

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - Se
declara infundado**

PROCEDE CONDENA EN COSTAS

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-26-000-2019-00036-00(63494)

**Actor: GRUPO INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. – GIT MASIVO
S.A**

Demandado: METRO CALI S.A

**Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDO
ARBITRAL – LEY 1563 DE 2012**

La Sala procede a resolver el recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral, interpuesto por la convocada, METRO CALI S.A., en adelante METRO CALI S.A. —coadyuvada por la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, en adelante ANDJE— contra el laudo arbitral proferido el veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, constituido para dirimir las controversias contractuales suscitadas entre dicha sociedad y el GRUPO INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. GIT MASIVO S.A., en adelante, GIT MASIVO S.A.

I. SÍNTESIS DEL CASO

METRO CALI S.A. —coadyuvada por la **ANDJE**— pretende la anulación del laudo, con el que fueron resueltas las controversias surgidas en la ejecución del contrato de concesión núm. 001 del 15 de diciembre de 2006, celebrado entre aquella y el **GIT MASIVO S.A.** que, aduce, incurrió en la causal 9ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, debido a que se pronunció sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros o concedió más de lo pedido, en cuanto: (i) estudió y resolvió lo relacionado con los intereses de mora, a cuyo pago fue condenada la entidad pública convocada; (ii) condenó a la entidad convocada, en el numeral trigésimo tercero de la parte resolutive, por conceptos discriminados en la parte motiva, que no fueron identificados previa y oportunamente por GIT MASIVO S.A. en el juramento estimatorio de la cuantía; y (iii) se pronunció y decretó reconocimientos económicos sobre asuntos que fueron excluidos de su conocimiento, ya que habían sido zanjados con la celebración del acuerdo transaccional contenido en el otrosí núm. 6.

II. ANTECEDENTES

2.1.- Entre **METRO CALI S.A.** y **GIT MASIVO S.A.**, se celebró el contrato de concesión núm. 001 del quince (15) de diciembre de dos mil seis (2006)¹, cuyo objeto, conforme a la cláusula 1^a, consistió en:

“Otorgar en Concesión no exclusiva, conjunta y simultánea con otros Concesionarios, y exclusiva respecto de otros operadores de transporte público colectivo, la explotación del servicio público de transporte masivo del Sistema MIO al CONCESIONARIO, por su cuenta y riesgo, en los términos, bajo las condiciones y con las limitaciones previstas en el presente Contrato. Dicha Concesión otorgará al CONCESIONARIO: (i) el derecho a la explotación del Servicio Público de Transporte Masivo en las Rutas Troncales, las Rutas Auxiliares y las Rutas Alimentadoras del Sistema MIO para las Fases 1 y 2, a través de la participación del CONCESIONARIO en los recursos económicos generados por la prestación del servicio, y (ii) el permiso de operación al CONCESIONARIO para la prestación del servicio público de transporte masivo en la ciudad de Santiago de Cali y su área de influencia dentro del Sistema MIO”².

En la cláusula 143 del referido contrato, las partes acordaron someter los conflictos surgidos con ocasión de su celebración, interpretación, ejecución o liquidación a un tribunal compuesto por tres (3) árbitros, designados de común acuerdo, para que resolviera en derecho y sesionara en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali³.

2.2.- El contrato de concesión núm. 001 de 2006 fue objeto de siete (7) modificaciones. Con una de estas convenciones, denominada otrosí núm. 6, las partes acordaron el mejoramiento de los niveles de servicio al usuario, de manera que se dotara a **METRO CALI S.A.** de herramientas útiles para verificar el cumplimiento de los niveles de servicio en los buses que operan. Además, estipularon un nuevo cronograma para que **METRO CALI S.A.** pudiera construir

la totalidad de la infraestructura requerida para el adecuado funcionamiento del sistema, y fijaron una tarifa al usuario, entre otros compromisos⁴.

2.3.- El 23 de junio de 2015, **GIT MASIVO S.A.** presentó demanda arbitral contra **METRO CALI S.A.**, ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, para dirimir controversias derivadas del contrato de Concesión núm. 001 de 2006⁵.

2.4.- El 16 de diciembre de 2015, día en el que fueron designados los árbitros⁶, la sociedad **GIT MASIVO S.A.** adicionó como parte demandante a la sociedad **UNIÓN METROPOLITANA DE TRANSPORTADORES S.A. UNIMETRO S.A.**, en adelante **UNIMETRO S.A.**, quedando de esta manera conformada la parte actora por dos sociedades, esto es, **GIT MASIVO S.A. y UNIMETRO S.A.**⁷

2.5.- Tras la renuncia de uno de los árbitros⁸ y la designación de sus reemplazo⁹, el Tribunal Arbitral, por medio del acta núm. 2 del 17 de febrero de 2016¹⁰, inadmitió la demanda formulada por **GIT MASIVO S.A. y UNIMETRO S.A.**, la cual fue subsanada¹¹, admitida por medio de auto del 7 de marzo de esa anualidad¹², y notificada a las partes y al representante del Ministerio Público¹³. El apoderado de la convocada interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, que fue desestimado mediante el auto núm. 4 del 27 de abril de 2016¹⁴.

2.6.- La empresa **METRO CALI S.A.** contestó el día 3 de junio de 2016 la demanda arbitral, en la que se pronunció frente a los hechos que sirvieron de fundamento a la formulación de pretensiones, se opuso a estas, propuso excepciones de mérito, objetó el juramento estimatorio y solicitó la práctica de algunas pruebas. Así mismo, formuló demanda de reconvención contra **GIT MASIVO S.A. y UNIMETRO S.A.**¹⁵

2.7.- El 20 de junio de 2016, por medio de auto núm. 5, el Tribunal inadmitió la demanda de reconvención, la cual fue subsanada y admitida a través del auto núm. 6 del 21 de julio de 2016¹⁶. Esta providencia fue notificada a las convocantes, quienes se opusieron y formularon excepciones, además de objetar la cuantía de las pretensiones¹⁷.

2.8.- Por medio del auto núm. 7 del 26 de agosto de 2016, el Tribunal corrió traslado a las partes de las excepciones formuladas respecto de la demanda principal y de reconvención, así como del juramento estimatorio, término dentro del cual las partes se pronunciaron¹⁸.

2.9.- El 21 de septiembre de 2016, el apoderado de la firma **GIT MASIVO S.A.** presentó un escrito en el que reformó la demanda arbitral¹⁹, que fue inadmitido por auto núm. 12 del 12 de octubre de 2016²⁰ y, una vez subsanada, fue admitida por auto núm. 14 del 22 de noviembre de 2016 y notificada a las partes y al Ministerio Público²¹.

2.10.- El 31 de enero de 2017, la empresa **METRO CALI S.A.** dio respuesta a la reforma de la demanda, en la que se opuso a las pretensiones, formuló excepciones de mérito, solicitó pruebas y se opuso al juramento estimatorio; así mismo, reformó la demanda de reconvención y la dirigió únicamente contra la sociedad **GIT MASIVO S.A.**²², con las pretensiones formuladas en esta oportunidad.

2.11.- Por medio del Auto núm. 16 del 10 de febrero de 2017, el Tribunal admitió la reforma a la demanda de reconvención instaurada por **METRO CALI S.A.** contra **GIT MASIVO S.A.** y ordenó correr traslado de esta, la cual fue contestada oportunamente por la convocante, quien se opuso a las pretensiones, formuló excepciones, objetó el juramento estimatorio y solicitó la práctica de pruebas²³.

2.12.- El 6 de julio de 2017, las sociedades **UNIMETRO S.A.** y **METRO CALI S.A.** solicitaron al panel arbitral la cesación de funciones del Tribunal respecto a la demanda presentada por **METRO CALI S.A.** contra **UNIMETRO S.A.** Este requerimiento fue aceptado por el Tribunal, por medio del auto núm. 22 del 22 de septiembre de 2017, por lo que dispuso continuar el proceso solamente entre las firmas **METRO CALI S.A.** y **GIT MASIVO S.A.**²⁴

2.13.- El 22 de noviembre de 2017 se cumplió la primera audiencia de trámite, en la que el Tribunal se declaró competente para decidir en derecho las

diferencias sometidas a su consideración, tanto en la demanda reformada, como en la demanda de reconvención reformada. Mediante proveído de esa fecha, el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes²⁶.

2.14.- Tras haberse suspendido el proceso por acuerdo entre las partes en ocho ocasiones²⁶, así como ampliado el término de este en dos oportunidades²⁷, y una vez practicadas las pruebas decretadas, los intervinientes formularon sus alegatos de conclusión que se incorporaron al expediente²⁸. A su turno, las Procuradoras 19 y 165 Judicial II para la Conciliación Administrativa presentaron concepto conjunto por medio de escrito radicado el 22 de octubre de 2018²⁹.

2.15.- El Tribunal de Arbitramento profirió el correspondiente laudo arbitral el veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), y en este resolvió lo siguiente³⁰:

(...) PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de “caducidad”, “falta de legitimación en la causa”, “hecho de un tercero”, “ausencia de solidaridad”, “imposibilidad jurídica de que el Tribunal pueda modificar el régimen obligacional del contrato”, “inexistencia de condiciones constitutivas de desequilibrio económico del contrato”, “incumplimientos atribuibles a la demandante eximentes de responsabilidad respecto de Metro Cali” y “Compensación” planteadas respecto de la demanda principal reformada.

SEGUNDO: Declarar parcialmente probadas las excepciones de “transacción” “renuncias voluntarias de derechos con efectos jurídicos obligatorios” y “cosa juzgada” planteadas respecto de la demanda principal reformada.

TERCERO: Acceder a la pretensión primera de la demanda principal reformada y 2.1. de la demanda de reconvención reformada y en tal sentido declarar que el Contrato de Concesión No. 1 del 15 de diciembre de 2006 celebrado entre GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. - GIT MASIVO S.A. y METRO CALI S.A., existe y se encuentra actualmente en ejecución.

CUARTO: Acceder a la pretensión segunda de la demanda principal reformada y, en ese sentido, declarar que el Contrato de Concesión No. 1 de 15 de diciembre de 2006, celebrado entre GRUPO DE

TRANSPORTE MASIVO S.A. - GIT MASIVO S.A. y METRO CALI S.A. fue predispuesto por esta última entidad.

QUINTO: Acceder a la pretensión tercera de la demanda principal reformada y, en ese sentido, declarar que METRO CALI S.A. tiene posición contractual de dominio dentro del Contrato de Concesión No. 1 del 15 de diciembre de 2006.

SEXTO: Acceder a la pretensión cuarta de la demanda principal reformada y, en ese sentido, declarar que METRO CALI S.A. es el gestor y titular del Sistema MIO y en tal condición, debe adelantar las actividades de gestión, planeación y control de ese sistema, que permitan a GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. - GIT MASIVO S.A. el desarrollo de la actividad de transporte masivo urbano de pasajeros y su explotación económica, en los términos y con el alcance definidos en el objeto del Contrato de Concesión No. 1 de 2006.

SÉPTIMO: Acceder a la pretensión quinta de la demanda principal reformada y, en ese sentido, declarar que METRO CALI S.A. está obligada a poner a disposición de GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. – GIT MASIVO S.A. la infraestructura física y tecnológica necesaria que permita la utilización de las rutas troncales, auxiliares y alimentadoras, para adelantar la operación del servicio público de transporte masivo.

OCTAVO: Acceder a la pretensión sexta de la demanda principal reformada y, en ese sentido, declarar que METRO CALI S.A. está obligada a entregar en administración a GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. – GIT MASIVO S.A., los patios y talleres definitivos.

NOVENO: Acceder parcialmente a la pretensión séptima de la demanda principal reformada y, en ese sentido, declarar que METRO CALI S.A. incumplió el contrato al no atender las siguientes obligaciones pactadas en el modificadorio número 6: (i) adoptar las medidas necesarias para revisar y ajustar el Contrato de Concesión No. 1 de 2006 de acuerdo con las recomendaciones y resultados del estudio contratado por el Departamento Nacional de Planeación; (ii) ajustar la tarifa técnica para el año 2016, así como para los años siguientes a la presentación de la reforma de la demanda hasta la expedición del Laudo Arbitral; (iii) pagar de forma completa los valores pactados a favor de Git Masivo en la proporción que le correspondía de los \$42.000.000.000 girados por la Alcaldía de Cali; (iv) gestionar oportunamente el pago de las sumas previstas en el numeral 3.40.3. del Otrosí No. 6; (v) gestionar oportunamente los sesenta pesos (\$60) por la diferencia entre la tarifa técnica y la tarifa al usuario pactados transitoriamente para los meses enero a agosto y octubre del año 2015 y (vi) no cumplir con el

cronograma previsto para la entrega de infraestructura necesaria para el sistema.

DÉCIMO: Acceder a la pretensión undécima de la demanda principal reformada y, en ese sentido, declarar que GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. – GIT MASIVO S.A. tiene derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada, en la forma prevista en la parte considerativa.

UNDÉCIMO: Acceder a la pretensión duodécima de la demanda principal reformada y, en ese sentido, declarar que METRO CALI S.A. incumplió las obligaciones legales y contractuales a su cargo asociadas al Contrato de Concesión No. 1, al no liquidar ni remunerar completa y oportunamente al GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A., - GIT MASIVO S.A., por no liquidar la tarifa técnica conforme a los parámetros aplicables.

DUODÉCIMO: Acceder a la pretensión decimotercera de la demanda principal reformada y, en ese sentido, declarar que METRO CALI S.A. incumplió las obligaciones legales y contractuales a su cargo al no actualizar la tarifa técnica.

DECIMOTERCERO: Acceder a la pretensión decimocuarta de la demanda principal reformada y, en ese sentido, declarar que METRO CALI S.A. incumplió las obligaciones legales y contractuales a su cargo, al no informar el valor correcto de la tarifa técnica a la autoridad competente para la fijación de la tarifa al usuario.

DECIMOCUARTO: Acceder a la pretensión decimoquinta de la demanda principal reformada y, en ese sentido, declarar que METRO CALI S.A. está obligado a “tramitar diligentemente las apropiaciones presupuestales que se requieran para solventar las obligaciones económicas que surjan a su cargo en desarrollo del presente Contrato de Concesión” de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 10.7. del contrato.

DECIMOQUINTO: Acceder a la pretensión decimosexta de la demanda principal reformada y, en ese sentido, declarar que METRO CALI S.A. incumplió su obligación de tramitar y gestionar los recursos necesarios para asumir los valores no cubiertos por los ingresos de tarifa al usuario.

DECIMOSEXTO: Acceder a la pretensión decimoséptima de la demanda principal reformada y, en ese sentido, declarar que METRO CALI S.A. incumplió su obligación de informar adecuadamente al Alcalde Municipal de Santiago de Cali y a la Secretaria de Tránsito y Transporte, los valores de actualización de la tarifa técnica para tramitar la actualización de la tarifa al usuario y para incluir recursos necesarios para asumir los valores no cubiertos por los ingresos de tarifa al usuario.

DECIMOSÉPTIMO: Acceder a la pretensión segunda subsidiaria de la pretensión décima principal de la demanda principal reformada y, en ese sentido, declarar inexistente la transacción contenida en la cláusula octava del contrato adicional No. 1 suscrito entre METRO CALI S.A. y GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. - GIT MASIVO S.A., el 16 de septiembre de 2011.

DECIMOCTAVO: Acceder parcialmente a las pretensiones subsidiaria a la decimoctava y subsidiaria a la vigesimoséptima y en ese sentido, declarar que la no implantación del Sistema MIO, en los términos proyectados, constituye un evento ajeno y no imputable a GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. - GIT MASIVO S.A. que desequilibró el contrato de concesión No. 1 y que METRO CALI S.A. está obligado a restablecer.

DECIMONOVENO: Acceder parcialmente a la pretensión decimonovena de la demanda principal reformada, y en ese sentido, declarar que METRO CALI S.A. incumplió sus obligaciones legales y contractuales en materia de construcción y entrega oportuna de infraestructura del Sistema MÍO, en los términos expuestos en la parte considerativa.

VIGÉSIMO: Acceder parcialmente a la pretensión decimonovena subsidiaria de la demanda principal reformada, y en ese sentido declarar que la no construcción y entrega oportuna de infraestructura del Sistema MÍO es un evento ajeno y no imputable al GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. - GIT MASIVO S.A. que rompió el equilibrio económico del Contrato de Concesión No. 1, el cual debe ser restablecido por METRO CALI S.A.

VIGÉSIMO PRIMERO: Acceder a la pretensión subsidiaria a la vigésima de la demanda principal reformada, y en ese sentido, declarar que el hecho de que GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. - GIT MASIVO S.A. no haya podido acceder a la prioridad prevista del transporte masivo sobre el transporte público colectivo (TPC) y la sobreposición de rutas son eventos ajenos y no imputables al concesionario, que rompieron el equilibrio económico del contrato de concesión No.1, el cual debe ser restablecido por METRO CALI S.A.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Acceder a la pretensión segunda subsidiaria a la vigesimoprimer de la demanda principal reformada y, en ese sentido, declarar que la falta de retiro oportuno del transporte público colectivo (TPC) y la prestación paralela de medios ilegales de transporte público (paralelismo y piratería), constituyen eventos ajenos y no imputables al GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. - GIT MASIVO S.A., que rompieron el equilibrio económico del contrato de concesión No.1, el cual debe ser restablecido por METRO CALI S.A.

VIGÉSIMO TERCERO: Acceder a la pretensión subsidiaria a la vigesimosegunda de la demanda principal reformada y, en ese sentido, declarar que los inconvenientes técnicos del sistema integrado único de recaudo (SIUR) constituyen un evento ajeno y no imputable al GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. - GIT MASIVO S.A. que rompieron el equilibrio económico del contrato de concesión No.1, el cual debe ser restablecido por METRO CALI S.A.

VIGÉSIMO CUARTO: Acceder a la pretensión vigesimoquinta de la demanda principal reformada, y en ese sentido declarar que METRO CALI S.A. está obligada a asumir los riesgos que le son atribuibles legal y contractualmente y a adoptar las medidas conducentes para obtener el restablecimiento del equilibrio económico del contrato de concesión No. 1, cuando alguno de los riesgos a su cargo afecte la economía del contrato.

VIGÉSIMO QUINTO: Acceder parcialmente a la pretensión vigesimosexta de la demanda principal reformada, y en ese sentido, declarar que METRO CALI S.A. tiene a su cargo los riesgos de disponibilidad de infraestructura, implantación y variación de tarifa, con la precisión efectuada en la parte motiva de esta providencia.

VIGÉSIMO SEXTO: Acceder a la pretensión vigesimooctava de la demanda principal reformada y, en ese sentido, declarar que el riesgo de demanda es la contingencia que consiste en la eventual disminución o aumento en el número de los viajes que constituyen pago en el Sistema MIO que inciden en el número de kilómetros programados y recorridos frente a los que fueron estimados por el Concesionario, al momento de estructurar su propuesta económica dentro de la Licitación Pública No. MCDT-001 de 2006 convocada por Metro Cali S.A. y que debe ser asumido por el Concesionario en los términos del numeral 1.135. y la cláusula 89.2. del Contrato

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Acceder a la pretensión trigésima de la demanda principal reformada, en el sentido de declarar absolutamente nula la expresión “cuando este haya sido declarado por el juez del contrato” contenida en el numeral 10.10 de la cláusula décima del contrato de concesión.

VIGÉSIMO OCTAVO: Acceder a la pretensión trigésimocuarta de la demanda principal reformada, y en ese sentido, declarar que el riesgo de la variación de las tarifas por orden de la autoridad municipal competente, que afecte la remuneración de GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. - GIT MASIVO S.A., no corresponde a este último.

VIGÉSIMO NOVENO: Acceder a la pretensión trigésimoquinta de la demanda principal reformada y, en ese sentido, declarar que el riesgo de

la implantación del Sistema MIO le corresponde a METRO CALI S.A. y, por lo tanto, la obligación de mitigarlo así como de compensar a GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. - GIT MASIVO S.A. los efectos desfavorables que su ocurrencia genere.

TRIGÉSIMO: Acceder a la pretensión trigesimosexta de la demanda principal reformada y, en ese sentido, declarar que el riesgo de la infraestructura del Sistema MIO le corresponde a METRO CALI S.A. y por lo tanto, la obligación de mitigarlo así como de compensar a GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. - GIT MASIVO S.A. los efectos desfavorables que su ocurrencia genere.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Acceder a la pretensión trigesimooctava de la demanda principal reformada y, en ese sentido, declarar que METRO CALI S.A. está obligada a indemnizar los perjuicios ocasionados a GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. - GIT MASIVO S.A. como consecuencia de sus incumplimientos legales y contractuales.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Acceder a la pretensión trigesimonovena de la demanda principal reformada y, en ese sentido, declarar que METRO CALI S.A. está obligada a restablecer el equilibrio económico financiero del contrato de concesión No. 1.

TRIGÉSIMO TERCERO: Acceder a la pretensión cuadragésima de la demanda principal reformada y, en ese sentido, condenar a METRO CALI S.A. a pagar a GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. - GIT MASIVO S.A. la suma de OCHENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (\$84.966.695.439), a título de indemnización de perjuicios, que será pagada de conformidad con los términos contenidos en el artículo 192 del CPACA.

TRIGÉSIMO CUARTO: Acceder a la pretensión quincuagésima cuarta de la demanda principal reformada y, en ese sentido, condenar a METRO CALI S.A. a pagar a GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. - GIT MASIVO S.A. la suma de VEINTICINCO MIL SETENTA Y CINCO MILLONES NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$25.075.098.373), a título de intereses sobre la condena de que trata el numeral anterior, que será pagada de conformidad con los términos contenidos en el artículo 192 del CPACA.

TRIGÉSIMO QUINTO: Acceder a la pretensión quincuagésima segunda de la demanda principal reformada y, en ese sentido, ordenar a METRO CALI S.A. que (i) pague a GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. - GIT MASIVO S.A. la remuneración a que tiene derecho desde enero de 2017 y hasta la fecha de este laudo, conforme a los parámetros indicados para el cálculo de la tarifa técnica, y (ii) cumpla lo dispuesto en

esta decisión en relación con la forma especificada para calcular la tarifa técnica por lo que resta del contrato.

TRIGÉSIMO SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda principal reformada.

Respecto de la demanda de reconvención reformada

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Declarar no probadas las excepciones de falta de jurisdicción y competencia del Tribunal, y de falta de legitimación en la causa por pasiva, formuladas respecto de la demanda de reconvención reformada.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Declarar parcialmente probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de Metro Cali propuesta respecto de la demanda de reconvención reformada.

TRIGÉSIMO NOVENO: Negar las pretensiones de la demanda de reconvención reformada, con excepción de la 2.1 que ya fue resuelta.

Decisiones finales

CUADRAGÉSIMO: Condenar a METRO CALI S.A. a pagar a GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. - GIT MASIVO S.A. la suma de MIL DOSCIENTOS DOCE MILLONES SETECIENTOS VEINTINUEVE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$1.212.729.876) por concepto de costas y agencias en derecho, que será pagada de conformidad con los términos contenidos en el artículo 192 del CPACA.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes y al Ministerio Público, con las constancias de ley.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Ordenar la devolución del expediente para su archivo al Centro Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali. (...)"

2.16.- Las solicitudes de aclaración, corrección y complementación del laudo arbitral que formularon **METRO CALI S.A.** y **GIT MASIVO S.A.** el día 6 de diciembre de 2018³¹, fueron negadas por medio de Auto núm. 60 del 11 de diciembre de 2018, por las razones y en los términos consignados en la parte motiva de esa providencia³².

2.17.- El 22 de enero de 2019, la sociedad **METRO CALI S.A.** presentó **recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales**, con fundamento en la causal 9ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, con el objeto de que esta Corporación decrete la nulidad del laudo arbitral proferido el 29 de noviembre de 2018 y, según corresponda, se corrija o adicione la parte motiva o resolutive de tal providencia³³.

2.18.- El 21 de febrero de 2019, la sociedad **GIT MASIVO S.A.** se opuso a todas y cada una de las consideraciones expuestas, por lo que solicitó negar por improcedente el recurso de anulación presentado³⁴.

2.19.- Por medio de auto del 26 de marzo de 2019, esta Corporación avocó el conocimiento del asunto y ordenó su notificación, según lo previsto en el artículo 198 numeral 3º del CPACA. Así mismo, dispuso suspender el cumplimiento del laudo arbitral, conforme al artículo 42 de la Ley 1563 de 2012³⁵.

2.20.- La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado —**ANDJE**— presentó, el 15 de mayo de 2019³⁶, un escrito con el que coadyuvó la procedencia de la causal contenida en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, formulada por **METRO CALI S.A.**, reiterando los cargos formulados por esta sociedad que, a continuación, serán abordados por la Sala.

III. 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 y la facultad de intervención de la ANDJE, **(ii)** las atribuciones del juez de anulación, **(iii)** las causales invocadas y, **(iv)** la procedencia de la condena en costas.

3.1. Competencia del Consejo de Estado y la facultad de intervención de la ANDJE

La Sección Tercera del Consejo de Estado es competente para conocer 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, como lo establece el numeral 7º del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), en concordancia con el inciso 3º del artículo 46 de la Ley 1563 de 2012³⁷.

El laudo objeto del recurso extraordinario de revisión resolvió una controversia surgida en el marco de la ejecución de un contrato de concesión para la explotación del servicio público de transporte masivo del sistema MIO de la ciudad de Cali, en el que son partes, por un lado, **METRO CALI S.A.**, como concedente y, por el otro, **GIT MASIVO S.A.**, como concesionario.

La parte convocada, esto es, **METRO CALI S.A.**, es una sociedad por acciones constituida entre entidades públicas del orden municipal, creada bajo la forma de sociedad anónima de carácter comercial con aportes públicos, autorizada por medio del acuerdo núm. 16 del 27 de noviembre de 1998 del Concejo Municipal de Cali, constituida mediante escritura pública núm. 580 del 25 de febrero de 1999 de la Notaria 9 del Círculo de Cali, y registrada en la Cámara de Comercio de Santiago de Cali el 3 de marzo de 1999 bajo el número 1507^[38]. Por lo tanto, la Sección Tercera de esta Corporación es competente para conocer de este asunto.

Por su parte, la **ANDJE** se encuentra facultada para intervenir en este proceso según lo previsto en el numeral 1 del artículo 610 del Código General del Proceso, que establece que esta entidad podrá actuar ante cualquier jurisdicción *“como interviniente, en los asuntos donde sea parte una entidad pública o donde se considere necesario defender los intereses patrimoniales del Estado”*, y tendrá las mismas facultades atribuidas legalmente a la entidad o entidades públicas vinculadas como parte en el respectivo proceso.

3.2. Atribuciones del juez de anulación

La jurisprudencia de la Corporación ha sido pacífica en definir la naturaleza restrictiva, extraordinaria y, por ende, excepcional, del recurso de anulación de laudos arbitrales³⁹, teniendo en cuenta que su finalidad se orienta a cuestionar la decisión arbitral por errores *in procedendo*, esto es, por quebrantamiento de normas reguladoras de la actividad procesal, mas no por errores *in iudicando*, por violación de leyes sustantivas. Por lo tanto, el juez de anulación no está facultado para intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo, ni modificar sus decisiones, por no compartir sus razonamientos o criterios⁴⁰.

Por otra parte, la Sala recuerda que las facultades del juez del recurso de anulación de laudos arbitrales están limitadas por el llamado “*principio dispositivo*”⁴¹. Según este, es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que persigue dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra⁴². En consecuencia, al juez no le es permitido establecer cuál es la causal que el recurrente invoca⁴³, ni interpretar lo expresado por el impugnante 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 anulación⁴⁴, por lo que deberá rechazar de plano el recurso cuando las causales que se invoquen o propongan no correspondan a alguna de las señaladas en la ley.

3.3. Análisis de las causales invocadas

Como 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*”, prevista en el numeral 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. Tres fueron los reproches que, con apoyo en la anterior disposición, formuló el recurrente y coadyuvó la ANDJE, los cuales serán objeto de análisis individual por parte de la Sala.

3.3.1. Primer Cargo: El Laudo Arbitral del 29 de noviembre de 2018 recayó sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros o concedió más de lo pedido, en cuanto estudió y resolvió lo relacionado con los intereses de mora, a cuyo pago fue condenada la entidad pública convocada⁴⁵.

3.3.1.1.- El recurrente argumenta que el Tribunal Arbitral incurrió en un evidente error *in procedendo* al estudiar y resolver en su laudo arbitral lo relacionado con los intereses de mora, a cuyo pago fue condenada la entidad pública convocada, en el numeral trigésimo cuarto de la parte resolutive de la providencia en cuestión.

En el referido numeral, el Tribunal decretó en contra de Metro Cali S.A., lo siguiente:

“TRIGÉSIMO CUARTO: Acceder a la pretensión quincuagésima cuarta de la demanda principal reformada y, en ese sentido, condenar a METRO CALI S.A. a pagar a GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. - GIT MASIVO S.A. la suma de VEINTICINCO MIL SETENTA Y CINCO MILLONES NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$25.075.098.373), a título de intereses sobre la condena de que trata el numeral anterior, que será pagada de conformidad con los términos contenidos en el artículo 192 del CPACA”.

Con la anterior condena—aduce la impugnante—, el Tribunal excedió el *petitum* de la pretensión declarativa quincuagésima cuarta de la demanda principal reformada, en la que no se deprecó el pago de suma alguna por concepto de intereses de mora, sino que, por el contrario, se solicitó al Tribunal que efectuara una declaración tendiente a ordenar el pago futuro de intereses de mora frente a las sumas que fueran reconocidas en el Laudo Arbitral en favor de **GIT MASIVO S.A.**, una vez estuviere ejecutoriada dicha providencia; reconocimiento que, en todo caso, operaría hacia adelante o a futuro. No obstante, el Tribunal desbordó lo pretendido en este pedimento y efectuó el reconocimiento de intereses de mora sobre los perjuicios reconocidos a favor de **GIT MASIVO S.A.**, desde el momento mismo de la causación de estos, es decir, con anterioridad al Laudo Arbitral, aspecto que claramente no fue deprecado por la sociedad convocante y, por tanto, corresponde a una concesión más allá de pedido.

Añadió que en la mencionada pretensión, la quincuagésima cuarta de la demanda arbitral reformada debía ser leída y valorada en conjunto con la pretensión quincuagésima tercera que le antecede, a saber:

“Quincuagesimatercera: Que se condene a METRO CALI S.A. a pagar y a cumplir a favor de GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. - GIT MASIVO S.A. todas las obligaciones, dinerarias o no, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria del Laudo Arbitral, o en la oportunidad que establezca el Tribunal.

“Quincuagesimacuarta: Que se condene a METRO CALI S.A. a pagar a GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. - GIT MASIVO S.A. los intereses moratorios a la máxima tasa legal aplicable a todas las condenas dinerarias a partir del vencimiento de la oportunidad prevista en el numeral anterior, y hasta la fecha del pago efectivo, o en los términos que establezca el Tribunal”⁴⁶ –negrita y subraya ajenas al texto–.

Sostuvo que, al observar los términos en que se formularon estos dos pedimentos, se evidencia que la declaración deprecada por la sociedad **GIT MASIVO S.A.** en materia de intereses de mora se refirió, única y exclusivamente, al reconocimiento de estos frutos con posterioridad a la ejecutoria del laudo arbitral y no antes. Sin embargo, el Tribunal de Arbitraje no efectuó análisis ni pronunciamiento alguno sobre el pedimento así formulado por la parte convocante, sino que, contrario a ello, procedió a valorar la supuesta causación de intereses de mora sobre los perjuicios que presuntamente resultaron probados en el proceso y efectuó su reconocimiento desde el momento en que, en su sentir, la respectiva obligación de pago se causó, perdiendo de vista que no fue esto lo deprecado en la demanda arbitral reformada.

Además, el censor alegó que en los conceptos enlistados en el juramento estimatorio de la cuantía de la demanda arbitral reformada de **GIT MASIVO S.A.**, así como en el escrito de subsanación de la demanda reformada, no se discriminó reclamación alguna por concepto de intereses moratorios, convirtiéndose este en un elemento adicional para demostrar que no se formuló pedimento o pretensión alguna con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de los intereses de mora sobre los perjuicios que se hubieran causado durante la ejecución del contrato de concesión y con anterioridad al laudo arbitral.

Igualmente, indicó que el reconocimiento y pago de los intereses de mora debe ser solicitado expresamente por el acreedor, sin que haya lugar a que, oficiosamente, el juez de la causa emita pronunciamiento alguno, salvo si se trata de los intereses de mora referidos en el artículo 192 del CPACA, cuyo reconocimiento es procedente por expresa disposición legal y, únicamente,

sobre la condena decretada en una providencia judicial, luego de su respectiva ejecutoria.

Por último, adujo que en la pretensión cuadragésima de la demanda arbitral reformada, tomada como fundamento del reconocimiento de intereses moratorios, no se planteó solicitud alguna sobre ese aspecto. Además, manifestó que en el laudo se evidencia una contradicción, ya que, en el numeral trigésimo cuarto de la parte resolutive, dijo acceder a la pretensión quincuagésima cuarta de la demanda arbitral reformada, pero en la parte motiva afirmó que el reconocimiento de los intereses de mora se sustentaba en la pretensión cuadragésima de la demanda arbitral reformada⁴⁷:

Los argumentos reseñados en precedencia fueron coadyuvados expresamente por la ANDJE, en su escrito de intervención presentado el 15 de mayo de 2019⁴⁸.

3.3.1.2.- Frente a estos argumentos, quien fungió como parte convocante en el trámite arbitral (**GIT MASIVO S.A.**) planteó, al **descorrer el traslado del recurso**, algunas consideraciones frente a la naturaleza jurídica del recurso extraordinario de anulación y sobre la línea jurisprudencial de la Corporación en relación con las condiciones de procedencia de la causal novena de anulación de laudos arbitrales⁴⁹.

Indicó que, conforme con esta línea jurisprudencial, el cargo formulado no está llamado a prosperar, teniendo en cuenta que los intereses moratorios que se causaron sobre los pagos incumplidos hasta la ejecutoria del laudo fueron expresamente solicitados en la pretensión cuadragésima de la reforma, al suplicar condena por el lucro cesante, así:

*“Cuadragésima: Que se condene a METRO CALI S.A. a reconocerle y pagarle a GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. – GIT MASIVO S.A., las sumas a las que, de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso, haya lugar a [sic] para la indemnización integral de los daños sufridos a título de daño emergente y **lucro cesante**”* (resaltado de la parte convocada).

Agregó que el Tribunal Arbitral despachó expresamente la pretensión cuadragésima citada, que fue objeto de la condena contenida en la decisión final, así:

“TRIGÉSIMO CUARTO: Acceder a la pretensión quincuagésima cuarta de la demanda principal reformada y, en ese sentido, condenar a METRO CALI S.A. a pagar a GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. – GIT MASIVO S.A. la suma de VEINTICINCO MIL SETENTA Y CINCO MILLONES NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$25.075.098.373), a título de intereses sobre la condena que trata el numeral anterior, que será pagada de conformidad con los términos contenidos en el artículo 192 del CPACA”

Además, sostuvo que la ley, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en sustentar que el concepto de lucro cesante comprende a los intereses moratorios. Así lo establecen los artículos 1613 al 1615 del Código Civil, al prever que la indemnización de perjuicios comprende el lucro cesante generado por el incumplimiento de la obligación, criterio que, en su opinión, es refrendado por la jurisprudencia de la Corporación y de la Corte Constitucional que trajo a colación.

A juicio de la empresa convocante, si bien la parte resolutive del laudo arbitral mencionó que decidía la pretensión quincuagésima cuarta y no expresamente la cuadragésima, como aparece claramente explicado en la parte motiva, esto no genera contradicción alguna ni afecta los principios de congruencia y al debido proceso. Además, el recurrente no solicitó aclaración alguna sobre este punto del laudo arbitral, conducta procesal que —en su sentir— indica que lo resuelto no le generó motivos fundados de duda.

Al respecto señaló que, si en gracia de discusión, se admitiese una imprecisión de la parte resolutive que generara duda sobre lo resuelto, la jurisprudencia ha sostenido que el principio de congruencia se predica de la decisión que emita el panel arbitral en relación con las pretensiones, hechos y excepciones de la demanda, de modo que una eventual discrepancia en la invocación concreta de

la pretensión, en la parte resolutive, jamás tendrá la entidad suficiente para configurar la causal 9ª de anulación.

Frente al hecho de que el juramento estimatorio no haya contenido la descripción y estimación de los intereses moratorios, sostuvo que se trata de una inconformidad sobre la valoración de un medio de prueba, aspecto expresamente prohibido en el trámite del recurso de anulación. Además, este juramento fue apenas uno de los muchos medios de prueba empleados en la demostración de los perjuicios causados, que fueron objeto de contradicción, estando, en todo caso, expresamente exentos de prueba los intereses moratorios, en su condición de indicadores económicos, conforme al artículo 180 del C.G.P.

Puso de presente que, en la contestación de la reforma de la demanda principal, el recurrente objetó el juramento estimatorio, de manera tal que ya no podría ser tenido individualmente como prueba de la demostración de los perjuicios, conforme a lo previsto en el artículo 206 del C.G.P.; razón por la cual el Tribunal Arbitral estaba facultado para condenar por montos mayores a los estimados, no por capricho, sino por habilitación derivada de la objeción al juramento que presentó la recurrente.

Finalmente, agregó que el recurrente no puede manifestarse sorprendido en relación con los intereses moratorios calculados y alegar que no pudo controvertir tales tasaciones, teniendo en cuenta las múltiples actuaciones procesales surtidas en el trámite arbitral que, en su sentir, le permitieron ejercer el derecho de contradicción en relación con este asunto.

3.3.1.3.- Pues bien, con respecto al primer motivo de inconformidad planteado en el recurso de anulación, **la Sala** pone de presente que el artículo 281 del C.G.P 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 apreciarse sin dificultad, 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 litigio.

En esta línea, la causal novena de anulación de laudo arbitral que se enuncia en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, constituye una consecuencia de la transgresión del principio de congruencia, cuando los árbitros hayan 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 el árbitro 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, como lo regula el artículo 282 del C.G.P.⁵⁰

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 laudo *extra petita*⁵¹. Si el error reside en una decisión que sobrepase los términos del pacto arbitral, tendría lugar la causal segunda de anulación por falta de competencia. Mientras que si lo resuelto en el laudo está comprendido en el pacto arbitral, pero no las súplicas de la demanda, se configura un fallo *extra petita*, previsto en la causal novena.

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.

Por último, la necesidad de delimitar el alcance de la causal novena 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 petita³², 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 decir, no cumple con la función de decidir la controversia, por lo cual el litigio subsiste respecto de los puntos no decididos”³³.

3.3.1.4.- En relación con el laudo objeto de estudio, la Sala encuentra que, en principio, y desde una lectura puramente formal del laudo, cabe afirmar que el Tribunal Arbitral se pronunció sobre los intereses moratorios causados hasta la ejecutoria del laudo arbitral, en el numeral trigésimo cuarto del laudo, indicando que daba de esta manera respuesta a la pretensión quincuagésima cuarta, pues lo hizo en los siguientes términos:

“[T]RIGÉSIMO CUARTO: Acceder a la pretensión quincuagésima cuarta de la demanda principal reformada y, en ese sentido, condenar a METRO CALI S.A. a pagar a GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. – GIT MASIVO S.A. la suma de VEINTICINCO MIL SETENTA Y CINCO MILLONES NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$25.075.098.373), a título de intereses sobre la condena que

trata el numeral anterior, que será pagada de conformidad con los términos contenidos en el artículo 192 del CPACA”

Sin embargo, para los fines de la causal de anulación invocada por la recurrente, esta Sala considera que la lectura de este aparte del laudo debe hacerse en armonía con la manifestación contenida en su apartado 2.10.2.4^[54], en el que consta que el panel arbitral ordenó la cancelación de los intereses moratorios por: (i) el pago incompleto de la remuneración, (ii) el pago incompleto de las cifras acordadas en el otrosí número 6; (iii) los kilómetros en vacío y, (iv) los costos de talleres externos. De esta manera, resulta fácil advertir que, como fundamento para atender el fondo de la reclamación contenida en la pretensión cuadragésima, el panel arbitral tomó la pretensión, formulada por la demandante, de reconocimiento y pago de daño emergente y lucro cesante, a título de indemnización plena del daño, dentro de lo que —juzgó— se encuentran los intereses moratorios, por tratarse de obligaciones dinerarias.

En el laudo fueron así liquidados los intereses de mora, a partir del peritaje rendido por la firma Strategas, en el que se definieron algunas sumas dejadas de percibir, y demás medios de prueba allegados al proceso⁵⁵. La tasa, por demás, fue definida con sujeción al artículo 4.8 de la Ley 80 de 1993 y el momento en el que se dio inicio al cálculo se determinó a partir del artículo 1608 del Código Civil⁵⁶.

3.3.1.5.- El recurrente alega que, si bien en la pretensión cuadragésima formulada por **GIT MASIVO S.A.** se pidió el reconocimiento de las sumas a que hubiere lugar, para indemnizar integralmente los perjuicios sufridos a título de daño emergente y lucro cesante, no se hizo referencia expresa a los intereses moratorios, frente a lo cual, en su criterio, no hay lugar a que se sobreentienda que forman parte de dicha súplica. Este aserto no es de recibo para la Sala.

Al punto, conviene recordar que el artículo 1613 del Código Civil⁵⁷ establece que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, entendiéndose el primero —según el artículo 1614 *ejusdem*⁵⁸— como el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación, de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado el cumplimiento; mientras que el lucro cesante comprende la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia del incumplimiento de la obligación, de haberla imperfectamente o de la tardanza en su cumplimiento. Además, el artículo 1615 del Código Civil

establece que se debe la indemnización de perjuicios, desde que el deudor se ha constituido en mora⁵⁹.

La jurisprudencia de la Corporación, en línea con lo anterior, ha determinado que, en los términos del artículo 1625 del Código Civil:

“(...) uno de los modos de extinguir las obligaciones es la solución o pago efectivo que corresponde al cumplimiento de la prestación debida (artículo 1626 ibídem), pago que deberá hacerse en conformidad al tenor de la obligación (1627 eiusdem) y, por lo mismo, si ella no se cumple dentro del término oportuno estipulado por la partes o previsto en la ley, se incurre en una tardanza con relevancia jurídica, denominada por el ordenamiento “mora”, que constituye un estado de incumplimiento del contrato y produce un daño al acreedor por el cual el deudor se encuentra en el deber de reparar. De ahí que, en las voces del artículo 1608 del Código Civil transcurrido el plazo o término para el pago de una obligación positiva sin que se hubiere éste realizado en la oportunidad debida, por esa sola circunstancia, se incurre en mora, salvo que la ley o el contrato exija requerimiento o reconvencción para tal efecto y no se hubiere renunciado. Este precepto, claramente dispone que el “deudor está en mora. 1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora”. Es decir, cuando la obligación incumplida es de índole dineraria, la indemnización de perjuicios por la mora está constituida por el pago de intereses, tal y como lo determina el artículo 1617 del Código Civil, de conformidad con el cual “[e]l acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo”, En este marco jurídico, cabe precisar que si el pago del precio como remuneración a las prestaciones ejecutadas en un contrato celebrado por la Administración Pública es el principal derecho que tiene el contratista colaborador, es evidente que las entidades contratantes deben cumplir con esa obligación en los términos y plazos convenidos en el contrato o previstos en la ley, de manera que ante la mora de esta obligación dineraria debe reconocer y cancelar intereses en virtud de la ley al contratista, en su condición de acreedor, mientras no satisfaga el pago de la suma del capital adeudado (...)”⁶⁰.

Para la Sala resulta claro así que los intereses de mora que se causen antes de la ejecutoria del laudo arbitral se encuentran comprendidos en el concepto de lucro cesante, el cual fue objeto de solicitud expresa en el asunto *sub examine*, en la pretensión cuadragésima de la reforma de la demanda presentada por **GIT MASIVO S.A.**, del siguiente tenor: “Que se condene a METRO CALI S.A. a reconocerle y pagarle al GRUPO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. - GIT

MASIVO S.A., las sumas a las que, de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso, haya lugar para la indemnización integral de los daños sufridos a título de daño emergente y lucro cesante⁶¹. Este pedimento, observa esta Colegiatura, fue analizado y sopesado por el Tribunal Arbitral, que procedió a su reconocimiento, sin que ello pueda considerarse una afectación al principio de congruencia del laudo impugnado, en tanto que se encuentra en el límite de la controversia planteada entre las partes.

Debe tenerse en cuenta que, en atención al alcance especial del recurso extraordinario de anulación, orientado a controvertir vicios *in procedendo*, la Sala no entrará a valorar o cuestionar los fundamentos que tuvo el panel arbitral para ordenar el pago de los intereses moratorios correspondientes a los ítems indicados en precedencia, en tanto se trata de aspectos que, claramente, escapan a la competencia del juez de anulación. Lo anterior, teniendo en cuenta que dicho procedimiento excepcional no puede reabrir debates probatorios que ya fueron resueltos en el laudo arbitral como si se tratara de una segunda instancia⁶².

3.3.1.6.- Por otra lado, sostiene el recurrente que el Tribunal incurrió en un equívoco al valorar y pronunciarse sobre los intereses de mora, pues en el numeral trigésimo cuarto de la parte resolutive del laudo dijo acceder a la pretensión quincuagésima cuarta de la demanda arbitral reformada, mientras que, en la parte considerativa de la providencia, manifestó que el análisis y reconocimiento de los intereses de mora se efectuaba con sustento en la pretensión cuadragésima de la demanda, aspecto que, en criterio de la Sala, si bien evidencia una errata en el citado numeral, no tiene la entidad suficiente de afectar el principio de congruencia del laudo arbitral.

Esta judicatura recuerda que la causal objeto de consideración salvaguarda el principio de congruencia, que gobierna las decisiones jurisdiccionales e impone el deber de observar la consonancia lógica entre lo pretendido y lo excepcionado con lo decidido en el fallo, *“quiere ello decir que son las partes (en su demanda y contestación) e intervinientes las encargadas de determinar, dentro de su autonomía, el marco de acción del Juez [...] respecto de la causa que aquellos llevan a su conocimiento, sin perjuicio de la naturaleza propia de cada instancia procesal y los pronunciamientos oficiosos que imperativamente la Ley impone a la judicatura”*⁶³

Pues bien, conforme a lo expuesto, la Sala considera que el tribunal arbitral decidió este asunto en el marco de su competencia, en tanto existe estrecha identidad y armonía entre la pretensión cuadragésima de la demanda reformada, por un lado, y el análisis y reconocimiento que hizo el panel arbitral de los intereses de mora en el numeral trigésimo cuarto de la decisión final, por el otro⁶⁴. Esta consonancia se corrobora con lo consignado en la parte motiva del laudo, al reconocer expresamente el pago de estos intereses, así: “[e]n atención a las pretensiones de condena, la parte convocante solicita el pago de daño emergente y lucro cesante, a título de indemnización plena del daño, procederá el Tribunal, por tratarse de obligaciones de dinero, a ordenar igualmente el pago de los intereses moratorios sobre cada una de las cifras mencionadas [...]”⁶⁵.

3.3.1.7.- De igual manera, consta que el censor reprocha que en los distintos conceptos enlistados en el juramento estimatorio de la cuantía de la demanda arbitral reformada de **GIT MASIVO S.A.**, así como en el escrito de subsanación de la demanda arbitral reformada, no se discriminó reclamación alguna por concepto de intereses moratorios, convirtiéndose esto —en su entender— en un elemento adicional para demostrar que no se formuló pretensión alguna con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de los intereses de mora sobre los perjuicios que se hubieran causado durante la ejecución del contrato de concesión y con anterioridad al laudo arbitral.

Sobre el particular, la Sala coincide con los argumentos formulados por la convocante **GIT MASIVO S.A.**, en el sentido que el juramento estimatorio previsto en el artículo 206 del C.G.P.⁶⁶, tiene por finalidad determinar el monto real de la indemnización objeto de la demanda, por lo que funge como “[...] prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo”.

En el presente caso, la Sala advierte que en la reforma a la demanda que presentó **GIT MASIVO S.A.** contra **EMCALI S.A.**, el 21 de septiembre de 2016⁶⁷, el convocante incluyó un acápite que denominó “*juramento estimatorio de la cuantía*”. Luego, en el escrito de subsanación de la demanda arbitral reformada⁶⁸, el apoderado de **GIT MASIVO S.A.** precisó el concepto denominado “*compensación por terminación por justa causa*”, contenido en el juramento estimatorio de la cuantía. En todo caso, en el término del traslado de la reforma a la demanda, la convocada **METRO CALI S.A.** se opuso al juramento estimatorio y lo objetó, en uso de la facultad prevista en el artículo 206 del C.G.P.⁶⁹.

Como puede apreciarse, el Tribunal no concedió más de lo pedido ni desconoció la eficacia del juramento estimatorio, pues, como la convocada **METRO CALI S.A.** lo objetó, el panel arbitral no quedó sujeto a la tasación de los perjuicios realizada por la convocante **GIT MASIVO S.A.** y, por tanto, estaba habilitado para condenar en el monto que resultara acreditado con fundamento en las pruebas allegadas al proceso.

Por lo expuesto, el cargo formulado no está llamado a prosperar.

3.3.2. Segundo Cargo: el Laudo Arbitral del 29 de noviembre de 2018 recayó sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros o concedió más de lo pedido, porque condenó a la entidad convocada, en el numeral trigésimo tercero de la parte resolutive, por conceptos discriminados en la parte motiva, que no fueron previa y oportunamente identificados por GIT MASIVO S.A. en el juramento estimatorio de la cuantía⁷⁰.

3.3.2.1.- Sostiene el recurrente que en el numeral trigésimo tercero de la parte resolutive del laudo arbitral, el Tribunal condenó a la entidad pública convocada a pagar en favor del concesionario la suma de \$84.966'695.439, a título de indemnización de perjuicios, por los siguientes conceptos: (i) “[e]l no pago completo de la remuneración”, (ii) “[e]l no pago completo de las cifras acordadas en el otrosí número 6”, (iii) “[k]ilómetros en vacío”; y (iv) “[c]osto [t]alleres externos”. No obstante—aduce—solo dos (2) de estos cuatro (4) conceptos fueron previa y oportunamente identificados por **GIT MASIVO S.A.** en el juramento estimatorio de la cuantía, así: (i) la denominada “*diferencia tarifaria*”, concepto que puede asimilarse “*al no pago completo de la remuneración*”; y (ii) los perjuicios por “*kilómetros en vacío*”. Más allá de estos dos aspectos, frente a los cuales se estimó razonadamente la cuantía correspondiente, la sociedad **GIT MASIVO S.A.** no identificó ni discriminó otros que pudieran considerar posibles reclamaciones económicas en favor suyo.

Luego de traer a colación algunos antecedentes jurisprudenciales, legislativos y doctrinales sobre la figura del juramento estimatorio, agregó que este instituto no puede ser considerado únicamente como un elemento meramente formal, cuya eficacia se limita al momento en que se define la competencia y se resuelve sobre la admisión de la respectiva demanda. Consideró que, de acuerdo con el artículo 206 del C.G.P, el juramento estimatorio de la cuantía adquiere marcada relevancia

al momento de resolver sobre las condenas pretendidas por el demandante. Por esta razón, el juez de la causa debe tener en cuenta el contenido de la cuantía juramentada, como parámetro de obligatoria observancia, al proferir la sentencia y resolver sobre los reconocimientos económicos deprecados por el actor.

Adujo, finalmente, que si bien esta circunstancia fue puesta de presente por **METRO CALI S.A.** al momento de solicitar la aclaración, corrección o complementación del Laudo Arbitral, el Tribunal negó tal solicitud argumentando que el juramento estimatorio de la cuantía había sido cuantificado, por **GIT MASIVO S.A.**, con fundamento en los dictámenes periciales aportados con su demanda arbitral reformada y que, además, las distintas condenas impuestas en el laudo estaban debidamente soportadas en dicha prueba pericial, argumento que, en opinión del recurrente, no puede ser de recibo al ser equivocado y del todo discordante con lo previsto en el artículo 206 del C.G.P, por contrariar los postulados inherentes al principio de congruencia, entre otras consideraciones.

Estos argumentos fueron coadyuvados por la ANDJE en su escrito de intervención presentado el 15 de mayo de 2019^z.

3.3.2.2.- Frente a estos argumentos, la convocante (**GIT MASIVO S.A.**), **sostuvo** que el cargo no está llamado a prosperar por cuanto la casual novena del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, se verifica por medio de un análisis formal, en el que se compara lo pretendido, los hechos, las excepciones y la decisión final. Por tanto, afirma, el juramento estimatorio no es el elemento único y exclusivo para establecer la congruencia del fallo, pues en el proceso reposan los peritajes que establecieron la ocurrencia y cuantificación de los perjuicios que soportan la condena relacionada con los ítems denominados: *el no pago completo de las cifras acordadas en el otrosí número 6, y costo de talleres externos^z.*

Agregó que, al ser el juramento estimatorio un medio de prueba, debe valorarse en conjunto con los demás aportados al proceso, y que su no inclusión no conlleva la renuncia de la pretensión, mucho menos, si el recurrente en su oportunidad objetó el juramento —como ocurrió en este caso—. De tal manera que ya no podía ser tenido individualmente como prueba de la demostración de los perjuicios, ni como límite para estos y, por tanto, procedía la condena por sumas superiores a las estimadas inicialmente, sin que ello implique infracción al principio de congruencia.

Con fundamento en algunas decisiones jurisprudenciales y doctrinales relacionadas con el juramento estimatorio, la convocante sostuvo que, como regla general, el juez no puede condenar por una suma superior a la indicada en el juramento estimatorio. En su opinión, ese es el único aspecto que regulado por el artículo 206 del C.G.P., sobre la congruencia, ya que la ley no establece que los conceptos discriminados en el juramento formen parte de este principio, aspecto que, es su criterio, es un añadido *contra legem* del recurrente.

3.3.2.3.- Según la Sala, la censura alegada no está llamada a prosperar por las siguientes razones:

En primer lugar, **esta Subsección** advierte que, conforme a la jurisprudencia de la Sala, el juramento estimatorio, previsto en el artículo 260 del C.G.P., es un mecanismo que garantiza pedimentos razonables, con el fin de evitar cuantías exageradas, conforme a los principios de transparencia y lealtad procesal, que imponen la carga de probar los perjuicios pretendidos, so pena de la imposición de multas a la parte demandante⁷³. Dicha disposición establece, asimismo, como se expuso anteriormente, que el juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo que se trate de perjuicios ocurridos con posterioridad a la demanda o cuando la parte contraria lo objete.

De esta forma, la norma en comento, con la intención de buscar una igualdad procesal entre las partes, dispuso que las eventuales consecuencias adversas no sean únicamente para el reclamante de la condena, sino también para quien la objeta, de forma tal que, de comprobarse la solicitud de una cuantía exagerada, se le impondrá una multa al demandante, mientras que a quien objete la cuantía se le podrá condenar a una suma superior a la indicada en el juramento, con base en las pruebas arrimadas, bajo el entendimiento que con ello no se infringe el principio de la congruencia.

Así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-067 de 2016⁷⁴, en la que trajo a colación el informe de ponencia del proyecto de Ley núm. 159 de 2001 Senado, 196 de 2011 Cámara, contenido en la Gaceta 261 de 2012, en cuanto sostiene que:

“[E]n el Código General del Proceso se adiciona la regla según la cual el juramento se entenderá como el máximo de lo pretendido y por lo tanto el juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento. **No obstante lo anterior, esta limitación no operará cuando los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando el demandado objete la estimación de perjuicios, toda vez que en estos casos el juez podrá fallar con base en lo probado en el proceso. Esto le imprime igualdad a las partes, puesto que en caso de objetar la estimación, el demandado también correrá el riesgo de que resulte probado en el proceso una suma superior a la estimada en la demanda [...]**”. (Negrilla fuera del texto original).

Pues bien, traídas estas consideraciones al *sub lite*, la Sala pudo evidenciar que en el juramento estimatorio de la cuantía, incluido en la reforma de la demanda, solo fueron identificados dos (2) de los cuatro (4) conceptos que a juicio del Tribunal dieron lugar a condenar a la convocada, a saber: (i) la denominada “*diferencia tarifaria*”, concepto que puede asimilarse “*al no pago completo de la remuneración*”; y (ii) los perjuicios por “*kilómetros en vacío*”⁷⁵. Sin embargo, como se estableció anteriormente, en el término del traslado de la reforma a la demanda, la convocada **METRO CALI S.A.** se opuso al juramento estimatorio y lo objetó en uso de la facultad prevista en el artículo 206 del C.G.P.⁷⁶

Para esta judicatura resulta claro, en línea con los razonamientos expuesto en el análisis del primer cargo, que el panel arbitral no incurrió en un error *in procedendo* al emitir un fallo *extra petita*, ni desconoció la prohibición referida al juramento estimatorio, pues, como la convocada **METRO CALI S.A.** objetó la cuantía estimada, el tribunal no quedó sujeto a la tasación de los perjuicios realizada por la convocante **GIT MASIVO S.A.** y, por consiguiente, estaba habilitado para condenar en el monto que resultara acreditado con fundamento en las pruebas allegadas al proceso.

Al punto, la Sala coincide con lo indicado por el Tribunal de Arbitramento en auto núm. 60 del 11 de diciembre de 2018⁷⁷, que resolvió la solicitud de aclaración, corrección o complementación del laudo arbitral formulada por **METRO CALI S.A.**, en el que indicó que

“(…) hay que advertir que la interpretación de la demanda reformada debe hacerse junto con los dictámenes periciales con ella aportados. El juramento

estimatorio –que por lo demás fue objetado– contiene unas cifras consolidadas, todas ellas con fundamento en las experticias aportadas, que fueron tomadas como soportes del laudo, como se desprende de su simple cotejo, por lo cual, mal puede afirmarse que se ha concedido más allá de lo solicitado. En el capítulo de liquidaciones, se advierte que todas las cifras tienen sustento en los dictámenes periciales, los cuales a su vez, se reitera, sirvieron de base para el juramento estimatorio (...)”.

Teniendo en consideración que, con la objeción al juramento estimatorio que formuló **METRO CALI S.A.**, se trasladó la carga probatoria a la sociedad Convocante (**GIT MASIVO S.A.**), conforme lo prevé el artículo 206 del C.G.P., la Sala evidencia la existencia de otros medios de prueba en el trámite arbitral, que fueron tenidos en cuenta por el tribunal y que sirvieron de sustento para establecer la ocurrencia y cuantificación de los perjuicios censurados por el recurrente.

Frente al pago incompleto de las cifras acordadas en el otrosí número 6, obra en el plenario el peritaje financiero elaborado por la firma Strategas que da cuenta del cálculo de los perjuicios derivados de este incumplimiento⁷⁸. Así mismo, en cuanto al costo de los talleres externos, reposan los peritajes técnico y financiero elaborados por las firmas Cal y Mayor Asociados⁷⁹ y Strategas⁸⁰, respectivamente, que acreditan los perjuicios asociados por estas circunstancias.

Igualmente, consta que estos peritajes fueron objeto de traslado por parte del panel arbitral a **METRO CALI S.A.**, por medio del auto núm. 21 del 4 de abril de 2017⁸¹, por lo que la convocada **METRO CALI S.A.** aportó el 6 de octubre de 2017, un dictamen elaborado por la firma Transconsult como contradicción a los peritajes allegados por la firma convocante, en el que cuestionó, entre otros asuntos, las estimaciones relacionadas con los ítems censurados⁸², aspecto que desvirtúa las alegaciones del recurrente según las cuales se vulneró el derecho de defensa y el debido proceso de la convocada, al no poder controvertir durante el proceso las tasaciones de los perjuicios que luego ordenó el tribunal arbitral.

En consecuencia, el laudo arbitral del 29 de noviembre de 2018, consultó lo previsto en el artículo 281 del Código General de Proceso, aunado a que analizó el alcance del juramento estimatorio que formuló **GIT MASIVO S.A.** y la objeción presentada por la convocada, abordó el análisis de los elementos de juicio de índole probatorio incorporados al proceso y con fundamento en la intermediación de la prueba y la sana crítica, condenó a la entidad pública convocada

a pagar en favor del concesionario la suma de \$84.966'695.439, a título de indemnización de perjuicios, por los siguientes conceptos: (i) el pago incompleto de la remuneración, (ii) el pago incompleto de las cifras acordadas en el otrosí número 6, (iii) kilómetros en vacío y (iv) costos de talleres externos. Cosa distinta es que el resultado no fuera favorable a los intereses de la parte impugnante, lo cual no significa que el laudo esté incurso en la causal contenida en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

Conforme a lo anterior, el cargo formulado será despachado desfavorablemente.

3.3.3. Tercer Cargo: el Laudo Arbitral del 29 de noviembre de 2018 recayó sobre aspectos inconexos a la decisión de los árbitros o concedió más de lo pedido, debido a que se pronunció y decretó reconocimientos económicos sobre asuntos que fueron excluidos de su conocimiento, ya que habían sido zanjados con la celebración del acuerdo transaccional contenido en el otrosí núm. 6^[83].

3.3.3.1.- El **ensor** argumentó, en síntesis, que el tribunal arbitral incurrió en un evidente vicio o error *in procedendo*, al restar eficacia al acuerdo transaccional contenido en el otrosí núm. 6, celebrado entre las partes el 18 de diciembre de 2014, en lo que respecta al periodo comprendido entre el 15 de diciembre de 2006 y el 16 de septiembre de 2011, desconociendo con ello los efectos de cosa juzgada derivados de dicha transacción. En dicha oportunidad, afirma: (i) se debatieron todos los aspectos constitutivos de presuntos incumplimientos contractuales, desde la fecha de suscripción del contrato de concesión núm. 01 de 2006, hasta la fecha de celebración del referido otrosí núm. 6; (ii) se efectuaron los acuerdos y concesiones mutuas; y (iii) se convinieron los respectivos reconocimientos compensatorios e indemnizatorios entre las dos partes.

En criterio del recurrente, el tribunal reconoció en el laudo arbitral que la transacción contenida en el otrosí núm. 6 de 18 de diciembre de 2014 generaba efectos de cosa juzgada, pero únicamente frente a lo sucedido durante el periodo comprendido entre esta fecha y el mes de septiembre de 2011, época en la que las partes suscribieron el documento denominado *adicional núm. 1 al contrato de concesión*, restando así eficacia a los efectos de cosa juzgada propios de la mencionada transacción entre el mes de diciembre de 2006 (fecha de celebración del contrato de concesión) y el mes de septiembre de 2011 (fecha de suscripción del referido adicional núm. 1).

Finalmente, adujo que al estar configurada en este caso la causal 9 de anulación, es menester que se declare la anulación del laudo, sin perjuicio de la corrección a que haya lugar en la parte motiva y resolutive de la providencia recurrida, en el sentido de entender que las distintas declaraciones y condenas efectuadas por el tribunal de arbitraje refieren a circunstancias acaecidas con posterioridad a la celebración del acuerdo transaccional, es decir, con posterioridad al 18 de diciembre de 2014 y no con anterioridad a tal fecha.

Esta posición fue coadyuvada por la ANDJE en su escrito de intervención presentado el 15 de mayo de 2019^[84].

3.3.3.2.- En oposición a los razonamientos de la firma impugnante, la parte convocante (**GIT MASIVO S.A.**) sostuvo que el cargo es improcedente, por cuanto el tribunal se pronunció frente al alcance del otrosí núm. 6 y las pretensiones de la demanda, tanto en las consideraciones, como en la parte resolutive del laudo arbitral, todo lo cual se encontraba comprendido dentro del alcance del pacto arbitral^[85].

Adujo que el cargo en realidad propone una discusión sobre la valoración que hizo el tribunal sobre la excepción de cosa juzgada, así como sobre la interpretación del adicional 1 y del otrosí núm. 6, aspectos que están marginados del alcance del recurso de anulación al tratarse de un asunto *in judicando*.

En su opinión, agregó que la argumentación que soporta el recurso pareciera sostener una supuesta falta de jurisdicción y competencia del tribunal para decidir asuntos que considera cobijados por una transacción, aspectos que no tienen que ver con la congruencia del laudo arbitral, por lo que estarían excluidos de análisis del recurso de anulación.

Ultimó que si se tratase de una sentencia judicial con efectos de cosa juzgada, lo que en su criterio no ocurrió en este caso, ha debido interponerse recurso de reposición contra el auto de competencia del tribunal proferido en la primera audiencia de trámite, requerido para la procedencia de la causal segunda de anulación, aspecto que no se verificó en la actuación. Y si se tratase de censurar

una interpretación manifiestamente contraria a derecho respecto de la excepción de cosa juzgada alegada, esta sería objeto de la causal séptima de anulación, causal que tampoco fue invocada.

3.3.3.3.- Esta Subsección recuerda que la jurisprudencia contencioso-administrativa ha definido el alcance limitado del recurso de anulación de laudos arbitrales, teniendo en cuenta que su finalidad se orienta a cuestionar la decisión arbitral por errores procesales o *in procedendo*, más no por errores de juzgamiento o *in iudicando*, esto es, reproches dirigidos a indagar sobre la sustantividad de la controversia planteada y la manera cómo los árbitros se aproximaron a esta y la desataron, en el entendido que esta Corporación no es el superior jerárquico del panel arbitral⁸⁶.

El inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 da cuenta de ello, al prohibir a la autoridad judicial: (i) pronunciarse sobre el fondo de la controversia, esto es, emitir opinión sobre el derecho controvertido según la materia objeto de arbitraje; o (ii) calificar o modificar los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el Tribunal. Esto supone un límite legal para emitir algún juicio de valor, cualquiera sea su sentido, no ya sobre la controversia directamente, sino sobre aquello que consideró el Tribunal sobre esta⁸⁷.

De tal suerte que, cuando el juez de anulación evalúa los argumentos que soportan el cargo de anulación y establece que no es posible hacerlo sin revisar el fondo de la controversia o las consideraciones acogidas en el laudo, se impone, como regla de decisión, despachar en sentido desfavorable el cargo formulado, ya que por esa vía se persigue la intromisión del juez de anulación en las cuestiones *in iudicando* del panel arbitral. Este aspecto, como se indicó en precedencia, está proscrito en el Estatuto Arbitral contenido en la Ley 1563 de 2012.

3.3.3.4.- Pues bien, en el *sub lite* se encuentra probado que el 18 de diciembre de 2014, **GIT MASIVO S.A.** y **METRO CALI S.A.** firmaron el otrosí núm. 6, en el que acordaron el mejoramiento de los niveles de servicio al usuario, de manera que se dote a **METRO CALI S.A.** de herramientas útiles para verificar el cumplimiento de los niveles de servicio en los buses que operan. Además acordaron un nuevo cronograma para que **METRO CALI S.A.** pudiera construir la totalidad de la infraestructura requerida en función del adecuado

funcionamiento del sistema, y se fijó una tarifa al usuario de acuerdo con el otrosí al Convenio Interadministrativo, entre otros compromisos⁸⁸.

Así mismo, en la cláusula 4.2 del otrosí núm. 6, las partes concertaron transar sus diferencias y declararon superado satisfactoriamente cualquier eventual desequilibrio patrimonial e incumplimiento, con ocasión de la celebración y ejecución del contrato de concesión núm. 01 de 2006, en relación con: (i) la culminación de las obras de construcción de infraestructura; (ii) la fecha de inicio de operación regular; (iii) diferencias tarifarias; (iv) la no reducción de oferta; y (v) el incumplimiento de los Programas de Servicio de Operación y vinculación de flota, en los siguientes términos⁸⁹:

Por su parte, el panel arbitral, al proferir el laudo del 29 de noviembre de 2018, efectuó un estudio detenido de los efectos del otrosí núm. 6 del 18 de diciembre de 2014, y concluyó que este acuerdo generaba efectos de cosa juzgada para el periodo comprendido entre esa fecha y la firma del *adicional 1 al contrato de concesión*, esto es, el mes de septiembre de 2011^[90]. Al respecto se dijo lo siguiente:

“[...] Sin embargo, en función de las consideraciones expuestas más adelante en esta providencia en cuanto al Otrosí No. 6 y al contrato adicional número 1, el Tribunal deberá declarar que el incumplimiento de Metro Cali se tendrá por ocurrido para el periodo comprendido entre la suscripción del contrato y la firma del

adicional número 1, y con posterioridad a diciembre del año 2014, esto es, después de la firma del otrosí número 6. Así, para efectos de las indemnizaciones a que haya lugar, no se causará ningún tipo de obligación reparatoria para el periodo que comprende la suscripción del adicional número 1 y la celebración del otrosí número 6 [...]”.

Dicho alcance temporal que el panel arbitral reconoció al otrosí núm. 6 y, con ello, a la cosa juzgada que de este se deriva, comprendido entre la fecha de la celebración del contrato de concesión núm. 01 y la suscripción del adicional núm. 1, fue reiterado en líneas ulteriores, al sostener lo siguiente³¹:

[...] 2.10.1 Anotación previa

Ha quedado expuesto que si bien el Tribunal no accedió a la prosperidad de resolución del otrosí número 6, sí declaró la inexistencia del acuerdo transaccional contenido en el contrato adicional número 1. Esas decisiones implican, para efectos de las indemnizaciones o restablecimientos, tener en cuenta lo siguiente:

- *La transacción contenida en el contrato adicional número 6 recogió las controversias que las partes tenían entre la fecha de suscripción del contrato adicional número 1 (16 de septiembre de 2011) y la fecha de la firma de ese otrosí número 6 (18 de diciembre de 2014).*
- *Es claro que esa situación era así pues el entendimiento y efectos que los contratantes atribuyeron al contrato adicional número 1 es que las controversias anteriores a ese documento habían quedado zanjadas y por ello las discusiones en torno al otrosí número, 6, solo pudieron versar sobre desacuerdos ocurridos entre la suscripción del contrato adicional número 1 y ese otrosí. Entenderlo de otra forma, sería concluir que las partes celebraron una transacción sobre algo ya transigido.*
- *Significa lo anterior, que cualquier incumplimiento o evento de desequilibrio acaecido en el lapso de 16 de septiembre de 2011, fecha de la celebración del contrato adicional número 1, a 18 de septiembre de 2014, fecha de suscripción del otrosí número 6, no será objeto de indemnización o reparación alguna.*

- *Por consiguiente, solamente serán indemnizables, de conformidad con las consideraciones de esta decisión, (i) los incumplimientos o desequilibrios causados por los hechos analizados en precedencia, y que aparezcan demostrados entre la fecha de celebración del contrato de concesión (15 de diciembre de 2006) y la firma del contrato adicional número 1 (16 de septiembre de 2001); y (ii) los incumplimientos o desequilibrios causados por los hechos analizados en precedencia, y que aparezcan demostrados después de la suscripción del otrosí número 6 (18 de diciembre de 2014 (...))”*

Así planteado el asunto, la Sala encuentra que **METRO CALI S.A.** pretende, por la vía del cargo analizado, que esta Sala revise el fondo del asunto, cuestione y descalifique la argumentación ofrecida por el Tribunal en punto a la interpretación y alcance del otrosí núm. 6 del 18 de diciembre de 2014, de los efectos de la cosa juzgada y del adicional núm. 1. Sobre ello, en palabras del propio recurrente, se dijo:

“[...] Es claro, entonces, que de acuerdo con los atributos propios de la cosa juzgada que devienen o tienen lugar en virtud de la transacción debidamente celebrada por las partes al suscribir el mencionado Otrosí No. 6 del 18 de diciembre de 2014, los acuerdos logrados en esa oportunidad con el propósito de zanjar definitivamente las respectivas diferencias adquirieron el carácter de inmutables e irreversibles, condición que implica, de suyo, que los asuntos definidos por conducto del referido acuerdo transaccional NO son susceptibles de ser ventilados en un nuevo proceso y, por tanto, quedaron excluidos del conocimiento y decisión de los Árbitros.

Pero al proferir el Laudo Arbitral de 29 de noviembre de 2018, el Tribunal no respetó como debía el acuerdo transaccional convenido por las partes en el documento celebrado el 18 de diciembre de 2014 y desconoció con su decisión los efectos de cosa

juzgada que son inherentes o que dimanen de la mencionada transacción [...]”.

De esta manera, esta Colegiatura concluye que: **(i)** el Tribunal expresamente abordó lo atinente al contenido y alcance del otrosí núm. 6 de 18 de diciembre de 2014 y se pronunció frente a los efectos de la cosa juzgada; **(ii)** en este sentido, consideró que la transacción contenida en el citado otrosí núm. 6 generaba efectos de cosa juzgada, pero únicamente frente a lo sucedido durante el periodo comprendido entre esta fecha y el mes de septiembre de 2011, época en que las partes suscribieron el documento denominado adicional núm. 1 al contrato de concesión; **(iii)** por su parte, **METRO CALI S.A.**, en la formulación de su cargo censuró las razones del Tribunal al sostener que, con ello, desconoció los efectos de cosa juzgada derivados de dicha transacción, pues, no obstante esto, se pronunció y decretó reconocimientos económicos sobre asuntos que fueron excluidos de su conocimiento, ya que quedaron zanjados con la celebración del acuerdo transaccional contenido en el mencionado otrosí núm. 6.

En este orden de ideas, 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 estos; 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 consiguiente, como el cargo analizado plantea un reproche *in iudicando*, al cuestionar la motivación que le dio el Tribunal a este punto, y como el reproche de incongruencia debe ser edificado sobre razones estrictamente adjetivas, la Sala despachará desfavorablemente la causal de anulación objeto de análisis, en el entendido que la censura formulada desdibuja la finalidad del recurso extraordinario de anulación, que tiene por objeto única y exclusivamente el estudio de posibles errores *in procedendo*.

3.3.3.5.- En todo caso, la Sala no puede dejar de mencionar que los argumentos esbozados como fundamento del presente cargo, formulado por **METRO CALI S.A.**, connotan la censura del laudo por una eventual falta de competencia del tribunal arbitral para decidir temas que —considera— forman parte del acuerdo transaccional derivado del citado otrosí núm. 6, aspectos que —según se vio— nada tienen que ver con la congruencia del fallo.

Ahora bien, si se tratase de cuestionar la competencia que asumió el panel arbitral, al desconocer los elementos probatorios que evidencian la existencia de la cosa juzgada —total o parcial—, esta decisión debió ser protestada por medio del recurso de reposición, de acuerdo con lo reglado en el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012^[4].

Resulta fácil inferir, a partir de las prescripciones de los artículos 30 y 41 de la Ley 1563 de 2012, que la conducta procesal de las partes e intervinientes en el curso de la primera audiencia de trámite tiene efectos jurídicos trascendentales, a saber: (i) el del sometimiento a la competencia del Tribunal de Arbitramento, y, ii) la consecuente pérdida de la oportunidad procesal para alegar la falta de competencia en sede del recurso de anulación del laudo. Por ello, si una parte no está de acuerdo con la competencia que el Tribunal asume y, pese a ello, se abstiene de presentar el recurso de reposición, no podrá fundar una ulterior solicitud de anulación del laudo en la causal de falta de competencia del tribunal de arbitramento.

Revisado el expediente, se encuentra que el Tribunal de arbitramento asumió competencia, por medio de auto núm. 25 del 22 de noviembre de 2017^[4], providencia contra la cual la cual **METRO CALI S.A** no interpuso recurso alguno. Así las cosas, para la Sala es claro que, en este cargo, las censuras planteadas alrededor de la causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en realidad se dirigen a configurar la causal 2ª de esta misma disposición, esto es, la falta de competencia del panel por haberse pronunciado sobre asuntos no sujetos a su decisión. Pero, como la recurrente no agotó el requisito de procedibilidad previsto para esta causal, esto es, formular el recurso de reposición a que hace referencia el artículo 30 *ejusdem*, ahora pretende velar su error invocando una

causal que no exige ese requisito, como es la del citado numeral 9 del artículo 41, razones suficientes para negar el cargo deprecado.

En suma, la anulación del laudo arbitral, formulada con sustento en este cargo, no está llamada a prosperar.

4. **Condena en costas**

El párrafo final del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012^[94], 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 convocada **METRO CALI S.A** es infundado, por cuanto no prosperó la causal invocada, en su calidad de recurrente será condenado 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 vigentes⁹⁵.

Según los criterios establecidos en el artículo 361 del C.G.P. y el artículo 3 del acuerdo núm. 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 2019 es de \$828.166.00, las agencias en derecho ascienden, en este caso, a la suma de \$8'281.160.00 M/Cte. No se condenará a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado —**ANDJE**— en tanto no ostenta la calidad de parte y, además, en consideración a lo dispuesto en el párrafo 3º del numeral 3º del artículo 6 del Decreto 4085 de 2011^[96].

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 **METRO CALI S.A.**, parte convocada, contra el laudo arbitral de fecha veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), proferido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, constituido para dirimir las controversias contractuales suscitadas entre esta sociedad y el **GRUPO INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. —GIT MASIVO S.A.—**, con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión núm. 001 del quince (15) de diciembre de dos mil seis (2006), celebrado entre las partes.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas a la convocada **METRO CALI S.A.**, para lo cual se fija por concepto de agencias en derecho la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a ocho millones doscientos ochenta y un mil ciento sesenta pesos moneda corriente (\$8'281.160.00. M/cte), a favor de la convocante, **GRUPO INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO S.A. GIT MASIVO S.A.**

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Presidente de Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Magistrado

Aclaro voto

NICOLÁS YEPES CORRALES

Magistrado

1 Folio 80 al 171 del cuaderno 1.2 - magnético

2 Esta es una transcripción literal. Los errores, erratas, énfasis y mayúsculas forman parte del texto original.

3 “(...) **CLÁUSULA 143 TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO.** // *Cualquier divergencia que surja entre las partes con ocasión de la celebración, interpretación, ejecución o liquidación de este Contrato, que no sea posible solucionar amigablemente, mediante arreglo directo o conciliación, será dirimida por un Tribunal de Arbitramento, el cual se regirá por las siguientes reglas: // 143.1 El tribunal estará compuesto por tres (3) árbitros designados de común acuerdo por las partes cuando la cuantificación de la pretensión o la valoración del conflicto sea igual o superior a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de presentación de la respectiva solicitud de citación del Tribunal. En el caso en que el valor de estimación del conflicto o de las pretensiones se encuentre por debajo de tal valor, se designará un único árbitro. // 143.2 La designación del (los) árbitro (s) deberá realizarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que se entienda agotada la etapa de conciliación. Si tal acuerdo no se lograra, las partes recurrirán a la Cámara de Comercio de Cali para que sea ésta quien los designe. En este evento cuando mínimo uno de los árbitros debe ser especializado en derecho administrativo. // 143.3 Los árbitros decidirán en derecho. // 143.4 El tribunal se sujetará al reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, y se regirá por lo previsto en esta cláusula y por todas las disposiciones aplicables, en particular el Decreto 2279 de 1989, Ley 23 de 1991, el Decreto 2651 de 1991, la Ley 446 de 1998 y el Decreto 1818 de 1998, o por las normas que los adicionen, modifiquen, o reemplacen. // 143.5 En la medida en que las normas legales así lo exijan, las disputas relacionadas con la aplicación y los efectos de las cláusulas de caducidad, terminación unilateral, interpretación unilateral y modificación unilateral, no podrán ser sometidas al arbitramento. // 143.6 El Tribunal sesionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, o en cualquier otro lugar que designen las partes de mutuo acuerdo. // 143.7 Los gastos que ocasione el tribunal de arbitramento, serán cubiertos por la parte que resulte vencida. (...)*”.

4 Folio 193 al 225 del cuaderno 1.2 - magnético

5 Folio 1 al 202 del cuaderno 1 - magnético

6 Folio 75 y ss. del cuaderno 2 - magnético

[7](#) Folio 1 al 254 del cuaderno 1.2 - magnético

[8](#) Folio 114 del cuaderno 2 - magnético

[9](#) Folio 124 y ss. del cuaderno 2 - magnético

[10](#) Folio 1 al 5 del cuaderno 3 - magnético

[11](#) Folio 10 al 12 del cuaderno 3 - magnético

[12](#) Folio 11 al 14 del cuaderno 3 - magnético

[13](#) Folio 15 al 22 del cuaderno 3 - magnético

[14](#) Folio 42 al 61 del cuaderno 3 - magnético

[15](#) Folio 72 del cuaderno 3 - magnético

[16](#) Folio 80 al 81 del cuaderno 3 - magnético

[17](#) Folio 73 al 76 del cuaderno 3 - magnético

[18](#) Folio 118 al 121 del cuaderno 3 - magnético

[19](#) Folio 179 del cuaderno 3 - magnético

[20](#) Folio 186 al 190 del cuaderno 3 - magnético

[21](#) Folio 236 al 242 del cuaderno 3 - magnético

[22](#) Folio 285 y ss. del cuaderno 3.1 - magnético

[23](#) Folio 286 y ss. del cuaderno 3.1 - magnético

[24](#) Folio 410 al 412. del cuaderno 3.1 - magnético

[25](#) Folio 433 y ss. del cuaderno 3.1 - magnético

[26](#) En el proceso se realizaron ocho suspensiones de mutuo acuerdo entre las partes para un total de 126 días, decretadas en audiencias del 23 de noviembre y 13 de diciembre de 2017, así como en las audiencias del 19 de enero, 27 de enero, 15 de febrero, 8 de marzo, 15 de marzo y 5 de abril de 2018, respectivamente.

[27](#) Las partes de mutuo acuerdo ampliaron el término del proceso en tres (3) meses, según consta en las actas del 28 de agosto de 2018 (1 mes) y 25 de septiembre de 2018 (2 meses).

[28](#) Folio 1 al 291 del cuaderno 20 – magnético; folio 292 al 342 y 343 al 427 del cuaderno 20.1 – magnético

[29](#) Folio 429 al 458 del cuaderno 20.1 – magnético

[30](#) Folios 1 al 320 del cuaderno 2

[31](#) Folio 808 al 830 y 831 al 839, respectivamente, del cuaderno 3.2 - magnético

[32](#) Folio 841 al 858 del cuaderno 3.2 - magnético

[33](#) Folios 1 al 61 del cuaderno principal

[34](#) Folios 74 al 109 del cuaderno principal

[35](#) Folios 123 al 124 del cuaderno principal

[36](#) Folio 127 al 145 del cuaderno principal

[37](#) *“Artículo 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”.*

[38](#) Según Certificado de Existencia y Representación Legal expedido el 21/01/19 (Cfr. Folio 63 al 67 del cuaderno principal)

[39](#) 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).

[40](#) Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 24 de abril de 2017, Expediente No. 58527.

[41](#) 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.

[42](#) BEJARANO Ramiro y otros, *“Recurso de Anulación de Laudos Arbitrales”*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2016, pág. 24.

[43](#) Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de febrero de 2004, Expediente 25094, entre otras,

[44](#) Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 32871; y Sentencia del 26 de febrero de 2004, Exp. 25094, entre otras,

[45](#) Folios 26 al 34 del cuaderno principal

[46](#) Los errores, erratas y mayúsculas forman parte del texto transcrito.

[47](#) Folios 262 al 265 del cuaderno principal

[48](#) Folio 127 al 145 del cuaderno principal

[49](#) Folio 79 al 94 del cuaderno principal

[50](#) Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 10 de junio de 2009, Exp. 32588.

[51](#) Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 18 de diciembre de 2018, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas (E), Exp. 61437.

[52](#) 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.

[53](#) 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).

[54](#) «[...] **2.10.2.4 INTERESES DE MORA** // En atención a que en las pretensiones de condena, la parte convocante solicita el pago de daño emergente y lucro cesante, a título de indemnización plena del daño, procederá el Tribunal, por tratarse de obligaciones de dinero, a ordenar igualmente el pago de los intereses moratorios sobre cada una de las cifras mencionadas anteriormente así: // **A. SOBRE EL VALOR DEL DAÑO OCASIONADO POR EL NO PAGO COMPLETO DE LA REMUNERACIÓN** // Para este cálculo, el Tribunal tendrá en cuenta los ingresos dejados de percibir cada año por Git Masivo, registrados por el perito Strategas para los años 2010, 2011 (hasta el 16 de septiembre), 2015 y 2016, así como lo previsto en el numeral 8 del artículo 4 de la ley 80 de 1993 según el cual “(s)in perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haber pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado”. // Para efectos de calcular los ingresos no recibidos entre el 1 de enero de 2011 y el 16 de septiembre de ese año, el Tribunal tuvo en cuenta los siguientes valores y realizó operaciones que a continuación se relacionan: // - Se tuvo en cuenta la totalidad de los ingresos dejados de percibir por Git Masivo entre 1 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de ese año, para lo cual se tomó el valor consignado en la tabla de la respuesta a la pregunta número 22.1 del dictamen rendido por la firma Strategas, visible a folio 53 de ese documento. Ese valor corresponde a \$24.982.383.673. // - Se consideraron igualmente, los ingresos dejados de percibir por Git Masivo entre el 16 de septiembre de 2011 y el 31 de diciembre de ese año, para lo cual se tomó el valor consignado en el cuadro contenido en la respuesta número 22.2 de esa misma experticia, obrante igualmente a folio 53. Esta cifra corresponde a \$15.413.035.296. // - Para calcular los ingresos obtenidos por el concesionario entre el 1 de enero y el 16 de septiembre de 2011, fecha en la que se suscribió el adicional número 1, al total de los ingresos de ese año (\$24.982.383.673) se sustrajo el valor de lo que el concesionario dejó de percibir a partir del 16 de septiembre de 2011 (\$15.413.035.296), lo cual arrojó como resultado la suma de \$9.569.348.377. // Para calcular los intereses de mora, el Tribunal no tuvo en cuenta aquellos causados en el periodo comprendido entre el 16 de septiembre de 2011 y el 18 de diciembre de 2015, pues, como ya se indicó, ellos fueron objeto de transacción mediante el otrosí número 6. // Conforme a los anteriores criterios, el cálculo es el siguiente: // **B. SOBRE LAS SUMAS DEJADAS DE PAGAR DEL TOTAL DE \$42.000.000 ACORDADOS EN EL OTROSÍ NÚMERO 6, LOS INTERESES SE CALCULAN COMO SIGUE:** // **C. SOBRE LOS KILÓMETROS EN VACÍO** // En este punto el cálculo de intereses se efectuará desde la notificación del auto admisorio de la demanda de reconvenición (1 de diciembre de 2016) de conformidad con lo establecido en el numeral tercero del artículo 1608 del Código Civil, toda vez que por no tratarse de una obligación de las previstas en los numerales primero y segundo de esa norma, la constitución en mora se da con la notificación de la mencionada providencia. El cálculo es el siguiente: [...] **C. SOBRE LOS COSTOS POR UTILIZACIÓN DE TALLERES EXTERNOS** // El cálculo de los intereses sobre los costos por utilización de talleres externos seguirá el mismo criterio establecido en el caso anterior para la fecha de la contabilización de la mora así: // [...] **2.10.5 Conclusión** // El total consolidado por concepto de capital y por concepto de intereses que habrá de plasmarse en la parte resolutive de esta providencia, es el siguiente: [...]» (subrayado añadido). Folio 270 al 275 del laudo arbitral.

[55](#) Cuaderno No. 15.8, Folios 1 al 56 - Magnético

[56](#) Folio 270 al 275 del laudo arbitral

[57](#) “Artículo 1613. La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúense los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente”.

[58](#) “Artículo 1614. Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”.

[59](#) “Artículo 1615. Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención”.

[60](#) Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Exp. 17214

[61](#) Subrayado añadido.

[62](#) Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2012, Expediente 43456.

[63](#) Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 16 de mayo de 2016, Exp. 32407.

[64](#) Esto sin perjuicio de haberse indicado que accedía a la pretensión quincuagésima cuarta de la demanda reformada

[65](#) Folio 270 del cuaderno principal

[66](#) “Artículo 206. Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación. [...] El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento [...]”

[67](#) Folio 146 del Cuaderno 8 - Magnético

[68](#) Folio Cuaderno 8 - Magnético

[69](#) Folio 57 al 59 del Cuaderno 11 - Magnético

[70](#) Folio 34 al 45 del cuaderno principal

[71](#) Folio 127 al 145 del cuaderno principal

[72](#) Folio 95 al 104 del cuaderno principal

[73](#) Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2016, Exp. 56949

[74](#) Corte Constitucional, Sentencia C- 067 del 17 de febrero de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 4° del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014.

[75](#) Folio 146 del Cuaderno 8 - Magnético

[76](#) Folio 57 al 59 del Cuaderno 11 - Magnético

[77](#) Folio 853 al 854 del Cuaderno 3.2 - Magnético

[78](#) Folios 36 al 38 del cuaderno No. 15.8 - Magnético

[79](#) Folio 47 y siguientes del cuaderno 15.9 - Magnético

[80](#) Folio 54 y siguientes del cuaderno 15.8 - Magnético

[81](#) Folio 330 del cuaderno 3.1 - Magnético

[82](#) Folio 136 al 241 del cuaderno 16 - Magnético

[83](#) Folio 46 al 59 del cuaderno principal

[84](#) Folio 127 al 145 del cuaderno principal

[85](#) Folio 105 al 108 del cuaderno principal

[86](#) Apartado 3.2.

[87](#) Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de noviembre de 2017, Exp. 59913

[88](#) Folio 193 al 225 del cuaderno 1.2 - magnético

[89](#) Folio 354 del cuaderno 1.2 - Magnético

[90](#) Folio 155 y 156 del cuaderno 20.1 - Magnético

[91](#) Folio 265 y 266 del cuaderno 20.1 - Magnético

[92](#) “Artículo 30. Primera audiencia de trámite. Una vez consignada la totalidad de los honorarios y gastos, el tribunal arbitral celebrará la primera audiencia de trámite con la asistencia de todos sus miembros, en la cual resolverá sobre su propia competencia para decidir de fondo la controversia mediante auto que solo es susceptible de recurso de reposición. Si decidiere que no es competente para conocer de ninguna de las pretensiones de la demanda y la reconvencción, se extinguirán los efectos del pacto arbitral para el caso concreto, y se devolverá a las partes, tanto la porción de gastos no utilizada, como los honorarios recibidos. En este caso, para conservar los efectos derivados de la presentación de la demanda ante el centro de arbitraje, el demandante tendrá un término de veinte (20) días hábiles para instaurar la demanda ante el juez competente”.

[93](#) Folio 433 y siguientes del cuaderno 3.1 - magnético

[94](#) “*Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones*”.

[95](#) Numeral 1.12.2.3 del acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003.

[96](#) El párrafo dispone: “*La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en ningún caso tendrá la condición sustancial de parte demandada en los procesos que se adelanten contra las demás entidades públicas, razón por la cual no podrán dirigirse contra ella las pretensiones de la demanda y no podrá ser convocada a tales procesos a ningún título. En ningún caso la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado asumirá las obligaciones patrimoniales de las entidades públicas en cuyo nombre actúe*”.