

Santiago de Cali, 01 de mayo de 2024.

Señores(as):

Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali - Valle del Cauca.

Correo electrónico: ccya@ccc.org.co

Panel Arbitral:

Dr. Iván Ramírez Württemberger.

Presidente.

Dra. Luz Stella Alvarado Orozco.

Árbitro.

Dr. Henry Sanabria Santos.

Árbitro.

Dra. Rubria Elena Gómez Estupiñán.

Secretaria del Tribunal.

Correo electrónico: rubriaelena@gmail.com

Referencia:

Convocante:	Comunicación Celular S. A. - Comcel S. A. , identificada con Nit. No. 800.153.993-7.
Convocada:	Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E E.S.P. , identificada con Nit. No. 890.399.003-4.
Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos:	Arbitraje - Radicación No. A-20220927/0873
Asunto:	Interposición y sustentación del recurso extraordinario de anulación en contra del Laudo Arbitral de fecha 05 de marzo de 2024.

Cordial saludo,

JUAN MANUEL ROJAS, abogado en ejercicio, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.075.226.782 expedida en Neiva – Huila y con Tarjeta Profesional No. 205.537 expedida por parte del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP**, conforme al poder especial de representación judicial que anexo al presente memorial; de manera muy respetuosa y, dentro de los términos legales, procedo a interponer y sustentar el recurso extraordinario de anulación en contra del Laudo Arbitral proferido el 05 de marzo de 2024 dentro del expediente de la referencia.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 40 y siguientes de la Ley No. 1563 de 2012, *“Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”* y, con fundamento en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I. OPORTUNIDAD.

El numeral tercero del Acta No. 32 del 13 de marzo de los corrientes, proferida dentro del proceso de la referencia y, por medio de la cual se resolvió las solicitudes de Aclaración, corrección y adición de las partes; ordenó su notificación por correo electrónico, a cada una de las partes y al Ministerio Público¹.

En ese orden de ideas, el mensaje de datos fue remitido el mismo 13 de marzo de 2024, al entonces apoderado especial de EMCALI EICE ESP.

No obstante, tal y como lo ordena el numeral tercero de la referida Acta, la notificación se realizó de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Ley

¹ **“Tercero:** Notificar por Secretaría esta providencia a las partes y al Señor Agente del Ministerio Público, a través de medios electrónicos, según lo habilita el artículo 23 de la Ley 1563 de 2012, en concordancia con el artículo 9 de la Ley 2213 de 2022.

Notifíquese por correo electrónico.” (Negritas por fuera del texto original)

1563 de 2012², en concordancia con lo establecido en el **artículo 9° de la Ley 2213 de 2022**³.

Por ende, es necesario precisar que, el artículo 1° de la citada Ley 2213 de 2022⁴, señala que las disposiciones de dicho cuerpo normativo que adoptan como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, son aplicables, entre otros, a las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales **y a los procesos arbitrales.**

Conforme lo anterior, es aplicable no solamente el artículo 9° de la citada Ley 2213 de 2022, sino la totalidad de las disposiciones de esta.

² **“Artículo 23.**Utilización de medios electrónicos. *En el proceso arbitral podrán utilizarse medios electrónicos en todas las actuaciones y, en particular, para llevar a cabo todas las comunicaciones, tanto del tribunal con las partes como con terceros, para la notificación de las providencias, la presentación de memoriales y la realización de audiencias, así como para la guarda de la versión de las mismas y su posterior consulta.*”

³ **“Artículo 9°. Notificación por estado y traslados.** *Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva.*

No obstante, no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar sujetas a reserva legal.

De la misma forma podrán surtirse los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia.

Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado.

Parágrafo. Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por Secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. ”

⁴“ **Artículo 1°. Objeto.** Esta Ley tiene por objeto adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020 con el fin de implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales **y en los procesos arbitrales.**”

Conforme a lo expuesto, **la notificación electrónica se entiende practicada, de conformidad con el artículo 8° de la Ley en cita, dos (02) días después de recibido el respectivo mensaje de datos⁵**, que en el presente caso, sería el 15 de marzo.

En consecuencia de lo antedicho, el recurso extraordinario de anulación, se está interponiendo y sustentado, dentro del término legal dispuesto al efecto.

Establece el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012, que:

“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. Por secretaría del tribunal se correrá traslado a la otra parte por quince (15) días sin necesidad de auto que lo ordene. Vencido aquel, dentro de los cinco (5) días siguientes, el secretario del tribunal enviará los escritos presentados junto con el expediente a la autoridad judicial competente para conocer del recurso”. (Negrillas y subrayas, ajenas al texto original).

Ahora bien, como ya se indicó, el Laudo Arbitral objeto del presente recurso extraordinario de anulación, fue notificado en Audiencia del 05 de marzo de 2024, mismo frente al cual, se solicitó su Aclaración, Corrección y Adición, la cual fue resuelta mediante Auto No. 47 del 13 de marzo hogaño.

Luego bien, inicialmente, el término de los 30 días a que hace alusión el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012, vencía el 02 de mayo de 2024, no obstante, y, como quiera que se trata de un término de carácter legal, el cual corre para la presentación de un recurso cuyo conocimiento será de cargo de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el mismo tiene la connotación, a su vez, de **término judicial**.

⁵ **“Artículo 8°. Notificaciones personales.** Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

*La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos **dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje (...)**”*

Así las cosas, es preciso recordar que, el Consejo Superior de la Judicatura suspendió términos los días 26 y 27 de marzo de 2024 con ocasión de la Vacancia judicial por el receso de Semana Santa, días a los cuales, se debe sumar el día feriado del 01 de mayo de 2024 (Ley 51 de 1983, “*Por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos*”); razón por la cual, el término judicial para la interposición y sustentación del presente recurso extraordinario, **vence el 06 de mayo de la presente anualidad; interponiéndose y sustentándose el mismo, en términos.**

II. ARGUMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA EN CONTRA DEL LAUDO ARBITRAL DE FECHA 05 DE MARZO DE 2024.

Atendiendo al principio de taxatividad legal que rige las causales sobre las cuales se debe sustentar el recurso extraordinario de anulación contra Laudos Arbitrales; de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 y de manera preliminar, informo que se acudirá a las siguientes, contenidas en la norma *ibídem*:

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

(...)

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

(...)

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

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

(...)

Las causales 1, 2 y 3 sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”. (Negrillas y subrayas, ajenas al texto original).

En consecuencia, a continuación, se procederá a sustentar en debida forma, cada una de ellas:

a. Causal: La falta de jurisdicción o de competencia.

En primer lugar, es importante precisar que, el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 - anteriormente transcrito -, exige como requisito para poder alegar la causal de anulación que ahora nos ocupa, el hecho que, durante el trámite arbitral, la misma circunstancia hubiera sido expuesta mediante interposición del recurso de reposición en contra del Auto de asunción de competencia.

Luego bien, como se desprende del mismo Laudo Arbitral de la referencia, el Acta mediante la cual el Tribunal Arbitral asumió competencia, esto es, el Acta No. 09 del 21 de junio de 2023, proferida dentro de la Primera Audiencia de Trámite; fue recurrida en Reposición por el entonces apoderado especial de EMCALI EICE ESP; recurso que fue resuelto mediante Acta No. 10 del 28 de junio de 2023, a través de la cual, el Panel Arbitral NO repuso su decisión y confirmó su propia competencia.

Por tal razón, ostentamos legitimidad procesal, para alegar la causal de Falta de competencia dentro del presente recurso extraordinario de anulación.

De otro lado y, entrando en la materia propiamente dicha de la causal que llama nuestra atención, resulta imprescindible traer a colación el texto exacto de la Cláusula compromisoria pactada entre las partes en el Contrato de compartición No. 500-GE-CIE-0618-2016, suscrito el 17 de mayo de 2016, como quiera que es, precisamente, dicha disposición, la que irroga de competencia y le fija los límites, al Panel Arbitral:

“DÉCIMA QUINTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. - El presente acuerdo se regirá e interpretará de conformidad con las leyes de la República de Colombia. Las partes buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa **las diferencias o discrepancias surgidas durante la ejecución del presente Acuerdo** y para el efecto, se pacta el siguiente procedimiento de solución de controversias: (...).

(v) Surtido este término sin llegar a un acuerdo, se convocará un tribunal de arbitramento que funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, que se constituirá, deliberará y decidirá de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, en la Ley 1563 de 2012 y demás disposiciones concordantes o complementarias, o por las que las modifiquen, adicionen, reglamenten o sustituyan, de acuerdo con las siguientes reglas: los costos del tribunal será asumidos por partes iguales, sin perjuicio de que la Parte vencida reembolse a la otra Parte los gastos en que esta parte incurrió; el tribunal estará conformado por un (1) o por tres (3) árbitros, en este último caso si la cuantía de la controversia supera los 400 SMLMV. Cuando el tribunal esté integrado por (1) un árbitro este deberá ser nombrado de común acuerdo entre las partes; cuando sean tres árbitros, cada parte designará uno de ellos y el tercero será nombrado de común acuerdo entre las partes. En caso que no haya acuerdo en la designación conjunta de un árbitro, este será designado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio

de Cali. Cada árbitro deberá ser abogado colombiano y su decisión será en derecho. En cualquier caso, el fallo de los árbitros tendrá los efectos que la Ley da a tales laudos.” (Negrilla y subrayas, ajenas al texto original).

Como de suyo es entonces, cuando en la Cláusula compromisoria se hace referencia a las *diferencias o discrepancias surgidas durante la ejecución del ... Acuerdo*, no puede hacer referencia o entenderse cosa distinta de las diferencias surgidas entre las partes, frente a la ejecución del objeto contractual pactado y/o cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas de forma expresa, en el Contrato de Compartición No. 500-GE-CIE-0618-2016.

Al efecto, la Cláusula primera del Contrato de Compartición No. 500-GE-CIE-0618-2016, estableció su objeto contractual, consagrando que mediante el mismo se permitía el “(...) *el uso remunerado, no exclusivo, de la infraestructura aérea y subterránea del distribuidor de energía de **EMCALI EICE ESP**, para la prestación de servicios de comunicaciones y/o televisión por parte de **TELMEX***”.

Como bien lo reconoce el Panel Arbitral en el Laudo que hoy es objeto de recurso de anulación, ninguna obligación se pactó en relación con el suministro de energía, a saber:

“Su objeto (cláusula primera (1)) es que Comcel SA utilice a título oneroso la infraestructura destinada por las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE al servicio de Energía Eléctrica para instalar los equipos que utiliza la prestación de servicios de telecomunicaciones, incluyendo televisión, internet y telefonía, siendo el precio mensual (Cláusula quinta (5)) el que resulte de multiplicar la cantidad de usos, conductores, equipos y otros elementos que conforman la infraestructura, por los valores establecidos, anotando que, ni la norma ni las Partes, incluyeron como guarismo para el cálculo de la contraprestación el precio del kilovatio de energía eléctrica consumido por los equipos. La única referencia en ese contrato a dicho servicio, fue el pacto contenido en el numeral 10 de la cláusula séptima (7) según el cual, cuando la Convocante requiera consumo de Energía Eléctrica para los equipos instalados en la infraestructura de Energía Eléctrica, demuestre al supervisor del Contrato cada dos (2) meses el pago de las facturas, infiriéndose de todo ello, que la ausencia de cláusulas en el Contrato de Compartición dirigidas a regular lo referente a la alimentación de los equipos con Energía Eléctrica significa que se trata de una relación jurídica separada pero complementaria18, pues sin energía eléctrica el Contrato de Compartición no cumple la finalidad para la que el usuario de la infraestructura lo celebró”. (Inciso 4 de la página 30 del Laudo Arbitral de fecha 05 de marzo de 2024) (Negrillas y subrayas, ajenas al texto original).

Pese a lo anterior, el Tribunal de Arbitramento reconoció su propia competencia para conocer y dirimir la controversia planteada por la Convocante, por cuanto consideró que el Contrato de Condiciones Uniformes que regula el suministro de energía, era un contrato coligado y connatural al Contrato de Compartición No. 500-GE-CIE-0618-2016. Así lo estableció en el Acta No. 10 del 28 de junio de 2023,

emitida dentro de la continuación de la primera Audiencia de Trámite, como pasa a verse:

*“El Tribunal tampoco acogió la tesis de la Parte Convocada donde señala que **las pretensiones giran en torno a obligaciones que no son propias del contrato de Compartición, sino de un contrato de Condiciones Uniformes** el cual es un contrato autónomo e independiente regido por la Ley 142 y 143 de 1994 **al que no se hace extensiva la Cláusula Compromisoria pactada**, porque de antiguo, la jurisprudencia colombiana interpretó que el régimen jurídico aplicable de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios es el propio del derecho privado y a lo que el usuario y el respectivo prestador convengan o este último disponga en los contratos tipificados como de Condiciones Uniformes². Sin embargo, **la ley no prohíbe que en un mismo contrato celebrado por un prestador de servicios públicos subyazcan diferentes relaciones jurídicas ni que se pacte para la ejecución de un objeto contractual determinado el suministro de energía como obligación accesoria a ellos**, particularmente, como sucede en los contratos denominados Especiales por el artículo 39 de la ley 142 de 1994 que requieren dicho suministro como parte de las obligaciones del prestador del servicio público para que su contraparte contractual logre el fin que busca con su celebración. El contrato de Compartición objeto de esta controversia se tipifica entre los contratos especiales que ordinariamente celebran los prestadores de servicios públicos por el numeral 39.4 de la Ley 142 de 1994, el que aun cuando contiene obligaciones expresamente pactadas, no hace posible afirmar que los sujetos contractuales solo queden obligados a estas, desatendiendo la finalidad que busca cada una de ellas al celebrar dicho contrato, pues esa posición contraviene el principio de la buena fe en materia contractual que dispone que los sujetos contractuales no están obligados solo a lo pactado en el contrato, sino a todo lo que corresponde a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural atendiendo siempre la utilidad común del Contrato.*

***Observa el Tribunal, de acuerdo con el objeto del contrato y con el uso que la Convocante haría de la infraestructura de la Convocada, que el suministro de energía era sustantivo para que el uso de la infraestructura fuera útil para la Convocante, pues sin este, los equipos no funcionarían al no tener fuentes de poder autónomas.** Necesidad del servicio que la Convocada conocía y explica el por qué se impuso contractualmente a la Convocante la obligación de entregarle periódicamente los recibos de pago correspondientes a los consumos.*

*Pero, más allá del hecho de que el servicio de energía eléctrica se rija por las leyes 142 y 143 de 1994 y **las cláusulas impuestas por la Convocada como condiciones uniformes para la prestación de dicho servicio**, debe señalarse que ello no excluye la competencia del Tribunal, pues al fin y al cabo el suministro de energía se enmarcó en las prestaciones derivadas del Contrato objeto de este proceso, a lo cual debe agregarse que las súplicas de la demanda reformada, precisamente tienen su objeto y causa en típicas controversias surgidas con ocasión de dicho vínculo negocial.*

En efecto, la pretensión (2) segunda de la demanda arbitral involucra el Contrato de Compartición No. 500-GE-CIE-0618-2016 del 17 de mayo de 2016 porque está dirigida a que el Tribunal estudie y declare si la Convocada incumplió o no las siguientes obligaciones pactadas en dicho Contrato: (i) Ordinal 10 del numeral 7.1.,

y ordinales 1 y 3 de la cláusula 7.2, ambas de la cláusula séptima, (ii) numeral 10 de la cláusula octava (8) (iii) párrafo primero de la cláusula novena (9) acompañadas con las pretensiones principales económicas o de condena.

Realizada la comparación entre lo pedido en las precitadas pretensiones con el tenor literal de la Cláusula Compromisoria pactada en la cláusula decimoquinta (15) del citado contrato, surge diáfana la Competencia de este Tribunal, dado que todas las pretensiones se tratan de “s diferencias o discrepancias surgidas durante la ejecución del presente Acuerdo” y por ello, el Tribunal ratificó su decisión de declararse competente.

Tampoco puede perderse de vista que, en el numeral 10 del Ordinal 7.1. de la cláusula séptima (7) del Contrato objeto de este litigio, las Partes **incluyeron la posibilidad de suministrar de energía en caso de que la Convocada (sic) lo solicitara** por ser necesaria para que las fuentes de poder instaladas en la Infraestructura Eléctrica funcionaran **sin pactaran como formalidad la adhesión o suscripción del contrato de condiciones uniformes**. Así, quedó señalado:

“10.- En el evento que TELMEX requiera consumos de Energía para los equipos conectados directamente a las redes de energía de. EMCALI EICE ESP, TELMEX deberá demostrar periódicamente su pago. Para tal efecto, el supervisor requerirá, mínimo cada DOS (2) meses, las facturas debidamente canceladas”.

Estipulación contractual que señala que el suministro de energía si era considerado como parte del contenido prestacional del negocio jurídico materia de arbitraje y las controversias que sobre este se suscitaban se daban en desarrollo de este, motivo por el cual la prueba existente en el plenario deja claro para Tribunal que es competente para conocer las controversias, pues dicha actividad no era extraña, ajena e indiferente al desarrollo contractual, hasta el punto de que fue prevista como una de las prestaciones en cabeza de Empresas Municipales de Cali EICE la obligación de cerciorarse que las facturas emitidas por concepto de energía eléctricas estaban pagadas”. (Negritas y subrayas, ajenas al texto original).

No sobra advertir preliminarmente que, la condena finalmente impuesta a EMCALI EICE ESP, devino exclusivamente del supuesto incumplimiento en la prestación y suministro de energía; como más adelante se profundizará.

Luego bien, basta transcribir los mismos argumentos por los cuales el Tribunal de Arbitramento reconoció su propia competencia, para de ellos mismos, derivar que no le asistía la razón en dicho aspecto.

Manifestó el Tribunal de Arbitramento que, conforme a la ley no [se] prohíbe que en un mismo contrato celebrado por un prestador de servicios públicos subyazcan diferentes relaciones jurídicas ni que se pacte para la ejecución de un objeto contractual determinado el suministro de energía como obligación accesorio a ellos.

No obstante y, de forma contradictoria, dentro del mismo texto anteriormente transcrito, sostuvo que: “... las Partes **incluyeron la posibilidad de suministrar de energía en caso de que la Convocada (sic) lo solicitara** por ser necesaria para

que las fuentes de poder instaladas en la Infraestructura Eléctrica funcionaran ***sín pactaran como formalidad la adhesión o suscripción del contrato de condiciones uniformes (...)***”

Razón por la cual, como bien lo advierte el Tribunal de Arbitramento, la Ley no prohíbe que, en efecto, dentro del Contrato de Compartición se pacte, para su eficaz ejecución y cumplimiento, otra clase de obligaciones como serían las propias de un Contrato de Condiciones Uniformes de suministro de Energía, pero, como también lo sostiene el Panel Arbitral, para el concreto caso del Contrato de Compartición No. 500-GE-CIE-0618-2016, FORMALMENTE no se acordó dicha suscripción o adhesión del Contrato de Condiciones Uniformes al Contrato de Compartición que nos ocupa, por ende, mal hizo al extender la voluntad de las partes contratantes e interpretar que se trataban de contratos coligados cuando, en ninguna parte del texto contractual, ello se dejó plasmado. Por igual razonamiento, tampoco se podía extender la Cláusula compromisoria del Contrato de Compartición, a las divergencias surgidas en el Contrato de Condiciones Uniformes de prestación – suministro de energía.

Ahora bien, sostiene el Panel Arbitral que, el suministro de energía era una obligación connatural - sustantiva para el eficaz cumplimiento del objeto contractual del Contrato de Compartición pues, de nada serviría poder hacer uso de la infraestructura eléctrica de Emcali EICE ESP si, los equipos que se instalarían a la misma y que requirieran de energía, no la pudieran obtener.

Dicha aseveración se desvirtúa de dos formas, a saber:

Dentro del Contrato de Compartición No. 500-GE-CIE-0618-2016, se acordó la siguiente obligación:

“10.- En el evento que TELMEX requiera consumos de Energía para los equipos conectados directamente a las redes de energía de. EMCALI EICE ESP, TELMEX deberá demostrar periódicamente su pago. Para tal efecto, el supervisor requerirá, mínimo cada DOS (2) meses, las facturas debidamente canceladas”.

Nótese como de la redacción de la anterior prestación, el suministro de energía era solo una eventualidad, una posibilidad a la cual podría hacer uso la Convocante (Hoy Comcel S.A), sólo en el hipotético caso de que así lo requiriera.

Luego bien, el solo hecho que, el suministro de energía fuera pactado como una mera eventualidad, desvirtúa que, tal prestación fuera, a su vez, connatural - sustantiva al Contrato de Compartición pues, lo sustantivo, lo natural a algo, lo impregna en su todo, lo acompaña siempre, no solo en meros eventos.

Aunado a lo antedicho, se desvirtúa esa con-naturalidad de la prestación del servicio de energía con un específico Contrato de Compartición, por lo mismo sostenido por el Panel Arbitral cuando argumentó que:

*“Aunque no desconoce la inescindibilidad del arrendamiento de la infraestructura con el del suministro de Energía Eléctrica, el Tribunal discrepa de la posición de COMCEL SA, por las razones expuestas en líneas precedentes, **recordando que la misma regulación establece que la alimentación de energía de los equipos instalados en la infraestructura se trata de un Servicio Adicional que puede ser contratado por el Arrendatario de la infraestructura con el mismo Arrendador de manera separada o escoger otro proveedor de Energía dentro de la libertad de selección que le otorga la ley.** Bajo este escenario, la discusión acerca de si el contrato que regula el servicio de Alimentación de Energía Eléctrica es de Condiciones Uniformes o no queda superada por el hecho que los Contratantes no celebraron un contrato de naturaleza diferente dirigido a regular explícitamente dicho Servicio”. (Negritas y subrayas, ajenas al texto original).*

En consecuencia, el error del Panel Arbitral para asumir competencia en este asunto, el cual, como más adelante se precisará, versó exclusivamente en obligaciones derivadas del suministro de energía, es decir, de un Contrato de Condiciones Uniforme NO coligado al de Compartición; fue en confundir la necesidad que, normalmente y por regla general, tiene un arrendatario de infraestructura eléctrica con el suministro de electricidad para el funcionamiento de sus equipos, y asumir que dicha necesidad se encontraba presente y se concretó y/o manifestó específicamente en el Contrato de Compartición No. 500-GE-CIE-0618-2016, pues, como ya se explicó, ello se pactó como una mera posibilidad – eventualidad pudiendo entonces la parte Convocante, en caso de que así lo requiriera, contratar ese suministro de energía con EMCALI EICE ESP **o con otro prestador diferente**; eventualidades y posibilidades al alcance de Comcel S.A. que, por dicha misma razón, explican la NO con-naturalidad de la prestación del servicio - suministro de energía para el Contrato de Compartición objeto del arbitraje, misma razón y fundamento que, se insiste, explica la inviabilidad de que se extendiera la Cláusula compromisoria al Contrato de Condiciones Uniformes (Suministro de energía).

A la anterior conclusión hubiera arribado el Panel Arbitral si, en lugar de acudir a interpretaciones históricas, consultar el espíritu de los contratantes o tergiversar la mala fe de Comcel S.A. en el no reporte de los equipos instalados y atribuírsela a EMCALI EICE ESP, y, por el contrario, se hubiera atendido al sentido claro y natural de las palabras invocadas en el Contrato de Compartición No. 500-GE-CIE-0618-2016.

Un simple análisis de las razones y motivaciones por las cuales se condenó a EMCALI EICE ESP, nos dan la entera razón frente a la incompetencia del Tribunal de Arbitramento en este asunto, como pasa a verse:

¿Se condenó a EMCALI EICE ESP por impedir, obstaculizar o retirar los equipos de Comcel S.A. de su infraestructura eléctrica, los cuales eran el objeto del Contrato de Compartición? Respuesta: No.

¿Se condenó a EMCALI EICE ESP por la desconexión (justificada) de la energía que suministraba a los equipos de Comcel S.A., ante su no reporte y pago oportuno, lo cual es objeto de un Contrato de Condiciones Uniformes? Respuesta: Sí.

En el mismo sentido: ¿La Cláusula compromisoria que le dio competencia al Tribunal de Arbitramento, se encontraba pactada en el Contrato de Compartición o en algún Contrato de Condiciones Uniformes? Respuesta: En el Contrato de Compartición.

Cualquier análisis diferente o adicional que se efectuara para determinar la competencia del Tribunal de Arbitramento en el asunto que nos ocupa, era tratar de tergiversar el sentido claro y diáfano del Contrato de Compartición No. 500-GE-CIE-0618-2016 y, por ende, la voluntad de las partes contratantes.

Bien nos lo enseñaba el Código Civil, cuando regulaba la interpretación de la ley:

“Artículo 27. Interpretación gramatical. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Artículo 28. Significado de las palabras. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”. (Negrillas y subrayas, ajenas al texto original)

b. Causal: 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 resolutive** o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral.

Frente a esta causal de anulación del Laudo Arbitral que es objeto del presente recurso, es importante manifestar que, NO se acude a ella de forma directa sino, en apoyo de la anterior causal de Falta de competencia, como quiera que, en la parte resolutive del Laudo Arbitral del 05 de marzo de 2024, se adoptó una decisión que, precisamente, corrobora la Falta de competencia del Tribunal de Arbitramento para haber asumido el conocimiento de la presente causa y, por ende, contraría esa decisión inicial de asunción de competencia.

Por tal razón, con base en esta causal no se sustentará una pretensión autónoma, propiamente dicha, sino que se adherirá a la que se petitionará para la causal de Falta de competencia.

En efecto, en la parte Resolutiva del Laudo Arbitral proferido dentro de la Radicación No. A-20220927/0873, se determinó:

*“Primero: **Tener por demostradas parcialmente las Excepciones de “Falta de Jurisdicción” y “Falta de Competencia” propuestas por la convocada Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, en su escrito de contestación de la demanda arbitral reformada, únicamente **respecto de las pretensiones primera y segunda de las Pretensiones Condenatorias Principales**, en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte considerativa de este Laudo Arbitral”. (Negrillas y subrayas, ajenas al texto original)*

Como sustento de la anterior decisión, en la parte motiva se indicó:

*“En los demás aspectos referidos en el peritaje y su contradicción, el Tribunal observa que **unos conceptos** son de contenido netamente jurídicos para lo que no son útiles y otros **referidos a aspecto de liquidación de valor de energía, respecto de lo cual se itera el Tribunal no tiene competencia para pronunciarse**”.*

(...)

*El Tribunal considera que la reconexión del servicio de energía es un rubro o concepto inherente al Contrato de Condiciones Uniformes y no al Contrato de Compartición que es materia de este proceso; en el primero es que encuentra su regulación y disciplina, pero no en el segundo, por lo que, **siguiendo los planteamientos efectuados en este laudo arbitral en punto de la competencia del Tribunal, limitada al Contrato de Compartición, no accederá a dicha súplica en la medida en que es otro el escenario en donde debió ser discutida**. Por ello, luego de analizado el caudal probatorio y revisado con detenimiento las alegaciones de las partes, ese específico rubro cuya reparación se solicita en el proceso no puede ser abordado con base en el Contrato de Compartición y, en consecuencia, no se adentrará el Tribunal en el estudio de fondo de dicha pretensión por carencia de competencia al efecto”. (Negrillas y subrayas, ajenas al texto original)*

Luego bien, la primera flagrante contradicción en la que se incurre con la prementada decisión es que, el Tribunal de Arbitramento, en el Acta de asunción de conocimiento, como en aquella que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de aquella; se declaró competente para conocer de LA TOTALIDAD de la controversia planteada por la parte convocante.

Por ende, no podía, en la parte Resolutiva del Laudo Arbitral que nos ocupa, declararse incompetente para conocer de cierta parte de la controversia planteada por la parte Convocante.

Lo anterior, precisamente por vulneración al principio de no contradicción o de identidad, el cual nos enseña que, algo no puede ser y no ser, a la misma vez. Es decir, o el Tribunal de Arbitramento era competente para conocer en todo del asunto que se sometió a su conocimiento, o lo era solo en una parte o no lo era en nada (como efectivamente acontecía); pero no podía, a la misma vez, ser competente para conocer de TODA la controversia y no ser competente para conocer PARTE de dicha controversia.

La segunda gran contradicción en la que se incurrió con la toma de la decisión anteriormente transcrita es que, precisamente, las pretensiones frente a las cuales se declaró incompetente el Tribunal Arbitral, estaban referidas a las pretensiones primera y segunda condenatorias principales, esto es, las relacionadas con la devolución del dinero que pagó Comcel S.A. por lo que denominaba una reconexión ilegal o producto de una suspensión arbitraria - ilegal.

No obstante, EMCALI EICE ESP fue paradójicamente condenado, por lo que denominó el Tribunal de Arbitramento, una suspensión arbitraria e ilegal del servicio o suministro de energía, lo cual, produjo unos daños en los usuarios de Comcel S.A. a quienes, la Convocante tuvo que compensar.

Pues bien, siguiendo la misma línea adoptada para la primera contradicción, no puede ser lógico que, el Tribunal Arbitral se declare impedido para conocer de la devolución de un dinero pagado por una reconexión que, tildó, fue consecuencia de la suspensión arbitraria del servicio de energía pero, a su vez, termine condenando a EMCALI EICE ESP, precisamente, por esa misma suspensión denominada arbitraria y, mucho menos, cuando los perjuicios a los que se le condenó no fueron causados directamente a Comcel S.A. sino que, fueron causados y pagados en compensación, a la comunidad universal de sus servicios, es decir, unos perjuicios indirectos o accesorios de terceros, ajenos a la relación contractual del Contrato de Compartición.

Lo anterior, igualmente, en acatamiento estricto de la máxima que nos enseña que la suerte de lo accesorio sigue la de lo principal, para este caso, si existió incompetencia para pronunciarse sobre el pago directo por una reconexión del servicio, producto de una suspensión arbitraria del suministro de energía; los perjuicios a terceros que dicha suspensión hubiera ocasionado, también debían seguir la misma suerte del pago principal de reconexión y, por ende, el Panel Arbitral declararse incompetente sobre los mismos.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, insistimos en la Falta de competencia absoluta del Tribunal de Arbitramento para haber conocido de la controversia puesta a su consideración por parte de Comcel S.A., insistencia que es perfectamente viable, de conformidad con lo sostenido por la H. Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia SU 174 de 2007, a saber:

*“En efecto, el numeral 2 del artículo 147 del Decreto 1818 de 1998, que reprodujo el texto del artículo 124 de la Ley 446 de 1998, dispone que en la primera audiencia de trámite, ‘el Tribunal resolverá sobre su propia competencia mediante auto que sólo es susceptible de recurso de reposición’. Si los árbitros se declaran incompetentes, el efecto previsto en la ley es que ‘se extinguen definitivamente los efectos del pacto arbitral’ (artículo 124 de la Ley 446 de 1998). **Esta competencia básica no implica, por supuesto, que los árbitros sean los únicos jueces con potestad para establecer el alcance de su propia competencia. Las decisiones del tribunal arbitral sobre su propia competencia también pueden ser objeto de recursos judiciales como el de anulación,** con base en la causal contenida en el numeral 8 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 (el cual fue compilado en el numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998) y en el numeral 4 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993 (el cual fue compilado en el numeral 4 del artículo 230 del Decreto 1818 de 1998)” (Negrillas y subrayas, ajenas al texto original).*

c. Causal: Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

Como ya se ha dejado entrever de la argumentación en precedencia, la decisión del Tribunal de Arbitramento NO se sustentó en estipulaciones y/u obligaciones contractuales contenidas en el Contrato de Compartición No. 500-GE-CIE-0618-2016 si no que, para poder fundamentar la condena que finalmente se impuso en contra de EMCALI EICE ESP, el Panel Arbitral, tuvo que extender la interpretación de la Cláusula Compromisoria contenida en el Acuerdo de Compartición, no solo hasta la relación jurídica del Contrato de Condiciones Uniformes sino también, hasta las relaciones contractuales de la Convocante, Comcel S.A., con sus usuarios de los servicios de Telecomunicaciones, internet y televisión; ajenos todos ellos, de forma total, a mi procurada.

Ahora bien, en el Laudo Arbitral fechado el 05 de marzo de 2024, se resolvió lo siguiente:

“(…)

Tercero: *Acceder parcialmente a las pretensiones primera, segunda y tercera declarativas principales de la demanda arbitral reformada presentadas por la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., en contra de las Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.y, por ende, **DECLARAR** que:*

- i) **Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, es civil y contractualmente responsable por incumplir las obligaciones contractuales como legales que rigen el Contrato de Compartición No. 500-GE-CIE-0618-2016 del 17 de mayo de 2016, en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte considerativa de este Laudo Arbitral.
- ii) **Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, incumplió las obligaciones contractuales pactadas en el Contrato de Compartición No. 500-GE-CIE-0618-2016 del 17 de mayo de 2016, respecto de los numerales 3º del punto 7.2 de la Cláusula Séptima, el 10º de la Cláusula Octava, el parágrafo primero de la cláusula novena y cláusula décimo quinta, de conformidad y bajo el entendido de lo expuesto por el Tribunal en las consideraciones.
- iii) **Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, incumplió las obligaciones legales que rigen el Contrato de Compartición No. 500-GE-CIE-0618-2016 del 17 de mayo de 2016, esto es, los siguientes artículos: numeral 9.3 del artículo 9º y 30º de la Ley 142 de 1994 y el artículo 4.11.1.8 de la Resolución CRC 5890 de 2020, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa.

(...)

Sexto: Acceder a la pretensión sexta de las pretensiones declarativas principales de la demanda arbitral reformada presentada por la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., en contra de las Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.y, por ende, **DECLARAR** que, con ocasión al incumplimiento contractual y legal del Contrato de Compartición No. 500-GE-CIE-0618-2016 del 17 de mayo de 2016 por parte de la Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P., se causó daños y perjuicios a Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte considerativa de este Laudo Arbitral.

Séptimo: Acceder parcialmente a la pretensión séptima declarativa principal de la demanda arbitral reformada presentada por la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., en contra de las Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y, por ende, **DECLARAR** que los referidos daños y perjuicios ocasionados a la convocante, están constituidos por la compensación a usuarios afectados por la suspensión del servicio de energía a las fuentes de poder debidamente indexados, en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte considerativa de este Laudo Arbitral.

(...)

Décimo: Acceder parcialmente a la pretensión tercera condenatoria principal de la demanda arbitral reformada, en el sentido de, **CONDENAR** a las Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P., a **PAGAR** en favor de la convocante Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., la suma de \$1.091.609.799 debidamente indexada a la fecha del Laudo Arbitral, suma que asciende a la suma de **MIL**

TRESCIENTOS CUATRO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS M/CTE. (\$1.304.936.606,00), en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte considerativa de este Laudo Arbitral.

(...)

Décimo Segundo: Condenar en costas a la parte convocada Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P. en favor de la convocante, Comunicación Celular Comcel S.A., por valor de **SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS DIECISÉIS PESOS M/CTE. (\$797.229.616), por las razones expuestas en la parte considerativa de este Laudo Arbitral.**

Décimo Tercero: Sin lugar a la aplicación de la sanción prevista en el inciso cuarto del artículo 206 del Código General del Proceso ni tampoco de la pena prevista en el párrafo del mismo artículo, en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte considerativa de este Laudo Arbitral.

(...)”

Para arribar a las anteriores decisiones, el Panel Arbitral consideró, entre otras cosas, que:

“De consiguiente, a las claras, se advierte que la buena fe no es un principio de efímera y menos de irrelevante figuración en la escena jurídica, por cuanto está presente, in extenso, amén que con caracterizada intensidad, durante las etapas en comento, tanto más si la relación objeto de referencia es de las tildadas de “duración” [...] Quiere decir lo anterior que para evaluar si un sujeto determinado actuó o no de buena fe, resulta imperativo examinar, en cada una de las precitadas fases, la conducta por él desplegada, pero de manera integral, o sea en conjunto, dado que es posible que su comportamiento primigenio, en estrictez, se ciña a los cánones del principio rector en cita y ulteriormente varíe, en forma apreciable y hasta sorpresiva, generándose así su inequívoco rompimiento. De allí que la buena fe no se pueda fragmentar, en orden a circunscribirla tan sólo a un segmento o aparte de una fase, por vía de ejemplo: la precontractual – o parte de la precontractual–, ya que es necesario, como corresponde, auscultarla in globo, según se indicó, valorando las diversas oportunidades que los interesados tuvieron para actuar con lealtad, corrección (correttezza) y diligencia, según sea el caso. Al fin y al cabo, sin excepción, ella se predica de la integridad de eslabones que, analizados en retrospectiva, conforman la cadena contractual (iter contractus), rectamente entendida. No es gratuito que el citado artículo 863 del Código de Comercio, expressis verbis, establezca un débito de comportamiento que cobija todo el “... período precontractual”, sin distingo de ninguna especie”²⁹

(...)

Inclusive, la buena fe se proyecta cuando en desarrollo de una relación jurídica los particulares o la administración no cumplen los procedimientos legal o contractualmente establecidos para la toma de una decisión que afecte a su contraparte contractual.

(...)

*Todos los testimonios recibidos durante este trámite arbitral, encuentran su común denominador en que **el desacuerdo entre las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE y COMCEL S.A., tuvo su génesis en la instalación por parte de la última en la infraestructura de la primera, de equipos para prestar el Servicio Público de Comunicaciones de manera irregular amparado en el contrato de compartición No. 500-GE-CIE-0618 de 2016 el cual desembocó en una discrepancia en cuanto al consumo real de Energía Eléctrica**, la posterior suspensión imprevista de dicho Servicio mientras se desarrollaban tratativas para superar la controversia, condicionando las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE su restablecimiento a que COMCEL SA pagara una suma de dinero en la que estaba en desacuerdo.*

(...)

*Lo relativo al no reporte de equipos utilizados con conexiones de fuentes de poder sin autorización de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE, la cláusula novena (9) y su parágrafo primero deben ser interpretadas armónicamente con el procedimiento dispuesto por el artículo 4.11.1.8 de la Resolución CRC 5890 del 24 de enero de 2020 cuando el usuario de la Infraestructura Eléctrica no acceda al pago de facturas por los Servicios Adicionales que recibe del Operador de Telecomunicaciones, caso de mora en el cual, **el Arrendatario (sic) de la Infraestructura podrá “suspender provisionalmente el acceso y uso de la infraestructura eléctrica, previo aviso a la CRC y al proveedor de redes o servicios de telecomunicaciones con no menos de (15) quince días hábiles de anticipación y hasta tanto se supere la situación que generó la suspensión.** Lo anterior sin perjuicio de que la CRC en ejercicio de sus funciones, de oficio o a solicitud de parte, solicite información adicional para efectos de hacer un seguimiento a la suspensión informada.”*

Lo anterior significa que si bien es un derecho del arrendador de la Infraestructura suspender el servicio de Alimentación de energía que provee al Arrendatario de esta como Usuario de un Servicio Adicional, no le permite hacerlo intempestivamente sino que debe haber una notificación expresa y suficiente antes de realizar la suspensión pues por tratarse de un acto administrativo definitivo debe permitirse al Arrendador (sic) de la Infraestructura que es Usuario del Servicio Público de Energía Eléctrica ejercer su derecho constitucional y legal al debido proceso.

(...)

10. Por lo demás, en la sentencia C-150 de 2003, al examinar la constitucionalidad del párrafo del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, adicionado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001, en virtud del cual las empresas de servicios públicos están obligadas a suspender el servicio del usuario o suscriptor que incumpla “su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación”, la Corte sostuvo que esta prerrogativa era constitucional. No obstante, especificó que lo era siempre y cuando en su aplicación a situaciones concretas **se respetara “el derecho al debido proceso de los usuarios de buena fe, específicamente los derechos de defensa y contradicción”**. Y el respeto por estos derechos significa, según esta misma decisión de la Corte, el derecho de “los usuarios o suscriptores [a] contradecir efectivamente tanto las facturas a su cargo⁴² como el acto mediante el cual se suspende el servicio⁴³ y también obligan a las empresas prestadoras de servicios públicos a observar estrictamente el procedimiento que les permite suspender el servicio⁴⁴. El derecho al debido proceso incorpora también el derecho a que se preserve la confianza legítima **del usuario de buena fe** en la continuidad de la prestación del servicio si éste ha cumplido con sus deberes”.

(...)

12. En efecto, el derecho al debido proceso de los usuarios o suscriptores de servicios públicos no es un fin en sí mismo, sino un instrumento al servicio de los demás derechos fundamentales. Estos últimos se salvaguardan si existe una prestación eficiente y continua de servicios públicos domiciliarios de calidad. El derecho al debido proceso sirve para evitar posibles errores de las empresas prestadoras de servicios públicos, en tanto les da oportunidad de conocer información y opiniones de los usuarios, que pueden resultar útiles o necesarias para determinar si debe suspenderse, terminarse o cortarse un servicio público domiciliario. Así, el derecho a un recurso contribuye a evitar que se le suspenda o corte el servicio al propietario de un inmueble por deudas con la empresa de servicios, **cundo no esté obligado a pagar por ellas debido a su buena fe**. El derecho a un recurso también podría evitar que al propietario de un inmueble se le suspenda el servicio, de suerte que no se cause como efecto un desconocimiento de derechos constitucionales a sujetos de especial protección.⁴⁹ También contribuiría a impedir la suspensión de servicios que sean precisos para el funcionamiento de hospitales u otros establecimientos especialmente protegidos,⁵⁰ o para que no se afecten gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad.

(...)

... Gustavo Tamayo Arango, asesor externo de la Convocante, expresó que COMCEL y EMCALI acordaron “(...) dejar eso en manos de un amigable componedor que fuera experto en materia de energía y que técnicamente que dijera cuánto se había consumido en esos re aforos y cuánto correspondía”, a lo que

agregó que **elaboró, por encargo de las partes, “un contrato de transacción para que firmáramos las partes” que, a pesar de haberse remitido a la Convocada, nunca fue firmado por COMCEL, declaración que es coincidente con lo expresado por Juan Pablo Vinueza e Hilda María Pardo Hasche**” (Negrillas y subrayas, ajenas al texto original).

Con la finalidad de no perder de vista los argumentos hasta ahora transcritos de la parte motiva del Laudo Arbitral que nos ocupa, así como para brindarle coherencia y organización al presente recurso; es importante resaltar cómo, el Tribunal de Arbitramento, reconoce que el conflicto suscitado entre EMCALI EICE ESP y COMCEL S.A., “(...), **tuvo su génesis en la instalación por parte de la última en la infraestructura de la primera, de equipos para prestar el Servicio Público de Comunicaciones de manera irregular amparado en el contrato de compartición No. 500-GE-CIE-0618 de 2016 el cual desembocó en una discrepancia en cuanto al consumo real de Energía Eléctrica ...”**

Es decir, el Panel Arbitral, reconoce de manera primigenia y amparado en las declaraciones vertidas en el proceso que, la mala fe en la instalación de los equipos NO reportados a EMCALI EICE ESP, provino inicialmente de la parte convocante, es decir, de Comcel S.A., única parte beneficiada en que dichos equipos no generaran reporte sobre consumo de energía.

De igual manera se resalta la jurisprudencia citada por el mismo Panel Arbitral, referente a que, la buena fe se debe examinar de manera integral, no se puede fragmentar en las partes del proceso por cuanto, como resulta lógico en procedimientos que se extienden en el tiempo, dichos comportamientos pueden variar.

Luego de hacerse referencia al proceso de arreglo directo que estaban entablando las partes para dirimir las diferencias en cuanto a los consumos de energía por parte de los equipos no reportados e, incluso, tras advertir que se realizó un borrador de un contrato de transacción que NO FIRMÓ COMCEL; brilla por su ausencia, cualquier valoración de dicha conducta desplegada por la parte convocante y, los consecuentes perjuicios que, una negociación indefinida en el tiempo pudieran acarrear para el acreedor de esos costos de energía, es decir, para EMCALI EICE ESP.

Finalmente, de forma abrupta, sin mediar consideración legal y/o en derecho alguna, se puede ir advirtiendo como, el Panel Arbitral, empieza a inclinar la balanza en contra de la parte convocada, esto es, EMCALI EICE ESP, para reprochar de esta, léase bien, que no necesariamente tuvo que ejercer su derecho a suspender los

servicios y/o suministro de energía, por cuanto, en su sentir, la buena fe también se proyecta “(...) *cuando en desarrollo de una relación jurídica los particulares o la administración **no cumplen los procedimientos legal o contractualmente establecidos** para la toma de una decisión que afecte a su contraparte contractual*”.

La anterior conclusión, por cierto, totalmente contradictoria con los antecedentes jurisprudenciales también citados por el mismo Panel Arbitral (sentencia C-150 de 2003); mismos que referían que esos derechos a la suspensión del suministro de energía, pueden ceder **ante usuarios de buena**; caso que no aplicaba para COMCEL S.A., por cuanto, como ya se argumentó, el mismo Tribunal de Arbitramento consideró que la instalación de equipos no reportados, inicialmente realizada por la parte convocante, **fue IRREGULAR.**

Continúa el Tribunal de Arbitramento, sosteniendo en la parte motiva del Laudo Arbitral fechado el 05 de marzo de 2024:

*“Las pruebas recaudadas no permiten concluir que las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE, **hubiera agotado el debido proceso frente al acto específico de suspensión de la alimentación de las fuentes de poder con energía**, notificando a COMCEL SA de dicha decisión, de acuerdo a lo previsto por la Ley 1437 de 2011, porque lo probado y alrededor de lo que giró el debate probatorio, fue que la discusión, se circunscribió al valor de la energía eléctrica siendo frente a este agotada la vía administrativa quedando en firme un acto donde fue fijado el valor a pagar por concepto de energía, el cual no fue sometido por ninguna de las partes a control jurisdiccional.*

*Es que el Procedimiento y Plazo de requerimiento contemplado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, **tiene como finalidad proteger al consumidor final del servicio de Telecomunicaciones por ser Público y Esencial** lo que es un factor preponderante que deben tener en cuenta los Contratantes en Compartición antes de tomar cualquier decisión que ponga en riesgo de suspensión del Servicio Público, porque **todas ellas deberán estar orientadas siempre a que el Usuario o Consumidor no quede desprovisto de este.** Por tanto, cualquier conducta que no permita utilizar los equipos destinados para prestar el servicio de telecomunicaciones atenta contra el principio general de los servicios que es que sea continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo, cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que exijan tomar la decisión.*

(...)

Del incumplimiento

El Parágrafo Único del artículo 4.11.1.8 de la resolución 5890 del 24 de enero del 2020 ordena a todos los involucrados en Contratos de Compartición, inclusive a los que prestan servicios adicionales, **que no suspendan o terminen el acceso y uso de la infraestructura eléctrica,** como tampoco esos servicios adicionales sin notificación previa a la Comisión; **norma que aunque está estipulada para la suspensión del acceso y retiro de elementos por la no transferencia oportuna de pagos, al tocar el procedimiento que protege la continuidad de los servicios de energía, debe tomarse en cuenta por analogía para suplir la laguna legal, como sobre el sistema de suspensión de fluido eléctrico en relación con los contratos de compartición.** Ello sumado, a que por referirse particularmente este proceso al Servicio Adicional de Energía Eléctrica, debieron seguirse los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional, para la suspensión del servicio de energía, que prevé la notificación a COMCEL SA como Usuario del servicio adicional de energía y el agotamiento de la vía administrativa.

De las pruebas documentales y testimoniales recaudadas en este proceso se concluye que las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE incumplió las anteriores obligaciones de notificar a la Comisión de Regulación de Energía Eléctrica, y los lineamientos jurisprudencialmente estipulados para notificar a COMCEL SA como Usuario del servicio de energía eléctrica que es un criterio interpretativo obligatorio del artículo 140 de la ley 142 de 1994 que fue integrada por voluntad de las partes al Contrato de Compartición como legislación aplicable.

Si bien las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE no interactuaron físicamente con la infraestructura instalada interviniéndola, trasladándola o cortándola, al suspender el servicio adicional de Energía Eléctrica que es esencial para el funcionamiento de los equipos instalados en la infraestructura tuvo un efecto similar pues inhabilitó el uso de los equipos al punto que repercutió en los Usuarios del Servicio Público de Telecomunicaciones.

Si se observa que tal hecho fue realizado con el único propósito de forzar el pago de las sumas de dinero en mora sin cumplir el procedimiento establecido en el artículo 4.11.1.8 de la resolución 5890 del 24 de enero de 2020 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones y el debido proceso reconocido para el caso de Suspensión por la jurisprudencia constitucional colombiana, **es para el tribunal claro que ese derecho legal que tiene el proveedor del Servicio de Alimentación de Energía Eléctrica quedó deslegitimizado ocasionando desde el instante de la Suspensión, el incumplimiento del contrato de Compartición,** de las disposiciones regulatorias incorporadas a este y lo que es peor, de los principios fundantes en materia contractual como es la cláusula general de la buena fe y aparejado a esto, **a los usuarios de COMCEL SA de no verse privados del servicio de telecomunicaciones contratado con esta última.**

Ello al extremo que como único mecanismo que tuvo COMCEL SA para restablecer el servicio a sus usuarios fue pagar la suma de dinero exigida unilateralmente por Emcali y a resarcir a sus clientes en dinero el tiempo durante el cual no tuvo las

fuentes de poder habilitados para prestar el servicio de Telecomunicaciones. Conducta esta de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE que este Tribunal considera que es reprochable jurídicamente, tipifica abuso del derecho derivado de la vulneración en concurso de los derechos fundamentales a la buena fe y el debido proceso, por lo que cumpliendo la finalidad resarcitoria que ocupa esta clase de acciones, hará en contra de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI las declaraciones de condena que presenta en la parte resolutive de este Laudo.

El Tribunal Arbitral se ocupará de hacer referencia a las pruebas más relevantes que orientaron su decisión:

(...)

Sus declaraciones fueron suficientes para demostrar que entre las partes se estaba adelantando un trámite de negociación con intención inequívoca de llegar a un arreglo transaccional para superar las diferencias relativas a la cantidad de fuentes de poder y consumo de energía y paralelamente a ello que **Emcali adelanto una actuación administrativa para definir el valor de la energía a pagar que fue objeto de recursos que culminaron con la inhibición por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos para resolver la controversia**, lo que hizo aún más relevante el proceso de negociación adelantado de común acuerdo el cual fue truncado por la decisión de Emcali de suspender el fluido eléctrico a las fuentes de poder. Pero los testigos no probaron que además del agotamiento de la vía administrativa en cuanto al consumo de Energía, cuando tomaron la decisión de Suspender la Alimentación de las Fuentes de Poder, notificaran previamente a COMCEL SA de tal circunstancia en la forma prevista por la ley 1437 de 2011. Las únicas referencias que los testigos hicieron a la Suspensión fue para describir que era una orden que automáticamente generaba el Sistema y el señor John Jairo Toro informó que ese día fue una desconexión programada y masiva de lo que se infiere que las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE tenían planeada la suspensión, pero, en lugar de notificar a su contraparte, prefirieron hacerlo de manera oculta lo que pone en entredicho la Buena Fe contractual con la que acompañaron su actuación.

(...)

Es claro entonces que se encuentra probada la omisión en el cumplimiento de las prestaciones contractualmente adquiridas por EMCALI para dirimir el número de fuentes o elementos no autorizados que afectaban la re-facturación de los servicios adicionales de energía contratados con EMCALI y el límite temporal para el cobro retroactivo.

(...)

Por ello, la aludida compensación es, sin lugar a dudas, un perjuicio de raigambre contractual, en su modalidad de daño emergente, producto del incumplimiento de

las obligaciones en cabeza de EMCALI y, por ende, cabe ordenar su reparación. La genera la vulneración al debido proceso del campo del Contrato de Compartición, puesto que si a tiempo, **hubiesen dirimido los desacuerdos que en este surgieron, no habrían llegado a la instancia de la suspensión que provocó este costo**. No se trata pues, de un perjuicio conjetural fruto de especulaciones, sino de uno cierto, efectivamente causado en su existencia y cuantía con el dictamen pericial aportado al proceso por la Convocante, elaborado por la firma MarkUp Consultores, como se explicó.

(...)

En el cuerpo del presente laudo el Tribunal tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto de su competencia, declarándose competente por corresponder parte de la controversia a la relación que surgió del contrato de Compartición, en el cual se determinan las fuentes de poder generadoras del servicio adicional de energía que **por vacíos procedimentales para su control respecto del número de fuentes autorizadas, ocasionaron el conflicto respecto de la alimentación de energía**”.

Como se puede apreciar de lo anteriormente transliterado, nuevamente el Panel Arbitral, de forma sorpresiva e incomprensible, invierte y/o tergiversa los criterios de la buena fe contractual para concluir que, por el hecho de existir unos vacíos procedimentales para el control respecto del número de fuentes autorizadas, lo que ocasionó el conflicto respecto de la alimentación, consumo y costo de la energía adicional no reportada; a EMCALI EICE ESP, le asiste culpa o mala fe en ello.

Sostener una teoría y conclusiones de esas equivale, guardando las justas proporciones, a culpar a la víctima de hurto por no cerrar la puerta de la casa o por no guardar su celular en la calle. Se debe recordar al respecto y, en eso sí coincidimos con el Tribunal de Arbitramento que, la actuación irregular que dio origen a todo este conflicto y controversia fue la INSTALACIÓN IRREGULAR Y NO REPORTADA a EMCALI EICE ESP, de unas fuentes de poder, por parte de COMCEL S.A., a quien, se insiste, era la única parte que no le convenía que se realizaran esos reportes adicionales de consumo de energía, luego bien, se reitera, dicha actuación irregular no puede ser trasladada a EMCALI EICE ESP ni, mucho menos, generar derechos y beneficios a la parte que la ocasionó, pues las actuaciones irregulares NO son fuente de derecho.

De otro lado, bastante reprochable es la analogía que realiza el Tribunal de Arbitramento para poder contar con alguna clase de sustento jurídico y, de esa forma, proceder a sancionar y condenar a EMCALI EICE ESP dentro de la causa de la referencia. Sobre el particular, se sostuvo en el Laudo Arbitral que:

“Del incumplimiento

*El Parágrafo Único del artículo 4.11.1.8 de la resolución 5890 del 24 de enero del 2020 ordena a todos los involucrados en Contratos de Compartición, inclusive a los que prestan servicios adicionales, **que no suspendan o terminen el acceso y uso de la infraestructura eléctrica**, como tampoco esos servicios adicionales sin notificación previa a la Comisión; **norma que aunque está estipulada para la suspensión del acceso y retiro de elementos por la no transferencia oportuna de pagos**, al tocar el procedimiento que protege la continuidad de los servicios de energía, debe **tomarse en cuenta por analogía** para suplir la laguna legal, como **sobre el sistema de suspensión de fluido eléctrico** en relación con los contratos de compartición”.*

Resulta notorio y evidente que, ante la falta de norma o estipulación contractual alguna que fuera incumplida por EMCALI EICE ESP en el marco del Contrato de Compartición, en tanto como el mismo Laudo lo reconoce, “(...) **las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE no interactuaron físicamente con la infraestructura instalada interviniéndola, trasladándola o cortándola** (...)”; así como siendo muy conscientes de que no tenían competencia para pronunciarse sobre la relación jurídica de Condiciones Uniformes que regulaba el suministro de energía a las fuentes de poder de COMCEL S.A.; les resultó muy adecuado (y hasta fácil), por analogía, traer normas de dicho Contrato de Condiciones Uniformes al Contrato de Compartición objeto de la presente controversia y proceder a sancionar, con la evidente vulneración de la prohibición del uso de la analogía jurídica cuando de sanciones y penas se trata, en tanto, cualquier sanción, multa, pena, etc., tiene el carácter de reserva legal.

Nótese cómo en el siguiente extracto de la parte motiva del Laudo Arbitral, el Tribunal de Arbitramento insiste, con grandes esfuerzos, en equiparar la intervención o retiro de equipos (propio del Contrato de Compartición) con la suspensión del suministro de energía (propio de la relación jurídica del Contrato de Condiciones Uniformes); todo ello, para poder contar con algún tipo de fundamento jurídico que les permitiera condenar a EMCALI EICE ESP, como finalmente ocurrió:

*“Lo relativo al no reporte de equipos utilizados con conexiones de fuentes de poder sin autorización de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE, **la cláusula novena (9) y su parágrafo primero deben ser interpretadas armónicamente con el procedimiento dispuesto por el artículo 4.11.1.8 de la Resolución CRC 5890 del 24 de enero de 2020** cuando el usuario de la Infraestructura Eléctrica no acceda al pago de facturas por los Servicios Adicionales que recibe del Operador de Telecomunicaciones, caso de mora en el cual, **el Arrendatario (sic) de la Infraestructura podrá “suspender provisionalmente el acceso y uso de la infraestructura eléctrica, previo aviso a la CRC y al proveedor de redes o servicios de telecomunicaciones con no menos de (15) quince días hábiles de anticipación y hasta tanto se supere la situación que generó la suspensión**. Lo anterior sin perjuicio de que la CRC en ejercicio de sus funciones, de oficio o a solicitud de parte, solicite información adicional para efectos de hacer un seguimiento a la suspensión informada.” (Negritas y subrayas, ajenas al texto original).*

Ni qué decirse cuando, como producto de lo que el Panel Arbitral denominó una tardanza entre las partes para solucionar los conflictos suscitados por el tema de los equipos no autorizados o no reportados a EMCALI EICE ESP y, sin considerar, como ya se advirtió, que fue COMCEL S.A. quien finalmente no suscribió el contrato de transacción proyectado al respecto; en el Laudo Arbitral objeto del presente recurso, finalmente se culpa a la parte convocada – EMCALI EICE ESP, por dicha demora, como si en su calidad de acreedor, le conviniera y fuera culpa suya, tal tardanza. Sobre el particular, se sostuvo en el Laudo objeto de reproche:

“Por ello, la aludida compensación es, sin lugar a dudas, un perjuicio de raigambre contractual, en su modalidad de daño emergente, producto del incumplimiento de las obligaciones en cabeza de EMCALI y, por ende, cabe ordenar su reparación. La genera la vulneración al debido proceso del campo del Contrato de Compartición, puesto que si a tiempo, hubiesen dirimido los desacuerdos que en este surgieron, no habrían llegado a la instancia de la suspensión que provocó este costo. No se trata pues, de un perjuicio conjetural fruto de especulaciones, sino de uno cierto, efectivamente causado en su existencia y cuantía con el dictamen pericial aportado al proceso por la Convocante, elaborado por la firma MarkUp Consultores, como se explicó”. (Las negrillas y subrayas, ajenas al texto original)

De cara a todo lo anteriormente expuesto, resulta claro que, la decisión adoptada mediante el Laudo Arbitral del 05 de marzo de 2024, en lo absoluto correspondió a una decisión en derecho o con fundamentos jurídicos propiamente dichos, al menos no aplicables al Contrato de Compartición y, lo que realmente se realizó fue, una decisión en Equidad para garantizar o reparar unos daños ocasionados a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, televisión y celular de COMCEL S.A., mismos que resultan ajenos a EMCALI EICE ESP en la relación contractual (Contrato de Compartición), objeto del presente Arbitraje; **decisión en Equidad que simplemente se disfrazó bajo las denominaciones de Buena fe y Analogía, aun cuando, se reitera, la decisión adoptada, lo debió ser, única y exclusivamente en derecho, conforme se pactó en la cláusula compromisoria, a saber:**

“DÉCIMA QUINTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. - El presente acuerdo se regirá e interpretará de conformidad con las leyes de la República de Colombia. Las partes buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias o discrepancias surgidas durante la ejecución del presente Acuerdo y para el efecto, se pacta el siguiente procedimiento de solución de controversias: (...).

(v) Surtido este término sin llegar a un acuerdo, se convocará un tribunal de arbitramento que funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, que se constituirá, deliberará y decidirá de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, en la Ley 1563 de 2012 y demás disposiciones concordantes o complementarias, o por las que las modifiquen, adicionen, reglamenten o sustituyan,

*de acuerdo con las siguientes reglas: los costos del tribunal serán asumidos por partes iguales, sin perjuicio de que la Parte vencida reembolse a la otra Parte los gastos en que esta parte incurrió; el tribunal estará conformado por un (1) o por tres (3) árbitros, en este último caso si la cuantía de la controversia supera los 400 SMLMV. Cuando el tribunal esté integrado por (1) un árbitro este deberá ser nombrado de común acuerdo entre las partes; cuando sean tres árbitros, cada parte designará uno de ellos y el tercero será nombrado de común acuerdo entre las partes. En caso que no haya acuerdo en la designación conjunta de un árbitro, este será designado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali. **Cada árbitro deberá ser abogado colombiano y su decisión será en derecho.** En cualquier caso, el fallo de los árbitros tendrá los efectos que la Ley da a tales laudos.” (Negrilla y subrayas, ajenas al texto original).*

III. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO DEL LAUDO ARBITRAL DE FECHA 05 DE MARZO DE 2024 (INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 42 DE LA LEY 1563 DE 2012).

Para el caso concreto se cumplen los dos condicionamientos previstos en el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, para tener por suspendidos los efectos del Laudo Arbitral.

Cierto es que, el recurso de anulación es de naturaleza extraordinaria y, por ende, su formulación, por regla general, no afecta la obligatoriedad del Laudo Arbitral, sin embargo, el mencionado artículo 42 establece una excepción a dicha premisa, al disponer en su inciso tercero que, “...la interposición y el trámite del recurso extraordinario de anulación no suspenden el cumplimiento de lo resuelto en el laudo, salvo cuando la entidad pública condenada solicite la suspensión”.

Es clara la citada norma al establecer una precisa excepción a la regla general de obligatoriedad y ejecutoriedad del Laudo Arbitral, previendo al respecto que, habrá lugar a la suspensión de sus efectos, “... cuando la condena haya sido impuesta a cargo de una entidad pública y sea esta la que solicite su suspensión”¹; de manera que, tal suspensión no depende de circunstancias distintas a la simple verificación objetiva de los dos requisitos o condicionamientos antedichos, estos son, (i) que en el laudo se hubiere impuesto una condena en contra de una entidad pública y (i) que ésta solicite la suspensión de lo resuelto en dicha providencia.

Ahora bien, en cuanto a las exigencias formales para solicitar la suspensión en comento, el Consejo de Estado se ha encargado de precisar que dicha petición debe presentarse junto con el recurso de anulación correspondiente, sea en el mismo escrito o en documento separado, enfatizando al respecto que la ley “... no exigió sustentar la petición de suspensión del cumplimiento del laudo arbitral, [de ahí que]

para acceder a la medida solo se requiere que la entidad pública condenada la solicite en la oportunidad señalada en la ley”2.

Para el Consejo de Estado, es claro que, si la ley no exige la fundamentación o el sustento de la solicitud de suspensión de lo decidido en el Laudo Arbitral, mal haría el Juez en exigir que dicha petición sea argumentada. Se dijo en este sentido lo siguiente:

“El artículo 27 del Código Civil establece que cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. De ahí que, si la ley no impuso la carga de sustentar la petición de la suspensión del laudo arbitral, no puede el intérprete exigir una “carga argumentativa” que no fue prevista expresamente por el legislador.

(...)

De otro lado, la evolución sobre del tratamiento legal de los requisitos para la suspensión en favor de las entidades públicas muestra que, contrario a la imposición de exigencias adicionales, el legislador las ha ido suprimiendo para facilitar el mecanismo en favor de las entidades públicas.”3

Se advierte entonces que, en el caso concreto, procede la solicitud y el decreto de la suspensión del cumplimiento del Laudo Arbitral proferido el 05 de marzo de 2024, y aclarado el 13 de marzo de la misma anualidad; habida cuenta que, de un lado, en dicha providencia resultó condenada EMCALI EICE ESP, cuya naturaleza corresponde a una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden municipal, prestadora de servicios públicos domiciliarios y, de otra parte, a que es esta Entidad pública quien, solicita mediante el presente memorial, la suspensión del cumplimiento del Laudo Arbitral.

De igual manera, la solicitud que nos ocupa, es presentada en la oportunidad establecida legalmente para formular y sustentar, el recurso de anulación.

No sobra advertir que, contra EMCALI EICE ESP, se dispuso en el Laudo Arbitral ya mencionado que:

“(...)

Tercero: *Acceder parcialmente a las pretensiones primera, segunda y tercera declarativas principales de la demanda arbitral reformada presentadas por la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., en contra de las Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.y, por ende, **DECLARAR** que:*

- i) Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.,** es civil y contractualmente responsable por incumplir las obligaciones contractuales como legales que rigen el Contrato de Compartición No. 500-GE-CIE-0618-2016 del

17 de mayo de 2016, en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte considerativa de este Laudo Arbitral.

- ii) **Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, incumplió las obligaciones contractuales pactadas en el Contrato de Compartición No. 500-GE-CIE-0618-2016 del 17 de mayo de 2016, respecto de los numerales 3º del punto 7.2 de la Cláusula Séptima, el 10º de la Cláusula Octava, el parágrafo primero de la cláusula novena y cláusula décimo quinta, de conformidad y bajo el entendido de lo expuesto por el Tribunal en las consideraciones.
- iii) **Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, incumplió las obligaciones legales que rigen el Contrato de Compartición No. 500-GE-CIE-0618-2016 del 17 de mayo de 2016, esto es, los siguientes artículos: numeral 9.3 del artículo 9º y 30º de la Ley 142 de 1994 y el artículo 4.11.1.8 de la Resolución CRC 5890 de 2020, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa.

(...)

Sexto: Acceder a la pretensión sexta de las pretensiones declarativas principales de la demanda arbitral reformada presentada por la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., en contra de las Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.y, por ende, **DECLARAR** que, con ocasión al incumplimiento contractual y legal del Contrato de Compartición No. 500-GE-CIE-0618-2016 del 17 de mayo de 2016 por parte de la Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P., se causó daños y perjuicios a Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte considerativa de este Laudo Arbitral.

Séptimo: Acceder parcialmente a la pretensión séptima declarativa principal de la demanda arbitral reformada presentada por la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., en contra de las Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y, por ende, **DECLARAR** que los referidos daños y perjuicios ocasionados a la convocante, están constituidos por la compensación a usuarios afectados por la suspensión del servicio de energía a las fuentes de poder debidamente indexados, en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte considerativa de este Laudo Arbitral.

(...)

Décimo: Acceder parcialmente a la pretensión tercera condenatoria principal de la demanda arbitral reformada, en el sentido de, **CONDENAR** a las Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P., a **PAGAR** en favor de la convocante Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., la suma de \$1.091.609.799 debidamente indexada a la fecha del Laudo Arbitral, suma que asciende a la suma de **MIL TRESCIENTOS CUATRO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS M/CTE. (\$1.304.936.606,00)**, en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte considerativa de este Laudo Arbitral.

(...)

Décimo Segundo: Condenar en costas a la parte convocada Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P. en favor de la convocante, Comunicación Celular Comcel S.A., por valor de **SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS DIECISÉIS PESOS M/CTE. (\$797.229.616)**, por las razones expuestas en la parte considerativa de este Laudo Arbitral.

Décimo Tercero: Sin lugar a la aplicación de la sanción prevista en el inciso cuarto del artículo 206 del Código General del Proceso ni tampoco de la pena prevista en el parágrafo del mismo artículo, en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte considerativa de este Laudo Arbitral.

(...)"

Así las cosas, con el objetivo de aguardar por la decisión del recurso extraordinario de anulación que ahora se formula en contra del Laudo Arbitral en cuestión, de manera formal, respetuosa y del todo ajustada a lo prescrito en el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012; solicito la suspensión del cumplimiento del Laudo Arbitral de fecha 05 de marzo de 2024, proferido en las diligencias de la referencia; suspensión que, según lo ha indicado el Consejo de Estado⁴, opera *ipso iure*, desde el momento mismo en que se presenta su petición, sin perjuicio del estudio y la decisión que se adoptará, al resolver el recurso extraordinario de anulación.

IV. PRETENSIONES.

Previo a elevar las pretensiones correspondientes, solicito muy respetuosamente a la Secretaría del Panel Arbitral que, corra traslado del presente recurso a mi contraparte, por el término de 15 días, sin necesidad de Auto que así lo ordene, conforme lo establecido en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012.

PRIMERA: Se suspenda el cumplimiento del Laudo Arbitral de fecha 05 de marzo de 2024, proferido dentro del Arbitraje de la referencia, conforme a la solicitud realizada en los acápite en precedencia.

SEGUNDA: De conformidad con la causal segunda del artículo 41 de la Ley 1563 de 2022, sustentada mediante el presente memorial de recurso extraordinario de anulación, esto es, la relacionada con *La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia*, la cual se apoyó también para su sustentación con la causal octava de la norma *ibídem*, esto es, *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 resolutive ...*; solicito de forma muy respetuosa que, se decrete su configuración y, por ende, se

declare la nulidad del Laudo, conforme al inciso primero del artículo 43 de la Ley 1563 de 2022.

De igual manera y, como producto de lo anterior, que se remita el expediente al Juez Contencioso correspondiente, para que se continúe con su trámite, de acuerdo con lo normado en el inciso segundo del artículo en comento.

ÚNICA SUBSIDIARIA DE LA SEGUNDA PRINCIPAL: En caso de no accederse a la pretensión segunda principal, solicito se decrete la configuración de la causal de anulación de que trata el numeral séptimo del artículo 41 de la Ley 1563 de 2022, esto es, por *Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo*; de conformidad con lo sustentado en los acápites en precedencia.

Producto de lo anterior, que se declare la nulidad del Laudo Arbitral de fecha 05 de marzo de 2024 y, se nos permita convocar un nuevo Tribunal Arbitral.

TERCERA: Se ordene las restituciones a que haya lugar producto de la anulación del Laudo Arbitral, entre ellas, la consagrada en el inciso cuarto del artículo 48 de la Ley 1563 de 2022, esto es: *Si el recurso de anulación prospera con fundamento en las causales 3 a 5 y 7 previstas en esta ley, los árbitros reembolsarán a las partes la segunda mitad de los honorarios recibidos.*

V. ANEXOS.

1. Poder especial de representación, a mi conferido, junto con sus anexos de ley.

VI. NOTIFICACIONES.

Las recibiré en la Secretaría de su Despacho y/o en la dirección Av. 2 norte # 10-70, piso 5, Edificio CAM - Torre EMCALI y/o en el buzón de notificaciones judiciales de la Empresa: notificaciones@emcali.com.co y/o en el correo registrado en el SIRNA: jumaror@hotmail.com

Cordialmente,


JUAN MANUEL ROJAS (JmR).
C.C. No. **1.075.226.782** de Neiva - Huila.
T.P. No. **205.537** del C. S. de la J.