**CONSEJO DE ESTADO - Recurso extraordinario de anulación - Competencia**

Encontrándose el expediente al despacho, para elaborar la ponencia que resolvería los recursos de anulación interpuestos el 10 de abril de 2015 por Terminales de Transporte de Medellín S.A. y Terminal Sur de Medellín P.H. (convocados), contra el laudo arbitral del 20 de febrero de 2015 y el auto del 2 de marzo de 2015 proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las diferencias que se generaron por el cambio de destinación de la zona denominada “Módulo Operativo de Taxis” del Terminal Sur de Medellín P.H., se advierte que no corresponde a esta Corporación conocer del asunto.

**ASAMBLEA GENERAL DE COPROPIETARIOS - Acta - Validez**

A la luz de lo dispuesto por la Ley 675 de 2001 y el reglamento de propiedad horizontal, debe reunir el acta de la Asamblea General de Copropietarios para su validez, para concluir que en el documento aportado al proceso arbitral no se observa que se hayan cumplido tales exigencias, en la medida en que no se dejó constancia de la convocatoria, de la forma en que se hizo, de la hora de la asamblea, del lugar de la sesión, de la lista de asistentes, de los votos emitidos y de la publicación de la misma.

**ASAMBLEA GENERAL DE COPROPIETARIOS - Acta - Modificaciones - Escritura pública**

El Tribunal consideró que las modificaciones realizadas sin el lleno de los requisitos legales y reglamentarios compromete la responsabilidad de las convocadas por culpa y, por ende, están en la obligación de indemnizar solidariamente los perjuicios causados al convocante. Los perjuicios cuya indemnización solicitó el convocante consienten en la pérdida del valor del inmueble de su propiedad y en la disminución de las utilidades del establecimiento de comercio que funcionaba en el local 158.

**CLÁUSULA GENERAL DE COMPETENCIA - Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo**

La cláusula general de competencia se complementa con los supuestos consagrados en los numerales 1 a 7 del inciso segundo del mencionado artículo 104, los cuales señalan las competencias específicas de la jurisdicción acudiendo, en algunos eventos, a criterios subjetivos; por ejemplo, cuando la norma asigna el conocimiento de los conflictos relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, sin importar cuál sea el régimen aplicable (numeral 1), introdujo un criterio orgánico o subjetivo para establecer la competencia objetiva de esta jurisdicción, excepción hecha del supuesto al que se refiere el numeral 1 del artículo 105 de la ley 1437 de 2011. Igual sucede con los asuntos relativos a los contratos, en la medida en que el numeral 2 del artículo 104 asignó el conocimiento de las controversias de tal estirpe a esta jurisdicción, siempre y cuando sea parte del contrato una entidad pública, sin importar el régimen aplicable, de manera que lo único que importa es que se trate de un contrato estatal, dentro de la noción prevista por el artículo 32 de la ley 80 de 1993.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Cláusula general de competencia**

En relación con los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales, valga precisar, los de anulación y de revisión, el numeral 7 del precitado artículo 104 señaló que son del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siempre y cuando el laudo defina “... conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas …” o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado, con lo cual consagró un criterio material, determinado por la naturaleza del acto jurídico que dio origen a la controversia decidida por el Tribunal Arbitral. (…) Es por lo anterior que la jurisdicción a la cual corresponde conocer el recurso extraordinario de anulación es aquella a la cual hubiera correspondido conocer la controversia en caso de que las partes no hubieran sometido el caso a la justicia arbitral, pues es una constante que el juez del recurso extraordinario sea de la misma especialidad de la del juez de instancia.

**CONSEJO DE ESTADO - Recurso extraordinario de anulación - Naturaleza**

Los recursos extraordinarios son, por antonomasia, una de las formas de impugnación excepcional de las decisiones jurisdiccionales, que tiene como fin servir de remedio a los yerros (in procedendo o in judicando, según el caso) en los que haya incurrido el juzgador de única o el de segunda instancia, con el fin de garantizar la primacía del orden jurídico y poner freno a la arbitrariedad del juez. Específicamente, el de anulación es una especie de recurso extraordinario que procede frente a los laudos arbitrales (que se producen en única instancia), por los yerros in procedendo que pudieron ser cometidos por el Tribunal Arbitral y que se subsuman en alguna o algunas de las cuales taxativamente previstas por la ley, lo que significa, de modo general, que el juez de la anulación examina la regularidad del proceso arbitral.

**CONSEJO DE ESTADO - Recurso extraordinario de anulación - Competencia**

(i) cuando éste defina conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado, independientemente del régimen legal aplicable al contrato (numeral 7 del artículo 104 de la ley 1437 de 2011) y (ii) cuando en los correspondientes procesos arbitrales intervenga, en condición de parte o de tercero, una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas (artículo 46 de la ley 1563 de 2012), siempre y cuando la controversia (no contractual) sometida al arbitraje esté sujeta al derecho administrativo (inciso primero del artículo 104 de la ley 1437 de 2011); en ambos casos, la competencia funcional es privativa del Consejo de Estado en única instancia (artículo 149, numeral 7, de la ley 1437 de 2011). En los demás casos, la competencia es de la jurisdicción ordinaria.

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO - Reglamento de propiedad horizontal - Competencia**

A pesar de que en el proceso arbitral intervino Terminales de Transporte de Medellín S.A. entidad de derecho público cuyo mayor accionista es el municipio de Medellín con un 91.92% de las acciones , lo cual, a la luz del artículo 46 de la ley 1563 de 2012 haría pensar que el recurso de anulación corresponde a esta jurisdicción, la controversia no guarda relación con alguna de aquellas que están asignadas a esta jurisdicción especializada en los términos del inciso primero del artículo 104 de la ley 1437 de 2011, en armonía con el numeral 7 del inciso segundo de la misma norma y del artículo 149, numeral 7, ibídem, pues el litigio que fue decidido a través del laudo arbitral objeto del recurso extraordinario no estaba sujeto al derecho administrativo. Por consiguiente, el conocimiento del recurso extraordinario de anulación corresponde a la jurisdicción ordinaria, específicamente, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (Sala Civil), en los términos del artículo 46 de la ley 1563 de 2012, en armonía con artículo 31 (numeral 5) del Código General del Proceso.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

**Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00093-00(54404)**

**Actor: TERMINALES DE TRANSPORTE DE MEDELLÍN S.A. Y OTRO**

**Referencia: RECURSO DE ANULACIÓN**

Encontrándose el expediente al despacho, para elaborar la ponencia que resolvería los recursos de anulación interpuestos el 10 de abril de 2015 por Terminales de Transporte de Medellín S.A.[[1]](#footnote-1) y Terminal Sur de Medellín P.H.[[2]](#footnote-2) (convocados), contra el laudo arbitral del 20 de febrero de 2015 y el auto del 2 de marzo de 2015 proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las diferencias que se generaron por el cambio de destinación de la zona denominada *“Módulo Operativo de Taxis”* del Terminal Sur de Medellín P.H., se advierte que no corresponde a esta Corporación conocer del asunto.

**I. ANTECEDENTES.-**

**1.1 La demanda arbitral.**

Mediante escrito presentado el 10 de marzo de 2014[[3]](#footnote-3), ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, Rodolfo Enrique Sánchez Ramírez solicitó la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento, para obtener pronunciamiento respecto de las siguientes pretensiones (se transcriben textualmente de los folios 16 y 19, C. 1):

“Con fundamento en los hechos antes expuestos, y en los fundamentos jurídicos que las sustentan les solicito ordenar a las demandadas **TERMINALES DE TRANSPORTE DE MEDELLIN S.A. y TERMINAL DEL SUR DE MEDELLIN -P.H.**, paguen solidariamente en dinero en efectivo al señor **RODOLFO ENRIQUE SANCHEZ RAMIREZ,** como demandante, las siguientes sumas:

**“a)** Por concepto de **DAÑO EMERGENTE** la suma de **CIEN MILLONES DE PSOS ($100.000.000) ML.**

**“b)** Por concepto de **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO** la suma de **TREINTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUARTO MIL NOVECIENTOS CINCO PESOS ($34.844.905) M.L.**

**“c)** Por concepto de LUCRO CESANTE FUTURO, la suma de **CUATROCIENTOS DIEZ Y OCHO MILLONES CIENTO TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA PESOS ($418.138.860) M.L.**

“Que a las sumas antes indicadas, particularmente las de los literales a) y b) se les liquiden intereses a la tasa corriente bancario”.

Los hechos que dieron origen a las pretensiones de la demanda se pueden resumir así:

**1.-** Terminales de Transporte de Medellín S.A. promovió y construyó las instalaciones de la terminal de transportes de la ciudad, la cual, además de las instalaciones propias para el desarrollo de la actividad de transporte público de pasajeros, fue complementada con locales comerciales, bodegas, parqueaderos públicos y oficinas para las empresas transportadoras y para los particulares.

**2.-** La edificación que se construyó fue llamada Terminal del Sur de Medellín – Propiedad Horizontal y fue sometida al régimen de propiedad horizontal previsto en la Ley 182 de 1948, mediante escritura pública 478 del 13 de octubre 1994 de la Notaría 24 del Círculo de Medellín. La última reforma a la escritura pública contentiva del reglamento de propiedad horizontal fue efectuada el 4 de marzo de 2002, a través de la escritura pública 185 de la misma notaría.

**3.-** Algunos inmuebles que hacen parte de la mencionada propiedad horizontal fueron objeto de compraventa y otros, en cambio, fueron excluidos de cualquier negociación, por ser necesarios para cumplir los objetivos propios de la terminal de transporte.

Entre los bienes que no fueron enajenados, se encuentra el módulo operativo de taxis, del cual hacen parte los bienes identificados con los *“apéndices”* 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143 y 144 (carrera 65 # 88-91), todos los cuales se hallan en el primer nivel de la edificación. Dicho módulo está compuesto por doce (12) taquillas, sala de espera, plataformas de embarque, patio de operaciones, parqueaderos de reserva y caseta de control de acceso. Tiene un área útil construida de 573.13 metros cuadrados y un área útil descubierta de 1.205.87 metros cuadrados, para un total de 1.779 metros cuadrados y una altura variable. Se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria 001-648116 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – zona sur.

El módulo operativo de taxis hace parte de la copropiedad y tiene una destinación específica, según se advierte en el artículo 54 del reglamento de propiedad horizontal.

**4.-** Rodolfo Enrique Sánchez y Libardo Sánchez adquirieron el derecho real de dominio del local 158, identificado con matrícula inmobiliaria 001-648085 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, por compraventa celebrada con Helena de Jesús Herrán de Montoya. El acto jurídico de compraventa está contenido en la escritura pública 0046 del 23 de enero de 1995 de la Notaría 24 del círculo de Medellín. Posteriormente, Rodolfo Sánchez compró a Libardo Sánchez la cuota parte del derecho de dominio que este último tenía en el inmueble y éset pasó a ser de exclusiva propiedad de aquél. El citado inmueble hace parte de la copropiedad, pero es de dominio privado y, además, es colindante con el módulo operativo de taxis descrito en precedencia.

El precio del mencionado local fue fijado en $2.503.853 por metro cuadrado, el cual equivale al 92% del precio por metro cuadrado de los locales de mayor valor ubicados en la copropiedad.

La causa determinante para que el convocante comprara el local 158 a un precio tan elevado fue la colindancia con el módulo de taxis de la terminal, pues tal circunstancia significaba que por el sector transitara un número importante de pasajeros entre las 4:30 am y las 8:00 pm y, por ende, que el inmueble tuviera serias probabilidades de rentabilidad, pues se podría abrir al público un establecimiento de comercio de venta de comidas procesadas, de bebidas y de artículos de uso diario, como, en efecto, sucedió.

**5.-** Rodolfo Enrique Sánchez supo desde 2009 que Terminales de Transporte de Medellín S.A. tenía la intención de cerrar el módulo operativo de taxis, razón por la cual adelantó conversaciones con el Gerente de la sociedad, para lograr un acuerdo que impidiera el fracaso del negocio que tenía en el local 158. Las conversaciones no llegaron a feliz término.

**6.-** El 1º de octubre de 2013 se dispuso la clausura del módulo operativo de taxis y, a partir de ese momento, se impidió el ingreso de vehículos por la caseta 4.

**7.-** En sentir del convocante, la decisión de cancelar la operación del módulo operativo de taxis fue adoptada con violación del reglamento de propiedad horizontal, pues el artículo 54 de dicha normatividad dice que los inmuebles que conforman los módulos operativos de buses y de taxis tienen una destinación específica y permanente.

Añadió el convocante que la medida fue cohonestada por la administración de Terminal del Sur de Medellín P.H. y por el Consejo de Administración, pues, ante los requerimientos del convocante, la primera de ellas respondió que la decisión de cambiar la destinación del módulo operativo de taxis fue adoptada por la asamblea de copropietarios celebrada el 19 de marzo de 2013, con el voto favorable del 74.73% de los asistentes; no obstante, las formalidades que la ley contempla para la reforma del reglamento y, en consecuencia, el cambio de destinación de los bienes de la copropiedad no se cumplieron.

**8.-** A partir del 1º de octubre de 2013, fecha en que se canceló la operación del módulo de taxis, las ventas del establecimiento de comercio ubicado en el local 158, de propiedad del convocante, disminuyeron ostensiblemente en comparación con las ventas efectuadas en 2012 y los meses anteriores de 2013. De hecho, en los tres últimos meses de 2013 las ventas disminuyeron un 79.85%, pues solo ascendieron a $16’783.500, mientras que por el mismo período de 2012 ascendieron a $83’288.000.

Por tal razón, el establecimiento de comercio tuvo que ser cerrado a partir del 21 de febrero de 2014[[4]](#footnote-4).

**1.2.- Integración del Tribunal.**

El 2 de abril de 2014, la Unidad de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia designó el árbitro único, encargado de resolver el litigio[[5]](#footnote-5).

La instalación del Tribunal se cumplió el 8 de mayo de 2014, según consta en el auto 1. En la misma audiencia se designó al secretario, se fijó el lugar de funcionamiento del Tribunal y se reconoció personería a los representantes judiciales de las partes[[6]](#footnote-6). La demanda arbitral fue inadmitida, pero una vez subsanados los defectos formales, se le dio curso y se ordenaron las notificaciones y los traslados correspondientes[[7]](#footnote-7).

**1.3.- La oposición.**

**1.3.1.-** Terminales de Transporte de Medellín S.A. se opuso a todas las pretensiones de la demanda arbitral y, en cuanto a los hechos, aceptó como cierto el quinto, aunque lo calificó de irrelevante para el proceso y negó los demás, a excepción del undécimo, respecto del cual expresó que no le constaba.

Propuso como excepción la falta de legitimación en la causa, con fundamento en que *“… Terminales de Transporte de Medellín S.A. no está legitimado para actuar por pasiva en el proceso arbitral instaurado porque no existe ningún nexo de responsabilidad de ninguna índole entre el cierre del establecimiento de comercio TIENDA LA 158 decidido por su propietario … y las gestiones administrativas a través de las cuales el Gerente General … llevo (sic) a cabo el traslado del servicio de operaciones de taxis intermunicipales en la Termial del Sur de un sector a otro. Téngase en consideración que quien impulso (sic) el trámite y aprobó la destinación del inmueble MODULO OPERATIVO DE TAXIS, fue la Asamblea General de Copropietarios de Terminal del Sur Propiedad Horizontal”[[8]](#footnote-8).*

Solicitó la práctica de pruebas[[9]](#footnote-9).

**1.3.2.-** Terminal Sur de Medellín P.H.se opuso, de manera general, a las pretensiones de la demanda arbitral y, en cuanto a los hechos, aceptó algunos como ciertos, negó otros y dijo no constarle los demás.

Precisó que la decisión de trasladar el módulo operativo de taxis fue adoptada por la Asamblea General de Copropietarios, órgano competente para modificar la destinación de los inmuebles de la copropiedad.

Añadió que el acta de la asamblea no fue impugnada por el convocante y que lo único que falta es elevar su contenido a escritura pública y protocolizarla.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y legalidad de la actuación de la administración[[10]](#footnote-10).

**1.4.- El laudo arbitral recurrido.-**

Surtidos los trámites previstos en la ley, el 20 de febrero de 2015 se cumplió la audiencia de lectura de fallo, en la cual se profirió el laudo objeto del recurso extraordinario.

El laudo arbitral, luego de hacer una síntesis de los antecedentes de la controversia y del desarrollo del proceso, comenzó por analizar los presupuestos procesales de validez y eficacia para decidir la controversia.

A continuación, precisó los requisitos que, a la luz de lo dispuesto por la Ley 675 de 2001 y el reglamento de propiedad horizontal, debe reunir el acta de la Asamblea General de Copropietarios para su validez, para concluir que en el documento aportado al proceso arbitral no se observa que se hayan cumplido tales exigencias, en la medida en que no se dejó constancia de la convocatoria, de la forma en que se hizo, de la hora de la asamblea, del lugar de la sesión, de la lista de asistentes, de los votos emitidos y de la publicación de la misma. A lo anterior, añadió que la modificación al reglamento de propiedad horizontal no fue elevada a escritura pública.

Enseguida, mencionó las consecuencias jurídicas que se desprenden de la omisión de las exigencias mencionadas, las cuales consistieron, según el Tribunal, en que se hayan cambiado de destinación algunos inmuebles de la terminal, sin que ello fuera autorizado conforme a la ley y al reglamento.

Pese a lo anterior, el Tribunal señaló que el objeto del proceso arbitral no estriba en la impugnación de las actas de la asamblea de copropietarios, razón por la cual desestimó los argumentos de defensa planteados por las convocadas, tendientes impedir que la estructuración de la responsabilidad patrimonial.

El Tribunal consideró que las modificaciones realizadas sin el lleno de los requisitos legales y reglamentarios compromete la responsabilidad de las convocadas por culpa y, por ende, están en la obligación de indemnizar solidariamente los perjuicios causados al convocante.

Los perjuicios cuya indemnización solicitó el convocante consienten en la pérdida del valor del inmueble de su propiedad y en la disminución de las utilidades del establecimiento de comercio que funcionaba en el local 158.

Respecto del primero, el Tribunal advirtió que no existe prueba en el proceso que permita inferir la cuantía o el porcentaje cierto en que pudo haberse devaluado el inmueble del convocante, como consecuencia del traslado del módulo operativo de taxis.

En relación con lo segundo, es decir, con la disminución de las utilidades, el Tribunal señaló que no existe parámetro cierto para determinar el lapso que debe comprender la indemnización por tal concepto; por ello, consideró razonable indemnizar al convocante por la pérdida de las utilidades de los tres últimos meses de 2013, por 2014 (completo) y por 2015 hasta febrero, lo cual, según la prueba pericial aportada al proceso, asciende a $130’417.622, incluyendo la actualización monetaria a la fecha de la providencia.

Respecto de las excepciones de mérito formuladas por las convocadas, el Tribunal consideró que no tenían tal connotación, pues su fundamento está orientado a negar los supuestos de hecho en que se cimientan las pretensiones, pero no están dirigidas a atacar la base o el nacimiento de la pretensión misma.

Por lo anterior, el Tribunal de Arbitramento condenó a las demandadas a la indemnización de los perjuicios causados al convocante, así:

**“4.1. Sobre las pretensiones y excepciones:**

“4.1.1. Condena a las personas jurídicas demandadas, **TERMINALES DE TRANSPORTE DE MEDELLIN S.A.** y **TERMINAL SUR DE MEDELLÍN P.H.,** como civilmente responsables a pagar en forma solidaria a la parte convocante señor **RODOLFO ENRIQUE SÁNCHEZ,** por concepto de lucro cesante consolidado la suma de $130’417.622.

“4.1.2. Condenar a la sociedad **TERMINALES DE TRANSPORTE DE MEDELLIN S.A.** a pagar a la parte convocante señor **RODOLFO ENRIQUE SÁNCHEZ** por concepto de costas la suma de **$11’370.293,19.**

“4.1.3. Condenar a la parte convocada **TERMINAL SUR DE MEDELLIN P.H.** a pagar a la parte convocante señor **RODOLFO ENRIQUE SÁNCHEZ** por concepto de costas y agencias en derecho, la suma de **$11’370.293,19.**

“4.1.4. Declarar, por lo establecido en la parte motiva del presente laudo, imprósperas las excepciones de fondo propuestas por las convocadas”[[11]](#footnote-11).

Dentro del término de ejecutoria, el apoderado de Terminales de Transporte de Medellín S.A. solicitó la aclaración o corrección del laudo arbitral, para que el árbitro precisara el análisis probatorio que realizó en relación con la inspección judicial, los testimonios, los interrogatorios de parte y el dictamen pericial recaudos dentro del proceso y el juramento estimatorio efectuado por el convocante y en qué medida sirvieron de fundamento para condenar a las convocadas.

Asimismo, solicitó al Tribunal que explicara los criterios que utilizó para liquidar el daño, pues, en sentir del solicitante, no existe ningún criterio para determinar la utilidad dejada de percibir por el convocante, como consecuencia del cierre del establecimiento de comercio de su propiedad.

Por otra parte, solicitó que se pronunciara en relación con el concepto rendido por el agente del Ministerio Público, que se aclarara la culpa de las convocadas y la relación de ésta con los perjuicios causados al convocante, que se precise a qué se refiere el Tribunal cuando menciona la *“autonomía”* de Terminales de Transporte de Medellín S.A., que se aclare cuál es la conclusión respecto de la validez del acta de la Asamblea General de Copropietarios que dio origen al traslado del módulo operativo de taxis y que se determine cuál es la incidencia de la aplicación de la teoría de la equivalencia de las causas frente a las pretensiones del convocante[[12]](#footnote-12).

Por su parte, el apoderado de Terminal Sur de Medellín P.H. solicitó que se aclarara el laudo arbitral, en cuanto: (i) al tipo de responsabilidad endilgada a las convocadas (contractual o extracontractual), (ii) a la solidaridad declarada entre las convocadas, teniendo en cuenta que la decisión de la asamblea nada tiene que con el cierre del establecimiento de comercio del convocante, (iii) a la razón por la cual el árbitro halló configurada la responsabilidad de la propiedad horizontal en el cambio de destinación de los inmuebles de propiedad de Terminales de Transporte de Medellín S.A., en la medida en que tal decisión fue sometida a la aprobación de la Asamblea de Copropietarios y el acta respectiva no fue objeto de impugnación, por lo que se presume legal, (iv) a que se defina si las decisiones adoptadas por la Asamblea de Copropietarios continúan vigentes o no, (v) a que se pronuncie acerca de la relación de causalidad entre la supuesta ilegalidad del acta *“… donde se aprueba el cambio de destinación del local comercial MODULO OPERATIVO DE TAXIS, por falta de requisitos formales … y el hecho ejecutado por un tercero Sociedad TERMINALES DE TRANSPORTE DE MEDELLÍN de traslado y cambio de un establecimiento de comercio …”[[13]](#footnote-13)*

Mediante auto del 2 de marzo de 2015, el Tribunal de Arbitramento negó las solicitudes, por cuanto no era procedente que los convocados deprecaran la aclaración del laudo para reabrir el debate sobre la decisión adoptada, pues esto implicaría que el juez reformara su propia sentencia[[14]](#footnote-14).

**1.5. Los recursos de anulación.-**

Mediante sendos escritos presentados el 10 de abril de 2015[[15]](#footnote-15), Terminales de Transporte de Medellín S.A. y Terminal Sur de Medellín P.H., por conducto de apoderado, interpusieron los recursos de anulación que ahora se deciden.

La primera lo hizo al amparo de las causales contempladas en los numerales 1, 2 y 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 y la segunda al amparo de la causal del citado numeral 9, las cuales señalan:

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

“1. La inexistencia, invalidez ~~absoluta[[16]](#footnote-16)~~ o inoponibilidad del pacto arbitral.

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

(…)

“9. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

“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”.

**II. CONSIDERACIONES.-**

Como se advirtió, el Consejo de Estado no es competente para conocer de los recursos extraordinarios de anulación interpuestos en la actuación de la referencia, tal como pasa a explicarse:

El artículo 104 del CPACA dispone:

“La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

“Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

…

“7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado”.

La norma transcrita contiene la cláusula general de asignación de competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cuanto fija las materias que corresponde conocer a esta jurisdicción especializada a través de los diferentes medios de control.

La disposición introdujo una importante reforma a la cláusula general de competencia que se hallaba consagrada en el antiguo Código Contencioso Administrativo.

En efecto, inicialmente, el artículo 82 del C.C.A. (decreto 01 de 1984)[[17]](#footnote-17) establecía un criterio material o funcional para asignar el conocimiento del asunto a esta jurisdicción, determinado por el ejercicio de la función administrativa, el acto, hecho, operación o contrato susceptible de control ante el juez de lo contencioso administrativo. Dicho criterio se mantuvo, incluso, con la subrogación introducida por el artículo 12 del decreto-ley 2304 de 1989[[18]](#footnote-18) y por el artículo 30 de la ley 446 de 1998[[19]](#footnote-19).

Luego, el citado artículo 82 fue modificado por el artículo 1º de la ley 1107 de 2006, el cual introdujo un criterio orgánico o subjetivo para determinar los asuntos cuyo conocimiento estaba asignado a esta jurisdicción, de modo que, a partir de su entrada en vigencia, se abandonó el criterio material determinado por la función administrativa que desempañaba la entidad pública o el particular en ejercicio de funciones propias del Estado en el asunto materia de la controversia, para acoger el criterio orgánico o subjetivo, en virtud del cual, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debía conocer las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas, incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñaran funciones propias de los distintos órganos del Estado, sin importar el desarrollo de función administrativa en el asunto materia del litigio.

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por su parte, consagra un *criterio mixto*, en la medida en que establece una cláusula general de competencia determinada por un criterio funcional, según el cual, conoce, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa, lo que significa que la premisa general es que solo corresponden a esta jurisdicción las controversias que guarden relación directa con la actividad gobernada por el derecho administrativo, siempre que intervengan los sujetos a los que alude la disposición; por ende, quedan excluidos, en principio, aquellos litigios que no estén sometidos al derecho administrativo, pese a que en ellos intervenga una entidad pública o un particular que ejerza funciones propias del Estado.

No obstante, la cláusula general de competencia se complementa con los supuestos consagrados en los numerales 1 a 7 del inciso segundo del mencionado artículo 104, los cuales señalan las competencias específicas de la jurisdicción acudiendo, en algunos eventos, a criterios subjetivos; por ejemplo, cuando la norma asigna el conocimiento de los conflictos relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, sin importar cuál sea el régimen aplicable (numeral 1), introdujo un criterio orgánico o subjetivo para establecer la competencia objetiva de esta jurisdicción, excepción hecha del supuesto al que se refiere el numeral 1 del artículo 105 de la ley 1437 de 2011.

Igual sucede con los asuntos relativos a los contratos, en la medida en que el numeral 2 del artículo 104 asignó el conocimiento de las controversias de tal estirpe a esta jurisdicción, siempre y cuando sea parte del contrato una entidad pública, sin importar el régimen aplicable, de manera que lo único que importa es que se trate de un contrato estatal, dentro de la noción prevista por el artículo 32 de la ley 80 de 1993.

En relación con los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales, valga precisar, los de anulación y de revisión, el numeral 7 del precitado artículo 104 señaló que son del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siempre y cuando el laudo defina *“... conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas …”* o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado, con lo cual consagró un criterio material, determinado por la naturaleza del acto jurídico que dio origen a la controversia decidida por el Tribunal Arbitral.

Lo que hasta ahora se ha expuesto permite afirmar que el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo incorporó el criterio funcional o material como la regla general de competencia de la jurisdicción y un criterio orgánico o subjetivo en algunos casos específicos previstos en la segunda parte de la norma, lo que en últimas implica que se acogieron los criterios que contemplaban los subrogados artículos 30 de la ley 446 de 1998 y 1 de la ley 1107 de 2006.

Con posterioridad a la expedición de la ley 1437 de 2011, fue promulgado el Estatuto de Arbitraje Nacional e internacional (ley 1563 de 2012), cuyo artículo 46 fijó el marco de competencia general para el conocimiento de los recursos procedentes contra los laudos arbitrales, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la contencioso administrativa, así:

“ARTÍCULO 46. COMPETENCIA. Para conocer del recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, será competente la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial del lugar en donde hubiese funcionado el tribunal de arbitraje.

Será competente para conocer del recurso extraordinario de revisión de laudos arbitrales la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

“Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo (sic) arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado”.

La disposición asigna a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el conocimiento de los recursos extraordinarios de anulación de laudos arbitrales que no correspondan a la de lo contencioso administrativo y, a la vez, determina que esta última conocerá de los recursos extraordinarios de anulación y de revisión de laudos en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas.

El inciso segundo de la norma del estatuto de arbitraje es mucho más general que la consagrada en el numeral 7 del artículo 104 de la ley 1437 de 2011 y que la prevista en el numeral 7 del artículo 149 ibídem, porque, por una parte, admite la posibilidad de que se puedan producir laudos arbitrales en controversias distintas a las originadas en contratos celebrados por una entidad pública o por un particular en ejercicio de función administrativa y, por otro lado, prevé la posibilidad de que la entidad pública o el particular en ejercicio de funciones administrativas intervengan en el proceso arbitral como terceros intervinientes (artículos 36 y 37 de la ley 1563 de 2012) y no solamente como parte, en el escrito sentido del concepto (convocante o convocado).

No obstante, la norma del Estatuto de Arbitraje entra en un aparente conflicto con los ya mencionados artículos 104 (numeral 7) y 149 (numeral 7) de la ley 1437 de 2011, en la medida en que aquélla consagra un criterio estrictamente orgánico o subjetivo y las dos últimas un criterio material, determinado por la naturaleza del acto jurídico que origina la controversia y que dio lugar a la laudo objeto del recurso extraordinario.

En efecto, recuérdese que el inciso segundo del artículo 46 de la ley 1563 de 2012 dispone que *“Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo (sic) arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado”* (subraya fuera del texto)*,* mientras que los numerales 7 de los artículos 104 y 149 de la ley 1437 de 2011 disponen que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

Pero, en sentir de la Sala, las disposiciones citadas deben interpretarse sistemáticamente, teniendo como norte, en todo caso, el marco general de competencia y el alcance o la extensión del control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo cual excluye la posibilidad de que se acuda únicamente al criterio orgánico que contempla el artículo 46 de la ley 1563 de 2012, para determinar si corresponde al Consejo de Estado conocer de los recursos extraordinarios de revisión y de anulación de laudos arbitrales.

No en todos los casos en los que interviene una entidad pública o un particular en ejercicio de una función propia del Estado en un proceso arbitral (bien sea como parte o como tercero) lo hace porque la controversia se geste en actos, contratos, hechos u operaciones sujetas al *derecho administrativo*. Existen casos en los que, en el proceso arbitral, la intervención de la entidad pública o el particular que ejerce funciones propias del Estado no está precedida de una controversia sujeta al derecho administrativo y, por lo mismo, no existiría razón que justifique el conocimiento del recurso extraordinario por esta jurisdicción.

En efecto, los recursos extraordinarios son, por antonomasia, una de las formas de impugnación excepcional de las decisiones jurisdiccionales, que tiene como fin servir de remedio a los yerros (*in procedendo o in judicando*, según el caso) en los que haya incurrido el juzgador de única o el de segunda instancia, con el fin de garantizar la primacía del orden jurídico y poner freno a la arbitrariedad del juez.

Específicamente, el de anulación es una especie de recurso extraordinario que procede frente a los laudos arbitrales (que se producen en única instancia), por los yerros *in procedendo* que pudieron ser cometidos por el Tribunal Arbitral y que se subsuman en alguna o algunas de las cuales taxativamente previstas por la ley, lo que significa, de modo general, que el juez de la anulación examina la regularidad del proceso arbitral.

Es por lo anterior que la jurisdicción a la cual corresponde conocer el recurso extraordinario de anulación es aquella a la cual hubiera correspondido conocer la controversia en caso de que las partes no hubieran sometido el caso a la justicia arbitral, pues es una constante que el juez del recurso extraordinario sea de la misma especialidad de la del juez de instancia.

Por lo anterior, la competencia funcional que consagra el artículo 46 de la ley 1563 de 2012 debe mirarse de manera armónica y sistemática con el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, en ese sentido, es competencia del Consejo de Estado conocer de los recursos extraordinarios que se interpongan contra laudos arbitrales en los que intervengan entidades públicas y particulares que ejerzan función administrativa, bien sea como partes (en estricto sentido) o bien como terceros intervinientes, tal como lo dispone aquélla disposición, siempre y cuando la controversia sometida a la decisión arbitral guarde relación con actos o hechos *“sujetos al derecho administrativo”*, en la forma en que lo dispone la cláusula general de competencia de esta jurisdicción, consagrada en la última de las normas mencionadas.

En conclusión, la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de los recursos extraordinarios de anulación y de revisión de laudos arbitrales: (i) cuando éste defina conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado, independientemente del régimen legal aplicable al contrato (numeral 7 del artículo 104 de la ley 1437 de 2011) y (ii) cuando en los correspondientes procesos arbitrales intervenga, en condición de parte o de tercero, una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas (artículo 46 de la ley 1563 de 2012), siempre y cuando la controversia (no contractual) sometida al arbitraje esté sujeta al derecho administrativo (inciso primero del artículo 104 de la ley 1437 de 2011); en ambos casos, la competencia funcional es privativa del Consejo de Estado en única instancia (artículo 149, numeral 7, de la ley 1437 de 2011).

En los demás casos, la competencia es de la jurisdicción ordinaria.

En ese caso, la controversia estaba relacionada con el cambio de destinación del inmueble donde funcionaba el módulo operativo de taxis de la Terminal del Sur de Medellín P.H., inmueble éste que es de propiedad de Terminales de Transporte de Medellín S.A. y que, según lo señaló el laudo arbitral, se hizo con violación del reglamento de propiedad horizontal, lo cual le generó perjuicios al convocante, quien es propietario de un local contiguo al lugar donde operaba el módulo operativo de taxis.

Así, pues, la controversia se originó fundamentalmente en el incumplimiento del reglamento de propiedad horizontal y de la ley 675 de 2001 y, por lo mismo, es un pleito que no está sujeto al derecho administrativo.

En ese sentido, a pesar de que en el proceso arbitral intervino Terminales de Transporte de Medellín S.A.[[20]](#footnote-20) entidad de derecho público cuyo mayor accionista es el municipio de Medellín con un 91.92% de las acciones[[21]](#footnote-21), lo cual, a la luz del artículo 46 de la ley 1563 de 2012 haría pensar que el recurso de anulación corresponde a esta jurisdicción, la controversia no guarda relación con alguna de aquellas que están asignadas a esta jurisdicción especializada en los términos del inciso primero del artículo 104 de la ley 1437 de 2011, en armonía con el numeral 7 del inciso segundo de la misma norma y del artículo 149, numeral 7, ibídem, pues el litigio que fue decidido a través del laudo arbitral objeto del recurso extraordinario no estaba sujeto al derecho administrativo.

Por consiguiente, el conocimiento del recurso extraordinario de anulación corresponde a la jurisdicción ordinaria, específicamente, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (Sala Civil), en los términos del artículo 46 de la ley 1563 de 2012, en armonía con artículo 31 (numeral 5) del Código General del Proceso.

Por lo anterior, se declarará la falta de jurisdicción para conocer del recurso extraordinario de anulación y se ordenará la remisión inmediata del expediente al Tribunal acabado de mencionar, en la forma en que lo dispone el artículo 168 de la ley 1437 de 2011, en armonía con los artículos 16 y 138 del C. G. del P., con la advertencia de que lo actuado hasta este momento conserva validez.

En mérito de lo expuesto, se

**R E S U E L V E:**

**Primero.- DECLÁRASE** que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no es competente para conocer de los recursos de anulación interpuestos por Terminales de Trasporte de Medellín S.A. y por Terminal Sur de Medellín P.H., contra el laudo arbitral del 20 de febrero de 2015 y el auto aclaratorio del 2 de marzo del mismo año, proferidos por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las diferencias surgidas con ocasión del reglamento de propiedad horizontal de la Terminal Sur de Medellín P.H.

**Segundo.-** Por Secretaría de la Sección, **REMÍTASE** el expediente en forma inmediata al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín –Sala Civil-, para que decida el recurso extraordinario, con la advertencia de que lo actuado hasta este momento conserva validez.

**Tercero.-** Comuníquese esta decisión al Tribunal de Arbitramento, a través de su secretaría.

**Cuarto.-** Háganse las desanotaciones que correspondan.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Folios 786 s 809, C. Consejo. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 810 a 830, C. Consejo. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 1 a 19, Cd. Principal 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 1 a 13, Cd. Ppal1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 243 Cd. Ppal 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 268 y 269, Cd. Ppal 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 270 y 271 y 286 a 289, Cd. Ppal 1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 312, Cd. Ppal 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 300 a 313, Cd. Ppal. 1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 395 a 402, Cd. Ppal 1. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 676 a 732, Cd. Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 733 a 744, Cd. Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 758, Cd. Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 761 a 774, Cd. Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 786 a 809, Cd. Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-15)
16. El aparte tachado fue declarado inexequible por la Corte Constitucional, sentencia C-572A de 2014. [↑](#footnote-ref-16)
17. “ARTICULO 82. OBJETO DE LA JURISDICCION EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La jurisdicción en lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas, y de las privadas cuando cumplan funciones públicas. Se ejercerá por el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos de conformidad con la Constitución Política y la ley.

    “Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en los actos políticos o de gobierno, ~~pero sólo por vicios de forma~~ (aparte tachado INEXEQUIBLE).

    “La jurisdicción en lo contencioso administrativo no juzgará las providencias dictadas en juicios de policía de carácter penal o civil, ni las sanciones que imponga el Tribunal Disciplinario”. [↑](#footnote-ref-17)
18. “ARTICULO 82. OBJETO DE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida por la Constitución para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas. Se ejerce por el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos de conformidad con la Constitución y la Ley.

    “Esta Jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno.

    “La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la Ley”. [↑](#footnote-ref-18)
19. “ARTÍCULO 82. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las Entidades Públicas, y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

    “Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

    “La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.

    “Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional”. [↑](#footnote-ref-19)
20. Copropietaria de Terminal Sur de Medellín P.H. en un 21.6482%. [↑](#footnote-ref-20)
21. Certificación emitida por el representante legal de Terminales de Transporte de Medellín S.A., remitida a la presente actuación por solicitud de este despacho, la cual obra a folio 850 del cuaderno del Consejo. [↑](#footnote-ref-21)