**CONSEJO DE ESTADO - Competencia – Empresa de servicios públicos**

Conforme lo preceptúan el numeral 7º del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 13 del Acuerdo n.° 58 de 1999, modificado por el Acuerdo n.° 55 de 2003, de esta Corporación, corresponde a la Sección Tercera conocer en única instancia del recurso de anulación contra laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos celebrados por una entidad pública. Para el caso concreto, entre las entidades convocantes, esto es la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica-CORELCA S.A. E.S.P. en liquidación, sustituida procesalmente por la Nación Ministerio de Minas y Energía, la Generadora y Comercializadora de Energía del Caribe-GECELCA S.A. E.S.P. y la parte convocada, Termobarranquilla-TEBSA S.A. E.S.P.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Finalidad**

El recurso de anulación fue concebido para proteger los derechos constitucionales del debido proceso y a la defensa, por razones que atienden a la prevalencia del ordenamiento imperativo y, en especial, a irregularidades en el trámite arbitral que constituyan vicios procesales, violación del principio de la congruencia, errores aritméticos o decisiones contradictorias. A diferencia de la apelación, el recurso de anulación no da lugar a revisar el aspecto sustancial del laudo, ni permite reabrir el debate probatorio.

**LAUDO ARBITRAL - Suspensión - Procedencia - Entidad condenada**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, el cumplimiento de lo resuelto en el laudo se suspende cuando así lo solicite la entidad pública condenada al interponer el recurso de anulación. En efecto, se destaca que las disposiciones del artículo 34 de la Ley 794 de 2003 sujetaron la suspensión de la ejecución del laudo a que con la interposición del recurso de anulación se ofreciera caución para responder por los perjuicios que la suspensión causara a la parte contraria, que debía ser fijada y aceptada por el juez de la anulación, sin atribuirle a este la facultad de decidir directamente sobre la suspensión, en cuanto la norma dispuso que –se destaca- “[u]na vez aceptada la caución, en las condiciones y términos fijados por el tribunal, se entenderá que los efectos del laudo se encuentran suspendidos”. Además de que esa normatividad estableció que “[c]uando el recurrente sea una entidad pública no habrá lugar al otorgamiento de caución”. (…) Siendo así, se impone concluir que bajo la vigencia de la nueva normatividad, la suspensión del cumplimiento del laudo opera ipso iuris, cuando la entidad pública condenada la solicita al interponer el recurso extraordinario de anulación, lo que no impide que el juez pueda pronunciarse en el sentido de verificar que esa suspensión se produjo.

**LAUDO ARBITRAL - Causal de anulación- Fallo en conciencia - Aplicación del numeral 7° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012**

Para la Sala, la causal invocada no tiene vocación de prosperidad, porque el laudo fue proferido en derecho. Efectivamente, el laudo da cuenta de que los árbitros analizaron extensamente i) el contrato n.° 3330 de 1995, en los aspectos relativos a la naturaleza de las partes, estipulaciones relevantes, el entendimiento de las partes sobre la obtención de los derechos de vía y posibles interpretaciones a la luz de lo pactado; ii) el marco normativo al que se sujetan las actividades generadoras del conflicto; iii) las distintas relaciones en las que se enmarca el contrato sub judice, incluidas las cesiones, gestiones y comunicaciones entre las partes; iv) el proceso de liquidación de CORELCA; v) los hechos probados y concluyeron que lo pretendido por las convocantes corresponde a sumas pagadas por hechos atribuibles a CORELCA, lo que exime de responsabilidad a la convocada. (…) Siendo así, no se halla fundamento a las afirmaciones del cargo, en el sentido de que el laudo se funda en la íntima convicción de los árbitros, por haber actuado contra la sentencia del juez de ejecución civil, toda vez que lo relevante tiene que ver con que la decisión se funda en el ordenamiento y elementos probatorios, en los que los árbitros sostienen la ausencia de responsabilidad de la convocada, por originarse los daños demandados en hechos de la convocante. Y no resulta posible que a través del recurso se enjuicien las razones de fondo en las que se funda el laudo.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Bogotá, D.C., dos (2) de marzo (03) de dos mil diecisiete (2017).

**Radicación número: 11001-03-26-000-2016-00049-00(56675)**

**Actor: CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA - CORELCA S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y OTRO**

**Demandado: TERMOBARRANQUILLA - TEBSA S.A. E.S.P.**

**Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN**

Resuelve la Sala el recurso de anulación interpuesto por la parte convocante, Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica-CORELCA S.A. E.S.P. en liquidación y Generadora y Comercializadora de Energía del Caribe-GECELCA S.A. E.S.P. contra el laudo arbitral proferido el 2 de diciembre de 2015 por el tribunal conformado para resolver las diferencias suscitadas con ocasión del contrato n.° 3330 de 1995, mediante el cual se adoptaron las siguientes declaraciones y condenas:

***Primero:*** *Declarar que no prospera la tacha de sospecha del testigo Daniel Alsina Galofre, por las razones consignadas en la parte motiva de este laudo.*

***Segundo:*** *Declarar que prospera parcialmente la pretensión primera principal, en razón de que, aunque nada se probó en relación con fallas respecto de la construcción, tal como se señala en la parte motiva, en lo que se refiere a la obtención de las servidumbres que debían constituirse por razón de la misma, TEBSA aceptó la obligación de celebrar con los apoderados constituidos por CORELCA, los contratos de gestión requeridos para el seguimiento de los procesos, y en desarrollo de esa labor, de las pruebas surge con claridad que incurrió en falencias que condujeron, entre otras, a que en tal seguimiento se trataran como un único proceso el relativo al predio ITIDA y el correspondiente predio del INEM.*

***Tercero:*** *Denegar las pretensiones segunda y tercera y cuarta* (sic) *principales de la demanda reformada, por las razones establecidas en la parte motiva del presente laudo arbitral.*

***Cuarto:*** *De conformidad**con lo señalado en relación con la interpretación de la demanda en lo que se refiere a la formulación de las pretensiones principales y subsidiarias, el Tribunal declarará que lo dispuesto respecto de las pretensiones principales es aplicable igualmente en relación con las pretensiones subsidiarias.*

***Quinto:*** *De acuerdo con lo señalado en la parte considerativa y con el alcance que en la misma se precisa, prospera parcialmente la primera excepción planteada por la convocada, denominada “Ausencia de elementos que configuran la responsabilidad civil contractual”.*

***Sexto:*** *Condenar**a la Nación Ministerio de Minas y Energía a pagar a la sociedad Termobarranquilla S.A. E.S.P.-TEBSA S.A. Ciento Setenta y Siete Millones Setecientos Setenta Mil Pesos ($177.770.000), por concepto de costas y agencias en derecho, según lo contenido en las consideraciones y conclusiones de la presente providencia.*

***Octavo:*** *Condenar**Comercializadora de Energía del Caribe S.A. E.S.P.-GECELCA S.A. (sic) a pagar a la sociedad Termobarranquilla S.A. E.S.P.-TEBSA S.A. Setenta y Un Millones Ciento Ocho Mil Pesos ($71.108.000), por concepto de costas y agencias en derecho, según lo contenido en las consideraciones y conclusiones de la presente providencia.*

***Noveno:*** *Ordenar la expedición de copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes, con las constancias de ley.*

***Décimo:*** *En firme este laudo, remitir el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación para su archivo definitivo.*

***Décimo Primero:*** *Declarar causado el saldo correspondiente a los honorarios de los Árbitros y de Secretario del Tribunal, de conformidad con lo previsto en la Ley 1563 de 2012.*

***Duodécimo:*** *Procédase por la Presidencia del Tribunal a elaborar y presentar a las partes la cuenta final de gastos, ordenando la restitución de las sumas remanentes a que hubiere lugar a la parte convocante.*

**I. ANTECEDENTES**

1. **La demanda**
   1. **Pretensiones**

El 26 de febrero de 2013, la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica-CORELCA S.A. E.S.P., en liquidación y la Generadora y Comercializadora de Energía del Caribe-GECELCA S.A. E.S.P., a través de apoderado, instauraron demanda arbitral en contra de Termobarranquilla-TEBSA S.A. E.S.P., que reformaron el 26 de marzo de 2014, procurando las siguientes pretensiones:

1. ***Principales***

*Primera: Declarar que TEBSA incumplió las obligaciones contraídas en el contrato 3330 de 1995 suscrito con CORELCA y cedido a GECELCA para la prestación del servicio de energía eléctrica, principalmente las contenidas en su cláusula V, numerales 5.10.3; 5.16.1; 5.16.2; 5.16.3.*

*Segunda: Declarar que TEBSA es responsable del incumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato 3330 de 1995 suscrito con CORELCA y cedido a GECELCA para la prestación del servicio de energía eléctrica, principalmente las contenidas en su cláusula V, numerales 5.10.3; 5.16.1; 5.16.2; 5.16.3.*

*Tercera: Declarar que TEBSA está obligada a indemnizar los perjuicios patrimoniales ocasionados como consecuencia del incumplimiento del contrato 3330 de 1995, principalmente las contenidas en su cláusula V, numerales 5.10.3; 5.16.1; 5.16.2; 5.16.3.*

*Cuarta: Condenar a TEBSA a pagar a CORELCA y/o a GECELCA según corresponda, los perjuicios patrimoniales ocasionados como consecuencia del incumplimiento del contrato 3330 de 1995 discriminados de la siguiente manera:*

*4.1. La suma de $5.203.863.547.oo, o la que se demuestre en el proceso, actualizada desde la fecha en que se efectuó el pago por parte de CORELCA, hasta la fecha en que quede ejecutoriado el laudo, o la que disponga el Tribunal.*

*4.2. Los intereses remuneratorios a la máxima tasa permitida por la ley, causados sobre la suma de $5.203.863.547.oo, o la que se demuestre en el proceso, actualizada desde la fecha en que se efectuó el pago por parte de CORELCA, hasta la fecha en que quede ejecutoriado el laudo, o la que disponga el Tribunal.*

*4.3. Los intereses moratorios a la máxima tasa permitida por la ley, causados sobre la suma de $5.203.863.547.oo, o la que se demuestre en el proceso, actualizada desde la fecha en que se efectuó el pago por parte de CORELCA, hasta la fecha en que quede ejecutoriado el laudo, o la que disponga el Tribunal.*

*4.4. Los intereses moratorios a la máxima tasa permitida por la ley, causados sobre la suma de todas las condenas a partir de la ejecutoria del laudo y hasta que efectivamente se haga el pago.*

*Quinta: Condenar a TEBSA al pago de las costas del proceso.*

1. ***Primeras Subsidiarias***

*En caso de que el Tribunal rechace las pretensiones principales, respetuosamente le solicito que se sirva hacer las siguientes declaraciones y condenas:*

*Primera: Declarar que TEBSA incumplió las obligaciones contenidas en la cláusula V, numerales 5.10.3; 5.16.1; 5.16.2; 5.16.3. del contrato 3330 de 1995 para la prestación del servicio de energía eléctrica.*

*Segunda: Declarar que TEBSA es responsable del incumplimiento de las obligaciones contenidas en la cláusula V, numerales 5.10.3; 5.16.1; 5.16.2; 5.16.3. del contrato 3330 de 1995 para la prestación del servicio de energía eléctrica.*

*Tercera: Declarar que TEBSA está obligada a indemnizar los perjuicios patrimoniales ocasionados a CORELCA como contratante directamente perjudicada y a GECELCA como cesionaria, por incumplimiento de las obligaciones contenidas en la cláusula V, numerales 5.10.3; 5.16.1; 5.16.2; 5.16.3. del contrato 3330 de 1995.*

*Cuarta: Condenar a TEBSA a pagar a GECELCA como cesionaria del contrato 3330 de 1995 y de conformidad con lo establecido en el acuerdo general de cesión y/o a CORELCA como contratante directamente perjudicada según corresponda, los perjuicios patrimoniales ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la cláusula V, numerales 5.10.3; 5.16.1; 5.16.2; 5.16.3. del contrato 3330 de 1995 para la prestación del servicio de energía eléctrica, discriminados de la siguiente manera:*

*4.1. La suma de $5.203.863.547.oo, o la que se demuestre en el proceso, actualizada desde la fecha en que se efectuó el pago por parte de CORELCA, hasta la fecha en que quede ejecutoriado el laudo, o la que disponga el Tribunal.*

*4.2. Los intereses remuneratorios a la máxima tasa permitida por la ley, causados sobre la suma de $5.203.863.547.oo, o la que se demuestre en el proceso, actualizada desde la fecha en que se efectuó el pago por parte de CORELCA, hasta la fecha en que quede ejecutoriado el laudo, o la que disponga el Tribunal.*

*4.3. Los intereses moratorios a la máxima tasa permitida por la ley, causados sobre la suma de $5.203.863.547.oo, o la que se demuestre en el proceso, actualizada desde la fecha en que se efectuó el pago por parte de CORELCA, hasta la fecha en que quede ejecutoriado el laudo, o la que disponga el Tribunal.*

*4.4. Los intereses moratorios a la máxima tasa permitida por la ley, causados sobre la suma de todas las condenas a partir de la ejecutoria del laudo y hasta que efectivamente se haga el pago.*

*Quinta: Condenar a TEBSA al pago de las costas del proceso.*

* 1. **Fundamentos**

Para apoyar sus pretensiones la parte convocante puso de presente estas razones:

* + 1. El 8 de octubre de 1994, CONTECO contrató con el Consorcio ABB/DISTRAVEL los servicios para obtener los derechos de vía y permisos necesarios para la i) construcción, tenencia, operación y mantenimiento de una línea de transmisión, en doble circuito, a 220 kV, entre las estaciones Soledad y Sabanalarga (Atlántico) y ii) reubicación de la línea a 110 kV existente en la salida de la planta de TEBSA, operada por CORELCA. Contrato que el consorcio cedió a TEBSA, en consideración a que esta última se obligó a obtener los derechos de vía para la construcción de la referida red de transmisión, como lo convino con CORELCA en el contrato n.° 3330 de 1995.
    2. El 13 de enero de 1998, TEBSA convocó a CONTECO para que mediante tribunal de arbitramento se dirimieran las controversias originadas en el contrato cedido, aduciendo que el subcontratista incumplió las obligaciones relativas a la adquisición de los derechos de vía, por las que la convocante debía responder ante CORELCA. En ese proceso se acreditó que en el contrato n.° 3330 de 1995 TEBSA contrajo la obligación de vigilar e impulsar los procesos de imposición de servidumbres, incluido el adelantado por cuenta suya en nombre de CORELCA, en contra del colegio INEM, cuyo incumplimiento e indemnización se demanda en el *sub lite*.
    3. El expediente que contenía el proceso civil en contra del colegio INEM para la imposición de la servidumbre desapareció y, ante la mala gestión de TEBSA, debió concurrir CORELCA a la reconstrucción.
    4. El 28 de febrero de 2007, CORELCA cedió a GECELCA los derechos, títulos, obligaciones e intereses originados en los contratos cedidos, incluido el n.° 3330 de 1995, celebrado con TEBSA.
    5. El 25 de noviembre de 2009, el juzgado de conocimiento impuso la servidumbre pretendida por CORELCA y fijó en $929.280.000 la indemnización a los propietarios del predio sirviente. En razón de que TEBSA no pagó oportunamente, CORELCA se vio forzada, mediante proceso ejecutivo, a pagar $7.109.122.695, suma a la que ascendió la indemnización actualizada más los intereses, sin que la convocada haya restituido ese valor, en cuanto solamente reconoció $1.905.259.418, siendo que conforme lo convenido en el contrato n.° 3330 de 1995 debe asumir el total de lo pagado por CORELCA.
    6. A partir del 30 de enero de 2004, fecha en que terminó la liquidación de CORELCA, la Nación Ministerio de Minas y Energía asumió los procesos judiciales de aquella, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 300 de 2011.
    7. El 9 de octubre de 2012, la Contraloría General de la República inició juicio de responsabilidad fiscal contra CORELCA y TEBSA, fundado en no haberse compensado la suma de $5.203.863.547 que esta última adeuda a la convocante.

1. **Intervención pasiva**

Por auto dictado en audiencia del 29 de junio de 2013, se declaró instalado el Tribunal de Arbitramento y, admitida la reforma de la demanda, el 26 de marzo de 2014, le fue trasladada a la convocada en esa misma fecha –fls. 225 a 226 y 477 a 645 c.p.1-.

Termobarranquilla-TEBSA S.A. E.S.P., a través de apoderado, se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos y negó los demás. En su defensa adujo que:

1. en virtud de la cesión del contrato n.° 3330 de 1995, adelantada entre CORELCA y GECELCA, correspondía a aquella informar y a la cesionaria asumir y vigilar el proceso adelantado contra el INEM;
2. las obligaciones de TEBSA en el contrato n.° 3330 de 1995 no incluían la de asumir los costos de la servidumbre de que trata el proceso adelantado por CORELCA en contra del INEM; lo acordado tiene que ver con que TEBSA adelantaría hasta donde le fuera razonablemente posible la adquisición de esos derechos y, de no serlo, la obligación sería asumida por CORELCA, como ocurrió en el caso controvertido, en cuanto esta asumió directamente el proceso, sin que informara a TEBSA de la pérdida y reconstrucción del expediente;
3. de lo acordado entre CONTECO y TEBSA no puede concluirse la obligación que reclama el tercero, en cuanto originada en un contrato distinto, esto es el n.° 3330 de 1995, celebrado con CORELCA después de que la convocada asumió las obligaciones frente a CONTECO;
4. CORELCA no informó a TEBSA de la sentencia que impuso la servidumbre, además de que no ejerció los recursos legales como correspondía, en cuanto esa decisión fijó un valor exorbitante, lesivo y
5. TEBSA pagó a CORELCA los costos de la servidumbre impuesta en los predios del colegio INEM, hasta el monto de lo razonable, conforme con lo convenido en el contrato n.° 3330 de 1995;

La convocada propuso las excepciones de i) inexistencia de incumplimiento, en cuanto considera que reconoció a CORELCA los costos que razonablemente le correspondía asumir por los derechos de vía en los predios del INEM; ii) ausencia de nexo causal, en tanto la convocante tenía a su cargo la defensa, gestión y vigilancia del proceso judicial y no informó oportunamente a la contratista sobre la reconstrucción del expediente y notificación de la sentencia; iii) incumplimiento y responsabilidad de la convocante, en cuanto CORELCA desatendió sus obligaciones de colaboración y no interferencia e iv) imposibilidad de *“revelarse contra sus propios actos”,* fundada en que CORELCA asumió el proceso de imposición de servidumbre en los predios del Colegio, sin informar a TEBSA de las actuaciones adelantadas.

**II. LAUDO ARBITRAL**

El Tribunal de Arbitramento, el 2 de diciembre de 2015, profirió el laudo encomendado –fls. 350 a 503 c. C. de E-. Después de dar cuenta de que la relación procesal se constituyó entre las partes legitimadas, debidamente representadas y sobre asuntos enteramente gestionables en el ámbito de la autonomía de su voluntad privada, así como del trámite surtido y de las pruebas practicadas, concluyó su competencia para resolver las controversias derivadas del objeto de la cláusula compromisoria convenida por las partes, así:

*Solución de diferencias. 16.3 Si una diferencia no puede ser resuelta por negociación directa dentro de los sesenta (60) días calendario contemplado en el numeral 16.1 y no es obligatorio o permitido dentro de los términos de este contrato, acudir al experto técnico, entonces la diferencia será resuelta a través de arbitramento. Cualquier diferencia que surja con ocasión de la celebración del presente contrato, y de su ejecución, interpretación, desarrollo, terminación liquidación o cumplimiento será sometida a la decisión de un tribunal de arbitramento, integrado por tres (3) árbitros designados de mutuo acuerdo por las partes, o en su defecto, por el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de Santa Fe de Bogotá, D.C. previa solicitud presentada por cualquiera de las partes. El tribunal así constituido sesionará en las instalaciones del centro de arbitraje y conciliación mercantil de la citada Cámara de Comercio de Bogotá, se sujetará a lo dispuesto por la legislación vigente y emitirá su laudo en derecho”.*

Seguidamente, el tribunal se ocupó de analizar el contrato *sub judice*, las relaciones contractuales que le sirvieron de marco, el régimen jurídico de las actividades en las que se originó la controversia, en particular las leyes 56 de 1981, 142 de 1994, decretos reglamentarios y los elementos probatorios, para concluir que, si bien TEBSA tenía a su cargo la obtención de los derechos de vía, inclusive a través de los procesos que debía adelantar CORELCA, en cuanto entidad pública legitimada para demandar la imposición de las servidumbres, los pagos por los que reclama la convocante se originaron en hechos enteramente atribuibles a ella y no a la convocada.

Fundado en esas razones, el tribunal concluyó la ausencia de responsabilidad de Termobarranquilla-TEBSA S.A. E.S.P. y negó las pretensiones.

**III. RECURSO DE ANULACIÓN**

El 29 de enero de 2016, las entidades convocantes, a través de apoderado, interpusieron oportunamente el recurso extraordinario de anulación contra el laudo proferido el 2 de diciembre de 2015 y solicitaron que se suspenda el cumplimiento de lo resuelto mientras se decide el recurso –fls. 116 a 435-.

1. **El cargo: fallo en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho (num. 7º, art. 41, Ley 1563 de 2012)**

La parte convocante sostiene que los árbitros dejaron de lado las disposiciones de los artículos 379 y 380 del Código de Procedimiento Civil –354 y 355 del Código General del Proceso- para proferir el laudo conforme con su íntima convicción, toda vez que, habiendo concluido que TEBSA se obligó pagar el valor de las servidumbres, no podían desconocer el valor liquidado por el juez de la ejecución de la sentencia que debió pagar la convocada, como lo impone la cosa juzgada.

Señalan las recurrentes:

*En efecto, el Tribunal concluyó en consciencia y resolvió en consecuencia con su idea en consciencia que el juzgado se habría equivocado. Dice la sentencia: “… esta omisión fue determinante de los errores, falencias o conducta de cualquier naturaleza, en que pudo incurrir el Juzgado 2° del Circuito de Barranquilla al determinar los intereses que debían haberse aplicado, e igualmente determinante de la condena en costas y del monto de las mismas, especialmente en lo que se refiere a las agencias en derecho”.*

*El Tribunal concluyó en conciencia y resolvió en consecuencia con su idea de que lo que TEBSA reembolsó a CORELCA era lo justo y que se podía por ello desconocer lo que el juez competente ya había concluido. Dice la sentencia “… TEBSA pagó a título de reembolso por la servidumbre INEM una suma que analizada a la luz de los que se dispone en el artículo de la ley citada 56 de 1981, cubre tal indemnización.*

*En esas condiciones, a pesar de que nos parezca absurdo, los Honorables Árbitros se tomaron la libertad de escribir que efectivamente pagar el valor de las servidumbres le correspondía a TEBSA pero que, sin ninguna razón, en este caso ese pago no debería ser los que los jueces dijeron, sino que a TEBSA se le antojó.*

*Y, si lo anterior no fuera suficiente, los árbitros desconocieron el trabajo jurisdiccional del juez que hizo la ejecución, en la idea que el juzgado al momento de proferir sentencia incurrió en “(…) errores, falencias o conductas de cualquier naturaleza (…) al determinar los intereses que debía haberse aplicado, e igualmente determinante de la condena en costas y el monto de las mismas, especialmente en lo que se refiere a las agencias en derecho”.*

*Ante el desconocimiento en equidad del Tribunal de decisiones con fuerza de cosa juzgada se configura un laudo en equidad, basado en el entendimiento y apreciación personal que los Árbitros hicieron del caso, pues nótese como, si su decisión hubiera sido dictada en derecho, hubiera observado y aplicado esas providencias en su integridad, no obstante realizó respecto de las mismas, apreciaciones legales que no le competían y luego, sin ninguna argumentación fundada en derecho se apartó de ellas determinando e imponiendo un valor distinto y considerablemente menor, circunstancia que aunada a otras argumentaciones del Tribunal, concluyó en la exoneración de responsabilidad por parte de TEBSA –fl. 521-.*

1. **Alegatos finales**

La parte convocada, a través de apoderado, sostiene que el laudo se profirió en derecho, en cuanto considera que los árbitros i) no se pronunciaron sobre la validez u oponibilidad de la sentencia del Juez Segundo Civil del Circuito, ajena a la litis y, ii) a partir del ordenamiento, clausulado del contrato, sus anexos y demás elementos probatorios, concluyeron la ausencia de nexo causal, fundados en que el daño reclamado se ocasionó por las acciones y omisiones de la convocante.

Concluye que la decisión se funda en los elementos que acreditan la ausencia de responsabilidad de la convocada y no en el yerro invocado en la demanda, el que de existir, resultaría intrascendente y ajeno al recurso extraordinario, en cuanto por esa vía se pretende discutir el fondo de la decisión.

1. **Concepto del Ministerio Público**

En opinión de la señora Procuradora Tercera Judicial Administrativa II el laudo se profirió en derecho, en cuanto se funda en lo convenido por las partes, el ordenamiento y los elementos probatorios que acreditan que las sumas reclamadas por las convocantes son atribuibles enteramente a las actuaciones de CORELCA.

**IV. CONSIDERACIONES**

1. **Competencia**

Esta Sala es competente para conocer del recurso extraordinario de anulación interpuesto por las entidades convocantes, esto es la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica-CORELCA S.A. E.S.P, en liquidación, sustituida procesalmente por la Nación Ministerio de Minas y Energía y la Generadora y Comercializadora de Energía del Caribe-GECELCA S.A. E.S.P., contra el laudo proferido el 2 de diciembre de 2015 por el Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir las controversias originadas con ocasión del contrato n.° 3330 de 1995.

En efecto, conforme lo preceptúan el numeral 7º del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 13 del Acuerdo n.° 58 de 1999, modificado por el Acuerdo n.° 55 de 2003, de esta Corporación, corresponde a la Sección Tercera conocer en única instancia del recurso de anulación contra laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos celebrados por una entidad pública. Para el caso concreto, entre las entidades convocantes, esto es la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica-CORELCA S.A. E.S.P[[1]](#footnote-1). en liquidación, sustituida procesalmente por la Nación Ministerio de Minas y Energía, la Generadora y Comercializadora de Energía del Caribe-GECELCA S.A. E.S.P. y la parte convocada, Termobarranquilla-TEBSA S.A. E.S.P.

1. **La controversia arbitral**
   1. En virtud del contrato n.° 3330 de 1995, celebrado con la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica-CORELCA S.A. E.S.P., en liquidación y cedido a GECELCA S.A. E.S.P., Termobarranquilla-TEBSA S.A. E.S.P. se obligó a la prestación del servicio de energía eléctrica, incluyendo la construcción de una planta de generación, línea de transmisión y la adquisición de los derechos de vía o servidumbres.
   2. Durante la ejecución del objeto se presentaron controversias entre las partes, relativas a quién debe asumir el valor de la servidumbre constituida mediante sentencia, proferida en el proceso adelantado por CORELCA contra el INEM, que aquella pagó por $7.109.122.695, conforme con la liquidación aprobada en el proceso ejecutivo promovido en su contra por el dueño del predio sirviente.
   3. La parte convocante aduce el incumplimiento de la convocada, fundada en que, conforme con lo pactado, debe asumir la totalidad de la suma pagada dentro del proceso ejecutivo y no solamente $1.905.259.418 que le reconoció, con desconocimiento del saldo ($5.203.863.547).
2. **Cuestiones previas**
   1. **Alcance de la decisión**

Corresponde a la Sala resolver sobre la procedencia de la causal prevista en el numeral 7° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, invocada por la parte recurrente.

De conformidad con el ordenamiento, contra los laudos arbitrales procede el recurso de anulación, que deberá interponerse debidamente sustentado ante el Tribunal, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición, por las causales expresamente definidas en la ley.

Para el caso, la Ley 1563 de 2012, derogatoria de los artículos 70 a 72 de la Ley 80 de 993 relativos a la decisión arbitral de las controversias originadas en los contratos de las entidades estatales, que *“…regula íntegramente la materia de arbitraje”* (art. 119), señala que la anulación procede en los siguientes casos:

*Artículo 41. Causales del recurso de anulación. Son causales del recurso de anulación:*

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

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

*3. No haberse constituido el tribunal en forma legal.*

*4. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad.*

*5. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión.*

*6. Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral.*

*7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.*

*8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutiva o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral.*

*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.*

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

Y, conforme a las disposiciones del artículo 43 *ibídem*, *“…cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1 a 7 del artículo 41, se declarará la nulidad del laudo”* y en los demás casos se corregirá o adicionará.

Asimismo, al tenor de las disposiciones del artículo 42 *ejusdem*, *“[l]a 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”.*

Se tiene, entonces, que el recurso de anulación fue concebido para proteger los derechos constitucionales del debido proceso y a la defensa, por razones que atienden a la prevalencia del ordenamiento imperativo y, en especial, a irregularidades en el trámite arbitral que constituyan vicios procesales, violación del principio de la congruencia, errores aritméticos o decisiones contradictorias. A diferencia de la apelación, el recurso de anulación no da lugar a revisar el aspecto sustancial del laudo, ni permite reabrir el debate probatorio.

La Sala en este punto en particular ha sostenido:

*“a) El recurso de anulación de laudos ataca la decisión arbitral por errores in procedendo en que haya podido incurrir el Tribunal de Arbitramento, y excluye de su órbita los errores in judicando, lo cual implica que no puede impugnarse el laudo en cuanto a cuestiones de mérito. Por ello carecen de técnica los cargos formulados contra un laudo, que tiendan a establecer si el Tribunal arbitral obró o no conforme al derecho sustancial al resolver sobre las pretensiones propuestas*[[2]](#footnote-2)*.*

Conforme con la jurisprudencia reiterada de la Sala[[3]](#footnote-3), el recurso extraordinario de anulación no puede utilizarse como si se tratara de una segunda instancia, razón por la cual no es admisible replantear el debate sobre el fondo del proceso, ni podrán revocarse determinaciones del Tribunal de Arbitramento fundadas en la aplicación de la ley sustancial o por la existencia de errores de hecho o de derecho, al valorar las pruebas en el caso concreto.

A lo anterior se agrega que la competencia del juez del recurso de anulación se rige por el principio dispositivo, conforme al cual es el recurrente quien la delimita mediante la formulación y sustentación del recurso, con sujeción a las causales previstas en el ordenamiento. Sin perjuicio de las decisiones que de oficio corresponden al juez extraordinario para asegurar la prevalencia del orden imperativo, como en lo relativo a la caducidad, a la falta de competencia y a la nulidad absoluta. Lo último, siempre que no hubieren sido objeto de pronunciamiento en el laudo arbitral.

* 1. **Suspensión del cumplimiento de lo resuelto en el laudo**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, el cumplimiento de lo resuelto en el laudo se suspende cuando así lo solicite la entidad pública condenada al interponer el recurso de anulación.

En efecto, se destaca que las disposiciones del artículo 34 de la Ley 794 de 2003 sujetaron la suspensión de la ejecución del laudo a que con la interposición del recurso de anulación se ofreciera caución para responder por los perjuicios que la suspensión causara a la parte contraria, que debía ser fijada y aceptada por el juez de la anulación, sin atribuirle a este la facultad de decidir directamente sobre la suspensión, en cuanto la norma dispuso que –se destaca- *“[u]na vez aceptada la caución, en las condiciones y términos fijados por el tribunal, se entenderá que los efectos del laudo se encuentran suspendidos”*. Además de que esa normatividad estableció que *“[c]uando el recurrente sea una entidad pública no habrá lugar al otorgamiento de caución”.*

Empero, esas disposiciones fueron derogadas por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, la que se limitó a disponer en la materia que –se destaca- *“[l]a interposición y el trámite del recurso extraordinario de anulación no suspenden el cumplimiento de lo resuelto en el laudo,* ***salvo cuando la entidad pública condenada solicite la suspensión****”* –art. 42-.

Siendo así, se impone concluir que bajo la vigencia de la nueva normatividad, la suspensión del cumplimiento del laudo opera *ipso iuris*, cuando la entidad pública condenada la solicita al interponer el recurso extraordinario de anulación, lo que no impide que el juez pueda pronunciarse en el sentido de verificar que esa suspensión se produjo.

Ello es así, porque, como resulta evidente, estas últimas disposiciones i) derogaron las facultades que la Ley 794 de 2003 confería al juez para fijar y aprobar la caución de la que pendía la suspensión del laudo y ii) dispusieron la suspensión del cumplimiento de lo resuelto a partir de la solicitud que con ese objeto presente la entidad pública condenada cuando interpone el recurso de anulación. En esas circunstancias, si bien la suspensión no se sujeta a la decisión del juez, ello no impide que se pronuncie en el sentido de verificar que la misma ocurrió en los términos de la ley[[4]](#footnote-4).

1. **Análisis del cargo**

Sostienen las recurrentes que los árbitros profirieron el laudo arbitral conforme con su íntima convicción, en síntesis, porque se apartaron de las disposiciones de los artículos 379 y 380 del Código de Procedimiento Civil, recogidas en los artículos 354 y 355 del Código General del Proceso, a cuyo tenor no podían desconocer los efectos de cosa juzgada de la sentencia del juez de ejecución civil, como lo habrían hecho, en cuanto negaron las pretensiones a partir del desconocimiento de esa decisión, a la que endilgaron errores de juicio.

Para la parte convocada, el fallo se profirió en derecho, en cuanto se sujetó al derecho positivo, a las pruebas recaudadas y que debidamente valoradas acreditan que el daño reclamado es enteramente atribuible a las acciones y omisiones de la demandante, además de que el aludo no recayó sobre la validez y efectos de la sentencia en la que se funda el recurso.

Como lo ha venido reiterando esta Corporación, el fallo en conciencia se presenta cuando los árbitros no sujetan la decisión al ordenamiento jurídico vigente, tampoco a lo que resulte probado, sino a convencimientos y razones propias, sin perjuicio de que, como esta Sala lo ha sostenido, resolver en derecho no excluye la aplicación de valores y principios, sino por el contrario, comporta la realización de la justicia en los términos del artículo 2º constitucional, en cuanto no comporta el desconocimiento de la justicia, centrada en la equidad.

Sobre la aplicación del principio de equidad, la Corporación ha reiterado[[5]](#footnote-5):

*“Ahora bien, lo anterior no significa ni mucho menos que el fallo en derecho excluya el concepto de equidad*[[6]](#footnote-6)*, o lo que es igual, que un fallo que acuda además del derecho positivo al criterio de equidad comporte que sea en conciencia, en tanto una conclusión semejante repugna con el concepto de justicia y con ello con la finalidad de su administración, amén de ser una interpretación alejada de los postulados de la Constitución Política.*

*El derecho y la ley no pueden confundirse. La ley no es el único origen del derecho. Como advertía el profesor Francisco Herrera Jaramillo, con excepción de la escuela normativista (liderada por Isidoro de Sevilla y contemporáneamente por Kelsen), la filosofía del derecho distingue en forma clara el derecho y la ley. Y ello es así porque “ius y lex no se corresponden y [tampoco] se confunden”*[[7]](#footnote-7)*.*

*La legislación si bien en un sistema de derecho como el nuestro, inscrito en la tradición romano germánica, es la más importante fuente formal del derecho, según lo pregona el artículo 230 superior, no es la única y en auxilio de ella el texto fundamental reconoce la existencia de otros criterios: la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina (…).*

*De otro lado, administrar justicia no es un simple juego formal en el que el juez ha de resolver mediante las simples conexiones de unas leyes con otras, por el contrario, es un intento de hacer pasar precisamente el valor superior de la justicia en el proceso de aplicación legal[[8]](#footnote-8). Lo equitativo, entonces, es el derecho adaptado o adecuado a las relaciones de hecho; se ha de aplicar, pues, el derecho justo, bien porque una investigación exacta de la sustancia del derecho positivo le permita al juez satisfacer las aspiraciones de equidad con los medios propios del derecho, ora también cuando el propio derecho positivo confía al juez la ponderación de las circunstancias del caso específico y, por lo mismo, el hallazgo de la decisión*[[9]](#footnote-9)*.*

*Ahora, recurrir a la equidad no supone mengua en la seguridad jurídica, pues la armonía que debe existir en todo sistema, impide al intérprete dictar una resolución contraria a los textos legales*[[10]](#footnote-10)*. El orden jurídico no se agota o resume en una serie de normas de general observancia, por ello al ser las resoluciones judiciales aplicación de normas de carácter general, se impone en ocasiones la aplicación del criterio de equidad.*

Para la Sala, la causal invocada no tiene vocación de prosperidad, porque el laudo fue proferido en derecho. En efecto, el juez arbitral i) se ocupó de su propia competencia con fundamento en la cláusula compromisoria; ii) analizó el alcance y validez de las múltiples relaciones contractuales en las que se enmarcaron las obligaciones invocadas, en especial las pactadas en la cláusula V del contrato n.° 3330 de 1995, el suscrito entre la convocada y CONTECO, los acuerdos de cesión entre estas, así como entre CORELCA y GECELCA, a la luz de las disposiciones de las Leyes 56 de 1981 y 56 de 1981; iv) valoró las pruebas periciales, documentales, testimoniales y vi) concluyó con el análisis de las excepciones y pretensiones, con fundamento en el ordenamiento jurídico y el acervo probatorio.

Revisada la decisión en su integridad, la Sala no encuentra que los árbitros se hayan pronunciado en el sentido de desconocer la validez y efectos de la sentencia del 25 de noviembre 2009, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla dentro del proceso ejecutivo 1996-13706, promovido para hacer efectivo el pago del valor de la servidumbre impuesta a instancias de CORELCA.

En el recurso se afirma que el laudo analizó la referida sentencia a la luz del ordenamiento, empero, erradamente, en cuanto se apartó de su verdadero alcance y eficacia, reproche que, antes que al desconocimiento de la cosa juzgada invocado, se dirige a cuestionar la decisión de fondo, ajena al control del juez de la anulación. Ello es así, toda vez que en el recurso se sostiene que –se destaca- “…*si* [la] *decisión hubiera sido dictada en derecho, hubiera observado y aplicado esas providencias en su integridad, no obstante* ***realizó respecto de las mismas, apreciaciones legales*** *que no le competían y luego****,*** *sin ninguna argumentación fundada en derecho se apartó de ellas determinando e imponiendo un valor distinto y considerablemente menor, circunstancia que aunada a otras argumentaciones del Tribunal, concluyó en la exoneración de responsabilidad por parte de TEBSA”.*

Asimismo, observa la Sala que la convicción íntima que se endilga a los árbitros se sostiene en la inconformidad de la parte recurrente con el alcance que en el laudo se dio a la mencionada sentencia y a las obligaciones invocadas como fundamento de las pretensiones, toda vez que el cargo se edifica sobre el entendimiento de las convocantes en el sentido de que, conforme con lo decidido por el juez de ejecución civil y lo convenido en el contrato n.° 3330 de 1995, TEBSA debe pagar el valor total liquidado en aquella decisión y que el razonamiento contrario se sitúa en el ámbito de la conciencia de los árbitros, al margen de la cláusula compromisoria.

Aunado a que esas razones nada dicen del fallo en conciencia que se endilga al laudo, observa la Sala que la decisión que el recurso reprocha, en el sentido de que TEBSA no debe la suma reclamada en sede de arbitramento, se sostiene en que, si bien se corresponde con lo pagado por CORELCA en el proceso ejecutivo, ese valor no se acompasa con las obligaciones que TEBSA asumió en virtud del contrato n.° 3330 de 1995, en cuanto originado en acciones y omisiones enteramente atribuibles a CORELCA. Conclusión a la que arribaron los árbitros con fundamento en el ordenamiento positivo, incluido el contrato y los elementos probatorios allegados al expediente.

Efectivamente, el laudo da cuenta de que los árbitros analizaron extensamente i) el contrato n.° 3330 de 1995, en los aspectos relativos a la naturaleza de las partes, estipulaciones relevantes, el entendimiento de las partes sobre la obtención de los derechos de vía y posibles interpretaciones a la luz de lo pactado; ii) el marco normativo al que se sujetan las actividades generadoras del conflicto; iii) las distintas relaciones en las que se enmarca el contrato *sub judice*, incluidas las cesiones, gestiones y comunicaciones entre las partes; iv) el proceso de liquidación de CORELCA; v) los hechos probados y concluyeron que lo pretendido por las convocantes corresponde a sumas pagadas por hechos atribuibles a CORELCA, lo que exime de responsabilidad a la convocada.

Así se lee en el laudo:

*De acuerdo con la valoración de las pruebas, el Tribunal encuentra que obra prueba de que TEBSA no actuó con la diligencia debida en lo que se refiere a la vigilancia e información clara que debía suministrar respecto del proceso que cursó en el Juzgado 2° Civil del Circuito de Barranquilla para la imposición de servidumbre sobre el predio donde funciona el INEM Miguel Antonio Caro. No obstante que ello comporta el incumplimiento de obligaciones que asumió en desarrollo del contrato, tal y como ya lo precisó el Tribunal, esa falta de diligencia no fue la causa determinante del daño ocasionado por la condena que le fue impuesta a CORELCA en dicho proceso.*

*Este, el daño, encuentra su causa en la omisión en que incurrió CORELCA al no haber avisado a TEBSA, sobre la diligencia de reconstrucción y la reactivación del proceso, ni haber adelantado una actividad procesal diligente que salvaguardara sus propios intereses en el mismo. Ha considerado el Tribunal al respecto que no todo incumplimiento contractual comporta daño indemnizable, y en este caso ello ocurre, por considerar el Tribunal que fue la conducta de CORELCA la verdadera causante del daño y no una simple concausa en mayor o menor grado concurrente con el incumplimiento de TEBSA, que por lo aquí señalado, resulta desplazado de la relación causal que conduce al perjuicio cuya indemnización se reclamó en este proceso* –fls. 497 y 498-*.*

Siendo así, no se halla fundamento a las afirmaciones del cargo, en el sentido de que el laudo se funda en la íntima convicción de los árbitros, por haber actuado contra la sentencia del juez de ejecución civil, toda vez que lo relevante tiene que ver con que la decisión se funda en el ordenamiento y elementos probatorios, en los que los árbitros sostienen la ausencia de responsabilidad de la convocada, por originarse los daños demandados en hechos de la convocante. Y no resulta posible que a través del recurso se enjuicien las razones de fondo en las que se funda el laudo.

Siendo así, habrá de declararse infundado el recurso de anulación.

1. **Costas**

Al tenor de las disposiciones de los artículos 42 y 43 de la Ley 1563 de 2012, cuando se declare infundado el recurso de anulación se condenará al recurrente al pago de las costas, que serán liquidadas en la misma sentencia.

Atendiendo a la intervención de la entidad convocada, la duración del trámite del recurso de que se trata y las disposiciones de los artículos 5º y 6º del Acuerdo n.° 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, se fijan en diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes las agencias en derecho que la parte recurrente deberá pagar a Termobarranquilla-TEBSA S.A. E.S.P.

**IV. DECISIÓN**

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

### FALLA:

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO** el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la parte convocante, esto es la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica-CORELCA S.A. E.S.P. en liquidación -sustituida procesalmente por la Nación Ministerio de Minas y Energía- y la Generadora y Comercializadora de Energía del Caribe-GECELCA S.A. E.S.P., contra el laudo arbitral proferido el 2 de diciembre de 2015 por el Tribunal de Arbitramento convocado a instancias de esas sociedades.

**SEGUNDO: CONDENAR** a las entidades recurrentes a pagar por partes iguales las costas a Termobarranquilla-TEBSA S.A. E.S.P. que se fijan en diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta sentencia.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Presidente**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**Magistrada Magistrado**

**Con salvamento parcial**

1. La Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica-CORELCA S.A. E.S.P., en liquidación, se constituyó como empresa de servicios públicos mixta, según consta en el certificado de existencia de representación –fls. 53 a 67, cd. 1-. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de octubre 24 de 1996, Radicación 11632. [↑](#footnote-ref-2)
3. *Ver: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 8 de junio de 2006, Exp. 29.476, Actor: Bellco Comunicaciones Limitada - Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom – En Liquidación y Sentencia de 8 de junio de 2006, Exp. 32.398 Actor: Sociedad Concesionaria Obras y Proyectos del Caribe S.A. - Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.* [↑](#footnote-ref-3)
4. En ese mismo sentido se pronunció la Sala, en sentencia del 29 de febrero de 2016, ponente Stella Conto Díaz, del Castillo, radicación 11001032600020150016700 (55885). [↑](#footnote-ref-4)
5. Cfr., Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 12 de mayo de 2011, radicación 11001-03-26-000-2009-00118-00 (37787), entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. *CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 8 de julio de 2009, Exp. 35.896.*  [↑](#footnote-ref-6)
7. *GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho, Cuadernos Civitas, Madrid, 1996, p. 93. Este connotado tratadista cuestiona así el dogma central del positivismo.* [↑](#footnote-ref-7)
8. *GARCÍA DE ENTERRÍA, op. cit. p. 99 y ss.* [↑](#footnote-ref-8)
9. *WINDSCHEID, Bernhard, Tratado de Derecho Civil Alemán, Tomo I. Vol. I, Traducción de HINESTROSA, Fernando, Universidad Externado de Colombia, 1976, Págs. 99 a 102.* [↑](#footnote-ref-9)
10. *“La equidad encierra los principios generales del derecho a que deben atenerse los Tribunales cuando no tienen disposición ni costumbre obligatoria y sirve del mismo modo para interpretar los contratos, sin que nunca pueda prevalecer contra las leyes ni contra las convenciones. (…) [L]a ley sólo le da al juez una orientación general, señalando los conceptos y los criterios que el juez debe investigar y estimar a cada caso concreto. De esta suerte, somete por ejemplo la solución de una cuestión a su arbitrio equitativo o a la equidad, o sea, a la consideración prudente y acomodaticia al caso, y en particular la ponderación de prestaciones, valores, ventajas e inconvenientes que concurren en él”. Cfr. DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO, Editorial Labor S.A. Barcelona, 1961, Págs. 1799 y 1800.* [↑](#footnote-ref-10)