

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

DE

PAVIGAS LTDA.

CONTRA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

Y

DEPARTAMENTO DE CASANARE

LAUDO ARBITRAL

Cartagena, D. T. y C., diez (10) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Encontrándose surtidas en su totalidad las actuaciones procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 para la debida instrucción del trámite arbitral y siendo la fecha señalada para llevar a cabo la audiencia de fallo, el Tribunal de Arbitramento profiere en derecho el Laudo conclusivo del proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias surgidas entre **PAVIGAS LTDA.** y la **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA y el DEPARTAMENTO DE CASANARE**, con ocasión del contrato UDC-867-05-01 de 16 de junio de 2003, previos los siguientes antecedentes y preliminares:

CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES

I. SOLICITUD DE CONVOCATORIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

Mediante escrito presentado el día 15 de diciembre de 2016, **PAVIGAS LTDA.** a través de apoderado formuló demanda arbitral contra la **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA** y el **DEPARTAMETNO DE CASANARE.** (Folios 1 a 18, Cuaderno Principal)

II. EL PACTO ARBITRAL

El pacto arbitral del presente trámite se encuentra en la cláusula vigésima séptima del contrato de obra civil No. UDC-867-05-01 de 16 de junio de 2003 celebrado entre la Universidad de Cartagena y La Unión Temporal PavigasLtda-Carlos Arturo Gómez Orozco, en los siguientes términos:

VIGÉSIMA SÉPTIMA. CLAUSULA COMPROMISORIA. ARBITRAMENTO: Cualquier discrepancia que se presentare entre las partes respecto a la interpretación, ejecución y desarrollo del presente contrato, la terminación unilateral, las modificaciones e interpretaciones sobre las cláusulas del mismo que puedan solucionarse por acuerdo directo entre ellas, será llevado a un amigable conciliador que designe la Cámara de Comercio de Cartagena. Si las partes no llegan a un acuerdo ante este la diferencia será sometida a un Tribunal de Arbitramento integrado por tres (3) árbitros que deberán ser Abogados y su fallo será en derecho. El Tribunal será nombrado de común acuerdo entre las partes de este contrato y si ello no fuere posible la designación la hará la Cámara de Comercio de Cartagena. El Tribunal sesionará en el centro de Conciliación y arbitraje de la misma Cámara de Comercio y dará aplicación a las normas legales vigentes sobre la materia. El domicilio contractual que en este contrato fijan las

partes, tendrá efecto para las notificaciones que se hagan dentro del arbitramento.

III. TRÁMITE INICIAL

Luego de la presentación de la demanda arbitral por parte del apoderado de **PAVIGAS LTDA.**, se surtió el trámite ordenado por la ley de la siguiente forma:

A. Nombramiento del Tribunal

- El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena, mediante comunicación de 16 de diciembre de 2016, procedió a citar a las partes, al Ministerio Público, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Revisor Fiscal de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias a la audiencia de designación de árbitros iniciada el día 20 de enero de 2017, suspendida y reanudada el día 27 de enero de 2017, en cumplimiento de lo estipulado en la cláusula compromisoria transcrita (Folios 19 a 202, Cuaderno Principal).
- El día 27 de enero de 2017 se llevó a cabo la audiencia de designación de árbitros citada, en la cual las partes de común acuerdo nombraron a los doctores **JAIME BECERRA GARAVITO, HELENE ELIZABETH ARBOLEDA DE EMILIANI** y **CARLOS EDUARDO PAREJA EMILIANI** (Folios 203 a 205, Cuaderno Principal).
- El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena mediante comunicaciones de 27 de enero de 2017 informó a los doctores **JAIME BECERRA GARAVITO, HELENE ELIZABETH ARBOLEDA DE EMILIANI** y **CARLOS EDUARDO PAREJA EMILIANI** de su nominación como árbitros (Folios 206 a 218, Cuaderno Principal).

- Los árbitros aceptaron su designación, mediante sendos escritos así: (i) Del 30 de enero de 2017, la doctora **HELENE ELIZABETH ARBOLEDA DE EMILIANI** (Folios 219 y 220, Cuaderno Principal); (ii) Del 30 de enero de 2017, el doctor **JAIME BECERRA GARAVITO** (Folios 221 y 222, Cuaderno Principal), y; (iii) Del 31 de enero de 2017, el doctor **CARLOS EDUARDO PAREJA EMILIANI** (Folios 223 y 224, Cuaderno Principal).

B. Instalación del Tribunal, admisión, traslado y reforma de la demanda arbitral

- El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena a través de comunicaciones de 7 de febrero de 2017 citó a las partes, al Ministerio Público, a los Árbitros, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Revisor Fiscal de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias a la audiencia de Instalación del Tribunal, la cual se llevó a cabo el día 23 de febrero de 2017 (Folios 225 a 295, Cuaderno Principal).

En dicha audiencia se declaró legalmente instalado el Tribunal, eligió como presidente al doctor **JAIME BECERRA GARAVITO** y como secretaria a la doctora **MÓNICA SOFÍA SAFAR DÍAZ** y se fijó como sede del Tribunal el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena (Folios 296 a 298, Cuaderno Principal).

- Posteriormente, una vez posesionada la secretaria del Tribunal y de acuerdo con lo ordenado en la audiencia de instalación, en Auto No. 2 de 21 de marzo de 2017, notificado por estado el día 22 de marzo de 2017, se reconoció personería al doctor **GUSTAVO VILLAMIZAR MOTTA** como apoderado de la parte Convocante, se declaró inadmisibles las demandas arbitrales y, en los términos del artículo 90 del Código General del Proceso, se concedió el plazo legal para su subsanación. (Folios 309 a 325, Cuaderno Principal).

- El día 29 de marzo de 2017, dentro del término legal para el efecto, el apoderado de **PAVIGAS LTDA.** - mediante correo electrónico dirigido al Centro

de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias y a la Secretaria del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto en el Auto No. 2 de 21 de marzo de 2017 presentó escrito de subsanación de la demanda. Dicho documento fue entregado en físico por Servientrega en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias, el 31 de marzo de 2017. (Folios 326 a 336, Cuaderno Principal)

- En los términos del Auto No. 3 de 7 de abril de 2017, notificado personalmente a las Convocadas y al Agente del Ministerio Público conforme el artículo 49 de la Ley 1563 de 2012, se admitió la demanda arbitral y se corrió traslado, en los términos de los artículos 91, 368 y 612 del Código General del Proceso (Folios 337 a 352, Cuaderno Principal)

- Entre los días 20 de abril y el 25 de mayo de 2017, ambas fechas inclusive, se suspendieron los términos en aplicación del artículo 612 del Código General del Proceso (Folio 353, Cuaderno Principal).

- El traslado de la demanda arbitral se surtió desde el 26 de mayo hasta el 27 de junio de 2017, ambas fechas inclusive. (Folio 353, Cuaderno Principal).

- El día 2 de octubre de 2017, **PAVIGAS LTDA.** presentó escrito de reforma de la demanda arbitral (Folios 514 y 515, Cuaderno Principal).

- Mediante Auto No. 6 de 3 de octubre de 2017, notificado por estado a las partes y al Ministerio Público el día 5 de octubre de 2017, se admitió la reforma de la demanda presentada por **PAVIGAS LTDA.** contra la **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA** y el **DEPARTAMENTO DE CASANARE**, se tuvo por presentada oportunamente la contestación al llamamiento en garantía y a la demanda arbitral por parte de **CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A.** y se ordenó correr traslado de la reforma de la demanda a los demandados y al llamado en garantía de acuerdo con el artículo 93 numeral 4 del Código General del Proceso (Folios 516 a 525, Cuaderno Principal).

C. Contestación de la demanda, llamamiento en garantía, contestación de la reforma de la demanda, excepciones y traslado de las mismas.

- El día 22 de mayo de 2017 fue radicado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias poder para actuar conferido por el Jefe de la Oficina de Defensa Judicial del **DEPARTAMENTO DE CASANARE** a la doctora **MILY GARCÍA URUEÑA**. (Folios 371 a 376, Cuaderno Principal).

- El día 14 de junio de 2017, dentro del término legal para el efecto, la apoderada del **DEPARTAMENTO DE CASANARE** presentó mediante correo electrónico dirigido al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias y a la secretaría del Tribunal, escrito de contestación de la demanda. Dicho documento fue entregado en físico en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias el 20 de junio de 2017. (Folios 378 a 393, y 403 a 435, Cuaderno Principal).

- El 27 de junio de 2017, dentro del término legal para el efecto, el apoderado de la **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, JUAN MAURICIO GONZÁLEZ NEGRETE**, mediante correo electrónico dirigido al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias y a la Secretaria del Tribunal, presentó escrito de contestación de la demanda. Dicho documento fue entregado en físico en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias el mismo día. (Folio 441, Cuaderno Principal, y Folios 91 a 221 y 422 a 447, Cuaderno de Pruebas 2).

- En la misma fecha y junto con el documento anterior, el apoderado designado por la **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA** vía correo electrónico dirigido al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias y a la Secretaria del Tribunal, presento escrito de llamamiento en

garantía a la empresa **CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A.** Dicho documento fue entregado en físico en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias el mismo día. (Folios 475 a 485, Cuaderno de Pruebas 2).

- Por Auto No. 4 de 17 de julio de 2017, notificado por estado a las partes y al Ministerio Público el 18 de julio de 2017, se ordenó reconocer personería a los doctores **MILY GARCÍA URUEÑA** y **JUAN MAURICIO GONZÁLEZ NEGRETE** como apoderados del **DEPARTAMENTO DE CASANARE** y la **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**, declarar inadmisibles el llamamiento en garantía presentado por la **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA** a **CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A.** y, en los términos del artículo 90 del Código General del Proceso, se concedió el plazo legal para su subsanación. (Folios 442 a 452, Cuaderno Principal).

- El día 25 de julio de 2017, dentro del término legal para el efecto, el apoderado de la **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA** presentó en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias escrito de subsanación al llamamiento en garantía a la empresa **CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A.** (Folios 453 a 458, Cuaderno Principal).

- Por Auto No. 5 de 31 de julio de 2017, notificado por estado a las partes y al Ministerio Público el día 3 de agosto de 2017 y personalmente a **CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A.** el 28 de agosto de 2017 en los términos del artículo 66 del Código General del Proceso y del artículo 37 de la Ley 1563 de 2012, se admitió el llamamiento en garantía presentado por la **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA** a **CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A.** (Folios 459 a 466, Cuaderno Principal).

- El día 26 de septiembre de 2017, dentro del término legal para el efecto, el apoderado de **CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A.** presentó en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias escrito de contestación al llamamiento en garantía efectuado por la

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA y de contestación de la demanda arbitral. (Folios 481 a 510, Cuaderno Principal).

- El día 19 de octubre de 2017, dentro del término legal, el apoderado de **CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A.** presentó por correo electrónico dirigido a la Secretaría del Tribunal escrito de contestación de la reforma de la demanda. Dicho documento fue entregado en físico en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias el 23 de octubre de 2017. (Folios 532 a 538, Cuaderno Principal).

- El día 20 de octubre de 2017, dentro del término legal, la apoderada del **DEPARTAMENTO DE CASANARE** presentó mediante correo electrónico dirigido a la Secretaría del Tribunal escrito de contestación de la reforma de la demanda. Dicho documento fue entregado en físico en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias el 25 de octubre de 2017. (Folios 539, 561 y 562, Cuaderno Principal).

- El día 24 de octubre de 2017, dentro del término legal, el apoderado de la **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA** presentó vía correo electrónico dirigido a la Secretaría del Tribunal escrito de contestación de la reforma de la demanda. Dicho documento fue entregado en físico en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias el mismo día. (Folios 540 a 560, Cuaderno Principal).

- El día 30 de octubre de 2017, por Secretaría, se corrió traslado al demandante de los escritos de contestación de la demanda inicial y de la reformada, presentados por la **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**, por el **DEPARTAMENTO DE CASANARE** y por **CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A.** (Folios 564 y 565, Cuaderno Principal).

- El día 3 de noviembre de 2017, dentro del término legal, el apoderado de **PAVIGAS LTDA.** presentó mediante correo electrónico dirigido a la Secretaría del Tribunal escrito pronunciándose sobre las excepciones presentadas por la

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA y por el **DEPARTAMENTO DE CASANARE**. Dicho documento fue entregado en físico en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias el 7 de noviembre de 2017 (Folios 566 a 572, Cuaderno Principal).

D. Audiencia de Conciliación

- Mediante Auto No. 7 de 8 de noviembre de 2017, notificado por estado a las partes y al Ministerio Público el 14 de noviembre de 2017, se ordenó reconocer personería al doctor **JUAN SEBASTIAN TORRES OLIVER** como apoderado de **CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A.**, en su calidad de llamado en garantía, tener por contestada la reforma de la demanda, junto con la demanda inicial, por parte de la **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**, el **DEPARTAMENTO DE CASANARE** y **CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A.** y citar a los representantes legales de las partes y al Ministerio Público a audiencia de conciliación, y en caso de que ésta fracasara, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 24 y 25 de la Ley 1563 de 2012 para fijar, en la misma audiencia, el monto de los gastos y honorarios del Tribunal de Arbitramento, el 20 de noviembre de 2017 a las 2:00 p.m. en la sede del Tribunal, que para todos los efectos es el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias D. T y C. (Folios 573 a 580, Cuaderno Principal).

- El día 20 de noviembre de 2017 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, y dado que no hubo ánimo de arreglo entre las partes, el Tribunal estimó imposible llegar a una solución conciliatoria, declarando fracasada la audiencia de conciliación mediante Auto No. 8 de 20 de noviembre de 2017, notificado en estrados. (Folios 587 a 613, Cuaderno Principal).

A. Honorarios y gastos del Tribunal

- Agotado el trámite de la demanda arbitral inicial y de su contestación, de la reforma de la demanda arbitral, de su contestación y traslado al demandante, del llamamiento en garantía y de su contestación, así como del pronunciamiento hecho sobre las excepciones de mérito por la parte demandante, el Tribunal, en Auto No. 9 de 20 de noviembre de 2017 fijó el monto de los gastos y honorarios de conformidad con las tarifas fijadas por el Decreto 1069 del de 2015, por tratarse de un arbitraje de carácter legal como lo indica el numeral 3º del artículo 6 de la Ley 1285 de 2009, frente a lo cual las partes manifestaron su conformidad (Folios 587 a 613, Cuaderno Principal).

- La providencia referida fue recurrida por **CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A.** respecto del numeral quinto del Auto No. 9, por el **DEPARTAMENTO DE CASANARE** en relación con los honorarios fijados a su cargo y, por la **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA** contra la providencia en su totalidad. Dichos recursos fueron resueltos por el Tribunal mediante Auto No. 10 de 20 de noviembre de 2017, notificado en estrados en dicha fecha, ordenando no reponer la providencia impugnada. (Folios 587 a 613, Cuaderno Principal).

IV. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE

- Fracasada la audiencia de conciliación y cancelados los honorarios y gastos decretados, el Tribunal mediante Auto No. 11 de 10 de enero de 2018, notificado por estado a las partes y al Ministerio Público el 11 de enero de 2018, citó a las partes y al Ministerio Público a la primera audiencia de trámite en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias el día 1o de febrero de 2018 (Folios 618 a 627, Cuaderno Principal).

- El día 1o de febrero de 2018 se llevó a cabo la primera audiencia de trámite, en la cual el Tribunal se pronunció sobre su competencia, teniendo en cuenta

para el efecto el contenido de la cláusula compromisoria suscrita por las partes, según quedó antes transcrita, y además, los siguientes aspectos entre otros:

A. Las partes y su representación

Las partes son personas jurídicas plenamente capaces, regularmente constituidas y han acreditado en legal forma su existencia y representación.

A) Parte Convocante:

La parte Convocante en este proceso arbitral es **PAVIGAS LTDA.**, sociedad legalmente constituida con NIT 804.003.244-0, domiciliada en el Municipio de Floridablanca, Departamento de Santander y representada legalmente por el señor **LUIS EDUARDO ORDÓÑEZ CARDOZO**, persona mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No 5.742.028, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente, quien actúa como parte convocante en este proceso arbitral y cesionario de los derechos y obligaciones de Carlos Arturo Gómez Orozco, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 91.424.993 de Barrancabermeja-Santander. (folios 183 a 186)

PAVIGAS LTDA por intermedio de su Representante Legal confirió poder para convocar el presente Tribunal de Arbitramento y actuar durante todo el trámite al doctor **GUSTAVO VILLAMIZAR MOTTA**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 91.230.739 y tarjeta profesional No. 78.309 del C. S. de la J., como consta en el expediente. (Folios 1 y 18, Cuaderno Principal).

B) Parte Convocada:

La parte Convocada en este proceso es:

- La **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**, ente universitario y autónomo con régimen especial del orden distrital, representada por el señor Rector, doctor

EDGAR PARRA CHACÓN, identificado con la cedula de ciudadanía No. 5.944.219, o quien lo reemplace o haga sus veces, designado mediante Resolución No. 03 del 30 de mayo de 2014 por el Consejo Superior de la Universidad de Cartagena.

La **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA** por intermedio del Rector y Representante Legal, otorgó poder para actuar durante el proceso al doctor **JUAN MAURICIO GONZÁLEZ NEGRETE**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 73.197.718 y tarjeta profesional No. 145.219 del C. S. de la J., como consta en el expediente. (Folios 222 y 223, Cuaderno de Pruebas 2).

- El **DEPARTAMENTO DEL CASANARE**, entidad territorial de orden departamental, representada legalmente por el señor Gobernador del Departamento, **JOSUÉ ALIRIO BARRERA RODRIGUEZ**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 74.753.205 de Agua Azul- Casanare, según certificación y acta de posesión del 15 de diciembre de 2015, expedida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, según consta en el expediente.

El **DEPARTAMENTO DEL CASANARE**, a través del Jefe de la Oficina de Defensa Judicial, doctor **HÉCTOR MANUEL BARBOSA SARMIENTO**, autorizado por el señor Gobernador según Resolución No. 0353 del 11 de septiembre de 2012, otorgó poder a la doctora **MILY GARCÍA URUEÑA**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 51.853.157 y tarjeta profesional No. 65.519 del C. S. de la J., como consta en el expediente. (Folios 371 a 376, Cuaderno Principal).

Posteriormente, mediante correo electrónico de 16 de marzo de 2018 remitido a la Secretaría del Tribunal y recibido a las 10:48 a.m. desde el correo electrónico hector.barbosa@casanare.gov.co, el señor **HECTOR MANUEL BARBOSA SARMIENTO** revocó el poder conferido a la doctora Mily García Urueña, anunciando que la actuación sería asumida por él mismo en los términos de las funciones propias de su cargo Jefe de la Oficina Defensa Judicial Código 006 dentro de la entidad, por lo que solicitó se le reconociera

personería para lo pertinente (Folios 726 a 730, Cuaderno Principal). El Tribunal mediante Auto No. 19 de 20 de marzo de 2018 aceptó la revocación de poder y reconoció personería al doctor **BARBOSA SARMIENTO**, (Folios 741 a 748, Cuaderno Principal).

B. La demanda

La reforma de la demanda arbitral presentada contiene pretensiones declarativas y de condena, fundamentos de hecho, y de derecho, solicitud del decreto de algunas pruebas y aporte de otras.

1. Hechos en que se sustenta la reforma de la demanda

En la reforma de la demanda se plantearon los hechos en los que se basan las pretensiones, a los cuales se hará referencia de manera detallada en el acápite de las consideraciones del Tribunal.

2. Las pretensiones

Las pretensiones formuladas, tomadas literalmente del escrito de reforma de la demanda son:

- 1. Que conforme con lo previsto en el Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de esta Cámara de Comercio, se proceda a integrar un Tribunal de Arbitramento compuesto por tres árbitros, quienes deberán decidir en derecho las diferencias surgidas entre LA UNIÓN TEMPORAL PAVIGAS LTDA.-CARLOS ARTURO GÓMEZ OROZCO y la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA y el DEPARTAMENTO DEL CASANARE, con ocasión del **CONTRATO CIVIL DE OBRA No. UDC-867-05-01** cuyo objeto es: "Obras de ampliación y mantenimiento de redes eléctricas en el Departamento de Casanare consistentes en: a) Construcción del Tramo K00+000 al K60+000 de la Línea de 115 KV entre la Subestación Aguaclara, municipio de Sabanalarga y el Municipio de Yopal. b) Construcción y adecuación de*

los módulos de Conexión a 115 KV en Subestación Aguaclara 115/34.5 /13.2 KV y en Subestación en Yopal y c) Construcción del circuito a 13,2 KV de la Subestación de Sardinias a Piñalito, el Departamento de Casanare”.

- 2. Que se acepte y declare que la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA representada por el señor Rector o quien haga sus veces y EL DEPARTAMENTO DE CASANARE representada por el señor Gobernador o quien haga sus veces, al momento de la notificación de la presente solicitud, incumplieron el contrato de obra señalado en el numeral anterior, al no haber cancelado las obras adicionales, las obras complementarias y no haber cancelado oportunamente las actas parciales de conformidad con las cláusulas contractuales. Estos mayores valores no se han generado por causas imputables al contratista.*

- 3. Que como consecuencia de lo anterior se condene a la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA y al DEPARTAMENTO DE CASANARE a reconocer y pagar a favor de mis mandantes, el valor de las obras adicionales, mayores cantidades de obra y los intereses moratorios correspondientes al pago de las actas parciales de obra en razón al incumplimiento de la entidad contratante, por la ocurrencia de hechos no imputables al contratista y que han sido tasados como se explica en el texto de esta solicitud, en la suma de \$ 4.612.663.953.06.*

- 4. Los valores solicitados como condena, deben ser cancelados debidamente actualizados y con sus correspondientes intereses (sic) corrientes e intereses moratorios a la tasa mayor que el Tribunal determine como aplicable, sobre el monto de los valores determinados ya actualizados, desde la fecha de terminación del contrato, hasta la fecha de ejecutoria de laudo arbitral.*

- 5. Que la Entidad demandada sea condenada a cancelar las costas y*

agencias en derecho.

- 6.** *Que se ordene dar cumplimiento al laudo arbitral que ponga fin a este proceso, de conformidad con el artículo 192 del C.P.A.C.A y se condene al pago de intereses moratorios, sobre el monto de la condena desde la fecha de ejecutoria del laudo, hasta el pago efectivo.*

C. Contestación a la demanda arbitral reformada y excepciones

Los demandados dieron respuesta a la demanda arbitral dentro del término legal, proponiendo para el efecto las siguientes excepciones:

- Universidad de Cartagena

"1. LA POSICIÓN JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA – MANDATARIO ESPECIAL CON REPRESENTACION- IMPOSIBILIDAD DE RECONOCIMIENTO DE LAS PRETENSIONES POR PARTE DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA.

2. DEL ENTRAMADO DE RELACIONES JURIDICO NEGOCIALES GENERADAS Y LAS RESPONSABILIDADES DE CADA UNA.

3. LA CADUCIDAD DE LA ACCION.

4. SOBRE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO FRENTE A LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA Y EL EQUILIBRIO ECONOMICO Y FINANCIERO DEL CONTRATO. INEXISTENCIA DE LOS SUPUESTOS JURIDICOS PARA LA CONFIGURACION DE SILENCIO ADMINISTRATIVO.

5. NO SE CONFIGURAN ELEMENTOS DE INCUMPLIMIENTO POR MI AGENCIADO NI ROMPIMIENTO DE EQUILIBRIO DEL CONTRATO.

-
- 6. MAYORES CANTIDADES DE OBRA – DISCREPANCIA ENTRE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y RECLAMACIÓN ACTUAL DEL DEMANDANTE. DISCREPANCIA ENTRE LAS MISMAS SUPUESTAS PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE.*
- 7. OBRAS COMPLEMENTARIAS – RECLAMACIÓN EXTEMPORÁNEA. DISCREPANCIAS ENTRE LA ACTUAL RECLAMACIÓN Y ANTERIORES. DISCREPANCIA ENTRE LAS MISMAS SUPUESTAS PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE.*
- 8. DE LAS SUPUESTAS PRUEBAS DE RECIBO POR LUIS ALBERTO PEÑA Y SU DISCREPANCIA CON RELACIÓN A LAS MEMORIAS TÉCNICAS DE CÁLCULO. DISCREPANCIA ENTRE LAS CANTIDADES DE OBRA PLASMADA EN LAS RECLAMACIONES DE 2011 Y LAS PRESENTADAS COMO ANEXO ADICIONAL EN LA DEMANDA ACTUAL.*
- 9. LA ACCIÓN DESPLEGADA POR EL ACTOR, CONFIGURA LO QUE LA DOCTRINA HA DENOMINADO UN "HECHO CUMPLIDO" Y POR CONSIGUIENTE NO MERECE SER RECONOCIDO.*
- 10. EL MANEJO O CONTROL EFECTIVO DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE DIERON ORIGEN A LAS SUSPENSIONES DEL CONTRATO Y LAS EVENTUALIDADES CONTRACTUALES.*
- 11. EL DAÑO PATRIMONIAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL CONTRATO ESTATAL. LA FALTA (SIC) PRUEBA DEL DAÑO, DE LOS SUPUESTOS DE HECHO, DE DERECHO, NEXO DE CAUSALIDAD Y ATRIBUCIÓN (SIC) EL DAÑO. CARENCIA DE PRUEBA DEL PERJUICIO.*
- 12. INEXISTENCIA DE MORA EN EL PAGO DE LAS ACTAS PARCIALES DE OBRA.*
- 13. LA ACTITUD DEL DEMANDANTE FRENTE A LA OPORTUNIDAD DE*
-

LA RECLAMACIÓN Y LOS HECHOS ALEGADOS Y LAS POSIBILIDADES DE MERMAR LOS EFECTOS NEGATIVOS DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS IRROGADOS.

14. LA ACTITUD DE LA UNIVERSIDAD QUE DEMUESTRA UNA ACTUACIÓN DILIGENTE.

15. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

16. LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS EN EL OTROSÍ NO. 2 DAN CUENTA DE UNA APARENTE VARIACIÓN DEL MODO DE PACTO DE PRECIOS.

17. LOS COBROS NO JUSTIFICADOS DEL CONCEPTO IMPREVISTO EN EL CÁLCULO DE AUI EN LAS ACTAS.

18. SOBRE EL ACERVO PROBATORIO. LA PROPIA PRUEBA. INEXISTENCIA DE PRUEBAS.

19. EL CONTRATISTA – CONVOCANTE INCUMPLIÓ SU DEBER U OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE DEVOLVER LOS BIENES NO EJECUTADOS. LA EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS.

20. REQUISITOS Y PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL- CONTRACTUAL EN LA GESTIÓN DE LOS CONTRATOS”,

Adicionalmente, esta demandada presentó en cuaderno separado “*excepciones previas*”, en los siguientes términos:

"A.1) PLEITO PENDIENTE ENTRE LAS MISMAS PARTES Y SOBRE EL MISMO ASUNTO.

A.2) NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS”.

- **Departamento de Casanare**

1. *INEFICACIA DEL ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO CIVIL DE OBRA UDC-867-05-01 POR VIOLACIÓN A LA CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA DEL CONTRATO Y A LA LEY.*

2. *NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO DE OBRA PÚBLICA POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA E INTERVENTORÍA 867 DE 2002 SUSCRITO ENTRE EL DEPARTAMENTO DE CASANARE Y LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, POR VIOLACIÓN DE LA LEY 80 DE 1993 (AL ESTAR PLENAMENTE ESTABLECIDO QUE EL CONTRATO DE OBRA UDC 867-05-01 TIENE CAUSA ILÍCITA).*

3. *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DEL PAGO DE INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN ALGUNA POR LA AUSENCIA DE VÍNCULO CONTRACTUAL ALGUNA (SIC), INCOMPATIBILIDAD PARA EL COBRO DE INTERESES DE MORA E INDEXACION.*

4. *AUSENCIA DE RECLAMACIÓN POR PARTE DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, DENTRO DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO NO. 867.17 FALTA ABSOLUTA DE PRUEBA – CADUCIDAD DE EXIGIBILIDAD DEL MEDIO DE CONTROL.*

GENERICA”.

Adicionalmente, esta demandada propuso “*excepciones previas*”, en los siguientes términos:

1. CADUCIDAD DE LA ACCION BASADO EN LAS FECHAS REALES DE RECIBO Y LIQUIDACION DEL CONTRATO:

2. INEXISTENCIA DE VINCULACIÓN PARA EL DEPARTAMENTO DE CASANARE A TRAVÉS DE CLAUSULA COMPROMISORIA, EN EL MARCO DEL PROCESO ARBITRAL CORRESPONDIENTE AL CONTRATO UDC 867-05-01 SUSCRITO ENTRE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA Y EN (SIC) LA UNIÓN TEMPORAL PAVIGAS LTDA.

3. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

D. Llamamiento en garantía, contestación y desvinculación del llamado en garantía

La **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA** formuló llamamiento en garantía a la empresa **CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A.**, con la pretensión de que *"responda patrimonialmente por los defectos en los diseños entregados al Departamento de Casanare y que a su vez este último entregó a mi Agenciado, y fueron el fundamento de la maduración del proyecto para adelantar el proceso de contratación entre la Universidad de Cartagena y el Convocante..."* (Folios 475 a 485, Cuaderno Principal).

El llamado en garantía contestó la demanda arbitral y el llamamiento en garantía, proponiendo las siguientes excepciones:

"5.1. EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA

5.2. IMPROCEDENCIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA POR PARTE DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA:

5.3. INEXISTENCIA DE ADHESIÓN POR PARTE DE CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. AL PACTO ARBITRAL.

5.4. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA, ASÍ COMO CADUCIDAD DE LAS ACCIONES DISCIPLINARIA Y FISCAL POR LO QUE EL FUNDAMENTO PARA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DEBIDO A LA CONDICIÓN DE CONSULTOR NO ES PROCEDENTE

5.5. LA LIQUIDACION DEL CONTRATO QUE NO INCLUYE SALVEDADES NO PUEDE SER DEMANDADA POSTERIORMENTE.

5.6. DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE CONSULTORÍA NO. 0142-02 Y LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS EN VIRTUD DEL CONTRATO DE OBRA”.

No obstante lo anterior, como el llamado en garantía no consignó los honorarios y gastos decretados a su cargo por el Tribunal mediante Auto No. 9 de 20 de noviembre de 2017, ni ninguna otra parte lo hizo por ella, el Tribunal en proveído No. 12 de 1º de febrero de 2018, notificado en estrados, en aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 37 de la Ley 1563 de 2012, ordenó continuar el proceso sin la participación de **CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A.** y decidir sin su intervención. (Folios 628 a 655, Cuaderno Principal).

E. Pronunciamiento sobre la competencia del Tribunal

En audiencia realizada el día 1º de febrero de 2018, el Tribunal se pronunció positivamente sobre su propia competencia mediante Auto No. 12, al encontrar acreditada la existencia del pacto arbitral y que las controversias planteadas están cobijadas por éste, que son de libre disposición y de transacción por las partes y autorizados por la ley, con lo que se ha cumplido cabalmente el trámite inicial previsto en la Ley 1563 de 2012, el cual se encuentra agotado en debida forma, de modo que se reúnen los presupuestos necesarios para que el Tribunal asumiera competencia.

Especiales consideraciones se hicieron con respecto a la vinculación del **DEPARTAMENTO DE CASANARE** al presente trámite derivada de la relación contractual que lo vincula con la **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA** esto es, el contrato interadministrativo de obra pública por administración delegada e interventoría No. 0867 del 27 de diciembre del 2002, a partir de lo manifestado por la jurisprudencia patria frente a este tipo de contratos y las consecuencias procesales que ello representa de cara a la figura del litisconsorcio necesario en los términos del artículo 61 del Código General del Proceso.

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal resolvió declararse competente para decidir en derecho las diferencias sometidas a su consideración tanto en la demanda como en las contestaciones a la misma, así como integrar el contradictorio con respecto al ente territorial mencionado bajo la figura de litisconsorcio necesario. (Folios 628 a 655, Cuaderno Principal).

Dicha providencia fue recurrida por ambos demandados, recursos que el Tribunal mediante Auto No. 13 de 1º de febrero de 2018, notificada en estrados declaró imprósperos (Folios 628 a 655, Cuaderno Principal).

A su vez, el Agente del Ministerio Público solicitó aclaración de la providencia en cuanto a la desvinculación del llamado en garantía y, ante la negativa del Tribunal interpuso recurso de reposición, el cual fue igualmente declarado impróspero mediante Auto No. 14 de 1º de febrero de 2018, notificado en estrados. (Folios 628 a 655, Cuaderno Principal).

V. LAS PRUEBAS DEL PROCESO

En la primera audiencia de trámite, mediante Auto No. 15 de 1º de febrero de 2018 decretaron las pruebas del proceso, las cuales se practicaron de la siguiente manera:

1. Documentales

- En el expediente, obran las pruebas documentales aportadas en copia informal por la parte demandante junto con (i) la reforma de la demanda arbitral, enunciados y numerados en el el acápite "VII - PRUEBAS Y ANEXOS" (Folios 1 a 477, Cuaderno de Pruebas 1).

- Igualmente, obran las pruebas documentales aportadas por la Convocada **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA** junto con la contestación de la demanda y su reforma, enunciados y numerados "VII - PRUEBAS Y ANEXOS" en el escrito de contestación de la demanda inicial, en el acápite "III. PRUEBAS" del escrito denominado "*cuaderno especial de excepciones previas*", y en el acápite "VI. PRUEBAS" del escrito de contestación a la reforma de la demanda arbitral (Folios 224 a 421, 444 a 474 y 486 a 490, Cuaderno de Pruebas 2).

- Así mismo, se tienen las pruebas allegadas por la demandada **DEPARTAMENTO DE CASANARE** con el acápite "VI. PRUEBAS" en el escrito de contestación de la demanda inicial y en el de contestación de la reforma de la demanda (Folios 1 a 90, Cuaderno de Pruebas 2)

- Adicionalmente al expediente se incorporaron los documentos que fueron allegados en respuesta Oficio 001 dirigido al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE**, que consisten en el expediente 85001-2333-000-2014-00018-00 remitido por el Tribunal Administrativo de Casanare relativo a la controversia entre la Unión Temporal Pavigas Ltda.- Carlos Arturo Gómez y la Universidad de Cartagena y el Departamento de Casanare. (Folios 492 a 805, Cuaderno de Pruebas 2; Folios 1 a 770, Cuaderno de Pruebas 3; Folios 1 a 508).

- Igualmente se encuentra como prueba el oficio 20180202052 de 20 de febrero de 2018 de la empresa ENERCA S.A. – ESP, allegado por la **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**, de acuerdo con lo ordenado mediante Auto No. 15 de 1º de febrero de 2018. (Folios 543 a 545, Cuaderno de Pruebas No. 4).

- Por último, se encuentran allegados al proceso los oficios 201802020521 y 20180202052 de 9 de marzo de 2018 de la empresa ENERCA S.A. – ESP, allegados por ENERCA S.A. – ESP a solicitud de **PAVIGAS LTDA.** y por **PAVIGAS LTDA.,** respectivamente, de acuerdo con lo ordenado mediante Auto No. 15 de 1º de febrero de 2018 (Folios 546 a 550, Cuaderno de Pruebas No. 4).

2. Declaración extraprocésal

Se encuentra dentro del acervo probatorio la DECLARACIÓN EXTRAPROCESAL o TESTIMONIAL rendida ante el Notario 9 del Círculo de Bucaramanga por **LUIS ALBERTO PEÑA SANTOS,** referida en el acápite **"IX PRUEBAS Y ANEXOS"** de la reforma de la demanda (Folios 436 a 464, Cuaderno de Pruebas 4).

3. Dictamen pericial

Se decretó como prueba el dictamen pericial aportado por la parte Convocante, a condición de que se cumplieran los presupuestos faltantes y enunciados en el artículo 226 del Código General del Proceso, dentro del término de cinco días siguientes a la notificación del Auto No. 15 de 1º de febrero de 2018 que se dio en la misma fecha. (Folios 462 a 542, Cuaderno Principal 1)

No obstante lo anterior, habidas cuenta de no haberse cumplido con la totalidad de los requerimientos efectuados por el Tribunal y por la ley dentro del término conferido para el efecto, mediante Auto No. 17 de 28 de febrero de 2018 se ordenó no tener como prueba el dictamen pericial allegado por **PAVIGAS LTDA.** con la reforma de la demanda arbitral, en aplicación de la consecuencia establecida en el Auto No. 15 de 1º de febrero de 2018. (Folios 685 a 694, Cuaderno Principal)

4. Testimonios

- El día 27 de abril de 2018 se recibió el testimonio de **REYNALDO AVELLA PEDRAZA** (Folios 755 a 763, Cuaderno Principal 1, y Folio 551, Cuaderno de Pruebas 4).
- El día 27 de abril de 2018, el **DEPARTAMENTO DE CASANARE**, parte que solicitó la prueba, desistió de la recepción del testimonio de **JOSÉ ALIRIO GUZMÁN GUZMÁN**, lo cual fue aceptado por el Tribunal mediante Auto No. 20 de la misma fecha (Folios 755 a 763, Cuaderno Principal 1).

VI. ALEGACIONES DE LAS PARTES.

En audiencia que tuvo lugar el día 22 de mayo de 2018, los apoderados de las partes y el Agente del Ministerio Público presentaron oralmente sus alegatos de conclusión, de los cuales entregaron un resumen escrito que fue incorporado al expediente (Folios 6A a 94, Cuaderno Principal 2).

VII. TÉRMINO DEL PROCESO

Analizada la cláusula compromisoria y su modificación, no se encuentra en ella previsión sobre la duración del proceso, por lo cual, tratándose de un Tribunal de carácter legal, tienen aplicación los artículos 10 y 30 de la Ley 1563 de 2012.

La primera audiencia de trámite fue realizada el día 1º de febrero de 2018, con lo cual el término para proferir el correspondiente laudo fenecerá el día 1º de agosto de 2018, ya que durante el trámite no se decretaron suspensiones.

De acuerdo con lo anterior, el presente laudo es proferido dentro del término legal.

CAPÍTULO SEGUNDO: **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Aspecto fundamental de las decisiones judiciales es, a partir de un análisis subjetivo y objetivo del proceso, determinar la convergencia de los presupuestos procesales de orden formal y material o de fondo, encaminados a la correcta formación del proceso y de la relación procesal.

En primer término y a partir del mandato del artículo 8 del estatuto procesal¹, el Tribunal estudió el expediente y encontrando acreditados los presupuestos procesales de la acción como son la demanda en forma, la capacidad para ser parte y para comparecer en juicio condición que no han sido objeto de tacha por las partes - sin perjuicio de lo que más adelante se expondrá con respecto a la legitimación en la causa por pasiva, esa sí objetada por los demandados - no considera pertinente hacer un análisis académico sobre los mismos.

Para definir la confluencia de los presupuestos de jurisdicción y competencia del Tribunal arbitral para conocer de este asunto, resulta pertinente recordar y precisar que la Jurisdicción denominada "*Arbitral*" esta instituida con fundamento en parámetros señalados por el constituyente en el numeral 4 del artículo 116 de la Constitución Política y, concretamente para este caso, en la cláusula vigésima séptima del contrato Civil de Obra No. UDC-867-05-01 celebrado entre la Unión Temporal Pavigas Limitada – Carlos Arturo Gómez Orozco y la **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**.

Nuestro máximo interprete constitucional, sobre el tema se ha pronunciado en los siguientes términos:

¹"*los procesos solo podrán iniciarse a petición de parte salvo los que la ley autoriza promover de oficio...*"

"En nuestro ordenamiento jurídico, el arbitramento se define a partir de dos elementos constitutivos básicos: (1) la función principal de los árbitros es la de resolver en forma definitiva una disputa, conflicto o controversia, de índole fáctica o jurídica – por lo cual, desde esta perspectiva, los árbitros cumplen una función de tipo jurisdiccional y (2) la fuente de las funciones jurisdiccionales de los árbitros no es un acto del Estado – aunque no es la Constitución Política la que provee su fundamento último, sino un contrato o acuerdo de voluntades entre las partes en disputa, mediante el cual han "habilitado" a los árbitros, según el artículo 116 citado. El poder de los árbitros para resolver un determinado conflicto tiene su origen, así, en la voluntad compartida de las partes de atribuirles competencia para resolver un conflicto determinado, en virtud de una autorización constitucional expresa y del reconocimiento que de los efectos de dicha voluntad hizo el Estado. La jurisprudencia constitucional ha analizado detalladamente el alcance y contenido de estos dos elementos principales del arbitramento – el elemento contractual o voluntario, y el elemento jurisdiccional..."²

Para los fines de nuestro argumento, esto es el relativo al presupuesto procesal de jurisdicción y competencia de este tribunal arbitral para conocer y decidir de fondo las diferencias contractuales sometidas a su estudio, es preciso recordar que Pavigas Limitada, sociedad comercial representada por Luis Eduardo Ordoñez Cardozo – cesionaria de los derechos y obligaciones resultantes de la Unión Temporal PavigasLimitada - Carlos Arturo Gómez Orozco - por intermedio de su apoderado el doctor Gustavo Villamizar Motta, radicó el 15 de diciembre del 2016 ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena escrito solicitando de una parte, la integración de un Tribunal de Arbitramento y de otra, formulando demanda arbitral con pretensiones declarativas y de condena dirigidas contra la Universidad de Cartagena y el Departamento de Casanare

² Corte Constitucional. Sentencia SU-174 del 14 de marzo de 2007. MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

para dirimir diferencias patrimoniales surgidas de un contrato que incluía pacto arbitral en la modalidad de cláusula compromisoria.

Anteriormente, mediante escrito presentado el 10 de febrero del 2014 ante el Tribunal Administrativo de Casanare, la Unión Temporal Pavigas Limitada - Carlos Arturo Gómez Orozco por intermedio del abogado Luis Mario Cobos Macías, interpuso ante el Tribunal Administrativo de Casanare el Medio de Control de Controversias Contractuales contra la Universidad de Cartagena y el Departamento de Casanare entes que, al contestar la demanda propusieron la excepción previa de falta de jurisdicción y/o competencia por existencia de pacto arbitral la cual fue declarada próspera en decisión adoptada mediante auto de fecha 20 de abril del 2016, dejando sin validez y efecto la actuación surtida a partir del auto admisorio de la demanda, inclusive, y ordenando la remisión del expediente a la Cámara de Comercio de Cartagena, para los efectos indicados en la cláusula un compromisoria. (folios 291 a 294 C.P. No. 4),

Contra la anterior decisión, la parte actora interpuso el recurso de apelación que le fue concedido en el efecto suspensivo y ordenó remitir el expediente al Consejo de Estado; posteriormente esta parte de desistió del recurso y le fue aceptado mediante Auto de fecha 6 de julio del 2017.

Conforme a lo anterior, reafirmando que la jurisdicción viene dada u otorgada por mandato expreso de la normativa constitucional y por la habilitación conferida por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad - ratificada por el Tribunal Administrativo de Casanare en el Auto de fecha 20 de abril del 2016 –no hay lugar a dudas de que este operador jurídico es competente para conocer de todas las diferencias sometidas a estudio y las pretensiones enunciadas en la demanda arbitral presentada el 15 de diciembre del 2016 y ratifica los argumentos que sirvieron de soporte a los Autos No. 12 y No. 13 dictados en audiencia de fecha 1 de marzo del 2018.

Culminará el Tribunal el análisis de los presupuestos procesales, referentes a la competencia derivada de la naturaleza del contrato que dio origen a las controversias sometidas a decisión arbitral y la temporalidad en el ejercicio de la acción y para hacerlo procederá inicialmente, a determinar su naturaleza determinando el tipo y el régimen jurídico aplicable y posteriormente, la calidad y condiciones de los contratantes y su legitimidad por activa y por pasiva.

Se estudian en este trámite, diferencias contractuales derivadas de la ejecución del contrato civil de obra UDC-867-05-01 suscrito entre la Universidad de Cartagena como parte contratante y la Unión Temporal Pavigas Limitada - Carlos Arturo Gómez Orozco como contratista, suscrito el 16 de junio del 2003.

Especial mención se hace en el documento sobre la condición contractual de la Universidad de Cartagena enfatizando que su intervención es la de Administrador Delegado y Mandatario con Representación del Departamento de Casanare para la ejecución de las obras contenidas en el Convenio No. 867-02 suscrito entre éstos siendo el Departamento de Casanare el propietario de las obras que mediante ese contrato se concertaban.

Este contrato, fue denominado por los intervinientes como "*CONTRATO INTERADMINISTRATIVO DE OBRA PÚBLICA POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA E INTERVENTORÍA No. (ESPACIO) DE 2002 SUSCRITO ENTRE EL DEPARTAMENTO DE CASANARE Y LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA*" y fue celebrado el 27 de diciembre del 2002

La Universidad de Cartagena tenía a su cargo las funciones de Interventoría de las obras objeto del Contrato UDC-867-05-01, para lo cual a su vez celebró con la Sociedad de Servicios de Ingeniería S. A. – sigla S.D.I. S.A. el "*CONTRATO DE CONSULTORÍA PARA EJERCER LA GERENCIA GENERAL DEL CONVENIO INTERADMNINISTRATIVO 867 DE DICIEMBRE 27 DEL 2002*"

SUSCRITO ENTRE EL DEPARTAMENTO DE CASANARE Y LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA que tenía entre sus funciones la de Gerente General del mencionado convenio.

Para el control general de las obras así como para definir aspectos técnicos que implicaran modificaciones a los diseños y/o al contrato UDC-867-05-01, se creó un Comité Técnico de Obra, integrado por la Gerencia del Convenio, el Contratista, el Director General de Interventoría y el Supervisor de las obras designado a su vez por el Comité Técnico Operativo del Convenio 867-02. Todas las comunicaciones, órdenes o solicitudes del Interventor deberían constar por escrito (cláusulas décima y vigésima tercera).

Las partes, en los términos de la cláusula vigésima novena al referirse a la naturaleza jurídica del contrato mencionaron que era de carácter civil y, para su perfeccionamiento se remitieron a las exigencias y disposiciones de la ley 30 de 1992, *“por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”* (cláusula trigésima primera)

Las formalidades para el perfeccionamiento son la publicación en el diario oficial, el pago de impuesto de timbre por parte del contratista y la constitución de pólizas o garantías a saber: de cumplimiento del contrato, de buen manejo del anticipo, de estabilidad y calidad de la obra, de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones y responsabilidad civil extracontractual que deberían ser aprobadas por el Supervisor del Convenio 867-02. (cláusulas decima segunda y trigésima primera).

2. NORMATIVIDAD JURIDICA APLICABLE AL CASO CONCRETO

Contrato estatal, es todo acto jurídico bilateral generador de obligaciones que celebra la Administración Pública o cualquier ente que preste servicios públicos con un particular o con la misma Administración, en aras de buscar

el interés general³, de modo que es una relación contractual en la que por lo menos una de las partes es el Estado, lo que refleja la adopción del criterio subjetivo u orgánico de identificación.

Teniendo en cuenta lo anterior, por mandato del inciso final del artículo 150 de la Constitución Política se expidió el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP) con la Ley 80 de 1993, hoy modificada por las Leyes 1150 de 2007, 1474 de 2011, 1753 de 2015 y 1882 de 2018, así como el Decreto Ley 019 de 2012, norma que por mandato de los artículos 13, 32, 39 y 40, establece la aplicación de las disposiciones contenidas en las leyes civiles y comerciales, salvo en los aspectos expresamente regulados en el mismo, y que en aplicación del criterio subjetivo ya mencionado, cobija, en principio, a todas las entidades estatales que se encuentran mencionadas en el numeral 1 del artículo 2º de la Ley 80 de 1993.

Pero, cabe decir que el EGCAP no es norma de aplicación absoluta para todos los contratos estatales, pues la misma Constitución establece excepciones, existiendo casos en los que éstos se rigen por las normas del derecho privado o las especiales de su actividad, y no aplican, bajo ninguna

³ El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 los define como *"todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad"*. En otras oportunidades hemos criticado la definición que trae el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, pues la alusión a "todos los actos jurídicos" es imprecisa, genérica y ambigua, pues *"para hablar de esta clase de acto jurídico no basta con contemplar la simple creación de obligaciones como lo menciona el artículo 32 aquí tratado. En este evento, a la luz del Derecho Administrativo, se podría pensar, entonces, a título de ejemplo, que la multa, como es un acto jurídico generador de una obligación, entraría en la categoría de contrato estatal"*. Se celebra, en cambio, que el carácter de "estatal" es dado al contrato por la presencia de la Administración en la relación contractual (criterio subjetivo), dejando de soslayo los demás criterios diferenciadores de dicha figura, como las cláusulas exorbitantes, la forma o la jurisdicción competente, que en su momento acarrearón discusiones en la doctrina y la misma jurisprudencia del Consejo de Estado. Por último, se afirma que *"la remisión que hace el legislador colombiano al Derecho Privado en la definición de contrato estatal no es lo que le da la caracterización a dicho tipo legal, ni mucho menos que el contrato se rija por el Derecho Privado (...) es una mala extrapolación del derecho comparado (el español, contenido en la LCE de 1965, en este caso) al derecho interno colombiano, que lo afecta confundiéndole y creando inseguridad jurídica"*. Vid. JUAN CARLOS EXPÓSITO VÉLEZ, *La configuración del contrato de la administración pública en derecho colombiano y español*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Tercera reimpresión, 2006, pp. 253-255.

circunstancia, reglas del EGCAP, salvo que se manifieste expresamente y sobre los aspectos estrictamente referidos.

Ante esta diferenciación en la categoría general de los contratos estatales, la jurisprudencia del Consejo de Estado desde 1998 refirió como contratos estatales "*propriamente dichos*" a aquellos sometidos a las reglas del EGCAP, y contratos estatales "*especiales*" a aquellos sometidos enteramente al derecho privado y a normas especiales, y así se han identificado desde entonces (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de 20 de agosto de 1998, Exp. 14.202, y Sentencia de 27 de enero de 2016, Exp. 30.543, entre otras)⁴.

En resumen, el *contrato estatal* que se caracteriza porque por lo menos una de las partes es el Estado, es una relación jurídica generadora de obligaciones de dar, hacer o no hacer, y concretamente, de relaciones jurídicas patrimoniales, por lo que las definiciones de la normatividad civil y comercial son plenamente aplicables. Prueba de ello es que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define expresamente a los contratos estatales como "*todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad*".

Dada la generalidad del concepto de *contrato estatal*, el mismo cobija a las relaciones en las que el Estado es contratante - lo que es la regla general - y cuando es contratista - que es la regla de excepción -; pero, como en toda relación contractual, el régimen jurídico aplicable será el que cobije a la parte contratante, que es la solicitante del objeto del contrato, la razón de ser que justifica el nacimiento del mismo. Así, si en un contrato estatal el particular es el demandante de una obra, bien o servicio y una entidad del

⁴ Al respecto, Vid. JUAN CARLOS EXPÓSITO VÉLEZ, "Definición de contratos estatales "contratos estatales". Contratos estatales propiamente dichos y contratos estatales especiales. Regulación del contrato suscrito con entidades estatales. Jurisdicción competente" en *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, PP. 139 Y SS.

Estado es la proveedora del mismo, el contrato se regirá por las reglas del derecho privado enteramente y por el contrario, cuando el Estado es la parte contratante y el particular es el contratista, aplicará el régimen de contratación que rija a la entidad estatal, el cual dependerá de si celebra contratos estatales *propriamente dichos*, caso en el cual aplicará el EGCAP, o *especiales*, evento en el que se regirá por las normas del derecho privado o las especiales de su actividad⁵.

En virtud de lo anterior, uno de los casos en los que expresamente no aplican las reglas del EGCAP es en la contratación de las instituciones de educación superior públicas, derivado pues el artículo 69 de la Constitución Política consagró que *"Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley"* y que *"La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado"*.

El artículo 93 de la Ley 30 de 1992, *"Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior"*, consagró expresamente que *"Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos"*, siendo la única excepción los contratos de empréstito, que sí se rigen por las reglas generales de contratación, de acuerdo con el párrafo único de este mismo artículo.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C en Sentencia del 3 de diciembre de 2014 sobre el régimen legal de contratación de las Universidades Estatales expresó:

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 23 de septiembre de 2009, Exp. 24.639: *"Armonizando las disposiciones de la Ley 80 con el artículo 93 de la Ley 489 de 1998, debe entenderse que sólo en aquellos casos en que el estatuto contractual de la Administración Pública u otra norma legal establezcan alguna excepción en relación con el régimen aplicable a los contratos estatales que celebran las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, se adoptarán tales disposiciones, pero en lo no exceptuado, éstos se regirán, en un todo, por las normas del citado estatuto contractual"*.

"... En desarrollo del artículo 69 de la Constitución Política - que reconoce la autonomía de las universidades - el artículo 57 de la Ley 30 de 1992 establece que tanto éstas como las demás Instituciones de educación superior de carácter estatal u oficial deberán constituirse como entes autónomos vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo relativo a las políticas y planeación del sector educativo y que se regirán, entre otros, por un régimen de contratación especial. A su vez, el artículo 93 de la misma ley dispone que los contratos que celebren las universidades estatales se regirán por las normas del derecho privado y que sus efectos se sujetaran a las normas civiles y comerciales según la naturaleza o tipología del contrato, salvo ciertas excepciones de ley, tales como los contratos de empréstito. Por su parte, el artículo 94 establece que para la validez de los contratos, las universidades de carácter estatal u oficial, no sólo deben cumplir los requisitos generales exigidos por la normativa civil y mercantil para el valor de los actos o negocios jurídicos, sino que también deben dar cumplimiento a unos requisitos especiales, tales como la aprobación y el registro presupuestal, la sujeción de los pagos a las apropiaciones presupuestales respectivas, la publicación en el Diario Oficial y el pago del impuesto de timbre nacional cuando haya lugar a éste..."

Acerca de la competencia para resolver sobre las controversias contractuales, el Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera siendo Consejero Ponente Juan De Dios Montes Hernández en Sentencia de fecha 20 de agosto de 1998 ha definido:

Las universidades oficiales, pese a la garantía constitucional de su autonomía, son entidades estatales sujetas a la ley y, a quienes ésta les ha otorgado capacidad para celebrar contratos. Nadie osaría poner en duda la naturaleza administrativa que cumplen las universidades públicas en el ejercicio de sus funciones. En consecuencia, los actos contractuales que celebren las universidades estatales u oficiales, son

"contratos estatales especiales", por cuanto están sujetos a un régimen especial por expresa disposición legal. La circunstancia según la cual la Ley 30 de 1992 ha dispuesto que los contratos que celebren las universidades estatales u oficiales se regirán por las normas del derecho privado, no significa que el juez del contrato haya dejado de pertenecer a la jurisdicción administrativa para atribuirle esa función a la justicia ordinaria civil. Razonar así sería caer en un entimema en donde en forma mecánica se relacionaría aplicación de normatividad privada a justicia ordinaria, y aplicación de normatividad pública a justicia administrativa; esta apreciación ya superada, tuvo lugar en el pasado cuando apenas se deslindaban los límites entre esas dos jurisdicciones. Hoy es claro que la remisión que hacen las normas públicas contractuales a preceptos del derecho privado no tiene por este solo hecho la capacidad para alterar la naturaleza pública de los negocios que celebren las entidades estatales, sino que es una respuesta a los requerimientos y necesidades del mundo contemporáneo, como antes se expuso. En consecuencia, la interpretación acorde con el orden constitucional y legal es aquella que centra su atención en la función administrativa que desarrollan las universidades estatales u oficiales al contratar, para luego deducir que el juez del contrato corresponde a la jurisdicción administrativa, de conformidad con el artículo 82 del C.C.A. En conclusión, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales especiales y de los procesos de ejecución o cumplimiento en razón de los mismos, que celebren las universidades estatales u oficiales, es el de la jurisdicción contencioso administrativa...".

Ahora bien, dado que la controversia planteada por la parte demandante en el presente trámite y aún la presentada ante el Tribunal Administrativo de Casanare, fue iniciada con posterioridad al 2 de julio de 2012, fecha en la cual entró a regir el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es esta la normatividad procesal aplicable, pues

se recuerda que el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 expresamente estableció que *"Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia"*.

Lo anterior tiene plena coherencia con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, norma según la cual una de las excepciones expresas a la regla de que los contratos se rigen por las normas vigentes al momento de su celebración es, precisamente, *"Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato"*.

En consecuencia, para el caso concreto, el estudio de las controversias planteadas en este caso por **PAVIGAS LTDA.** se rige indefectiblemente por las reglas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en cuanto a los siguientes aspectos: i. jurisdicción aplicable, puesto que tanto la **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA** como el **DEPARTAMENTO DE CASANARE** son entidades públicas cuyos contratos están cobijados por el numeral 2 del artículo 304 y no se encuentran dentro de ninguna de las excepciones contenidas en el artículo 305, lo que llevará a este Tribunal de Arbitramento a contar los tiempos oportunos para demandar establecidos en este régimen y, en consecuencia, ii. en cuanto al término de caducidad para la interposición de los medios de control, en este caso de controversias contractuales, consagrado en el literal j del artículo 164, y específicamente en el sub numeral iii. que refiere el término para ejercitar la acción en aquellos contratos que requieren de liquidación y ésta se efectúe de común acuerdo, siendo este de dos años contados a partir del día siguiente al de la firma del acta.

3. ANÁLISIS Y DESARROLLO DEL CONTRATO UDC-867-05-01.

3.1. Contenido del contrato y cronología.

Tomado literalmente del texto de la cláusula primera, el objeto del contrato bajo estudio es la realización de "*obras de ampliación y mantenimiento de redes eléctricas en el departamento de Casanare consistentes en: a). construcción del tramo K00+000 al K60+000 de la línea a 115 KV entre la Subestación Aguaclara, Municipio de Sabanalarga y el Municipio de Yopal; b). construcción y adecuación de los Módulos de Conexión a 115 KV en Subestación Aguaclara 115/34.5/13.2 KV y en subestación en Yopal; c) construcción del circuito a 13.2 KV de las Subestación Sardinias a Piñalito, el Departamento de Casanare*".

El contratista se obligó a ejecutar, con sus propios recursos, las actividades descritas en la cláusula tercera con las características reseñadas en la segunda, puesto que la contratante suministraría los materiales indispensables requeridos, según lo reseñado en la propuesta presentada, con las salvedades de que en caso de faltar algún material el costo y consecución sería sumido por el Contratista y en caso de sobrar, éste sería devuelto a la Universidad.

Las actividades a desarrollar comprendían entre otras, para el primer tramo - que ya tenía diseños completos y estudio ambiental - el rediseño del tramo Tauramena – Yopal y para todos los tramos, ingeniería de detalle, suministro de equipos y personal especializado, capacitación y entrenamiento de los funcionarios del departamento, instalación y montaje de estructuras, obras de limpieza del área de los trabajos, consecución de permisos y licencias necesarias para la ejecución del proyecto y energización y puesta en funcionamiento de las obras una vez terminadas en su totalidad y se tuvieran los permisos, e imposición de servidumbres.

Como previeron las partes la posibilidad de requerirse la ejecución de obras complementarias y/o adicionales que no fueren parte de la oferta, en la cláusula octava (Nos. 8.2 y 8.3) acordaron, que debían ser ordenadas por la Universidad y los precios previamente convenidos entre el Contratista y la Gerencia del Convenio y que, para su ejecución, el acuerdo debería ser protocolizado con las mismas formalidades previstas para el perfeccionamiento del contrato al igual que las actas resultantes en razón de compensaciones por la ejecución de menores cantidades de obra (No. 8.4) renunciando el contratista a presentar reclamación por concepto de otros reajustes, compensaciones por cualquier mayor valor resultante que pudiere resultar en la liquidación.

La modalidad del contrato es la de *precios unitarios sin reajuste* (cláusula quinta) y el valor total fue la suma de \$9.836.400.696.00, monto que incluye los impuestos que el contratista debiere pagar en relación con el desarrollo del contrato, los costos directos, indirectos, sueldos, salarios, honorarios, gastos de administración, IVA y otros descritos en la cláusula 8.1.

El plazo para la ejecución de las obras se convino en nueve (9) meses - prorrogable por voluntad de las partes – más un mes para la liquidación.

Sobre la vigencia del contrato, encontramos dos acuerdos: en la cláusula décima primera se indica que el contratista iniciaría la ejecución de las obras dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al pago del anticipo y en la décima novena, que ésta iniciaría en la fecha de su perfeccionamiento.

En la cláusula décima primera, No. 11.2 se plasmó la posibilidad de suspensión excepcional de la ejecución de las obras, a solicitud de la universidad, en casos de fuerza mayor o caso fortuito o, ante la eventualidad de no tener en el sitio de la obra alguno de los materiales que la Universidad se obligó a suministrar precisando que, como efecto de las

suspensiones el contratista no podría cobrar gastos ni costos distintos a los pactados en el contrato.

Para la liquidación, que según la cláusula vigésima quinta se practicaría de común acuerdo entre las partes dentro del mes siguiente a la fecha de firma del acta de recibo de obras y finalización de la etapa de construcción, el contratista elaboraría un proyecto con la información pertinente que sería entregada para su revisión, al Director General de Interventoría; tenía como prerequisite la entrega material de las obras a la Universidad y/o a la Gerencia del Convenio y al Departamento de Casanare. Si el contratista no concurriese a la liquidación o no llegasen a un acuerdo, la Universidad procedería a liquidar unilateralmente sin perjuicio de posteriores reclamaciones (cláusula vigésima cuarta).

Como anexos del contrato, además de los documentos relacionados con la oferta de servicios, diseños, planos y otros de orden técnico relacionados en la cláusula cuarta, No. 4.13 se incluyeron el Contrato Interadministrativo No. 867-02 varias veces mencionado suscrito entre la Universidad de Cartagena y el Departamento de Casanare y sus adiciones y las actas de Comité Técnico.

3.2. Lo que se pretende

Con respecto a la ejecución del contrato, el demandante reclama el reconocimiento y pago del valor de mayores cantidades de obra y obras complementarias, intereses causados por mora en el pago de las actas parciales de obra a pesar de haber sido autorizadas por la Interventoría y aprobado sus valores.

El contratista y ahora demandante presentó al Departamento de Casanare como dueña de las obras objeto del proyecto y a la Universidad de Cartagena como contratante, el 17 y el 26 de mayo del 2011 respectivamente, reclamación para que le fuera reconocido el desequilibrio

económico en el contrato originado en los conceptos antes dichos y en la mayor permanencia en el sitio por razones no imputables a él, por valor de \$8.593.837.283.00, de lo cual dejó constancia en el acta de liquidación suscrita entre él y la Universidad de Cartagena el 15 de noviembre del 2011.

Por no haber recibido respuesta alguna a sus reclamaciones y objeciones, en fecha anterior a la de suscripción del acta de liquidación, el contratista protocolizó silencio administrativo positivo ante la Notaría 9 de Bucaramanga, con fundamento en lo normado en el numeral 16 del artículo 25 de la ley 80 de 1993, en los términos y con los anexos contenidos en la escritura No. 2182 otorgada el 27 de septiembre del 2011.

Los demandados se oponen a las pretensiones de la demanda por varias razones que se resumen:

- i. La **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**, argumenta falta de claridad y precisión en los montos pretendidos puesto que ha presentado la misma reclamación en cinco ocasiones, con diferentes sumas y valores, no haber ordenado ni autorizado la ejecución de las obras reclamadas ni haber cumplido el contratista el procedimiento descrito en el texto del contrato para tal efecto.
- ii. El **DEPARTAMENTO DE CASANARE**, además de lo anterior alega que el demandante es un sub contratista de la Universidad por lo que no existe ningún vínculo legal ni contractual con aquella y que en la contratación, la Universidad actuó autónoma e independientemente por lo que los efectos del contrato objeto del proceso son entre ellos. Niega también la existencia de pacto arbitral que lo vincule a este proceso.
- iii. El Agente del Ministerio Público - en su intervención en la audiencia de alegatos de conclusión – solicita no acceder al reconocimiento de

las pretensiones económicas de la demanda por extemporaneidad en las reclamaciones y por incumplimiento de los requisitos convenidos para ello como son: i. acuerdo previo entre la Gerencia del Convenio y el Contratista, ii. Orden expresa por parte de la Universidad y iii. Protocolización del acuerdo sobre precios y cantidades y coincide, con el apoderado del Departamento de Casanare, en la inexistencia de vínculo contractual con la demandante en este proceso.

Tanto los demandados como el Agente del Ministerio Público reclamaron la caducidad de la acción impetrada.

Procede entonces el Tribunal Arbitral a analizar el asunto y a valorar y calificar el material probatorio del proceso, principalmente documental, tanto el aportado por las partes en copia informal como el expediente contentivo del proceso radicado en el Tribunal Administrativo de Casanare bajo el No. 85-001-2333-0002014-00018-00, que fueron incorporados formalmente al expediente como pruebas y que no fueron objetados ni tachados por ninguna de las partes por lo que, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 244 del estatuto procesal constituyen plena prueba, concluyendo lo siguiente:

1. La vigencia del contrato bajo análisis, inició el 30 de junio del 2003 con la suscripción del acta de inicio de obras conclusión a la que llega el Tribunal a partir de la certificación expedida por Julio Cesar Parra Ardila visible a folios 127 del cuaderno de pruebas No. 1. puesto que no obran en el expediente ni constancia de las fechas de pago del anticipo ni la de publicación en el diario oficial o ,del cumplimiento de los otros requisitos indicados en las cláusulas respectivas por lo que según lo acordado terminaría nueve (9) meses después, esto es el 4 de marzo del 2004
2. Durante su ejecución, el contrato fue suspendido temporalmente y de común acuerdo en cinco (5) ocasiones, por diversas causas externas y no

imputables al contratista como por ejemplo el crudo invierno e inundaciones en la zona y alteraciones de orden público, sin precisiones - en ninguno de los casos -desi la suspensión era total o si, por el contrario, el contratista podría continuar con alguna actividad, ni sobre los efectos que necesariamente traería la suspensión con respecto al cronograma de trabajo o al término final del contrato, ni relativa a la necesidad de renovación de las pólizas y garantías del contrato o sus equivalentes.

Las partes, suscribieron igual número de actas que obran en el expediente, la última de ellas el 17 de noviembre del 2006, por "*hechos de terceros*" por tiempo indefinido (folios 308 a 345 C.P. No. 1) y sin que exista constancia en el expediente de que se hubieran reiniciado las obras:

- Acta de suspensión (sin número) de fecha 19-08-2003, tiempo de suspensión 28 días, no precisa las causas,
- Acta de suspensión (sin número) de fecha 19-11-2003, tiempo de suspensión 30 días a causa, ola invernal,
- Acta de suspensión (sin número) de fecha 19-02-2004, por tiempo indefinido y por solicitud del contratista, hasta cuando desaparezcan las causas que la motivaron: fuerte invierno en la zona, alteración del orden público.
- Acta de suspensión No. 4: fecha de suscripción 4-07-2006 por tiempo indefinido a causa fuerte invierno en la zona e inundación de los sitios de las torres y no haber legalizado las servidumbres entre las estructuras 33, 34, 35, 36 y 37 – total días de suspensión 101, fechas de reinicio 25-10-2006
- Acta de suspensión No. 5: fecha de suscripción 17-11-2006, causas: no obstante haber efectuado las cimentaciones y montado las torres en las estructuras 33, 34, 35 y 37 se suspende por tiempo indefinido.

Es pertinente hacer notar la contradicción que reflejan las actas No. 4 y No. 5 literal C en la primera y K en la segunda en cuanto indican que "*las partes por los hechos de los terceros han convenido reanudar las obras hasta que existan las condiciones apropiadas para ello*" para más adelante indicar en la cláusula primera de cada una la "*suspensión. Suspende a partir de hoy (4 de julio la No. 4 y 17 de Noviembre del 2006 la No. 5) la ejecución del contrato UDC 867-05-01 del 2003*"(entre paréntesis no son del texto)

Si bien no reposan en el expediente actas ni documentos que permitan al Tribunal establecer el tiempo real de suspensión (actas No. 3 y No. 4) ni oficios o comunicaciones que den cuenta del reinicio de las obras después de las suspensiones – las que deben existir teniendo en cuenta lo acordado en la cláusula vigésima tercera en el sentido de todas las comunicaciones, órdenes o solicitudes del interventor deberían constar por escrito – en el acta de liquidación del contrato, como cláusula cuarta del acápite "*observaciones*" se relacionan como integrantes del acta las de reinicio de fechas 22 de diciembre del 2003, 4 de marzo del 2004 y 23 de octubre del 2006, información que igualmente fue consignada en el escrito de contestación de la demanda por parte de la Universidad de Cartagena (folio 116 cuaderno de pruebas No. 2) en el cuadro que denominó "*cronología del proyecto*" y que coincide con el "*informe del peritazgo técnico*" elaborado por Edwin Ricardo Juliao Burgos y aportado por esta misma parte al proceso que se tramitaba en el Tribunal Administrativo de Casanare (folios 725 a 745 del cuaderno de pruebas No. 3) información que no fue objetada por el codemandado Departamento de Casanare por lo que el Tribunal la tomará como cierta.

3. También de mutuo acuerdo, en seis (6) ocasiones y a través de igual número de *otrosí*, las partes modificaron el contrato, únicamente en cuanto a su vigencia, así:

- *Otrosí modificadorio No. 1.* Suscrito el 15-03-2004 adicionó al término inicial cinco (5) meses. ,
- *Otrosí modificadorio No. 3.* Suscrito el 15-10-2004, adicionó al término cinco (5) meses y aclara que como consecuencia del otrosí No. 1, el plazo de terminación del contrato se extendió hasta el 4-12-2004;
- *Otrosí modificadorio No. 4.* Suscrito el 13-04-2005, adicionó al término siete (7) meses;
- *Otrosí modificadorio No. 5,* Suscrito el 3-12-2005 adicionó al término cinco (5) meses, y aclara que como consecuencia del otrosí No. 3 el plazo se extendió hasta el 4 de mayo del 2005 y que como resultado del otrosí No. 4 el nuevo plazo de terminación del contrato es el 4-12-2005;
- *Otrosí modificadorio No. 8.* Suscrito el 4-04-2006 adiciono al término seis (6) meses.

En las actas, redactadas en términos concisos, omitieron las partes especificar las fechas de reinicio de actividades, indicar el efecto con respecto al cronograma de trabajo, reclamaciones económicas del contratista y no hay constancia alguna en el expediente que le permita al Tribunal determinar o inferir que, a partir de la última suspensión (acta No. 5 del 17-11-2006) y de la prórroga del contrato contenida en el *otrosí* No.8, las partes hubieran llegado a algún acuerdo para reiniciar actividades y/o para prorrogar el término o modificar el contrato por alguna causa - pudiendo haberlo hecho de común acuerdo puesto que así estaba pactado - , por lo que entendería este Tribunal que el contrato UDC-867-05-01 terminó, en el mes de noviembre del 2006 pero, como a folios 76 y 78 del cuaderno de pruebas No. 1 se encuentran sendas certificaciones expedida la primera el 17 de mayo del 2007 por Julio Cesar Parra Ardila en su condición de Delegado de la Universidad de Cartagena para el Convenio 867-02 y la segunda el 20 de diciembre del 2011 por Jorge Luis Álvarez Carvajal en la

de Delegado del Rector de la Universidad de Cartagena ante el Comité Técnico Operativo del Convenio Interadministrativo 867-02, que coinciden al señalar como fecha de terminación del contrato el 15 de febrero del 2007, aceptada por el demandante, el Tribunal la tendrá como fecha cierta de terminación de la ejecución de las obras, para efectos de la contabilización de términos y de las decisiones que habrá de adoptarse en este laudo arbitral.

4. Actas de recibo de obras: Obran también en el expediente varias actas que dan cuenta del recibo parcial de las obras (folios 250 a 325 C.P. No. 4) la última de ellas de fecha 11 de mayo del 2007 fecha posterior a la indicada como de terminación del contrato lo cual en criterio de este Tribunal podría constituir incumplimiento del contratista pero, como no hay indicios en el expediente que permitan suponer que se hubieran dado las situaciones descritas en las cláusulas décimo cuarta y décimo quinta del contrato por demoras o incumplimiento por ésta parte ni reclamación entre ellos ni a las compañías de seguros, no hará referencia al tema.

5. A folios 214 a 221 del C.P. No. 3 aparece un *acta de recibo final del contrato civil de obra* de fecha 15 -09-2010 suscrita por el Contratista y por Angela Consuelo Quintana Saavedra (quien según documentos que obran en el expediente representaba a S.D.I.S.A), por Jaime Bernier Montes Director de Interventoría (mencionado e identificado por Reynaldo Avella Pedraza en su declaración rendida ante este Tribunal como empleado de la gobernación del departamento de Casanare) y por Jorge Luis Álvarez Carrascal Delegado del Rector de la Universidad de Cartagena ante el Comité Técnico Operativo del Convenio Interadministrativo 867-02, y en ella aparecen relacionados el valor y las actividades desarrolladas, en forma idéntica al texto del contrato.

El texto del acta también trae confusiones al Tribunal por cuanto al inicio indican como fecha de terminación actual del contrato el 15 de febrero del 2007 y, en otro aparte al referirse al periodo contractual menciona que es

el comprendido entre el 30 de junio del 2003 y el 17 de noviembre del 2006, fecha esta que coincide precisamente con la de la última suspensión y vencimiento del plazo adicionado mediante el otrosí No. 8.

En el acta, se dejaron algunas constancias: por parte del contratista en forma genérica la de que como durante el desarrollo del contrato se había requerido la ejecución de obras adicionales y complementarias debidamente ejecutadas *"las cuales serán debidamente relacionadas y soportadas por el contratista en su reclamación"* y la de que *"el contratista presentará ante el departamento de Casanare, propietario del proyecto, reclamación para el reconocimiento económico por la ejecución de mayores cantidades de obra, ejecución de obras adicionales y mayor permanencia en obra"* y, por parte de la Universidad en forma concreta, la de que *"existen materiales que se le entregaron en custodia al contratista para la ejecución de las obras, los cuales no han sido devueltos y su valor será tenido en cuenta al momento de la liquidación del contrato."*

Para la liquidación del contrato, pactaron las partes que se ésta se haría de común acuerdo, dentro del mes siguiente computado a partir de dos eventos: la fecha de firma del acta de recibo de obras y la fecha de finalización de la etapa de construcción lo que da a entender a este Tribunal que, finalizada la etapa de construcción procedería, de inmediato y dentro del plazo indicado, la suscripción del acta de recibo de las obras y, seguidamente la liquidación del contrato.

Particularidad del contrato estatal es la de que no existen prórrogas de hecho ni automáticas por lo cual, no resulta válida la actuación que se realice después de vencido el término.

Pese a lo anterior y de que en la certificación expedida por Julio Cesar Parra Ardila a la que ya se hizo referencia, éste hizo constar la ejecución del 100% de las obras, se calificó como *"bueno"* el cumplimiento y calidad de las obras y se precisó que ya se adelantaba la liquidación de común

acuerdo, tan solo el 15 de septiembre del 2010 las partes suscribieron el acta de recibo final del contrato civil de obra UDC-067-05-01.

Pactado por las partes el recibo de las obras como uno de los supuestos de hecho para que procediera la liquidación del contrato, cumplido con la suscripción del acta del 15 de septiembre del 2010 y retornando a la literalidad del mismo, a partir de esta fecha empezó a contabilizarse el término para hacerlo por lo que dentro del mes siguiente que venció el 15 de octubre del 2010, ésta debió practicarse de común acuerdo y al no hacerse, quedó obligada la Universidad – ente estatal contratante – ajustándose a lo normado en el artículo 136 del CCA esto es, a liquidarlo directa y unilateralmente dentro de los dos meses siguientes - que vencieron el 15 de diciembre del mismo año, 2010 sin embargo se hizo, de común acuerdo, el 15 de noviembre del 2011.

El principio de planeación de los contratos que también aplica durante la ejecución y liquidación resultó ignorado por las partes en el caso bajo estudio y resulta evidente que ninguna hizo nada para mitigar los efectos pues son claras las omisiones en la implementación de los procedimientos pactados y, especialmente en el liquidatario que si bien es cierto que todas estas disposiciones legales debieron ser de conocimiento del contratista como colaborador del estado, estaban principalmente en cabeza de los contratantes entendiéndose de la Universidad de Cartagena y del Departamento de Casanare.

4. LEGITIMIDAD DE LAS PARTES POR ACTIVA Y POR PASIVA

Quien demanda en este asunto, es el contratista, persona jurídica de derecho privado Pavigas Limitada representada legalmente por Luis Eduardo Gómez Cardozo, cesionario de los derechos y obligaciones resultantes de la Unión Temporal conformada por Pavigas Limitada y Carlos Arturo Gómez Orozco, en los términos y condiciones consignados en el documento denominado por ellos "*cesión de derechos y obligaciones*" de

fecha 20 de octubre del 2011 que obra en el expediente a folios 25 a 25 del C.P. No. 1

La demanda arbitral y las pretensiones (declarativas y de condena), van dirigidas contra la Universidad de Cartagena ente académico, autónomo, de carácter oficial, sin ánimo de lucro y con régimen especial, autorizado específicamente para la suscripción del contrato por el Consejo Superior de la Universidad y en su condición de Administrador Delegado y Mandatario con Representación del Departamento de Casanare para la ejecución de las obras contenidas en el Convenio No. 867-02 suscrito entre éstos y contra el Departamento de Casanare, Mandante y propietario de las obras.

Tanto la Universidad de Cartagena como el Departamento de Casanare, al contestar la demanda arbitral argumentaron falta de legitimación en la causa por pasiva, la primera proponiéndola como excepción de fondo en razón de que por su posición contractual los actos y negocios jurídicos no los hizo en nombre propio sino en representación del Departamento de Casanare en ejercicio de un contrato de Mandato CON Representación y, el segundo, presentándola como excepción previa (improcedente en este tipo de trámites) en los mismos términos precisando que su obligación en el marco del contrato interadministrativo 867-2002 era la de un mandante SIN representación y que se limitaba a la de realizar los pagos al administrador delegado, por lo que quien resulta objeto de esta acción es la Universidad de Cartagena y no el ente departamental

En el libelo de la demanda se presentó como un hecho (sin numeración pero que corresponde al tercero) el de que entre la Universidad de Cartagena y la Unión Temporal Pavigas Limitada – Carlos Arturo Gomez Orozco se celebró el Contrato Civil del Obra UDC-05-01, el que al contestar la demanda arbitral esta parte acepto como cierto además de que ambas partes – demandante y demandada – lo aportaron al proceso en copia informal, documento que para este Tribunal ofrece credibilidad y constituye plena prueba por lo que, en consecuencia, sin necesidad de más análisis,

concluye el Tribunal que es clara la legitimidad por pasiva con respecto a esta demandada.

A la misma conclusión arriba el Tribunal con respecto al Departamento de Casanare puesto que, en el texto del contrato UDC-05-01 que como se dejó anotado constituye plena prueba, consta la manifestación expresa de que – para los efectos de este contrato - la contratante actúa como Administrador Delegado y Mandatario con Representación del Departamento de Casanare para la ejecución de las obras contenidas en el Convenio No. 867-02 suscrito entre éstos siendo el Departamento de Casanare de las cuales además es el propietario.

Presentado por el demandante como uno de los hechos de la demanda (sin número pero que corresponde al primero) al contestar la demanda lo aceptó como cierto.

El Tribunal, retoma y ratifica los argumentos esbozados en la audiencia de fecha 1 de febrero del 2018 durante la cual resolvió positivamente sobre su propia competencia para conocer de este asunto al tener al Departamento de Casanare como parte, los cuales por economía procesal no son transcritos y adiciona lo siguiente:

Nuestro ordenamiento permite la estipulación en favor de terceros bajo la figura del mandato definida en el artículo 2142 del código civil y 1202 del código de comercio coincidiendo ambos ordenamientos en que en este tipo de contrato una persona (mandante) le encomienda a otra (mandatario) la realización ante terceros de negocios o actos de comercio **en nombre del Mandatario, pero por cuenta y riesgo del Mandante.**

Si bien el estudio del contrato interadministrativo 087-02 no es objeto de este proceso si considera pertinente el Tribunal hacer precisión sobre la naturaleza jurídica de este contrato y especialmente la relativa a la representación.

En la cláusula novena de las condiciones generales del contrato lo definen las partes como contrato *innominado* regido por las normas del derecho privado y concretamente por las del mandato SIN representación, aspecto sobre el cual difiere la Universidad

Para el tratadista colombiano **Alejandro Bonivento Fernández**⁶ manifiesta que *"el mandato siempre es representativo, sea que se oculte o no la calidad del mandatario frente a terceros... si el mandatario procede frente a los terceros como si fuera a comprometer su órbita contractual, ocultando su verdadera calidad, no por ello se está apartando de los efectos y cumplimiento del mandato. De tal suerte que al contratar lo hace en su propio nombre, y frente al mandante está cumpliendo con la obligación que se deriva del contrato de mandato, cual es la de hacer uno o varios negocios jurídicos para el mandante.*

En el presente caso, la posición de la Universidad de Cartagena como mandataria del Departamento de Casanare frente a la Unión Temporal Pavigas Limitada – Carlos Arturo Gómez Orozco fue siempre clara y expresa

5. VALIDEZ DEL CONTRATO UDC-867-05-01 – CAUSA LÍCITA

En su defensa, vía excepción de fondo el Departamento de Casanare plantea como plenamente establecido que el contrato UDC-867-05-01 tiene causa ilícita por dos razones: i. porque quien suscribió en representación de la Universidad de Cartagena el Contrato Interadministrativo 867-02 del cual la Universidad de Cartagena deriva sus facultades para celebrarlo – fue declarado penalmente responsable de la comisión de los delitos de celebración indebida de contratos y peculado y, para probar su dicho aporta copia de la decisión proferida en Segunda Instancia por el Tribunal Superior de Yopal (Casanare) la cual se encuentra en firme y, ii. que las *"actas contractuales"* fueron suscritas extemporáneamente por lo cual son ilegales.

⁶*"Los principales Contratos Civiles y su paralelo con los comerciales"*, Séptima Edición, Bogotá, Librería Ediciones el Profesional, pág. 450.

Sobre la condena impuesta y la providencia aludida valga la pena precisar que de su contenido no se desprenden ni la declaratoria expresa de nulidad del contrato 867-02 ni la de alguno de los contratos que en ella se citan como celebrados con ocasión del mismo y concretamente con respecto al contrato UDC-05-01, no aparece en el proveído mencionado ni referenciado de forma alguna.

Nada sobre este particular aparece probado en el presente proceso ni sobre su vigencia, que según el texto del documento era de doce (12) meses, salvo lo consignado en el documento visible a folios 185 a 200 del cuaderno No. 1 en cuanto expresa el Demandante que el Gobernador del Departamento de Casanare unilateralmente lo declaró terminado, circunstancia que afectó el funcionamiento del Comité Operativo del Contrato e impidió, a la Universidad de Cartagena, tomar decisiones.

Causa ilícita a las voces del artículo 1524 del Código Civil, es la prohibida por la ley o la que es contraria al orden público o a las buenas costumbres.

La carga de la prueba para desvirtuar la presunción de legalidad del contrato UDC-05-01 correspondía a quien la alega.

Para el Tribunal, en el contrato bajo estudio resultan claros los términos, condiciones y compromisos surgidos para las partes, por lo que no resulta necesario recurrir a su interpretación para establecerlos y se cumplen los postulados de la buena fe contractual, consagrada en los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio y, con respecto al Departamento de Casanare, se realizaron múltiples actuaciones que constan en actas y documentos aportados por la demandante y la Universidad de Cartagena que no fueron objetadas ésta parte y que dan cuenta de su conocimiento y participación en el desarrollo del contrato UDC-05-01 por lo que, sin necesidad de más análisis puede concluirse que bajo esta premisa, el contrato UDC-867-05-01 no está viciado como lo afirma esta parte por lo

que resulta pertinente continuar con su estudio, para los efectos de este Tribunal arbitral.

El tema de si "*las actas contractuales*" fueron suscritas extemporáneamente o no será objeto de análisis posteriormente, pero, de serlo, no tiene el efecto reclamado de viciar la causa del contrato.

Lo que sí resalta el Tribunal con respecto al contrato UDC-867-05-01, es que siendo el de la planeación uno de los principios que rigen la contratación estatal, resulta evidente la deficiente estructuración del proyecto por parte del Departamento de Casare pues son claras las falencias relatadas con respecto a los estudios técnicos y jurídicos previos como por ejemplo, la falta de permisos para ingresar a los predios afectados con las obras y/o la imposición de servidumbres que indudablemente afectaron la ejecución del contrato puesto que obligaron en algunos casos a la suspensión de las obras y en otros a prorrogar el plazo, situaciones que fueron incluso subsanadas por el contratista.

Pero como ha dejado sentado el Consejo de Estado – Sección Tercera – en Sentencia de fecha 10 de diciembre del 2015, con Ponencia del H. Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa:

"... la falta de planeación no necesariamente conlleva la nulidad del contrato con fundamento en la causal de "objeto ilícito" pues, en definitiva, la "violación al principio de la planeación" o "falta de planeación" corresponde a una omisión ocurrida en la etapa previa del contrato, es decir, durante el periodo de las "tratativas negociales" o periodo formativo del negocio jurídico, lo cual de suyo no genera la nulidad absoluta del contrato por sí sola como causal autónoma, y tampoco encaja en la causal de nulidad "por objeto ilícito" derivada del incumplimiento de normas imperativas que imponen que los contratos estatales deben estar debidamente planeados; por el contrario, esa conducta omisiva corresponde a un claro incumplimiento contractual

que compromete la responsabilidad de la parte del contrato que tenía a su cargo la realización de la conducta omitida que, en tratándose de la planeación del negocio, se encuentra en cabeza de la entidad pública contratante, conforme se desprende de las numerosas disposiciones normativas que así se lo imponen...”.

6. CADUCIDAD DE LA ACCION

Llegado el momento de analizar el fondo del asunto es decir, estando en el momento de proferir sentencia (laudo arbitral en nuestro caso) procede el Tribunal a valorar los argumentos de hecho probados en la presente actuación para entrar a definir sobre la temporalidad de la actuación, por lo que centraremos nuestro análisis en establecer si para el caso el término de la caducidad debe empezarse a contar a partir de la fecha de suscripción del acta de liquidación del contrato esto es, el 15 de noviembre del 2011 - como indica el demandante - o de una anterior - como sugieren los demandados y por haberse presentado la demanda tardíamente, según el Agente del Ministerio Público.

Sobre este presupuesto, esencial para proferir el correspondiente Laudo Arbitral, resulta necesario dejar establecido que encontrarla probada conduce a rechazar las pretensiones de la demanda y a abstenerse el Tribunal de examinar las demás excepciones propuestas conforme lo normado en el inciso 3 del artículo 282 del Código General del Proceso.

La **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**, al proponerla como excepción de fondo, aduce que la caducidad se dio desde varias aristas: por fenecimiento del término para realizar la liquidación convencional y legal del contrato con respecto a la fecha de terminación y, teniendo en cuenta la fecha de presentación de la demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena.

El **DEPARTAMENTO DE CASANARE** la propone como excepción previa (improcedente en este tipo de trámites) basado en las que afirma, fueron las fechas reales de recibo de obra y de liquidación del contrato y concretamente, con respecto a ésta última por haberse practicado catorce (14) meses por fuera del plazo contractualmente acordado.

El Agente del Ministerio Público, en su intervención durante la audiencia de Alegatos de Conclusión afirma que se dio, contabilizando el tiempo desde la fecha de suscripción del acta de liquidación por haberse presentado la demanda arbitral con posterioridad al 16 de diciembre del 2012, "*fecha límite para acudir a la vía jurisdiccional de conformidad con lo pactado por las partes y regulado por la ley.*"

Por el contrario, el demandante, asignándole plena validez y eficacia al acta de liquidación del contrato practicada de común acuerdo entre contratante y contratista el 15 de noviembre de 2011 – según su dicho dentro del término de los dos años indicados en la ley 1150 del 2007 para la caducidad -, concluye que la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial el 14 de noviembre del 2013 ante el Procurador Judicial II para Asuntos Administrativos de Casanare (folios 201 a 203 del cuaderno de pruebas 4) y posteriormente la demanda ante el Tribunal Administrativo de Casanare el 10 de febrero del 2014 (folios 103 a 178 del C.P. No. 3) tuvieron la virtualidad de suspender el término de caducidad que venían corriendo desde el 15 de noviembre del 2011, por lo que deben ser desestimado este argumento.

Sobre la caducidad y su alcance, el Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A con ponencia de Marta Nubia Velásquez Rico en Sentencia 2012-00549/49098 de febrero 8 de 2017 ha dicho:

"... La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja

transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado...

"... el juez está en el deber de decretar la caducidad cuando evidencie su ocurrencia, toda vez que la misma constituye un instrumento jurídico que define la regla legal bajo la cual la justicia debe ser impartida en el caso de la demanda presentada por fuera del tiempo establecido en la ley...

"...La conducta consistente en dejar de demandar en forma oportuna configura una falta a las responsabilidades y cargas que le corresponden a aquel ciudadano que pretende acudir a la administración de justicia de acuerdo con lo que se infiere de los deberes constitucionalmente impuestos con arreglo a los artículos 2 y 228 de la Constitución Política...

"...La consecuencia jurídica de esa conducta pasiva es la improcedencia de las pretensiones, la cual se impone mediante la declaración judicial de la caducidad y –cuando se imparte con arreglo al acervo probatorio y a la regla legal pertinente– se constituye como una decisión justa frente a las cargas públicas de quienes acuden a la administración de justicia...

"...La declaratoria de caducidad configura un desarrollo del principio del debido proceso, puesto que ambas partes de la controversia tienen derecho a que se cumplan las reglas de procedibilidad de la demanda en el respectivo juicio. Si se observa con cuidado, la declaratoria de caducidad es un deber del juez frente a la conducta del demandante y constituye la forma acertada de impartir justicia. Ello es así en atención a la regla legal que consiste en no acceder a lo que se demanda por fuera del plazo, y por tanto, en no admitir el debate procesal frente a una situación jurídica que no ha sido objeto de demanda oportuna..."

Refiriéndose a esta figura jurídica, indica la norma en cita (art. 136 CCA reformado por el 164 del CPACA) que en los contratos estatales, el término de caducidad de las acciones – relativas a contratos - será de dos 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 y, con respecto a la presentación de la demanda, determina cuándo debe hacerse para que resulte válida la actuación precisando además, sobre la contabilización del término que, en los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes (como es el caso) que el término se contabiliza desde el día siguiente al de la firma del acta.

Para resolver sobre la temporalidad de la acción instaurada ante el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena resulta relevante destacar lo siguiente:

1. Se encuentra probado que la liquidación del contrato UDC-867-05-01 celebrado entre la Universidad De Cartagena como administrador delegado del Departamento De Casanare y la Unión Temporal Pavigas Limitada – Carlos Arturo Gómez Orozco hoy Pavigas Limitada se llevó a cabo de común acuerdo entre las partes el día 15 de noviembre de 2011 (folios 223 y 224 del C.P.No. 3).

-
2. Igualmente, se encuentran demostradas dentro del trámite dos situaciones:
- i. Que la Unión la Unión Temporal Pavigas Limitada - Carlos Arturo Gómez Orozco por intermedio del abogado Luis Mario Cobos Macías, interpuso ante el Tribunal Administrativo de Casanare el Medio de Control de Controversias Contractuales contra la Universidad de Cartagena y el Departamento de Casanare la cual, mediante providencia de fecha 20 de febrero del 2014 fue rechazada por considerar que el medio de medio de control invocado había caducado (folios 173 a 178 C.P. No. 3 y 205 a 207 C.P. No. 4).
 - ii. Que la anterior decisión fue apelada por el demandante y que el Consejo de Estado, mediante auto de 1º de septiembre de 2014 de la Sección Tercera analizando el tiempo de presentación de la demanda de cara a los términos de caducidad establecidos en la ley procesal y concluyendo que el término para demandar que vencía el día 12 de febrero de 2014 por lo que la presentación de la demanda día 10 de febrero de 2014 había resultado oportuna, la revocó y procedió a admitir la demanda.(Folios 525 a 537 del C.P. No. 3).
3. Se acreditó también que una vez regresó el expediente al Tribunal Administrativo de Casanare, mediante Auto de fecha 20 de abril del 2016 declaró la falta de competencia para dirimir las controversias derivadas del contrato UDC-867-05-01 por la existencia de cláusula compromisoria alegada por las demandadas, dejó sin efectos la actuación surtida en el proceso a partir del auto admisorio de la demanda y ordenó remitir el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena para los efectos pertinentes indicados en la cláusula compromisoria. (folios 291 a 294 C.P. No. 4)

4. Así mismo, quedó demostrado que durante la misma audiencia la demandante presentó recurso de apelación contra la decisión anterior del cual que posteriormente desistió de (folio 311 – 312 y 324 a 327 C.P. No. 4)
5. De igual modo, tenemos probado que Pavigas Ltda. presentó ante el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena solicitud de convocatoria a Tribunal de Arbitramento con demanda arbitral el día 15 de diciembre de 2016, siendo ésta la base con la cual se adelanta el presente trámite (folios 1 a 17, C.P. No.1).
6. Y finalmente, debemos observar que el expediente con radicación 85-001 2333-001-2014-00018-00 fue remitido a este proceso por el Tribunal Administrativo de Casanare por solicitud de este Tribunal de Arbitramento comunicada mediante Oficio 001 de 12 de septiembre de 2017, y que fue recibido en la Cámara de Comercio de Cartagena el día 26 de septiembre de 2017 luego de haberse agotado las etapas de presentación de la demanda arbitral y su admisión, contestación de la demanda y llamamiento en garantía, reforma de la demanda arbitral y contestación a la misma, tal como se evidencia en los antecedentes del presente laudo arbitral.

En este orden de ideas, encuentra el Tribunal una situación bastante particular, y es la de que la demanda presentada el 15 de diciembre del 2016 ante el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena por Pavigas Limitada - con base en la cual se convocó al presente trámite - no es la misma que fuera instaurada por la Unión Temporal Pavigas Limitada – Carlos Arturo Gómez Orozco el día 10 de febrero de 2014 en el marco de la jurisdicción de lo contencioso administrativo de Casanare, sino una diferente, de manera que para efectos de la contabilización del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales - conforme lo indicado en el artículo 164 literal j sub numeral iii. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -,

partiendo del día siguiente al de la firma del acta de liquidación del contrato UCD-867-05-01, esto es, el 16 de noviembre de 2011 hasta la fecha de presentación de la solicitud de convocatoria y demanda arbitral ya referida, el día 15 de diciembre de 2016.

Cosa diferente habría ocurrido si el desarrollo del proceso arbitral se hubiera efectuado con base en la demanda presentada por Unión Temporal Pavigas Limitada – Carlos Arturo Gómez Orozco ante el Tribunal Administrativo de Casanare una vez que éste órgano judicial hubiere remitido el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena en cumplimiento de la orden impartida en Auto de fecha 20 de abril del 2016, puesto que lo que allí se presentó fue un fenómeno de falta de jurisdicción y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 168 lo ordena.

Esta entonces, debió ser la demanda con base en la cual se desarrollara el presente trámite arbitral una vez el expediente fuera recibido por el destinatario pues, como ya había sido estudiada y definida la temporalidad de la demanda por dicha jurisdicción, concluyendo que había sido presentada en tiempo, este planteamiento debía ser respetado por este Tribunal Arbitral pero, como ya se anotó, una persona jurídica diferente presentó una nueva demanda - la arbitral - formulando unas pretensiones específicas y diferentes respecto de la cual se solicitó la realización de todo el proceso que se estudia en la presente providencia.

Así las cosas, tomando como referencia la fecha del acta de liquidación del contrato realizada el 15 de noviembre del 2011 como reclama el demandante y la de la presentación de la demanda arbitral ante la Cámara de Comercio como reclama la Universidad de Cartagena, encontrando el Tribunal que han transcurrido cinco años menos un día, determina que la convocatoria arbitral con base en la cual se ha desarrollado el presente trámite, en efecto, adolece del fenómeno de caducidad, y así habrá de declararse en la parte resolutive de este laudo.

Lo anterior nos fuerza concluir que verificada la ocurrencia del fenómeno de caducidad del medio de control de controversias contractuales se impone la prosperidad de la excepción de fondo propuesta por la Universidad de Cartagena (No. 3-3) quedando impedido el Tribunal, por mandato del artículo 282 del Código General del Proceso, para realizar el estudio y análisis del fondo del conflicto planteado, de las pretensiones y de las demás excepciones presentadas por las partes por ser esta la consecuencia jurídica procedente y así lo resolverá en la parte pertinente de este proveído.

CAPÍTULO TERCERO: **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO**

Para los fines de nuestro argumento en este acápite se dirá que, como las pretensiones de la demanda arbitral no prosperaron porque la exoneración de los demandados surge de uno de los medios de defensa esgrimidos por la Universidad de Cartagena, y teniendo en cuenta que no se actuó con temeridad ni mala fe y que solamente la demandante asumió los costos de este trámite, no es del caso entrar a producir condena a su cargo.

CAPÍTULO CUARTO: **DECLARACIONES Y CONDENAS**

Por las consideraciones anteriores, el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia por habilitación de las partes, en decisión unánime, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de caducidad de la acción aducida por la **UIVERSIDAD DE CARTAGENA**, en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, denegar las pretensiones planteadas en la demanda arbitral, en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

TERCERO: Como consecuencia de lo resuelto en el numeral primero, denegar las demás excepciones propuestas por la **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**, así como las propuestas por el **DEPARTAMENTO DE CASANARE**, en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

CUARTO: Sin condena en costas, en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

QUINTO: Expedir copias auténticas del presente Laudo a cada una de las partes y al señor agente del Ministerio Público, con las respectivas constancias de ley

SEXTO. Declárase causado el saldo final de los honorarios de los árbitros y de la secretaria del Tribunal, ordenando su pago. El presidente efectuará, en la oportunidad de ley, la liquidación final de gastos y de la misma rendirá cuenta razonada a las partes, efectuando la restitución de los saldos en el evento de que a ello hubiere lugar, conforme al artículo 28 de la Ley 1653 de 2012.

SEPTIMO: Ordenase la expedición y entrega de copia auténtica de este Laudo Arbitral a cada una de las partes, por Secretaría.

OCTAVO: Ordenase la entrega del expediente al Centro de Arbitraje, Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena una vez quede en firme el Laudo Arbitral, para los efectos previstos en el artículo art. 47 de la ley 1563 del 2012.

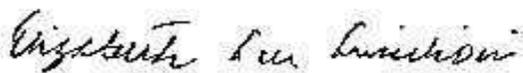
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME BECERRA GARAVITO

Presidente

Con aclaración de voto



HELENE E. ARBOLEDA DE E.

Árbitro



CARLOS E. PAREJA EMILIANI

Árbitro



MÓNICA SOFÍA SAFAR-DÍAZ

Secretaría del Tribunal