

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**UNIÓN TEMPORAL COLEGIO – COMUNIDAD SAN JOSÉ –
COMPAÑÍA DE JESUS – FÉ Y ALEGRÍA - FLORIDABLANCA**

contra

MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

Rad. 2018-290

Sede: CENTRO DE ARBITRAJE, CONCILIACIÓN Y AMIGABLE
COMPOSICIÓN

CÁMARA DE COMERCIO DE BUCARAMANGA

Carrera 19 N° 36-20 P. 1

BUCARAMANGA, COLOMBIA

LAUDO ARBITRAL EN DERECHO

Bucaramanga, veintisiete (27) de mayo de 2019

Habiéndose cumplido con el trámite correspondiente y estando dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal Arbitral a dictar el Laudo en Derecho que pone fin al proceso promovido por la **UNIÓN TEMPORAL COLEGIO – COMUNIDAD SAN JOSÉ – COMPAÑÍA DE JESUS – FÉ Y ALEGRÍA – FLORIDABLANCA** representado a través de apoderado judicial Dr. ARIEL IGNACIO NEIVA MORALES¹ contra el **MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA** representada por el Dr. GUSTAVO VILLAMIZAR MOTTA², previo un recuento de los antecedentes y demás preliminares del proceso.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES PROCESALES

A. PARTE CONVOCANTE: Se trata de la **UNIÓN TEMPORAL COLEGIO – COMUNIDAD SAN JOSÉ - COMPAÑÍA DE JESÚS - FE Y ALEGRÍA – FLORIDABLANCA**³, con Nit 900.256.998-9, con

¹ Reconocido como apoderado judicial a través de auto 1 (fol. 255, tomo 1)

² Reconocido como apoderado judicial a través de auto 1 (Fol. 256, tomo 1)

³ El contrato de unión temporal se encuentra a folio 216, tomo 1, en aquel se indica que la UT está conformada por la asociación sin ánimo de lucro denominada **FE Y ALEGRIA COLOMBIA**, cuyo

domicilio en la ciudad de Bogotá, representada por VICTOR MURILLO URRACA mayor de edad y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de extranjería No. 179613⁴.

- B. PARTE CONVOCADA: Se trata de la entidad territorial denominada MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA.

2. EL PACTO ARBITRAL

Se encuentra contenida en la Cláusula Octogésima segunda - denominada Arbitramento del CONTRATO DE CONCESIÓN DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA No. 13-08-001 SUSCRITA ENTRE EL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA Y LA UNIÓN TEMPORAL COLEGIO - COMUNIDAD SAN JOSÉ - COMPAÑÍA DE JESUS - FÉ Y ALEGRÍA - FLORIDABLANCA suscrito entre la Unión Temporal y la entidad territorial citada⁵, la referida cláusula indica:

"Cualquier divergencia que surja entre las partes con ocasión de la celebración, ejecución, desarrollo o liquidación del presente contrato, que no sea posible solucionar mediante la transacción o conciliación, serán dirimidas por un tribunal de arbitramento, el cual se regirá por las siguientes reglas:

- a) *El tribunal de arbitramento se sujetará al reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, y se regirá por lo previsto en esta cláusula y por todas las disposiciones aplicables, en particular el Decreto 2279 de 1989, Ley 23 de 1991, el Decreto 2651 de 1991, la Ley 446 de 1998 y el Decreto 1818 de 1998, o por las normas que los adicionen, modifiquen, o reemplacen.*

director y representante legal es el ciudadano FERNANDO MENDOZA VARGAS, y por otra parte la **COMUNIDAD SAN JOSÉ - Compañía de Jesús**, también entidad sin ánimo de lucro y representada por MANUEL MORALES MORAL.

⁴ El señor VICTOR MURILLO URRACA, al detentar la calidad de representante legal de la entidad sin ánimo de lucro FÉ Y ALEGRÍA DE COLOMBIA, es a su vez el representante legal de la Unión Temporal, según lo dispone el artículo sexto del contrato de Unión Temporal.

⁵ El contrato de concesión se encuentra a folio 28, del tomo 1.

- b) *El tribunal de arbitramento sesionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, o en cualquier otro lugar que designen las partes de mutuo acuerdo.*
- c) *El arbitramento será en derecho. Los árbitros serán tres (3), a menos que las partes decidan acudir a un árbitro único. En las controversias de menor cuantía habrá un sólo árbitro.*
- d) *Los árbitros podrán ampliar el término de duración del tribunal por la mitad del inicialmente acordado o legalmente establecido, si ello fuere necesario para la producción del laudo respectivo.*

En la medida en que las normas legales así lo exijan, las disputas relacionadas con la aplicación y los efectos de las cláusulas de caducidad, terminación unilateral, interpretación unilateral y modificación unilateral, no podrán ser sometidas al arbitramento."

3. TRAMITE DEL PROCESO

3.1. TRAMITE INICIAL

El apoderado de la parte convocante, mediante demanda Arbitral presentada el 7 de marzo 2018, convocó al MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA a trámite Arbitral con fundamento en la cláusula compromisoria arriba transcrita.

Inicialmente el 14 de marzo de 2018, se reunieron los apoderados de las partes junto con el director del Centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, con el objeto de proceder al nombramiento del panel arbitral. Sin embargo, fue el propósito común de los apoderados que fuera el citado centro quien los designara, para lo cual fue necesario postergar la diligencia para disponer de un miembro del comité asesor y disciplinario perteneciente a la entidad cameral.

El día 11 de abril de 2018 se llevó a cabo audiencia de nombramiento de árbitros, en la cual se hicieron presentes la parte convocante y su

apoderado, el apoderado de la parte convocada, y el director del Centro de arbitraje. Efectuado el sorteo, se designaron a SONIA PATRICIA OLIVELLA GUARIN, HERNÁN GAMARRA MURILLO y MARIA EUGENIA ALBA CASTELLANOS⁶.

3.2. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL, ADMISIÓN Y TRASLADO DE LA DEMANDA

Aceptadas las designaciones y surtido el trámite dispuesto por el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, el 27 de junio de 2018 se realizó audiencia de instalación del Tribunal (Fls. 253 a 258 del tomo 1) en la que se designó como Presidenta a la Dra. MARIA EUGENIA ALBA CASTELLANOS, y como Secretario al Dr. ARIEL FERNANDO RINCÓN, quien aceptó la designación⁷.

En la audiencia de instalación se inadmitió la demanda y se solicitó al convocante allegar en mensaje de datos la demanda, como también la copia para el traslado a la Procuraduría y realizar el juramento estimatorio de las pretensiones de conformidad con el artículo 206 del C.G.P.

La demanda fue subsanada mediante memorial presentado el día 29 de junio de 2018 y mediante auto No.3 del 19 de julio de 2019 fue admitida la demanda y se ordenó correr traslado de la misma a la parte convocada.

⁶ Fol. 224, tomo 1

⁷ Por solicitud que hiciera el apoderado de la parte convocada (fol. 266, tomo 1), el secretario designado ARIEL FERNANDO RINCÓN, renunció a su cargo (fol.267, tomo1), ante lo cual el Tribunal designó a ROBERTO PABLO BELTRÁN FLOREZ, a través de auto No.3 (Fol. 274, tomo1); la aceptación y el deber de información consta a folio 277, tomo1 y el acta de posesión a folio 281, tomo1.

El auto admisorio de la demanda y el texto de la misma fue comunicado a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del estado a través del buzón dispuesto por esa entidad para ese efecto⁸, a la convocada⁹ y al señor Procurador IVAN FERNANDO PRADA MACIAS Procurador 160 judicial II¹⁰

El día 23 de agosto de 2018 se presentó escrito de contestación de la demanda (folios 282 a 299 del tomo 1).

De la contestación de la demanda y anexos se corrió traslado a la convocante por el término de cinco días el 31 de agosto de 2018¹¹, término que fue utilizado por el apoderado de la parte convocante para presentar pruebas documentales.

Por auto No.9 de fecha 17 de septiembre de 2018 se fijó fecha para audiencia de conciliación y fijación de gastos del Tribunal, la cual fue necesario reprogramar por solicitud que hiciera oportunamente el apoderado de la parte demandante. Accedida la solicitud, por auto 10 de octubre 4 se reprogramó la audiencia para el día lunes 22 de octubre de 2018.

3.3. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

Celebrada el 22 de octubre de 2018, concurrió la totalidad del panel Arbitral en asocio con el Secretario. Se hicieron presentes la parte convocante a través de su representante legal Dr. VICTOR MURILLO URRACA y su apoderado, también concurrió el apoderado de la parte

⁸ Fls. 300, tomo 2

⁹ Por estado fol. 276 y la notificación personal obra a fol. 279, tomo 1.

¹⁰ Fl. 280 tomo 1.

¹¹ Fol. 301, 302, tomo 2

convocada y finalmente el señor Procurador IVAN FERNANDO PRADA MACIAS Procurador 160 judicial II.

Escuchados los planteamientos de las partes se estableció que en esta etapa procesal no era posible llegar a una solución conciliatoria, no obstante, los esfuerzos desplegados por ellas mismas y por el propio Tribunal, en virtud de lo cual por auto No. 13 se declaró fracasada la conciliación y se decidió continuar con el trámite de la audiencia. (Fls. 330 al 337 del tomo 2).

3.4. GASTOS DEL PROCESO

Habiéndose declarado concluida la etapa de conciliación, el Tribunal determinó fijar por concepto de honorarios de árbitros y del secretario, Gastos de funcionamiento y administración del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, la suma de DOSCIENTOS VEINTISIETE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL CUATROSCIENTOS PESOS (\$227.688.400) Mcte. Los gastos del proceso fueron sufragados en su totalidad por la parte convocante en los términos perentoriamente previstos en el estatuto arbitral.

3.5. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE

El día 12 de diciembre de 2018 se celebró la Primera Audiencia de Trámite dentro del presente Tribunal de Arbitramento de conformidad al artículo 30 de la Ley 1563 de 2012¹².

¹² La diligencia se citó por auto No. 15. (Fol. 348 a 350, tomo 2), la cual fue reprogramada por auto No.16 del 4 de diciembre de 2019 (Fol. 358 a 360, tomo 2).

Mediante auto No.20 el Tribunal se declaró competente para conocer el proceso arbitral y resolver en derecho las diferencias sometidas a su consideración y de las cuales dan cuenta la demanda y su contestación. En el mismo auto se dispuso que el término de duración del proceso arbitral será de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de finalización de la Primera Audiencia de Trámite, sin perjuicio de prórrogas, suspensiones o interrupciones. (Fls. 363 a 381 del tomo 2).

3.6. INSTRUCCIÓN DEL PROCESO

A través de auto No.22, el Tribunal Arbitral se pronunció sobre las pruebas aportadas y solicitadas por la parte convocante y convocada. En consecuencia, dispuso tener como pruebas y con el valor que la Ley les otorga todos los documentos aportados por las partes en su oportunidad.

Al tiempo, se ordenaron las declaraciones testimoniales y las pruebas de oficio que a bien consideró la presente Colegiatura decretar.

El trámite arbitral se desarrolló en tres (3) audiencias de pruebas, la primera el quince (15) de febrero de 2019 en la cual tomó posesión el perito RAFAEL ANTONIO VIANA BARCELÓ, se realizó el interrogatorio al señor VICTOR MURILLO URRACA y se adelantó la declaración de JOSÉ ALFREDO SOTO TORRES; La segunda audiencia de pruebas se desarrolló el 7 de marzo del año en curso, en la cual se recepcionó la declaración de JUAN CARLOS OSTOS GUEVARA – Secretario de Educación Municipal

de Floridablanca. La tercera audiencia es del 6 de mayo de la calendada, en la cual se escuchó la declaración del perito VIANA BARCELÓ¹³.

Para proveer, la presente colegiatura dispone de los siguientes medios de prueba:

3.6.1 Documentales:

Como pruebas documentales aportadas por las partes se incorporaron al proceso las siguientes:

3.6.1.1. Los documentos aportados con la demanda que obran en el listado del folio 10 al 12 del tomo 1 del expediente (37 pruebas documentales) y las cuales se encuentra a folios 16 a 190 del tomo 1.

3.6.1.2. Los documentos aportados en el escrito por el cual se descorre el traslado de las excepciones de mérito y las cuales se encuentran a folios 311 a 319 del tomo 1.

3.6.1.3. Los documentos digitales (1CD) aportado con la contestación de la demanda que obra a folio 299 del tomo 1.

3.6.2 Documentales oficios

- ✓ oficio No. 2019-EE-024245 del Ministerio de Educación Nacional el cual contiene un CD.

¹³ Se deja constancia que los audios de todas las audiencias practicadas eran socializados por secretaria al finalizar cada diligencia al email habilitado por cada una de las partes y el ministerio público. El cd que contiene las declaraciones se encuentra a tomo 3 del expediente.

- ✓ oficio No. 2019-EE-024478 del Ministerio de Educación Nacional el cual contiene un CD.
- ✓ oficio No. 20191100052441 de FONADE mediante el cual se relacionan los contratos suscritos con esa entidad por el señor JOSÉ ALFREDO SOTO TORRES.
- ✓ oficio No. 20191100050551 de FONADE mediante el cual se remite un acta de entrega por parte de dicha entidad y recibo de bienes y/o servicios a satisfacción por parte del cliente (FMI052) suscrita el 11 de diciembre de 2014 entre el Municipio de Floridablanca, Ministerio de Educación Nacional y Fonade.
- ✓ los siguientes documentos de la Secretaria de Educación del Municipio de Floridablanca:
 - Comunicación 2016-EE-095814 del Ministerio de Educación Nacional dirigida al Alcalde de Floridablanca Dr. HECTOR GUILLERMO MANTILLA RUEDA.
 - Acta de reunión de los días 1 y 2 de agosto de 2016 para la definición de los criterios para la elaboración del documento técnico de análisis de los aspectos relacionados con el Megacolegio de Rio Frio.
 - Comunicación del 24 de mayo de 2017 dirigida a NATALIA NIÑO FIERRO y suscrita por el Alcalde de Floridablanca Dr. HECTOR GUILLERMO MANTILLA RUEDA.
 - Comunicación 2017-ER-111657 del Ministerio de Educación Nacional dirigida al Alcalde de Floridablanca Dr. HECTOR GUILLERMO MANTILLA RUEDA.

3.6.3 Testimonios¹⁴

¹⁴ Los audios de las declaraciones se encuentran en CD en el cuaderno 3 del expediente.

Por solicitud de la parte convocada se decretó y practicó el testimonio de: JOSÉ ALFREDO SOTO TORRES.

También se escuchó la declaración de JUAN CARLOS OSTOS GUEVARA – Secretario de Educación Municipal de Floridablanca por solicitud que hiciera el apoderado de la parte convocada.

De oficio por el Tribunal, se escuchó la declaración de parte de VICTOR MURILLO URRACA.

3.6.4 Dictamen pericial del economista RAFAEL ANTONIO VIANA BARCELÓ

De oficio se decretó dictamen pericial obrante a folios 493 a 500 del tomo 3, el cual fue complementado a folios 549 a 566 del mismo tomo. Igualmente el perito fue escuchado en la audiencia de pruebas del pasado 6 de mayo de la calendada¹⁵.

3.7 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto No.35 del seis (6) de mayo de 2019, se declaró concluido el periodo probatorio en el presente proceso arbitral¹⁶ y se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia de alegaciones finales prevista en el artículo 33 de la Ley 1563 de 2012, para el día 15 de mayo 2019 a las 9:00 a.m.

¹⁵ Fls. 553 a 557, tomo 3.

¹⁶ Fls. 555 tomo 3.

En la citada audiencia, el apoderado de la parte convocante inició su intervención delimitando el debate procesal, para lo cual hizo referencia a la demanda presentada como su posterior contestación. Seguidamente se refirió al contrato objeto de la presente Litis, arguyendo que el negocio jurídico que da origen al presente tribunal fue el de un contrato de concesión, pero con la especificidad de ser una concesión de infraestructura educativa para la prestación del servicio público de Educación Formal en los niveles preescolar, básica primaria, básica secundaria y media.

Luego de hacer referencia a las obligaciones contractuales de las partes, y en especial del Municipio, hizo alusión a los Estudios previos y principio de planeación, indicando que la contratación de la entidad no debe ser el producto de una actuación improvisada, sin raciocinio y madurez suficiente sino por el contrario, debe contar con la investigación y los estudios necesarios para garantizar la ejecución del futuro contrato a suscribir. En términos generales, el contrato estatal - sostuvo - no puede ser el producto de un acto intuitivo o repentino, sino que debe contar con el agotamiento de toda una serie de pasos que lleven a concluir, entre otros, que el objeto, la modalidad de selección, el valor, el plazo, la forma de pago, debe ser uno y no otro.

Hizo referencia a que no se generó ninguna duda para los interesados en presentar oferta acerca de los datos reportados por el ente rector de la educación en el municipio de FLORIDABLANCA, razón por la que se generó una confianza legítima sobre los datos que fueron reportados en dicho estudio previo, los cuales se encontraban cobijados bajo el principio de la buena fe, y concluyó este aparte enfatizando que "por consiguiente, amparada bajo el principio de buena, la Unión Temporal Colegio comunidad San José - Compañía de Jesús - Fe y Alegría -

Floridablanca, y confiando en la veracidad de la información contenida, tanto en los estudios previos como en el texto del contrato, especialmente en lo referente a la fecha de entrega de la infraestructura y a la disponibilidad de matrícula oficial a ser atendida en desarrollo del contrato, que adicionalmente se encontraba respaldado en la autorización para comprometer vigencias futuras otorgada por el Concejo Municipal, decidió presentar propuesta en el marco de la Licitación pública 03-03-08, considerando que los estudios previos que habían dado lugar a su apertura eran confiables, dotados de seguridad y de credibilidad, pues los mismos habían sido adelantados con información tanto de la Secretaría de Educación del Municipio de FLORIDABLANCA como del Sistema de Información Desplazada y del Sistema de Información Nacional de Educación Preescolar, Básica y Media - SINEB".

Así mismo, se pronunció sobre las obligaciones incumplidas a cargo del concedente y la Falta de entrega de la infraestructura educativa RÍO FRÍO: "queda demostrado que no solo existieron demoras en la entrega del Colegio RÍO FRÍO, sino, que el mismo nunca fue entregado al Concesionario, incumpléndose no solo con la cláusula TRIGESIMA del contrato, sino con los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, los cuales estipulan que el contrato es ley para las partes y que la ejecución de estos se realizara conforme a lo que fue pactado al momento de la celebración del contrato".

También disertó sobre el no suministro de la Infraestructura Provisional y suministro de matrícula oficial, como el no pago de la remuneración pactada.

Finalmente, en lo que atañe a la indemnización de perjuicios recordó que pretende el pago de la cláusula penal, cuya cuantificación afirma: "será el valor resultante de multiplicar el número de alumno atendido en cada año y nivel por la tipología más el factor de calidad igualmente definido para cada año y nivel (...) Así las cosas, el valor del contrato sería de \$27.136.754.400 y por ende la cláusula penal ascendería a \$ **2.713.675.440,00** equivalente al 10 % del valor del contrato." A manera de conclusión de su alegato se refiere a las excepciones presentadas por la parte pasiva y reitera las pretensiones de la demanda.

Finalizada la intervención del togado de la parte demandante, a continuación, intervino el apoderado del Municipio quien expuso sus alegaciones con las siguientes ideas que se exponen, en síntesis.

Inicia su alegato haciendo referencia al fenómeno de la caducidad del medio de control de controversias contractuales, el cual debe contarse desde el momento en que se procuró liquidar bilateralmente el contrato y no se pudo: "imposibilidad de cumplimiento del objeto del mismo, lo cual como ha quedado explicado, ya tenía conocimiento el contratista, e incluso solicitó el reconocimiento y pago de la cláusula penal pecuniaria que hoy pretende por este medio que se cancele, y no se pudo realizar la liquidación bilateral".

Seguidamente asevera que el contrato nació muerto, viciado de nulidad y con un grave problema de planeación, suficientemente conocido por las partes, por una imposibilidad física de dar cumplimiento al objeto del mismo. Sentenció que: "La infraestructura fue entregada el 11 de diciembre de 2014, es decir, 5 años y medio después de la suscripción del contrato de concesión".

Después de realizar algunas referencias a sentencias del Consejo de Estado sobre el principio de planeación, reitera que el contrato objeto del presente proceso es acreedor de una nulidad por errores en la planeación que debe decretar el Tribunal en su Laudo.

3.8 Concepto del MINISTERIO PUBLICO

El señor agente del ministerio público Dr. IVÁN FERNANDO PRADA MACÍAS, presentó su concepto en forma oral y escrita e hizo las siguientes acotaciones.

Inicia resaltando que debe revisarse, previo al análisis de fondo de la Litis, si en el presente caso ha operado el fenómeno de la caducidad. En ese orden de ideas, para analizar si operó o no la caducidad de la acción, resaltó que, al tratarse de un contrato que requería liquidación, el cual no fue liquidado, el artículo 164 del C.P.A.C.A en su numeral 2, literal j) numeral v) estableció que el término de dos (2) años para demandar cuando no se realice la liquidación por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, se computará una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente.

Lo anterior obliga entrar a determinar - menciona el Procurador - la fecha en que debía ser liquidado de manera bilateral por las partes el Contrato de Concesión de Infraestructura Educativa No. 13-08-001 celebrado entre la Unión Temporal Colegio Comunidad - San José Compañía de Jesús - Fe y Alegría - Floridablanca y el Municipio de Floridablanca. Así las cosas, sostiene el Ministerio Público que la etapa de liquidación del contrato inició el día 10 de octubre de 2014, pues en

aquella fecha se levantó acta obrante en el expediente como anexo 33 de la demanda, en la que se precisó que el fin de la misma era el de llevar a cabo el inicio del proceso de LIQUIDACIÓN POR MUTUO ACUERDO EL (sic) CONTRATO DE CONCESIÓN DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA No. 13-08-001.

Discurre, en la siguiente forma, el concepto del Señor Procurador: "es claro que la etapa de liquidación del contrato inició el día 10 de octubre de 2014, por lo que el término de cuatro (4) meses para la liquidación por mutuo acuerdo vencía el 10 de febrero de 2015. De igual forma, el término para que el Municipio de Floridablanca efectuara la liquidación unilateral del contrato de concesión vencía el día 10 de abril de 2015. Así las cosas, la Unión Temporal demandante contaba con un plazo de dos (2) años contados a partir del 11 de abril de 2015 para presentar la demanda ante la justicia arbitral según la cláusula octogésima segunda del contrato de concesión, término que fenecía el 11 de abril de 2017 y dentro del cual no se presentó la misma, toda vez que la radicación de ésta se realizó el día 7 de marzo del año 2018."

En consecuencia, a juicio de esta agencia del Ministerio Público - concluye - la demanda arbitral fue presentada por fuera del término establecido por el legislador para el ejercicio de la misma que el Tribunal de Arbitramento debe declarar probada de oficio la excepción de caducidad y en consecuencia, denegar las pretensiones de la demanda, siendo innecesario entrar a resolver de fondo la controversia planteada por la Unión Temporal demandante y el Municipio de Floridablanca.

3.9 AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO

A la mencionada agencia se le informó y se le allegó la demanda como se describe a folio 5 de la presente providencia pese a lo cual no se pronunció durante todo el trámite arbitral.

3.10 TERMINO DE DURACION DEL PROCESO

Conforme a lo establecido en el artículo segundo del auto No.20, el término de duración del proceso arbitral es de seis (6) meses. El término anterior ha sido objeto de dos suspensiones en las fechas que se precisaran a continuación:

- ✓ La primera audiencia de trámite se llevó a cabo el día doce (12) del mes de diciembre de 2018.
- ✓ El término de duración del presente trámite arbitral es de seis (6) meses.
- ✓ El término de duración del trámite Arbitral vence el doce (12) de junio de 2019.
- ✓ Las partes han suspendido de común acuerdo el término del proceso en un total de 19 días¹⁷.
- ✓ De acuerdo con lo anterior, a la fecha de la presente providencia han transcurrido 5 meses y 15 días del término del proceso SIN descontar los 19 días de las suspensiones solicitadas por las partes.

4 LA CONTROVERSIA

4.1 Pretensiones

¹⁷ La primera suspensión se encuentra a folio 556 del tomo 3 por un total de 8 días; posteriormente hubo una segunda suspensión a folio 561 del tomo 3, por un total de 11 días.

La demanda presentada por la UNIÓN TEMPORAL COLEGIO -
COMUNIDAD SAN JOSÉ - COMPAÑÍA DE JESUS - FÉ Y ALEGRÍA -
FLORIDABLANCA, formula las siguientes pretensiones:

"PRIMERA: Se declare que el convocado municipio de FLORIDABLANCA (Santander), incumplió el contrato de concesión de infraestructura educativa No. 1308001 celebrado entre la Unión Temporal Colegio Comunidad San José Compañía de Jesús - Fe y Alegría - Floridablanca y el convocado de fecha 16 de diciembre de 2008, en especial, lo previsto en los numerales 1, 2, 4, 5 y 6 de la cláusula décima sexta, inciso segundo de la cláusula vigésima quinta, cláusula cuadragésima (sic) sexta, y numerales 1.1. y 1.4. de la cláusula quincuagésima segunda, al no entregar en las fechas pactadas contractualmente, ni la infraestructura educativa objeto del contrato de concesión, ni las obras relacionadas con la infraestructura a cargo del convocado, ni la infraestructura provisional para iniciar labores, ni los alumnos matriculados en el sistema oficial en el número pactado en el contrato, entre otras cosas, a fin de que mi representada pudiese cumplir con el objeto del contrato de concesión.

SEGUNDA: Se declare que el convocado municipio de FLORIDABLANCA (Santander) es civilmente responsable de los perjuicios sufridos por mi poderdante, por el incumplimiento del contrato de concesión de infraestructura educativa No. 1308001 celebrado entre la Unión Temporal Colegio Comunidad San José Compañía de Jesús - Fe y Alegría - Floridablanca y el convocado de fecha 16 de diciembre de 2008.

TERCERO: Se condene, en consecuencia, al convocado municipio de FLORIDABLANCA (Santander) a pagar a favor de mi representado el valor de la cláusula penal pactada en el contrato de concesión, que para mayo de 2017 ascendía a la suma de \$ 3.182.399.066, como indemnización por los perjuicios sufridos por mi poderdante y/o el mayor valor que resulte probado en el proceso. En todo caso, el valor de la pena deberá ser actualizado por el Tribunal al momento de dictar sentencia, mediante la estimación del valor que tendría el Contrato de Concesión para esa fecha, con apoyo en dicho contrato y en el diagnóstico contratado para esos efectos por el Convocante.

CUARTA: *Se condene al convocado municipio de FLORIDABLANCA (Santander) a pagar a favor de mi representado el valor de los intereses de mora comprendidos entre la fecha de la sentencia y el momento del pago efectivo de los perjuicios a su cargo, calculados sobre el valor actualizado de los perjuicios.*

QUINTA: *Se condene al municipio demandado al pago de las costas y agencias en derecho del proceso."*

4.2 La demanda

La parte convocante fundamenta sus pretensiones en los hechos que relaciona en la demanda, los cuales se sintetizan de la siguiente manera:

Advierte el autor que para la ejecución del proyecto educativo "CONSTRUCCIÓN, MEJORAMIENTO Y DOTACIÓN DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA EN ZONAS DE ALTO RIESGO POR DESPLAZAMIENTO", el Ministerio de Educación (MEN) celebró el convenio interadministrativo No. 071 de 2007, con el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – (de ahora en adelante FONADE), con el objeto de brindar asesoría, asistencia técnica, gerencia y ejecución administrativa, técnica, jurídica y financiera a los proyectos de inversión que finalizarían con la entrega de la infraestructura educativa a las entidades territoriales seleccionadas por el Ministerio. Tal asesoría incluía el diseño, construcción y dotación de la infraestructura, así como acompañamiento constante en la implementación de los procesos de entrega en concesión para prestación del servicio educativo en la infraestructura entregada. El MEN seleccionó, entre otros, al Municipio de Floridablanca para ser beneficiario de la construcción y dotación de una de las ocho infraestructuras educativas, la cual debía ser entregada en concesión por la entidad territorial.

Más adelante, indica el apoderado del convocante, que en desarrollo del convenio, celebrado entre el Ministerio y FONADE, y con el fin de brindar asesoría al municipio de Floridablanca en el proyecto de inversión del cual salió beneficiario, FONADE celebró con el Municipio de Floridablanca el convenio interadministrativo de fecha 19 de junio de 2007, con el objeto de *"aunar esfuerzos entre FONADE y el MUNICIPIO con el fin de ejecutar el proyecto de inversión destinado a la construcción y dotación de un establecimiento educativo, su transferencia al Municipio y entrega en concesión, por este último, con el fin de ampliar la cobertura y calidad educativa."* En virtud de dicho convenio, el municipio se obligó a: i) aportar el lote en donde se construiría la infraestructura educativa, ii) tramitar ante las instancias competentes la autorización para comprometer vigencias futuras en las cuantías y condiciones necesarias para entregar en concesión la infraestructura educativa por un plazo de doce (12 años) y iii) adelantar el respectivo proceso de selección para tal efecto.

Anota el libelo introductorio que con el fin de cumplir la obligación de entregar en concesión la infraestructura educativa, el Municipio de Floridablanca emitió la Resolución No. 0697 con fecha de 14 de octubre de 2008, por medio de la cual ordenó la apertura y trámite de la Licitación pública 03-03-08, con el fin de *"seleccionar objetivamente al proponente que presente a la entidad el ofrecimiento más favorable con el fin de celebrar con él un contrato en virtud del cual se le entregará en concesión por parte del Municipio, una infraestructura educativa para que este organice, opere y preste en ella el servicio público de educación formal, a cambio de una remuneración correspondiente al valor de la tipología más calidad determinada por el Conpes para el Municipio de Floridablanca, por cada uno de los alumnos efectivamente*

atendidos.", proceso contractual en la que participó la unión temporal denominada COLEGIO COMUNIDAD SAN JOSÉ - COMPAÑÍA DE JESÚS - FE Y ALEGRÍA - FLORIDABLANCA, y le fue adjudicado el respectivo contrato el 16 de noviembre de 2008.

Posteriormente - indican los hechos enunciados en la demanda - la convocada no entregó al concesionario en la fecha pactada, ni la infraestructura educativa ni puso a disposición del concesionario los alumnos matriculados en el sistema oficial, condiciones necesarias para la iniciación del contrato de concesión, tampoco entregó la infraestructura provisional a la unión temporal para prestación del servicio educativo, como se dispone en la Cláusula Quincuagésima Segunda del contrato de concesión regulatoria de la asignación expresa de los riesgos del contrato.

A la fecha de presentación de la presente convocatoria el municipio de Floridablanca no ha entregado la infraestructura educativa concesionada, ni la matrícula oficial necesaria para dar cumplimiento al contrato de concesión, cuyo plazo inicial era de 11 años contados a partir de la vigencia 2010, habiendo transcurrido 8 años de incumplimiento continuo en las obligaciones a cargo del municipio.

4.3 Contestación de la demanda y excepciones

La demanda fue contestada por el apoderado de la Convocada mediante escrito que obra a (Fls. 282 a 298 del tomo 1), en el cual aceptó unos hechos, negó y precisó otros; se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones:

4.3.1 FALTA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4.3.2 PRINCIPIO DE PLANEACIÓN Y NULIDAD DEL CONTRATO.

4.3.3 NULIDAD DE LA CLÁUSULA PENAL CUANDO SE DECLARA LA VALIDEZ DEL NEGOCIO JURÍDICO

El fundamento de las anteriores excepciones y las razones de defensa de la convocada son las siguientes:

a. FALTA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

La sustenta en que el contrato no inició y por tanto no se ejecutó y como la cláusula inviste a la presente colegiatura para resolver conflictos a partir de la ejecución del contrato, por tanto, no le asiste competencia para conocer de la Litis.

b. PRINCIPIO DE PLANEACIÓN Y NULIDAD DEL CONTRATO

La que desarrolla el apoderado de la convocada anotando que ante las evidencias de la falta de planeación del contrato este quedó incurso en una nulidad absoluta.

c. NULIDAD DE LA CLÁUSULA PENAL CUANDO SE DECLARA LA VALIDEZ DEL NEGOCIO JURÍDICO

Fincada básicamente en el siguiente argumento y es que cuando el contrato que contiene la obligación principal se declara nulo, la cláusula penal por este hecho también es nula, porque al ser la cláusula penal una estipulación accesoria al contrato que contiene la obligación principal, la cláusula sigue la suerte de esta.

A renglón seguido, el apoderado se opuso a la totalidad de las pretensiones. Finalmente, como material de prueba de su escrito defensivo allegó pruebas documentales digitales, y solicitó un testimonio.

4.4 SANEAMIENTO DEL PROCESO

Previo al pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda que han dado origen a la presente causa Arbitral, el Tribunal observa que no existen nulidades procesales que lo obliguen a abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo.

Adicionalmente, se anota que aquellas eventuales nulidades que pudieron haber existido en el decurso del trámite, no fueron manifestadas por las partes en la oportunidad otorgada al finalizar la audiencia de alegatos de conclusión, ante lo cual se encuentran saneadas.

Al efecto, se recuerda que en las audiencias celebradas los días doce (12) de diciembre de 2018, quince (15) de febrero de 2019, siete (7) de marzo de 2019, seis (6) de mayo de 2019 y quince (15) de mayo de 2019, el Tribunal efectuó el saneamiento del proceso respecto de las etapas procesales previas.

En este sentido, el Tribunal verifica de nuevo que no han quedado pendientes pruebas por practicar ni se pretermitieron oportunidades para que las partes ejercieran su derecho de defensa y contradicción. Se evidencia que se respetaron los derechos de las partes y sus apoderados, y se realizaron todas las notificaciones y traslados en debida forma.

5. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSA.

En materia de educación formal, en los niveles de preescolar, básica y media, el Plan de Desarrollo 2006-2010, formuló su propuesta tendiente a elevar la cobertura educativa y mejorar sustancialmente su calidad, como una estrategia para lograr equidad, generar oportunidades de trabajo y mejoramiento de la calidad de vida. En función de esa perspectiva programática, por intermedio del Ministerio de Educación Nacional se apropiaron los recursos requeridos para financiar la construcción de nuevas infraestructuras educativas con sus respectivas dotaciones para su funcionalidad; con esa intención seleccionó ocho proyectos, entre ellos el del municipio de Floridablanca.

Los referidos proyectos fueron concebidos para atender 1.440 alumnos en cada uno de ellos; infraestructura educativa que debía ser entregada en concesión al proponente que presentara la mejor oferta dentro del proceso licitatorio que el respectivo municipio surtiera con esa finalidad; concesionario que se encargaría de organizar, administrar y prestar el servicio de educación formal, quedando expresamente pactado que su vigencia se extenderá por el lapso comprendido entre Enero de 2010 y Diciembre de 2020, en el entendido que la prestación del servicio de educación solo iniciará a partir de la entrega de la infraestructura educativa con su correspondiente dotación, así como la disponibilidad de 1.440 matrículas.

El diseño y la construcción de la infraestructura educativa, así como la provisión de su necesaria dotación fueron encomendadas por el Ministerio de Educación al Fondo Financiero de Desarrollo de Proyectos -

FONADE- , para cuyos efectos celebraron el convenio interadministrativo No. 071 de 2007.

A su turno, en desarrollo del referido convenio interadministrativo, con fecha 19 de junio de 2007, FONADE celebró con el Municipio de Floridablanca un convenio interadministrativo con el fin de aunar esfuerzos en la realización de la nueva infraestructura educativa, conforme al cual el municipio se comprometió "Hacer entrega del lote al constructor seleccionado por FONADE", cuya infraestructura recibirá de esa entidad para entregarla al Concesionario seleccionado por el municipio en el respectivo proceso licitatorio.

Adelantada la correspondiente licitación, el municipio le adjudicó el contrato de concesión de Infraestructura Educativa No. 13-08-001 a la Unión Temporal Colegio Comunidad San José Compañía de Jesús -Fe y Alegría- Floridablanca, según consta en la resolución No. 831 del 9 de diciembre de 2008, cuyo contrato suscribieron las partes el 16 de diciembre de ese mismo año.

Las secuencias contractuales antes descritas materializaron un modelo operativo que no se lo inventaron las entidades intervinientes, sino que es la exacta aplicación de lo previsto en la normativa que se ocupa de esa materia. En efecto, la ley 715 de 2001, regula, entre otros temas, lo atinente a las competencias de la Nación en materia educativa, con fundamento en las cuales le corresponde, "...Distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley...".

Así mismo, conforme a lo consagrado en la citada ley, le compete a los Municipios "...Dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los

niveles de preescolar, básica, media en sus distintas modalidades, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad...”.

Finalmente, el FONADE interviene como institución de apoyo para llevar hasta su culminación el proyecto propuesto por el Ministerio, en función de la misión institucional que le corresponde, en los términos previstos en el Decreto 288 de 2004, según el cual puede intervenir en la estructuración y ejecución de proyectos, así como prestar asesoramiento a entidades públicas o privadas en lo atinente a esas materias.

En suma, cabe señalar que la temática en comento corresponde al desarrollo de un “Proyecto de construcción, dotación y concesión educativa”, para lo cual el Ministerio de Educación Nacional, a mediados del año 2007, dio inicio a su ejecución, tal como lo expresa en su comunicación del 25 de julio de 2016, dirigida al Alcalde de Floridablanca.

Es pertinente indicar que el modelo establecido para la ejecución integral del proyecto educativo, quedó suficientemente publicitado en uno de los anexos de la licitación de la concesión, en el que se advirtió sobre la participación del FONADE en el diseño, construcción de la infraestructura, dotación y asesoramiento al ente territorial en la contratación de la concesión. Ciertamente, allí se expresó que “Para ejecutar dicho proyecto, el Ministerio de Educación Nacional celebró con el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo- FONADE un convenio interadministrativo cuyo objeto es la asesoría, asistencia técnica, gerencia y ejecución administrativa, técnica, jurídica y financiera por parte de FONADE de los proyectos de inversión destinados a la construcción y dotación de nueva infraestructura educativa, en zonas rurales y urbanas marginales, (ocho infraestructuras educativas),

determinadas y aprobadas por el Ministerio, incluyendo el diseño, la construcción, dotación y la asesoría en la implementación de los procesos de entrega en concesión de la infraestructura educativa construida y dotada”.

En ese orden, es fácilmente deducible que el Convocante tenía pleno conocimiento de que los diseños de la infraestructura educativa y su correspondiente construcción quedaron bajo la exclusiva responsabilidad de un tercero -FONADE-, vale decir, que el Convocado no tuvo a su cargo la contratación de los diseños, ni de las obras, ni de su interventoría; su compromiso era suministrar los terrenos, recibir las instalaciones del FONADE y entregárselas al Concesionario.

2. Obligaciones Centrales de las Partes.

De los referidos antecedentes y, esencialmente del contrato de concesión, se infiere el contenido fundamental de las obligaciones recíprocas asumidas por las partes, de las cuales destacamos aquellas que constituyen el núcleo de la controversia que se ventila en este arbitramento:

1- El Concesionario se obligó a administrar y prestar el servicio de educación formal en los niveles preescolar, básica y media, con una cobertura de 1.440 alumnos, en la infraestructura educativa debidamente dotada que para el efecto le entregara el municipio de Floridablanca.

2- El Concedente se obligó a lo siguiente:

a- Poner a disposición del Concesionario la infraestructura educativa - cuya responsabilidad del diseño y de su construcción quedó a cargo de FONADE, en virtud del convenio interadministrativo No. 71, suscrito el 7 de junio de 2007, que este celebró con el Ministerio, con la respectiva dotación para la prestación del servicio de educación formal en ese municipio, en los niveles a que antes se hizo referencia.

La obligación anteriormente señalada, también aparece consagrada en el convenio interadministrativo de 19 de junio de 2007, suscrito entre el Municipio de Floridablanca y FONADE, de conocimiento de los interesados en el proceso licitatorio No. 03-03-08 de 2008.

b- Suministrar al Concesionario las respectivas matrículas para 1.440 alumnos, reconociéndole como contraprestación económica las tarifas que para el efecto fijara el Ministerio de Educación, según la tipología que correspondiera; quedando expresamente advertido que la referida retribución se imputará a los recursos asignados al Municipio del Sistema General de Participaciones.

6. CONSIDERACIONES DEL PANEL ARBITRAL

En este estado del trámite, cuando su desarrollo indica que ha llegado el momento procesal para proferir el correspondiente laudo, en atención a las manifestaciones que hicieran el apoderado del Convocado y el representante del Ministerio público en la audiencia de alegatos, respecto de la eventual existencia de caducidad de la acción contractual, el Tribunal procedió a realizar un exhaustivo análisis de la documentación invocada como sustento de la referida caducidad, ejercicio este que permitió llegar a la firme convicción sobre la certeza de que en efecto de la acción ejercida para la formulación de la

demanda materia de la Litis, se predicán circunstancias que permiten deducir su desestimación como consecuencia de la caducidad de la misma, tal como será explicado a continuación.

Sustento de LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL.

Ante todo es oportuno recordar que la aludida excepción no fue invocada por el Convocado en el libelo contentivo de la contestación de la demanda, sino que a ella se hizo referencia en su respectivo alegato de conclusión; oportunidad procesal en la que si bien perseveró en su argumentación relativa a la nulidad del contrato, por la presunta violación del principio de planeación contractual, nada expresó allí sobre la supuesta falta de competencia del Tribunal para dirimir la controversia.

Conviene precisar también que la alegada falta de competencia por cuenta del apoderado de la parte Convocada resultaría abiertamente incompatible con la declaratoria de nulidad absoluta del contrato, porque si el Tribunal careciere de competencia, mal podría pronunciarse sobre la eventual nulidad del contrato; obsérvese que dichas excepciones no fueron formuladas subsidiariamente una respecto de la otra, sino en forma concurrente.

Análoga consideración se desprendería respecto de la caducidad de la acción, por una razón elemental: ante la eventual prosperidad de la caducidad, carece de sentido hablar en forma concurrente de nulidad del contrato.

También es pertinente señalar que el señor Procurador que interviene en el proceso arbitral que nos ocupa, en la audiencia de alegaciones conceptuó afirmativamente sobre la configuración de la caducidad de la acción contractual, en razón a que, a su juicio, ella fue propuesta cuando el término legal previsto para el efecto ya había vencido.

Hechas las precedentes salvedades procesales, para la cabal comprensión del asunto en examen, conviene establecer, a la luz del contrato y de la normativa que se ocupa de esta materia, si los hechos acaecidos conducen inequívocamente a la configuración del evento de la caducidad de la acción contractual que aquí se tramita y, además, si la oportunidad procesal en que fue advertida permite al Tribunal pronunciarse sobre ella.

De conformidad con lo estipulado en la cláusula Septuagésima-Segunda del contrato de concesión celebrado entre las partes, este se liquidará por mutuo acuerdo en un plazo de cuatro (4) meses, contados a partir del vencimiento del plazo para la ejecución de las obligaciones contractuales. Vencido dicho plazo y si el Concesionario no comparece para llevar a efecto la liquidación, o las partes no se ponen de acuerdo sobre los términos de la misma, el Concedente podrá liquidarlo en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, teniendo en cuenta los términos del artículo 136 del CCA. Aquí es menester hacer una primera precisión, en el sentido de que el estatuto aplicable en efecto es la Ley 1437 de 2011 (CPACA)¹⁸ como acertadamente lo indicaron el apoderado del convocado y el Representante del Ministerio Público, en

¹⁸ Sobre la aplicación de la Ley 1437 de 2011, en materia arbitral para efectos de análisis de la caducidad de la acción se citan dos recientes antecedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado, Sección Tercera: Rad. 11001-03-26-000-2018-00011-00 (60716) del 3 de diciembre de 2018 - C.P GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE; y Rad. 11001-03-26-000-2017-00106-00 (59731) del 23 de abril de 2018 - C.P JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS.

sus respectivas intervenciones en audiencia de alegatos, todo ello con fundamento en lo dispuesto en el artículo 624 del Código General del Proceso, habida consideración de la aplicación inmediata que debe dársele a las disposiciones que regulan el procedimiento.

Ahora bien, no sobra advertir que el caso en examen no corresponde a la hipótesis de terminación del contrato por vencimiento del plazo previsto para la duración del mismo, sino frente a su terminación anticipada e implícitamente aceptada por las partes, ante la imposibilidad insuperable, en principio, por la no disponibilidad de la infraestructura educativa y, finalmente, por la inexistencia de la matrícula correspondiente a 1.440 alumnos.

Obra en el plenario el acta que recoge la reunión celebrada por las partes el día diez (10) de octubre del año 2.014 (folio 178, tomo 1), surtida con el propósito "de dar inicio" al proceso de liquidación, por mutuo acuerdo entre las partes, del contrato de Concesión de Infraestructura Educativa No 13-08-001, objeto de la controversia arbitral aquí propuesta.

Reunión en la que, el representante legal de la Unión Temporal Colegio Comunidad San José -Compañía de Jesús- Fe y Alegría- Floridablanca manifestó que el sistemático incumplimiento de sus obligaciones contractuales en que ha incurrido el Municipio de Floridablanca, "... El Concesionario solicita al Concedente el pago de la cláusula penal pecuniaria, la cual asciende al 10% del valor del contrato...". Ante esa petición, El Jefe de la Oficina de Contratación del Municipio de Floridablanca se comprometió a convocar al Comité de Conciliación del Municipio, a efecto de que allí se examine y se determine, bajo las condiciones propuestas, si procede o no un acuerdo para la liquidación

bilateral del contrato, o en su defecto, proceder a la liquidación unilateral por parte del Municipio.

Con fecha dos (2) de junio de 2.015 (folio 179, tomo 1) el Jefe de la Oficina de Contratación del Municipio dirigió al representante legal de la Unión Temporal en referencia, una comunicación en la que le hace saber la decisión adoptada por el Comité de Conciliación, en el sentido de no aceptar la aplicación de la cláusula penal pecuniaria, en razón a que no existía mérito para ello, toda vez que el Municipio no había incurrido en el incumplimiento contractual que se le endilga.

A criterio del Tribunal obran elementos de juicio suficientes para deducir las siguientes conclusiones:

a- El Acta que da cuenta de la reunión surtida entre las partes -de fecha diez (10) de octubre de 2.014- sustenta, sin dubitación alguna, cómo en efecto allí se expresó un acuerdo de voluntades orientado -ante la imposibilidad de su cumplimiento- a la liquidación del contrato; circunstancia que contenía su implícita decisión de darlo por terminado, pues no es dable liquidar lo que aún no se ha terminado, bien sea por vencimiento del plazo -que obviamente no era el caso- o por acuerdo entre las partes, que es lo que aquí se infiere; al punto de comprometerse el Delegado del Municipio de someter a consideración del Comité de Conciliación de esa entidad el pretendido reconocimiento al Concesionario; diligencia que en efecto se surtió, habiéndose negado dicha pretensión.

b- De lo acaecido también se deduce que el intento de liquidación bilateral del contrato resultó fallido; circunstancia que

imponía la obligación legal al Municipio de proceder a su liquidación unilateral, lo cual ciertamente no ocurrió.

c- Conforme a lo consagrado en el contrato y en consonancia con lo preceptuado en el artículo 164 literal j) de la Ley 1437 de 2011-, por ser la norma vigente en la fecha de suscripción del acta que contiene la expresión de voluntades de las partes de proceder a la liquidación del contrato, en la que implícitamente se dio por terminado anticipadamente el mismo.

De ahí que se tome como partidador el día diez (10) de octubre de 2014 – fecha en la que se dio inicio al proceso de liquidación bilateral del contrato-, quedando entendido que dicha operación debía concretarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes, vale decir, a más tardar hasta el diez (10) de febrero de 2.015, y como ello no ocurrió así, el Municipio como entidad Concedente estaba en el deber de proceder a su liquidación unilateral; para lo cual disponía de dos (2) meses, o sea, hasta el diez (10) de abril de 2.015.

Comoquiera que esa formalidad no se cumplió, a partir de 10 de abril de 2015 las partes disponían del término de dos (2) años para acudir a la vía jurisdiccional –en el caso en examen ante un Tribunal de Arbitramento, por virtud de la cláusula compromisoria contractualmente pactada- y obtener allí la pertinente liquidación del contrato y el eventual reconocimiento de las demás pretensiones a que tuvieran derecho.

De conformidad con el artículo 164 literal j) de la Ley 1437 de 2011, el interesado en la liquidación judicial de un contrato estatal en sede judicial, deberá acudir ante la jurisdicción competente dentro de los dos

(2) años siguientes "...al incumplimiento de la obligación de liquidar..."; en el caso en cuestión hasta el diez (10) de abril de 2.017.

Según consta en el libelo contentivo de la demanda allegada al proceso, el abogado que la suscribió surtió la diligencia de presentación personal ante la Notaría Novena de Bogotá el día 27 de febrero de 2.018 (folio 15, tomo 1), demanda radicada ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bucaramanga el 7 de marzo de 2018 (folio 2, tomo 1), lo que significa que para esa fecha ya habían transcurrido los dos (2) años dentro de los cuales procedía la presentación de la demanda, de donde se sigue que, claramente, en el presente caso, cuando se presentó la demanda ya se había configurado la caducidad de la acción contractual en comento.

Finalmente, conviene recordar la facultad que el legislador le ha otorgado al juez para pronunciarse oficiosamente, en cualquier estado del proceso, sobre los hechos que pudieren configurar una excepción. En efecto, el artículo 282 de CGP Establece que "En cualquier estado del proceso cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo la prescripción, compensación y nulidad relativa que deberán alegarse en la contestación de la demanda".

El tema en cuestión cuenta con importantes pronunciamientos jurisprudenciales, entre ellas traemos a colación lo expresado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de fecha 9 de julio de 2.014, Rad 49.812, en la que precisó lo siguiente: "La excepción de caducidad - que ataca las pretensiones de la demanda- podrá declararse cuando se propusiera o cuando el juez la encontrare probada". Es evidente que en el presente caso, se dan las dos circunstancias en forma concurrente:

formalmente la caducidad ha sido introducida en la escena procesal en la audiencia de alegaciones, según quedó indicado en precedencia; cuya valoración del acervo documental, concerniente a esa materia, condujo al Tribunal a constatar su demostración. En ello se insiste, pues la caducidad emerge luego de evacuarse las pruebas solicitadas por las partes y las decretadas de oficio, como también de importancia ha resultado el concepto del Procurador luego de culminada la fase instructiva del arbitraje que nos convoca¹⁹.

Así las cosas, es imperativo colegir la suficiente demostración sobre la existencia de la caducidad de la acción, y así se declarará en la parte resolutive del presente Laudo Arbitral.

Establecida la certeza de la caducidad de la acción, esa circunstancia impide que el Tribunal profiera pronunciamiento alguno sobre las pretensiones de la demanda, así como respecto de las demás excepciones propuestas por el Convocado, ante la perentoria advertencia consagrada en el artículo 282 del CGP, conforme al cual "Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda debe abstenerse de examinar las restantes".

6. CONDENA EN COSTAS

Habida consideración a que el tema aquí debatido tiene una evidente connotación de interés público, en la medida en que la relación contractual de la que se derivó la controversia que se ventila en este

¹⁹ Un caso parecido, en donde fue necesario la declaratoria de la caducidad de la acción, se puede encontrar en el Tribunal de Arbitramento de Organización Clínica General del Norte S.A y Clínica Peñitas SAS contra Fiduciaria la Previsora, proferido por una Corte Arbitral de la Cámara de Comercio de Bogotá el 27 de febrero de 2018.

proceso, compromete la prestación del servicio público de educación formal, a juicio del Tribunal no es procedente la condena en costas, tal como lo preceptúa el artículo 188 de CPACA, en el que, al ocuparse de la aludida materia, sustrae de la condena en costas los procesos en los se controviertan asuntos que tengan la mencionada connotación. Además, se requiere que su causación aparezca demostrada en el expediente, tal como lo prescribe el el numeral 8 del artículo 365 del CGP.

Así las cosas, el Tribunal se abstendrá de imponer condena en costas.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que antecede, el Tribunal de Arbitraje constituido para dirimir en derecho las controversias suscitadas entre la **UNIÓN TEMPORAL COLEGIO - COMUNIDAD SAN JOSÉ - COMPAÑÍA DE JESUS - FÉ Y ALEGRÍA - FLORIDABLANCA** contra el **MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA** derivadas del CONTRATO DE CONCESIÓN DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA No. 13-08-001,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar oficiosamente la existencia de la excepción de caducidad de la acción contractual aquí propuesta.

SEGUNDO: Como corolario de la decisión que antecede, el Tribunal se abstiene de proferir pronunciamiento alguno respecto de las pretensiones de la demanda y demás excepciones propuestas.

TERCERO: ORDENAR DE INMEDIATO que ejecutoriado el presente Laudo la convocada MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA, debe pagar al

convocante UNIÓN TEMPORAL COLEGIO – COMUNIDAD SAN JOSÉ – COMPAÑÍA DE JESUS – FÉ Y ALEGRÍA – FLORIDABLANCA el cincuenta por ciento de los honorarios y gastos del Tribunal que ascienden a la suma de CIENTO TRECE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$113.844.200) Mcte, como es su deber legal y contractual al ser una de las signatarias de la cláusula compromisoria contenidas en el contrato objeto de la presente Litis.

CUARTO: ABSTENERSE de proferir condena en costas a cargo de las partes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente Laudo.

QUINTA: ORDENAR la expedición por Secretaría de copia auténtica e íntegra de esta providencia con destino a cada una de las partes.

SEXTO: ORDENAR el pago de saldo de honorarios a los Árbitros y Secretario.

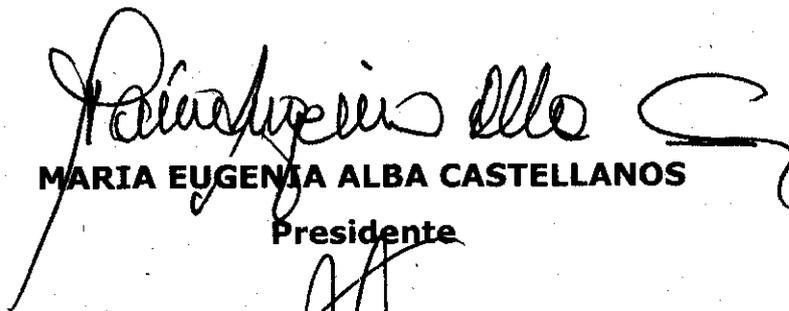
SEPTIMO: DISPONER el pago de la Contribución Especial Arbitral de que tratan los artículos 16 a 23 de la Ley 1743 de 2014, modificada por el artículo 362 de la Ley 1819 de 2016, reglamentada por los artículos 10 y 11 del Decreto 272 de 2015. Una vez efectuado el pago de la Contribución Especial Arbitral, tanto de los Arbitro como del Secretario, remitir copia del pago al Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bucaramanga para los efectos de información del pago de que trata la Ley 1743 de 2014.

OCTAVO: Por Secretaría procédase a comunicar este Laudo a la Procuraduría General de la Nación y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para lo de su cargo y a remitir copia simple con

destino al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bucaramanga.

EL LAUDO QUEDA NOTIFICADO EN AUDIENCIA

Cúmplase,



MARIA EUGENIA ALBA CASTELLANOS

Presidente



SONIA PATRICIA OLIVELLA GUARÍN

Arbitro



HERNÁN GAMARRA MURILLO

Arbitro

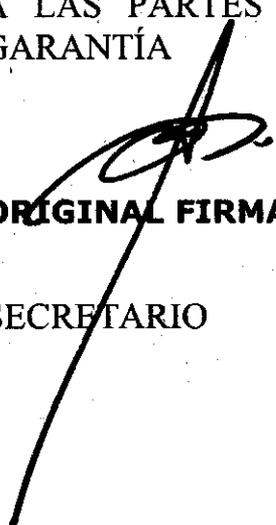


ROBERTO PABLO BELTRÁN FLOREZ

Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL

SE ENTREGA PRIMERA COPIA AUTÉNTICA DEL LAUDO ARBITRAL
A LAS PARTES CONVOCANTE, CONVOCADA y LLAMADO EN
GARANTÍA



ORIGINAL FIRMADO

SECRETARIO