

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SOLUCIONES CONSTRUCTIVAS S.A.S EN CONTRA
DE LA EMPRESA DE VIVIENDA E INFRAESTRUCTURA DE ANTIOQUIA- VIVA**

Radicado No. 2019 A 0063

AUDIENCIA DE INSTALACIÓN

Medellín, viernes (13) de diciembre de 2019

En la fecha, siendo las 11:00 a.m., se constituyó el Tribunal en audiencia en la sede del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, ubicado en el Centro Empresarial el Poblado, Carrera 43 A # 16 Sur 245, piso 4, de la ciudad de Medellín, con el fin de instalar el Tribunal Arbitral.

A. ASISTENTES:

En calidad de árbitros se hicieron presentes los doctores Mauricio Velásquez Fernández, Santiago Vélez Penagos, y mediante telepresencia, tal como lo permite el artículo 23 de la Ley 1563 de 2012 y el artículo 64 del Reglamento del Centro de Arbitraje, el doctor Jorge Parra Benítez.

En calidad de apoderado de la parte demandante, se hizo presente el doctor Jaime Arturo Gómez Marín, identificado con C.C 8.248.623, portador de la T.P 11.711 del C.S.J.

También asiste el doctor Manuel José Ocampo Hernández identificado con C.C 1017199689, portador de la T.P 253.243 del C.S.J como apoderado sustituto.

En calidad de apoderado de la Empresa de Vivienda e Infraestructura de Antioquia VIVA, concurre el doctor Jaime Andrés Cuartas Cardona, identificado con C.C 71.723.799, portador de la T.P 171.294 del C.S.J., quien aporta poder para actuar durante esta audiencia.

En calidad de representante del Ministerio Público, asiste el doctor Juan Nicolás Valencia Rojas, identificado con C.C 71.740.172, Procurador 143 Judicial II para Asuntos Administrativos.

La abogada del Centro, Sara Elena Agudelo Duque, realiza la secretaría *ad hoc* del proceso arbitral.

B. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA:

Abierta la audiencia se desarrolló de la siguiente manera:

1. INSTALACIÓN

En primer lugar, el Centro hizo entrega a los árbitros del expediente.

Recibido por los árbitros el expediente, procedieron a nombrar como presidente al doctor Santiago Vélez Penagos.

El Tribunal resuelve:

(Auto No. 01)

PRIMERO: *DECLARAR* instalado el Tribunal arbitral promovido por Soluciones Constructivas S.A.S en contra de La Empresa de Vivienda e Infraestructura de Antioquia- VIVA.

SEGUNDO: *FIJAR* como lugar de funcionamiento del Tribunal el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, cuyo horario para el recibo de memoriales, escritos y documentos es de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

TERCERO: *RECONOCER PERSONERÍA* al doctor Jaime Arturo Gómez Marín como apoderado principal y al doctor Manuel José Ocampo Hernández como apoderado sustituto, de la parte demandante; y al doctor Jaime Andrés Cuartas Cardona como apoderado de la parte demandada, en los términos del poder conferido.

CUARTO: *PONER EN CONOCIMIENTO* a las partes que la normatividad aplicable al procedimiento arbitral es la Ley 1563 de 2012.

QUINTO: *PONER EN CONOCIMIENTO* a las partes que, de conformidad con lo previsto en el Artículo 23 de la Ley 1563 de 2012, el Tribunal notificará sus actuaciones a través de medios electrónicos, para lo cual tendrá en cuenta los siguientes correos electrónicos:

- A. Parte convocante: mocampo@mydasholding.com
- B. Parte convocada: notificaciones@viva.gov.co
- C. Ministerio Público: jnvalenciar@procuraduria.gov.co

Los apoderados de las partes tendrán acceso al expediente digitalizado a través del aplicativo Mascinfo disponible en la página web <https://www.mascinfo.com.co> En dicho vínculo aparece el instructivo para registrarse.

SEXTO: *PONER EN CONOCIMIENTO* a las partes que igualmente ellas, podrán presentar memoriales y escritos dirigidos al Tribunal de forma electrónica al siguiente correo electrónico:

- B. Centro de Arbitraje: arbitraje@camaramedellin.com.co

SÉPTIMO: *SE PONE EN CONOCIMIENTO* a las partes que, teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral quinto de este auto, las comunicaciones, notificaciones y actuaciones por medios electrónicos podrán realizarse durante las 24 horas del día. Las comunicaciones, notificaciones y actuaciones recibidas antes de la media noche se entenderán surtidas ese día.

Estas decisiones quedan notificadas por estrados.

2. JUICIO DE ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

El presente Tribunal, debidamente instalado y en ejercicio de la función jurisdiccional transitoria prevista en el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, así como de la habilitación derivada del pacto arbitral contenido en la cláusula Vigésima Séptima del contrato de Obra Privada Modalidad

con Precios Unitarios Fijos no Reajustables, celebrado en abril del año 2015, reformado en reunión de nombramiento de árbitros del 29 de octubre de 2019, sin perjuicio de lo que resuelva sobre su competencia en la primera audiencia de trámite, procederá a realizar el juicio de admisibilidad de la demanda arbitral, de conformidad con el Artículo 20 de la Ley 1563 de 2012, a cuyo efecto se ocupará de examinar si la acción contenciosa o jurisdiccional es procedente en la medida en que se encuentran acreditados los distintos requisitos de procedibilidad y en particular la no caducidad de la acción.

Para resolver se considera:

Establece el artículo 164 del CPACA

OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

... 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

... j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento....

“... En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

“... iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;

Para determinar si en el presente caso operó el fenómeno de la caducidad de la acción contractual, el Tribunal arbitral considera que no es necesario entrar a analizar si la liquidación del contrato se realizó de manera oportuna dentro del término pactado en el contrato.

Independientemente si la liquidación del contrato se realizó tardíamente, para el Tribunal es clara la ocurrencia del fenómeno de la caducidad de la acción, por lo siguiente:

Según la cláusula décimo novena, el contrato se debió liquidar dentro de los dos meses siguientes a la ocurrencia del hecho que conduzca a su terminación.

El contrato se terminó por cumplimiento del plazo pactado.

El plazo pactado inicial según la cláusula segunda, fue de 7,97 meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio.

El contrato tuvo varias modificaciones en el plazo inicialmente pactado, quedando un plazo final de 9 meses y 24 días.

Según el acta de liquidación, el plazo contractual finalizó el día 15 de febrero de 2016, teniendo en cuenta como fecha de inicio el día 22 de abril de 2015.

Tal como se expresa en el hecho sexto de la demanda y como lo acredita copia del acta de liquidación, el contrato se liquida el 3 de febrero de 2017, es decir, tiempo después al inicialmente estipulado.

Pero teniendo en cuenta la fecha de liquidación, los dos años de caducidad vencían el día 4 de febrero de 2019 y la demanda se presenta el día 7 de octubre de 2019, una vez vencidos los dos años de que trata la norma citada.

Ha sido clara la jurisprudencia del Consejo de Estado en considerar que si hay dudas de la ocurrencia del fenómeno de la caducidad, dicho asunto debe ser resuelto en la sentencia, para el presente caso en el laudo.

Pero en el asunto que se estudia, es evidente la ocurrencia del dicho fenómeno, por lo que con fundamento en lo establecido en el inciso segundo del artículo 90 del CGP y/o numeral 1 del artículo 169 del CPACA, la acción contractual debe ser rechazada.

Considera oportuno este Tribunal hacer una referencia final sobre su decisión de rechazo.

El contrato 243 de 2015 es un contrato estatal por el solo hecho de que una de las partes del contrato es una entidad estatal. Cosa distinta es que se regule por las normas propias del derecho civil y comercial.

Es claro que el contrato que genera la demanda arbitral no se encuentra regulado por la ley 80 de 1993 en su parte sustantiva. Pero en lo que tiene que ver con la figura de la caducidad, se rige por la reglas del CPACA.

El Consejo de Estado ha mantenido una postura unificada y consistente en este asunto. Contratos estatales son todos los contratos donde una de sus partes es una entidad estatal. Pero en el tema de caducidad, se regula por las normas propias de la acción contenciosa, pues esa es la acción natural u ordinaria. Si las partes deben acudir a la jurisdicción, este contrato lo juzga la jurisdicción contenciosa administrativa, con base en sus reglas, normas y procedimientos.

En mérito de lo anterior, el Tribunal resuelve:

(Auto No. 02)

PRIMERO: RECHAZAR la demanda arbitral promovida por Soluciones Constructivas S.A.S en contra de La Empresa de Vivienda e Infraestructura de Antioquia- VIVA., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriado el presente auto, HÁGASE entrega de la demanda y sus anexos a la parte demandante si así lo solicita sin necesidad de desglose.

Esta decisión queda notificada por estrados.

El apoderado de la parte demandante presenta recurso de reposición del auto, el cual quedó grabado. Ni el apoderado de la parte demandada ni el Ministerio Público presentaron recursos.

Se corre traslado del recurso presentado a la parte demandada y al Ministerio Público, el cual quedó grabado.

El tribunal hace las siguientes consideraciones:

1. La suspensión de la caducidad de la acción sólo opera por disposición legal, en términos de lo cual sólo existe una previsión en este sentido, relacionada con la conciliación extraproceso ante el Ministerio Público, por lo que la etapa de negociación directa entre los contratantes no suspende el término de caducidad.
2. El Código General del proceso señala en el artículo 13 lo siguiente: "*Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.*"

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.

Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas."

Por lo anterior, no es procedente señalar que el agotamiento de mecanismos previos interrumpía para este caso el fenómeno de la caducidad.

En mérito de lo anterior e tribunal resuelve,

Auto N° 3

PRIMERO: NO REPONER el auto N° 2 por las razones expuestas en la parte motiva de este auto.

Esta decisión queda notificada por estrados.

Esta audiencia no fue grabada excepto el recurso.

Para constancia firman los asistentes,

Los árbitros,

SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS

(Presidente)

MAURICIO VELÁSQUEZ FERNÁNDEZ

JORGE PARRA BENÍTEZ

(Asiste por telepresencia)

Los apoderados,


JAIME ARTURO GÓMEZ MARÍN

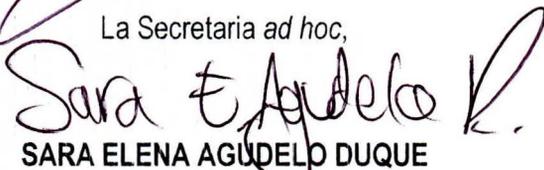

MANUEL JOSÉ OCAMPO HERNÁNDEZ


JAIME ANDRÉS CUARTAS CARDONA

Por el Ministerio Público,


JUAN NICOLAS VALENCIA ROJAS

La Secretaria *ad hoc*,


SARA ELENA AGUDELO DUQUE