

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR TRANSPORTES Y VIAJES
TURISCAR S.A.S EN CONTRA DE LA UNIÓN TEMPORAL NK-NKLAK-
INAR, NIPPON KOEI LATIN AMERICA CARIBBEAN CO LTD , NIPPON
KOEI CO., LTD e INAR ASOCIADOS S.A.**

RADICADO NO. 2018 A 0048

Medellín – 19 de noviembre de 2019

A las 2:00 pm, en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, estando presentes la señora Arbitro, la secretaria y los apoderados de las partes, se constituye en audiencia el Tribunal de Arbitramento con el fin de dictar el laudo arbitral.

Se inicia la sesión, la secretaria deja la siguiente constancia secretarial:

INFORME SECRETARIAL

Se indica que a la fecha han transcurrido ciento cincuenta (150) días, del proceso arbitral, contados desde la fecha de la primera audiencia de trámite, la cual se realizó el día veinte (20) de junio de 2019.

Objeto de la audiencia:

El objeto de la audiencia es el consagrado en el artículo 33 de la Ley 1563 de 2012, por lo cual se hará la lectura de las consideraciones del Tribunal Arbitral y la parte resolutive del mismo.

Desarrollo de la audiencia:

Se realiza la presentación de las partes y se realiza la lectura de la parte resolutive de la laudo arbitral proferido, acto seguido se hace entrega copia autentica del mismo a las partes.

Por lo anterior el tribunal, RESUELVE:

AUTO Nro 16

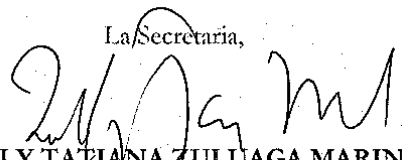
Primero: Ordenar incorporar el laudo arbitral al expediente y poner a disposición de las partes primera copia autentica del mismo.

Segundo: Informar a las partes que de conformidad con lo regulado en el artículo 39 de la Ley 1563 de 2012, podrán solicitar dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo, aclaración, corrección y complementación del mismo.

Tercero: Lo anterior se notifica en estrados.

El Árbitro,


MARIA PATRICIA RIOS CORREA

La Secretaria,

ZULLY TATIANA ZULUAGA MARIN

CENTRO DE ARBITRAJE

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA

LAUDO ARBITRAL

TRANSPORTES Y VIAJES TURISCAR S.A.S

VS

UNION TERMPORAL NK-NKLAC-INAR

2018 A 048

NOVIEMBRE 19 DE 2019

I. TRAMITE DEL PROCESO ARBITRAL

1.1. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE CONVOCANTE: TRANSPORTES Y VIAJES TURISCAR S.A.S identificada con el NIT 811.040.774 y representada legalmente por el señor JORGE IVAN CARTAGENA identificado con la cédula de ciudadanía No 98.544.332.

PARTE CONVOCADA: UNION TEMPORAL NK-NKLAC-INA, NIPPON KOEI LATIN AMERICA CARIBBEAN CO LTD identificada con el NIT 900.433.632 -- 8- NIPPON KOEI LAC, IN. SUCURSAL COLOMBIA. Identificada con el Nit.900.420.070-2. e INAR ASOCIADOS S.A. identificada con el Nit. 830.010.175-4.

1.2. DE LA DEMANDA E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL

El día 2 de octubre de 2018 la sociedad **TRANSPORTES Y VIAJES TURISCAR S.A.S** presentó por medio de apoderado judicial abogado JUAN JOSE BARRERA RESTREPO identificado con la Tarjeta Profesional No 307.440 del Consejo Superior de la Judicatura, ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín, demanda arbitral en contra de la **UNION TEMPORAL NK-NKLAC-INAR**, bajo radicado de ingreso 201820008100.

El da 04 de octubre de 2018, el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, remitió comunicado al apoderado de la parte **CONVOCANTE** a efectos de que se realizará reajuste del pago de gastos iniciales.

El 16 de octubre de 2018 el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, remitió comunicado al apoderado de la parte **CONVOCANTE** informando sobre el inicio de proceso arbitral y citación de reunión para nombramiento de árbitro.

El 24 de octubre de 2018 el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, remitió comunicado la parte **CONVOCANTE** y **CONVOCADA**, informando la fecha de reunión para el nombramiento de árbitro, fijando como fecha el día 6 de Noviembre de 2018 a las 11:00 am.

El 06 de noviembre de 2018, a las 11:00 am se realizó la reunión de nombramiento de árbitro, a la cual asistieron en representación de la parte **CONVOCANTE** abogado Juan José Barrera Restrepo, y en representación de la parte **CONVOCADA**, la señora Martha Lucia Alzate (RL de la **UT NK-NKLAK-INAR**) y el abogado Jhon Jairo Velásquez Agudelo. En dicha reunión, las partes solicitaron al centro se nombrara árbitro por el sistema de sorteo.

El 08 de noviembre de 2018 se realizó el sorteo público y como resultado de ello, en fecha 26 de noviembre la Doctora María Patricia del Rosario Ríos Correa aceptó el nombramiento como árbitro, situación que fue notificada a las partes mediante comunicado del 27 de noviembre de 2018, el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

1.3. AUDIENCIA DE INSTALACIÓN

El 07 de diciembre de 2018, el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia emitió comunicado de citación para realizar audiencia de instalación del Tribunal Arbitral el día 14 de diciembre de 2018, la cual fue cancelada y reprogramada para el día 17 de enero de 2019 a la 1:30 pm, dicha situación fue comunicada a las partes el día 18 de diciembre de 2018.

El 17 de enero de 2019 en las instalaciones del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, se adelantó la audiencia de instalación del tribunal en la cual el tribunal decidió entre otras cosas: i) declararse formalmente instalado; ii) nombrar como secretaria a la abogada Zully Tatiana Zuluaga Marín y iii) Mediante Auto No inadmitió la demanda, otorgándole a la parte convocante un termino de cinco (5) días para subsanar, para lo cual se suspendió de la audiencia de instalación.

El 23 de enero de 2019, el apoderado de la parte CONVOCANTE presentó memorial de subsanación contentivo de cincuenta y un (51) folios.

El 31 de enero de 2019, en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, se continuó con la audiencia de instalación. En dicha oportunidad el Tribunal decidió: i) posesionar a la secretaria designada abogada Zully Tatiana Zuluaga Marín ii) Admitir la demanda, iii) vincular como demandadas a las sociedades NIPPON KOEI LATIN AMERICA CARIBBEAN CO LTD identificada con el NIT 900.433.632 – 8-, NIPPON KOEI CO., LTD Identificada con el Nit.900.524.390-1. e INAR ASOCIADOS S.A. identificada con el Nit.

830.010.175-4.y iv) reconocer personería al apoderado Jhon Jairo Velasquez como apoderado de la UT NK-NKLAK-INAR.

El 28 de febrero de 2019 se notificó personalmente a las sociedades vinculadas mediante la providencia de 31 de enero de 2019, tal como consta en el expediente.

1.4. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El 27 de febrero de 2019, el abogado Jhon Jairo Velasquez en calidad de apoderado de la **UT NK-NKLAK-INAR** y la sociedad **NIPPON KOEI LATIN AMERICA CARIBBEAN CO LTD**, presentó escrito de contestación a la demanda, documento contentivo de tres (3) folios.

En fecha 21 de marzo de 2019 se emitió constancia secretaria realizando claridades a la parte convocante frente al aplicativo MASC INFO y el término de traslado de la demanda.

El 03 de abril de 2019, mediante constancia secretaria se dio traslado a la parte **CONVOCANTE** de las excepciones propuestas por la parte **CONVOCADA**.

El 21 de mayo de 2019 mediante Auto No 6 el Tribunal Arbitral fijo como fecha para la audiencia de conciliación y fijación de honorarios el día 30 de mayo de 2019.

1.5. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE HONORARIOS

El 30 de mayo de 2019 se adelantó audiencia de conciliación, etapa en la cual las partes no llegaron a un acuerdo, razón por la cual se cerró dicha etapa y se fijaron los gastos del Tribunal Arbitral.

En fecha 11 de junio d 2019, se elevó constancia secretarial informando que las partes habían cumplido con el pago de los honorarios, fijados previamente por el Tribunal.

El 11 de junio de 2019, el Tribunal Arbitral mediante auto fijo como fecha para realizar la primera audiencia de trámite el día 20 de junio de 2019, en las instalaciones del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín.

1.6. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE

El 20 de junio de 2019, se adelantó la primera audiencia de trámite a la cual asistieron, los apoderados de las partes y el señor Jorge Ivan Cartagena Ramirez, Representante Legal de la parte convocante.

En la fecha antes señalada, el Tribunal Arbitral decidió:

- Mediante auto No 10: Declararse competente para conocer de la controversia.
- Mediante Auto No 11: Realizar el decreto de pruebas, tanto las solicitadas por las partes como las decretadas de manera oficiosa por el Tribunal Arbitral. Adicionalmente se fijo como fecha para audiencia de pruebas y alegaciones para el día cuatro (4) del mes de julio del año 2019 a las 8:00 am en estas mismas instalaciones, y audiencia de fallo para el día nueve (9) de julio de 2019 a las 8:00 am.

El 02 de julio de 2019 mediante Auto No 12 el Tribunal Arbitral, dejó sin efectos el número segundo del Auto No 11, para lo cual reprogramó como fecha de alegaciones y pruebas el día 9 de julio de 2019, en las instalaciones del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín.

1.7. AUDIENCIA DE PRUEBAS, ALEGATOS Y TIEMPO PARA PROFERIR EL LAUDO

El 9 de julio de 2019 en las instalaciones del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, se dio apertura a la audiencia de pruebas previamente citada.

En precitada fecha se practicaron las siguientes pruebas:

Interrogatorios de parte:

- Representante Legal de la UT NK-NKLAK-INAR señora **MARTHA LUCÍA ALZATE GARCÉS**. (Ver audio audiencia y transcripción de la audiencia)
- Representante Legal de la sociedad Transportes y Viajes Turiscar Señor **JORGE IVAN CARTAGENA RAMIREZ**. (Ver audio audiencia y transcripción de la audiencia)

Interrogatorio a testigos:

- Se practicó el interrogatorio a la Señora **LAURA ZAPATA ZAPATA** (Ver audio audiencia y transcripción de la audiencia)

En dicha diligencia el Tribunal Arbitral, emitió el Auto No 13 mediante el cual resolvió:

- i) Suspender la audiencia de pruebas de conformidad con lo establecido en el artículo 218 del CGP.
- ii) Decretar nuevas pruebas de oficio, las cuales fueron:
- iii) Ordenar a la parte demandante suministrar datos de contacto, copia de la hoja de vida y toda la información que repose en su archivo sobre el señor **EBALDI JOSE MACIAS SULBARAN**, quién fue su empleado para el periodo de ocurrencia de los hechos.
- iv) Ordenar a la parte **DEMANDADA** y **DEMANDANTE** suministrar datos de contacto, copia de la hoja de vida, o la información que repose en sus archivos históricos sobre el señor **CRISTIAN BRITO** (Hoja de vida, soportes de capacitación entre otros), quién fue empleado del demandante para el periodo de ocurrencia de los hechos.
- v) Ordenar a la parte Demandante allegar constancia de las comunicaciones en las que la Unión Temporal sugirió los conductores para el desarrollo del contrato de transporte.
- vi) Decretar el testimonio del señor **CRISTIAN BRITO**.
- vii) Citar nuevamente al señor **EBALDI JOSE MACIAS SULBARAN**.
- viii) Fijar fecha para continuar con la audiencia de práctica de pruebas para el día treinta y uno (31) de julio de 2019, a las 8:00 am.

El 31 de julio de 2019, el Tribunal Arbitral continuó con la audiencia de pruebas. En dicha oportunidad:

- i) Se incorporaron los documentos solicitados a las partes.
- ii) Se recibieron los testimonios de:
 - El señor **CRISTHIAN CAMILO RICO VARGAS**. (Ver audio audiencia y transcripción de la audiencia)

- El señor **EBALDI JOSE MACIAS SULBARAN** (Ver audio audiencia y transcripción de la audiencia)
- iii) Se realizaron las alegaciones de conclusión por parte de los apoderados judiciales de las partes.

-Término para proferir el Laudo:

En la cláusula compromisoria, las partes no pactaron término especial, por lo tanto, el presente Arbitraje tiene una duración de seis (6) meses contados desde la finalización de la primera audiencia de trámite, sin perjuicio de las suspensiones legales o acordadas en el proceso.

La primera audiencia de trámite se realizó y finalizó el día **20 de junio de 2019**, el término para concluir las actuaciones del Tribunal se habría extinguido el **20 de diciembre de 2019**, motivo por el cual el Laudo es proferido dentro del término legal.

II. PRETENSIONES Y POSTURAS DE LOS EXTREMOS PROCESALES

2.1. DE LA PARTE CONVOCANTE:

La parte actora de manera sucinta plantea en el acápite fáctico lo siguiente:

- Que en fecha 19 de septiembre de 2017 se suscribió entre la sociedad **TRANSPORTES Y VIAJES TURISCAR S.A.S** y la **UT NK-NKLAC-INAR**, un contrato de prestación de servicios de transporte con conductor incluido.
- Que el contrato fue cumplido a cabalidad por parte de la sociedad contratista.
- Que los vehículos debían ser entregados al funcionario de la entidad contratante señor **EBALDI JOSE MACIAS SULBARAN**, el cual debía realizar un inventario detallado del estado y condiciones del vehículo.
- Que el vehículo de placas **UFY 102** fue entregado a la empresa contratante y en la fecha de entrega se realizó la inspección al mismo, lo cual constituía una garantía para ambas partes.
- Que se emitió la factura de cobro No 5195 en contra de la sociedad contratante, por valor de \$ 13.041.800, cuyo concepto de cobro fue “mal uso del vehículo de placas **UFY 102** por parte del conductor”, el cual conllevó a la reparación del citado vehículo.

- Que la factura No 5195 fue rechazada siete meses y medio después de recibirla, pero la misma debió ser pagada el día 5 de febrero de 2018, según lo señala la cláusula cuarta del contrato.
- Que la factura No 5195 reúne los requisitos del artículo 776 del código de comercio, y la misma corresponde a los daños ocasionados en virtud del mal uso del automotor.
- Que no se encuentra de acuerdo con el comunicado del 21 de agosto de 2018, enviado por la Unión Temporal, en el cual hacen la devolución de la factura No 5195.
- Que el ejecutado al aceptar la factura renunció a los requerimientos legales.
- Que se consolida una obligación actual, expresa, clara y exigible, que soporta el proceso de incumplimiento contractual.

2.2 DE LA PARTE CONVOCADA:

Por medio del abogado Jhon Jairo Velasquez en calidad de apoderado de la **UT NK-NKLAK-INAR** y la sociedad **NIPPON KOEI LATIN AMERICA CARIBBEAN CO LTD**, en el término de traslado, se presentó escrito de contestación a la demanda, documento contentivo de tres (3) folios, en el cual se realizó oposición a las pretensiones y se propusieron como excepciones de mérito las siguientes:

- Inexistencia de nexo causal.
- Incumplimiento contractual de parte del demandante.
- Excepción genérica.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

3.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de realizar el análisis del fondo de la controversia, el Tribunal establece que el proceso reúne los presupuestos procesales requeridos para su validez y, por ende, hay mérito suficiente para realizar un pronunciamiento de fondo. Lo anterior se constata en que:

- El presente tribunal goza de *función jurisdiccional transitoria*, de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 116 de la Constitución Política.
- Es competente el tribunal para resolver todas las pretensiones de la demanda principal y las excepciones objeto del litigio, tal como se indicó en el Auto No. 10 del 20 de junio de 2019.

- Se constata el presupuesto de la *demanda en forma*, puesto que ella contiene todos los requisitos establecidos en el artículo 82 y siguientes del Código General del Proceso.
- La convocante y la convocada son personas jurídicas, con capacidad de goce y de ejercicio. Así las cosas, tienen capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso por sí misma.
- Tanto la convocante como la convocada actuaron en el Arbitraje por conducto de sus apoderados judiciales idóneos no sancionados, lo cual acredita el presupuesto del *derecho de postulación o ius postulandi*, el cual fue acreditado por la parte convocante mediante el poder que acompañó la demanda y por la UT y la sociedad **NIPPON KOEI LATIN AMERICA CARIBBEAN CO LTD** mediante los poderes otorgados por sus representantes legales al abogado Jhon Jairo Velasquez. Si bien todos sujetos que componían la parte convocada fueron debidamente notificadas solo dos de ellas realizaron oposición y defensa técnica.
- El proceso se adelantó en todas sus fases e instancias con observancia de las normas procesales establecidas para el efecto y con respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las partes. Respecto a las formas procesales (*trámite adecuado y legalidad de las formas*), el Tribunal actuó conforme a las prescripciones normativas establecidas en la Ley 1563 de 2012.

3.2. PRESUPUESTOS MATERIALES

- a) Se verifica la existencia del *interés para obrar*, pues existe un interés económico perseguido por la convocante, conforme lo evidencian las pretensiones de la demanda.
- b) Se verifica que a la fecha de expedición del presente Laudo hay ausencia de:
 - Cosa juzgada;
 - Transacción;
 - Desistimiento;
 - Caducidad;
 - Conciliación;
 - Pleito pendiente o litispendencia; y
 - Prejudicialidad.
- c) Se constató, en la oportunidad procesal correspondiente, que:
 - Ambas partes pagaron oportunamente las sumas de dinero que les correspondían, por concepto de gastos y de honorarios;

-El Tribunal fue integrado e instalado en debida forma;
-Las controversias planteadas son susceptibles de transacción, son de libre disposición y no están prohibidas por el legislador para ser dirimidas a través del proceso arbitral.

- d) No obra causal de nulidad que afecte la actuación.
- e) Existe legitimación en la causa formal, tanto por activa como por pasiva. El Tribunal observa que en el caso que nos ocupa, desde la perspectiva formal se cumple con el presupuesto de legitimación en la causa por activa y pasiva puesto que la convocante y la convocada son las mismas personas que figuran como titulares de la relación sustancial debatida, en tanto la **Unión Temporal NK-NKLAC-INAR** funge como contratante de un contrato de Prestación de servicios y **TRANSPORTES Y VIAJES TURISCAR S.A.S** funge como contratista, dentro del contrato denominado por ellas de prestación de servicio de transporte con conductor elegido que dio lugar a la formulación de la presente acción y sobre el cual se sustentan las pretensiones.

Respecto a la legitimación material de las partes, resulta preciso advertir, que al tratarse de una situación sustancial o de fondo cuya ausencia no conlleva la imposibilidad de emitir el correspondiente laudo, el Tribunal se pronunciará sobre la misma al momento de efectuar el análisis de mérito del presente asunto.

3.3. DETERMINACIÓN TEMÁTICA

La controversia, de orden contractual, en la que se formula la pretensión declarativa de incumplimiento contractual de la **UT NK-NKLAC-INAR**, se centra en establecer si en el presente evento se da lugar por parte de la **UT NK-NKLAC-INAR** al pago a **TRANSPORTES Y VIAJES TURISCAR S.A.** de la factura número 5159 por valor de \$13.041.800.

La sociedad Convocante sostiene como base de las pretensiones formuladas que el incumplimiento se configuró:

- Debido al mal uso del vehículo de placas UFY 102 por parte del conductor (el mal uso se da por el descuido del conductor que al andar a altas velocidades en la zona donde se prestaba el servicio no percibe que los indicadores de temperatura del vehículo le mostraban que había un recalentamiento del motor, produciéndose el respectivo daño), y
- La factura número 5195 cumple a cabalidad con los requisitos del artículo 776 del código de comercio, fue aceptada por la **UT NK-NKLAC-INAR** conforme a lo

26

establecido en el artículo 86 de la Ley 1676 de 2013; fue devuelta siete meses y medio después de recibida

La Convocada se opone a las pretensiones aduciendo:

- Si bien es cierto que se pusieron a consideración del contratista algunos conductores conocidos por el contratante, fue el contratista, quien a su discreción contrató a los conductores para prestar el servicio objeto del contrato, y
- La factura fue rechazada porque solo procede sobre el costo de la prestación de servicios de transporte, es decir, el alquiler del carro y el conductor del vehículo, no sobre gastos extraordinarios por mal mantenimiento del vehículo de parte del contratista y por mal manejo del conductor empleado del contratista.

Para afrontar el problema jurídico referido, teniendo en cuenta el marco de controversia fijado por las partes, el Tribunal procederá a analizar las condiciones establecidas en el CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE TRANSPORTE, para determinar si se configura un incumplimiento contractual.

3.3.1. VALIDEZ DEL CONTRATO.

Las pretensiones de orden contractual que se procesan imponen verificar que el CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO DE TRANSPORTE CON CONDUCTOR INCLUIDO celebrado sea válido.

La validez del contrato –en el ordenamiento jurídico colombiano- se presume a partir de la verificación de existencia del negocio jurídico.

La presunción de validez sólo puede ser desvirtuada en tanto se alegue y demuestre una causal de nulidad (relativa o absoluta) o en tanto el juzgador halle demostrado un vicio de nulidad absoluta, que pese a no ser alegado por las partes, tenga carácter ostensible o manifiesto.

En el presente caso las partes no discuten la validez del Contrato, ni el Tribunal encuentra que el mismo esté afectado por una causa de nulidad absoluta, que además, al no haber sido alegado por las partes, sólo podría ser declarada oficiosamente si tuviera un carácter notorio u ostensible, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1742 del Código Civil.

Por lo expuesto, se entiende que se verifica el presupuesto del contrato existente y válido que supone la pretensión de cumplimiento contractual.

3.3.2. ALCANCE DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA

La autonomía de la voluntad privada, consistente en la potestad de la cual gozan los agentes particulares, para establecer autónomamente criterios y parámetros bajo los cuales desean regir o guiar sus relaciones jurídicas con otros sujetos, la cual no es otra cosa que: “la delegación que el legislador hace en los particulares de la atribución o poder que tiene de regular las relaciones sociales, delegación que estos ejercen mediante el otorgamiento de actos o negocios jurídicos.” (Ospina, 2005:6), en el mismo sentido, Adriana Largo citando a María Vanegas Grau, expresa que la autonomía de la voluntad es:

La capacidad jurídica de cada individuo de regular libremente sus relaciones con los demás particulares...el cual tiene una dimensión filosófica y política...se habla así del dogma de la autonomía de la voluntad para evocar la hegemonía de un principio incuestionable que se admite como verdad fundamental. En virtud de este principio, la fuente del Derecho se encuentra en el propio individuo, en su libertad y en su voluntad: en su voluntad autónoma, en definitiva. (2012:19)14.

El origen de este postulado se remonta tal como lo sostiene Guillermo Ospina Fernández (2005), al nacimiento mismo de los pueblos y hace parte de la historia universal, toda vez que ha sido esta potestad la que ha revestido de eficacia, ciertas manifestaciones de la voluntad de los particulares.

La autonomía de la voluntad como libertad contractual, encuentra sustento en el artículo 1602 del Código Civil, el cual reza: “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”, además, el artículo 16 del Código Civil establece límites para su utilización: “no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”.

La Corte Constitucional ha sido garante de este postulado, estableciendo que:

Dicha autonomía se convierte en un derecho íntimamente ligado y vinculado a la dignidad de la persona humana, ya que se erige en el instrumento principal e idóneo para la satisfacción de las necesidades básicas, mediante el poder que le otorga el ordenamiento positivo para regular sus propios intereses en el tráfico jurídico. De ahí que, en la actualidad, se estime que es indispensable conferir un cierto grado razonable de autorregulación a los asociados, a través del reconocimiento de un núcleo esencial de libertad contractual, destinado a suplir la imposibilidad física, técnica y jurídica del Estado para prever ex-ante todas las necesidades de las personas. (Sentencia T-468 (2003)).

3.3.3. ALCANCE DE LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS

Respecto a la teoría de los actos propios, ha indicado la Corte Constitucional:

El principio de respeto del acto propio opera cuando un sujeto de derecho ha emitido un acto que ha generado una situación particular, concreta y definida a favor de otro. Tal principio le impide a ese

sujeto de derecho modificar unilateralmente su decisión, pues la confianza del administrado no se genera por la convicción de la apariencia de legalidad de una actuación, sino por la seguridad de haber obtenido una posición jurídica definida a través de un acto que creó situaciones particulares y concretas a su favor. De ello se desprende que el respeto del acto propio comprende una limitación del ejercicio de los derechos consistente en la fidelidad de los individuos a las decisiones que toman, sin que puedan revocarlas por sí mismos, más aún cuando el acto posterior se funde en criterios irrazonables, desproporcionados o extemporáneos.

Por otra parte, se debe tener presente que los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, han establecido que las partes tiene un deber de actuar de buena fe. El deber de coherencia en el actuar es una derivación del principio de la buena fe, que a su vez genera la regla de conducta concretada en la máxima “Venire contra factum proprium non valet”, la cual contiene que, es inadmisibile toda conducta presente que contrarie el sentido de una manifestación anterior que hubiese generado una confianza legitima.

Para el tratadista argentino López Mesa, existe cierto consenso sobre los presupuestos para la aplicación de la doctrina de los actos propios, los cuales son:

- a. Una situación jurídica preexistente.
- b. Una conducta del sujeto, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, que suscite en la otra parte una expectativa seria de comportamiento futuro.
- c. Una pretensión contradictoria con esa conducta atribuible al mismo sujeto.

3.3.4. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

Para analizar las causas de imputación de responsabilidad contractual es menester en primera medida entender que se puede determinar por esta figura de nuestro ordenamiento jurídico. En la Sentencia C-1008 de 2010, la Corte Constitucional indicó que:

La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inexecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico. (Negrita fuera de texto)

Por otro lado, el tratadista Hernán Darío Velásquez Gómez, señala que “Para que haya lugar a la responsabilidad contractual se requiere: (i) mora del deudor, aunque no siempre es necesaria la reconvencción; (ii) imputabilidad por dolo o culpa, con excepciones particulares, y (iii) daño a la víctima”.

La parte demandante señala que se consolida un incumplimiento contractual y que derivan en la responsabilidad de reparar los daños que soporta en las pretensiones, no obstante en el caso concreto no se consolidan.

3.3.5. CASO CONCRETO

Partiendo de los hechos y pretensiones del escrito en el que la parte convocante cumplió los requisitos exigidos por este Tribunal, encontramos que **TRANSPORES y VIAJES TURISCAR S.A** admite la celebración del **CONTRATO DE PRESTACIONES DE SERVICIO DE TRANSPORTE CON CONDUCTOR INCLUIDO** con base en la propuesta emitida a la **CONTRATISTA** sobre la propuesta número 2⁽¹⁾.

Igualmente en desarrollo del interrogatorio de parte al representante legal de la Convocante, quedo probado lo siguiente:

- Que de las propuestas enviadas a la UT, pidieron la de \$ 3.980.000 y que ellos tenían conductores de confianza. Que era el requisito que ellos tenían para darles el contrato.
- Que les mando unos vehiculos de aquí de Medellín que fue la opción que ellos escogieron porque si los mandaba desde aquí con conductores, salia más costoso. Entonces alquilo los carros a ellos allá con los conductores con los que ellos trabajaban internamente en la empresa.
- Informo a la UT que la ley lo prohíbe que ellos –la UT- contraten los conductores razón por la cual el los contrato. La UT le recomendó los conductores, los vinculo, y se hizo todo el proceso. Mensualmente le pasó a la Convocada las cuentas de cobro por \$ 3.980.000 por concepto de transporte, nómina de los conductores, seguridad social y si había horas extras se las cobraba a ellos.
- La UT pagaba todo cada mes.
- Admite que no tuvo en cuenta ninguna consideración distinta a la recomendación de la UT para aceptar los conductores recomendados. Les hicieron una entrevista básica, os mandaron a hacer los exámenes de ingreso que la ley exige y los teorico-prácticos.
- Que la empresa contratista no realizaba mantenimiento preventivo a los vehiculos porque era responsabilidad de la convocante.
- Y finalmente, confiesa⁽²⁾ que con pleno conocimiento como especialista en Transporte le entrego los vehiculos a conductores que no eran conocidos por él, que no les hizo auditoria o seguimiento y tampoco mantenimiento a los vehiculos durante el tiempo que duró el contrato.

¹ "...2. Suministrar el vehiculo y ustedes seleccionar el conductor, pero debe ser vinculado por nuestra empresa con todas las prestaciones de ley y a seguridad social. El costo del vehiculo con un conductor es de \$3.980.000

² Artículo 191 y 194 del CPG.

272

Para el Tribunal los apartes antes citados del interrogatorio rendido por el representante legal de **TRANSPORTES Y VIAJES TURISCAR S.A.S** explican el por qué voluntariamente él en tal calidad acepto la sugerencia de conductores propuestos por la Convocada, así entonces brilla por su ausencia la demostración de que la UT haya incurrido en una de las causales contractuales de incumplimiento que da lugar al no pago de la factura número 5195.

Por lo antes expuesto, para el Tribunal, la carga de demostrar el incumplimiento que funda el cobro de la factura número 5195 no puede ser considerada como incumplimiento de la parte convocada.

Valga advertir que si bien la convocante intentó justificar el presunto incumplimiento solo con la prueba documental anexa al escrito de convocatoria, lo cierto es que ella misma a través del interrogatorio de parte probó plenamente que por decisión propia decidió que conductores desconocidos manejaran sus vehículos sin establecer ningún control auditoría para establecer el desempeño de los mismos, a pesar de ser profesional del TRANSPORTE. Admitió que por decisión propia acepto que conductores desconocidos y ajenos a TURISCAR maniobraran los vehículos que estaba entregando para el servicio de transporte contratado por la UT. Es así entonces, como lo ha dicho la corte que el acto propio opera cuando un sujeto de derecho ha emitido un acto que ha generado una situación particular, concreta y definida a favor de otro.

De allí que no pueda el Tribunal reconocer un incumplimiento contractual de parte de la **UT NK-NKLAC-INAR**.

Finalmente el Tribunal encuentra que, si en gracia de discusión, el incumplimiento del contrato se hubiera dado por parte de la UT, en razón al mal manejo del vehículo de placas UFY 102, el efecto desestimatorio de las pretensiones de la demanda sería el mismo, en tanto no fue acreditado en debida forma dicho incumplimiento.

3.3.5.1. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES DE FONDO O DE MÉRITO PROPUESTAS POR LA CONVOCADA.

El juez solo debe pronunciarse frente a las excepciones de fondo o de mérito, si la pretensión está llamada a prosperar, puesto que es solo ahí donde la excepción adquiere su función: demostrar un hecho impeditivo, modificativo o extintivo del derecho, el cual logre enervar total o parcialmente la pretensión.

Por lo tanto, teniendo que se adoptará como decisión la desestimación absoluta de las pretensiones, no hay lugar a realizar pronunciamiento alguno sobre las excepciones de mérito planteadas por la convocada.

IV. JURAMENTO ESTIMATORIO, COSTAS Y GASTOS DEL PROCESO

4.1. JURAMENTO ESTIMATORIO:

El juramento estimatorio bien resulta ser un presupuesto de la demanda de en forma y un medio de prueba. En el presente caso la **CONVOCANTE** presentó juramento estimatorio por valor de \$13.041.800, suma que indicó como el valor del perjuicio padecido con el presunto incumplimiento por parte de la **UT NK-NKLAK-INAR**. No obstante, como se decantó previamente no se estructuraron los presupuestos para que se predicará la causación de un daño generado de manera directa o por subalternos de la parte de la entidad convocada, el cual sea objeto de indemnización.

No obstante, se advierte que no hay lugar a la imposición de la sanción establecida en el párrafo del artículo 206 del CGP en tanto que la desestimación de las pretensiones obedece, a la carencia de mérito y soportes probatorios de las mismas, pero dicha situación no se ampara en una conducta negligente o temario de la parte activa que se pueda evidenciar en el desarrollo del proceso.

4.2. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:

El estatuto arbitral —Ley 1563 de 2012— no regula expresamente la condena en costas del proceso arbitral. Solo se regula lo relativo a la determinación los honorarios de los árbitros y del secretario del panel arbitral, así como gastos del trámite en los artículos 25 y siguientes.

Por lo anterior, debe el tribunal acudir a regla de interpretación normativa que trae el artículo primero(1) del estatuto arbitral, en dicho sentido se deberá acudir a la reglamentación del código General del Proceso el cual reza: *"Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes."*

En la normativa citada se indica en el artículo 365 establece los criterios para realizar la condena en costas, en su numeral primero se establece un criterio objetivo el cual señala: *"Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código."*

Sobre la delimitación de dichos conceptos ha indicado la Corte Constitucional³ que:

Siguiendo planteamientos de la doctrina nacional, la jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que las costas, esto es, "aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial", están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho. Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados. El artículo 393-2 del C.P.C. señala como expensas los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, y hace referencia genérica a todos los gastos surgidos en el curso de aquel. Por su parte, las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aún cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho. No obstante, esos valores son decretados a favor de la parte y no de su representante judicial, sin que deban coincidir con los honorarios pactados entre ésta y aquel.

En materia de agencias el tribunal adoptar a un criterio racional para lo cual tendrá como punto de partida el Acuerdo PS AA16-10554 del cinco(5) de agosto de 2016, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, para lo cual se tendrá el criterio del literal a, del numeral primero (1) del artículo quinto (5) el cual señala: " Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido."

Por lo anteriormente dicho, se establece el valor de las agencias en derecho por valor equivalente al 5% del valor de las pretensiones de la demanda, la cual ascendió a la suma de **TRECE MILLONES CUARENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$ 13.041.800)**, por lo cual las agencias será la suma de **SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL NOVENTA PESOS (\$652.090)** más el correspondiente reembolso de lo pagado a la parte demandada con Ocasión del funcionamiento de tribunal y demás gastos generados durante el trámite.

De conformidad con lo regulado en el numeral primero del artículo 365 del CGP se impondrá las costas en contra de la sociedad convocante **TRANSPORTES Y VIAJES TURISCAR S.A.S** a favor de la **UT NK-NKLAK-INAR**.

El total de honorarios y gastos decretados y pagados en el proceso fue de **UN MILLÓN QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$1.574.481)**, como consta en el proceso, partidas que fueron canceladas por ambas partes en sumas iguales.

En tanto que la parte vencida es la sociedad **CONVOCANTE**, ésta deberá asumir a título de condena en costas los costos que fueron cancelados por la **UT NK-NKLAK-INAR**, como gastos del proceso.

En el proceso no hay constancia o acreditación de otros costos pagados por las partes razón por la cual, no se realizarán reconocimientos adicionales.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 1999, fundamento jurídico No 9. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

V. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir en Derecho las controversias entre **TRANSPORTES Y VIAJES TURISCAR S.A.S**, en contra de **UT NK-NKLAC-INAR**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

A. Sobre las pretensiones de la demanda:

PRIMERO. Desestimar las pretensiones de la demanda promovida por **TRANSPORTES Y VIAJES TURISCAR S.A.**, en contra de **UT NK-NKLAC-INAR**, sin que haya lugar a emitir pronunciamiento en relación con las excepciones invocadas por la parte demandada, por las razones expuestas en la parte considerativa.

B. Sobre costas del proceso y el juramento estimatorio:

PRIMERO: Condenar a la parte convocante **TRANSPORTES Y VIAJES TURISCAR S.A.S** a pagar a la **UT NK-NKLAK-INAR**, la suma de \$1.439.331, por concepto de costas y agencias, las cuales se discriminan así:

- 1. Por la totalidad de honorarios y gastos del Tribunal Arbitral el valor de **SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (\$ 787.241)** Esta suma generara intereses de mora desde la ejecutoria de la presente decisión y hasta el pago de la misma.
- 2. Por concepto de agencias el valor **SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL NOVENTA PESOS (\$ 652.090)** Esta suma generara intereses de mora desde la ejecutoria de la presente decisión y hasta el pago de la misma.

SEGUNDO: No habrá lugar a condena alguna por concepto de las sanciones establecidas en el artículo 206 del CGP, por las razones expuestas.

C. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS:

PRIMERO. Decretar la causación y el pago a los Árbitros y al Secretario del 50% restante de sus respectivos honorarios, los cuales deberán ser cancelados a la

ejecutoria del Laudo o de la providencia que decida su aclaración, corrección o complementación (Cfr. Art. 28 de la Ley 1563 de 2012).

SEGUNDO. Ordenar la liquidación final de las cuentas del Proceso y, si a ello hubiere lugar, la devolución a ambas Partes de las sumas no utilizadas de la partida "Gastos de funcionamiento del Tribunal".

TERCERO. Ordenar el archivo del expediente arbitral en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (Cfr. Art. 47, *Ibidem*).

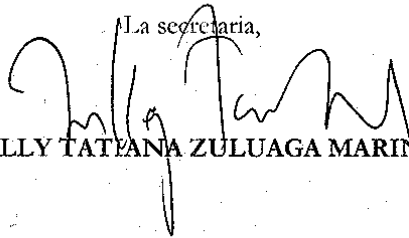
CUARTO. Ordenar la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de Ley y con destino a cada una de las Partes.

Notifíquese y Cúmplase,

La árbitro,


MARIA PATRICIA RIOS C

La secretaria,



ZULLY TATEANA ZULUAGA MARIN

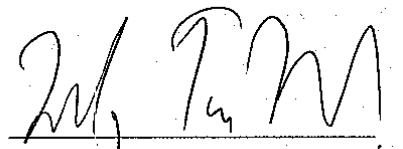
TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR TRANSPORTES Y VIAJES TURISCAR S.A.S
EN CONTRA DE LA UNIÓN TEMPORAL NK-NKLAK-INAR, NIPPON KOEI LATIN
AMERICA CARIBBEAN CO LTD , NIPPON KOEI CO., LTD e INAR ASOCIADOS S.A.

Radicado No. 2018 A 0048
Medellín – 19 de noviembre de 2019

Mediante el presente se deja constancia que fue entregado al apoderado de la parte convocante primera copia autentica laudo arbitral emitido el día 19 de noviembre de 2019, en el proceso de la referencia.

Como prueba de ello se firma el presente documento, el cual será parte integral del acta de audiencia.


Apoderado parte convocante


ZULLY TATIANA ZULUAGA MARIN
Secretaria

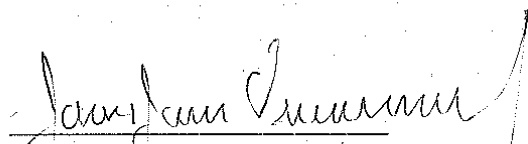
28

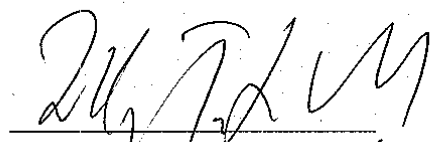
TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR TRANSPORTES Y VIAJES TURISCAR S.A.S
EN CONTRA DE LA UNIÓN TEMPORAL NK-NKLAK-INAR, NIPPON KOEI LATIN
AMERICA CARIBBEAN CO LTD , NIPPON KOEI CO., LTD e INAR ASOCIADOS S.A.

Radicado No. 2018 A 0048
Medellín – 19 de noviembre de 2019

Mediante el presente se deja constancia que fue entregado al apoderado de la parte convocada primera copia autentica laudo arbitral emitido el día 19 de noviembre de 2019, en el proceso de la referencia.

Como prueba de ello se firma el presente documento, el cual será parte integral del acta de audiencia.


Apoderado parte convocada


ZULLY TATIANA ZÚLUAGA MARÍN
Secretaria