

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá, D. C., treinta y uno de agosto de dos mil veintidós.

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 11001220300020220025700 – **Procedencia:** Tribunal de Arbitraje Cámara de Comercio Bogotá
Proceso: Promoambiental Distrito SAS ESP vs. Proceraseo S.A.S. y otros
Aprobación: Salas virtuales. Avisos N^{os} 28 (27/7/22), 29 (3/ 8/22) y 30 (17/8/22).
Asunto: Recurso de anulación.

Se resuelven los recursos de anulación interpuestos por Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S., Bogotá Limpia S.A.S. E.S.P., Área Limpia Distrito Capital S.A.S. E.S.P., Ciudad Limpia S.A. E.S.P. y Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P., contra el laudo arbitral de 8 de noviembre de 2021, complementado el día 24 siguiente, laudo proferido por un Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de esta ciudad integrado al efecto.

ANTECEDENTES

1. El laudo fue emitido dentro del proceso arbitral instaurado para resolver la demanda presentada por PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., contra las sociedades ahora impugnantes, las cuatro últimas vinculadas como litisconsortes necesarios, y luego integradas como convocadas en virtud de reforma de la demanda.
2. Aunque inicialmente fueron inadmitidos cuatro de los recursos de anulación, en virtud de reposición interpuesta por cada uno de los afectados contra esa decisión, aquéllos se admitieron por auto de 25 de mayo del año en curso.

3. La cláusula arbitral, contenida en el art. 38 de los estatutos sociales de la sociedad Proceraseo, previó:

“Artículo 38, Resolución de Conflictos: Todo conflicto que surja en relación con estos estatutos, entre los accionistas entre sí o con la Sociedad, y que no pueda ser solucionado o resuelto directamente entre ellos, será sometido a la decisión de un tribunal de arbitramento que se sujetará al reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (...) Los árbitros decidirán en derecho con base en la ley colombiana. Todos los demás asuntos relacionados con el presente proceso arbitral se regirán por la ley colombiana vigente”.

El laudo, por mayoría decisoria, en los 18 ordinales de su parte resolutive dispuso, “denegar” todas las excepciones de mérito¹, entre las cuales también fue propuesta la de falta de competencia, reseñada en las páginas 34, 44, 49, 53 y 56 de dicha providencia. Y acogió la mayoría de las pretensiones de la demanda.

En síntesis: declaró que Proceraseo surgió por mandato contractual con motivo de la adjudicación de la Licitación Pública UAESP-LP-02-2017, que en cumplimiento de su objeto social suministra la información y da instrucciones a Credicorp Capital Fiduciaria S.A. para efectuar la liquidación de distribución y pago de los recaudos de tarifas de aseo, para la remuneración de los cinco concesionarios, conforme a dicha licitación, los contratos de Concesión suscritos, los términos de referencia: Resolución CRA 720 de 2015, y los criterios tarifarios de que trata el artículo 87 de la Ley 142 de 1994; que en vigencia de tal Resolución las instrucciones a la Fiduciaria Credicorp es que la liquidación se efectúe en función de actividades efectivamente realizadas, expresada en números

¹ Página 241 del Laudo.

de kilómetros efectivamente atendidos por cada uno de los concesionarios; que tales instrucciones e información para hacer las liquidaciones son actos o negocios jurídicos, manifestaciones de voluntad del ente social directamente encaminados a producir efectos jurídicos; y que tales instrucciones e información de Proceraseo a Credicorp se han producido desconociendo el concepto de “tarifa ciudad” o “componentes ciudad”. Asimismo, declaró “la nulidad de las liquidaciones de la remuneración efectuadas por Credicorp Capital Fiduciaria S.A. y/o quien corresponda, en virtud de las instrucciones impartidas por Procesador de Información del Servicio de Aseo, S.A.S. y/o sus accionistas”; condenó a Proceraseo al pago de \$36.940.516.013,¹², “que corresponde a la totalidad de las sumas que Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P. no recibió con ocasión de las liquidaciones y distribuciones efectuadas en contravía de lo dispuesto en la Resolución CRA 720 de 2015, condena que corresponde a lo calculado entre los meses de marzo de 2018 y febrero de 2020”; también la condenó al mismo al pago por lo de los meses marzo de 2020 a octubre de 2021 “para lo cual seguirá estrictamente la metodología aplicada por el perito Julio Ernesto Villarreal Navarro...”, y la condenó al pago de los intereses comerciales de mora, y las costas del proceso fijadas en \$1.595.279.989.

Y en el Laudo Complementario se adicionó la condena en \$2.279.400.016,⁹², por lo no recibido en las liquidaciones y distribuciones de entre marzo de 2018 y febrero de 2020 “por concepto de limpieza urbana o CLUS”.

4. Cada uno de los demandados, separadamente, formuló Recurso de Anulación. Los cinco recursos de anulación se resumen así:

I. Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S. PROCERASEO propuso las causales de anulación previstas en los numerales 2 y 7 del art. 41 de la ley 1453 de 2012.

1. La causal de nulidad por falta de competencia del Tribunal de Arbitraje la sustentó desde cinco perspectivas:

1.1 Que, en los términos de la cláusula 38 del Contrato de Sociedad 001 de 2018, el Tribunal no estaba habilitado para resolver controversias respecto de la fórmula de remuneración de los Contratos de Concesión, cláusula prevista únicamente para dirimir conflictos entre accionistas o entre éstos y la sociedad con ocasión de los estatutos.

i. Que conforme a jurisprudencia del Consejo de Estado, los árbitros obran sin competencia cuando se pronuncian sobre materias no comprendidas en el pacto arbitral, que son las partes quienes las determinan y no pueden hacer extensivo su poder a temas exógenos.

Que además de verificar la existencia del pacto arbitral se debe fijar su alcance, cuya interpretación debe consultar la voluntad de las partes, que no se puede sustituir, lo cual impone una valoración rigurosa de su contenido.

ii. Que en este caso la cláusula 38 del contrato en el cual se constituyó la sociedad Proceraseo, se previó el arbitraje en dos ejes: el objeto del conflicto y los sujetos del conflicto, y que los supuestos fácticos deben armonizarse con los teóricos, por lo cual, en sentir de este recurrente, se acude al proceso arbitral cuando se esté en presencia conjunta de: a) una controversia directamente relacionada con los estatutos, b) producida entre los accionistas o entre estos y la sociedad.

Que la claridad de la estipulación descarta otros supuestos de interpretación, por lo cual la cláusula 38 del contrato sólo cobija conflictos que reúnan los citados elementos del supuesto habilitante del proceso arbitral, y una controversia que no se ajuste a esos requisitos no puede tramitarse por esa vía, pues –concluye- “en ningún caso puede el juez sustituir el consentimiento que da origen a la cláusula compromisoria”.

iii. Aduce que pese a que en el laudo se reconoce que la controversia está inequívocamente relacionada con el pago de la remuneración derivada del Contrato de Concesión 283 celebrado entre Uaesp y Promoambiental, en concreto sobre la fórmula que debe ser utilizada por Proceraseo para liquidar las actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas (CBLS) y de limpieza urbana (CLUS), esto es, para la liquidación de los valores a girar a Promoambiental como remuneración de dicha Concesión, “el Tribunal artificiosamente la presentó como una controversia societaria”.

El recurrente plantea que las pretensiones no expresan un conflicto que surja en relación con los estatutos, sino un conflicto sobre una actividad de la sociedad, y que el hecho de que esta realice la liquidación no hace que “automáticamente” un conflicto al respecto esté relacionado con los estatutos, pues, argumenta, con esa lógica todas las actuaciones de la sociedad conllevarían controversias relacionadas con los estatutos, ya que de una u otra forma toda su actividad económica se encamina al desarrollo de su objeto social.

iv. Que la demanda y el laudo reconocen expresamente que la manera de liquidar los componentes de la remuneración que es objeto del litigio, es materia contemplada en el Contrato de Concesión 283, y la elaboración de la liquidación es una actividad propia del contrato de montaje,

administración y operación (MAO), por lo cual “claramente no es un asunto sobre o en relación con los estatutos sociales de Proceraseo, aún cuando el Tribunal, en orden a sostener su exótica tesis, señala que el cumplimiento del contrato MAO hace parte del objeto social de Proceraseo y, como en dicho Contrato existe para Proceraseo la obligación de elaborar las liquidaciones, la controversia se trata sobre el cumplimiento del objeto social en los términos exigidos”.

Que dicha postura comporta hacer una interpretación extensiva de la cláusula compromisoria, prohibida a los árbitros, para ignorar el verdadero querer de las partes y desconocer “la realidad del origen de la controversia”. Argumenta que pese a existir el contrato MAO y la obligación de Proceraseo de efectuar las liquidaciones, la fórmula de remuneración de los concesionarios y los criterios de liquidación son asuntos derivados del Contrato de Concesión 283 y su Reglamento Comercial y Financiero, “por lo que el Tribunal excedió el objeto del pacto arbitral al asumir la competencia para resolver controversias derivadas de la fórmula de remuneración señalada, más aún cuando terminó modificándola a partir de su equívoca interpretación”.

Por lo cual –continúa el recurso-, si existe una controversia contractual, esta proviene del Contrato de Concesión 283 o del Contrato MAO, que son los negocios jurídicos cuya ejecución controvierte Promoambiental, pues si afirma que Proceraseo no realiza las liquidaciones en debida forma, se refiere a la remuneración final del Contrato de Concesión y a una obligación derivada del contrato MAO, “pero en ningún caso de una pretensión relacionada con el funcionamiento de Proceraseo como ente social”. Insiste en que de ninguna manera pueden equipararse las obligaciones de Proceraseo en el contrato MAO con el cumplimiento de su objeto social, porque son negocios jurídicos diversos con objetos diferentes y entre sujetos distintos sin que el empleo de los mismos

vocablos de su descripción permita la equiparación “a una suerte de fusión contractual como ha pretendido el Tribunal”.

Concluye que lo anterior es tan evidente que en el contrato MAO, suscrito entre Proceraseo y la Fiduciaria no se pactó cláusula arbitral, ni siquiera por referencia al contrato de sociedad.

Advierte que la CRA², “ente regulador del sector”, en los arts. 5.8.2.1, 5.8.2.2 y 5.8.2.3 de la resolución CRA 956 de 2021, reconoció expresamente que el conflicto de remuneración es un conflicto entre “personas prestadoras del servicio público de aseo”, para el caso, remuneración derivada de los contratos de concesión y entre los concesionarios, “y no como exóticamente ha pretendido presentar el Tribunal en el Laudo impugnado, con el único fin de sustentar su tesis del conflicto societario, una controversia entre un concesionario y Proceraseo”.

v. Que si en gracia de discusión la cláusula compromisoria no es lo suficientemente clara y requiere interpretación, según doctrina debe aplicarse el procedimiento denominado “gradual o jerárquico”, a partir de la búsqueda de la intención común de las partes, conforme al art. 1618 del Código Civil, intención que “se hace sobre la base de criterios textuales, a saber: (a) criterio gramatical, establecido en los artículos 1627 del Código Civil y 823 del Código de Comercio, y (b) interpretación sistemática o coherente, establecido en el artículo 1622 del Código Civil”. Que así, desde el punto de vista gramatical “la cláusula es suficientemente clara en el sentido de determinar (que) su ámbito de aplicación se extiende a ‘todo conflicto que surja en relación con estos estatutos’, con lo cual se está circunscribiendo el ámbito de aplicación a aspectos únicamente relacionados con dichos estatutos, es decir, sobre el

² Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

conjunto de reglas y pautas que determinan el funcionamiento de la compañía, de sus órganos sociales, su administración, hasta el procedimiento para la extinción de la misma del mundo jurídico, entre otros aspectos contenidos en el artículo 110 del Código de Comercio”.

vi. Concluye que dado que el litigio planteado se trató sobre la remuneración del Contrato de Concesión 283, “o cuando mucho de la ejecución del Contrato de Montaje, Administración y Operación, y no una controversia derivada del objeto social previsto en el Contrato de Sociedad 001 de 2018, y que la misma no es una materia amparada por el pacto arbitral, la cláusula 38 del Contrato de Sociedad, ella no estaba llamada a surtir sus efectos para el caso en concreto”. Y que como el Tribunal no estaba habilitado para resolver controversias sobre la fórmula de remuneración de los contratos de concesión, pues la cláusula compromisoria se estableció únicamente para dirimir controversias que surgieran con ocasión de los estatutos entre los accionistas o entre estos y Proceraseo, “el Tribunal debió declarar la falta de competencia para dirimir la controversia objeto del laudo impugnado, debidamente puesta de presente por Proceraseo en la oportunidad procesal correspondiente”, con lo cual –advierte- hizo valer el reparo sobre la causal ahora invocada, mediante recurso de reposición contra el auto admisorio, excepción de mérito, reposición contra el auto mediante el cual se asumió competencia y en el alegato de conclusión.

1.2 Proceraseo también reclama la falta de competencia del tribunal arbitral bajo el reproche de que haya resuelto “una controversia surgida de los contratos de Concesión respecto de la interpretación y validez de su fórmula de remuneración sin estar habilitado para ello, más aún cuando los Contratos de Concesión tienen sus propios mecanismos de solución de controversias e incluso, en ejercicio de los mismos, se

constituyó un Tribunal de Arbitraje para dirimir las controversias surgidas entre Promoambiental Distrito y la UAESP, ese sí habilitado para interpretar la fórmula de remuneración de los concesionarios y cuyo pronunciamiento hizo tránsito a cosa juzgada, al menos respecto de Proceraseo”.

i. Al efecto invoca jurisprudencia del Consejo de Estado acerca del principio de voluntariedad o habilitación para determinar la competencia en materia arbitral, en virtud del cual “el Tribunal carece de competencia cuando se pronuncia sobre algún asunto que por voluntad de las partes no se encontraba sometido a su decisión” (Sec. 3^a. 5 mayo 2015, exp. 51969). Asimismo, jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de que las partes por su voluntad son quienes “establecen cuáles controversias someterán al arbitraje (...) La voluntad de las partes es, así, un elemento medular del sistema de arbitramento diseñado en nuestro ordenamiento jurídico, y se proyecta en la estabilidad de la decisión que adoptará el tribunal arbitral...” (SU-174/2007).

Con esas premisas, concluye que el pacto arbitral es un negocio jurídico que conforme al art. 1518 C.C. debe tener un objeto determinado o determinable que para el caso es la solución de unas diferencias que constituyen tal objeto, que por ende deben ser determinadas o determinables; y si la facultad de los árbitros deviene del pacto, sólo las controversias que son su objeto pueden ser resueltas por el tribunal arbitral y “carecerá de competencia para decidir sobre cualquier otra, ya que no estaría comprendida dentro del convenio de arbitraje o, lo que es lo mismo, no sería parte de su objeto”.

ii. Argumenta que a pesar de la claridad de lo anterior “el Tribunal artificiosamente señaló en el Laudo impugnado que en nada afecta la competencia del Tribunal el hecho de que Promoambiental haya

cuestionado ‘la forma de remuneración del servicio de aseo que recibe por los componentes CBLS y CLUS, pues en ese cuestionamiento está afirmando que esa remuneración se recibe como consecuencia de una inadecuada ejecución del objeto social de PROCERASEO en desarrollo de las actividades en las que de manera exclusiva se centra su objeto social (...)’. Hace notar, entonces, “que el Tribunal soporta su posición en una falsa premisa construida por Promoambiental y aceptada por cierta por el mismo, en la que, a pesar de que la elaboración de las liquidaciones hace parte de otros negocios jurídicos, se entendió falsamente parte del objeto social de Proceraseo”.

iii. Plantea el recurso que no se puede pasar por alto lo precisado por la jurisprudencia del Consejo de Estado (que cita *in extenso*: Sec 3ª, sent. 21 noviembre 2013, exp. 47590), que al resolver sobre la anulación de un laudo, precisó que en estos casos la competencia debe circunscribirse exclusivamente al objeto determinado, de modo que no puede extenderse, “sin consideración alguna por el principio de voluntariedad de las partes, hasta controversias que tengan su origen en negocios jurídicos diversos al determinado por la autonomía privada de las partes, esto es, a contratos distintos a aquellos en donde se encuentre contenido el pacto arbitral”. A partir de lo cual concluye que “para la jurisprudencia es claro que la competencia de un tribunal de arbitraje debe circunscribirse al objeto determinado por las partes en el pacto arbitral, de suerte tal que cualquiera otra controversia que tenga su origen en negocios jurídicos diferentes no puede ser resuelta por el tribunal arbitral porque carece de competencia para decidir sobre ella ya que no estaría comprendida dentro del convenio de arbitraje, o, lo que es lo mismo, no sería parte de su objeto”.

iv. Destaca la censura que así como sucedió en el caso a que se refiere la sentencia citada *in extenso*, pese a que para sustentar la decisión en el

laudo se realiza una serie de elucubraciones sobre el cumplimiento del objeto social de Proceraseo, “termina decidiendo sobre el contenido de un negocio jurídico diferente al previsto en el objeto de la cláusula compromisoria que se habilitó para la constitución del Tribunal, es decir, sobre la fórmula de remuneración de los Contratos de Concesión, y no sobre el cumplimiento del objeto social de Proceraseo”. Que pese a haberse utilizado el argumento de la coligación negocial entre el contrato MAO, los contratos de concesión y el contrato de sociedad “para revisar el sentido que las partes del proceso le dieron a sus documentos contractuales, concretamente respecto de las actividades de montaje, administración y operación del objeto social de Proceraseo, aquel terminó por extender sus efectos hasta linderos ajenos a la mera interpretación y terminó por equiparar el cumplimiento del contrato MAO y la fórmula de remuneración prevista para los Contratos de Concesión con el cumplimiento del objeto social de Proceraseo y, más aún, con un conflicto derivado del Contrato de Sociedad. En otras palabras, lo que en realidad hizo fue juzgar los acontecimientos y las obligaciones de otros contratos que no estaban comprendidos en la cláusula compromisoria pactada en el contrato de sociedad”.

v. Argumenta el impugnante que lo anterior es tan evidente que los mismos Contratos de Concesión tienen sus propios mecanismos de solución de controversias y en su ejercicio se constituyó un tribunal de arbitraje para dirimir las controversias entre Promoambiental y la Uaesp, habilitado, ese sí, para interpretar la fórmula de remuneración de los concesionarios, resuelto mediante laudo de 4 de junio de 2021 en el cual se negaron la totalidad de las pretensiones de Promoambiental, decisión que hizo tránsito a cosa juzgada respecto de Proceraseo. Que en efecto, el Contrato de Concesión 283 de 2018 contenía cláusula arbitral por la cual Promoambiental convocó a un tribunal de arbitraje para dirimir sus

controversias con la UAESP, cuya cláusula 36 circunscribió el objeto a “toda controversia que surja con ocasión de cualquier asunto relacionado con la ejecución y liquidación del presente contrato (...)”.

Aduce que en aquél otro proceso arbitral Promoambiental alegó que ese debate “se centra en determinar la manera cómo corresponde la distribución de los recursos tarifarios en el marco de la resolución CRA 720 de 2015, que constituye el sustento regulatorio y remuneratorio de todos los documentos de la Licitación Pública UAESP No. 002-2017 y el Contrato de Concesión No. 283 de 2018, para derivar de ello el incumplimiento, por parte de la convocada al aludido contrato...”, de lo cual –argumenta-, se evidencia que Promoambiental persiguió la misma pretensión en el presente proceso, y con los mismos hechos, “es decir, la modificación de la fórmula de remuneración de los Contratos de Concesión, con la salvedad de que, al tenor literal de la citada cláusula compromisoria contenida en el Contrato de Concesión 283, dicho tribunal sí se encontraba habilitado para conocer y dirimir dicha controversia, se insiste, propia de los contrato de Concesión”. Y concluye que en consecuencia, en su sentir, en este caso la competencia asumida por el tribunal arbitral es sobre una controversia ajena al objeto de la cláusula compromisoria contenida en el contrato de sociedad, y, reitera, que es propia de los contratos de concesión por tratarse de la interpretación de una fórmula de remuneración de los concesionarios contenida en el Reglamento Comercial y Financiero incorporado al Contrato de Concesión 283, “mientras que respecto de Proceraseo y sus estatutos sociales, ni siquiera es una referencia para el cumplimiento de una obligación que no hace parte de dicho negocio jurídico y, por lo tanto, no le corresponde interpretarlo”.

vi. Reitera que contrario a lo exigido en el ordenamiento jurídico se decidió una controversia ajena al contrato de sociedad, y que es propia de

los contratos de concesión, contratos que contaban con sus propias mecanismos para dirimirla, que fue empleado por Promoambiental cuyo laudo de 4 de junio de 2021 hizo tránsito a cosa juzgada entre esa misma convocante y la UAESP.

vii. Y que también para este cargo de anulación se agotó el requisito de procedibilidad previsto en el art. 41 de la ley 1563/12.

1.3 Se acusa asimismo la falta de competencia del Tribunal de Arbitraje, por no estar habilitado para interpretar la fórmula de remuneración de los concesionarios “en la medida que existe una regulación por parte de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico sobre la misma y la jurisprudencia nacional ha dicho que los parámetros a los que debes sujetarse las empresas del sector le compete al ente regulador: La Resolución CRA 943 de 2021 en su título 2 de la parte 3 del libro 5 ‘Metodología tarifaria para las personas prestadoras del servicio público de Aseo que atiendan en municipios de más de 5.000 suscriptores en áreas urbanas’ reguló los aspectos relacionados con los componentes CLUS y CBLs y sus fórmulas de costos. En esa medida, por ser el ente competente para establecer los parámetros a los que deben sujetarse las empresas del sector, el Tribunal carece de competencia para interpretar la fórmula de remuneración”.

Que “a pesar de que en el Laudo impugnado ha querido presentar una controversia sobre el objeto social de Proceraseo, terminó por resolver una controversia propia de los Contratos de Concesión en tanto interpretó la fórmula de remuneración prevista para dichos negocios jurídicos, y con ello modificó (la) estructura tarifaria de los mismos, [por lo que] es evidente que actuó sin competencia pues centró su atención en aspectos ajenos al objeto de la cláusula compromisoria pactada y que además le corresponden exclusivamente al ente regulador establecer los parámetros

a los que deben sujetarse las empresas del sector al interior del ordenamiento nacional”.

En respaldo de esta apreciación expone lo relativo a la intervención del estado en los servicios públicos, de acuerdo a los mínimos de un Estado Social de Derecho en una economía de mercado y en pro de la sana competencia, labor que según jurisprudencia entre otras atiende a directrices de las Comisiones de Regulación (C-741/2003). Estos criterios técnicos validan la concurrencia de funciones entre el legislador y entes administrativos especializados como esas comisiones (C-150/2003), lo cual evidencia el art. 88 de la ley 142 de 1994, en el que se plasma la regulación periódica de las fórmulas para las tarifas que realiza la respectiva comisión de cada sector (C-389/2002), normativa que para el caso es la Resolución CRA 720 de 2015, la cual –agrega- “reguló los aspectos relacionados con los componentes CLUS y CBLS y sus fórmulas de costos, que, se reitera, constituye el núcleo de la decisión del Laudo impugnado”.

Seguidamente, este aparte del recurso de anulación se ocupa de citar las normas de la Resolución 943 de 2021 en donde, mediante fórmulas y ecuaciones, se regularon la estructura tarifaria del costo de limpieza urbana por suscriptor (CLUS), y la estructura tarifaria de los costos de barrido y limpieza de vías y áreas públicas por suscriptor (CBLS), para evidenciar que en ejercicio de sus facultades la CRA profirió la metodología tarifaria para los prestadores del servicio público de aseo de áreas urbanas de más de 5.000 suscriptores.

Sin embargo –sigue el recurso-, “el Tribunal constituido para dirimir las controversias surgidas de los estatutos de Proceraseo, y entre sus accionistas y ésta, concretamente Promoambiental, sin ninguna competencia para ello interpretó la fórmula de remuneración de los

concesionarios respecto de los componentes CLUS y CBLs dejando como consecuencia una alteración tarifaria definida por la CRA en la citada resolución”. Que pese a que el laudo se extendió en argumentación sobre el régimen tarifario y advirtió que debe estar determinado por las comisiones de regulación, terminó por concluir que “únicamente bajo su propia interpretación es que ‘se cumple de manera armónica con los demás documentos contractuales’, cuando lo cierto es que, como se señaló, existe una regulación de la CRA que reguló los aspectos relacionados con los componentes CLUS y CBLs y sus fórmulas y costos”.

Que sin importar si las tarifas de pagos de los usuarios no cambian, como se aduce, sí se modifica la estructura tarifaria de los concesionarios que ya no se hará en función de los suscriptores de cada ASE sino de los kilómetros recorridos por los prestadores del servicio público de aseo, y así se interpreta y modifica sin tener competencia, la reglamentación tarifaria establecida por el ente regulador. “Por eso, desconocer la aplicación del Reglamento Comercial y Financiero y con ello modificar la regulación del ente para definir la remuneración o retribución a los concesionarios, o añadirle reglas y supuestos no contemplados en él, supone no solamente ignorar un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, e ir en contra de lo dispuesto en un contrato válidamente celebrado, que no ha sido anulado o ‘invalidado’ hasta la fecha, sino de igual forma desbordar la competencia que tanto el ordenamiento nacional como las propias partes han dispuesto para definir las reglas del sector”.

Que, en efecto, el laudo terminó por interpretar la fórmula de remuneración de los concesionarios establecida en el Reglamento Comercial y Financiero, que para fijar lo que se cobra a los usuarios, teniendo en cuenta toda la normatividad del sector, ya contempla los

kilómetros recorridos por los prestadores del servicio. Que según tal reglamento y el Contrato de Concesión la remuneración de los concesionarios incluye todas las actividades, “lo cual significa que al ser inclusiva, no permite cobrar de manera adicional o separada ninguna de las actividades realizadas, y que tales actividades, al igual que su esquema de costos, son los establecidos en la Resolución 720 por ser la Comisión de Regulación el ente competente para definir los parámetros a los cuales deben sujetarse las empresas del sector.

Es por ello, argumenta al respecto este recurso de anulación, que el tribunal de árbitros “creó una regulación paralela y diferente a la prevista por la CRA en la Resolución 943 en la que define lo que a cada operador se le restituye (y no para fijar la tarifa del usuario) en función a los kilómetros atendidos por cada operador, lo cual supone añadirle al Reglamento Comercial y Financiero frases y elementos que él no contempla y, sobre todo, extender la competencia prevista por las partes en la cláusula compromisoria pactada, hasta los linderos de la regulación de tarifas, competencia exclusiva del ente regulador, es decir, la CRA. En esa medida, por ser el ente competente para establecer los parámetros a los que deben sujetarse las empresas del sector, el Tribunal carece de competencia para interpretar la fórmula de remuneración”. Aspectos todos que, expone, también fueron planteados ante el panel arbitral, entre otros mediante recurso de reposición contra la asunción de competencia, cumpliendo el requisito de procedibilidad.

1.4 También se plantea la anulación por falta de competencia del Tribunal de Arbitraje, por “no estar habilitado para resolver controversias sobre la interpretación de la fórmula de remuneración de los concesionarios en la medida que existe una regulación por parte de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico sobre la

misma y la jurisprudencia nacional ha dicho que los parámetros a los que deben sujetarse las empresas del sector le compete al ente regulador: La Resolución CRA 956 de 2021, mediante la cual se adicionó el Título 2 a la Parte 8 del Libro 5 de la Resolución CRA 943 de 2021, reguló los aspectos relacionados con la resolución de conflictos por remuneración entre personas prestadoras del servicio público de aseo que realicen actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas. En esa medida, por ser el ente competente para establecer los parámetros a los que deben sujetarse las empresas del sector, el Tribunal carece de competencia para interpretar la fórmula de remuneración”.

Es esta perspectiva, reitera el recurso que el tribunal excede el objeto pactado por las partes en la cláusula arbitral, que era los litigios surgidos de los estatutos sociales, sin abordar controversias de otros negocios jurídicos diferentes como los contratos de concesión, o aspectos administrativos de las comisiones de regulación dirigidos a asegurar la eficiente prestación de servicios según lo fija el ente regulador.

Sobre esto último, explica, la Resolución CRA 956 de 2021 adicionó a la CRA 943 del mismo año, “Aspectos generales de los acuerdos de barrido y limpieza de vías y áreas públicas que incluyan la remuneración de esas actividades y resolución de conflictos por remuneración entre personas prestadoras del servicio público de aseo que realicen las actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas”, de cuyo art. 5.8.2.2., dice, se desprende establecidos los aspectos generales que los prestadores pueden tener en cuenta en la suscripción de barrido y limpieza de vías y áreas públicas, y señala la metodología y condiciones que tendrá en cuenta la CRA para la solución de conflictos asociados a la remuneración por las prestación de ese barrido y limpieza. “En otras palabras, de acuerdo con la normatividad vigente, la Resolución citada regula, entre otros, los parámetros a los que deben sujetarse las empresas del sector para resolver

las controversias que surjan de la remuneración de los componentes CBLS y CLUS”.

Y luego de reseñar el procedimiento allí establecido para resolver los conflictos sobre remuneración (solicitud, intervención de terceros, actuación administrativa, audiencia y entrega de información) y la metodología para la distribución del recaudo por el servicio de barrido y limpieza cuando existan conflictos de remuneración (cálculo y comprobación de eventual desproporción), concluye que la “falta de competencia del Tribunal se revela en la medida que éste, a pesar de que artificiosamente ha pretendido presentar el conflicto como uno de carácter societario, terminó resolviendo una controversia propia de los Contratos de Concesión derivada de la remuneración de los componentes CBLS y CLUS, cuando la realidad es que para dichos conflictos existe una regulación especial del ente regulador cuya competencia se deriva de la misma Constitución Política”, por lo que –afirma- “es tan evidente la suplantación de la competencia que hace el Tribunal con su decisión, que no solamente hay identidad con el ámbito de aplicación establecido en el artículo 5.8.2.1 de la Resolución CRA 956, sino que la definición legal sobre conflictos de remuneración incorporada en el artículo 5.8.2.3 coincide perfectamente con el objeto del litigio planteado por Promoambiental...”.

A partir de la transcripción de la citada norma³, recaba en que “no hay duda [de] que la controversia sometida a consideración del Tribunal por Promoambiental es, en realidad, un conflicto de remuneración en los términos del artículo 5.8.2.3, para los cuales la CRA definió con

³ ARTÍCULO 5.8.2.3 CONFLICTOS SOBRE REMUNERACIÓN. Existen conflictos sobre remuneración cuando alguna(s) de las personas prestadoras de las actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas, incluidas en el ámbito de aplicación del presente Título, presenta(n) una desproporción entre los recursos que se deben reconocer por la atención de los kilómetros de barrido y limpieza de vías y áreas públicas del APS atendida y los recursos facturados por concepto de la ejecución de dichas actividades. Estas desproporciones pueden ser generadas, entre otros factores, por desbalances entre el número de suscriptores atendidos y la cantidad de kilómetros de barrido y limpieza de vías y áreas públicas en la APS”.

anterioridad a la expedición del Laudo impugnado una regulación especial que, por ser competencia del ente regulador, constituye el marco normativo a partir del cual se deben resolver dichos conflictos”. Y que la razón que dio el tribunal en cuanto a que para el momento de la celebración de los contratos la resolución CRA 956 no estaba vigente, aduce que ella entró en vigor antes de la expedición del laudo, por lo cual, en su sentir esa determinación temporal supeditada a la suscripción de los contratos, por la resolución “configuró una falta de competencia sobrevenida”, sobre el conflicto de remuneración.- Asimismo invoca haber agotado el requisito de procedibilidad por haber recurrido en reposición la asunción de competencia.

1.5 Finalmente, se invoca la causal de anulación del laudo por falta de competencia, por cuanto “el Tribunal no estaba habilitado para pronunciarse sobre la validez de las liquidaciones realizadas en la medida en que éstas no constituyen actos jurídicos y, por lo mismo, no están sujetas a las sanciones propias de los actos jurídicos previstos en el ordenamiento nacional ni cobijadas por la cláusula compromisoria: la prestación consistente en hacer la liquidación de unas remuneraciones no constituyen acto jurídico alguno en la medida en que la prestación debida no consiste en ‘la tradición, suscripción de un contrato o constitución de una obligación’, sino en un mero acto material equivalente a dar una noticia”.

En desarrollo de ese planteamiento, argumenta que con desconocimiento del objeto de la cláusula compromisoria del contrato de Sociedad, terminó por resolverse una controversia relacionada con la fórmula de remuneración de los Contratos de Concesión, para lo cual equiparó un mero acto material como la elaboración de las liquidaciones con actos jurídicos, expresiones del objeto social de Proceraseo.

Que las liquidaciones no son un acto o negocio jurídico, como sí lo fue la celebración del contrato de Montaje, Administración y Operación, propio del giro ordinario de sus negocios, y las actas de la asamblea en que se expresa la voluntad social. Que por eso “resulta sorprendente que el Tribunal haya reconocido una mera actividad contractual, como en efecto lo son las liquidaciones sobre la remuneración final de los Concesionarios realizada en desarrollo del contrato suscrito con la Fiduciaria, como una manifestación de la voluntad de la sociedad, cuando la realidad es que la misma tan siquiera comprende una mera actividad material ejecutada por Proceraseo como consecuencia de la suscripción del citado Contrato, en la que además, no interviene su voluntad ni sobre las cuales tiene competencia de determinar elemento alguno más que los que señala el reglamento”.

Que ese acto material de liquidación constituye un pago efectivo (art. 1626 CC) y que al traer a colación el art. 878 del CCo., solo el pago que constituye negocio jurídico es susceptible de impugnación por las mismas causas de los negocios jurídicos, por lo que no todo pago es un acto jurídico impugnabile (como “aquellos casos en que el deudor está obligado a un mero acto de derecho como por ejemplo dar una noticia”⁴). Que por ende, es evidente que la prestación consistente en hacer la liquidación de las remuneraciones no configura, ni se convierte, en acto jurídico alguno pues “la prestación debida no consiste en ‘la tradición, suscripción de un contrato o constitución de una obligación’, sino en un mero acto material”. Que los recursos recaudados por tarifa de servicio de aseo nunca entran al patrimonio de Proceraseo, por no existir fuente legal o contractual, recursos que tampoco pueden ser objeto de tradición o transferencia por parte de dicha sociedad, “y no podría entonces tampoco predicarse de ella la ‘capacidad e intención’ de transferir esos

⁴ Cita al efecto doctrina: A. Pérez Vives. Teoría General de las obligaciones; págs. 329 y ss.

dineros a los prestadores del servicio mediante acto voluntario suyo que sería, eso sí, lo que constituiría un acto jurídico de su parte”.

Por lo que, concluye el recurso, hacer una liquidación e informarla, según se pactó en el contrato MAO, es tanto como “dar una noticia”, es decir, bajo ninguna circunstancia puede considerarse acto jurídico, ante lo cual, el “Tribunal actuó sin competencia a la hora de declarar la sanción de nulidad absoluta, no solamente porque ésta únicamente es aplicable a actos que cumplan con los requisitos objetivos y volitivos para ser catalogados como actos jurídicos, que entre otras cosas dista de la naturaleza y alcance de las liquidaciones hechas por Proceraseo, sino de igual forma porque dichos actos materiales no fueron incluidos dentro del objeto de la cláusula compromisoria, es decir, ajenos al Contrato de Sociedad”.- Advierte, asimismo, haber cumplido con el requisito de procedibilidad, por haber recurrido en reposición la declaración de competencia, a más de todos los actos de oposición ejercidos al respecto.

2. Proceraseo también propuso la causal de anulación prevista en el numeral 7 del art. 41 de la ley 1563 de 2012, así:

“El Tribunal de Arbitraje falló en conciencia en la medida que (i) basó su argumentación y la consecuente condena impuesta en el dictamen del perito Villarreal, cuando éste para su elaboración únicamente consideró la Resolución CRA 720 que regula el cálculo y cobro de tarifas, y, por el contrario, confesó no tener en cuenta el Reglamento Comercial y Financiero, (ii) aplicó de manera contraevidente un acto administrativo en orden a sustentar su tesis, (iii) desconoció las confesiones del representante legal de la Convocante y (iv) basó sus cálculos en los valores facturados cuando debió hacerlo con base en los valores recaudados”.

Aduce el recurrente que, conforme a jurisprudencia sobre esta causal, un fallo es en conciencia debiendo ser en derecho, cuando, entre otros motivos, “las pruebas que deberían ofrecer convicción a los árbitros carecen de soporte valorativo normativo”⁵, y en este caso no se trata de desacuerdo con la apreciación del tribunal, “sino un verdadero desdén en su valoración”, por lo cual, en su sentir, el laudo debe ser anulado pues la decisión se basó en dictamen que únicamente se apoyó en la Resolución CRA 720 ignorando por completo el Reglamento Comercial y Financiero (del cual más adelante destaca su carácter de acto administrativo general con presunción de legalidad), que es parte esencial de los Contratos de Concesión, en los que se refiere la retribución de los prestadores del servicio. Prueba en su sentir incompleta, que no debió admitirse para una solución en derecho por desconocer la valoración normativa de pruebas, pues el perito en su interrogatorio expresó que no había aplicado ni tenido en cuenta el Reglamento Comercial y Financiero, según apartes que reseña.

Argumenta que como en la cláusula décima de los Contratos de Concesión se previó que “la remuneración se realizará conforme a los establecido en el Reglamento Comercial y Financiero”, se debía ver su calidad complementaria de la Resolución CRA 720, “desdén valorativo del recaudo probatorio con el único fin de soportar su exótica tesis en la medida que equipara ‘recaudar’, verbo rector previsto en el Reglamento ..., con ‘remunerar’, aspecto central del litigio y contenido en la Resolución CRA 720”.

Que esa aplicación contraevidente del que califica como sentido natural y obvio de los verbos rectores, “revela un mero capricho del Tribunal en la valoración del acervo probatorio pues no tiene en consideración el verdadero sentido del acto administrativo, que, se insiste, goza de

⁵ C. de Estado, sent. 7 febrero 2008, exp. 33.811.

presunción de legalidad, con el único fin de dotar de coherencia su exótica interpretación de la fórmula de remuneración de los concesionarios, de suerte tal que evidentemente se trata de un fallo en conciencia en la medida que se desecha toda valoración de los elementos contractuales y normativos en su correcto sentido”. Y agrega que el Laudo no advirtió lo que califica como confesiones del representante legal de la convocante (que transcribe), en cuanto “a la hora de presentar su propuesta en la Licitación Pública, no tuvo en cuenta ningún reparo en que la remuneración se haría con el Reglamento Comercial y Financiero”, y que “Promoambiental en ningún momento solicitó aclaraciones a los términos del Reglamento Comercial y Financiero sólo hasta que así le convino, tal y como lo afirmó con el valor propio de una confesión en su interrogatorio el señor Tomás Salvador Mendoza, representante legal de promoambiental”, con lo cual ésta “reconoció que, dado el sistema de ASE establecido para la prestación del servicio en Bogotá, no había lugar a conflicto alguno ni a considerar de ninguna manera la proporción entre el número de usuarios y el área atendida” sin haber formulado observaciones antes de celebrar el contrato de concesión que incluye la aplicación del Reglamento Comercial y Financiero.

Concluye que el Tribunal incurrió en yerro valorativo al desconocer las citadas confesiones, y con “absoluto desdén por las normas procesales pasó por alto el comportamiento anterior y relevante de la Demandante con el único fin de fallar en el sentido de su más íntima convicción...”. Que tampoco tuvo en cuenta los términos pactados para la remuneración de los concesionarios, a realizar con el recaudo real y no con el valor facturado, siendo que la cláusula décima de los Contratos de Concesión “dice explícitamente que la remuneración es con el pago de la factura, es decir, recaudo, y no de lo facturado”, como se desprende del laudo impugnado y del dictamen Villareal, yerro valorativo que contraría lo

expresamente pactado, por aplicar la fórmula de remuneración “con base en valores facturados sin consideración alguna por la literalidad tanto del Contrato de Concesión como del Reglamento Comercial y Financiero”. Que de esa forma no se trata de un desacuerdo sobre valoración del material probatorio, “sino de un verdadero capricho del Tribunal quien con el único fin de fallar de acuerdo con su más íntima convicción pasó por alto el correcto análisis del material probatorio a la luz de la sana crítica”, “circunstancias ostensibles, palmarias y groseras respecto de la valoración normativa de las pruebas” que, en sentir de la censura, justifican la procedencia de esta causal de anulación por haberse proferido un laudo en conciencia “fundamentado en su convicción frente al fondo del asunto”.

II. BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. ESP formuló su recurso de anulación con base en las causales 2, 7 y 9 del art. 41 de la ley 1563 de 2012.

1. La sociedad Bogotá Limpia S.A.S. ESP, en términos similares a la censura ya reseñada, formulada por Proceraseo, propone la nulidad por falta de competencia con sustento en que “la cláusula 38 del Contrato de Sociedad 001 de 2018 no habilita al tribunal para resolver conflictos derivados de la fórmula de remuneración de los Contratos de Concesión (numeral 2 del artículo 41 de la Ley 1543 de 2012)”, por lo cual, en su sentir, el laudo -y su complemento-, debe ser anulado, pues el tribunal de arbitraje “excedió el objeto de la cláusula compromisoria pactada por las partes”, con lo que “cometió un grave error *in procedendo* respecto de la valoración de su propia competencia (...) en la medida en que en el presente caso bajo ninguna circunstancia implicaba un conflicto societario que activara el pacto arbitral contenido en el contrato de

sociedad y, como consecuencia, la competencia del tribunal para conocer de la disputa en torno a las liquidaciones efectuadas por PROCERASEO en su calidad de EPISA”⁶.

Acusa que el vicio procesal devino de entenderse que la cláusula arbitral confería competencia para conocer de cualquier conflicto relacionado con el contrato de sociedad, y que por eso le era dado analizar las liquidaciones realizadas por la convocada, que cuestiona la demandante, como si fueran actos derivados de la ejecución del objeto social, lo cual explicó el panel al descartar que su juzgamiento fuera sobre el contrato MAO⁷ celebrado por la demandada, “sino de analizar si esas actividades, constitutivas del objeto social exclusivo de PROCERASEO, se adelantaron adecuadamente por la compañía...”. Por lo que así, explica esta censura, para el tribunal el “conflicto societario” que daba lugar a conocer de la controversia según el pacto arbitral contenido en los estatutos de PROCERASEO, “estribaba en un supuesta censura de PROMOAMBIENTAL respecto de la forma en que el EPISA estaba ejecutando su objeto social” —según aparte del laudo que cita el recurrente-, “precisamente ese adecuado o inadecuado desarrollo del objeto social es lo que cuestiona la Convocante con base en la cláusula compromisoria obrante en el contrato social”.

Que bajo esa lógica, continua el recurso, el Tribunal concluyó que la convocada tenía un objeto social único y exclusivo, porque la sociedad tenía una finalidad exclusiva de ejecutar el montaje, administración y operación del sistema de información de la gestión del servicio de aseo de Bogotá, lo que en últimas implicaba para ese panel, que las actividades de efectuar y suministrar a la fiduciaria la liquidación de los

⁶ EPISA: Ente procesador de información del servicio público de aseo; definición adoptada en el Reglamento Comercial y Financiero.

⁷ MAO: Contrato de Montaje, Administración y Operación, del sistema de información de gestión del servicio público de aseo en Bogotá, suscrito por Credicorp Capital Financiero S.A., como mandataria de representación de los Concesionarios del servicio de Aseo, y Proceraseo SAS.

valores y pagar a los concesionarios “formaba parte ‘inescindible’ del objeto social de PROCERASEO”.

Seguidamente argumenta la impugnación, que si bien la sociedad convocada fue constituida con el objeto único de ejercer de EPISA del Contrato de Concesión⁸, “...el tribunal pasó por alto que dicho objeto social se desarrolla única y exclusivamente en la medida en que existe un Contrato de Montaje, Administración y Operación celebrado entre PROCERASEO y CREDICORP como mandataria de los concesionarios”.

El recurrente explica su cuestionamiento a ese análisis del tribunal, porque en su sentir ello implica suponer que cada desavenencia en la ejecución de algún contrato celebrado por una persona jurídica, habilitada en su objeto social, “abre la puerta a un ‘conflicto societario’ que dé lugar al juez del contrato de sociedad a proferir decisiones sobre el alcance del contrato específico que esté ejecutando la sociedad”. Y hace notar que el hecho de que toda sociedad tenga entre su objeto social celebrar contratos, no significa que el juez del contrato de sociedad pueda decidir sobre aquéllos contratos o afecten su ejecución por ser actos comprendidos dentro del objeto social, lo cual “implicaría una verdadera usurpación de la competencia que detenta el juez natural de cada contrato en particular”.

Que de esa forma se verían afectadas las contrapartes de otros negocios ante las decisiones por controversias entre accionistas, por un “aparente conflicto societario”, sin que sean parte de la relación contractual censurada, “so pretexto de tratarse de un acto comprendido en el objeto social de la compañía”. Esto, sigue el recurso, lleva a desbordar los

⁸ “(...) y –agrega el recurrente– por tanto ejecutar el montaje, administración y operación del SIGAP”. Sigla que corresponde a Sistema de Información de Gestión del Servicio de Aseo de Bogotá (pié de pág. 35, del Laudo; pág. 89).

alcances del contrato de sociedad que “tendría efectos en cada relación negocial que celebre el ente con terceros, rompiendo con principios torales del derecho de los contratos como lo es la autonomía privada. Con independencia de si se trata de una sociedad con objeto exclusivo o no, lo cierto es que no puede confundirse el objeto mismo de la sociedad con el alcance de los negocios jurídicos particulares que celebre ésta para ejecutar dicho objeto”. Que cada contrato que celebre la sociedad tiene un juez natural, sin que la correlación que pueda tener con el contrato de sociedad implique desconocer la competencia del juez natural de las controversias que surjan en la ejecución de aquéllos contratos.

En desarrollo de esas premisas, esta impugnación advierte que la controversia resuelta por el laudo impugnado se centraba en los actos realizados por la convocada “en ejecución, NO de su objeto social de forma genérica, sino en cumplimiento del contrato de prestación de servicios celebrado con CREDICORP como mandataria de los concesionarios”. Cita del Laudo cuál fue para el panel el objeto de debate: “la comprensión y aplicación de una de las variables de la ecuación mediante la que se construye el Recaudo Base de Remuneración del Concesionario (RBR) en cada ASE, y que se halla prescrita en el Numeral 3 del Anexo 5 de la Licitación Pública UAESP No. 002 de 2017, denominado ESQUEMA FINANCIERO DEL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO” –y, a renglón seguido, argumenta la censura- “variables que eran aplicadas por PROCERASEO en las liquidaciones que entregaba a CREDICORP en virtud de la relación negocial celebrada por dichas sociedades”. Y que en el anexo 5 del contrato de concesión se previó la existencia de una EPISA para que los concesionarios contrataran sus servicios a través de la entidad fiduciaria, por lo que, arguye, es evidente la existencia de una relación negocial autónoma entre la EPISA y la fiduciaria “y por cuenta de la cual se ejecutaría el montaje,

administración y operación del SIGAP. Esto con independencia de la correlación que exista entre la ejecución de dicho contrato y el objeto social de PROCERASEO”.

Por ello, para este impugnante, la discusión se centraba en determinar si la conducta de PROCERASEO al ejecutar el contrato de montaje, administración y operación se ajustaba a no a derecho, al punto que en el laudo “se adoptaron decisiones que impactan directamente dicho negocio jurídico y que escapan de la existencia de un simple conflicto societario respecto de la ejecución del objeto social de la EPISA”, como -indica- en los ordinales OCTAVO y DÉCIMO de la parte resolutive, en los cuales “si bien las declaraciones (...) fueron realizadas bajo la precisión de tratarse de actos ejecutados por PROCERASEO bajo su objeto social, ello es equivalente a la ejecución de un negocio jurídico cuyo juez natural es el único competente para emitir declaraciones y condenas que afecten su ejecución”. Y agrega: “Todo lo cual no puede ser pasado por alto, más si se tiene en cuenta que dichos actos impactan al Contrato de Montaje, Administración y Operación y su contraparte, esto es, los demás concesionarios a través de la fiducia como mandataria, calidad que no puede confundirse con la calidad de accionistas que estas a su vez detentan de PROCERASEO”.

La censura destaca que tal argumento lo respalda el análisis de las consideraciones y condenas del laudo, pues el tribunal no realizó ninguna apreciación de las normas que regulan la relación de PROCERASEO con sus accionistas y/o las normas que regulan las relaciones surgidas entre los accionistas del contrato social, o sea, los estatutos y/o las normas legales vigentes sobre la materia. Y agrega: “Como lo evidencia la lectura del laudo, el tema de discusión y análisis giró en torno y se limitó a una aparente aplicación indebida del régimen tarifario contemplado en los contratos celebrados por cada uno de los concesionarios,

individualmente considerados, con la UAESP, así como de la relación existente entre la Fiduciaria y PROCERASEO, pero no como resultado de la ejecución, interpretación o aplicación de los estatutos sociales”.

Por lo que, concluye, la controversia asumida en el laudo no obedecía a un verdadero conflicto societario, sino al análisis e interpretación de unos actos negociales ejecutados por PROCERASEO en su calidad de EPISA y en virtud del contrato MAO, por lo que la competencia del tribunal debía ser analizada según lo previsto en dicho contrato, con independencia de la cláusula compromisoria pactada en los estatutos sociales de PROCERASEO.

Cita el art. 116 de la CP sobre que son las partes de la relación comercial las que habilitan la competencia arbitral para dirimir sus disputas, como se hizo en el de sociedad. Que las liquidaciones se efectuaron fue en el marco del contrato de Montaje, Administración y Operación, por lo que la competencia debía estudiarse a la luz de ese contrato, máxime si se insiste en que Proceraseo sólo puede ejecutar su objeto social por medio de dicho negocio, pues de lo contrario, este sería inocuo.

Además del cuestionamiento a la competencia asumida por el panel, que acaba de resumirse, BOGOTÁ LIMPIA S.A.S ESP, también -como lo propuso PROCERASEO en su recurso-, acusa la falta de competencia del Tribunal de Arbitramento por exceder el objeto del pacto arbitral contenido en la cláusula 38 del Contrato de Sociedad “en cuanto resolvió una controversia surgida de los Contratos de Concesión, negocios jurídicos diferentes y ajenos a la cláusula compromisoria que lo habilitó para el caso en concreto”.

Y asimismo, en el ámbito de la causal 2 de anulación, de la ley 1563 de 2012, BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. ESP, con argumentos que en ese

aspecto coinciden con el recurso del primer convocado, planteó que “el Tribunal excedió el objeto del pacto arbitral contenido en la cláusula 38 del Contrato de Sociedad en cuanto resolvió una situación jurídica respecto de la naturaleza y sanción de las liquidaciones realizadas por Proceraseo cuando éstas, como mero acto material, no se encuentran cobijadas por una cláusula compromisoria limitada a conflictos societarios”.

Finalmente, advirtió haber cumplido con el requisito de procedibilidad previsto para invocar la causal 2, al haber hecho valer “los motivos constitutivos de la falta de competencia mediante el recurso de reposición en contra del auto de asunción de competencia”.

2. La anulación que reclama BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. ESP sustentada en la causal 7 del art. 41 de la ley 1563, tal como también lo adujo en su impugnación PROCERASEO, se planteó porque, en su sentir, “El Tribunal falló en conciencia a partir de un desdén en la valoración de las pruebas por cuanto que (i) basó su argumentación y la consecuente condena impuesta en el dictamen del perito Villareal, cuando éste para su elaboración únicamente consideró la Resolución CRA 720 que regula el cálculo y cobro de tarifas, y, por el contrario, confesó no tener en cuenta el Reglamento Comercial y Financiero y (ii) desconoció los efectos procesales de las confesiones del representante legal de la Convocante”.

3. Y adicionalmente, BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. ESP, con apoyo en la causal 9 del artículo 41 de la ley 1563 de 2012, pide la nulidad del laudo porque, “El Tribunal falló extra petita en la medida que concedió más de lo pedido por Promoambiental en la pretensión tercera subsidiaria de la pretensión novena principal”. En síntesis, reparó en que las citadas pretensiones se refirieron a “la inexistencia, ineficacia, nulidad e

inoponibilidad de las liquidaciones de remuneración efectuadas por la Fiduciaria Credicorp, y nadie más”, pese a lo cual y a haber advertido que quien realiza esos actos es Proceraseo, con lo que considera equivocada aplicación del principio iura novit curia, desconoció lo pretendido que tiene su límite en la congruencia, e impuso la condena a quien no se le había pedido “pues la voluntad de PROMOAMBIENTAL era atacar las liquidaciones realizadas por Credicorp y no por PROCERASEO”.

III. ÁREA LIMPIA DISTRITO CAPITAL S.A.S. ESP formuló su recurso de anulación con base en las causales previstas en los numerales 1, 2, 7 y 9 del art. 41 de la ley 1563 de 2012.

1. En cuanto a la causal del numeral 1, planteó que en el “resuelve décimo primero del laudo arbitral (...) adoptó decisiones frente a Credicorp Capital Fiduciaria S.A. a quien no le era oponible la Cláusula Compromisoria y quien no hizo parte del proceso arbitral”. Que esa entidad fiduciaria actuó en cumplimiento de las obligaciones que contrajo al suscribir el contrato MAO, “lo cual es ajeno a los estatutos sociales de la Convocada y nada tiene que ver con el Contrato de Sociedad 001 de 2018”. Que es en cumplimiento del numeral 20 de la cláusula 4 del contrato MAO que se suministraba la información y liquidaciones, y que si Promoambiental quería su nulidad, “la materia de esta controversia a todas luces desborda los límites de la Cláusula Compromisoria (...) entre otras razones (porque) el Contrato MAO tiene su propia cláusula para la resolución de controversias”, de lo cual deriva la inoponibilidad aducida, lo que, dice, puso de presente al asumirse competencia, mediante reposición y para cumplir el requisito de procedibilidad, por dirigirse pretensiones frente a un tercero como Credicorp Capital.

2. Por la causal 2, y en concreto por falta de competencia del tribunal ad-hoc, esta impugnación expone que “el Laudo Arbitral de manera lamentable por cierto”, incurrió en dicho motivo de anulación, circunstancia que advirtió al recurrir la respectiva declaración, agotando el requisito de procedibilidad como lo hicieron los otros vinculados, no obstante lo cual, “de forma obstinada, el Tribunal reafirmó su competencia por medio del auto No. 16 de 23 de diciembre de 2020”.

2.1. Para el recurrente “la controversia que Promoambiental planteó en las pretensiones de la Demanda Reformada relacionada con la forma en la que debía liquidarse la remuneración que pactó con la suscripción del Contrato de Concesión, es ajena y desborda el Pacto Arbitral contenido en la Cláusula 38 del Contrato de Sociedad 001 de 2018 y, por ende, el Tribunal Arbitral carecía de competencia”.

Que entonces, ese panel “carecía de competencia para pronunciarse sobre la manera en la que debía interpretarse lo que quiso entender por una supuesta ecuación financiera para el cálculo de la remuneración que Promoambiental acordó con la UAESP en la Cláusula Décima del Contrato de Concesión No. 283 de 2018 (...) y en el Reglamento Comercial y Financiero (el ‘RCF’”, parte concedente que tampoco fue parte del proceso. Y como en los otros recursos a esta altura resumidos, recaba en que la cláusula arbitral sólo previó la solución por ese medio de conflictos directamente relacionados con los estatutos, entre los accionistas, entre sí, o con la sociedad, siendo esa la voluntad de los contratantes, y siendo claro para este impugnante que Promoambiental buscaba alteraciones e interpretaciones de la fórmula de remuneración del contrato de Concesión y del RCF, materia ajena a los estatutos y “donde no cabe ni por asomo una disputa societaria y que lógicamente excedía la competencia de la Cláusula Compromisoria”.

Seguidamente, como las otras impugnaciones, también discurre *in extenso* sobre la indebida asunción de competencia para realizar interpretaciones del contrato de concesión, asunto que no tenía nada que ver con los estatutos sociales ni estar ante una disputa entre accionistas referida a tales estatutos, pese a lo cual –argumenta- sin competencia para ello, el Tribunal arbitral modificó la fórmula de remuneración pactada con la UAESP en el Contrato de Concesión y en el RCF, según lo transcribe de los ordinales Sexto y Séptimo de la parte resolutive del laudo.

Acusa que la mayoría de los árbitros, pese a la delimitación del pacto, haya conocido y fallado aspectos del contrato de concesión que rigen la relación con la UAESP, y asuntos del contrato de fiducia; invalidado actos de la fiduciaria e interpretado la regulación de un servicio público, “todo lo cual –sencillamente- no tiene relación alguna con una controversia derivada de los estatutos sociales de una sociedad”. Que pese a lo errado del planteamiento de la demanda, es inequívoco que se refería a la remuneración derivada del contrato de concesión celebrado entre la UAESP y Promoambiental (fórmula de las concesiones a tener en cuenta por las EPISAS acerca de las actividades CBLS y CLUS, y liquidar las remuneraciones), y “no de la validez o de la ejecución del Contrato de Sociedad”. Al respecto destaca que la regla de remuneración de los concesionarios del servicio de aseo de Bogotá, “está expresamente definida en la Cláusula Décima de de los Contratos de Concesión, en la Resolución UAESP 027 de 2018 y en el numeral 3° del RCF, la cual establece, con una claridad innegable, que se debe remunerar a los Concesionarios en función del recaudo ASE según el número de usuarios que esta contenga, cosa que en nada tiene relación con el pacto arbitral o sus precisos contornos y límites”.

Que el hecho de que la actividad de liquidación de las prestaciones por el servicio de aseo sea desarrollada por la Fiduciaria o que Proceraseo recopile la información que los concesionarios reportan, no hace que el conflicto sea relacionado con los estatutos o societario al no existir decisión alguna que sea objeto de impugnación, “pues bajo esa lógica todas las actuaciones adelantadas por aquella serían una controversia relacionada con los estatutos”. Lo cual resulta claro –argumenta- porque en los estatutos no se previó ningún acuerdo relacionado con la liquidación de los valores a redistribuir a los socios por la prestación del servicio de aseo, “por lo cual, Promoambiental no podía dirigir sus pretensiones en sede arbitral contra Proceraseo o contra sus accionistas (...) habida cuenta que la fórmula de retribución para la liquidación de las actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS) fue la que Promoambiental acordó con la UAESP en el Contrato de Concesión, de acuerdo con el RCF y la oferta que presentó dentro del proceso de selección, que por supuesto no son un asunto relacionado con los estatutos de Proceraseo, que fue el pacto arbitral invocado para el litigio”.

En sentir de este recurrente, no puede pasarse por alto que Promoambiental reconoce en la demanda arbitral que la manera de liquidar dichos componentes es materia contemplada en el Contrato de Concesión, y su elaboración es una actividad propia del contrato MAO, por lo que –argumenta- tal asunto no tiene relación alguna con los estatutos sociales de Proceraseo, por lo cual el Tribunal arbitral carecía de competencia para dirimir controversias sobre materias ajenas a los estatutos de la sociedad Proceraseo. Y que lo de la remuneración era sin duda asunto eminentemente contractual del contrato MAO, y no un conflicto relativo a los estatutos de Proceraseo o entre los socios relacionados con tales estatutos.

Y concluye que como el panel no tenía competencia para conocer la controversia que planteó la convocante en la demanda reformada, por versar sobre la remuneración de esa convocante acordada con la UAESP en el contrato de concesión, la Resolución 027 de 2018 y el RCF de acuerdo con su propia oferta, para este recurrente es claro que tal controversia es ajena al contenido de la Cláusula Compromisoria y al exceder los límites definidos por la voluntad de las sociedades que suscribieron dicha cláusula, se configuró la causal nulidad del laudo

2.2. Que “el tribunal arbitral carecía de competencia para pronunciarse y, por cierto, modificar los Contratos de Concesión, la Resolución 027 de 2018 y el Reglamento Comercial y Financiero parte integrante de un Contrato de Concesión, so pretexto de interpretar cuál era la correcta aplicación de la fórmula para liquidar la contraprestación que Promoambiental debía recibir, asuntos que no guardan relación con unos estatutos sociales, menos una controversia entre socios o de éstos con la sociedad y que, por el contrario, es propia del Contrato de Concesión suscrito entre la UAESP y Promoambiental”.

Lo anterior, “no solo porque la Cláusula Compromisoria no tenía la virtualidad de vincular el Contrato de Concesión, sino porque la Resolución UAESP 027 de 2018 es un acto administrativo que goza de presunción de legalidad que no podía el Tribunal Arbitral en su mayoría, desconocer, inaplicar, inobservar o alterar”. Que los reparos sobre la fórmula de liquidación, que ella misma acordó con la UAESP en el contrato de concesión y según la oferta que presentó en el proceso de selección, conforme a lineamientos de la Resolución 027 de 2018 y el RCF, Promoambiental debió plantearlos invocando la cláusula compromisoria del Contrato de Concesión contra la autoridad concedente, UAESP, y no mediante la cláusula compromisoria del

contrato de sociedad, porque esos temas acá conocidos y decididos “escapan por completo y no guardan ninguna relación con los estatutos sociales de Proceraseo”, sino que la aplicación de normas y criterios de liquidación son asuntos propios del Contrato de Concesión, dicha Resolución y el reglamento RCF, por lo que la afirmación de la convocante de que Proceraseo no realiza las liquidaciones en debida forma, se refiere a la remuneración del contrato de concesión (cláusula Décima, Res. 027/18 y RCF), y a una obligación contractual derivada del Contrato MAO, “pero en ningún caso de una pretensión relacionada con el funcionamiento de Proceraseo como ente social, o de sus estatutos”, cuestión que este recurrente pasa a desarrollar a espacio, entre otros aspectos, con extensas citas del Salvamento de Voto del árbitro Cuberos de las Casas.

2.3. Que ese tribunal carecía de competencia para pronunciarse sobre la manera en la que debía aplicarse la fórmula para liquidar la remuneración que Promoambiental recibe en virtud del Contrato de Concesión, “no solo por las razones expuestas en la anterior sección, sino porque además el Panel Arbitral tenía conocimiento de que el Laudo Arbitral de 4 de junio de 2021, entre Promoambiental y la UAESP, había definido previamente la forma en la que debía aplicarse dicha fórmula”.

Aduce este recurrente que acá habrá de verse la ausencia de controversia sobre dicha fórmula, menos de un conflicto que se presentó como derivado del contrato social o de una controversia entre socios, por lo que el tribunal arbitral carecía de competencia para dirimir esta controversia no solo por desbordar los límites de la cláusula compromisoria por tratar materias ajenas, “sino porque además existía una decisión previa de otro tribunal arbitral que sí era competente para conocer de las controversias presentadas en virtud del Contrato de Concesión suscrito entre Promoambiental y la UAESP, el cual determinó que la fórmula para

liquidar la remuneración de Promoambiental era la contenida en el RCF y en el Contrato de Concesión, motivo por el que no era posible entrar a interpretar la misma o sus componentes”.

Luego pasa a reseñar que el propio laudo y el salvamento de voto dan cuenta de los trámites arbitrales simultáneos “que tenían la misma finalidad, que no era otra diferente a que se modificara la fórmula en la que debía liquidarse la remuneración que ella misma (la convocante) acordó con la UAESP al momento en que suscribió el Contrato de Concesión”. Y a partir de extensas citas del laudo dictado el 4 de junio de 2021 en el otro proceso arbitral, surtido entre Promoambiental y la UAESP, y nuevamente del salvamento de voto del laudo proferido en este proceso, concluye que la mayoría que acá adoptó la decisión sabía de la otra determinación, en el sentido de que no podía variarse la fórmula de liquidación de la remuneración de los concesionarios, por estar respaldada en las normas que cita y que de existir un vacío en esa materia en la Resolución CRA 720 de 2015, ello es materia de la Autoridad Administrativa. Que, por ende, el panel desconoció su propia competencia, referida sólo a los estatutos sociales, y además la decisión de otra autoridad judicial competente, que ya se había pronunciado antes sobre la misma materia, de lo cual era sabedor.

3. Por la causal 7 de anulación del art. 41 de la ley 1563 de 2012, Área Limpia S.A.S. ESP plantea que “La mayoría del Tribunal de Arbitramento falló en equidad y en conciencia, debiendo ser en derecho por expresa disposición de la Cláusula Compromisoria”.

Que ello ocurrió porque “dejó de aplicar la Cláusula Décima del Contrato de Concesión, la Resolución 027 de 2018, el Reglamento Comercial y Financiero y las normas que rigen los contratos estatales, para en su lugar realizar una interpretación sobre la aplicación de la Resolución CRA 720

de 2015 toda vez que a juicio de la mayoría ‘el sistema concebido, correctamente aplicado, no genera ningún desequilibrio’”. Equidad y no en derecho, por dejar de aplicar la fórmula estipulada en la respectiva licitación, el Contrato de Concesión y el Reglamento Comercial y Financiero, “pues en criterio del Tribunal Arbitral se generaba un desequilibrio en cabeza de la convocante en tanto y en cuanto la ASE 1, para la cual el convocante presentó oferta que le fue adjudicada, tenía un mayor número de kilómetros y un menor número de usuarios con respecto de otras ASE”. Omisión que este recurrente califica de caprichosa y en lo que encuentra respaldo en el salvamento de voto del laudo. Y luego de extensas citas de apartes del laudo objeto del recurso – de documentos del proceso y del salvamento-, advierte que la mayoría de árbitros era consciente de que la licitación y por ende los contratos de concesión, no previeron mecanismos de compensación en eventos de déficit, pero pese a ello dijo que eso no era equitativo, “motivo por el que decidieron no aplicar las disposiciones que regulaban la materia y, en su lugar, proceder a tomar decisiones en equidad guiados por su criterio personal y no en derecho, prescindiendo de manera protuberante del material probatorio, e incluso, de la decisión en derecho que había adoptado el Tribunal No. 1, este sí competente, sobre el particular en un litigio en que era parte la autoridad concedente (UAESP) y la Convocante”.

De otro lado, acusa este recurso, que “la mayoría del Tribunal Arbitral falló en conciencia por cuanto guiados por sus convicciones personales se apartaron del material probatorio que obraba en el proceso y decidió con base en el dictamen que realizó el perito Julio Villareal, el cual fue objetado por parte de Proceraseo y los litisconsortes necesarios en la audiencia de contradicción”.

4. Finalmente, invoca la nulidad del laudo porque se “configuró la causal de anulación 9ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 por haber recaído sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros”, con referencia a las decisiones de los ordinales sexto, séptimo, décimo, décimo primero y décimo tercero.

IV. CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. ESP formuló su recurso de anulación invocando las causales de nulidad previstas en los numerales 2, 4, 7 y 9 del art. 41 de la ley 1563 de 2012.

1. La invocación de la causal 2 se basó en la falta de competencia del tribunal por cuanto el pacto arbitral se refiere a los estatutos de la sociedad “cuando en realidad la controversia estaba relacionada con obligaciones previstas en un contrato diferente a dichos estatutos, el cual no contiene la cláusula arbitral”.

Que como el pacto arbitral define las materias que serán de conocimiento de los árbitros, con respaldo en jurisprudencia del Consejo de Estado aduce sobre esta causal de nulidad, que la falta de competencia se configura “cuando un tribunal de arbitramento se pronuncia sobre (i) un asunto que no fue sometido por la partes a su decisión o (ii) una materia que no está sujeta a arbitraje”⁹.

Que la materia o controversia planteada por Promoambiental no estaba cobijada por la cláusula arbitral prevista en el artículo 38 de los Estatutos de Proceraseo debido a que:

i. El Tribunal no era competente para conocer de las controversias derivadas del Contrato de Montaje, Administración y Operación del

⁹ Sección Tercera. Sent. 2 de junio 2021 rad. 11001032600020200004700

Sistema de Información de Gestión del Servicio de Aseo en Bogotá – SIGAB- celebrado entre Proceraseo y CREDICORP (en calidad de mandataria con representación de los Concesionarios).

Que el proceso iniciado por Promoambiental estaba dirigido a controvertir la forma en que se estaba realizando la liquidación de la remuneración a los Concesionarios por las actividades desarrolladas según los contratos de concesión en cada ASE del Distrito Capital, y la obligación de Proceraseo de efectuar esa liquidación “no se encuentra contemplada en los estatutos de PROCERASEO, sino en el numeral 20 de la Cláusula Cuarta del Contrato de Montaje, Administración y Operación del Sistema de Información de Gestión del Servicio de Aseo en Bogotá –SIGAB- celebrado entre PROCERASEO y CREDICORP...” como mandataria con representación de PROMOAMBIENTAL DEL DISTRITO S.A.S. ESP, LIMPIEZA METROPOLITANA S.A.S. ESP, CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A.S. ESP, BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. ESP, y ÁREA LIMPIA DISTRITO CAPITAL S.A.S. ESP.

Que este aspecto según el cual la obligación de PROCERASEO de efectuar tal liquidación estaba prevista en el contrato MAO y no en los estatutos, fue reconocido por el tribunal en el laudo arbitral, según cita que del mismo se hace de las páginas 92, 102 a 104 y siguientes, de modo que, según la censura, es claro que la controversia planteada estaba relacionada con las obligaciones de Proceraseo en virtud del contrato MAO suscrito entre ésta y CREDICORP (como mandataria de los concesionarios), “tanto así que el Tribunal Arbitral tuvo que remitirse a él para resolver las pretensiones”, pero que “la ejecución de dicho contrato no fue una **materia** prevista en el pacto arbitral contenido en los Estatutos de la Sociedad PROCERASEO y, por lo tanto, el Tribunal Arbitral no tenía competencia para pronunciarse sobre ella” (resaltados del texto que se cita).

Que el tribunal “intentó justificar su competencia para conocer de la controversia a partir de la cláusula arbitral prevista en los estatutos de Proceraseo”, con la siguiente “línea argumentativa”: -el objeto social de Proceraseo era el montaje, operación y administración del SIGAB, -los estatutos de Proceraseo no describían las actividades de operación y administración del SIGAB, -tales actividades estaban previstas en el contrato MAO celebrado entre Proceraseo y CREDICORP, -por tanto, el objeto social de Proceraseo eran las actividades indicadas en el Contrato MAO del SIGAB.

Para el impugnante “la interpretación del Tribunal es completamente forzada, pues el hecho de que las obligaciones que la demandante alegaba como incumplidas estuvieran previstas en un contrato diferente a los Estatutos, era suficiente para determinar que no se trataba de una disputa societaria como pretendía hacerlo ver PROMOAMBIENTAL. Por el contrario, se trataba de una controversia contractual que se escapa a la competencia del Tribunal. De ese modo, el Tribunal suplantó al juez natural del Contrato de Montaje, Administración y Operación del SIGAB” (subrayado del texto citado). “Juez natural” que es el ‘competente’ y encuentra fundamento en el art. 29 de la Constitución (C-200/02). Y que en ese contrato no se previó cláusula arbitral y “CREDICORP ni siquiera fue parte del proceso” (sic).

Que el entendimiento del tribunal fue que por la celebración del contrato MAO, Proceraseo realizaba la ejecución misma del objeto social. “Sin embargo, en principio todas las actividades llevadas a cabo por una sociedad implican el desarrollo de su objeto social, pues no puede adelantar ninguna actuación que no se encuentre prevista en el mismo, pero eso no quiere decir que: i) Las controversias suscitadas en la ejecución de contratos que la sociedad suscriba para el desarrollo de su

objeto social sean materia del pacto arbitral previsto en los estatutos; y/o ii) que el juez natural del contrato de sociedad se convierta en el juez natural de todos los contratos que suscriba la persona jurídica.” (subrayas del original citado).

Tal planteamiento lo ilustra con figuras en un ejemplo en el que una sociedad con objeto social ‘construcción de viviendas’, celebra varios contratos de construcción con otras sociedades, donde el incumplimiento de éstos últimos contratos no implica una indebida ejecución del objeto social, como lo asevera el tribunal. “En otras palabras, carece de toda lógica y sentido considerar que el hecho de que una sociedad incumpla un contrato que ha celebrado con un tercero, a su vez, supone un incumplimiento o indebida ejecución de su objeto social. Ese raciocinio llevaría al absurdo de considerar, como equivocadamente lo hizo el tribunal, que el pacto arbitral contenido en los estatutos de una sociedad se extiende y aplica a todos los contratos que esa sociedad celebra con terceras personas. Bajo esa muy equivocada premisa, entonces, todo aquel que contrate con una sociedad cuyos estatutos contemplen un pacto arbitral, por el solo hecho de celebrar ese contrato y sin más, adhiere a ese pacto arbitral y, por ende, las controversias contractuales automáticamente se convierten en controversias societarias”. Que acá las pretensiones de Promoambiental estaban dirigidas a que el tribunal declarara que Proceraseo había ejecutado de forma indebida la liquidación de la remuneración que le correspondía por el servicio de aseo que presta en la ASE N.º 1, liquidación efectuada en virtud de las obligaciones estipuladas en la cláusula 4ª. numeral 20 del contrato MAO del SIGAB, por lo que el juez de contrato era quien debió conocer esta controversia y no el tribunal arbitral, “que sólo es el juez natural de los Estatutos de PROCERASEO”.

Que ese actuar transgrede el principio de habilitación previsto en el art. 116 de la Constitución, por el cual las partes pueden asignar función judicial a particulares, como lo árbitros, que en el presente asunto lo fue para disputas societarias según el art. 38 de los estatutos y no otras disputas. Al punto advierte esta censura: “Debo destacar que una disputa societaria es aquella que afecta a la sociedad en su normal funcionamiento”, sobre lo cual cita, de la “Guía de litigio Societario”, que la Superintendencia de Sociedades determinó que los conflictos o controversias societarias, “por supuesto, deben o involucrar la aplicación de las reglas que componen el régimen societario colombiano”. Que como ejemplo esa entidad cita la ineficacia e impugnación de las decisiones de las asambleas de accionistas y juntas directivas, conflictos entre accionistas, desestimación de la personalidad jurídica, abuso del derecho de voto y responsabilidad de los administradores.

Y reitera que la controversia planteada no constituye un conflicto societario sino por el contrario el alegado incumplimiento de Proceraseo de obligaciones contractuales del contrato MAO celebrado con CREDICORP –mandatario de los cesionarios-, por lo cual, concluye, sin ser una controversia societaria, “el Tribunal Arbitral no estaba habilitado para conocerla ni para resolverla de fondo”.

ii. “El Tribunal no era competente para resolver sobre la inexistencia, ineficacia, nulidad, anulabilidad o inoponibilidad de liquidaciones efectuadas por CREDICORP”. Este aparte del presente recurso de CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. ESP, se plantea a partir del cotejo entre lo así pretendido y el ordinal decimoprimer de la decisión arbitral que dispuso “la nulidad de las liquidaciones de la remuneración efectuadas por CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.” Al efecto se aduce que las liquidaciones hechas por Credicorp, y su validez, “no fue una materia contemplada dentro del pacto arbitral previsto en los

estatutos de PROCERASEO, por lo que el Tribunal Arbitral tampoco tenía competencia para resolver tales pretensiones. Es más, CREDICORP ni siquiera fue vinculado al proceso porque el Tribunal consideró que no era un litisconsorte necesario (en abierta contradicción con la parte resolutive del Laudo)”.

iii. Al abrigo de esta misma causal CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. ESP también plantea que “El Tribunal no era competente para interpretar y/o modificar el Contrato de Concesión 283 ni la Resolución No. 27 de 2018 de la UAESP”. Que las pretensiones estaban dirigidas a que el Tribunal declarara que se estaba liquidando de forma indebida la remuneración por el servicio de aseo en la ASE N.º 1. Que Promoambiental sostuvo que las liquidaciones no tuvieron en cuenta lo dispuesto en la Resolución N.º 720 de 2015 de la CRA, los Contratos de Concesión, la Licitación y su Anexo N.º 5, correspondientes al Reglamento Comercial y Financiero

Destaca que según el reglamento Comercial y Financiero contenido en la Resolución 27 de 2018 de la UAESP, la Remuneración Final (RF) de cada Concesionario corresponde al Recaudo Base de Remuneración (RBR) menos el Costo de Interventoría (CI). Que ese RBR corresponde al Recaudo Total (RT) que es el total que se factura a los usuarios de cada ASE descontando el Recaudo de Disposición Final (RD) del ASE, el Recaudo de Tratamiento de Lixiviados (RL), el Recaudo de Aprovechamiento (RA) del ASE, el Recaudo de Comercialización para Aprovechamiento (RCA) del ASE y el Balance de Subsidios o Contribuciones por suscriptor aplicado en su facturación (BSC)¹⁰.

Que según el reglamento Comercial y Financiero “el RBR en cada Área de Servicio Exclusivo –ASE- dependerá del recaudo por componente del

¹⁰ RBR = (RT – RD – RL – RA – RCA – BSC)

esquema tarifario en su ASE correspondiente”, lo cual cita. Que por tanto tales Recaudos son valores que deben ser calculados respecto del recaudo de cada ASE. “Por lo tanto: i) el Recaudo Base de Remuneración (RBR) depende de que lo que se recaude en cada ASE; y. consecucionalmente, ii) la Remuneración Final depende de lo que se recaude en cada ASE.

Que pese a la claridad del Reglamento Comercial y Financiero sobre la forma de calcular la Remuneración Final (RF) de cada concesionario, el Tribunal procedió a establecer el “correcto entendimiento” de la variable de Recaudo Total (RT) empleada para determinar el Recaudo Base de Remuneración (RBR) (cita la pág. 124 del Laudo), para determinar lo cual –argumenta- “el Tribunal realmente modificó el Contrato de Concesión 283 de 2018 (contratista PROMOAMBIENTAL) y la Resolución No. 27 de 2018 (por medio de la cual se adoptó el Reglamento Comercial y Financiero)”, materias que no eran objeto del pacto arbitral contenido en los estatutos de Proceraseo “y, por tanto, el Tribunal carecía de competencia para conocer de las mismas”.

Que con ese “eufemismo de llegar al ‘correcto entendimiento’ de la fórmula prevista para calcular la remuneración de los Concesionarios, el Tribunal Arbitral usurpó la facultad excepcional regulada en la ley 80 de 1993 y asignada a la UAESP, como entidad contratante, para interpretar unilateralmente los contratos administrativos”, con lo cual “pasó por encima de los principios que rigen la contratación estatal”, a más de que el diferendo planteado por Promoambiental deriva de una contrato estatal, que por lo tanto el tribunal no estaba habilitado para interpretar o modificar.

Que según este recurrente, se modificó el Contrato de Concesión 283/18 de UAESP y Promoambiental y se modificó la Resolución 27 de 2018 (por la cual la UAESP adoptó el Reglamento Comercial y Financiero),

porque ese reglamento establece con “completa claridad y sin asomo de duda” que la variable Recaudo Total (RT) de la fórmula para calcular el Recaudo Base de Remuneración (RBR) “se refiere al **RECAUDO TOTAL DE LA ASE.** No al recaudo total de la ciudad, sino del ASE del Concesionario al cual se va a liquidar su Remuneración Final (RF).” (Resaltados del texto citado). Que pese a ello para resolver lo pretendido el panel analizó la fórmula establecida en el Reglamento Comercial y Financiero para determinar la Remuneración Final de cada concesionario y “en tal ejercicio, el Tribunal determinó que la variable de Recaudo Total (RT) se refiere a los recursos derivados de los pagos que hacen los usuarios de toda la ciudad y que se recaudan en todas las ASE por concepto de Limpieza Urbana y de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas”.

Que el entendimiento de esa variable de Recaudo Total “es completamente opuesta a lo establecido en el Reglamento Comercial y Financiero, el cual dispone de forma expresa que dicha variable se refiere al ‘Recaudo total de la ASE’, mas no al recaudo de toda la ciudad en todas las ASE. De este modo, lo que hizo el Tribunal fue modificar el Reglamento Comercial y Financiero” (subrayado original). Reglamento que –agrega- no tenía competencia para modificar, pues era un documento que hacía parte integral del Contrato de Concesión N.º 283 celebrado el 18 de enero de 2018 entre la UAESP y Promoambiental, en el que se le concesionó el servicio de aseo en la ASE N.º 1 como se expresa en la Cláusula Séptima (Reglamentos Técnico-operativo y Comercial-Financiero). Por lo que, argumenta, las controversias relacionadas con la interpretación y aplicación de ese Reglamento debían resolverse por el mecanismo previsto en la cláusula 36ª del contrato de Concesión N.º 283 de 2018 de la UAESP y el Concesionario. De donde –sigue este recurso- es claro que el Tribunal Arbitral no tenía competencia

para modificar y/o interpretar el Reglamento Comercial y Financiero, materia no prevista en la cláusula arbitral de los Estatutos de Proceraseo, sino reservada a la competencia del juez natural del contrato de Concesión 283; a más de afectarse el principio de legalidad por haber modificado un documento que hace parte de un contrato estatal sin que compareciera al proceso la UAESP, entidad contratante.

Dice este recurrente que para Promoambiental era claro que el juez competente para determinar si ese Reglamento C y F estaba siendo aplicado correctamente para liquidar su remuneración, era el del contrato de Concesión 283, pues presentó demanda arbitral en contra de la UAESP en virtud del pacto arbitral de ese contrato de concesión, en la que, entre otras, solicitó declarar que la UAESP había incumplido la Cláusula Décima de dicho contrato, relacionada con la “Remuneración al Concesionario”. Y que ese otro Tribunal Arbitral, competente sí para conocer la controversia suscitada sobre la forma en que Promoambiental estaba siendo remunerado por el servicio de Aseo en la ASE N.º1, decidió negar la totalidad de las pretensiones en laudo de 4 de junio de 2021.

Y de otro lado, este recurso plantea que “el Tribunal carecía de competencia para modificar la Resolución No. 27 de 2018 [que adoptó el Reglamento Comercial y Financiero] ni decidir sobre sus efectos económicos”.

Que ese Reglamento regula la forma de remuneración de los concesionarios del servicio de aseo y fue adoptado por la citada Resolución, por lo cual toda modificación del Reglamento “debe ser entendida como una modificación de la Resolución No. 27 de 2018 de la UAESP”. Que “el Tribunal modificó la variable de Recaudo Total (RT) que hace parte de la fórmula de Recaudo Base de Retribución (RBR) que,

a su vez, era una variable de la fórmula para determinar la Remuneración Final (RF) del Concesionario, todo lo cual estaba previsto expresamente en el Reglamento Comercial y Financiero, adoptado por la Resolución No. 27 de 2018 de la UAESP”. Pero, que carecía de competencia por (i) no ser materia comprendida en el pacto arbitral de los Estatutos de Proceraseo, (ii) los árbitros no están habilitados para conocer sobre la validez y menos modificar actos administrativos (Res. 27/18) derivados de una relación contractual diferente a la sometida a su conocimiento (Concesión) y no en virtud del contrato de Sociedad (Proceraseo), y (iii) los árbitros no están habilitados para modificar un acto administrativo sin que la entidad que lo profirió (acá la UAESP) haya participado en el proceso.

Y que ese Tribunal modificó los efectos económicos del Reglamento Comercial y Financiero, pues en la forma que según el laudo debe ser entendida la variable Recaudo Total (RT) de la fórmula para calcular la remuneración de los concesionarios tiene una incidencia directa en esos efectos del Reglamento C y F y por tanto de los efectos económicos de la Resolución 27 de la UAESP, ya que al aplicar la variable RT en la forma determinada por el Tribunal, “resulta que PROMOAMBIENTAL percibirá una mayor remuneración económica por el servicio público de aseo, mientras que la remuneración de los demás prestadores disminuirá”. Pero que tampoco podía decidir sobre esos efectos de la Resolución 27/18 UAESP, por no ser materia comprendida dentro del pacto arbitral de los estatutos de Proceraseo, y no cumplirse los requisitos del art. 1º de la ley 1563 en relación con la competencia de los árbitros para pronunciarse sobre las consecuencias económicas de un acto administrativo: la UAESP que profirió ese acto no intervino en el proceso, la controversia no deriva de un contrato estatal sino es una controversia entre particulares, como lo definió el Tribunal, y el tribunal

fue conformado con fundamento en el pacto arbitral contenido en los estatutos de Proceraseo, sin que la Res. 27/18 y sus efectos y consecuencias fueran materia prevista en ese pacto.

2. Este recurso, con base en la causal del numeral 4 del art. 40 de la Ley 1563, también plantea la anulación del laudo porque “el tribunal se abstuvo de notificar el auto admisorio de la demanda arbitral a CREDICORP y a la UAESP, entidades que eran litisconsortes necesarios que debieron ser vinculadas al proceso”. Que no era posible decidir de mérito sin la intervención de esas entidades, y que adicionalmente el art. 36 de la Ley 1563 deberá ordenar la citación de todas las personas que no hayan estipulado el pacto arbitral pero que, por la naturaleza de la relación debatida, el laudo genere efectos de cosa juzgada respecto de tales personas. En sentir del recurrente Credicorp era litisconsorte necesario por haberse formulado pretensiones en que se pidió expresamente declarar inexistentes, ineficaces, nulas e inoponibles las liquidaciones por ella efectuadas, al margen de que al resolver el fondo del asunto se hubiera dicho que eran pretensiones improcedentes, pues debió ser notificada.

Que en el laudo se declaró la nulidad de esas liquidaciones sin que Credicorp hubiera comparecido al proceso, cuya integración fue pedida por la litisconsorte LIME y fue rechazada por el tribunal con el argumento de que el vínculo entre Credicorp y Proceraseo no era materia directa del proceso, pese a lo cual en la parte resolutive del laudo se declaró la nulidad de actos supuestamente proferidos por dicha entidad, lo que “refleja una clara contradicción entre las actuaciones del Tribunal Arbitral, que se negó injustificadamente a vincular a CREDICORP al proceso”, habiendo pretensiones relacionadas con ella, por lo cual, concluye, “debió ser notificada del auto admisorio de la demanda”. Y

seguidamente reitera que esa entidad era suscriptora del contrato MAO – SIGAB con Proceraseo, que era el contrato que según el Tribunal establecía las obligaciones de Proceraseo “que la convocante alegó estaban siendo incumplidas”. Para reiterar que como litisconsorte necesario esa entidad fiduciaria debió ser notificada.

Lo mismo afirma de la UAESP en virtud de que (i) participó en la formación del Contrato de Concesión N.º 283 que celebró con Promoambiental por el cual ésta percibe la remuneración por el servicio de aseo que presta en la ASE#1, y (ii) es la entidad que profirió la Resolución 27/18, “por medio de la cual se adoptó el Reglamento Comercial y Financiero que, a su vez, hace parte integral del Contrato de Concesión No. 283 de 2018”.

Y a vuelta de citar jurisprudencia sobre la imprescindible vinculación de los litisconsortes necesarios a efecto de decidir sobre los actos en que hayan intervenido, advierte que el tribunal tomó decisiones en relación con el Reglamento C y F, específicamente en cuanto a la fórmula allí prevista para liquidar la remuneración de los prestadores del servicio de aseo, y conforme a la Cláusula Séptima del Contrato de Concesión 283/18 de la UAESP y Promoambiental, “el reglamento Comercial y Financiero hace parte integral de dicho contrato de concesión”. Por lo que como la UAESP participó en la formación del Contrato de Concesión 283 del cual hace parte dicho Reglamento, “el Tribunal debió vincular a dicha entidad al proceso” –concluye la censura-, y agrega: “Es más, la UAESP no solo participó en la formación de dicho contrato, sino que fue la entidad que diseñó la fórmula con base en la cual debía ser calculada la remuneración que PROMOAMBIENTAL y demás concesionarios recibirían por la prestación del servicio de aseo en Bogotá”. Fórmula que –reitera- fue alterada por el tribunal al modificar la variable Recaudo Total (RT) de la fórmula de Recaudo Base de Remuneración que, a su

vez, era una variable de la fórmula para calcular la Remuneración Final del concesionario (RF).

Insiste en que el tribunal modificó el Contrato de Concesión 283/18 celebrado entre la UAESP y Promoambiental y la Res. 27/18 por la cual la UAESP adoptó el Reglamento C y F, para advertir que sin perjuicio de que no tenía competencia para ello, “en todo caso, para emitir pronunciamiento en relación con los mismos, debió haber vinculado a la UAESP”.

Asimismo, en que Credicorp y la UAESP no eran suscriptoras del pacto arbitral con base el cual el Tribunal asumió competencia para resolver la controversia (art. 38 Estatutos de Proceraseo), por lo cual de haberlas vinculado como litisconsortes necesarios y no hubieran sido notificados o no se hubieran adherido al pacto arbitral, las funciones del Tribunal hubieran cesado según lo dicho por el num. 3 del art. 35 de la ley 1563. Que de haber ocurrido que Credicorp y la UAESP no se hubieran adherido al pacto arbitral, “el Tribunal hubiera tenido que cesar en sus funciones y no habría causado y recibido los millonarios honorarios derivados del proceso arbitral de la referencia”.

Que la notificación de las providencias judiciales hace parte del debido proceso para efectos de publicidad y contradicción y busca prevenir que alguien sea condenado sin ser oído, y “lo que ocurrió ... fue precisamente, que el Tribunal emitió decisiones frente a CREDICORP y decidió sobre un contrato de concesión suscrito no por la UAESP y un acto administrativo proferido por la misma entidad, a pesar de que dichas entidades no fueron notificadas del auto admisorio de la demanda y no tuvieron la oportunidad de comparecer al proceso”. Nulidades que en sentir de este recurrente no fueron saneadas por no configurarse ninguno de los eventos de que trata el art, 136 cgp.

3. Para este recurrente también se presenta la causal de anulación prevista en el numeral 7 del art. 41 de la Ley 1563 por “haberse fallado en conciencia o equidad”, debiendo ser en derecho, pues, aduce, “el Laudo adolece de un déficit normativo”¹¹, ya que determinó la forma en que deben ser remunerados los prestadores del servicio de aseo a partir de una norma que no tiene incidencia alguna en la materia, al dar aplicación a la Resolución N.º 720 de 2015, que regula las tarifas que deben pagar los usuarios por el servicio de aseo, “mas no la remuneración de los prestadores de dicho servicios” (subrayado del texto citado); y esa Resolución –argumenta- no regula la metodología para la distribución de los recursos entre los prestadores del servicio público de aseo dentro de un esquema contractual.

Afirma el recurrente que contrario a lo determinado por el tribunal, al momento de la licitación y la firma de los contratos de concesión, la remuneración de los operadores no había sido objeto de regulación por parte de la CRA. Que la primera vez que se hizo público un “proyecto de resolución” sobre aspectos generales de la remuneración en los acuerdos de barrido y limpieza de vías y áreas públicas fue por medio de la Resolución CRA 904 del 26 de noviembre de 2019. Resolución ésta, dice, con la que “se conoció por primera vez un ‘proyecto de resolución’ (no una resolución real) por medio del cual se reconocía que podían existir conflictos sobre remuneración en la prestación de las actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas y se establecieron los mecanismos para dar solución a los mismos” (y cita aparte de ese proyecto), pero, advierte, “los Contratos de Concesión fueron celebrados en el año 2018, momento para el cual la remuneración de los Concesionarios del servicio público de aseo de Bogotá no estaba sujeta a

¹¹ SU-081 de 2020

ninguna regulación, por lo que la misma podía ser definida libremente ente la entidad contratante y los proponentes que aceptaron el esquema propuesto”.

Que en el caso concreto las condiciones de remuneración de los concesionarios fueron diseñadas por la UAESP y los interesados en la Licitación Pública N.º UAESP-LP-02-2017, en el anexo N.º 5 de la Licitación, correspondiente al Reglamento Comercial y Financiero, por lo cual eran las condiciones diseñadas por la UAESP las que –en sentir del impugnante- “debió tener en cuenta el Tribunal para resolver la controversia, mas no la Resolución CRA 720 de 2015”. Que ésta tiene por objeto establecer la regulación tarifaria y la metodología a utilizar para calcular las tarifas que los usuarios deben pagar por concepto del servicio público de aseo, por lo cual es una resolución tenida en cuenta para efectos del cobro a los usuarios. Pero la remuneración de los concesionarios en el esquema de ASE no está regida por la Resolución CRA 720/15 sino en el reglamento Comercial y Financiero, como – reseña- lo precisó en su declaración en Director de la CRA.

Que el Tribunal además de resolver la controversia con fundamento en una regulación no aplicable al caso, dejó de aplicar el reglamento Comercial y Financiero que sí regula la forma de calcular la remuneración que percibe el Concesionario por el servicio público de aseo, como así lo determinó el tribunal arbitral del proceso que instaurara Promoambiental contra la UAESP con base en el Contrato 283.

“Sin embargo, -con referencia al presente caso, alega el recurrente- el Tribunal Arbitral, en la incorrecta e improcedente aplicación de la Resolución No. 720 de 2015, desconoció el Reglamento Comercial y Financiero, el cual establecía que la remuneración al Concesionario debía ser calculada teniendo en cuenta el recaudo total de cada ASE, mas no el

recaudo total de toda la ciudad (como erróneamente lo determinó el Tribunal)”. Decisión que en su sentir desconoció el esquema de prestación del servicio de aseo en Bogotá bajo el esquema ASE, cuyo alcance dependerá en todos los casos del acto administrativo expedido por la Comisión Reguladora respectiva, conforme al art. 40 de la ley 142 de 1994, y para aseo, en la Resolución CRA 786/17, confirmada por la Res. CRA 797/2017.

Explica que el Tribunal no consideró que dentro del proceso de selección realizado por la UAESP, la presentación de cada oferta y modelo financiero para cada ASE era de responsabilidad exclusiva de los proponentes, dado el principal criterio de calificación en la evaluación de las propuestas que era la Oferta Económica (45 puntos) sobre un total de 100, y el Factor Económico y de Calidad (30). Ofertas y modelo financiero que ha debido ser definidos por cada oferente en consideración a los criterios legales (arts. 86 a 96, ley 142/94), en consideración a los criterios tarifarios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia, y de conformidad con lo establecido en la Resolución CRA 151/2000 (art. 1.3.7.5.), según el cual la CRA intervendrá en “...la metodología y las fórmulas tarifarias ofertadas por los proponentes dentro del proceso de selección solo pueden ser modificadas por la CRA ‘cuando se encuentren abusos de posición dominante, violación al principio de neutralidad, abuso con los usuarios del sistema’”.

Concluye que el Tribunal ocasionó graves consecuencias financieras a esta sociedad recurrente, “al modificar el esquema tarifario y el modelo financiero ofertado con base en el cual le fue adjudicada una de las ASE por parte de la UAESP”, y por todo lo considerado en sus planteamientos, afirma que es claro que el laudo impugnado y su

complemento adolecen de déficit normativo, por aplicar una normativa que no regula la liquidación de la remuneración de los concesionarios y dejó de aplicar el documento que sí regula dicho aspecto que afirma es el Reglamento Comercial y Financiero.

De otro lado, plantea que igualmente “el laudo adolece de un déficit probatorio”, que según jurisprudencia constitucional que cita, “ocurre cuando se decide con pretermisión de la totalidad de las pruebas que obran en el proceso”¹², por cuanto el tribunal obvió el material probatorio que demostraba la improcedencia de las pretensiones de la convocante, medios que pasa a relacionar, coincidiendo con otros recursos en los reparos al dictamen Villareal y lo “confesado” por este perito en su declaración según las mismas glosas que le hicieron.

4. Ciudad Limpia también reclama la anulación con base en la causal del numeral 9 del art. 40 de la ley 1563, por “haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros”. A cuyo efecto reitera que el tribunal (i) decidió sobre el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato de Montaje, Administración y Operación del SIGAB celebrado entre Proceraseo y Credicorp (mandataria de los concesionarios), (ii) declaró la nulidad de liquidaciones efectuadas por Credicorp, (iii) modificó el Reglamento C y F que es parte integral de un contrato estatal (de Concesión N.º 283/18); y (iv) decidió sobre los efectos económicos de la Resolución N.º 27 de 2018 de la UAESP, por medio e la cual ésta adoptó el Reglamento Comercial y Financiero, todo ello pese a que, insiste, el pacto arbitral previsto en los estatutos solo cobijaba controversias societarias existentes entre los accionistas o entre éstos y la sociedad; y pasa a explicar in extenso cada uno de aquellos puntos, que coinciden con lo plateado desde otras perspectivas.

¹² SU-081 de 2020

V. LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. ESP – LIME S.A. ESP, formuló su demanda de anulación con base en la causales de los numerales 1 y 9, 8, 2 y 7 del art. 40 de la Ley 1563 de 2012, conforme al siguiente resumen:

1. “Causales Primera y Novena (...): Inoponibilidad del pacto arbitral y haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros – Por no vinculación de los terceros Credicorp Capital Fiduciaria S.A. y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP”.

Las causales así propuestas, dice el impugnante, se configuran en el ordinal Decimoprimerero de la parte resolutive del laudo, aspecto no modificado, “por cuanto el laudo expresamente adopta una decisión con efectos de cosa juzgada formal y material sobre actos realizados por Credicorp Capital Fiduciaria S.A., misma que no fue citada, convocada ni vinculada al trámite procesal del arbitramento”, con lo cual – argumenta- incumplió lo dispuesto por los arts. 36 y 37 de la Ley 1563, para cuya integración de terceros debió aplicar el numeral 5 del art 42 del Cgp y el art. 61 ibídem, dado que se habían formulado pretensiones contra esa fiduciaria, como se cita de la demanda reformada “y halló prosperidad”. Que habiendo esta sociedad pedido tal integración de litisconsortes por los efectos que podría surtirse respecto de esas entidades, no obstante el tribunal mediante auto N.º 7 dijo que el vínculo de Proceraseo con Credicorp no es materia de pretensiones ni puede llegar a afectarse en la forma establecida para litisconsortes, lo cual “quedó desvirtuado en el laudo al declararse la nulidad de las liquidaciones efectuadas por esa fiduciaria sin habersele vinculado.

Que en ese auto N.º 7 al ratificar la asunción de la competencia, sustrajo de la competencia de los árbitros cualquier pronunciamiento o decisión sobre los actos de Credicorp Capital Fiduciaria, “entre otras, al circunscribir el debate procesal al vínculo societario de PROCERASEO S.A.S con sus accionistas, aún a pesar de lo cual, el numeral DECIMOPRIMERO del laudo, en abierta contradicción del citado Auto No. 7, sí terminó recayendo sobre asuntos que el propio tribunal se había relevado de conocer”.

Que igualmente por Auto 16 el tribunal resolvió las reposiciones de LIME y otros litisconsortes contra el auto N.º 14 de 17 de diciembre de 2020, por el cual se declaró competente para conocer la controversia planteada por Promoambiental, confirmando esa decisión y rechazando las oposiciones de los demandados, con lo cual se esta recurrente advierte que de modo permanente objetó y discutió la competencia del tribunal, tanto para conocer de la controversia como para resolver asuntos relacionados con terceros que no fueron parte de la cláusula compromisoria, ni vinculados al proceso, con lo cual advierte haber cumplido el requisito de procedibilidad.

Que “debe notarse que uno de los aspectos que fueron objeto de la reforma de la demanda promovida por PROMOAMBIENTAL ..., respecto del texto de la demanda inicial, fue precisamente la pretensión novena y sus subsidiarias que, originalmente se encaminaban a atacar las liquidaciones realizadas por PROCERASEO, y que fueron deliberadamente modificadas por parte de la convocante, para encaminarlas en contra de CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., reforma ésta que debió advertir el tribunal tanto en la admisión como en el laudo, máxime cuando ya se había advertido el impacto que el laudo podría tener respecto de dicha sociedad fiduciaria, no obstante lo cual,

mantuvo su posición, no realizó la vinculación litisconsorcial o de tercería, y aún así, profirió declaraciones y condenas de nulidad de actos expedidos por CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., dando lugar así a la procedencia de la anulación del laudo”.

Que según los arts. 36 y 37 de la ley 1563, como dicha Fiduciaria no fue parte del contrato societario que constituyó a Proceraseo y por ello no hacía parte del pacto arbitral contenido en los estatutos sociales, esa cláusula compromisoria le resultaba inoponible, con lo que el procedimiento arbitral previó cómo requerir y vincular al tercero a fin de determinar su adhesión o no al pacto, nada de lo cual se hizo de donde “se configura la causal primera de anulación prevista en el artículo 41 *ibídem*”. Lo que, según este recurrente, igual ocurre con la UAESP.

2. Para LIME se incurre en la “causal octava ... contener el laudo disposiciones contradictorias”, causal que en otro aparte de la demanda de anulación también propone en razón de “errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella...”

Por el primer aspecto, alude a lo planteado frente a la primera causal, porque en su sentir el tribunal se contradijo en sus decisiones de inicialmente rechazar la vinculación de litisconsortes y a pesar de ello en el laudo despachar pronunciamiento contra quien no vinculó.

Y en cuanto al segundo aspecto -plantea el recurrente-, porque el laudo contiene órdenes específicas de cumplimiento de un acto administrativo de carácter general, que a su vez fue incumplido por el propio tribunal en el laudo y desconocido en la prueba pericial que sirvió de fundamento del laudo, “constituyendo así una disposición contradictoria”.

A este respecto hace una extensa exposición sobre las normas que alude y el sentido de lo que califica como contradicción, todo a partir de estos postulados: “Nos referimos puntualmente a la Resolución CRA 720 de 2015 (hoy compilada en la Resolución CRA 943 de 2021), expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA, por la cual se adopta la metodología tarifaria para la prestación del servicio público de aseo, y que en toda la parte resolutoria del laudo arbitral, se indica que es deber de PROCERASEO S.A.S acatar y cumplir. // Dicha declaratoria de cumplimiento regulatorio y órdenes contenidos en el laudo no generarían ningún motivo de reproche, si no hubiese sido por el hecho de que el propio tribunal incumplió la norma en el cálculo de la condena contenida en los numerales DECIMO SEGUNDO y DECIMO TERCERO de la parte resolutoria del laudo y en el establecimiento y metodología de remuneración que expresamente declara y ordena seguir a PROCERASEO S.A.S., tanto para el período comprendido entre el mes de febrero de 2020 hasta octubre de 2021, como para los períodos subsiguientes, sin considerar lo dispuesto en las siguientes normas:” -que pasa a transcribir y comentar-. Normativas sobre Responsabilidad, Frecuencias mínimas y Costo de barrido y limpieza de vías y áreas públicas (Decreto 1077 de 2015), para destacar que los kilómetros de actividad de barrido que pueden ser incluidos deben ser como máximo los indicados en el PGIRS¹³ del Municipio y en Bogotá, del Distrito Capital, y cuestionar que las órdenes impartidas, basadas en el dictamen del perito Villarreal, que califica de erróneo por las glosas que allí le hace, rebasan ese límite en cantidades de kilómetros superiores a las fijadas por la autoridad territorial en su PGIRS, sin que a ese dictamen –afirma- el tribunal le haya hecho valoración probatoria alguna.

¹³ Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos

3. LIME también propone recurso de anulación con base en la “causal segunda del Artículo 41 de la ley 1563 de 2012: falta de competencia del tribunal”.

Parte de advertir cumplido el requisito de procedibilidad al recurrir el reposición la providencia mediante la cual el Tribunal Arbitral se declaró competente para conocer del proceso, resuelto de modo adverso en auto N.º 14 de 17 de diciembre de 2020, “donde el tribunal resolvió sobre su propia competencia y, según se observa del contenido de las aludidas providencias, ninguna de ellas contiene análisis pormenorizado de los argumentos presentados por mi representada, así como por las demás convocadas, relacionados con los argumentos que sustentan la evidente falta de competencia del panel arbitral para resolver la controversia sometida a su consideración...”, aspecto, que, dice, también formuló como excepción y en otras oportunidades, en postura suya y de las otras convocadas, consistente y permanente.

Repara en que el laudo contiene declaraciones de nulidad respecto de las liquidaciones efectuadas por Credicorp, entidad que no fue parte del proceso ni del pacto arbitral. Que como se ha indicado en las oportunidades respectivas, la cláusula arbitral se refiere a conflictos entre socios y éstos con la sociedad en relación con los estatutos, y la controversia planteada está relacionada con el cumplimiento de contratos de concesión y no se enmarca en ninguno de los supuestos jurídico procesales que definen los conflictos societarios: Arts. 115, 191, 200 C.Co.; Ley 222/95, arts. 24 y 25, Ley 1258/08; art. 43 y Cgp. art. 24-5; Cgp. Art. 25-5, Ley 1258/08, art. 42; Ley 446/98, arts. 133, 136 y 138.

Que por no versar sobre el contrato social ni sobre decisiones ni acuerdos de accionistas, sino sobre una serie de relaciones jurídicas entabladas por Promoambiental como concesionario del servicio público de aseo, y no

como accionista de Proceraseo, “se tiene entonces que la cláusula compromisoria carecía de aptitud jurídica para someter al tribunal de arbitramento dicha controversia”.

Que también desconoció y el laudo dejó de analizar, los argumentos de este recurrente y de los otros convocados, acerca de por lo menos dos relaciones jurídicas diferentes entre Proceraseo y los concesionarios: la relacionada con la constitución de la sociedad, plasmada en los estatutos, que contiene la cláusula arbitral sobre los conflictos referidos a esos estatutos, y la relación jurídica contractual por la prestación de los servicios de procesamiento de información comercial del servicio de aseo, prestados por Proceraseo a los concesionarios, contenida en los contratos de los concesionarios como fideicomitentes con Credicorp y de ésta con Proceraseo, en la que actúa para las concesionarios que son los usuarios, clientes y contratantes del servicio de procesamiento de información.

Que se trata de relaciones distintas que no se pueden confundir, que la cláusula arbitral no abarca todas las relaciones jurídicas que vinculan a Proceraseo con los concesionarios, sino únicamente las derivadas de los estatutos. Que en laudo se impartieron órdenes sobre la forma en que Proceraseo procesa la información y liquidación de los recursos del esquema del servicio de aseo, con incidencia en los contratos de concesión y sobre aspectos derivados de una relación jurídica diferente a la societaria.

Que se pretendió que había un cumplimiento inadecuado del objeto social, sin demostrar dónde ocurría, “cuando realmente la decisión de fondo, lo que hizo fue decidir sobre la forma en que la convocada elabora las liquidaciones de las retribuciones a los concesionarios de un contrato estatal”, es decir, sobre la forma de cumplimiento por Proceraseo de su

contrato con Credicorp y los cinco concesionarios, “lo que claramente hace parte de una relación jurídica diferente a la estrictamente societaria de donde emana la cláusula compromisoria en virtud de la cual se auto-habilitó el tribunal para conocer de la controversia que por este medio se reprocha”.

Cuestiona haber visto deficiente cumplimiento del objeto contractual de Proceraseo, en la emisión de instrucciones a Credicorp y las liquidaciones que esta elabora, cuya existencia no fue probada no obstante declararse su nulidad, en contravención a la carga y valoración de la prueba, como lo reconoció el salvamento de voto del árbitro Cuberos.

Los demás planteamientos de la petición de anulación por esta causal, en términos generales coinciden con las argumentaciones de las otras demandas de anulación -ya resumidas a espacio en los antecedentes de la presente sentencia-, que pasan por reiterar la diferencia de los asuntos societarios a que se refiere el pacto arbitral y las relaciones contractuales que vinculan a Proceraseo con la Fiduciaria y sus clientes, los concesionarios, no como accionistas; la decisión adversa para la convocante de otro proceso arbitral frente a la Uaesp para una controversia planteada de forma idéntica, que califica de cosa juzgada, y la falta de competencia del tribunal arbitral para pronunciarse sobre reglas propias de los contratos de concesión y sobre la forma de aplicación e interpretación de actos administrativos de carácter general, en particular la Resolución 27 de 2018 expedida por la Uaesp.

4. Finalmente, LIME reclama la anulación por la “Causal séptima del artículo 41 de la ley 1563 de 2012: haberse fallado en conciencia o en equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”.

En sentir del impugnante, el fallo en conciencia o equidad se produjo por:

(i) No fundarse el laudo en todas las pruebas legal, regular y oportunamente allegadas al proceso, al tener como única prueba el dictamen de Julio Villarreal sin cotejar su contenido y manifiestas inconsistencias respecto de los otros peritajes; la conducta de Promoambiental al no suministrar información y documentación requerida; no advertir que dicho perito no tuvo en cuenta los kilómetros barridos del PGRIS Distrital sino las cantidades superiores suministradas por el convocante; el perito tuvo en cuenta costas de barrido distintos a los reales; no aplicó como lo reconoció la Resolución 27/18 Uaesp, lo cual advirtió el salvamente de voto; y pese a sus falencias, ser ese dictamen el fundamento de declaraciones y condenas.

(ii) No fundarse en las pruebas aportadas al proceso referentes a la confesión que se produjo dentro de la declaración del perito Julio Villarreal de haber realizado el cálculo de la remuneración de Promoambiental sobre la base de kilómetros superiores a los permitidos en el PGIRS, y en relación con la confesión del representante legal de la demandante sobre la aceptación de las condiciones de remuneración del contrato de concesión y sobre los cálculos incorrectos y el mal cálculo de las tarifas.

(iii) Fallo en conciencia o en equidad por violación de la prohibición contenida en el CGP sobre pruebas periciales de contenido jurídico; referencia a la declaración del perito Ricardo Felipe Herrera.

(iv) Fallo en conciencia por violación de las normas sobre carga y valoración integral de las pruebas legal, regular y oportunamente allegadas al proceso, alusión a los peritos Villarreal y Herrera.

(v) Fallo en conciencia por no tener en cuenta las normas sobre carga y necesidad de la prueba y por adopción de decisiones carentes de todo soporte probatorio, con referencia a la nulidad de las instrucciones

emitidas por Proceraseo a la Fiduciaria y a lo advertido al respecto por el salvamento de voto.

(vi) Fallo en conciencia o equidad por inaplicación del contenido literal de la resolución CRA 720 de 2015 y otorgamiento de efectos jurídicos que la norma no tiene.

(vii) Fallo en conciencia o equidad por atribuir a una norma nacional supletiva, el carácter de imperativa o de orden público del cual carece, con referencia a la Res. CRA720, que por ser de ese carácter, asargumenta, “pueden ser modificadas por la autonomía de las partes”; y con cita de lo expuesto en el salvamento de voto.

(viii) Fallo en conciencia o equidad por violación del sentido literal y expreso de la Resolución CRA 720 de 2015, y creación de una regla jurídica inexistente y contra legem, con referencia –argumenta- a su aplicación para liquidar la remuneración, que no es asunto suyo sino del cálculo de la tarifa, con lo cual falló en equidad, y que con la invocación de una “lógica financiera” relativa, que puede moderarse o variar en función de un determinado marco contractual, “corresponde a una particular comprensión del espíritu de la regulación y sus efectos, en contra de los dispuesto en ella misma, creando así una regla que no corresponde al ordenamiento jurídico, ni a lo pactado en el esquema de prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá, sino a la equidad entendida por el panel arbitral”.

(ix) Fallo en conciencia o equidad por violación directa de normas imperativas sobre contratación estatal y normas y principios generales sobre derecho de los contratos;

(x) Fallo en conciencia o equidad, fundado en las convicciones personales de los árbitros, por ausencia de motivación en la condena en costas y agencias en derecho y desconocimiento de las normas aplicables sobre el particular;

(xi) Fallo en conciencia o equidad por desconocimiento de cosa juzgada, con referencia a lo decidido en el proceso arbitral que adelantó la convocante contra la UAESP, en cuyo ordinal segundo del laudo se declaró prospera, entre otras, la excepción denominada “la remuneración que reclama PROMOAMBIENTAL no tiene sustento en la regulación tarifaria vigente”, apartes y resaltados con los que el acá recurrente destaca que la reclamación en ambos procesos tiene el mismo sustrato, omitiendo el laudo recurrido análisis de tal decisión arbitral, “sin que exista ninguna diferencia en la aplicación de dicha metodología respecto de si la reclamación se formula frente a la UAESP respecto de si se formula respecto de los demás concesionarios, pues el supuesto argumental de ambas demandas era el mismo, esto es, que en virtud de la aplicación de la Resolución CRA 720 de 2015, a PROMOAMBIENTAL le correspondería una remuneración directamente relacionada con los kilómetros efectivamente atendidos”.

3. La Sociedad convocante presentó RÉPLICA a los cinco recursos de anulación:

Por conducto de un nuevo apoderado judicial, Promoambiental Distrito S.A.S ESP se opone a los cinco recursos de anulación. Los califica de apelaciones camufladas, repeticiones de los alegatos de conclusión y clonaciones del salvamento de voto del árbitro Cuberos, que atacan consideraciones de fondo que no permite este recurso, que “disfrazan una apelación utilizando la causal de falta de competencia”, la que en sentir del replicante sí tenía el tribunal, como “quedó muy claro desde el principio en el Auto # 14” incluso para el árbitro Cuberos, por lo cual reitera que “dado que la persona jurídica PROCERASEO nació a la vida jurídica para cumplir las bases de la licitación pública de aseo adelantada

por la UAESP y el régimen jurídico del servicio de aseo, lo que configura su objeto social y dentro de lo cual lo relativo a la remuneración de los prestadores y su correlativa liquidación es vital y determinante, y no como pretenden hacerlo ver los recurrentes, una actividad menor, que no surge como también lo aseveran de un reglamento de escala menor, sino de sus propios estatutos, en concordancia con la ley, el pliego de condiciones, y la reglamentación que al respecto expida la CRA”. Y que “cosa distinta es que los recurrentes no estén de acuerdo con las consideraciones de fondo que adelantó el Tribunal que, en todo caso se insiste, el recurso de anulación no es un instrumento para revivir el debate como si se tratara de una apelación”.

Y pasa a recordar que por unanimidad el tribunal aplicó el principio kompetenz-kompetenz para asumir competencia “y de manera unánime abordaron la coligación de los puntos objeto del debate y por supuesto la integración contractual”. Y cuestiona la cita de jurisprudencia del Consejo de Estado que hacen los impugnantes, “la cual no aplica al caso, teniendo en cuenta que el Consejo de Estado es la máxima autoridad jurisdiccional en los pleitos que involucran a una entidad estatal, situación que no se presenta en la controversia suscitada la cual ha surgido por una relación entre particulares”. Equivocaciones, a su juicio, que van hasta el núcleo de la controversia misma “que es el considerar que el régimen jurídico consagrado en la Resolución CRA 720 de 2015 y en la Ley 142 de 1994 no aplica al caso ni que el objeto social de PROCERASEO o nada tiene que ver con él y de esa manera efectuar liquidaciones violatorias de los criterios o principios tarifarios que inspiran y orientan ese aspecto tarifario y materia remuneratoria de los prestadores del servicio público de aseo como son, entre otros, los de neutralidad, eficiencia económica y suficiencia financiera”.

I. En cuanto al recurso de anulación presentado por Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S. PROCERASEO, dice que sus seis argumentos tienen “crasos errores”.

i. Que es inexistente la supuesta falta de competencia del tribunal por no estar habilitado para resolver controversias respecto de la fórmula de remuneración de los contratos de Concesión. Que por más que el recurrente “desea tergiversar la materia” en este caso sí se cumplen las previsiones de la cláusula compromisoria, lo cual se destacó desde la misma asunción de competencia, en apartes de las providencias al respecto, que transcribe.

Y explica que como “PROCERASEO surgió no por la simple voluntad de sus accionistas, sino para dar cumplimiento estricto y cabal al pliego de la Licitación Pública respectiva, “En ese contexto, el objeto social de la empresa es ‘la realización del montaje, administración y operación del sistema de información del servicio público de aseo de Bogotá, en los términos establecidos por los pliegos de condiciones de la Licitación UAESP-LP-02-2017...’ y sus estatutos son los que lo viabilizan”. Que por eso PROCERASEO nació para dar cumplimiento y efectividad a los contratos de concesión de aseo surgidos de tal licitación “en lo atinente a la gestión comercial, entre lo cual obvia e inexorablemente el régimen normativo para este servicio público es vital y por ello está a cargo de la empresa su cumplimiento”.

Afirma que “la remuneración de Promoambiental surge de ese régimen y no en estricto sentido del Reglamento Comercial y Financiero ni de la errada y aislada comprensión de una fórmula allí señalada y mucho menos del Contrato de Montaje, Administración y Operación, tal y como lo quieren hacer ver erradamente los demandados”

Que la remuneración esta cobijada por ese régimen legal y regulatorio que Proceraseo en desarrollo de su objeto “y para cumplir sus estatutos” debe acatar, que son normas de orden público, “así de simple y sin necesidad de ampliar nada más”, por lo que la controversia resuelta por el tribunal arbitral no es sobre un elemento aislado del contrato, “sino sobre el incumplimiento del objeto de la empresa y de sus estatutos por no ceñirse, incluso a su razón de vida”.

Que siempre le reclamó el cumplimiento del objeto social en la “correcta distribución de los recursos tarifarios”, conforme al régimen de tarifas vigente, en los componentes de barrido y limpieza de vías y áreas públicas, y como no lo hizo –arguye- “siendo para lo cual nació y por esa vía liquidaba mal la distribución de los recursos que determinan la remuneración a que tenía derecho por las tarifas que pagan los usuarios del servicio y, en consecuencia, daba y da información errada a la Fiduciaria como simple apagadora que es, violó su objeto social y, por ende, sus estatutos”.

Que las pretensiones, entonces, se enmarcan en un claro conflicto entre un socio, la sociedad y los socios, vinculados en la reforma de la demanda, porque eran los que se estaban beneficiando de la que califica de transgresión de Proceraseo, y se quedaban con recursos provenientes de las tarifas.

Que la liquidación de los derechos económicos de los socios de Proceraseo no es una actividad secundaria, sino la realización misma de la razón para la que surgió, como lo determinó el tribunal.

Y que “es un verdadero despropósito decir que, y de qué manera lo resolvió el Tribunal, ‘las liquidaciones en cabeza de Proceraseo, la fórmula de remuneración de los concesionarios y los criterios de

liquidación son asuntos derivados del Contrato de Concesión 283 y su Reglamento Comercial y Financiero” Afirma que ello implica desconocer “de manera inexcusable e infundada” el régimen de los servicios públicos domiciliarios (ley 142 de 1994), el régimen tarifario de aseo que se expide la CRA, el propio pliego de condiciones de la licitación y sus anexos. Y asevera que ello “hace parte del objeto social (estatutos) de Proceraseo: la remuneración, vale decir los derechos económicos de los socios de esta empresa, que emanan de todos ese marco normativo que las demandadas incumplen”.

ii. Que es inexistente la falta de competencia del tribunal aducida porque “resolvió una controversia surgida de los contratos de Concesión respecto de la interpretación y validez de su fórmula de remuneración sin estar habilitado para ello, más aún cuando los Contratos de Concesión tienen sus propios mecanismos de solución de controversias e incluso, en ejercicio de los mismos, se constituyó un Tribunal de Arbitraje para dirimir las controversias surgidas entre Promoambiental Distrito y la UAESP, ese sí habilitado para interpretar la fórmula de remuneración de los concesionarios y cuyo pronunciamiento hizo tránsito a cosa juzgada, al menos respecto de Proceraseo”.

El replicante refuta lo propuesto en este aparte del recurso. Niega que el tribunal haya resuelto una controversia del contrato de concesión, porque –dice- si bien todo surge del pliego de condiciones y el contrato resultado de la licitación, en virtud de la ley, la reglamentación y el régimen tarifario de la CRA, los derechos económicos del prestador de aseo “serán los que emanan de ese marco, independientemente de si hay contrato o no o de si existe de por medio área de servicio exclusivo. Que no es cierto que la pretensión de Promoambiental era variar, interpretar o definir la fórmula de remuneración, que de la lectura de la demanda era que se aplicara el régimen jurídico correspondiente, que fue lo que hizo

el tribunal, que es efectuar la liquidación de la remuneración de los concesionarios con base en la Resolución CRA 720 de 2015, en concordancia con el art. 87 de la ley 142/94, en lo tocante a los principios de suficiencia financiera y tarifa ciudad para los componentes de barrido y limpieza de vías y áreas públicas, “lo cual no entraña modificación alguna, es el simple y llano respeto a la ley y al objeto social de PROCERASEO”.

Que la presente controversia de Promoambiental contra Proceraseo y sus socios se centró en el cumplimiento del régimen tarifario, lo cual es diferente del proceso arbitral contra la Uaesp, en el cual se discutió el incumplimiento de un contrato de concesión por parte de la entidad estatal “y no como lo plantea la recurrente sobre la supuesta interpretación de una fórmula de remuneración”. Que “es evidente que existen elementos y discusiones afines y semejantes porque surgen de la misma licitación pública, del mismo pliego de condiciones, de los mismos contratos, del mismo régimen tarifario y legal, entre otros, lo cual no implica que se trate del mismo pleito y, menos aún, que hubiere operado frente a PROCERASEO la cosa juzgada”. A más de no haber identidad de partes, controversia, no se trata de los mismos regímenes, ni pretensiones.

iii. Que es inexistente la falta de competencia del tribunal por no estar habilitado para la interpretación de la fórmula de remuneración de los concesionarios por existir una regulación de la CRA sobre la misma, parámetros del ente regulador a los que según jurisprudencia deben sujetarse las empresas del sector.

Para el replicante lo afirmado en este acápite del recurso tampoco se ajusta a la verdad. Que la demanda y el laudo emitido nada tienen que ver con la interpretación de una “fórmula aislada” consignada en un

documento anexo a las condiciones de la licitación “denominado Reglamento Comercial y Financiero, ni tampoco con la finalidad de interpretar ni de cambiar fórmula de algún objeto de reglamentación por parte de la CRA”. Que lo que reclama es que dicha reglamentación del ente regulador “que gobierna el objeto social de PROCERASEO se atienda y cumpla debidamente por la Convocada”.

Que el tribunal no usurpó competencias de la CRA y que ninguna pretensión se formuló en ese sentido, sino que la convocada atiende la debida aplicación de la Resolución CRA 720 en la liquidación y distribución de las tarifas pagadas por las actividades colectivas de barrido y limpieza de vías y áreas públicas y limpieza urbana, a los prestadores en cada una de sus ASE. Aduce que el tribunal no tocó el régimen tarifario ni modificó su fórmula, sino que, afirma, se limitó a aplicar el marco legal vigente y régimen regulatorio para concluir que la convocada lo incumplía y que los otros socios se apropiaban injustificadamente de recursos tarifarios. Y refuta que la CRA tenga facultades para resolver el asunto sometido a arbitraje.

Y que las afirmaciones acerca de que aunque el tribunal artificiosamente afirme que su interpretación no modifica la regulación de la CRA porque “a los usuarios no se les cambia el valor a pagar”, cuando sí se varía la estructura tarifaria de los concesionarios pues la misma ya no se hará en función de los suscriptores de cada ASE sino de los kilómetros recorridos, y por ende se interpreta y modifica sin competencia para ello la reglamentación tarifaria del ente regulador, es una alegato de apelación sobre el fondo del conflicto, proscrito para el recurso de anulación.

iv. Que no es cierta la supuesta falta de competencia del tribunal por no estar habilitado para resolver controversias sobre la interpretación de la fórmula de remuneración de los concesionarios por haber regulación de

la CRA sobre la misma y la jurisprudencia haber dicho que los parámetros a los que deben sujetarse las empresas del sector le compete al ente regulador: “La Resolución CRA 956 de 2021, mediante la cual se adicionó el Título 2 a la Parte 8 del Libro 5 de la Resolución CRA 943 de 2021, reguló los aspectos relacionados con la resolución de conflictos por remuneración entre prestadores del servicio público de aseo que realicen actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas. En esa medida, por ser el ente competente para establecer los parámetros a los que deben sujetarse las empresas del sector, el Tribunal carece de competencia para interpretar la fórmula de remuneración”.

El replicante se remite a la respuesta el punto anterior y agrega que no es cierto que la CRA con base en la Resolución CRA 956/21 sea la llamada por competencia a resolver el litigio que resolviera el tribunal al amparo del pacto arbitral sobre diferencias respecto de los estatutos sociales. Que el citado art. 5.8.2.2. de la resolución en nada corresponde a la competencia para resolver el litigio entre Promoambiental y Proceraseo y sus accionistas por diferencias en lo que a sus estatutos sociales se refiere. Que esa regulación lo que prescribe es el establecimiento de unos aspectos generales que las personas prestadoras, que Proceraseo no lo es, pueden tener en cuenta para celebrar acuerdos sobre barrido y limpieza de áreas públicas que incluyan la remuneración de esas actividades, por lo cual, concluye, tal regulación no prescribe la competencia que se alega.

Y afirma que lo que se propende en la citada resolución es que las partes involucradas acudan a los mecanismos propios para la solución de conflictos y transcribe apartes del laudo impugnado sobre la que califica como distribución correcta de los recursos tarifarios.

v. Para el replicante no es cierta la invocada falta de competencia de tribunal para pronunciarse sobre la validez de las liquidaciones realizadas en la medida que éstas no constituyen actos jurídicos. Que al respecto se equivoca el recurrente porque –arguye-, “las liquidaciones son la materialización de la actividad de PROCERASEO, para lo cual debe acatar en un todo el régimen tarifario vigente”. Que por esa vía realiza su objeto, pues esa sociedad “nació para dar efectividad a los derechos económicos de los operadores de aseo los cuales se nutren exclusivamente con las tarifas que pagan los usuarios del servicio y con base en ello, se reitera hasta la saciedad, en un ordenamiento de orden público y no estrictamente convencional”. Que se confunde la operación de pago que realiza la fiduciaria, con base en las instrucciones de Proceraseo. Que lo rebatido es una apelación de los razonamientos de fondo, que resulta inadmisibles en anulación. Y que es errónea la consideración acerca de que las liquidaciones no constituyen un acto jurídico.

vi. Finalmente, Promoambiental califica de inexistente el supuesto de fallo en conciencia. Que no es cierto que el laudo se funde en modo exclusivo en el dictamen Villarreal, sino “en diversas, abundantes y coincidentes pruebas documentales, testimoniales y periciales”. Que el Reglamento Comercial y Financiero no es único y aislado sino una más entre los documentos contractuales; que debe ser y es armónico con el régimen tarifario, legal y reglamentario del servicio de aseo, que es de orden público y fue el considerado por el perito.

Que el tribunal valoró las pruebas conforme a la sana crítica y el descuerdo no configura la causal de fallo en conciencia sino una apelación. Y advierte que no responde a la incitación de entrar sobre el fondo del litigio, pero que señala que el régimen tarifario es un solo, el que emana de la Res. CRA 720/15, ratificado en la Res. CRA 956/21.

II. Se opone al recurso de anulación presentado por Bogotá Limpia S.A.S., que reprocha falta de competencia (i) en cuanto la cláusula 38 del Contrato de Sociedad no habilita al tribunal para resolver conflictos derivados de la fórmula de remuneración de los Contratos de Concesión, (ii) se excedió esa cláusula por resolver una controversia surgida de los contratos de concesión, diferentes y ajenos a la cláusula compromisoria, y (iii) se excedió el pacto arbitral contenido en la cláusula 38 por resolver una situación jurídica sobre la naturaleza y sanción de las liquidaciones realizadas por Proceraseo, acto material no cobijado por esa cláusula limitada a conflictos societarios.

A tal efecto, se remite a las razones dadas frente al recurso de Proceraseo. En su orden dice que se trata de argumentación semejante, que no es cierto que el Tribunal haya resuelto una controversia surgida del contrato de concesión, pues si todo surge de los misma licitación, en virtud de la reglamentación y el régimen tarifario, los derechos económicos de un prestador de aseo serán los que emanan de ese marco jurídico, al margen de si existe o no contrato y de si se pactó área de servicio exclusivo, régimen que enmarca el objeto y actividad de Proceraseo, por lo cual la controversia no podía ser resuelta de modo aislado; y que se desconocen las nociones básicas del acto jurídico.

De otro lado se remite a la oposición al recurso de Proceraseo en cuanto señala que el laudo fue en conciencia, y dice que es falso que el fallo sea extrapetita, pues al emplear la expresión “y/o corresponda” se pidió la nulidad “más allá de si estas liquidaciones eran realizadas por Proceraseo, Credicorp u otra entidad”.

III. La oposición al recurso de anulación formulado por Área Limpia Distrito Capital S.A.S. ESP, se sintetiza así:

i. En cuanto a la causal 1 de anulación, que no es cierto que Credicorp sea sujeto de decisiones en el laudo porque la discusión no es respecto de los actos ejecutados por esa sociedad, como el pago, sino frente a la liquidación que es la fuente, que está a cargo de Proceraseo, acto susceptible de ser anulado, por lo cual, afirma, el tribunal “nunca adoptó decisión alguna frente a Credicorp”, que si bien la aludía, también se refería a Proceraseo “y/o a quien corresponda”. Que de una lectura de la reforma de la demanda se tiene que en ninguna de las pretensiones se persigue directamente la nulidad de actos de Credicorp, sino de las liquidaciones que resultaron obligación de Proceraseo, “de lo cual es evidente que si Credicorp no hizo parte en el proceso, el laudo le es inoponible y eso no se discute, Proceraseo debe cumplir y ajustarse a derecho, en eso Credicorp no tiene incidencia”.

ii. Sobre la causal de falta de competencia, se remite a lo expresado en cuanto a que con los planteamientos al respecto se disfrazaba una apelación, porque en su sentir el tribunal sí era competente para pronunciarse sobre la controversia dado que el objeto social de Proceraseo guarda relación con la liquidación de la remuneración de los concesionarios, que esa es la materialización de su objeto, y que distinto es el desacuerdo con las consideraciones de fondo del Tribunal, debate que no se puede revivir en este recurso.

Para el replicante es errado señalar que la remuneración de los concesionarios está definida en la cláusula décima de los contratos de concesión, en la Resolución 27/18 y en el numeral 3 del RCF, que aunque en principio eso es válido, no se tiene en cuenta que todo confluye en el régimen tarifario y legal del servicio público lo cual, en su sentir, se ha soslayado por los recurrentes, justificados en que hay dos regulaciones distintas, una de cobro a los usuarios y otra de remuneración

de los concesionarios, lo que no se acompasa con el ordenamiento, y que fue entendido por el Tribunal en el sentido de que existe una sola regulación, aspecto que, asevera, no fue visto por el otro tribunal arbitral con la Uaesp, que estimó que había un vacío sobre tal remuneración, desconociendo que en realidad se trata de un solo marco jurídico cuyos principios “son aplicables a ambos fines; tanto la tarifa cobrada al usuario como el pago de la remuneración al operador”.

Que Promoambiental no tiene reparo sobre la fórmula de remuneración ni frente al Reglamento Comercial y Financiero o las resoluciones de la CRA. “La única censura que motivó la controversia es que se dé la recta y cabal aplicación de los citados documentos”.

Y que la controversia planteada por Promoambiental frente a la Uaesp es diferente a la presente, porque allí se discutió el incumplimiento de un contrato de Concesión “y no, como equivocadamente lo plantea la recurrente, la interpretación de una fórmula de remuneración”. Que es obvio que sean asuntos con elementos afines y semejantes, por surgir de la misma licitación y contratos, pero que lo decidido en el otro proceso no modifica ni extingue el derecho de Promoambiental frente a Proceraseo, pues “no son controversias de las que pueda predicarse una identidad ni sustancial, ni jurídica, ni fáctica”.

iii. Y refuta que el Tribunal haya fallado en equidad y en conciencia, para lo cual se remite a lo dicho al respecto en oposición a los otros recursos.

IV. En oposición al recurso formulado por Ciudad Limpia Bogotá S.A. ESP., de entrada glosa lo que califica como imprecisiones, que en su sentir lo vician o dejan sin fundamento real. Que Proceraseo adelanta las liquidaciones porque surgió a la vida para ese fin, a la luz del régimen jurídico y no para cumplir el contrato de Montaje, Operación y

Administración, sin que haya pretensión ni se le dé ninguna preponderancia a ese documento. Que no alteró el reglamento Comercial ni fórmula alguna, sino aplicó la ley. Que el Tribunal dejó sin efectos las liquidaciones que hizo Proceraseo que eran órdenes para el pago, y la Fiduciaria es un simple pagador que obedece la instrucción, por lo cual no fue ni tenía que ser parte. Y que es erróneo afirmar que la Res. CRA 720 no tiene nada que ver con la remuneración de los concesionarios, cuando constituye la base y la esencia en la materia, porque así lo disponen el pliego de condiciones, los contratos y además normas de orden público.

Luego, y con base en los planteamientos ya resumidos, descarta uno a uno los fundamentos de la causal de falta de competencia.

Asimismo descarta que fuera necesario notificar a Credicorp, porque en su sentir no es ni podía ser parte del proceso, ni litisconsorte, pues su rol de fiduciaria era cumplir las órdenes de Proceraseo y no le correspondía aplicar el régimen de aseo. Y que tampoco falta la notificación de la Uaesp porque las pretensiones no se dirigían ni tenían que ver con determinaciones de esa entidad estatal, sino a que Proceraseo “cumpliera el ordenamiento para el cual nació y respecto del cual la UAESP, en lo pertinente, también debía cumplir, así como todas las entidades y empresas en todo el país relacionadas con el servicio de aseo, pero en un ámbito distinto de sus competencias”. Sin discusión sobre el contrato de concesión, ni por las obligaciones de los contratistas frente a esa entidad ni la legalidad de un acto administrativo, sino lo propio de un socio afectado por la sociedad “que no cumple para lo cual surgió”.

Finalmente descarta que haya fallo en conciencia, que se camufla una apelación en lo que hace al señalar déficit normativo; y en cuanto al

déficit probatorio, afirma que contrario a lo reparado, el tribunal aplicó correctamente la sana crítica sobre todas las pruebas acopiadas.

V. Y en oposición al recurso de anulación formulado por Limpieza Metropolitana S.A. ESP., respecto de las causales primera y novena, “en lo relativo al Contrato de Montaje, Administración y Operación del SIGAB celebrado entre PROCERASEO y CRESDICORP, se remite a lo ya dicho, así como también en la inexistente modificación del Reglamento Comercial y Financiero”. En lo relativo a la “causal octava”, sobre Credicorp se remite a la oposición al recurso de Bogotá Limpia.

Sobre la “causal segunda”, “las razones que sustentan la oposición a esta causal se encuentran desarrolladas en la oposición al recurso presentado por (Proceraseo), pues se trata de una argumentación semejante y por lo mismo, igualmente desafortunada”. Igualmente se remite a la oposición frente al recurso formulado por Ciudad Limpia.

Respecto de la “causal octava” por contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos, etc., se formula una extensa oposición porque en sentir del replicante allí se invita a calificar los fundamentos e interpretaciones del tribunal, lo cual está expresamente proscrito, y por contener “una serie de manifestaciones que en nada se compadecen con la verdad legal y regulatoria sobre la materia”, y pasa a explicar porqué a su juicio no hay error aritmético en la determinación que hizo el perito de las cantidades (kilómetros) para el cálculo de la remuneración, tenida en cuenta por el tribunal, a más de que, concluye, lo planteado no corresponde a un error de esa clase sino a persistir en un yerro interpretativo que el tribunal rechazó por ser equivocado.

Y en cuanto a la “causal séptima” de fallo en conciencia o equidad, remite a su oposición frente al recurso de Proceraseo, y refuta las

apreciaciones sobre lo que el recurrente plantea como confesión del representante de la convocante y el hecho de que un perito, experto en servicio de aseo, tenga la profesión de abogado.

CONSIDERACIONES

1. La Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional tienen definido en su jurisprudencia lo relativo al carácter extraordinario y dispositivo del Recurso de Anulación, circunscrito a las causales previstas por el legislador, para la impugnación exclusiva de errores *in procedendo*, aspecto que de suyo resulta inherente al debido proceso.

Aunque los cinco recursos de anulación formulados en el presente caso no proponen las mismas causales, vistos globalmente plantean los motivos de anulación consagrados en los numerales 1, 2, 4, 7, 8 y 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

Coinciden todos los recursos en la causal de nulidad por falta de competencia del tribunal, de que trata el numeral 2 de la citada disposición, que por lógica debe ser analizada primeramente, puesto que, además, la eventual incursión en los otros motivos de anulación aducidos presupone que el tribunal arbitral previamente se haya pronunciado sobre su propia competencia, y efectivamente la haya asumido hasta el proferimiento del laudo.

2. En el inciso siguiente a la enumeración de los motivos de nulidad, el art. 41 de la ley 1563 advierte que “Las causales 1, 2 y 3 sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas

mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”.

En el presente caso el recurso de reposición establecido como requisito de procedibilidad aparece cumplido: En la audiencia llevada a cabo el 17 de diciembre de 2020 (Acta 9), el tribunal arbitral declaró su competencia, decisión recurrida *in situ* por las demandadas, cuyas reposiciones fueron resueltas de modo adverso en audiencia del día 23 siguiente.

Y en efecto los “motivos constitutivos” de nulidad por falta de competencia fueron invocados en aquella ocasión, en la que todos los recurrentes concordaron en señalar que la cláusula arbitral únicamente habilitó a los árbitros para resolver las controversias que surjan en relación con los estatutos, previendo incluso que debido a esa falta se terminaría por abarcar actos y contratos que no contemplan el arbitramento, como en su sentir efectivamente sucedió, según extensamente se plantea en cada uno de los recursos de anulación.

3. Ahora, ciertamente al tribunal estatal no le es dado pronunciarse sobre el fondo de la controversia ni podrá calificar o modificar los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias e interpretaciones expuestas por el tribunal de arbitramento al adoptar el laudo¹⁴, pero el diseño del debate en torno a la competencia de los árbitros deja latente la discusión para que se resuelva al decidir el recurso, de donde lo que al respecto se haya plasmado en el laudo, obviamente no queda cobijado que dicha prohibición o restricción.

¹⁴ La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo. (inc. final art. 42 Ley 1563).

Si no fuera de ese modo, no se habría diferido la solución de tal diferendo a un pronunciamiento ulterior de otra autoridad, al margen de que en esa materia (estrictamente procesal) **no** se obre como una instancia superior o que conforme a la jurisprudencia y la doctrina las determinaciones de los árbitros sean inapelables. De lo contrario, la inclusión en el laudo de pronunciamientos sobre la competencia para reafirmar o abundar en los motivos de su previa decisión, que por ello no pudieran revisarse, conduciría a la inutilidad del recurso de anulación. Por consiguiente, resulta tautológico sostener que el laudo no puede ser nulo porque así lo dictamine esa misma providencia, o que haberse asumido la competencia selle el debate sobre ese punto¹⁵.

4. La declaración de competencia, entonces, fue recurrida en reposición, en síntesis, con argumentos que también contienen los recursos de anulación que son objeto de la presente providencia, frente a lo cual el panel arbitral “confirmó” tal asunción del caso.

En efecto, partió de establecer que a su juicio estaban presentes: la arbitrabilidad subjetiva, porque el pacto cobija a los accionistas y la sociedad; como la arbitrabilidad objetiva, por dos aspectos, pues el pacto se refiere a todo conflicto, sin limitaciones, y dado que los conflictos están relacionados con los estatutos de la sociedad. Que el objeto social legalmente comprende el conjunto de actividades que desarrolla la sociedad simplificada por acciones, por lo cual los conflictos al respecto están relacionados con los estatutos y pueden decidirse por la justicia

¹⁵ “(...) según dicho principio [kompetenz-kompetenz o competence-competence], los árbitros no serían los ‘únicos’ autorizados para dirimir toda controversia relativa a la competencia arbitral, sino, más bien, tendrían la facultad de dirimir primero, es decir, antes que la justicia estatal, dichas controversias dentro del marco del procedimiento arbitral, y la justicia estatal tan sólo podría revisar la decisión arbitral sobre la competencia (arbitral) en un momento ulterior, esto es, cuando una de las partes ejerza el recurso de nulidad o de anulación contra el laudo,,,”. Eduardo Silva Romero, “El contrato de arbitraje” Pág. 580. Universidad del Rosario – Legis. 1ª. Edición. Bogotá, 2005.

arbitral. Que cuando las pretensiones aluden a otros instrumentos diferentes a los estatutos, ello no descarta la competencia por no pedirse pronunciamientos sobre ellos, sino sobre el incumplimiento estatutario en general y del objeto social en particular, sin perjuicio de que dadas las expresas referencias que se hacen, es posible que “deba remitirse más adelante a esos negocios jurídicos como parte del objeto social”. Que la demanda no pide pronunciamiento sobre las obligaciones asociadas a la Licitación Pública, al Contrato de Concesión o al Contrato de Montaje, Administración y Operación. Y que no hace una interpretación extensiva porque la cláusula cobija todo conflicto social, y que la materia de estudio será la controversia sobre las obligaciones derivadas de los estatutos.

Y ya en el propio laudo, frente a la falta de competencia que las demandadas también formularon como excepción de mérito con argumentación que contienen los recursos de anulación, el tribunal arbitral estudió de nuevo lo relativo a la competencia, reiteró su argumentación sobre arbitrabilidad, y amplitud sin límites de los conflictos societarios mencionados en el pacto, y citó en respaldo un aparte de la sentencia STC11375-2014. Afirmó que “las pretensiones plantean una controversia relacionada con la creación y el objeto social de PROCERASEO”, vinculadas a los estatutos y referidas a los móviles que llevaron a constituir la sociedad, aspectos comprendidos en el pacto arbitral. Y que es un conflicto social atípico sobre la forma como la convocada ejecuta su objeto social exclusivo.

Reiteró la desestimación de las excepciones de falta de competencia al sentar que el objeto social lo comprende el montaje, administración y operación del sistema de información del servicio de aseo público, que se afirma no se desarrolla adecuadamente, pero que no se trata de

pronunciarse y juzgar el cumplimiento del Contrato de Montaje, Administración y Operación celebrado por Proceraseo. Similitud entre un aspecto del objeto social y la denominación del contrato luego celebrado, que advierte para justificar que el examen se hace al objeto en sí y no a dicho contrato.

Y más adelante estableció que la coligación contractual tenía efecto sobre el Objeto Social de Proceraseo, por no estar completamente definido en el artículo segundo de los estatutos sociales¹⁶, por lo que, dijo, se complementa y entiende con los actos jurídicos que conforman la concesión, aunque advirtió que ese estudio no faculta para pronunciarse sobre el cumplimiento o no de las obligaciones pactadas en los diferentes actos, sino sobre el contenido de ese objeto social.

Empero, con el propósito de atender las pretensiones de la demanda, el panel se remontó a la génesis social, con lo cual incidió, modificó y afectó actos desarrollados por la sociedad Proceraseo en su ejercicio (el contrato con la entidad fiduciaria y el contrato MAO, celebrado entre las partes), como en efecto lo decidió al anular las liquidaciones efectuadas por la Fiduciaria y sustituir los resultados de las operaciones que quedaron cobijadas por esa nulidad, con cálculos diferentes a fin de imponer las condenas económicas de que dan cuenta la parte resolutive del laudo y su complemento. Y esos otros actos y contratos posteriores a la constitución de la sociedad, son distintos, autónomos e independientes de los estatutos, que es donde fue incluida la cláusula arbitral base del proceso.

¹⁶ “la realización del montaje, administración y operación del sistema de información del servicio público de aseo de Bogotá, en los términos establecidos por los pliegos de condiciones de Licitación Pública No. UARSP-LP-02-2017 abierta por la UAESP y por los contratos de concesión suscritos entre los accionistas constituyentes de la sociedad y la UAESP”. Acta constitutiva de 7 de febrero de 2018.

5. La competencia del juez exige el encaje exacto entre lo que se quiere y lo que el funcionario o (para el caso) el juzgador ad-hoc puede decir al respecto, de modo que si se le piden pronunciamientos que no están dentro de los límites de las facultades asignadas, deberá declarar su incompetencia; pero si lo que se pretende tiene apariencia o se fuerza para que parezca de su ámbito competencial, es su deber develar el ingenio y en guarda del debido proceso declarar que el litigio subyacente no encuadra en el marco de sus atribuciones. De lo contrario, se limitarían las posibilidades de debate sustancial que ofrece el ordenamiento jurídico a determinadas controversias, como sucede en este caso que el proceso no podría ventilarse en instancias de apelación e incluso eventualmente de casación, y quedaría reducido a lo que decidan los árbitros careciendo de competencia, lo cual sin duda afecta el debido proceso¹⁷.

Aquella falencia determinante de la anulación del laudo deviene, entonces, de haberse acondicionado la competencia para proveer sobre asuntos que no tenían relación con los estatutos sociales, por haber mediado otros convenios que resultaron cobijados por las determinaciones del tribunal arbitral.

Y es que no puede perderse de vista que claramente en el art. 38 de los estatutos de la sociedad Proceraseo, se sometió a decisión arbitral exclusivamente *“todo conflicto que surja en relación con estos estatutos, entre los accionistas entre sí o con la Sociedad”* (negrillas fuera de texto), delimitación expresa que deja por fuera las controversias desligadas de situaciones estatutarias, pues solo *“cuando en la cláusula*

¹⁷ “...su cometido (el del recurso de anulación) es el de controlar el razonable desenvolvimiento de la instancia arbitral que de suyo implica ‘...poner a salvo la estricta observancia de toda la actividad in procedendo, y garantizar subsecuentemente el superlativo derecho de defensa de las partes...’” (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Exp. 5340. Sentencia de febrero 21 de 1996). Citada por Gil Echeverry, Jorge Hernán. ‘Del recurso de anulación de laudos arbitrales’. Pág. 4. Cámara de Comercio de Barranquilla, 1998.

compromisoria no se delimita el campo o materias de su aplicación, esto es, que no se especifican las controversias y desacuerdos que han de someterse al conocimiento de los árbitros, válidamente debe entenderse que la cláusula compromisoria se extiende, en principio, a los conflictos que tengan, directa o indirectamente, relación con el contrato que le sirvió de fuente”, en este caso, el contrato social. (Consejo de Estado. Sentencia de 23 feb. 2000 rad. 16394, providencia citada por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC6742-2015, rad. 11001-02-03-000-2015-01053-00).

Así las cosas, es de ver que se adaptaron las “pretensiones” al marco de la competencia previsto en la cláusula arbitral porque al plantear el verdadero problema, como realmente se presenta, serían otros jueces los competentes para proveer sobre la posible solución. Es decir, se forzó un enfoque societario de un litigio distinto, claramente identificado con áreas diferentes a aquello que puede ser arbitrado, para llevar ante esos juzgadores ad-hoc lo que está por fuera de los estrictos límites de la cláusula arbitral. La competencia señalada *ex ante* y de forma abstracta en la cláusula arbitral no puede ser empleada sino para los eventos allí señalados, y su uso no puede ser adecuado a fines que conforme a su tenor literal no le corresponden. La competencia no es un concepto maleable, adaptativo, sino un presupuesto rígido, estricto, al cual se avienen los sujetos en conflicto para la solución de sus diferendos. Entonces, la competencia es dicotómica: o quien ejerce función judicial cuenta con ella, o carece de ese presupuesto procesal. Por eso una de las reglas para la adecuada acumulación de pretensiones es que el juzgador sea competente para conocer de todas las que le sean planteadas¹⁸, de manera que si una o alguna de ellas no corresponde con exactitud a la regla de asignación, de primera mano la demanda es inadmisibile y de no

¹⁸ art. 88-1 cgp

depurarse de esa falencia se impone su rechazo. Y en lo que hace al proceso arbitral, si se acumulan pretensiones que no encuadran con exactitud en la cláusula compromisoria, el resultado final debe ser la declaración de incompetencia; pero si así no se procede, verificado el desajuste, debe declararse la anulación del laudo.

Por lo demás, la competencia de los árbitros es excepcional como lo prevé el art. 116 de la Constitución¹⁹, y por ende la interpretación orientada a fijar su competencia no puede purificar o sanear aspectos extraños a la cláusula arbitral para atraerlos o tenerlos como enmarcados en el ámbito de su atribución. Si eso fuera posible, el tribunal ad-hoc podría concluir que le es dado conocer de toda controversia muy a pesar de que al rompe no corresponda a lo previsto en la cláusula arbitral. Del mismo modo que, por ej., un Notario no puede asumir la filiación de una persona por el hecho de que conoce de los trámites de cambio de nombre, o un juez civil no puede ordenar el pago de salarios a quien se dijo poseedor pero era empleado del dueño del inmueble, los árbitros no pueden impartir condenas relacionadas con asuntos que con estrictez no corresponden al ámbito de habilitación que otorga la cláusula arbitral.

En la providencia STC11375-2014, de la cual el laudo cita un aparte para apoyar su desestimación de la excepción de falta de competencia, sin embargo más adelante se cita otra anterior que advierte una vía de hecho y da mayor precisión al carácter restrictivo de la competencia atribuida en virtud del art. 116 de la CP:

“Dijo entonces

Adviértase, en este sentido, que el concepto de “conflicto societario”, para los efectos de determinar la competencia atribuida a la Superintendencia de Sociedades en el literal b) del artículo 24 del

¹⁹ C-1038/2002

Código General del Proceso, de ninguna manera puede ser entendido como un espacio en el que entran todos los temas atinentes a una sociedad, directos o consecuenciales, toda vez que ello sería tanto como aceptar, que lo excepcionalmente autorizado en el artículo 116 superior, pasó con la nueva reglamentación procesal a ser la regla general.

*Y si desde esa perspectiva constitucional, restrictiva y limitada, debe ser comprendido el otorgamiento de atribuciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, es imperativo deducir que los “conflictos societarios”, para efectos estrictamente jurisdiccionales y en tratándose de las Sociedades por Acciones Simplificadas, no pueden ser otros que los previstos por el legislador en el artículo 40 de la ley 1258 que las regula, esto es, los concernientes a “**los accionistas entre sí**”, o con la sociedad o con sus administradores, en “**desarrollo del contrato social o del acto unilateral**”, incluida la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales.*

*Poco importará, adicionalmente, para el propósito de determinar la competencia, que el corolario o resultado de la eventual prosperidad de la pretensión de “nulidad absoluta de la venta de acciones” sea la recomposición accionaria de la sociedad, pues, por vía de ejemplo, decisiones en materia de asuntos de familia, como las vertidas en juicios de sucesiones, podrían hipotéticamente acarrear esa consecuencia, y sin embargo, no por ello se pone en duda que la facultad decisoria es de los jueces de tal especialidad, y de ninguna manera de una autoridad administrativa a la que el legislador habilitó para conocer “controversias societarias”. CSJ. ST de 16 oct. 2013, rad. 000456-01”.*²⁰

En el caso que nos ocupa, vista a contraluz la discusión suscitada en punto a la competencia, y su corolario que es el laudo mismo, se advierte el descuadre o desenfoque, por cuanto las diferencias en torno a la forma como se distribuyen los recaudos vía tarifa, y con base en ellos se liquida y paga la remuneración a los concesionarios del servicio de aseo, es asunto propio de una contratación específica, de actos y reglamentos distintos, que no del contrato de sociedad que es el que contiene la cláusula arbitral, que por ende es la que otorga la habilitación para un

²⁰ Aclaró la Corte Suprema que si bien la Corte Constitucional revocó esa sentencia (T-310/14), ello fue por inmediatez y subsidiariedad, sin abordar el tema de competencia, “Lo que habilita a esta Corporación para seguir sosteniendo la tesis allí expuesta, en la medida que por el momento no ha variado su propia jurisprudencia”. STC11375-14.

pronunciamiento judicial, el cual, siendo atribuido a juzgadores ad-hoc, como son los árbitros, es restringido por antonomasia.

Ahora, sobre la coligación negocial invocada por el tribunal arbitral, para los efectos en debate ésta tiene al menos dos facetas: en el plano sustancial, que ciertamente es inabordable en el recurso de anulación (y de cuya incidencia podría o no ocuparse el juzgador natural en su autonomía), pero previamente, en el campo procesal, aspecto que sí es revisable en virtud de la causal de anulación, desde luego que toca con la competencia asumida. Si varios contratos tienen relación sucesiva o temática por su conformación, desarrollo y ejecución, y en tal virtud todos ellos, en gracia de discusión, requieren un examen panorámico para ver de establecer sus mutuas implicaciones y repercusiones, tal circunstancia no puede significar que la cláusula arbitral estipulada en uno solo de esos convenios permita atraer la solución de controversias suscitadas en relación con contratos que no previeron el arbitramento y que se refieren a problemas propios de su materia, que no encuadran en el temario exclusivo previsto para habilitar el proceso arbitral, que es lo que sucede en el presente caso puesto que los conflictos societarios a que se refiere la cláusula arbitral no pueden abarcar problemas de otra naturaleza, como los inherentes a la forma como se realiza el recaudo de tarifas, y se efectúa la liquidación y remuneración a los concesionarios del servicio de aseo, si para ello el recaudo base de remuneración es el de toda la ciudad o el de cada área de servicio, etc., asuntos desarrollados en actos y contratos distintos al contrato de sociedad, que es el convenio –se reitera- que previó la solución arbitrada, específica y exclusivamente de los conflictos relacionados con los estatutos sociales.

6. En suma, como el laudo arbitral materia de los recursos de anulación que se deciden, resolvió sobre aspectos para los cuales no estaba

habilitado por la cláusula arbitral que se invocó para tramitar el proceso por esta vía, se impone la anulación de esa providencia, sin que, por lo tanto, sea necesario pronunciamiento alguno sobre las demás causales de anulación propuestas en las cinco demandas de tal impugnación.

En aplicación de lo dispuesto por el inciso 2° del art. 43 de la Ley 1563 de 2012, el expediente se remitirá al juez que corresponda para que continúe el proceso a partir del decreto de pruebas. Esa “correspondencia” en principio está determinada por la circunstancia de versar el litigio sobre un diferendo de derecho privado, sin perjuicio de las decisiones que en cuanto al trámite subsecuente y dado el amplio espectro de la controversia, deban adoptarse en aras del debido proceso.

Finalmente, no hay lugar a ordenar restituciones ni a imponer costas, las cuales sólo están previstas para el evento en que el recurso no prospere. (arts. 28 y 43, Ley 1563).

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1°) Por la causal de falta de competencia contenida en el numeral 2 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, se **ANULA** el Laudo arbitral de 8 de noviembre de 2021, complementado el día 24 siguiente, que fuera dictado en el proceso promovido por Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P. contra Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S.,

Bogotá Limpia S.A.S. E.S.P., Área Limpia Distrito Capital S.A.S. E.S.P.,
Ciudad Limpia S.A. E.S.P. y Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P. –

2º) Para los fines del inciso 2º del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012,
remítase el expediente a la Oficina de Reparto respectiva, a fin de que sea
repartido entre los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá.-

3º) Sin costas ni restituciones.-

4º) Líbrense las comunicaciones del caso.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
11001220300020220025700

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Juan Pablo Suarez Orozco
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12