**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Causales** **- Ley 1563 de 2012 - Numeral 9 del artículo 41**

Al observar el contenido de la causal 9, es evidente que la norma se refiere a los eventos del fallo extra petita (el que resuelve sobre un asunto no sujeto a la decisión de los árbitros), ultra petita (el que resuelve más de lo pedido) y citra petita (el que deja de resolver una cuestión sometida al arbitramento); este último sería el caso de la causal de anulación expuesta por la parte convocante en el presente recurso, en cuanto se afirmó que, a pesar de la decisión general de negar todas las pretensiones, el laudo arbitral no decidió realmente sobre algunas de las cuestiones sujetas al arbitramento, en tanto que sobre ellas no había un razonamiento concreto en el texto del mismo.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Causales** **- Ley 1563 de 2012 - Numeral 9 del artículo 41 - Facturas**

Es cierto que el laudo arbitral no se enfocó en analizar por separado cada una de las pretensiones sobre el pago de facturas, ni cada factura en particular, pero no por ello constituyó un laudo citra petita, es decir, no dejó de resolver sobre cuestiones sujetas al arbitramento por las respectivas pretensiones, toda vez que el laudo sí consideró los saldos de cartera y se fundó en el análisis del dictamen pericial sobre lo mismos, del cual resolvió apartarse, según se explica a continuación. (…) Finalmente, en relación con las pretensiones por concepto de intereses, se precisa que no resulta imperativo estudiar esas reclamaciones por separado, toda vez que, en el análisis del Tribunal de Arbitramento, la prueba del monto del principal se consideró insuficiente para acreditar las respectivas obligaciones o su exigibilidad.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Gastos reembolsables**

Tal como se ha transcrito en el resumen del laudo arbitral, los gastos reembolsables y su incidencia sobre el salario y las cargas prestacionales generadas o no por la relación laboral de los escoltas con la Unión Temporal Protección 33, se consideraron como previsibles y, por otra parte, el Tribunal de Arbitramento estimó que era válida la estructuración del precio contractual sin incluir el reembolso de las cargas laborales, las cuales eran conocidas por la Unión Temporal Protección 33, en atención a su actividad. De esta manera, no era necesario que el laudo se pronunciara sobre cada uno de los gastos reembolsables, incluidos o no en los acuerdos de liquidación parcial, para efectos de guardar la congruencia formal y material sobre todos los asuntos sometidos al arbitramento.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Causales** **- Ley 1563 de 2012 - Numeral 8 del artículo 41**

Se precisa que, siendo el laudo arbitral una sentencia de carácter definitivo, los límites de la causal 8 citada se corresponden con el contenido del artículo 285 del Código General del Proceso, según el cual, la sentencia no podrá ser reformada por el juez, pero, excepcionalmente, podrá ser aclarada cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda. Sin embargo, en este caso, no ofrece motivo de duda alguno el orden temático que utilizó el Tribunal de Arbitramento para analizar de “manera transversal” la supuesta violación del deber de planeación y la improcedencia de la reclamación derivada del manejo de los gastos reembolsables, invocados en varias de las pretensiones y hechos de la demanda, puesto que el laudo también descendió a cada contrato y a las conductas precontractuales y contractuales de formación del precio y de los acuerdos sobre los gastos reembolsables, en los cuales fundó la denegación de todas las pretensiones.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Fallo en conciencia**

La ratio decidendi de la sentencia de la Corte Constitucional se fundó en que el Consejo de Estado, en conocimiento del recurso de anulación, no puede realizar un juicio basado en los errores “in judicando”, por cuanto obraría como juez de segunda instancia, lo cual se opone a la naturaleza del trámite arbitral como proceso de única instancia y a la condición exceptiva y taxativa de las causales del recurso de anulación previstas en la ley. Siguiendo la sentencia de la Corte Constitucional y la jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos similares al presente, debe advertirse que la causal de fallo en conciencia no se puede estructurar rebatiendo el análisis de la ley ni de las pruebas que haya apreciado el Tribunal de Arbitramento. Lo anterior, toda vez que – se repite- el recurso extraordinario de anulación no constituye una segunda instancia del proceso arbitral y el juez de anulación no puede corregir la apreciación de la ley aplicable ni la valoración de las pruebas realizada por el Tribunal de Arbitramento.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Fallo en conciencia - Modificación del contrato - Interpretación - Relación**

Por las mismas razones que se acaban de exponer, debe desestimarse la causal de fallo en conciencia sobre la interpretación de las modificaciones contractuales, toda vez que la recurrente presentó argumentos para controvertir el análisis de la prueba contenido en el laudo, lo cual, precisamente, demuestra que el Tribunal de Arbitramento falló con fundamento en unas consideraciones sobre la prueba y no lo hizo apartándose de cualquier razonamiento sobre ella, es decir, “ex a quo bono”. (…) Arbitramento al interpretar el régimen de los viáticos y las cláusulas de indemnidad y exclusión de la relación laboral frente a los acuerdos que guiaron el pacto entre la contratista y la UNP. Los argumentos expresan la existencia de una interpretación del Tribunal de Arbitramento acerca de la separación entre las normas laborales y las contractuales, lo cual lleva a desechar, de entrada, la imputación de un fallo en conciencia. Se concluye que el laudo contiene una interpretación legal y contractual en la que se enmarcó el litigio y, por ello, la causal de fallo en conciencia es infundada. Se concluye que el laudo contiene una interpretación legal y contractual en la que se enmarcó el litigio y, por ello, la causal de fallo en conciencia es infundada. (…) Por ello, no son de recibo los argumentos para constituir un fallo en conciencia, dado que ellos se refieren al análisis de la prueba de la correspondencia sobre las provisiones y los mecanismos de financiación, por cuanto el laudo precisamente se fundó en un razonamiento sobre las pruebas y la ley aplicable. Nuevamente, se concluye que la recurrente entró a controvertir la interpretación del contrato expuesta en el laudo arbitral, lo cual se contrapone con los elementos para configurar el fallo en conciencia, toda vez que este último supone la ausencia de soporte probatorio alguno en el análisis del Tribunal. (…) El laudo arbitral interpretó el pliego de condiciones y los contrato sub júdice estimando que era válida la condición de no ajustar los distintos ítems con base en la inflación y que el único ajuste que se acordó fue el referido al incremento del salario mínimo, por el cambio de vigencia fiscal. Como el fallo en conciencia solo se puede tipificar frente al apartamiento de toda prueba y de toda norma legal, pues solo partiendo de ello se podría explorar la existencia de un laudo proferido “verdad sabida y buena fe guardada”, “ex a quo bono”, se tiene que concluir que no se configura la causal referida con base en una interpretación diferente de la que expresó el laudo en el razonamiento legal y probatorio acerca del contrato. En este orden de ideas, se declarará infundada la causal de fallo en conciencia.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

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

**Radicación número: 11001-03-26-000-2019-00019-00(63318)**

**Actor: UNIÓN TEMPORAL PROTECCIÓN 33**

**Demandado: UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN - UNP**

**Referencia: RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**

**Temas:** INCONGRUENCIA – Causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. DENEGACIÓN GENERAL DE PRETENSIONES - en los laudos arbitrales que deniegan todas las pretensiones de la demanda, la falta de razonamiento específico sobre una de ellas no se enmarca en la causal de anulación prevista en el numeral 9 -haber dejado de decidir sobre los asuntos sometidos al Tribunal de Arbitramento-, en tanto existan consideraciones que permitan concluir que las pretensiones no analizadas en forma separada quedaron comprendidas en los razonamientos del laudo y, por tanto, en la denegación general de pretensiones / DICTAMEN  **-** las consideraciones que llevaron al Tribunal de Arbitramento a apartarse del dictamen eran congruentes con la decisión general de negar todas las pretensiones y, por tanto, no se configuró una causal de anulación - RECURSO DE ANULACIÓN - se advierte que, en realidad, la argumentación de la recurrente constituyó una exposición de la supuesta incongruencia material o de fondo, en tanto propuso un razonamiento distinto del que realizó el Tribunal de Arbitramento (…) en el recurso de anulación, es extraordinario y taxativo y, por ello, se reafirma que debe fundarse en el juzgamiento de los vicios *“in procedendo”* / FALLO EN CONCIENCIA. Causal 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. No se configuran los presupuestos del fallo en conciencia cuando se pretende modificar la valoración de la ley aplicable o de las pruebas practicadas en el proceso / DISPOSICIONES SEÑALADAS COMO CONTRADICTORIAS – análisis de la causal 8 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 –se puede configurar solamente sobre aspectos que ofrecen motivos de duda en la parte resolutiva o en las consideraciones, esto último cuando los aspectos confusos u oscuros inciden en la parte resolutiva del laudo – en el recurso de anulación no procede invocar desacuerdo o inconformidades con los razonamientos del Tribunal de Arbitramento.

Resuelve la Sala el recurso de anulación interpuesto por la parte convocante contra el laudo que profirió el Tribunal de Arbitramento[[1]](#footnote-1), dentro del trámite arbitral de la referencia, el 8 de noviembre de 2018, en el cual se resolvió denegar todas las pretensiones de la demanda.

**I. A N T E C E D E N T E S**

**1. El procedimiento arbitral**

Con fundamento en las cláusulas compromisorias que se pactaron en: el "*ACUERDO PARA DAR INICIO A LA LIQUIDACIÓN DE MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO No. 202 DE 2012*" de 15 de septiembre de 2014; el contrato N° 802 de 16 de septiembre de 2014; el contrato N° 928 de 4 de diciembre de 2014; el contrato N° 940 de 19 de diciembre de 2014 y el contrato N° 006 de 2 de enero de 2015, se adelantó un trámite arbitral que culminó con el laudo de 8 de noviembre de 2018, en el cual se denegaron todas las pretensiones presentadas por la Unión Temporal Protección 33 contra la Unidad Nacional de Protección[[2]](#footnote-2).

**1.1. La demanda**

**1.1.1. Síntesis del caso**

La UNP contrató a la Unión Temporal 33 para la prestación de servicios de seguridad, la provisión, implementación y operación de esquemas de protección, la provisión de escoltas, vehículos y motocicletas de apoyo, en desarrollo del programa de prevención y protección del que es responsable la referida entidad.

En el contrato inicial se presentó el incremento de los servicios requeridos y el agotamiento de los recursos presupuestales, por lo cual, bajo la declaración de urgencia manifiesta, las partes realizaron varios acuerdos sucesivos para que el servicio se siguiera prestando durante el período de liquidación y desmonte de los esquemas de protección, con el fin de no desproteger a las personas, grupos y comunidades amparadas en el programa.

Según la convocante, por fallas en la planeación del presupuesto, el crecimiento desmesurado de los gastos reembolsables y su incidencia en la nómina de la unión temporal y en los aspectos tributarios correspondientes, la UNP le incumplió los contratos y, en el evento de que no se considere formalizado alguno de los acuerdos, en todo caso, debe responderle bajo la figura del enriquecimiento sin causa, pues, pese a que se realizaron acuerdos parciales de liquidación, la UNP no le reconoció ni le pagó la totalidad de las sumas a las que tenía derecho.

El Tribunal de Arbitramento denegó todas las pretensiones de la demanda.

**1.1.2. Pretensiones de la demanda arbitral**

En la demanda se presentaron diecisiete grupos de pretensiones, incluyendo en cada uno de ellos las declarativas y de condena que se resumen a continuación, siguiendo los títulos del escrito correspondiente, de la siguiente manera (se transcribe de forma literal):

*“1. RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DE LA UNP POR LAS REDUCCIONES PRESUPUESTALES DEL CONTRATO 202 DE 2012.*

*“(…).*

*“2. RELACIONADAS CON LA RENUNCIA A RECLAMAR CONTRA LA MODIFICACIÓN CUARTA.*

*“(…).*

*“3. RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DE LA UNP DEL CONTRATO 202 DE 2012, EN MATERÍA DE VEHÍCULOS.*

*“(…).*

*“4. RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO No. 202 DE 2012 POR PARTE DE LA UNP EN LA DETERMINACIÓN DE LOS GASTOS REEMBOLSABLES, SU ALCANCE Y EL CRECIMIENTO DESMESURADO DE LOS MISMOS.*

*“(…).*

*“5. PRETENSIONES REFERIDAS AL INCUMPLIMIENTO DE LA UNP DEL CONTRATO 202 EN MATERIA LABORAL.*

*“(…).*

*“6. PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO 202 DE 2012 POR PARTE DE LA UNP EN RELACIÓN CON EL PAGO DE LA CAPACITACIÓN DEL ARTÍCULO 21 DE LA LEY 50 DE 1990.*

*“(…).*

*“7. PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DE LA UNP EN EL PAGO DE LOS DÍAS COMPENSATORIOS ORDINARIOS POR DESCANSOS OBLIGATORIOS LABORADOS POR LA NÓMINA DEL CONTRATO 202 DE 2012.*

*“(…).*

*“8. PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DE LA UNP EN EL PAGO DEL DÍA COMPENSATORIO POR LA HABITUALIDAD DE LOS DOMINICALES LABORADOS.*

*“(…).*

*“9. PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DE LA UNP EN MATERIA TRIBUTARIA, EN RELACIÓN CON LA TARIFA DEL IVA.*

*“(…).*

*“10. RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO 202 POR PARTE DE LA UNP, AL INAPLICAR LOS AJUSTES POR INFLACIÓN PACTADOS.*

*“(…).*

*“11. PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DE LA UNP EN EL PAGO DEL SALDO DE CARTERA DEL CONTRATO 202 DE 2012.*

*“(…).*

*“12. PRETENSIONES RELACIONADAS CON LA PRÓRROGA DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO 202 DESDE EL 30 DE JULIO HASTA EL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2014. EL INCUMPLIMIENTO DE LA UNP DURANTE EL PERÍODO ANTES SEÑALADO.*

*“(…).*

*“13. RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DE LA UNP DEL CONTRATO DE URGENCIA MANIFIESTA 802 DE 2014”.*

*“(…).*

*“14. PRETENSIONES RELACIONADAS CON INCUMPLIMIENTO DE LA UNP DURANTE EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE EL 30 DE OCTUBRE Y EL 4 DE DICIEMBRE DE 2014 – PERÍODO DE DESMONTE Y LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO 802 DE 2014.*

*“(…).*

*“PRIMERAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS DE TODAS LAS DEL NUMERAL 14. (…) en caso de no prosperar las pretensiones principales y sus subsidiarias formuladas en el numeral 14 (…).*

*“(…).*

*“SEGUNDAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS DE TODAS LAS DEL NUMERAL 14. (…) En caso de no prosperar las pretensiones principales y sus subsidiarias formuladas en el capítulo 14, ni las primeras pretensiones subsidiarias a todas las del capítulo 14, le ruego al Tribunal acceder a las siguientes, que en ese caso las sustituyen integralmente”.*

*“LA EXISTENCIA Y LA NULIDAD DE CINCO CONTRATOS VERBALES DE URGENCIA MANIFIESTA DURANTE EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE EL 30 DE OCTUBRE Y EL 4 DE DICIEMBRE DE 2014.*

*“(…).*

*“TERCERAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS A TODAS LAS DEL NUMERAL 14. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.*

*“(…).*

*“15. PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO 928 DE 2014 POR PARTE DE LA UNP.*

*“(…).*

*“16. PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMEITNO DEL CONTRATO 940 DE 2014 POR PARTE DE LA UNP.*

*“(…).*

*“17. PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMEITNO DEL CONTRATO 006 DE 2015 POR PARTE DE LA UNP.*

*“(…).*

*“PRIMERAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS DE ALGUNAS PRETENSIONES DEL CAPÍTULO 17.*

*“(…).*

*“SEGUNDAS ´PRETENSI0NES SUBSIDIARIAS DE LAS PRETENSIONES 17.1, 17.4, 17.5, 17.6, y 17.76”[[3]](#footnote-3).*

**1.2. Contestación de la demanda**

De acuerdo con lo que se resumió en el laudo arbitral, la UNP se opuso a todas las pretensiones de la demanda, en el siguiente sentido (se transcribe de forma literal):

*“9. En cuanto a las pretensiones respecto de las cuales existe competencia del Tribunal Arbitral, expresa la parte convocada que conforme se pactó en el contrato sobre las unidades de costos, el precio de los vehículos, el reconocimiento de gastos reembolsables, la cláusula de exclusión de relación laboral con la UNP, la cláusula de indemnidad por concepto de salarios y prestaciones sociales, los costos reembolsables, lo relativo al reconocimiento o no de ajuste por inflación, las pretensiones de orden tributario, así como las relacionadas con el AlU, lo relativo a reajuste de precios o tarifas durante la vigencia del contrato, expresa, en síntesis, la parte convocada, que se atiene a lo pactado en los contratos, a lo cual agrega que no es procedente la revisión de precios que como pretensión subsidiaria se formula en la demanda, como quiera que los contratos sobre la que ella versa ya se ejecutaron sin que se hubiere reclamado tal pretensión antes de la terminación de esos contratos”[[4]](#footnote-4).*

Acerca de los saldos de cartera, es decir, las facturas supuestamente adeudadas, en la contestación de la demanda la UNP manifestó (se transcribe de forma literal):

*“60. (…) ‘en el Acta de Liquidación suscrita el 10 de octubre de 2014 lo que se determinó fue que la UNP 'pagará la prestación de los servicios fijos, en el caso de servicios fijos y gastos reembolsables, así como su respaldo presupuestal adeudados hasta el 15 de septiembre (...) Los llamados servicios adicionales, dadas las dudas que se presentan sobre la extensión en que fueron prestados, habrán de considerarse dentro del proceso de liquidación (...)’. A esto se le dio cumplimiento mediante las Resoluciones 092 y 150 de2015”[[5]](#footnote-5).*

En relación con las facturas presentadas, al contestar la demanda, la UNP afirmó que las que correspondían a valores no discutidos habían sido pagadas en los términos fijados en los acuerdos entre las partes y en las resoluciones de liquidación.

**1.3. Autos de instalación y admisión del trámite**

En el acta No. 1 de 27 de febrero de 2017 consta que el Tribunal de Arbitramento profirió los autos No. 1 y No. 2, mediante los cuales declaró instalado el referido tribunal y admitió la demanda arbitral[[6]](#footnote-6).

Se encuentra en el expediente el envío de la comunicación sobre el inicio del proceso arbitral a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado[[7]](#footnote-7), con radicado No. 20174050514532 de 27 de marzo de 2017 y, de igual forma, obra en el expediente la notificación personal a la Procuraduría General de la Nación[[8]](#footnote-8).

**1.4. Acuerdo conciliatorio parcial**

Una vez notificada, contestada la demanda y admitida tal contestación, según se decidió en el acta No. 4 del 7 de julio de 2017[[9]](#footnote-9), se inició la audiencia de conciliación y, en ella, la UNP presentó una fórmula conciliatoria parcial[[10]](#footnote-10), de acuerdo con lo que consta en el acta No. 7 de 22 de agosto de 2017.

Después de varios aplazamientos, en el acta No. 10 de 29 de noviembre de 2017, se incorporó al expediente el acuerdo conciliatorio parcial suscrito por los apoderados de las partes en la misma fecha[[11]](#footnote-11) y se dio traslado al Ministerio Público.

Habiéndose emitido concepto por el delegado de la Procuraduría, expresando reparos sobre algunos de los requisitos del acuerdo conciliatorio, las partes presentaron sus observaciones y allegaron la certificación sobre las facturas pagadas, con base en lo cual, finalmente, se aprobó el acuerdo parcial de conciliación en acta No. 12 del 29 de enero de 2018[[12]](#footnote-12).

Para efectos de fijar los honorarios de los árbitros, en dicha acta, con fundamento en el texto del acuerdo conciliatorio, el Tribunal de Arbitramento hizo constar que continuaban en el tramite arbitral las pretensiones relacionadas con los siguientes asuntos y valores[[13]](#footnote-13):

**1)**. el saldo de la factura 382 por $107´096.387 más los intereses de mora, *“correspondiente al descuento que efectuó la UNP por concepto de servicios adicionales –escoltas de relevo, más los intereses de mora”[[14]](#footnote-14)*; **2)** el saldo de las facturas del contrato 006 de 2015, por cuantía de $1.937’001.063 más los intereses de mora; **3)** la diferencia entre el valor pretendido y no reconocido, por la suma de $2.172’590.883, correspondiente al saldo de cartera de los contratos 202 de 2012, 928 y 940 de 2014 y el valor de los servicios de escoltas relevantes que se prestó durante la ejecución del contrato 006 de 2015, de acuerdo con el contrato conciliatorio; **4)** las pretensiones referidas a los aspectos laborales, a las diferencias en el precio de los vehículos, en el AIU y en los ajustes por inflación y las pretensiones declarativas en materia tributaria, todas estas, por la suma de $59’563.207.249.

De acuerdo con lo anterior, el monto de las pretensiones en el litigio arbitral quedó establecido en la suma $63.779’895.000.

**1.5. Competencia del Tribunal**

Mediante auto No. 15, contenido en el acta No. 13 de 26 de febrero de 2018, el Tribunal de Arbitramento se declaró competente para conocer y decidir las controversias sometidas al proceso arbitral.

En el auto No. 16 de la misma fecha se decretaron las pruebas correspondientes.

**2. El laudo arbitral**

En el laudo arbitral proferido el 8 de noviembre de 2018, contra el cual se presentó el recurso extraordinario de anulación que ahora se desata, el Tribunal de Arbitramento resolvió (se transcribe de forma literal):

“***PRIMERO. DENIÉGANSE*** *todas las pretensiones principales, subsidiarias de distinto grado, las que consecuentemente se derivan de ellas, y las de condena formuladas por la Unión Temporal Protección 33 -UTP33-, integrada por las sociedades Guardianes Compañía Líder de Seguridad Limitada, Cobasec Limitada, Expertos en Seguridad Limitada y Centinel de Seguridad Limitada contra la Unidad Nacional de Protección -UNP-, Unidad Administrativa Especial del Orden Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo arbitral, excluidas aquellas pretensiones que fueron objeto del acuerdo conciliatorio entre las partes, aprobado por el Tribunal Arbitral*”[[15]](#footnote-15) (la negrilla es del texto).

En primer lugar, el Tribunal reiteró su competencia y definió el carácter contractual de las pretensiones y de la controversia sub júdice, pese a que se habrían presentado algunos períodos sin contrato previo y escrito, por razón de la urgencia manifiesta decretada y observó que, por otra parte, se documentaron acuerdos para continuar prestando el servicio en la etapa de liquidación, de conformidad con lo que se lee en el laudo, así (se transcribe de forma literal):

*“Por la naturaleza de la función económica, social y política de todos los contratos, y en especial del contrato estatal referido a la protección a la vida y a bienes superiores de personas en estado de peligro, sumado al estado de urgencia manifiesta, es posible que haya prestaciones y* ***compromisos que no se expresen en el núcleo duro del contrato, pero que habitan cómodamente en su periferia más próxima, como las que surgen en el periodo de liquidación o estados semejantes, que no por ello dejan de ser controversias contractuales****, ni abandonar la esfera del negocio jurídico, como si se tratara de fronteras delimitadas físicamente y no de conceptos jurídicos referidos a un objeto ideal y no material, en el que* ***la finalidad y función de la actividad de los sujetos es determinante, para adscribir significado al dominio contractual*** *y no a uno diferente, con ruptura de la voluntad expresada en el espacio del negocio jurídico. El postulado de autonomía de la voluntad inspira que el querer de las partes, de transitar en el espacio del contrato, sea sustituido a posteriori por un acto de interpretación estricta, como si esa expresión de voluntad no tuviera génesis en el contrato”[[16]](#footnote-16)* (la negrilla no es del texto).

En la fijación de los hechos, para introducir el estudio de la supuesta violación al deber de planeación en la contratación y el pretendido incumplimiento sobre esa base, -el cual fue denegado- el laudo arbitral expuso el siguiente razonamiento:

*“Es un hecho demostrado que efectivamente hubo un incremento desmesurado de la demanda de servicios que debía suministrar la UTP33. Por lo mismo, es inútil saturar la argumentación para concluir algo que está admitido por todos.*

*“En ese contexto, resulta trascendental reconocer y evidenciar que ese incremento de la demanda por servicios de protección, tiene la mayor incidencia en las demás variables que determinan las pretensiones, en tanto repercute sobre todas ellas.*

*“No obstante, como ya se dijo, el eje de la discusión no ronda sobre ese incremento: lo hubo, lo cierto es que así fue, la tarea entonces es dilucidar, si la imputación de falta de planeación que se hace a la UNP en la demanda, reside justamente en que no se previó la elasticidad de la demanda. En otros términos, lo primero que debe definirse es si el aspecto concreto del eventual crecimiento de la demanda fue objeto de previsión en el proceso que antecede al contrato y en el contrato mismo”[[17]](#footnote-17).*

Para lo que habrá de estudiarse en este recurso, resulta de importancia destacar que el Tribunal de Arbitramento consideró no incumplido el deber planeación y, por el contrario, advirtió el aspecto bifronte de la planeación del contrato, con el conocimiento y la aceptación del contratista en cuanto a su deber de conducta en la etapa precontractual y a su intervención en la formación del precio y en las modificaciones sobre el mismo (se transcribe de forma literal):

*“La evidencia del fracaso de la imputación de incumplimiento del deber de planeación, y el carácter ostensible del conocimiento que UTP33 tenía de la flexibilidad de la demanda, apareja examinar su propia conducta. El conocimiento que la UTP33 tenía de la elasticidad de la demanda le imponía diversos deberes de conducta[[18]](#footnote-18).*

*“(…).*

*“Naturalmente que la contundencia de la información residente en el Anexo N°1, permite otorgar un valor extremo al silencio de la UTP33 en los prolegómenos del contrato, lo que puesto en otras palabras significa que, si ninguna pregunta hubo y si tampoco se hizo reparo, ello solo puede obedecer a la conformidad de la UTP33. y las exigencias de lealtad y transparencia crecen exponencialmente, si es que se toma en cuenta, por irrebatible, la suma acumulada de una experiencia prolongada y comprobada de los integrantes del consorcio UTP33. Ese mismo acumulado de experiencia y conocimiento, debió ser puesto al servicio del proceso de selección, mediante el elemental recurso de hacer la pregunta oportuna en el momento oportuno, claro está que la ausencia de pregunta permite suponer la carencia de dudas frente al éxito de comunicación que se desprende del Anexo N°1 sobre la variabilidad de la demanda.*

*“(…)*

*“****A todo lo anterior se suma el carácter bifronte del deber de planeación a cargo del contratante, que como tal se proyecta al contratista****,* ***no solo para denunciar y protestar las precariedades de la oferta pública en el momento oportuno, sino para abstenerse de participar en un proceso en el que la penumbra recaía, no sobre algo marginal o baladí, sino acerca de un elemento esencial como el volumen de servicios a proveer****.* ***Ese carácter dicotómico del deber de planeación le imponía como correlato necesario a la UTP33, el deber de abstenerse de participar, si es que la incertidumbre minaba una variable esencial del contrato, esto es, el volumen de servicios demandados, como de modo recurrente plantea la parte demandante****[[19]](#footnote-19).*.

*“(…).*

*“Las reglas de responsabilidad que reposan en la demanda no pueden ser acogidas, pues inducen a penalizar el crecimiento de la demanda y el éxito de la oferta al responder mediante el ajuste de los volúmenes, o hacer culpable a la demanda de inducir el crecimiento de la oferta, lo cual carece de sensatez. El crecimiento estructural de la capacidad instalada no es un pecado y atender el reto de crecer es un asunto que en este caso obedece a una decisión interna y soberana de UTP33, que no puede ser fuente de indemnización en contra de la UNP”[[20]](#footnote-20)* (la negrilla no es del texto)*.*

En el mismo sentido, deben resaltarse los siguientes análisis sobre la distribución de riesgos del contrato, la previsión sobre la variación de las unidades de los esquemas de protección y la cláusula que advirtió la duración condicionada al posible agotamiento del presupuesto:

*“No pasa inadvertido para el Tribunal, que el numeral 1.4 del pliego de condiciones, que prevé:*

*‘1.4. ASIGNAClÓN DE RIESGOS DEL CONTRATO.*

*‘El soporte sobre la tipificación, estimación de los riesgos previsibles del contrato a celebrarse consta en matriz adjunta que hace parte de este pliego.*

*“Los riesgos previsibles allí contemplados deben ser asumidos por el contratista, salvo los referentes al agravamiento ostensible de las condiciones de seguridad del país y la creación de normativa que afecte la actividad, los cuales serán asumidos por la UNP. El proponente al momento de presentar su propuesta económica deberá contemplar todos los riegos allí señalados tomando en cuenta* ***su impacto y probabilidad****’[[21]](#footnote-21).*

*“(…).*

*“En efecto, el modelo de precios unitarios, por oposición al de precios globales, desde luego regula de modo automático la posibilidad de un incremento o disminución de la demanda, que por obra de los precios unitarios puede ajustarse de modo instantáneo, es decir, la movilidad del contrato controla ex ante el incremento o la reducción de la demanda, lo que no ocurriría en un contrato a precios globales. De ello emerge la orfandad de razones para indemnizar a la demandante por una supuesta falta de planeación que no la hubo.*

*“(…).*

*“Si el recorte presupuestal en cerca del 20% anticipó el vencimiento del plazo del contrato, tal reducción estaba prevista como posibilidad en las reglas del contrato. Desde luego el tratamiento presupuestal interno de la UNP es asunto soberano de esta y su manejo, particularmente en situaciones de crisis o de urgencia manifiesta, buscando la mayor eficacia, no puede ser fuente de reclamación a favor de UTP33, particularmente porque sí se previó como posibilidad el marchitamiento del contrato, o como detonante de la terminación de la relación, esto es, la fecha final o ‘el agotamiento del presupuesto, lo que ocurriera primero., explicitud y orden de posibilidades que descarta radicalmente la ausencia de previsión o de planeación.[[22]](#footnote-22)*

“(…).

*“A lo expuesto ha de agregarse que en el numeral 1.4. del pliego de condiciones definitivo en cuanto a la asignación de riesgos del contrato se establece de manera clara y rotunda que "los riesgos previsibles" se distinguen de los imprevisibles y que los primeros "deben ser asumidos por el contratista", entre los cuales se incluyó además del agravamiento ostensible de las condiciones de seguridad del país y la "la creación de normativa que afecte la actividad"[[23]](#footnote-23).*

En el laudo arbitral, también, se analizaron las cláusulas de indemnidad frente a las reclamaciones laborales, de la siguiente manera (se transcribe de forma literal):

*“(…) Las cláusulas décima-segunda, sobre garantías, décima-tercera sobre indemnidad y décima cuarta sobre exclusión de relaciones laborales, quedarían inutilizadas, si es que bajo el instrumento de la revisión de precios, entre otras cosas prohibida, se trasladan al contratante obligaciones laborales que el contratista debió calcular y prever ex ante. El solo alegato que motu propio y sin soporte normativo contractual sobre que la remuneración por dominicales, compensatorios y descansos hacen parte del precio, verdaderamente encubre un reclamo laboral nítidamente a cargo del contratista”[[24]](#footnote-24).*

Las anteriores y otras muchas consideraciones, que no es necesario referir en este acápite, sirvieron para fundar la decisión de denegar todas las pretensiones de la demanda arbitral.

**3. Solicitud de aclaración**

La convocante presentó la solicitud de aclaraciones al laudo arbitral, en relación con varios acápites del mismo, entre otros, el servicio de escoltas relevantes, las facturas que quedaron pendientes de pago, los gastos reembolsables y el alcance de la modificación No. 4 del contrato.

Según consta en acta No. 27 de 22 de noviembre de 2018, el Tribunal de Arbitramento denegó la solicitud de la convocante, por considerar que no se presentaban los presupuestos legales para que tuviera lugar la aclaración del laudo.

**4. Trámite procesal del recurso extraordinario de anulación**

La Unión Temporal Protección 33 presentó y sustentó recurso de anulación contra el laudo arbitral[[25]](#footnote-25), con el contenido que se detallará más adelante; la secretaría del Tribunal de Arbitramento dio traslado del recurso de anulación y, en su oportunidad, la UNP presentó la respectiva contestación.

Habiendo recibido los escritos correspondientes, el expediente fue remitido al Consejo de Estado y, mediante providencia del 12 de febrero de 2019, el despacho conductor del proceso avocó conocimiento del recurso de anulación[[26]](#footnote-26).

**5. Concepto del Ministerio Público**

La Procuraduría 144 Judicial II para asuntos administrativos presentó su concepto, ante el Tribunal de Arbitramento, el 31 de enero de 2019, en el cual concluyó que el recurso de anulación debe ser declarado infundado, teniendo en cuenta que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se configuraron los supuestos para la prosperidad de las causales interpuestas por la parte convocante en su recurso de anulación.

El Ministerio Público observó que: **i)** no hay lugar a la ocurrencia de la causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, que se refiere a no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento, dado que ese supuesto no se identificó en el recurso presentado y, por el contrario, *“por fuera de la técnica del recurso extraordinario, la convocante controvierte la interpretación que de la demanda hizo el Tribunal, así como la decisión de fondo a la que llegó … pretendiendo así lograr una nueva interpretación”[[27]](#footnote-27)*; **ii)** para consolidar la causal de anulación 8 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, por supuestas contradicciones en el laudo, se requiere que las mismas hagan imposible ejecutar la providencia total a parcialmente y, en este caso, *“lo que debate el convocante no es una contradicción sino fragmentos de la argumentación”[[28]](#footnote-28)*, y, finalmente, **iii)** en relación con la imputación de la causal 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, por haber incurrido el laudo arbitral en un supuesto fallo en conciencia, se consideró improcedente, dado que, de la lectura del laudo arbitral resulta evidente que el Tribunal de Arbitramento se fundó en derecho y de manera explícita se basó en las pruebas[[29]](#footnote-29).

**II.- C O N S I D E R A C I O N E S**

Para resolver el recurso de extraordinario anulación, la Sala seguirá el siguiente orden de razonamiento: **1)** jurisdicción y competencia; **2)** oportunidad en la presentación del recurso; **3)** causales invocadas en el recurso de anulación que se estudia en este caso; **4)** primera causal de anulación, numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, interpuesta por no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento; **5)** segunda causal de anulación, numeral 8 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, invocada por contener el laudo consideraciones y decisiones señaladas como contradictorias; **6)** tercera causal de anulación, artículo 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, referida al fallo en conciencia; **7)** costas.

**1. Jurisdicción y competencia**

Se reafirma lo dispuesto en el auto de 12 de febrero de 2019 acerca de la jurisdicción y la competencia para conocer del presente recurso de anulación, teniendo en cuenta que una de las partes del conflicto contractual que se desató con el laudo arbitral – la Unidad Nacional de Protección de Víctimas UNP- es una entidad de naturaleza pública.

Se agrega que corresponde a esta Sala conocer del recurso, con fundamento en el artículo 46 de la Ley 1563 de 2012[[30]](#footnote-30) y el numeral 7 del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011[[31]](#footnote-31).

**2. Oportunidad en la presentación del recurso**

Se verifica la oportunidad en la presentación del recurso extraordinario de anulación, tal como se expuso en el auto de admisión del mismo, toda vez que la decisión de denegar la solicitud de aclaración del laudo se notificó en audiencia del 22 de noviembre de 2018 y el recurso de anulación se presentó ante el Tribunal de Arbitramento el 8 de enero de 2019, faltando un día para que expirara el término de 30 días fijado en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012[[32]](#footnote-32).

**3. Causales invocadas en el recurso de anulación que se estudia en este caso**

La Unión Temporal Protección 33 interpuso el recurso de anulación contra el laudo arbitral invocando, en su orden, las causales 9[[33]](#footnote-33), 8[[34]](#footnote-34) y 7[[35]](#footnote-35) del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, según se detallará más adelante.

**4. Primera causal de anulación, numeral 9 del artículo 41, interpuesta por no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento**

La convocante argumentó que en el laudo no existieron razonamientos sobre: las pretensiones de pago de algunas facturas, el abuso de la figura de los gastos reembolsables y el no reconocimiento de los ajustes con el porcentaje de la inflación.

**4.1. Pretensiones de pago de facturas**

**4.1.1. En relación con el contrato número 202 de 2012**, la recurrente señaló la falta de razonamiento sobre la pretensión 1.1. de la demanda, presentada para el pago de la factura 348 de 2015, por la suma de $23’224.123, por concepto de gastos reembolsables; señaló los hechos en los que se hizo constar que dicha factura había sido rechazada por el subdirector de protección, indicando que no era el supervisor del contrato y afirmó que el Tribunal de Arbitramento no se pronunció sobre este punto.

**4.1.2. En relación con los contratos números 928 y 940 de 2014**, transcribió las pretensiones 15.1, 16.2 y 16.3, acerca del pago tardío de las facturas 332, 325, 326, 327, 328 y 329 por concepto de esquemas fijos sin vehículos, gastos reembolsables y gastos de administración sobre las cuales detalló los hechos y pretensiones correspondientes y destacó que el Tribunal de Arbitramento no estudió las citadas facturas ni el asunto materia de esos hechos y pretensiones.

**4.1.3. Acerca del contrato 006 de 2015**, la recurrente se refirió a la pretensión de pago por el servicio de escoltas de relevo, destinado a cubrir las licencias, descansos, vacaciones y otras ausencias de los escoltas, sobre lo cual se debió pronunciar el Tribunal de Arbitramento, por cuanto las sumas reclamadas por esos conceptos no hicieron parte del acuerdo conciliatorio, quedando un saldo en litigio por $1.937’001.063 más sus intereses de mora.

En este último contrato, la convocante indicó que el Tribunal de Arbitramento no se pronunció sobre las pretensiones 17.5, 17.6 y 17.7, en las que se solicitó declarar el incumplimiento parcial en el pago de las facturas 351, 376, 377, 380 y 381 y 392 de 2015 y argumentó que el Tribunal de Arbitramento dejó de decidir sobre dichas pretensiones.

La recurrente advirtió que, para los asuntos antes citados, la decisión de negar todas las pretensiones no quedó soportada en las consideraciones del laudo acerca de la no procedencia de la figura del enriquecimiento sin causa, por las siguientes razones (se transcribe de forma literal):

*“En el laudo sumariamente se englobó, a manera de conclusión general la negativa de la totalidad de las pretensiones subsidiarias en las que sólo por suposición podían considerarse las referidas al incumplimiento de las decisiones de la entidad estatal que reconoció la deuda del servicio de escoltas de relevo durante la liquidación del contrato, porque ello no aparece de manifiesto, pues el texto fue del siguiente tenor [*cita la parte del laudo en la que se enumeraron los documentos considerados como parte del contrato]*”[[36]](#footnote-36).*

*“(…).*

*“(….) el Tribunal consideró equivocadamente que la única acción ejercida por la convocante, fue la de controversias contractuales, sin advertir que se trataba de una pretensión subsidiaria a la contractual, justamente, por si se concluía por el juzgador que para esa pretensión no existía soporte contractual”[[37]](#footnote-37).*

De la misma forma, la convocante echó de menos un análisis explícito sobre las aludidas pretensiones, con el siguiente razonamiento (se transcribe de forma literal):

*“(…) solo por suposición es posible colegir que los requisitos que el Tribunal estimó ausentes para la acreditación de los elementos del enriquecimiento sin causa, se refirieron la ejecución del contrato 006 de 2015 y a las pretensiones sobre el enriquecimiento sin causa de los períodos de liquidación de los contratos 202 de 2012 y 802 de 2014, pues no se especificaron las razones para llegar a dicha conclusión, lo cual equivale a la ausencia de juzgamiento (…)”[[38]](#footnote-38).*

Finalmente, la recurrente transcribió las pretensiones 8 a 12 y los hechos 534 a 544, relacionados con el enriquecimiento sin causa y con las sumas concretas reclamadas con fundamento en los cuadros de desagregados de los saldos presentados con la demanda; advirtió que la conciliación fue sobre las pretensiones principales, empero “*persistió en el litigio el cobro por el servicio de escoltas relevantes del contrato 006 de 2015, por cuantía de $1.937’001.063, tal como se indica en el parágrafo segundo del numeral cuarto del acuerdo conciliatorio aprobado por el Tribunal Arbitral, suma que entonces debía considerarse al analizar la pretensión subsidiaria de enriquecimiento sin causa”[[39]](#footnote-39).*

**4.1.4. Aclaraciones adiciones y correcciones del laudo arbitral**

Adicionalmente, la parte convocante manifestó la insuficiencia del razonamiento del Tribunal de Arbitramento, contenido en el auto No. 33 de 22 de noviembre de 2018 que denegó la aclaración del laudo arbitral, según el cual, el fracaso de las pretensiones subsidiarias correspondientes a los ítems de las facturas por concepto de gastos reembolsables y por el servicio de escoltas relevantes estaba contenido en la parte resolutiva del fallo.

Advirtió que el error de congruencia de naturaleza *“in procedendo”* se distingue del error de congruencia en la interpretación o *“in judicando”* y que, para este caso, se configuró el primero, es decir, que la decisión de negar todas las pretensiones no erradicó la causal de incongruencia, toda vez que *“dicha conclusión carece de total motivación en el laudo, como sucede en el caso que nos ocupa*”[[40]](#footnote-40).

**4.2. Pretensiones referidas al incumplimiento de la UNP al requerir la prestación de servicios bajo la modalidad de gastos reembolsables**

La convocante se refirió a las pretensiones relacionadas con el *“abuso de la figura de los gastos reembolsables”* que tuvo lugar a través de la modificación 4 del contrato 202 de 2011 y transcribió las pretensiones 4.1, 4,2, 12.2, 12.13, 12.14, 13.8, 13.9, 13.10, 14.13, 14.14, 14.15, las cuales, en su criterio, no fueron examinadas en el laudo arbitral.

Agregó que en la demanda se pidió que se declarara el incumplimiento del contrato por el uso abusivo de la referida cláusula, dado que el AIU pactado sobre los servicios era del 20%, al paso que en los gastos reembolsables solo se reconocía el 2% de administración.

Relacionó un segundo grupo de pretensiones, atinentes al *“recorte presupuestal”* que dió lugar a la modificación 4 y observó que en su momento había realizado observaciones a dicha modificación, respecto de las consecuencias desfavorables de la reducción de presupuesto y que no se opuso al tratamiento de los gastos reembolsables, por cuanto ellos debían ser esporádicos.

Igualmente, reseñó un tercer grupo de pretensiones referidas a la *“renuncia a las reclamaciones de perjuicios”*, enunciadas en la pretensión 2.1, en la que subsidiariamente se pretendió la ineficacia de la respectiva cláusula.

Agregó que el laudo arbitral partió de la base de la ausencia de salvedades a la modificación 4, la cual *“sí obra en el expediente y fue advertida en el laudo”.*

**4.3. Pretensiones referidas al incumplimiento en la aplicación de los ajustes por inflación pactados**

En el recurso de anulación se expuso la diferencia entre reajuste y revisión de precios y se recordó que, por ser previsible, en el anexo de costos del contrato 202 de 2012 se había pactado el 4% por concepto de ajustes por inflación.

Agregó que, sin embargo, el laudo arbitral no tuvo en cuenta que la demanda incluyó la pretensión por incumplimiento *“a la fecha de celebración”* de los contratos 802, 928 y 940 de 2014 y 006 de 2015.

Concluyó que:

*“Esta omisión del laudo arbitral abre paso a la causal de nulidad por ausencia de juzgamiento sobre las pretensiones referidas al mentado incumplimiento”[[41]](#footnote-41).*

**4.4. Respuesta de la convocada a la causal 9 del artículo 41**

**4.4.1.** En relación con las pretensiones de pago de las facturas, la convocada consideró que el laudo era claro en que el dictamen al que arribó el perito era equivocado, toda vez que se detuvo en el estudio de sus propios conceptos teóricos.

Por ello, afirmó que, al desestimar el dictamen con el cual la convocante pretendía probar *“entre otras cosas, los supuestos saldos de cartera que adeudaba la convocada, evidentemente no hay lugar a reconocer ninguna de estas pretensiones*”[[42]](#footnote-42).

Transcribió las consideraciones del laudo sobre los documentos precontractuales y contractuales, con base en los cuales el Tribunal de Arbitramento concluyó que la UNP se atuvo a los mismos y, por tanto, no hubo incumplimiento, ni tampoco abuso contractual, enriquecimiento sin causa ni desequilibrio económico que condujera a la revisión de precios, “*ni tiene lugar ninguna de las* [pretensiones] *subsidiarias ni ninguna que consecuentemente pudiera derivarse de alguna o cualquiera de ellas”*[[43]](#footnote-43).

La convocada afirmó que:

“*Por tanto, el Tribunal sí tuvo en cuenta lo referente a los saldos de cartera pretendidos por la convocante, lo que sucede fue que de acuerdo con el análisis jurídico y probatorio realizado, se concluyó que no tenían vocación de prosperidad estas pretensiones, como quedó establecido en la parte resolutiva del Laudo*”[[44]](#footnote-44)*.*

Finalmente, concluyó que, al denegarse todas las pretensiones de manera genérica, *“es claro que están incluidas las referentes a los saldos de* cartera”[[45]](#footnote-45).

Sin perjuicio de lo anterior, la convocada observó que en caso de que el Consejo de Estado decida entrar a conocer de las reclamaciones por las facturas, debe tener en cuenta el dictamen pericial y observar las facturas que se debitan por los conceptos relacionados con los escoltas relevantes, dado que no se encontró que la UNP exigiera tales relevantes y que, por tanto, el dictamen estaba sobrevalorado[[46]](#footnote-46).

Sobre la falta de consideraciones acerca de los requisitos del enriquecimiento sin causa, la convocada manifestó que resultaba sorprendente la argumentación presentada por la convocante, toda vez que en el laudo sí se analizó la figura y se advirtió que no se encontraban acreditados los elementos para su demostración, “*a saber, el enriquecimiento patrimonial de la convocada, el empobrecimiento correlativo de la convocante y la relación de causa a efecto entre ellos”*[[47]](#footnote-47).

**4.4.2.** En relación con el modificatorio No. 4, en el cual se extendió el sistema de gastos reembolsables, la convocada advirtió que el laudo era claro en considerar que ese sistema se pactó entre las partes para los tiquetes, peajes, combustibles, viáticos, gastos de viaje y “*otros gastos especiales, temporales y esporádicos en que deba incurrir para la prestación del servicio”.*

**4.4.3.** Acerca de las pretensiones sobre el supuesto incumplimiento en el deber de permitir los ajustes con base en la inflación, la convocada manifestó que la recurrente distorsiona la realidad y omite observar que el Tribunal de Arbitramento advirtió que el reajuste de precios estaba prohibido por la cláusula 3.4 del pliego de condiciones y que en ello se fundó el laudo arbitral.

**4.4.4.** Finalmente, la convocada observó que en el recurso de anulación se citaron frases aisladas del auto correspondiente y se omitió la cita de los párrafos en los que se acudió a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para denegar la aclaración.

Afirmó que se persigue la aclaración sobre frases descontextualizadas, para tratar de mostrar una *“ambivalencia decisoria que en realidad no acontece”*[[48]](#footnote-48).

**4.5. Consideraciones de la Sala sobre la causal del numeral 9**

La causal de anulación referida en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 dispone:

“*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”.*

Al observar el contenido de la causal 9, es evidente que la norma se refiere a los eventos del fallo *extra petita* (el que resuelve sobre un asunto no sujeto a la decisión de los árbitros), *ultra petita* (el que resuelve más de lo pedido) y *citra petita* (el que deja de resolver una cuestión sometida al arbitramento); este último sería el caso de la causal de anulación expuesta por la parte convocante en el presente recurso, en cuanto se afirmó que, a pesar de la decisión general de negar todas las pretensiones, el laudo arbitral no decidió realmente sobre algunas de las cuestiones sujetas al arbitramento, en tanto que sobre ellas no había un razonamiento concreto en el texto del mismo.

A continuación, se analizan los argumentos de las partes sobre la supuesta incongruencia en el laudo arbitral.

**4.5.1. Sobre las facturas**

Es cierto que el laudo arbitral no se enfocó en analizar por separado cada una de las pretensiones sobre el pago de facturas, ni cada factura en particular, pero no por ello constituyó un laudo *citra petita*, es decir, no dejó de resolver sobre cuestiones sujetas al arbitramento por las respectivas pretensiones, toda vez que el laudo sí consideró los saldos de cartera y se fundó en el análisis del dictamen pericial sobre los mismos, del cual resolvió apartarse, según se explica a continuación.

La anterior conclusión se basa en el siguiente análisis contenido en el laudo arbitral (se transcribe de forma literal):

*“Al margen de lo dicho,* ***a propósito de la facturación examinada, aunque, valga repetirlo, por sí sola no podría jamás tenerse como suficiente para acceder a las súplicas y hacer las respectivas condenas****, destaca el Tribunal que, como lo narró el perito, simplemente se tomaron en su integridad o por el 100% como fueron presentadas ante la convocada sin ningún otro análisis respecto de las diferentes glosas efectuadas por ésta, como las notas crédito, pues, dice, ‘nosotros no entramos en el análisis porque sigue siendo una pretensión de la Unión Temporal que esas notas crédito para ellos no son válidas que no están de acuerdo ... Repito que para la Unión Temporal no hay lugar a esas notas crédito y se nos fue pedido que calculáramos el total de la facturación sin considerar esas notas crédito por no considerarlas ciertas y veraces y por eso estamos acá’; esta apreciación, por aislada o parcial, no permitiría tampoco su admisión, además de que, como también se afirma, se contemplaron esas cuentas sin atender la forma como estaba ‘definido explícitamente en el contrato ... ‘.*

*“(…).*

*“Para reafirmar lo que se viene expresando por el Tribunal, basta por esta parte concluir, a manera de compendio, cómo ante pregunta del apoderado de la convocada en punto a si el trabajo hecho era ‘un estimativo de cuál sería el precio ideal del contrato y no de los sobrecostos en que incurrió la Unión Temporal’, clara y tajantemente contestó: ‘sí’.[[49]](#footnote-49)*

*“(…).*

*“Luego, como el Tribunal, no puede en estas circunstancias estar subordinado ciegamente a un dictamen que no le ofrece las bases necesarias para acogerlo, procederá a desestimarlo por cuanto tampoco reúne una de las exigencias que para su cabal calificación requiere el articulo 232 ibídem, es decir, el que le impone al juez el deber de apreciarlo teniendo en cuenta ‘... las demás’ pruebas que obren en el proceso"[[50]](#footnote-50)* (la negrilla no es del texto).

Se comprende mejor el razonamiento transcrito, si se tiene en cuenta que en el dictamen pericial aparecían los cuadros de facturas supuestamente no pagadas y de las pagadas en forma tardía; sin embargo, el perito indicó que esa información se basaba *“solo en las facturas físicas entregadas por la Unión Temporal 33”[[51]](#footnote-51)*, es decir, que el dictamen no comprendió el análisis de cumplimiento de los requisitos contractuales para la aprobación de las facturas, su radicación o presentación ante la UNP, las glosas y las notas crédito o débito, todo lo cual era de importancia para determinar, con certeza, el saldo de cartera y su exigibilidad.

Se agrega que tampoco las pruebas testimoniales se refirieron a la trazabilidad de las facturas sobre las cuales se soportó la causal del numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2013.

De esta manera, las consideraciones sobre la denegación de las pretensiones relacionadas con las facturas se encuentran debidamente fundadas, dado que el Tribunal de Arbitramento decidió apartarse del dictamen y considerar no probados los saldos de cartera y las cifras que calculó el perito.

Por otra parte, en el informe presentado el 6 de abril de 2018 por el Director de la UNP al Tribunal de Arbitramento se hizo notar que el acuerdo de conciliación aprobado en el auto No. 13 del 29 de enero de 2018 tuvo en cuenta las facturas 380, 381 y 382, las cuales se incluyeron en la causal invocada por la recurrente como no pagadas, lo que lleva a recordar que los títulos objeto de la conciliación fueron excluidos del litigio y, se agrega, si las referidas facturas dejaron de pagarse, no corresponde cobrarlos a través del recurso de anulación[[52]](#footnote-52).

Finalmente, en relación con las pretensiones por concepto de intereses, se precisa que no resulta imperativo estudiar esas reclamaciones por separado, toda vez que, en el análisis del Tribunal de Arbitramento, la prueba del monto del principal se consideró insuficiente para acreditar las respectivas obligaciones o su exigibilidad.

**4.5.2. Sobre los gastos reembolsables**

Tal como se ha transcrito en el resumen del laudo arbitral, los gastos reembolsables y su incidencia sobre el salario y las cargas prestacionales generadas o no por la relación laboral de los escoltas con la Unión Temporal Protección 33, se consideraron como previsibles y, por otra parte, el Tribunal de Arbitramento estimó que era válida la estructuración del precio contractual sin incluir el reembolso de las cargas laborales, las cuales eran conocidas por la Unión Temporal Protección 33, en atención a su actividad.

De esta manera, no era necesario que el laudo se pronunciara sobre cada uno de los gastos reembolsables, incluidos o no en los acuerdos de liquidación parcial, para efectos de guardar la congruencia formal y material sobre todos los asuntos sometidos al arbitramento.

Es de importancia anotar que el Tribunal de Arbitramento arribó a la conclusión de negar todas las pretensiones de la demanda en cuanto a los ítems asociados a los gastos reclamados, con fundamento en la debida aceptación que la contratista dio al esquema contractual de los servicios y gastos reembolsables, según se observa en las siguientes consideraciones (se transcribe de forma literal):

*“Ahora, que si los gastos reembolsables debieron haberse planeado como parte del precio del contrato, es apenas una opinión o un juicio del deber ser según la UTP33, y si no se hizo de ese modo, y esta suscribió el contrato sin reparo alguno y sin observaciones en la audiencia de aclaraciones, es tarde para derivar ahora secuelas indemnizatorias contra la UNP.*

*“(…).*

*“No hay en consecuencia la fuente legal o contractual que haya creado la regla sugerida por la demandante, según la cual el reconocimiento de los viáticos integra la remuneración que recibe la UTP33 por la prestación del servicio de protección y tiene por ese camino incidencia sobre el precio. No existe ninguna prohibición para que las partes hayan convenido que algunos pagos, los viáticos por ejemplo, fueran asumidos directamente por UNP, pero nada impide que sean temas contractualmente neutros, así sean parte marginal de los deberes del contratista de otorgar una protección itinerante a sus trabajadores.[[53]](#footnote-53)*

*“(…).*

*“Acontece que si UTP33 cometió un error al admitir que dentro del contrato los viáticos tuvieran la calidad de gastos reembolsables, y si esto genera o puede generar en el futuro efectos prestacionales adversos en su calidad de empleador, no puede ahora enmendar ese error cambiando el concepto claramente convenido entre las partes que nítidamente lo definieron como gastos reembolsables, esto es, como una obligación del empleador UTP33, así fuera cubierta en nombre de esta por la UNP, sin que ello tenga la virtud de crear una relación laboral inexistente. Perfectamente las partes podían convenir, que UNP pagara una obligación a cargo de UTP33 a la manera de un diputado siendo ese pago neutral en términos salariales y prestacionales para la UNP”[[54]](#footnote-54).*

Se reafirma la improcedencia de la causal interpuesta por la convocante, teniendo en cuenta que el Tribunal de Arbitramento, contrario a lo que se sostuvo en el recurso, sí se pronunció y rechazó el supuesto abuso de la posición contractual y la aplicación de la teoría de la imprevisión, reiterando el contenido de las cláusulas contractuales que hacían previsible el incremento de los esquemas de protección por la época de elecciones, según se observa a continuación (se transcribe de forma literal):

*“La demandante impetra como pretensión principal que se declare que la**inclusión en el texto de la modificación No. 4 al contrato No. 202 de 2012 de la renuncia de ésta a formular reclamaciones en contra de esa modificación contractual constituye un abuso de la posición contractual de la UNP y un incumplimiento al contrato mencionado por cuanto fue incluida pese a que se formularon por la UTP33 salvedades al contenido de esa modificación con antelación a la firma del documento que la contiene. Subsidiariamente en la**demanda se pide al Tribunal que si no prospera la pretensión principal aludida, se declare su ineficacia con fundamento en el literal a) del numeral 5°, del artículo 24 de la Ley 80 de 1993[[55]](#footnote-55)*

*“(…).*

*“(…) entonces, acerca de las pretensiones en las que se solicita reconocer la teoría de la imprevisión, para denegarlas resulta suficiente igualmente aseverar que ello deviene del análisis probatorio efectuado con anterioridad sobre cómo en los contratos de manera antelada se hicieron las respectivas previsiones, consideraciones a las cuales, en gracia de brevedad, se remite el Tribunal, puesto que de ese análisis se desprende que no se está en presencia de los presupuestos requeridos por la jurisprudencia para su cabal estructuración.*

*“(…).*

*“Ello significa que los contratistas que conforman la UTP33 conocieron a plenitud la razón esencial que motivó a la UNP a declarar la urgencia manifiesta para la celebración de los contratos posteriores al 202 de 2012, por lo que no es de recibo ni alegar su ignorancia, ni mucho menos aducir esas circunstancias específicas como supuesto de hecho de sus pretensiones, como si ellas hubieren surgido con posterioridad pues su advenimiento fue previo a la celebración de contrato 802 de 2014 y los posteriores a éste, por lo que, además, no fueron ni extraordinarios ni sorpresivo s, ni sobrevinientes pues, por el contrario, no solo eran conocidos por la parte convocante, sino por todos los colombianos, por cuanto el calendario electoral se encuentra previamente definido en la Constitución Política y es de conocimiento público, lo que constituye un hecho notorio que es este caso obra como prueba para descartar la prosperidad de las pretensiones”[[56]](#footnote-56).*

De conformidad con las consideraciones transcritas, resulta infundada la imputación de ausencia de razonamiento y la supuesta incongruencia en materia de pretensiones de pago de gastos reembolsables.

**4.5.3. Sobre la no aplicación de los ajustes de precios con base en la inflación**

La convocante plantea, en su recurso, un debate sobre la interpretación del modificatorio 4 y la no aplicación de los ajustes con base en la inflación a los distintos componentes de la remuneración. Ello no resulta procedente en sede del recurso de anulación, toda vez que el Tribunal de Arbitramento sí expuso consideraciones sobre este aspecto y sobre la interpretación de las modificaciones debatidas en el proceso arbitral, con base en las cuales arribó, de manera congruente, a la denegación de las pretensiones, según puede verse en los siguientes apartes (se transcribe de forma literal):

*“A partir de esas restricciones no parece posible que cualquier concesión excepcional convenida con la UNP, permita transitar desde la prohibición radical hacia la aplicación generalizada de los ajustes por inflación a cualquiera de los servicios o remuneraciones. Además de ello, la inflación en la economía colombiana es una variable predictible, en tanto se mueve dentro de unos rangos estables según el modelo de banca central adoptado en la Constitución de 1991, de modo que en el periodo del contrato no hubo un sobresalto inflacionario, que por su escalamiento sorpresivo demandara la restitución de las condiciones existentes en el momento de celebración de contrato. Y si ello es así, no es admisible la propuesta de la parte demandante, para que a partir de un convenio excepcional de reajustes por inflación por salarios, se rompieran todos los diques contractuales que restringen los reajustes y la modificación o revisión de los precios*.

“(…).

*“Cuando la UNP adicionó el contrato N° 202 de 2012, para aclarar en el mismo que dicho reajuste se limita de manera especial y particular al ajuste a los conceptos ’salario escoltas’ previsto en el llamado análisis de costos, tan solo modificó el contrato para: ‘(...) TERCERO- Aclarar la Cláusula Novena del Contrato de Prestación de Servicios de Seguridad No. 202 de 2012 en el sentido de precisar que el valor de las unidades de costo contratadas para la vigencia 2013, ... y con ello no creó un modelo universal de reajuste por inflación, pues justamente se previó en dicho acto que las demás ‘cláusulas del contrato que no sean contrarias a la presente modificación continúan incólumes‘, es decir, las reglas restrictivas de reajustes por inflación para los demás componentes del contrato continuaban sin modificación alguna”[[57]](#footnote-57).*

*“(…).*

*“Así mismo, tampoco es cierto que el mantenimiento de un balance entre costos y utilidad por los vehículos ofertados por el contratista se hubiere afectado "en virtud del agotamiento prematuro del presupuesto", pues en los contratos mencionados se previó que la vigencia de ellos y su plazo de ejecución se sujetaría al plazo convenido "o hasta el agotamiento de los recursos, lo que ocurra primero", conforme se expresa en la cláusula cuarta, (…), a lo cual ha de agregarse que, como ya se dijo, el número de esquemas de protección y el de vehículos podría aumentar o disminuir durante la ejecución del contrato, asunto que así conoció el contratista antes de firmar el contrato y que no puede desconocerse a posteriori para deducir una responsabilidad contractual que conforme a lo dispuesto por los artículos 1602 y 1616 del Código Civil carece de fundamento, sin que para nada influya la afirmación según la cual en la ejecución del contrato al contratista se le condujo a un negocio económicamente distinto y desfavorable frente al proyectado en el pliego de condiciones y en la oferta, lo que, por lo expresado, no se encuentra acorde con la realidad contractual”[[58]](#footnote-58).*

La recurrente pasa por alto las anteriores consideraciones del laudo arbitral y pretende constituir la causal de incongruencia con base en una interpretación diferente acerca del modificatorio 4, en sentido contrario a la que adoptó el Tribunal de Arbitramento, de manera que falla en la técnica del recurso de anulación, el cual no puede ser utilizado para controvertir las consideraciones en que se fundó el laudo arbitral, ni para introducir nuevas argumentaciones.

Por tanto, de la comparación de las pretensiones y las decisiones, pasando por las consideraciones del laudo, no se observa falencia o ausencia del razonamiento que llevó a la denegación de los ajustes por inflación, pretendidos por la convocante en el proceso arbitral.

**4.5.4 Consideraciones finales sobre la causal del numeral 9**

En los laudos arbitrales que niegan todas las pretensiones de la demanda, la falta de razonamiento específico sobre una de ellas no se enmarca en la causal de anulación prevista en el numeral 9 -haber dejado de decidir sobre los asuntos sometidos al Tribunal de Arbitramento-, en tanto existan consideraciones que permitan concluir que las pretensiones no analizadas en forma separada quedaron comprendidas en la denegación general adoptada en la decisión.

A diferencia de lo que afirma la recurrente, este no es un caso de ausencia total de razonamiento para soportar la decisión arbitral; tal como se observa en las citas del laudo transcritas en esta providencia, las consideraciones que llevaron al Tribunal de Arbitramento a apartarse del dictamen y a interpretar el modificatorio 4 y los demás documentos contractuales fueron congruentes con la decisión general de negar todas las pretensiones y, por tanto, no se configuró una causal de anulación.

La Sala agrega que es viable la inferencia de las consideraciones generales contenidas en el laudo, con el fin de entender debidamente soportada la decisión arbitral, aunque tales consideraciones no se detengan, una a una y en forma separada, sobre cada una de las pretensiones.

Es bueno advertir que, de conformidad con el Código General del Proceso, la apreciación de las pruebas exige un análisis crítico por parte del juez, pero no le impone una forma o un método específico al razonamiento de la sentencia – ni, en su caso, al laudo arbitral- además de que la ley procesal invita a la explicación razonada en la sentencia, con *“brevedad y precisión”*[[59]](#footnote-59).

Por otra parte, acerca de los reproches por la supuesta insuficiencia de las consideraciones sobre el enriquecimiento sin causa, se encuentra que el laudo fue claro en el carácter contractual de las prestaciones reclamadas, por la permisión del acuerdo verbal y la continuidad de la ejecución en la urgencia manifiesta[[60]](#footnote-60).

Finalmente, se advierte que, en realidad, la argumentación de la recurrente constituyó una exposición de la supuesta incongruencia material o de fondo, en tanto propuso un razonamiento distinto del que realizó el Tribunal de Arbitramento, lo cual resulta improcedente, toda vez que el recurso de anulación es extraordinario y taxativo y, por ello, se reafirma que debe fundarse en el juzgamiento de los vicios *“in procedendo”.*

**5. Segunda Causal de anulación, numeral 8 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012**

**5.1. Argumentos de la recurrente**

**5.1.1.** “***Contradicción que incide en la resolución de las pretensiones de incumplimiento por indebida planeación de las cantidades de servicio a proveer y el incremento desmesurado de los esquemas de protección****”[[61]](#footnote-61)*.

La recurrente transcribió algunos apartes del laudo arbitral en los que se consideró derrotada *“irredimiblemente la imputación de falta de planeación”,* con respecto a lo cual advirtió que se incurrió en una *“grave contradicción”* en tanto *“al analizar la asignación de riesgos del contrato (…)* [el Tribunal de Arbitramento] *concluye que se asignó a la entidad estatal el riesgo de agravamiento de las condiciones de orden público del país”*.

Agregó que dicha contradicción resulta evidente, en tanto concluye acerca de un riesgo previsible con base en una mención genérica y de naturaleza imprevisible.

Destacó una segunda contradicción *“en torno a la asunción del riesgo de crecimiento de la demanda”*[[62]](#footnote-62) y la conclusión de que dicho riesgo debía ser asumido y previsto por la contratista en la oferta, bajo la consideración de que no tenía *“piso ni techo”.*

Argumentó una tercera contradicción frente al deber de conducta que el Tribunal de Arbitramento juzgó al señalar que la unión temporal omitió presentar reparos sobre la *“controvertida obligación de proveer dichas cantidades ilimitadas de servicio”.* Explicó que, a diferencia de lo indicado en el laudo, *“sí hubo preguntas a las cantidades anunciadas en el pliego y respecto de los riesgos”*[[63]](#footnote-63), así como salvedades a la modificación 4.

Nuevamente se refirió una tercera contradicción –que viene a ser una reiteración de las anteriores- *“referida al daño cuya indemnización se deprecó como consecuencia de la indebida planeación en el proceso de selección de las cantidades de servicio a proveer”*[[64]](#footnote-64)*.*

Afirmó que se juzgó de *“manera transversal”* la violación del principio de planeación invocado en la demanda y se concluyó de manera contradictoria e hipotética que la capacidad de respuesta de la unión temporal soslayaría el daño.

Finalmente, reiteró que esas contradicciones no fueron superadas en el auto que denegó las aclaraciones y adiciones al laudo.

**5.1.2.** “***Contradicción que incide en la negativa de las pretensiones de reconocimiento y pago de mayores cantidades de servicio ejecutadas referidas a los días compensatorios por descansos ordinarios laborados y habitualidad de domingos laborados por la nómina de la UTP33****”[[65]](#footnote-65)*

En este acápite del recurso, la impugnación se orientó a mostrar la supuesta contradicción en la consideración de que el contratista debió prever las mayores cantidades de servicios, toda vez que la demanda se fundó en que esas cantidades debían ejecutarse dentro de los denominados gastos adicionales, de acuerdo con la estructura de costos del pliego de condiciones.

La recurrente observó:

*“En consecuencia, la conclusión en el acápite de compensatorios, en el sentido de que el precio unitario de salario no puede entenderse variable, porque ello haría incierto ese componente esencial del contrato, se contradice con la apreciación de que dicha modalidad pactada permite remunerar las mayores cantidades de servicio que requeridas al contratista fueron ejecutadas”[[66]](#footnote-66).*

**5.2. Contestación de la convocada a la causal del numeral 8**

La convocada advirtió que no existe contradicción alguna entre las consideraciones expuestas en el laudo arbitral y la decisión de denegar las pretensiones.

Agregó que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que prospere esta causal se requiere demostrar que la falta de claridad se constituye un obstáculo insalvable para concretar el sentido material de la cosa juzgada[[67]](#footnote-67) o para cumplir o *“ejecutar la providencia total o parcialmente”*[[68]](#footnote-68).

Indicó que de la simple lectura del recurso se evidencia, *“sin gran esfuerzo”*, que lo pretendido por la convocante es reabrir el debate jurídico, fáctico y probatorio de la controversia.

En cuanto al deber de planeación especificó que el laudo arbitral señaló que no existió ninguna falta de planeación por parte de la UNP, toda vez que, desde lo establecido en el anexo técnico No. 1, en la etapa precontractual, se previó la elasticidad de los servicios a contratar, de tal manera que advirtió que podían aumentar o disminuir. Agregó que el laudo evidenció que esas condiciones fueron conocidas y aceptadas por la contratista, como lo hizo constar en la firma del anexo 4.

Por tanto, resaltó que no existió ninguna contradicción entre la parte motiva y la resolutiva del laudo.

En relación con la supuesta contradicción con el análisis de las pruebas, la convocada recordó que el dictamen pericial fue desestimado, por cuanto el Tribunal Arbitral concluyó que era *“ostensiblemente equivocado”.*

Refirió que no hubo circunstancias imprevisibles, toda vez que el anexo técnico advirtió sobre el carácter variable de las cantidades.

Recordó las cláusulas contractuales sobre indemnidad, exclusión de la relación laboral, compromiso de pagos parafiscales y garantías de salarios y prestaciones sociales otorgadas a la UNP, en cuyo análisis se fundó el Tribunal de Arbitramento para denegar las pretensiones.

Reafirmó que el Tribunal de Arbitramento no podía extender los efectos de las relaciones laborales, entre la contratista y los escoltas, a las reclamaciones sobre el precio pactado.

**5.3. Consideraciones de la Sala a la causal 8**

La causal 8 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 dispone:

*“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”.*

Se precisa que, siendo el laudo arbitral una sentencia de carácter definitivo, los límites de la causal 8 citada se corresponden con el contenido del artículo 285 del Código General del Proceso, según el cual, la sentencia no podrá ser reformada por el juez, pero, excepcionalmente, podrá ser aclarada cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda[[69]](#footnote-69).

Sin embargo, en este caso, no ofrece motivo de duda alguno el orden temático que utilizó el Tribunal de Arbitramento para analizar de *“manera transversal”* la supuesta violación del deber de planeación y la improcedencia de la reclamación derivada del manejo de los gastos reembolsables, invocados en varias de las pretensiones y hechos de la demanda, puesto que el laudo también descendió a cada contrato y a las conductas precontractuales y contractuales de formación del precio y de los acuerdos sobre los gastos reembolsables, en los cuales fundó la denegación de todas las pretensiones.

De hecho, en aras de la claridad era un método plausible agrupar los temas materia del litigio frente a una demanda compleja, con 17 grupos de pretensiones, entre ellas, principales, subsidiarias principales y subsidiarias de las subsidiarias, y algunas que, de prosperar, hacían ineficaces las otras, según se expuso por la convocante en el libelo introductorio del trámite arbitral; toda vez que, de esa manera, la organización del laudo precisamente logró asegurar la no contradicción en las consideraciones comunes a las distintos hechos y pretensiones y no afectó la univocidad y claridad sobre la parte resolutiva.

Puede que el demandante eche de menos algunos análisis de detalle sobre la imputación del daño frente a las circunstancias de la negociación de las modificaciones contractuales, pero es preciso observar que no se aprecia contradicción, ni oscuridad, entre las consideraciones correspondientes y la decisión adoptada.

Es bueno recordar que la causal del numeral 8 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 debe fundarse en consideraciones que arrojen duda sobre la parte resolutiva del laudo, pero no es procedente cuestionar los conceptos adoptados por el Tribunal de Arbitramento, como, por ejemplo, lo expuso la convocante, en relación con la interpretación de las mayores cantidades de servicio y el no reconocimiento de los pagos por compensatorios.

En conclusión, la Sala considera que los argumentos de la recurrente no se fundan en contradicciones o partes oscuras del laudo, sino que pretenden reabrir el estudio de las pretensiones de la demanda, insistir en sus argumentos e introducir nuevas perspectivas para modificar el sentido de la decisión, por lo cual resulta infundada la causal de anulación interpuesta.

Además, es útil advertir que escapa al juez de anulación la potestad de cambiar la valoración de las pruebas realizada en el laudo arbitral, por cuanto el Tribunal de Arbitramento, al que voluntariamente decidieron acudir las partes, constituye un medio de solución del conflicto *“ad hoc”* y en única instancia, quedando sometido el laudo al recurso extraordinario de anulación, solo bajo las causales taxativas que la ley consagra.

**6. Causal tercera de anulación, numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012**

**6.1. Argumentos de la recurrente**

**6.1. 1. Fallo en conciencia por pretermisión de pruebas**

*“En relación con la pretensión de indebida planeación de las cantidades estimadas de servicio requeridas en el pliego y la indebida planeación presupuestal para remunerarlas”[[70]](#footnote-70),* la recurrente insistió en que la entidad estatal *“****sabía****”[[71]](#footnote-71)* que debía implementar mayores cantidades a las anunciadas en el pliego, lo cual se encontró acreditado en el proceso con las siguientes pruebas:

Pruebas documentales: en este punto relacionó como no estudiadas por el Tribunal de Arbitramento las respuestas 1.1 y 2.4 a las observaciones del prepliego; el informe del director de la UNP al Congreso de la República, las consideraciones de la modificación No. 4 del contrato 202 de 2012; el informe del jefe de auditoria de la oficina de control interno al director de la UNP; la salvedad a la modificación 4; la reclamación administrativa de 8 de septiembre de 2014: las cláusulas de salvedades a las reclamaciones administrativas en curso incluidas en los contratos 802, 928, 940 de 2014 y 006 de 2015; la actualización de cifras de la reclamación del contrato 202 de 2012 y la reclamación administrativa de los contratos 802, 928, 940 de 2014 y 006 de 2015.

Pruebas por informes: en este grupo de pruebas relacionó como no estudiadas por el Tribunal de Arbitramento los anexos del informe rendido por la Contraloría General de la República, en el cual se encuentran las respuestas del Ministerio de Hacienda a las solicitudes de adición presupuestal realizadas por la UNP.

Declaración de parte: la recurrente transcribió un párrafo de la declaración rendida por el representante de la UTP33, la cual, en su criterio, el Tribunal de Arbitramento pasó por alto, como demostrativa del incumplimiento de la UNP en la debida planeación presupuestal.

**6.1.2. Fallo en conciencia** “***en relación con las pretensiones referidas a la reducción contemplada en la modificación cuarta****”[[72]](#footnote-72)*

La recurrente observó que el Tribunal de Arbitramento se equivocó al considerar que la Unión Temporal Protección 33 no allegó *“prueba alguna de las salvedades específicas, concretas, particulares que desvirtúen la validez de lo pactado en la modificación No, 4 al contrato No. 202 de 2012”.*

**6.1.3. Fallo en conciencia por fundarse en normas inaplicables al caso**

La recurrente indicó que los viáticos habituales constituyen salario y que el Tribunal de Arbitramento resolvió el asunto, en forma equivocada, con base en las cláusulas de indemnidad y exclusión de la relación laboral y consideró que hubo un pacto entre la contratista y la UNP para excluir las cargas parafiscales y prestacionales del precio fijo por servicios.

En criterio de la Unión Temporal Protección 33, la lectura errada del Tribunal de Arbitramento llevó a *“se omitiera por esa vía el reclamo de las mayores cantidades de servicio ejecutadas derivadas del incumplimiento de la UNP en la exigencia de viáticos permanentes en lugar de viáticos ocasionales como se pactó para los gastos reembolsables”*[[73]](#footnote-73).

Igualmente, reseñó que el Tribunal de Arbitramento denegó la solicitud de aclaración en este aspecto.

**6.1.4. Fallo en conciencia sobre las reclamaciones en materia de vehículos**

La recurrente observó (se transcribe de forma literal):

*“El fallo en conciencia que aquí se acusa estriba en que el Tribunal obvió el pronunciamiento respecto de la interpretación que le imprimió la UNP a la provisión de vehículos como integrantes de los esquemas de protección, las pérdidas en que incurrió y la indebida planeación del precio con referencia a los contratos de ‘renting’ y resolvió una pretensión de condena que no se pidió consistente en que se remuneraran los vehículos al precio de los terceros proveedores (…) en tanto a dicha ejecución- la provisión de vehículos-, dicho sea de paso, se opuso la UPT 33 al momento de celebrar los mentados contratos de urgencia manifiesta (928 y 940 de 2014) por resultar excesivamente lesivos patrimonialmente”[[74]](#footnote-74).*

Nuevamente reseñó que el Tribunal de Arbitramento negó la solicitud de aclaración en este aspecto.

**6.1.5. Fallo en conciencia en materia de ajustes por inflación**

La recurrente argumentó (se transcribe de forma literal):

*“El fallo en conciencia estriba en que el Tribunal obvió que cada contrato es independiente y a través de la modificación del contrato 202 de 2012, SÍ se actualizaron los precios con los índices de inflación para el año 2013, bajo el entendimiento de que el contrato se celebró en el año 2012 con los precios de ese años 2012 y se actualizaron todos los ítems incluidos los diferentes a salario, no obstante, en esa modificación se precisó que para ese contrato solo se aplicarían ajustes en la vigencia de 2014 para el rubro de salario”[[75]](#footnote-75).*

Resaltó que los contratos 802, 928 y 240 se celebraron en 2014, de manera que los precios para la fecha de la celebración de los contratos era la indicada en el pliego.

Agregó que en la etapa de aclaraciones y complementaciones solicitó al Tribunal que esclareciera la conclusión consistente en que la adición 5 del contrato 202 -que precisó el incremento de salario para la vigencia de 2013- habría modificado el anexo de análisis de costos en relación con la inflación, empero el Tribunal negó la solicitud con fundamento en que el fallo resolvió integralmente la contienda y que careció de motivos de duda que, a su juicio, ameritaran la aclaración.

**6.2. Contestación de la convocada sobre el fallo en conciencia**

La UNP se opuso a la causal de fallo en conciencia con fundamento en que la convocante pretende reabrir la discusión sustancial sobre las distintas pretensiones de su demanda.

Especificó que no es cierto que el Tribunal de Arbitramento haya dejado de aplicar norma legal alguna, sino que, por el contrario, las conclusiones obedecieron a un ejercicio del análisis jurídico y probatorio que condujo a una conclusión contraria a la que pretendió la convocante.

Destacó que el panel arbitral tuvo en cuenta el anexo técnico del pliego de condiciones y el formato 4 suscrito por la Unión Temporal 33, según puede evidenciarse en los folios 140 a 146 del laudo.

Igualmente, expuso que el laudo arbitral sí citó y analizó el informe de la Contraloría, no pretermitió el análisis de la modificación No. 4, declarando válido y eficaz ese documento contractual, de acuerdo con lo que consta en los folios 162 y 165 del laudo y tampoco dejó de apreciar la declaración de parte del representante de la UNP, la cual sí se analizó, tal como consta en los folios 173 y 174 del mismo.

En el análisis de los viáticos observó que la recurrente acude a una tesis sobre las *“mayores cantidades de servicio ejecutadas”* que no expuso en el proceso arbitral, lo cual, por sí solo, hace improcedente la causal invocada.

Agregó que lo pretendido por la convocante era que se declararan los viáticos como salario, para así poderlos incluir dentro de los costos del contrato y liquidar el AIU del 20%, lo cual nunca se acordó y, por ello, se le denegó tal pretensión.

En materia de vehículos reseñó que todas las pretensiones fueron analizadas y resueltas, como consta en los folios 156 a 159 del laudo arbitral y, advirtió que, en este caso, las pretensiones se resolvieron desfavorablemente.

En relación con los ajustes por inflación, observó que la recurrente distorsiona la realidad y omite el verdadero fundamento que tuvo el Tribunal de Arbitramento para negar las respectivas pretensiones, puesto que el motivo de la denegación de ajustes en la vigencias 2013 y 2014 estribó en que los documentos precontractuales y contractuales establecieron que no se aplicaría el ajuste por inflación del 4%, según consta en el análisis de los folios 155 y 156 del laudo.

**6.3. Consideraciones de la Sala en torno de la causal de fallo en conciencia**

El numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 dispone:

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

*“(…).*

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

**6.3.1. No se configuran los presupuestos del fallo en conciencia cuando se pretende modificar la valoración de la ley aplicable o de las pruebas practicadas en el proceso**

La Sala pone de presente las siguientes consideraciones de la Corte Constitucional, expuestas en la sentencia SU 173 de 2015, en la cual delimitó el alcance del recurso de anulación y la causal de fallo en conciencia (se transcribe de forma literal):

“*El recurso extraordinario de anulación no es otra cosa que un mecanismo restrictivo, extraordinario y excepcional, que se limita  a cuestionar asuntos de  forma - errores in procedendo-, que comprometen la ritualidad de la actuación procesal, esto es la forma de los actos, su estructura externa, su modo ordinario de realizarse, los cuales se presentan cuando el juez, ya sea por error propio o de las partes, se desvía o aparta de los medios señalados por el derecho procesal para la dirección del juicio, al punto que con ese apartamiento se disminuyen las garantías del contradictorio o se priva a las partes de una defensa plena de sus derechos.*

“(…).

*“De acuerdo con la jurisprudencia uniforme de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el fallo en equidad o en conciencia se caracteriza porque el juez dicta la providencia sin efectuar razonamientos de orden jurídico, prescindiendo del ordenamiento positivo y de acuerdo con su íntima convicción en relación con el deber ser y la solución recta y justa del litigio, luego de examinar los hechos y de valorar bajo su libre criterio y el sentido común las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron lugar a la controversia, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada (‘ex aequo et bono’)”.*

La *ratio decidendi* de la sentencia de la Corte Constitucional se fundó en que el Consejo de Estado, en conocimiento del recurso de anulación, no puede realizar un juicio basado en los errores *“in judicando”,* por cuanto obraría como juez de segunda instancia, lo cual se opone a la naturaleza del trámite arbitral como proceso de única instancia y a la condición exceptiva y taxativa de las causales del recurso de anulación previstas en la ley.

Lo anterior se puede observar en el siguiente razonamiento de la Corte Constitucional (se transcribe de forma literal):

*“En este punto, se destacó que la competencia del Juez Contencioso en materia de anulación, se contrae a revisar los errores in procedendo, pues, salvo excepciones legales, no hace parte de la órbita de competencia del Juzgador el conocimiento del errores in iudicando, siendo estos más propios de una segunda instancia y el recurso de anulación no tiene tal condición. // (…) el fallo atacado, contiene una censura a la interpretación de las reglas del contrato de concesión y, a la valoración de las pruebas que en su momento hicieran los árbitros del contrato de concesión celebrado (…).Para la Corte Constitucional, dicha forma de proveer evidencia un juicio por errores in iudicando, con lo cual el Juez de anulación se transformó en un Juez de Segunda Instancia, excediendo con ello las competencias propias de la anulación adjudicándose otras que para el caso no le están atribuidas por la Ley. Del mismo modo, al fungir materialmente como segunda instancia, la Sección Tercera del Consejo de Estado, incurrió en un defecto procedimental, pues, surtió un trámite que no le está autorizado por el ordenamiento jurídico en asuntos como el revisado”[[76]](#footnote-76).*

Siguiendo la sentencia de la Corte Constitucional y la jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos similares al presente[[77]](#footnote-77), debe advertirse que la causal de fallo en conciencia no se puede estructurar rebatiendo el análisis de la ley ni de las pruebas que haya apreciado el Tribunal de Arbitramento.

Lo anterior, toda vez que – se repite- el recurso extraordinario de anulación no constituye una segunda instancia del proceso arbitral y el juez de anulación no puede corregir la apreciación de la ley aplicable ni la valoración de las pruebas realizada por el Tribunal de Arbitramento.

Por último, en relación con el fallo en conciencia, es preciso resaltar el límite impuesto por el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, a cuyo tenor:

*“Artículo 42. Trámite del Recurso de Anulación. (…)**La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”.*

Con fundamento en las anteriores consideraciones, a continuación se resuelven las imputaciones del recurso de anulación sobre el fallo en conciencia, en el caso concreto.

**6.3.2. No procede el fallo en conciencia por pretermisión de pruebas**

La recurrente considera que el laudo arbitral no tuvo en cuenta algunas pruebas, entre otras, las salvedades comunicadas por la contratista y que, por ello, se falló en conciencia.

Leyendo sus argumentos en relación con las salvedades, de conformidad con la jurisprudencia ya citada, se tiene que advertir que ni la premisa de pretermisión de la prueba ni la conclusión del fallo en conciencia, expuestas por la convocante, resultan acertadas, toda vez que lo que se observa es la reinterpretación de las pruebas -de las cláusulas de salvedad por reclamaciones en curso y de las supuestas salvedades incorporadas en la carta del 25 de junio de 2013 a la modificación 4-, con el propósito de variar la decisión del Tribunal de Arbitramento.

Se anota, por ejemplo, que la convocante pretende llamar la atención sobre el contenido de la comunicación de 25 de junio de 2013, -prueba documental número 25 aportada con la demanda- por cuanto, en su criterio, con esta se acreditaría que la Unión Temporal Protección 33 sí se había apartado del acuerdo sobre los gastos reembolsables, pero sucede que el Tribunal de Arbitramento es autónomo en la apreciación de las pruebas y, en este caso, estimó que en el expediente no constaba una salvedad a la aceptación de los ítems que componían los gastos reembolsables.

Además, con la lectura formal de la aludida comunicación se observa que no existe una salvedad expresa a la inclusión de los gastos esporádicos, según se acordó en el modificatorio 4, por lo cual no se puede acompañar a la convocante en su análisis de dicha prueba ni estudiar la supuesta pretermisión.

A continuación se transcribe parcialmente la comunicación de 25 de junio de 2013, resaltando su contenido formal en lo que se refiere a las glosas o salvedades, toda vez que ella carece de una manifestación de no aceptación del sistema de los gastos reembolsables y solo indica el esfuerzo financiero de la contratista y la solicitud para suprimir unos requisitos en el trámite de su aprobación, además de que –es determinante reiterarlo- en el seno del presente recurso no es posible corregir la interpretación del Tribunal de Arbitramento sobre las pruebas (se transcribe de forma literal):

*“Al respecto queremos resaltar nuestro respaldo y la urgencia de concluir la gestión atendida como quiera que la Unión Temporal ha tenido que realizar importantes esfuerzos entre ellos, la asunción del costo financiero para mantener la liquidez financiera para los gastos considerados como reembolsables (…)*

*“(…) Y valga decirlo, el contrato ya está impactado negativamente, desde tiempo atrás, pues como se evidenció en el informe entregado por la Unión Temporal en la audiencia del 14 de mayo del presente año, la estructura de costos en que se fundó el proceso de selección ha sido sustancialmente diferentes durante la implementación de los esquemas de protección…. Y no se compadece con la financiación requerida para algunos insumos (…)*

*“(…).*

*“En torno a la cláusula décima, numeral 3 y el anexo 8, manifestamos que el procedimiento y los requisitos para el reembolso de los gastos asociados es de imposible cumplimiento para el contratista porque la (…) la información general del gasto está sometida a la mera liberalidad del protegido, que generalmente aduce riesgos de seguridad (…) para entregar la documentación (…) sugerimos que se estipule que el supervisor del contrato avale el gasto”.*

*“Por otra parte, entendemos que los gastos especiales, temporales y esporádicos a que se refiere la cláusula décima y sus parágrafos, así como el anexo 8, serán autorizados por el contratista por estar referidos a los ítems ofertados por la Unión Temporal, lo contrario podría desbordar las verdaderas necesidades del protegido (planeadas originalmente en el proceso de selección) y por supuesto, el presupuesto del contrato, en detrimento de la UNP y de la Unión Temporal.*

*“Además es necesario aclarar que la modificación rige a partir de la suscripción de este documento, la que entendemos entonces sin retroactividad (…).*

*“Finalmente adjuntamos la modificación contractual 4, contentiva de la reducción del precio del contrato, fechada 13 de junio de 2013 & (sic) suscrita por la unión temporal con las salvedades mencionadas, incluida la sugerencia de corregir el último párrafo de la cláusula décima, numeral 3, antes del parágrafo primero, las que consideramos indispensables para la correcta ejecución del contrato, en beneficio de ambas partes”[[78]](#footnote-78).*

De la misma forma, debe desecharse la reinterpretación del contenido del acuerdo modificatorio 4 que propone la recurrente, por cuanto esa argumentación se opone al alcance de la causal del numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, dado que resulta evidente que el Tribunal de Arbitramento no decidió en conciencia, sino que apreció el tenor literal del acuerdo modificatorio y decidió – con base en el análisis crítico de la prueba- lo que de ella se infería.

Le asiste la razón a la convocada en cuanto al recuento que presentó sobre los contendidos del laudo arbitral que se refieren a las pruebas documentales y a la declaración de parte, lo cual derrumba de entrada el argumento de la pretermisión de esas pruebas.

Como conclusión, no hubo pretermisión de las pruebas, ni su análisis podía constituir un evento de fallo en conciencia.

**6.3.3. No se configura el fallo en conciencia en relación con la interpretación de la modificación contractual**

Por las mismas razones que se acaban de exponer, debe desestimarse la causal de fallo en conciencia sobre la interpretación de las modificaciones contractuales, toda vez que la recurrente presentó argumentos para controvertir el análisis de la prueba contenido en el laudo, lo cual, precisamente, demuestra que el Tribunal de Arbitramento falló con fundamento en unas consideraciones sobre la prueba y no lo hizo apartándose de cualquier razonamiento sobre ella, es decir, *“ex a quo bono*”.

**6.3.4. No se presenta el fallo en conciencia por fundarse el laudo en normas, supuestamente, inaplicables al caso**

La recurrente entra a reseñar una supuesta equivocación del Tribunal de Arbitramento al interpretar el régimen de los viáticos y las cláusulas de indemnidad y exclusión de la relación laboral frente a los acuerdos que guiaron el pacto entre la contratista y la UNP.

Los argumentos expresan la existencia de una interpretación del Tribunal de Arbitramento acerca de la separación entre las normas laborales y las contractuales, lo cual lleva a desechar, de entrada, la imputación de un fallo en conciencia.

Se concluye que el laudo contiene una interpretación legal y contractual en la que se enmarcó el litigio y, por ello, la causal de fallo en conciencia es infundada.

**6.3.5. No se puede predicar el fallo en conciencia con base en un criterio diferente sobre las reclamaciones en relación con los vehículos**

La convocante insistió en que el plazo inicialmente previsto para el contrato se acortó y que ello conllevó un desfase en las operaciones de leasing y de arrendamiento de vehículos.

En el laudo arbitral ese aspecto se consideró bajo el riesgo de la contratista, de acuerdo con las estipulaciones de plazo y agotamiento del presupuesto; adicionalmente, en cuanto al valor que se reclamó por concepto de los vehículos, ya se ha expuesto en esta providencia que el Tribunal de Arbitramento consideró que el deber de planeación también era exigible a la contratista y que la aceptación de los acuerdos permitía desechar las reclamaciones de la demandante.

Por ello, no son de recibo los argumentos para constituir un fallo en conciencia, dado que ellos se refieren al análisis de la prueba de la correspondencia sobre las provisiones y los mecanismos de financiación, por cuanto el laudo precisamente se fundó en un razonamiento sobre las pruebas y la ley aplicable.

Nuevamente, se concluye que la recurrente entró a controvertir la interpretación del contrato expuesta en el laudo arbitral, lo cual se contrapone con los elementos para configurar el fallo en conciencia, toda vez que este último supone la ausencia de soporte probatorio alguno en el análisis del Tribunal.

**6.3.6. No existe fallo en conciencia por interpretación diferente en materia de la aplicación de los ajustes por inflación**

El laudo arbitral interpretó el pliego de condiciones y los contrato *sub júdice* estimando que era válida la condición de no ajustar los distintos ítems con base en la inflación y que el único ajuste que se acordó fue el referido al incremento del salario mínimo, por el cambio de vigencia fiscal.

Como el fallo en conciencia solo se puede tipificar frente al apartamiento de toda prueba y de toda norma legal, pues solo partiendo de ello se podría explorar la existencia de un laudo proferido “verdad sabida y buena fe guardada”, “ex a quo bono”, se tiene que concluir que no se configura la causal referida con base en una interpretación diferente de la que expresó el laudo en el razonamiento legal y probatorio acerca del contrato.

En este orden de ideas, se declarará infundada la causal de fallo en conciencia.

**7. Costas**

Toda vez que el recurso de anulación se declarará infundado, corresponde aplicar el artículo 43 de la Ley 1563 de 2012, según el cual, si ninguna de las causales prospera, se condenará en costas al recurrente, salvo que dicho recurso haya sido presentado por el Ministerio Público.

Como consecuencia, se dispondrá la fijación de costas. Para ello, en relación con las agencias en derecho, se advierte que se entienden causadas por la actuación que tuvo que desplegar la parte convocada frente al recurso de anulación.

Las agencias en derecho se tasan dentro del marco del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con la complejidad y la duración de la actuación que adelantó la parte vencedora dentro del respectivo recurso.

Para lo anterior, se tiene en cuenta que el recurso fue extenso, se argumentaron varias causales y diversos motivos en cada una de ellas y, por su parte, la entidad convocada intervino de manera activa, en forma detallada y sobre todos los tópicos que se suscitaron en el recurso.

Así las cosas, se fijan las agencias en derecho en la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales, a cargo de la parte convocante.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO**: **DECLARAR INFUNDADO** el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la Unión Temporal Protección 33 contra el laudo proferido el 8 de noviembre de 2018.

**SEGUNDO**: Se ordena liquidar las costas, por secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de acuerdo con lo previsto en la parte motiva de esta providencia. Para el efecto, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presente providencia, a cargo de Unión Temporal Protección 33 y en favor de la Unidad Nacional de Protección – UNP.

**TERCERO**: Por secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado, expídanse copias de la presente providencia para cada una de las partes.

**CUARTO:** En firme la providencia, se ordenadevolver el expediente al Tribunal de Arbitramento por conducto de la Secretaría.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Tribunal de Arbitramento Integrado por tres árbitros ante el centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá. [↑](#footnote-ref-1)
2. En adelante se podrá denominar UNP. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 96 a 149, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Página 117 del laudo arbitral, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Página 77 del laudo arbitral, cuaderno principal recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 333 a 335, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 345, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 356, cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 184 a 187, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 251 a 255, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 269 a 283, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 108 a 120, cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-12)
13. Auto No. 14, folios 101 a 105, cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 114, cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-14)
15. Página 182 del laudo arbitral, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-15)
16. Páginas 129 y 130 del laudo arbitral, cuaderno principal recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-16)
17. Página 141 del laudo arbitral, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-17)
18. Página 143 del laudo arbitral, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-18)
19. Página 144 del laudo arbitral, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-19)
20. Página 145 del laudo arbitral, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-20)
21. Página 145 del laudo arbitral, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-21)
22. Página147 del laudo arbitral, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-22)
23. Página 160 del laudo arbitral, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-23)
24. Página 155 del laudo arbitral, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-24)
25. Folio 468 a 529, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-25)
26. Folios 612 y 613, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-26)
27. Folio 594, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-27)
28. Folio 588 a 603, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-28)
29. Folio 598 vuelto, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-29)
30. *“Ley 1563 de 2012. Artículo 46. Competencia. (…).“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”.* [↑](#footnote-ref-30)
31. *“Artículo 149 C.P.A.C.A. Competencia del Consejo de Estado en Única Instancia****.*** *El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (…) 7. Del recurso de anulación contra laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos celebrados por una entidad pública, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia”.* [↑](#footnote-ref-31)
32. *“Artículo 40. Recurso Extraordinario de Anulación. Contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, que deberá interponerse debidamente sustentado, ante el tribunal arbitral, con indicación de las causales invocadas, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición”.* [↑](#footnote-ref-32)
33. *“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”.* [↑](#footnote-ref-33)
34. *“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”.* [↑](#footnote-ref-34)
35. *“7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”.* [↑](#footnote-ref-35)
36. Folio 488 cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-36)
37. Folio 489, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-37)
38. Folio 490, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-38)
39. Folio 492, cuaderno principal segunda instancia. [↑](#footnote-ref-39)
40. Folio 496, cuaderno 28. [↑](#footnote-ref-40)
41. Folio 503, cuaderno principal segunda instancia. [↑](#footnote-ref-41)
42. Folio 540, cuaderno principal segunda instancia. [↑](#footnote-ref-42)
43. Folio 178, 179 y 180 del laudo arbitral, aparte transcrito en la contestación al recurso, obrante al folio 540 del cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-43)
44. Folio 541, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-44)
45. Folio 542, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-45)
46. Transcribió los apartes del dictamen sobre las facturas 330, 331, 348, 376, 351, 377 y 392, [↑](#footnote-ref-46)
47. Folios 169 y 170 del laudo arbitral, aparte transcrito en la contestación del recurso, obrante al folio 542 del cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-47)
48. Citó el auto de 23 de enero de 2018, exp 11001-31-03-037-2006-00335-01, a su vez, transcrito en el laudo arbitral. [↑](#footnote-ref-48)
49. Página 172 del laudo arbitral. [↑](#footnote-ref-49)
50. Página 173 del laudo arbitral, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-50)
51. Cuaderno 20, folio 30 vuelto. [↑](#footnote-ref-51)
52. Folio 38, cuaderno de pruebas No. 28. [↑](#footnote-ref-52)
53. Página 149 del laudo arbitral, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-53)
54. Página 151 del laudo arbitral, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-54)
55. Página 163 del laudo arbitral, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-55)
56. Páginas 66 y 67 del laudo arbitral. [↑](#footnote-ref-56)
57. Páginas 155 y 156 del laudo arbitral, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-57)
58. Páginas 156 a 158 del laudo arbitral, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-58)
59. *“Artículo 280 C.G.P. Contenido de la Sentencia. La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas”.* [↑](#footnote-ref-59)
60. *“(…) cabe afirmar que, contrariamente, hay elementos de convicción demostrativos de que la entidad, no sin antes haber expedido la Resolución 0507 de 15 de septiembre de 2014 declarando la urgencia manifiesta, este acto administrativo se vino reiterando ininterrumpidamente en los demás contratos, como fácilmente emerge de las cláusulas respectivas, en los que textualmente se menciona dicha resolución. Por lo demás, con las citadas Resoluciones números 092 y 150 de 2015, por medio de las cuales se ordenó el pago de unos servicios de protección, se reiteró y confirmó la manifestación de voluntad expresa de la administración de celebrar, por razones excepcionales los referidos contratos, entre los cuales, por supuesto, se abarca el período del 30 de octubre al 4 de diciembre de 2014, lo que se corrobora con los actos administrativos ya citados en los cuales expresamente se manifestó que durante ese período los contratos continuaban vigentes hasta la culminación del ‘desmonte de los esquemas de protección’, indispensables para la continuidad del servicio de protección contratado”.* [↑](#footnote-ref-60)
61. Folio 504, cuaderno principal del recurso de anulación del laudo arbitral. [↑](#footnote-ref-61)
62. Folio 508, cuaderno principal del recurso de anulación del laudo arbitral. [↑](#footnote-ref-62)
63. Folio 509, cuaderno principal del recurso de anulación del laudo arbitral. [↑](#footnote-ref-63)
64. Folio 509, último párrafo, del recurso de anulación del laudo arbitral. [↑](#footnote-ref-64)
65. Folio 513, del recurso de anulación del laudo arbitral. [↑](#footnote-ref-65)
66. Folio 534, del recurso de anulación del laudo arbitral. [↑](#footnote-ref-66)
67. Citó la siguiente sentencia. *“Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de septiembre de 2011, exp: 2010-00075, C.P. Ruth Stella Correa Palacio”.* [↑](#footnote-ref-67)
68. Citó la siguiente sentencia: *“Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 01 de marzo de 2018, C.P. Maria Adriana Marín, exp 59630”.* [↑](#footnote-ref-68)
69. *“Artículo 285 C.G.P. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella. En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia. La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración”.* [↑](#footnote-ref-69)
70. Folio 516, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-70)
71. Negrilla y subrayas corresponden al texto del recurso. [↑](#footnote-ref-71)
72. Folio 523, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-72)
73. Folio 525, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-73)
74. Folio 526, cuaderno principal recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-74)
75. Folio 528, cuaderno principal recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-75)
76. Corte Constitucional, SU 173 de 2015. [↑](#footnote-ref-76)
77. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, sentencia de 21 de septiembre de 2016, radicación: 11001032600020160005700 (56728), actor: Sainc Ingenieros Constructores S.A. y Construcciones El Cóndor S.A. - integrantes del Consorcio Distritos Bogotá, demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU – recurso de anulación contra el laudo arbitral – se declara infundado -Contrato de Obra 070 de 2008, obras de la malla vial del Bogotá D.C.

    *“****2.2.3.1.3. El fallo en conciencia no se puede estructurar rebatiendo el análisis de las pruebas-*** *(…). // Así por ejemplo, descendiendo a un asunto concreto, si el Tribunal de Arbitramento con base en el material probatorio entiende las fórmulas de ajuste de precio y la distribución de los riesgos de una determinada manera, no puede el Consejo de Estado, en sede de anulación, invalidar el laudo con fundamento en que las respectivas estipulaciones debieron entenderse bajo una formulación diferente de la que aplicó el Tribunal de Arbitramento. //. Otro caso en el que no es viable la anulación del laudo arbitral –por la vía de la causal de fallo en conciencia-, se tipifica cuando la parte que interpone el recurso de anulación se apoya en el desacuerdo con la valoración que realizó el Tribunal de Arbitramento sobre las pruebas, por ejemplo, porque a su juicio habría sido más pertinente apartarse de un determinado dictamen y fundar el laudo en otras de las pruebas obrantes en el plenario. //. En los antedichos ejemplos, aunque el Consejo de Estado encuentre más acertada la valoración probatoria que sugiere el actor, en sede de anulación no puede invalidar el laudo arbitral con fundamento en una diferencia en la apreciación del dictamen pericial o de las fórmulas que rigen la ecuación económica del contrato”.* (La negrilla es del texto). [↑](#footnote-ref-77)
78. Extracto del texto transcrito en el folio 523, cuaderno principal del recurso de anulación. [↑](#footnote-ref-78)