

**Tribunal Arbitral promovido por Misión Empresarial S.A. en contra de Empresa
para la Seguridad Urbana ESU
Radicado 2016 A 13**

LAUDO ARBITRAL

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Cumplido el trámite legal, procede el Tribunal de Arbitramento a pronunciar el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral entre MISION EMPRESARIAL S.A. y EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA ESU.

Origen de la controversia

La diferencia sometida a conocimiento y decisión de este Tribunal se deriva, según lo afirma el convocante, de la existencia, ejecución y liquidación de un contrato de suministro de personal No. 201400363 de 1º de agosto de 2014, celebrado entre MISION EMPRESARIAL S.A. y EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA ESU, el que fuera varias veces modificado por las partes.

El pacto arbitral

En el mencionado contrato No. 201400363, el que se encuentra debidamente suscrito por los respectivos representantes legales, se constata que las partes dispusieron lo siguiente: *“DECIMA NOVENA. CLAUSULA COMPROMISORIA: Las partes contratantes se comprometen expresa y especialmente a someter a la decisión de árbitros, cualquier controversia o divergencia que pueda surgir entre ellas por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación, o cualquier otro evento relacionado con éste. El arbitramento será en derecho, integrado por un (1) árbitro designado por la Cámara de Comercio de Medellín, según el procedimiento establecido por esta entidad.”*

Trámite del proceso

El 17 de marzo de 2016 se presentó ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia la solicitud de convocatoria e integración de un Tribunal Arbitral que habría de conocer y decidir el conflicto surgido entre el MISION EMPRESARIAL S.A. y EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA ESU, petición que se formuló por conducto de apoderado judicial.

El 31 de marzo de 2016 se hizo la designación del árbitro a través de sorteo público que realizara el Centro de Arbitraje, mediando la aceptación del cargo y el

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

cumplimiento del deber de información, sin que se presentara reparo de las partes frente a la independencia e imparcialidad del designado.

Instalación del Tribunal

Se surtió la instalación del tribunal el 3 de mayo de 2016, habiéndose informado previamente a la Procuraduría General de la Nación y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado sobre la existencia de la demanda, audiencia en la que el Tribunal se declaró instalado y en ejercicio de funciones jurisdiccionales, y designó el secretario a quien debidamente se le posesionó en el cargo.

La demanda fue inadmitida mediante providencia del mismo 3 de mayo de 2016 debido a que incumplía con los requisitos de forma propios, los cuales fueron subsanados con el memorial presentado por el convocante el 11 de mayo de 2016, decretándose su admisión mediante auto de 24 de mayo de 2016, el que fue notificado personalmente al Ministerio Público el 6 de julio de 2016 y al apoderado de la convocada el 5 de julio de 2016.

La parte convocada, a través de apoderado judicial, y dentro del término del traslado respectivo, por escrito radicado el 22 de julio de 2016 dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones, proponiendo excepciones. En escrito aparte presentado el mismo 22 de julio, la convocada pide se llame en garantía al MUNICIPIO DE MEDELLIN.

El 10 de agosto de 2016 se recibe un memorial de la convocante reformando la demanda que ya se encontraba admitida.

Mediante proveído de 27 de septiembre de 2016, el Tribunal rechazó llamar en garantía al MUNICIPIO DE MEDELLIN y no se accedió a la admisión de la reforma de la demanda por falencias en su forma.

Nuevamente reforma la demanda el convocante mediante escrito que radicó el 28 de septiembre de 2016, la que fuera admitida mediante auto de 13 de octubre de 2016 y que se le notificó en estrados al apoderado de la convocada, quien procedió a responderla mediante memorial que presentó el 28 de octubre de 2016, texto con el que se opuso a las pretensiones de la demanda y con el que propone unas excepciones. A la convocante se le corrió traslado de las excepciones el 1° de noviembre de 2016 y no se recibió de su parte escrito alguno.

Audiencia de Conciliación

El 29 de noviembre de 2016 tuvo lugar la audiencia de conciliación dentro del proceso arbitral, oportunidad a la que no compareció la parte convocada ni su apoderado judicial, por lo que no se logró llegar a un acuerdo sobre los hechos materia de discusión, no obstante haberse incorporado al expediente una constancia

emitida el 11 de octubre de 2016 por la secretaria técnica del comité de conciliación de la EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA ESU, en la que se señala la decisión de no presentar fórmulas de arreglo en el presente asunto. En atención que no fue posible la composición directa del conflicto por las partes, el Tribunal procedió a fijar el monto de los honorarios y gastos para su funcionamiento, dineros estos que fueron cubiertos en su integridad por el convocante toda vez que los convocados no consignaron lo que les correspondía dentro del término inicial que establece la ley.

Primera Audiencia de trámite: Competencia del Tribunal y decreto de pruebas

La primera audiencia de trámite ocurrió el 24 de enero de 2017 y en ella el Tribunal se declaró competente para conocer del conflicto planteado. En la misma oportunidad se decretaron las pruebas, así: De las pedidas por la convocante, se dispuso la valoración de los documentos por ésta aportados con la demanda (folios del 6 al 460 del expediente), se ordenó el interrogatorio del representante legal de la EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA ESU y se dispuso recibir la declaración de los testigos PAULA ANDREA VASQUEZ URIBE y ELIANA MARIA GARCIA PALACIO. De las pruebas pedidas por la convocada, se ordenó apreciar los documentos que allegó con la contestación de la demanda (folios del 520 al 569 y del 669 al 700 del expediente). Como prueba oficiosa del Tribunal, se dispuso comunicar al revisor fiscal de MISION EMPRESARIAL S.A. y al revisor fiscal o quien hiciera sus veces en la EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA ESU, para que rindieran un informe escrito con destino al proceso. De oficio también se decretaron los testimonios de ANDRES CUARTAS BETANCUR, DEISY YULIETH GIRALDO y NANCY YANET VILLADA. Los oficios para la prueba por informe fueron entregados en esta misma oportunidad a los apoderados de cada parte.

Práctica de pruebas

El 22 de febrero de 2017 se recibió el interrogatorio de parte a DAVID VIEIRA MEJIA y la declaración del testigo ANDRES CUARTAS BETANCUR. El Tribunal se abstuvo de escuchar como testigo a PAULA ANDREA VASQUEZ URIBE dada su calidad de representante legal inscrita de la misma sociedad que solicitó la prueba. Los testigos ELIANA MARIA GARCIA PALACIO, DEISY YULIETH GIRALDO y NANCY YANET VILLADA no fueron presentados ante el despacho y tampoco medió excusa de su inasistencia.

Toda la prueba oral fue grabada y reposa en medio magnético. Se puso en conocimiento de las partes las respuestas a la prueba por informe que fuera ordenada de oficio.

Audiencia de Alegaciones

Finalizada la instrucción del proceso, el 22 de marzo de 2017 se llevó a cabo la audiencia de alegaciones de las partes, en la que únicamente intervino el apoderado

de la convocante y su alegato obra en medio magnético.

Conforme lo dispone la ley, el término de duración de este proceso es de seis (6) meses contados a partir de la fecha en la que fue celebrada la primera audiencia de trámite que ocurrió el 24 de enero de 2017, por lo que este laudo se profiere dentro de la oportunidad señalada por la ley.

De los hechos y las pretensiones de la demanda y de su contestación

El libelo, luego de ser reformado, se sintetiza así:

Entre MISION EMPRESARIAL S.A. y la EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA ESU se suscribió el contrato No. 201400363 de 1° de agosto de 2014, cuyo objeto fue la administración de personal temporal que requirió la ESU, en las condiciones establecidas en el Decreto 4369 de 4 de diciembre de 2006 y en la solicitud privada de oferta No. 2014-244.

El aludido contrato comprendió una cláusula de estabilidad laboral reforzada tendiente a proteger a los trabajadores en misión que se encontraran incapacitados, en proceso de calificación, en estado de embarazo o lactancia, a quienes no se les podía dar por terminado su contrato de trabajo; se acordó que los costos asociados a estas situaciones se cargarían al respectivo convenio interadministrativo 46000055366 de 2014 que el Municipio de Medellín celebró con la ESU, del cual es desarrollo el contrato origen de la controversia surgida entre MISION EMPRESARIAL S.A Y ESU. El tenor de la mencionada cláusula es el siguiente: *"Con el propósito de garantizar la estabilidad de los trabajadores en misión que se encuentren incapacitados, en proceso de calificación, en estado de embarazo o lactancia, se acuerda que El Contratista no podrá terminar los contratos laborales y que los costos correspondientes a las cotizaciones de seguridad social se estas personas y el pago de sus prestaciones se harán con cargo al respectivo contrato interadministrativo"*

Las facturas presentadas en debida forma serían pagadas por la ESU dentro de los cinco días hábiles siguientes a su aprobación.

Dice que la ESU incumplió el contrato No.201400363 porque no le reconoció y pagó a MISION EMPRESARIAL las facturas por concepto de prestaciones sociales, cotizaciones al sistema de seguridad social y remuneración por la administración del personal, todo esto respecto de unos trabajadores en misión que se encontraban en las situaciones especiales de estabilidad laboral reforzada.

Se señala que el contrato suscrito entre las partes fue objeto de seis adiciones. Que la ESU, el 26 de octubre de 2015, realizó la liquidación unilateral del mismo diciendo que las partes se encontraban a paz y salvo. El 15 de octubre de 2015, MISION EMPRESARIAL se pronuncia manifestando su inconformidad con la liquidación unilateral por considerar que se les adeudan unas obligaciones.

Que en la liquidación la ESU incurrió en Falsa Motivación por cuanto desconoce el carácter vinculante que tiene entre las partes la cláusula Octava del Contrato en la que se estipula la Estabilidad Laboral Reforzada, y en Falta de Motivación porque no incluyó el total de las obligaciones insolutas. Que con ello se ha causado daño antijurídico a MISIÓN EMPRESARIAL al omitir el reconocimiento y pago de las facturas, el que debe ser asumido por la ESU.

Pretensiones de la demanda

Los mencionados hechos sirven de fundamento a las siguientes pretensiones principales: que se declare la existencia del contrato 201400363 que MISIÓN EMPRESARIAL S.A celebró con la EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA. ESU; que se declare que es nulo el acto administrativo del 26 de octubre de 2015 mediante el cual se dispuso la liquidación unilateral del contrato; que el Tribunal realice la liquidación del contrato No. 201400363 para que en ella se incluyan las sumas que adeuda la convocada respecto de las facturas Nos. 69052,70268, 71589, 71587, 71586, 71557, 70267, 70266, 70265, 70264, 70263, 70214, 70213, 70212, 70211, 70210, 70209, 70208, 70207, 70206, 70205, 70204, 70203, 70202, 69685, 69684, 69683, 69682, 69681, 69680, 69679, 69678, 69677, 69676, 69675, 69674, 69673, 69671, 69670, 69699, 69672, 69668, 69667, 69666, 69665, 69664, 69663, 69661, 69660, 69659, 69657, 69658, 69656, 69655, 69654, 69653, 69652, 69651, 69650, 69648, 69649, 69647, 69646, 69645, 69644, 69643, 69642, 69641, 69640, 69639, 69638, 69637, 69636, 69635, 71593, 71596, 70630, 70642, 68724, 70685, 73010, 78478, 78479, 78480, 78481, 78543, 78549, 78547, 78548, 78546, 78545, 78543 y 78549; que se condene a la EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA ESU al pago de intereses moratorios sobre los dineros insolutos y a las costas del proceso. Como pretensiones subsidiarias solicita: que Se declare que la EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA ESU incumplió el contrato por cuanto no ha pagado las facturas de venta relacionadas en las pretensiones principales; que se condene al pago de tales facturas, de los intereses moratorios sobre las sumas insolutas y de las costas procesales.

Contestación de la demanda y Excepciones

Por su parte, la convocada replicó la demanda negando unos hechos y aceptando como ciertos el PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, SEPTIMO, OCTAVO, NOVENO y DECIMO. Se opone a la prosperidad de todas las pretensiones excepto de la primera principal.

Como medios defensivos plantea las excepciones que denomina inexistencia de falta de motivación, inexistencia de falsa motivación, falta de presentación oportuna y adecuada de facturas para el cobro, inexistencia de cumplimiento de las obligaciones del contrato, inexistencia de la obligación, improcedencia de la demanda, limitación del contrato y excepción genérica.

En síntesis, de la respuesta y excepciones se tiene que la parte convocada se opone a todas las pretensiones de: declaratoria de Incumplimiento de contrato que la

vinculó a la parte convocante, condena a pago de sumas de dinero y consecuentemente al de intereses, costas y agencias en derecho, así como a la declaratoria de nulidad del acto administrativo que la convocada produjo el 26 de octubre de 2015 para liquidar de manera unilateral el contrato que las unía

Presupuestos Procesales

Observa el Tribunal que se ha cumplido con todos los requisitos necesarios para la validez del proceso arbitral, ya que las actuaciones procesales se surtieron con la observancia de las disposiciones legales y con respeto de los derechos de defensa y contradicción que asisten a las partes, por lo cual no se advierte causal alguna de nulidad. Procede, entonces, a emitirse laudo de mérito en derecho.

En efecto, el Tribunal estableció que las partes que comparecen son personas jurídicas, con capacidad suficiente para actuar y con facultad de transigir, que comparecen al proceso representadas por abogados habilitados para el ejercicio de la profesión; que las diferencias surgidas entre ellas y sometidas a composición arbitral son de carácter disponible y que el Tribunal fue debidamente integrado.

Consideraciones del Tribunal

De la competencia para resolver

Analizada la cláusula compromisoria convenida entre las Partes, antes transcrita, encuentra el Tribunal con claridad que fue su voluntad entregar jurisdicción y competencia a un Árbitro (bajo el procedimiento arbitral) -y por lo tanto relevar de su conocimiento a la jurisdicción contencioso administrativa- para que éste se encargue de conocer y dar solución a todas las controversias que se llegaran a presentar con ocasión de la celebración, ejecución, desarrollo, terminación y *la liquidación del contrato* objeto del presente litigio, de lo cual, para estos efectos, se resalta el de liquidación que es un acto típicamente contractual.

Ha dicho de manera reiterada la doctrina que por medio de la vía arbitral las partes precaven que determinados asuntos puedan ser resueltos por este mecanismo de solución de controversias. Y la jurisprudencia constitucional ha señalado que el arbitramento es un mecanismo en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte.

Respecto del alcance de la competencia de los árbitros para pronunciarse sobre la liquidación de los contratos que celebran las entidades del Estado, que es el caso de la convocada EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA. ESU, es extensa la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado (sentencias Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de marzo de 2008, expediente 36.644.; Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo. Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2016, expediente 35765; Sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

sentencia de 19 de septiembre de 2016, radicación: 25000232600020010042001), como de la Corte Constitucional (Sentencia C-1436 de 2000), competencia que esta última deja restringida, en el caso de los actos que implican el ejercicio de poderes exorbitantes o excepcionales de que trata el artículo 14 de la ley 80 de 1993 cuales son la Caducidad, Terminación, Modificación e Interpretación unilateral de los contratos.

Dijo la Corte Constitucional en la referida sentencia: "...el propio legislador, en esta misma ley – se refiere a la ley 80 de 1993-, facultó a las partes, administración y particular, para sustraer del conocimiento de la jurisdicción contenciosa los conflictos que, en virtud de la celebración, el desarrollo, la ejecución y la liquidación de los contratos estatales llegasen a surgir, al señalar que éstos buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual, a través de los mecanismos alternos de solución de conflictos, tales como el arbitramento, la conciliación, la amigable composición y la transacción (artículo 68)" Y agregó: "Significa lo anterior que el Estado, al igual que los particulares, puede someter las divergencias surgidas con ocasión de un contrato donde es parte, a la decisión de terceros investidos de la facultad de dirimir definitivamente la controversia, sin que con ello se considere vulnerado el interés público que los contratos estatales implícitamente ostentan, o se discuta la facultad de la administración para transigir, tal como aconteció hasta no hace pocos años. Los límites al pronunciamiento arbitral, en este caso, están determinados entonces, por la naturaleza misma del arbitramento y las prescripciones legales sobre la materia, según las cuales, éste sólo es posible en relación con asuntos de carácter transigible".

Dijo por su parte el Consejo de Estado sobre este particular: "Es la misma ley la que de manera expresa atribuye a los actos administrativos de contenido particular el carácter de asuntos transigibles, disponibles si se quiere, pues no de otra manera se podría explicar la procedibilidad del mecanismo de la conciliación respecto de las cuestiones que jurisdiccionalmente estarían llamadas a tramitarse tanto por la vía de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (artículo 85 del C. C. A.), como por la misma Acción Contractual (artículo 87 del C.C.A.) Por lo tanto, comoquiera que por expresa previsión legal los actos administrativos que se adopten en materia contractual son de carácter particular y de contenido económico, sin duda alguna se constituyen en asuntos transigibles" Sentencia del (10) de junio de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00001-00(36252), sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Consejero ponente: Dr Mauricio Fajardo Gómez.

No podría ser de otro modo, el que los Árbitros son competentes para resolver sobre controversias contractuales entre el Estado y los particulares, si se entiende que a partir de la ley 80 de 1993, los contratos estatales están regidos por las disposiciones comerciales y civiles correspondientes (artículo 13), salvo en las materias particularmente reguladas en la ley 80 de 1993.

Claro está, que para este Tribunal resulta incomprensible la literalidad de la interpretación del art 70 de la ley 80 de 1993, que es obvia cuando con el contrato se pretendan solucionar necesidades en las que el Estado ejerce función pública exclusiva, como por ejemplo en el caso de la defensa, en los que la continuidad del servicio público lo amerita, mas no en aquellos en los que la entidad estatal actúa bajo reglas de igualdad con los particulares que es lo que sustenta la acción de la ESU como empresa industrial y comercial del Estado, como es el del contrato que ha dado origen a la controversia que ocupa al Tribunal, en los que no es necesario acudir a las potestades exorbitantes en tanto no comprometen su soberanía

Del acto impugnado

El acto de "liquidación" cuya nulidad se pretende, es un típico acto de naturaleza contractual propio del desenvolvimiento de la relación que surge con ocasión de la celebración del contrato, razón por la cual la descripción de los derechos y obligaciones pendientes a cargo o a favor de cada uno de los intervinientes en el contrato e interesados en el acto liquidatorio, que allí se hacen constar, debe guardar una necesaria y estrecha conexidad con la relación contractual que se pretende liquidar. En el presente caso se trata de la relación entre las facturas que se dicen insolutas y los servicios acordados por la ESU con MISIÓN EMPRESARIAL en favor del Municipio de Medellín.

Para decidir sobre la liquidación la principal fuente de información son los informes de la Interventoría, dado que la verificación del cabal desarrollo y la ejecución del contrato la realiza el contratante por intermedio de la interventoría. En la Cláusula 7ª del contrato 201400363, ese acordó que el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico del cumplimiento a satisfacción del contrato, se realizaría por el Supervisor de la línea de contratación de personal y arrendamiento de inmuebles, y la Supervisión del contrato la haría el Supervisor del convenio Interadministrativo 460055366 de julio 25 de 2014 celebrado entre el Municipio de Medellín y la ESU.

No existe en el expediente el informe final del Supervisor que dé sustento a la liquidación, pero en cambio en el acto de liquidación se afirma que las partes cumplieron sus obligaciones, en especial en el numeral 16 de las Consideraciones en el que se dice que *"El objeto del contrato se ha cumplido a cabalidad y se ha obtenido el fin buscado, se ejecutaron por parte del Contratista los servicios objeto del contrato, los cuales se recibieron a satisfacción por parte de sus beneficiarios"*

Excepciones formuladas por la convocada EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA - ESU.

En tiempo oportuno y en debida forma, el apoderado de ESU interpuso excepciones de: inexistencia de falta de motivación y de inexistencia de falsa motivación (en los que el convocante fundó la solicitud de nulidad), falta de presentación oportuna y adecuada de facturas para el cobro, inexistencia de cumplimiento de las

obligaciones del contrato, inexistencia de la obligación, improcedencia de la demanda, limitación del contrato y excepción genérica.

Este Tribunal se ocupará en primer lugar de las causales de impugnación propuestas por el Convocante, así:

Falta de motivación

Por principio, la motivación del acto administrativo se concreta en la enunciación de las razones y los antecedentes que preceden, han determinado y justifican la expedición del acto correspondiente.

En el Acta de Liquidación del Contrato fechada el 26 de octubre de 2015, la ESU expuso en sus Consideraciones las razones que sustentan su decisión.

La parte convocada en este proceso expresa que la causal no se da, en tanto se cumplió con lo exigido por la ley (art 42 ley 1437 de 2011); que la liquidación bilateral no fue posible porque el Contratista rechazó el proyecto que le puso a su consideración la ESU el 9 de septiembre de 2015, la que, como en el mismo acto se advierte, fue rechazada por el Contratista mediante escrito que radicó bajo el N° 2015009093 el 15 de octubre de 2015. No aparece constancia en el acto mismo ni en el expediente, de que de este último escrito se hubiera dado traslado al Municipio de Medellín, lo que procedía conforme al artículo 37 de la citada ley, en cuanto dispone que *“Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos”*. Ello resultaba procedente pues es claro que el contrato 201400363 se celebró en el marco del convenio interadministrativo 46000055366 de 2014 que la ESU celebró con el Municipio de Medellín-Secretaría de Gobierno y Derechos Humanos, cuyo objeto fue *“la administración delegada de recursos para desarrollar el programa Ciudad Viva, Espacio para la Vida y Convivencia, a través de la regulación, la vigilancia y el control del espacio público”* y en cuyo alcance, conforme al Parágrafo de la Cláusula Primera del mencionado Convenio se previó que ello se haría *“a través de estrategias que permitan la recuperación del mismo. Además de ello se busca ejercer vigilancia y control de la publicidad exterior visual en la ciudad de Medellín, a través de la contratación de personal y recursos logísticos necesarios”*.

El Municipio de Medellín, que fue el beneficiario real del contrato 201400363, no tuvo pues oportunidad de conocer acerca de la inconformidad del Contratista y las causas que la motivaron. Pero en todo caso, esta omisión que podría llegar a tener otros efectos, no alcanza a configurar una causal de falta de motivación por este aspecto, como no lo es por ninguna otra razón que se pueda constituir en fundamento para su invalidación.

Es por ello que el Tribunal declara no probada esta excepción, da la razón por este aspecto al convocado, y no encuentra configurado motivo de Nulidad del Acto por la razón invocada

Falsa motivación

Ya se ha dicho que la administración debe motivar sus decisiones, a lo que se agrega que debe existir correspondencia entre los hechos y las consideraciones de orden jurídico de los actos administrativos. La falsa motivación, como es sabido, se configura cuando las razones de hecho o de derecho que se invocan como fundamento de la decisión no corresponden a la realidad.

En el caso que nos ocupa, en el Acto del 26 de octubre de 2015 proferido por la ESU se expusieron unos hechos, y no aparece que desde el punto de visto jurídico se presente disconformidad entre éstos y las Consideraciones. En efecto, los hechos contenidos en los numerales 1 a 7 de las Consideraciones del acta de liquidación del contrato 201400363 antes mencionada que aparece en el expediente, dan cuenta de la celebración del contrato y de sus modificaciones; el numeral 8 se refiere a la realización de los actos previos para la liquidación, el envío del proyecto de Acta por la ESU a MISIÓN EMPRESARIAL el 9 de septiembre de 2015, el rechazo de este por MISIÓN EMPRESARIAL *"porque no está de acuerdo con el no reconocimiento de estabildades laborales reforzadas de algunos trabajadores vinculados en virtud de contrato 201400363"*; en los numerales 9, 10 y 11 la ESU expone las razones por las cuales no considera aceptable lo expuesto por MISIÓN EMPRESARIAL, para concluir luego en el 12 que se confirma en el proyecto de liquidación, *"con el propósito de conocer la realidad económica de los extremos contratantes"* según afirma en el 14. Hace relación de valor asignado (\$6.385.877.171), el ejecutado (\$6.3380.498.972), el pagado (\$6.3380.498.972) y recursos por liberar (\$5.378.199) En la resolución se declaran recibidos a satisfacción los servicios, satisfechas las obligaciones a cargo del Contratista así como también declara satisfechas sus obligaciones respecto de este. Se omite mención expresa a paz y salvo de las partes, y ello es claro pues la ESU tenía ya conocimiento de la inconformidad de MISIÓN EMPRESARIAL con las cifras que arrojaba el Acta.

Se dijo en el Acta de liquidación que contra ella procede el recurso de reposición dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación. Es de advertir que no se anexó constancia de ello, a pesar de lo cual es preciso tener en cuenta que MISIÓN EMPRESARIAL no niega haber tenido conocimiento del acto. Ahora bien, tampoco MISIÓN EMPRESARIAL hizo uso del recurso que le fue concedido, lo que no es de relevancia si se tiene en cuenta que en los casos en que el acto es susceptible sólo del recurso de reposición, si el interesado no hace uso de él, la ejecutoria se produce a partir del día siguiente al vencimiento del término de que disponía para interponer el recurso.

Argumentó el apoderado de la convocada que la liquidación del contrato no puede contemplar situaciones ocurridas fuera del contrato; que para ello había otras

alternativas, y que las prestaciones pendientes se debieron trasladar a las partes, sin precisar si existieron otras que no fueran MISIÓN EMPRESARIAL y ESU. Porque es claro que en el expediente no hay prueba de que alguna otra persona natural o jurídica integrara la parte Contratante o la Contratista, pues no podría decirse que por la existencia del contrato interadministrativo de administración delegada de recursos que como contratante celebró el MUNICIPIO DE MEDELLÍN con ESU, dicho ente territorial tuviera relación contractual con MISIÓN EMPRESARIAL a pesar de ser el MUNICIPIO DE MEDELLÍN beneficiario de los servicios que ésta prestó, razón por la cual fue llamado en garantía, llamamiento que no fue aceptado por cuanto a esa entidad no se extienden los efectos de la Cláusula Compromisoria que pactaron las partes del Contrato 201400363. Estas, que pueden ser reflexiones útiles para otros efectos, no producen ninguno en la excepción de falsa motivación

De lo expuesto se concluye que el Tribunal no encuentra configurada la falsa motivación en la expedición por la ESU del Acto el 26 de octubre de 2015, da la razón por este aspecto al convocado y es por ello que no encuentra configurado motivo de Nulidad del Acto por la razón invocada

Falta de presentación oportuna y adecuada de facturas para el cobro

Dice el apoderado de la convocada que el convocante no presentó las facturas para el cobro ni de manera oportuna (hasta el 24 de cada mes), ni adecuada, esto es, como establece la Cláusula Quinta del Contrato, cumpliendo requisitos como el de radicación en el Centro de Información Documental, CID de la ESU, y el del acompañamiento de los soportes que aseguren que el servicio fue recibido a entera satisfacción. Otros adicionales eran los requisitos para el pago, como se acordó en el Parágrafo Segundo de la Cláusula Quinta del Contrato.

Del término para la presentación de las facturas estipulado en el contrato, se deduce que siendo obligación del Contratista hacerlo de manera mensual, si el plazo del contrato venció el 8 de marzo, no era posible que las facturas del período anterior pudieran ser presentadas antes del 24 del citado mes o aún en días posteriores – pues se acordó que la facturación fuera mensual-, y que tales facturas debían corresponder a eventos que se hubieran dado hasta el 8 de marzo por prestación de los servicios, o que excedieran esa fecha por razón de continuidad de la situación que hubiera provocado la estabilidad laboral reforzada, lo cual debía señalarse inequívocamente.

Por lo tanto, al menos sobre las facturas fechadas hasta el 24 de marzo de 2015, que era la fecha límite para realizar el cobro al que tenía derecho hasta el 8 de marzo, y las que se originaran en continuidad de la situación de estabilidad reforzada, no había ningún motivo para que la ESU se abstuviera de realizar el pago, bajo argumento de que el plazo se encontraba vencido, pues con la presentación y radicación antes del 24 del mes respectivo simplemente se estaba

procediendo según la estipulación contractual; lo anterior bajo el supuesto de que la factura cumpliera los requisitos para que se realizara el pago, lo que no es totalmente claro si se observa que ella algunas de ellas no fueron radicada como se acordó en el contrato, sin que esto implique que se desconozca su contenido toda vez que no hay elementos que lo sustenten. Es decir, que no habría razón para rechazar el pago de períodos siguientes al 8 de marzo de 2015, por lo menos las que tienen relación con situaciones de las previstas en la Cláusula Octava del Contrato 201400363 que venían consolidándose en la fecha antes mencionada, pues el convocado no probó que no tuvieran vínculo con alguna de las situaciones a las que se refería la Cláusula Octava del Contrato. Tampoco habría en principio razón para el no reconocimiento y pago de las posteriores al 8 de marzo en las que se hubiere acreditado que correspondieran a servicios efectivos, lo que no ocurrió dentro del proceso.

Es del caso aquí tener presente que, el 27 de enero de 2017 en respuesta a oficio 201700432 del 24 de enero de 2017 dirigido por el Tribunal, la Contadora de la ESU respondió que no realizó pagos con posterioridad al 8 de marzo de 2015 toda vez que los servicios amparados por el contrato 201400363 fueron hasta esa fecha acorde con el convenio interadministrativo que amparaba dicho servicios. Es decir, que no hay duda de que las obligaciones a favor del Contratista no fueron satisfechas por la ESU en su integridad, pues si los servicios fueron recibidos hasta el hasta el 8 de marzo, y venían causándose situaciones de Estabilidad Laboral Reforzada, es entendible que los pagos no se realizaran en la misma fecha, teniendo en cuenta el procedimiento establecido para el pago en la ESU y acordado en la Cláusula Quinta del contrato 201400363, y que fue explicado por el testigo ANDRES CUARTAS BETANCUR durante la audiencia de pruebas.

Si es que se considera que la ESU no podía hacer pagos fuera de la vigencia del contrato, lo que carece de asidero en el contrato mismo cuando en la cláusula Quinta se estipuló la forma de pago, dicho reconocimiento bien pudo ser hecho en la Liquidación que es el momento para que las partes organicen las cuentas finales del contrato, o mediante acto posterior, para lo que no existe objeción legal alguna. Además, porque no se trata aquí de prestaciones ejecutadas y no previstas, pues el servicio era el acordado; simplemente que por virtud de la Cláusula de Estabilidad Laboral Reforzada, que fue prevista, algunas obligaciones de MISIÓN EMPRESARIAL como son las de carácter laboral por situaciones como las contempladas en ella, podrían estar llamadas a exceder el término del contrato, por el hecho de la continuidad de una situación de incapacidad laboral que se hubieren iniciado durante su ejecución.

Respecto a la anterior conclusión viene al caso lo expuesto por la Sección Tercera del Consejo de Estado en 7 de junio de 2007 con ponencia del Magistrado Ramiro Saavedra Becerra, en sentencia citada por el Convocante que reconoce el derecho a pago de prestaciones realizadas a favor del Estado en virtud de contrato que ha

perdido su vigencia, en cuanto el Estado no puede obviar su responsabilidad en detrimento patrimonial del particular.

En el numeral 9 del Acta de Liquidación Unilateral la ESU se expuso que *"lo expresado por el Contratista no tiene asidero jurídico pues dio cumplimiento a todas sus obligaciones contractuales y legales por lo que no cabe reconocimientos más allá de la ejecución contractual"* Pero es el mismo apoderado de la convocante quien al dar respuesta a la demanda, en la argumentación que denomina "prestación de servicios a favor de terceros" dice que *"la demandante continuó la prestación de servicios al Municipio de Medellín y no de la demanda" (sic) "Obsérvese cómo la vigencia de las facturas allegadas al proceso tiene una fecha de prestación de prestación del servicio por fuera del contrato, además en la descripción se establece a quién le prestan el servicio"*

De conformidad con lo aquí expresado, la excepción prospera parcialmente, es decir, respecto de las facturas que excedieron en más de un mes la expiración del plazo del contrato (porque los pagos eran mensuales), o que van más allá del 8 de abril de 2015 siempre y cuando fueran radicadas oportunamente de acuerdo con lo estipulado en el contrato.

Inexistencia de cumplimiento de las obligaciones del contrato

Dice el Acta de Liquidación que durante la vigencia del plazo contractual las partes dieron estricto cumplimiento a sus obligaciones. Así lo informa la Contadora de la ESU y el convocante no lo ha puesto en duda, excepto en lo referente a los efectos de la Cláusula 8a del mismo.

Podría ser larga y dispendiosa toda consideración respecto a las reflexiones que ha hecho el señor apoderado de la Convocada, que el Tribunal no comparte, en el sentido de que las obligaciones configuradas por fuera del plazo no tienen relación con el contrato.

Es innegable que en una buena gestión lo apropiado ha debido ser ampliar el plazo si es que se iba a continuar con el servicio, o si hubo prestación, lo que tampoco está claro, pues ni del interrogatorio de parte rendido por el Ingeniero David Viera Mejía ni del testimonio del señor Supervisor Andrés Cuartas Betancur se desprende tal situación. Pero desvincular de la conexidad con el contrato lo que se ha debido reconocer por situaciones que a la fecha de extinción del plazo se estaban consolidando, como es el caso de los efectos de la estabilidad laboral reforzada, es desconocer la finalidad de su estipulación, situaciones que desde luego no podrían perpetuarse más allá de lo que tuviera relación directa con ser el medio para la realización del objeto contratado para lo cual haya sido destinado el personal que se encontrara en dichas situaciones.

Ahora bien, que lo posiblemente adeudado por este concepto no hiciera parte de los rubros ordinarios de pago por prestación del servicio es una cosa; otra muy diferente es que no se proceda a su reconocimiento amparado en los argumentos planteados, pues precisamente en la liquidación del contrato son procedentes los reconocimientos de lo que se ha causado en su ejecución.

Ha hecho el apoderado de la Convocada además las reflexiones atrás expuestas

sobre la no viabilidad de que la liquidación del contrato pueda contemplar situaciones ocurridas fuera del contrato; que para ello había otras alternativas, y que las prestaciones pendientes se debieron trasladar a las partes. Y es claro que las partes del Contrato 201400363 fueron MISIÓN EMPRESARIAL y ESU. Significa que era a la ESU y a nadie más a quien MISIÓN EMPRESARIAL debía dirigir su inconformidad con el no pago.

Agrega el apoderado de la Convocada que lo que se plantea en la demanda no se presentó en vigencia del contrato sino con posterioridad a su terminación y que las partes no contemplaron atención de eventos que ocurrieran a futuro, por lo que no hubo falta de motivación sino falta de previsibilidad.

En el expediente reposan las facturas que soportan las peticiones de la demanda, aunque no todas radicadas. sólo las expedidas el 24 de abril de 2015 cumplen dicho requisito, según radicado de la ESU N° 2015003520 de abril 24 de 2015, 5.38 p.m. Son ellas las N°s 70268 (fl 45), 70267 (fl 53), 70266 (fl 56), 70265 (fl 60), 70264 (fl 63), 70263 (fl 66), 70214 (fl 70), 70213 (fl 71), 70212 (FL 76), 701211 (fl 80), 70210 (fl 83), 70209 (fl 85), 70208 (fl 88), 70207 (fl 90), 70206 (fl 93), 70205 (fl 96), 70204 (fl 101), 70203(fl 103), 70202 (fl 106). Las anteriores totalizan la suma de \$5.903.109.00 las que habrán de reconocerse por el Tribunal. (No cumplen el requisito de radicación las que aparecen en folios 110 a 148, y 166 al 458).

Para acreditar los servicios prestados con posterioridad al 8 de marzo de 2015 no fue posible recibir los testimonios que el Tribunal decretó de oficio en intento por establecer la verdad contractual, lo que se dio por la falta de concurrencia de los testigos llamados a declarar, quienes según podía deducirse de los propios documentos que se acompañaron a la demanda eran personas que tuvieron un rol activo en la ejecución del contrato.

Adicionalmente, el informe del Revisor Fiscal de MISIÓN EMPRESARIAL que se solicitó, no fue aportado; en su lugar se recibió información que en parte ayuda a aclarar la facturación por lo que mal podría desecharse pues no cambia la información de la demanda. Solo se recibió el de la Contadora de la ESU que informa que no hubo pagos con posterioridad al 8 de marzo de 2015.

Por el período que hubiere extralimitado el 8 de marzo de 2015, con la salvedad de la estabilidad laboral reforzada, no puede haber pronunciamiento condenatorio, pues como ya se dijo, con los testimonios recibidos no fue posible establecer la existencia de la prestación de servicios, y los que posiblemente hubieran aportar alguna información clara no fueron presentados al proceso.

Así las cosas, la excepción está llamada a prosperar parcialmente, esto es, respecto de las facturas presentadas con la demanda, con la salvedad de las expresamente contenidas en los folios señalados en el párrafo precedente.

Inexistencia de la obligación

Las consideraciones hechas respecto de la anterior excepción, relevan al Tribunal de insistir en lo dicho, pues conduciría a la misma conclusión, con el efecto de que no encuentra de recibo que no exista ninguna obligación a cargo de la ESU, entidad que podrá intentar hacer efectiva contra el beneficiario del contrato 201400363 por los medios apropiados, si así lo considera,

Por lo anterior concluye el Tribunal que no prospera esta excepción.

Improcedencia de la demanda

Siendo susceptible por esta vía la impugnación del Acto de Liquidación en tanto no constituye potestad exorbitante de la administración pública; de acuerdo con la naturaleza económica de las pretensiones formuladas; no habiéndose argumentado por la Convocada y por supuesto no comprobado que se hubiera hecho alguno de los pagos que persigue la Convocante, este Tribunal estima procedente la acción, sin que ello implique de por sí la aceptación total de las pretensiones, lo que deberá estarse a lo que fue probado en el proceso.

En las anteriores condiciones, la excepción debe declararse no probada.

Limitación del contrato

Aunque es innegable que por la relatividad de los efectos del contrato éstos solo surgen para las partes, en el presente caso está comprobado que la ESU celebró el contrato 201400363 en desarrollo del Convenio Interadministrativo 46000055366 de 2014 que celebró con el Municipio de Medellín, entidad que fue la beneficiario directa de los servicios prestados, y en virtud del cual la ESU ejecutó recursos del ente territorial. Es decir, que desde la contratación era claro que los servicios recibidos beneficiaban al Municipio de Medellín como se confirma con los testimonios recibidos, y ello no fue óbice para que se realizaran los pagos por parte de la ESU, quien será contra la que tenga efecto el Laudo, no contra el Municipio de Medellín al que su condición de beneficiario no convierte en parte del contrato..

Y es que existiendo obligaciones insolutas acreditadas a favor de MISIÓN EMPRESARIAL S.A, el reconocimiento es procedente a cargo de la Convocada, la que dispone de las acciones de ley para hacer efectivos sus derechos frente a la beneficiaria del Contrato 210400363 que desarrolló el convenio interadministrativo 46000055366 de 2014 que el Municipio de Medellín celebró con la EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA. ESU, si es que considera que hay lugar a ello.

Lo anterior es suficiente para declarar no probada la excepción.

Costas y agencias en derecho

Costas

La regla primera del artículo 355 del Código General del Proceso reza que se condenará en costas a la parte vencida en un proceso, por lo que una fracción de éstas serán de cargo de la Parte Convocada por haber prosperado parcialmente las pretensiones de la demanda.

Para efectos de lo anterior, el Tribunal tiene en cuenta lo siguiente:

Expensas y gastos del proceso

En el expediente se encuentra acreditado que la Parte Convocante pagó la suma de \$799.767, a título de gastos iniciales para la presentación de la demanda ante el Centro de Arbitraje. Adicionalmente, consignó \$8'724.233, con los que se cubrió la totalidad de los honorarios y gastos de funcionamiento del Tribunal, toda vez que la Convocada se abstuvo de pagar la parte que de ellos le correspondía. Debe anotarse que en el desarrollo del proceso no hubo la necesidad de usar los dineros fijados como provisión para gastos del proceso, secretaría y varios, decretados en la suma de \$500.000, los cuales habrán de ser restituidos a la Parte Convocante.

Así las cosas, el Tribunal condenará a la Parte Convocada a restituir en favor de la Convocante la suma de \$4'512.000, equivalente a la porción de expensas y gastos pagados que le correspondían a la convocada y que fueron pagados por la convocante. Adicionalmente, por prosperar parcialmente las pretensiones de la demanda, se condenará al convocado a pagar las costas procesales en que incurrió el convocante en un 6%, lo que equivale a \$270.720.

Terminado el proceso, se rendirá la cuenta razonada y se reembolsará a la Parte Convocante los dineros a que haya lugar de la provisión para gastos, secretaría y varios.

Agencias en derecho

Por las mismas razones expuestas, el Tribunal habrá de condenar a la Parte Convocada a pagar en favor de la Parte Convocante las agencias en derecho, calculadas teniendo en cuenta los criterios y límites establecidos en el Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijándolas en un monto igual al de un salario mínimo legal mensual vigente, por lo que, entonces, las agencias en derecho ascienden a \$737.717.

Decisión

Por lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento integrado para dirimir las controversias surgidas entre MISION EMPRESARIAL S.A. y la EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA ESU, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

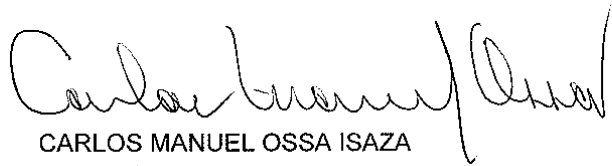
Resuelve

1. Declarar la existencia del contrato 201400363 que MISIÓN EMPRESARIAL S.A celebró con la EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA. ESU.
2. Negar la Nulidad de la Resolución proferida el 26 de octubre de 2015 proferida por la Convocada, mediante la cual dispuso la Liquidación Unilateral del contrato 201400363, por cuanto no se acreditaron la Falsa Motivación y Falta de Motivación propuestas por la parte Convocante.
3. Declarar Parcialmente Probada la excepción de Falta de Presentación Oportuna y Adecuada de facturas para el cobro, propuesta por la Convocada.
4. Negar la petición encaminada a que el Tribunal realice la liquidación del contrato No. 201400363, dirigida a que en ella se incluyan las sumas de las que dan cuenta las facturas aportadas a la demanda.
5. Declarar NO Probadas las excepciones de Inexistencia de cumplimiento de las obligaciones del contrato, Inexistencia de la obligación, Improcedencia de la demanda, Limitación del contrato propuestas por la Convocada.
6. Condenar a la EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA ESU al pago de la suma de \$5.903.109, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de este Laudo.
7. Condenar a la EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA ESU al pago de los intereses moratorios comerciales sobre los dineros insolutos, desde el 24 de abril de 2015, a la tasa más alta permitida en la ley, los que se causarán hasta que se produzca el pago efectivo de los mismos.
8. Condenar a la EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA ESU al pago de las costas del proceso en cuantía de \$5.520.437, como se detalló en la parte motiva.
9. Expídase copia de este laudo para cada una de las partes con las constancias respectivas.
10. Se protocolizará el expediente en el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia

La decisión se notifica en estrados.



MARIA ISABEL VANEGAS ARIAS
Árbitro



CARLOS MANUEL OSSA ISAZA
Secretario

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho