

**CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA
CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN**

LAUDO ARBITRAL

**ZAPATA LOPERA S.A Y OTROS
Vs.
INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA -IDEA-
MEDELLÍN VEINTINUEVE (29) DE OCTUBRE DE 2014**

LAUDO ARBITRAL

Medellín, veintinueve (29) de octubre de dos mil catorce (2014)

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento a pronunciar el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral promovido por **ZAPATA LOPERA S.A.** y otros, contra **EL INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA - IDEA**, previo recuento sobre los antecedentes y demás aspectos preliminares del proceso.

CAPITULO I ANTECEDENTES

1. Los contratos origen de las controversias.

Las diferencias sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal se derivan de los contratos de compraventa de acciones, celebrados entre el INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA –IDEA- y las siguientes sociedades: ZAPATA LOPERA S.A., INGENIERIA TOTAL S.A.S., COBACO S.A., MAYCO S.A.S., INGOMON S.A.S., EXPLANAN S.A., RAMIREZ Y CIA S.A., EXCARVAR S.A.S., SERIE INGENIEROS S.A.S., CONSTRUCTORA ECCO S.A., PRECOMPRESOS S.A., VIAS S.A., ENGICO LTDA., TRAINCO S.A, y el señor RAFAEL MOLINA A. (En su conjunto ZAPATA LOPERA S.A. y otros).

2. El Pacto Arbitral.

El pacto arbitral que sirve de fundamento al presente proceso, se encuentra contenido en la cláusula décima de los contratos de compraventa de acciones, que dispone:

“CLAUSULA COMPROMISORIA. Las partes deciden que cualquier diferencia que no pueda resolverse entre ellas se someterá a la decisión de un Tribunal de arbitramento, designado para tal efecto por la Cámara de Comercio de Medellín. Tribunal que se regirá por la Ley 446 de 1998, Decreto 1818 de 1998 y por todas las disposiciones aplicables al caso”.

3. El Trámite del Proceso Arbitral.

3.1. La convocatoria del Tribunal arbitral: El día 22 de julio de 2013 el Dr. **JUAN DAVID POSADA GUITIERREZ**, en su calidad de apoderado de **ZAPATA LOPERA S.A. y OTROS**, presentó solicitud de convocatoria del Tribunal Arbitramento ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín.

3.2. Designación de los árbitros: De conformidad con la modificación de las cláusulas compromisorias efectuada por las partes, en el sentido de disponer el nombramiento de los árbitros de común acuerdo, se designó a los doctores **REINALDO ESCOBAR DE LA HOZ, ERNESTO RENGIFO GARCÍA y FRANCISCO REYES VILLAMIZAR** como Árbitros principales (ver acta de nombramiento del día 28 de agosto de 2013).

3.3. Instalación: Previas citaciones a los árbitros y a las partes por parte del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1563 de 2012, el Tribunal se instaló en sesión realizada en dicho Centro el día 8 de octubre de 2013. En ella se designó por unanimidad al doctor **REINALDO ESCOBAR DE LA HOZ** como Presidente y como Secretario al doctor **FERNANDO OSSA ARBELÁEZ**.

Este último aceptó posteriormente el cargo y tomó posesión del mismo ante el Presidente (Ver acta No. 1.)

3.4. Admisión de la demanda, notificación y contestación: En la misma audiencia de instalación el Tribunal admitió la demanda presentada por **ZAPATA LOPERA S.A. y OTROS** contra el **INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA –IDEA-**. El 11 de octubre de 2013 la Secretaría *Ad-hoc*, le notificó al apoderado de la convocada el auto admisorio y le dio traslado a la demanda. La parte convocada contestó la demanda dentro del término legal.

3.5. Reforma de la demanda: El día 18 de febrero de 2014, el apoderado de **ZAPATA LOPERA S.A. y OTROS** radicó ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín, reforma de la demanda. La parte convocada contestó la reforma de la demanda dentro del término legal.

3.6. Honorarios y gastos del proceso: En audiencia realizada el día 25 de abril de 2014 el Tribunal fijó las sumas correspondientes a los honorarios de los Árbitros, de la Secretaría, las partidas de administración del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín y otros gastos del proceso. Ambas partes pagaron de manera oportuna su porción correspondiente.

3.7. Audiencia de conciliación: El mismo 25 de abril de 2014 se llevó a cabo la audiencia de conciliación con asistencia de los representantes legales de las partes y sus apoderados sin lograrse acuerdo alguno sobre las controversias formuladas, razón por la cual, se declaró fracasada y concluida la fase conciliatoria.

3.8. Primera audiencia de trámite: El día 23 de mayo de 2014 se llevó a cabo la primera audiencia de trámite de conformidad con lo previsto en el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012. En dicha audiencia el Tribunal se declaró competente para conocer y decidir sobre todas las cuestiones planteadas en la demanda de **ZAPATA LOPERA S.A. y OTROS** contra el **INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA –IDEA-**.

Como consecuencia del recurso de reposición interpuesto por el apoderado del **INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA –IDEA-**, en contra de la decisión del Tribunal de avocar conocimiento de la controversia, el día 3 de junio de 2014, se llevó a cabo la continuación de la primera audiencia de trámite, en donde el Tribunal rechazó el recurso de reposición interpuesto y confirmó su decisión de declararse competente, entre otras razones, por considerar prematuro efectuar un pronunciamiento de fondo sobre la posible caducidad de la acción interpuesta o sobre la prescripción de los derechos de los demandantes.

3.9. Decreto de pruebas: En la misma sesión por medio de la cual se le dio continuación a la primera audiencia de trámite, llevada a cabo el 3 de junio de 2014, el Tribunal profirió el decreto de las pruebas solicitadas por las partes en la reforma de la demanda, en la contestación de la misma y en el escrito mediante el cual se recorrió el traslado de excepciones. El Tribunal señaló fechas para la práctica de las diligencias.

3.10. Instrucción del proceso:

3.10.1. La prueba documental.

Con el valor que la ley les confiere, se agregaron al expediente los documentos aportados con la demanda y con la reforma de la misma, los documentos aportados con la contestación de la demanda, los documentos incorporados al expediente como resultado de las exhibiciones realizadas por ambas partes. Así mismo se agregaron al expediente los documentos aportados por la testigo Marcela Gallego Martínez, en la audiencia del día 16 de junio de 2014.

Así mismo, se agregaron los documentos remitidos por la Cámara de Comercio de Medellín el día 30 de julio de 2014, por la sociedad Hidroituango el día 5 de agosto de 2014, por la representante legal de ENGICO LTDA el día 22 de agosto de 2014, por la Superintendencia de Sociedades el día 5 de septiembre de 2014 y por la testigo Hilda Lucia Hoyos Pérez, el día 15 de septiembre de 2014.

Y de los documentos aportados por la parte demandante se adjuntaron al expediente el día 17 de octubre de 2014.

3.10.2. Interrogatorio de Parte.

Los días 11 y 12 agosto de 2014, el Tribunal practicó los interrogatorios de parte de los representantes legales de **ZAPATA LOPERA S.A. y OTROS**.

3.10.3. Testimonios.

En audiencia del 26 de junio de 2014, rindieron testimonio los señores José Alberto Gómez Montoya, Álvaro de Jesús Vásquez Osorio, Juan Diego Restrepo Rueda y la señora Marcela Gallego Martínez.

Posteriormente el día 27 de junio de 2014, el Tribunal recibió los testimonios de los señores Gabriel Jaime Trujillo Vélez, Carlos Eduardo Duque Escobar, Lina María Cortes Serna, María Alejandra Gil Duque y Alejandro Bernardo Botero Ramírez.

El día 25 de agosto de 2014, se llevaron a cabo los testimonios de los señores José Fernando Villegas Hortal y Jairo de Jesús Hoyos Gómez.

El día 15 de septiembre de 2014, se recibió el testimonio de la señora Hilda Lucía Hoyos Pérez, quien aportó diversos documentos durante su testimonio.

3.10.4. Exhortos.

Por solicitud de las partes, el Tribunal ordenó oficiar a la Cámara de Comercio de Medellín, a la Superintendencia de Sociedades, Regional Medellín, a la Sección Tercera del Consejo de Estado y al Juzgado Noveno Administrativo de Medellín, según consta en el acta de decreto de pruebas del día 3 de junio de 2014.

3.10.5. Exhibición de documentos y experticia.

El Tribunal decretó la exhibición de documentos sobre los libros y documentos del INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA –IDEA-, sobre los estados financieros de todas las sociedades demandantes, sobre los documentos relacionados con la demanda que reposaban en la sociedad Hidroitungo y sobre las actas de la Cámara de la Infraestructura, Regional de Antioquia.

El día 29 de agosto de 2014, se llevó a cabo audiencia de nombramiento del perito, señor Jaime Alviar Espinal, quien se posesionó ante el Tribunal el día 5 de septiembre de 2014.

Frente al tema de las inspecciones judiciales solicitadas en el proceso, las partes estuvieron de acuerdo en que no se practicaran. Así mismo, expresaron su conformidad con la forma como el proceso había sido instruido y la manera como la prueba había sido practicada.

3.11 Alegatos de Conclusión.

Recaudado el acervo probatorio con el que se aprovisionó el arbitramento, en sesión de fecha 24 de octubre de 2014, el Tribunal, llevó a cabo audiencia de alegaciones, en la que cada una de las partes formuló oralmente sus planteamientos finales y entregó un resumen escrito de los mismos, que se incorporaron al expediente.

4. Término de duración del proceso.

Conforme lo dispuso el Tribunal al asumir competencia, el término de duración de este proceso es de seis (6) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite.

Teniendo en la cuenta que la primera audiencia de trámite finalizó el día tres (3) de junio de 2014, el término de duración de este proceso se extiende hasta el 3 de

diciembre de 2014¹, razón por la cual, el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal para proferir el laudo.

5. Presupuestos Procesales.

Al verificar que las actuaciones procesales se realizaron con observancia de las disposiciones legales, el Tribunal encuentra cumplidos los requisitos para la validez del proceso arbitral. Es por lo anterior por lo que no se advierte en el plenario la configuración de alguna causal de nulidad en el procedimiento y, por ello, el Tribunal puede proceder a dictar laudo de mérito en derecho. En efecto, de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal se estableció lo siguiente:

5.1. Demanda en forma: La reforma de la demanda cumplió con los requisitos exigidos por las normas procesales y, por ello, en su oportunidad, el Tribunal la admitió y sometió a trámite.

5.2. Competencia: Conforme se declaró por auto del 3 de junio de 2014, el Tribunal es competente para conocer y decidir en derecho las controversias entre **ZAPATA LOPERA S.A. y OTROS**, de una parte, y el **INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA –IDEA–**, de la otra, con fundamento en los pactos arbitrales contenidos en la cláusula décima de los contratos de compraventa de acciones.

5.3. Capacidad: Tanto la demandante como la demandada, son sujetos capaces para comparecer al proceso y tienen capacidad para transigir, por cuanto de la documentación estudiada no se encuentra restricción alguna al efecto; las

¹ Artículo 10 de la Ley 1563 de 2012: *“Término. Si en el pacto arbitral no se señalare término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite. Dentro del término de duración del proceso, deberá proferirse y notificarse, incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición.*

Dicho término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello.

Al comenzar cada audiencia el secretario informará el término transcurrido del proceso”.

diferencias surgidas entre ellas, sometidas a conocimiento y decisión por parte de este Tribunal, son susceptibles de definirse por transacción y, además, por tratarse de un arbitramento en derecho, han comparecido al proceso por conducto de sus representantes legales y de sus apoderados, debidamente constituidos.

6. Partes Procesales.

6.1. Demandante

- **ZAPATA LOPERA S.A.**, es una sociedad comercial que, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, está domiciliada en la misma ciudad, fue constituida mediante escritura pública N° 2335 del 19 de septiembre de 1975 de la Notaría 11 de Medellín, la cual ha sido reformada en varias oportunidades. Comparece al proceso representada por el señor Edilberto Zapata Hernández en su calidad de gerente, quien otorgó el poder para la actuación judicial.

- **INGENIERIA TOTAL S.A.S.**, es una sociedad comercial que, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, está domiciliada en Medellín, fue constituida mediante escritura pública N° 543 del 17 de febrero de 1989 de la Notaría 12 de Medellín. Comparece al proceso representada por la señora María Elena Elejalde en su calidad de Representante Legal quien otorgó el poder para la actuación judicial.

- **CONSTRUCCIONES BARRIOS Y CIA LTDA. S.A. -COBACO S.A.-** es una sociedad comercial que, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, está domiciliada en Medellín, fue constituida mediante escritura pública N° 1937 del 19 de septiembre de 1980 de la Notaría 9 de Medellín. Comparece al proceso representada por el señor Juan Esteban Sanín en su calidad de Representante Legal quien otorgó el poder para la actuación judicial.

- **MAYCO S.A.S.**, es una sociedad comercial que, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín está domiciliada en Medellín, fue constituida mediante escritura pública N° 1544 del 17 de junio de 1993 de la Notaría 7ª de Medellín. Comparece al proceso representada por el señor Mauricio Bedoya Gaviria, en su calidad de Gerente quien otorgó el poder para la actuación judicial.

- **INGOMON S.A.S.**, es una sociedad comercial que, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín está domiciliada en Medellín, fue constituida mediante escritura pública N° 1449 del 11 de agosto de 1995 de la Notaría 21 de Medellín. Comparece al proceso representada por la señora Paula Andrea Gómez Posada en su calidad de Gerente quien otorgó el poder para la actuación judicial.

- **EXPLANAN S.A.**, es una sociedad comercial que, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, está domiciliada en Medellín, fue constituida mediante escritura pública N° 4899 27 de octubre de 1971 de la Notaría 4 de Medellín. Comparece al proceso representada por el señor David Alberto Aristizabal Zuluaga en su calidad de Representante Legal quien otorgó el poder para la actuación judicial.

- **RAMIREZ Y CIA S.A.**, es una sociedad comercial que, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, está domiciliada en Medellín, fue constituida mediante escritura pública N° 6709 27 de diciembre de 1973 de la Notaría 3ª de Medellín. Comparece al proceso representada por el señor Francisco Javier Ramírez Sánchez, en su calidad de Gerente quien otorgó el poder para la actuación judicial.

- **EXCARVAR S.A.S.**, es una sociedad comercial que, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, está domiciliada en Medellín, fue constituida mediante escritura pública N° 2961 del 30 de diciembre de 1986 de la Notaría 2ª de Medellín. Comparece al proceso representada por el señor José Ignacio Carvajal en su calidad de Gerente quien otorgó el poder para la actuación judicial.

- **SERIE INGENIEROS S.A.S.**, es una sociedad comercial que, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, está domiciliada en Medellín, fue constituida mediante escritura pública N° 2052 del 31 de agosto de 1987 de la Notaría 14 de Medellín. Comparece al proceso representada por la señora Gloria Mejía Fuentes en su calidad de Representante Legal quien otorgó el poder para la actuación judicial.

- **CONSTRUCTORA ECCO S.A.**, es una sociedad comercial que, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, está domiciliada en Medellín, fue constituida mediante escritura pública N° 1694 del 5 de septiembre de 1990 de la Notaría 17 de Medellín. Comparece al proceso representada por el señor Juan Pablo Pérez Abad en su calidad de Representante Legal quien otorgó el poder para la actuación judicial.

- **PRECOMPRIMIDOS S.A.**, es una sociedad comercial que, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, está domiciliada en Medellín, fue constituida mediante escritura pública N° 1645 del 23 de abril de 1965 de la Notaría 2 de Medellín.

Comparece al proceso representada por el señor Christian Schmidt Kraemer Thomar, en su calidad de Gerente.

- **VIAS S.A.**, es una sociedad comercial que, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, está domiciliada en Medellín, fue constituida mediante escritura pública N° 4013 del 31 de diciembre de 1984, de la Notaría 7ª de Medellín. Comparece al proceso representada por el señor Álvaro Gaviria Correa en su calidad de Representante Legal quien otorgó el poder para la actuación judicial.

- **ENGICO LTDA.**, es una sociedad comercial que, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, está domiciliada en Medellín, fue constituida mediante escritura pública N° 3238 del 4 de diciembre de 1979 de la Notaría 8 de Medellín. Comparece al proceso representada por el señor Fernando Guzmán Londoño en su calidad de Representante Legal quien otorgó el poder para la actuación judicial.

- **TRAINCO S.A.**, es una sociedad comercial que, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, está domiciliada en Medellín, fue constituida mediante escritura pública N° 4886 del 23 de octubre de 1963 de la Notaría 2ª de Medellín. Comparece al proceso representada por el señor Juan David Posada Gutiérrez en su calidad de agente oficioso procesal.

- **RAFAEL MOLINA A.**, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 71.605.151 de Medellín, con domicilio en la misma ciudad. Es pertinente advertir desde ahora que el señor Molina presentó desistimiento de

sus pretensiones, frente a lo cual la demandada no manifestó oposición alguna. Sobre este punto se hará referencia posteriormente.

6.2. Demandada

EL INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA –IDEA- es un establecimiento público, de carácter departamental, descentralizado de fomento y desarrollo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, domiciliado en Medellín, según consta en la Ordenanza número 13 del 28 de agosto de 1964 de la Asamblea Departamental de Antioquia y en sus Estatutos. Comparece al proceso representada por el señor Iván Mauricio Pérez Salazar en su calidad de Gerente General, quien otorgó el poder para la actuación arbitral.

7. Apoderados judiciales.

Por tratarse de un arbitramento en derecho, las partes comparecen al proceso arbitral, representadas por abogados (art. 1º de la Ley 1563 de 2012). La parte convocante **ZAPATA LOPERA S.A. y OTROS.**, está representada por el doctor **JUAN DAVID POSADA GUTIERREZ** y la convocada **INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA –IDEA-**, por el doctor **RODRIGO PUYO VASCO**, según poderes especiales debidamente conferidos y que obran en el expediente.

7.1. Ministerio Público

El doctor Luis Alfonso Botero Chica, Procurador 222 Judicial para Asuntos Administrativos con sede en Medellín, es el agente especial del Ministerio Público delegado para este trámite arbitral por el doctor **ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**, Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa de la Procuraduría General de la Nación mediante comunicación del 19 de junio de 2014.

8. Las cuestiones sometidas a arbitraje.

Las cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal se encuentran contenidas en la reforma de la demanda inicial y en la contestación de la demanda reformada.

9. Pretensiones de la parte convocante.

Las pretensiones formuladas por la convocante en la reforma de la demanda son las siguientes:

"Primera: *Que se declare que en los contratos de compraventa de acciones listado en el hecho primero de la demanda, se establecía que el precio a pagar por acción era de TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$36.854,50).*

"Segunda: *Que se declare que los demandantes, en virtud de lo establecido en los contratos suscritos, cedieron y transfirieron al Instituto para el Desarrollo de Antioquia –IDEA-, a título de compraventa, la cantidad de acciones ordinarias pagadas objeto del contrato.*

"Tercera: *Que se declare que los contratos de compraventa de acciones ya enunciados, son contratos de adhesión redactados por el IDEA.*

"Cuarta: *Que se declare que en virtud de los contratos ya enunciados, el precio efectivamente pagado por el IDEA a los vendedores, por acción ordinaria pagada, fue de TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$36.854,50).*

"Quinta: *Que se declare que en razón de los contratos enunciados, el Instituto para el Desarrollo de Antioquia –IDEA- no transfirió suma adicional alguna a los demandantes, diferente a la resultante de multiplicar la cantidad de acciones ordinarias pagadas por el precio convenido por acción.*

"Sexta: *Que se declare que según el texto contractual, para la modificación del contrato se requiere la firma de los dos contratantes.*

"Séptima: *Que se declare que las comunicaciones de los vendedores, donde se manifestaba que desde el pasado 16 de julio habían dejado de ser accionistas y habían cedido la totalidad de las acciones que en la sociedad Hidroeléctrica Pescadero Ituango S.A. E.S.P., no tiene efectos de modificación del contrato de compraventa, y tampoco constituye un contrato de compraventa, ni tampoco una orden escrita del enajenante para que se transfirieran acciones diferentes a las ordinarias pagadas citadas en cada contrato.*

"Octava: Que se declare que los vendedores, con posterioridad a la celebración del contrato de compraventa de acciones suscrito con el Instituto para el Desarrollo de Antioquia –IDEA- y de la posterior tradición de las acciones ordinarias pagadas objeto de los contratos, siguieron siendo accionistas de la sociedad Hidroeléctrica Pescadero Ituango S.A. E.S.P.

"Novena: Que se declare que por influencia del Instituto para el Desarrollo de Antioquia –IDEA-, la sociedad Hidroeléctrica Pescadero Ituango S.A. E.S.P. le transfirió al IDEA, sin que mediara consentimiento alguno de mis representados, la totalidad de las acciones que no fueron incluidas en los contratos de compraventa enunciados, las cuales eran necesarias para que el IDEA adquiriera el control de la sociedad HIDROITUANGO.

"Décima: Que como consecuencia de la inmutabilidad de los contratos de compraventa de acciones enunciados, se declare que el IDEA se apropió sin justo título de las acciones diferentes a las incluidas en los contratos, y se le ordene al Instituto para el Desarrollo de Antioquia –IDEA- a restituir todas las acciones y demás derechos en exceso a los que expresamente se refieren los contratos de compraventa.

"Undécima: Que como dicha restitución se hace imposible por haberse ya enajenado las acciones, y a sabiendas que eran ajenas, el IDEA está obligado a indemnizar plenamente los perjuicios sufridos por los vendedores.

"Subsidiaria: Declarar que el IDEA abusó de sus derechos como parte contractual y con base en dicho ejercicio en forma abusiva causó perjuicios a los demandantes, que está en obligación de indemnizar, conforme al artículo 830 del Código de Comercio. (Nueva pretensión respecto de la demanda inicial).

"Duodécima: Condenar al IDEA al pago de los perjuicios a favor de cada uno de los demandantes, en las cuantías señaladas en el acápite del juramento estimatorio, disponiendo que dichas sumas devengarán intereses de mora desde la fecha en que el IDEA obtuvo la inscripción a su nombre de las acciones no compradas, y hasta la fecha del pago efectivo de la condena.

"Decimotercera: Condénese al Instituto para el Desarrollo de Antioquia –IDEA- al pago de las costas y gastos del presente proceso".

10. Hechos de la demanda.

La reforma a la demanda se fundamentó en los hechos que se resumen de la siguiente manera, en los que se destacan los elementos más relevantes de los mismos, sin perjuicio de su tenor literal íntegro, plasmado en la versión integrada de demanda:

- i. Entre el 16 de julio de 2008 y el 6 de agosto de dicha calenda, la parte demandante y la demandada celebraron contratos de compraventa de acciones ordinarias pagadas de la sociedad Hidroeléctrica Pescadero Ituango S.A. E.S.P. (hoy Hidroituango S.A. E.S.P.), por un valor de \$36.854.50, frente a lo cual cada uno de los demandantes hubo de firmar las respectivas cartas de cesión para la transferencia de tales acciones y el correspondiente registro en el libro de accionistas.
- ii. Se afirma en la demanda que estos negocios jurídicos no comprendían la totalidad de acciones de las que eran titulares los demandantes, por cuanto las acciones suscritas pendientes de pago no quedaron incluidas en ellos. Sin embargo, se indica también que la demandada se apropió a título gratuito de las mismas *“aprovechando la reserva y secreto con la cual el IDEA y la Hidroeléctrica manejaron el presente asunto”*.
- iii. Para lograr lo anterior el IDEA -según el libelista, con violación del principio de buena fe-, hizo que los demandantes suscribieran modelos de cartas en donde afirmaban que habían enajenado la totalidad de acciones.
- iv. A la fecha ninguno de los demandantes ha recibido contraprestación alguna por las acciones suscritas y no pagadas que les fueron sustraídas por el IDEA sin su consentimiento, lo cual les ha causado graves perjuicios, como por ejemplo, haber perdido la oportunidad de participar en la sociedad EPM ITUANGO E.S.P., y por ende, del contrato de concesión celebrado entre la mencionada empresa de servicios públicos y la sociedad Empresas Públicas de Medellín S.A., ESP.
- v. Conforme a lo expresado por el apoderado de los Convocantes, las acciones apropiadas por el IDEA, fueron vendidas a Empresas Públicas de Medellín por un valor de \$289.720.758.063, sin habersele reconocido a los demandantes ningún dinero por las acciones suscritas pendientes de pago que, según el libelo, les fueron sustraídas.

11. Excepciones de mérito formuladas por la parte convocada contra la reforma de la demanda.

En la contestación a la reforma demanda el apoderado del **INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA –IDEA-** propuso las siguientes excepciones de fondo:

- "1. CADUCIDAD.*
- "2. PRESCRIPCIÓN.*
- "3. FALTA DE COMPETENCIA.*
- "4. PREVALENCIA DE LA INTENCIÓN DE LAS PARTES FRENTE A LO ESCRITO.*
- "5. FALTA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR FALTA DE LA MISMA.*
- "6. IMPOSIBILIDAD DE VENIR EN CONTRA DE LOS ACTOS PROPIOS Y AUSENCIA DE BUENA FE CONTRACTUAL.*
- "7. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA".*

12. Concepto del Ministerio Público.

El 28 de octubre de 2014, el doctor Luís Alfonso Botero Chica, Agente del Ministerio Público entregó al Tribunal su concepto para los efectos previstos en el artículo 2º numeral 6º de la Resolución 270 de 2001 del Procurador General de la Nación, solicitando declarar probada la excepción de caducidad formulada por la demandada, así como la aplicación de la sanción consagrada en el artículo 206 del Código General del Proceso referida al exceso de la estimación jurada de perjuicios.

**CAPITULO II
CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Con fundamento en los antecedentes que anteceden y con el fin de resolver este litigio, procede el Tribunal de manera inicial a formular algunas consideraciones preliminares, para después detenerse con rigor y extensión en el análisis del fenómeno de la caducidad, a fin de verificar si, en esencia, dicho fenómeno

extintivo de la acción operó o no y, con posterioridad, arribar a la resolución concreta de la disputa en examen.

Exordio

En materia de competencia, o mejor, del alcance de la cláusula arbitral, el Tribunal reafirma lo que hubo de señalar en su auto de 3 de junio de 2014, en el sentido de que aquella cláusula contenida en los contratos de compraventa de acciones lo habilitan para resolver el litigio. Se rememora que allí se dijo, *inter alia*, que era indiscutible que el asunto que generaba este litigio estaba comprendido en las cláusulas compromisorias de los contratos que fueron invocados cuando se solicitó el arbitraje, puesto que las acciones por las cuales se reclama derivan de la negociación de contratos de compraventa. Y se añadió lo siguiente: *“Más claramente, el conflicto se suscita por la celebración de esos contratos, tanto que si estos no hubiesen existido no se originaría la controversia”*. Aquí también ha de señalarse que, de conformidad con el artículo 29 de la Ley 1563 de 2012, el Tribunal de arbitraje es competente para resolver sobre su propia competencia (*Kompetenz Kompetenz*).

Así mismo, despunta relevante para la solución de este litigio que el Tribunal se ocupe de la primera excepción formulada por la demandada en su escrito de respuesta a la reforma de demanda y que intituló *“Caducidad”*. Sobre ella debe recordarse que este Tribunal tuvo oportunidad de referirse a la misma también preliminarmente al momento de desatarse el recurso de reposición al auto admisorio de la demanda arbitral, mediante auto del 3 de junio de 2014, en donde se dijo en líneas generales que el tema de la caducidad era una cuestión que el Juez debía volver a estudiar al momento de proferir el laudo respectivo. Se fundamenta esta afirmación en el hecho de ser el tema de la caducidad una excepción de las llamadas mixtas, es decir que, *“[...] puede presentarse el caso de*

*un juez que, a pesar de haberla declarado no probada en el trámite de la excepción mixta, la encuentre perfectamente estructurada al dictar sentencia*².

En otras palabras, si al momento de iniciarse el proceso el juez no encuentra probada con nitidez la caducidad de la acción, no tiene por que declararla en la parte liminar del proceso. Y esto fue lo que aquí aconteció, entre otras razones, por cuanto del escrito de reforma de demanda y de su contestación no se deducía, por ejemplo, el momento en el cual se habían perfeccionado y ejecutado los respectivos contratos de los demandantes con el ente público demandado. Así mismo, la parte demandante, al instante de descorrer el traslado al recurso de reposición del auto admisorio de la demanda, hubo de esgrimir argumentos que en ese particular momento del proceso aparecían persuasivos para preservar la providencia recurrida. Pero hay más: si se lee el conjunto de excepciones formuladas por la demandada en su escrito de contestación, se observa que invoca también la "Prescripción" con el argumento según el cual. "se tiene que ya operó el término de prescripción de que trata el artículo 235 de la ley 222 de 1995 de cinco años". Es decir, que además de invocar la "caducidad", plantea como excepción independiente la "prescripción", como si el contrato estuviese gobernado o regido por normas comerciales o mercantiles.

Lo que quiere destacar el Tribunal, entonces, es que al declararse competente y frente al tema específico de la caducidad no contaba con elementos suficientes, apodícticos o inconcusos para declararla en ese instante del proceso.

Ahora, es decir en el momento presente, una vez surtida la prueba y debidamente analizada, pasa a valorar si el fenómeno extintivo de la caducidad de la acción aconteció o no.

Como pasa a explicarse, el tema de la caducidad no es un punto carente de complejidad sino que, en muchas oportunidades, como en este caso, para ser

² LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. "Instituciones de Derecho procesal Civil". Bogotá, Tomo I. Edit. Dupré, 2009, p. 567

declarada requiere un estudio concienzudo sobre el contrato al cual habría de aplicarse y, sobre todo, de manera particular, sobre su naturaleza jurídica.

Además no sobra recordar que por virtud del pacto arbitral que sirve de llave de entrada a esta jurisdicción, las partes en ejercicio de su autonomía privada, decidieron someter la totalidad de las controversias derivadas de los contratos de compraventa de las acciones de la sociedad Hidroeléctrica Pescadero Ituango (hoy Hidroituango S.A. E.S.P.) a la competencia de los árbitros, entre las cuales, se encuentra la extinción de la acción por caducidad.

En vista de las consideraciones que acaban de mencionarse, conviene hacer referencia a los antecedentes jurisprudenciales que pueden servir de orientación o sustento a las determinaciones de este Tribunal.

Precedentes sobre la posibilidad de declarar la caducidad de la acción en la decisión definitiva.

Sobre la oportunidad procesal para declarar la caducidad de la acción administrativa, el Consejo de Estado en providencia del 26 de mayo de 1995, señaló lo que se señala a continuación: *"Fuera de lo dicho, la complejidad del debate mismo planteado amerita que el asunto no se defina de primer intento. Sólo cuando la caducidad sea clara deberá declararse en el primer auto; de lo contrario, el punto deberá reestructurarse en el fallo definitivo"*³.

Es decir, que en el evento en el que no se adviertan *ab initio* suficientes elementos de juicio para declarar extinta la acción contractual, el Tribunal se encuentra habilitado para resolver sobre este punto en el laudo que pone fin a la controversia sometida a arbitraje⁴, lo cual es tanto más pertinente cuando ya se ha practicado la prueba con la cual se aprovisionó el litigio.

³ Auto del 26 de mayo de 1995, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo, expediente 9360.

⁴ *"Enseña el art. 406 del estatuto mercantil que la enajenación de las acciones nominativas puede hacerse por el simple acuerdo de las partes. Esto es, que la compraventa y los demás actos dispositivos contractuales de los títulos accionarios de las sociedades por acciones son contratos*

Recientemente, el Consejo de Estado hubo de señalar respecto de la posibilidad de postergar el análisis de la expiración de la acción, lo que sigue:

“La Sala ha considerado⁵ que no procede de entrada el rechazo de plano de la demanda, cuando se controvierte la notificación de los actos acusados, pues para decidir si se configuró la caducidad de la acción deberá tramitarse el proceso, para que en la sentencia se defina si la demanda se presentó de manera oportuna.

Sin embargo, debe precisarse que esa tesis es aplicable en los casos en que exista duda razonable frente a la caducidad de la acción. Esto es, la tesis opera cuando no sólo se alega la indebida o falta de notificación de los actos, sino cuando se advierte prima facie que hay razones serias para dudar del acaecimiento de la caducidad de la acción. En esos casos, habrá de preferirse la admisión y no el rechazo de la demanda, pero siempre que en la demanda se cuestione objetivamente, no caprichosamente, no subjetivamente, la falta o indebida notificación de los actos administrativos. Así, por ejemplo, puede ocurrir que haya serias dudas sobre la fecha de notificación del acto definitivo. En ese caso, estaría en discusión la fecha en que opera la caducidad y, por ende, deberá admitirse la demanda⁶. (Subrayas del Tribunal).

De lo anterior se infiere que siempre que al comienzo de toda actuación procesal, no se tenga certeza o se dude respecto de la configuración de la caducidad, se debe continuar con el trámite procedimental para que en la sentencia, o en este caso el laudo que pone fin al proceso, se determine si el mencionado fenómeno extintivo de la acción ha operado o no.

consensuales”: MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. “Cátedra de Derecho Contractual Societario – Regulación comercial y bursátil de los actos y contratos societarios”, Buenos Aires, Editorial Abeledo – Perrot, 2010, p. 493.

⁵ Citado en la providencia: “Cfr. autos del 29 de octubre de 2009 (exp. 17811) y del 13 de abril de 2005 (exp. 14960), C.P. Héctor J. Romero Díaz, y del 1º de diciembre de 2000, C.P. Daniel Manrique Guzmán (exp. 11326)”.

⁶ Auto 2012 – 00249 de 11 de febrero de 2014, M.S. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo.

En este sentido, en sentencia del 19 de septiembre de 2013 del Consejo de Estado, se expresa lo que a continuación se señala:

"Ahora bien, la ocurrencia de la caducidad debe verificarse por el juez al momento de admitir la demanda, en la medida en que constituye un presupuesto procesal de la acción, pero si ello no es posible, deberá ser analizada en la sentencia y conduciría a la inhibición para decidir de fondo el asunto". (Subrayas del Tribunal).

Obsérvese que el hecho de que la presentación oportuna de la demanda constituya uno de los presupuestos procesales de la acción, no significa que la caducidad deba ser declarada en etapa temprana de la actuación procesal.

El Consejo de Estado en auto del 4 de abril de 2013, incluso revocó una providencia por cuya virtud se había rechazado de plano una demanda por caducidad de la acción contractual, al no encontrar que el operador jurídico hubiese realizado con rigor su estudio.

Se lee en el auto:

"En otras palabras, no se cuenta con los suficientes elementos de juicio para determinar si el término de caducidad aplicable es de dos 2 años (num. 10, lit. f, art.136 del C.C.A.), por ser un acto accesorio al contrato estatal 089 de 2000, como lo sostiene el Tribunal a quo, o sí, por el contrario, se debe acudir a las normas previstas en el Código Civil, para los eventos en que se pida la rescisión de todo acto o negocio jurídico, como lo sostiene el recurrente (4 años, art. 1750 C.C.); en consecuencia, en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia (artículo 229 de la C.P.) y en aplicación de los principios pro actione y pro damatio⁷, la Sala revocará el auto apelado y, en su lugar,

⁷ Citado en el auto: "Sobre la aplicación de estos principios, se recomienda consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 10 de diciembre de 2010, expediente 38867".

*admitirá la demanda, para que el asunto se analice, de manera más rigurosa, al momento de dictar sentencia*⁸.

En el presente caso, el *thema decidendum* despunta de mayor complejidad, no solo porque el Tribunal debe analizar la situación jurídica de un plexo de empresas accionistas que celebraron contratos de compraventa de acciones en momentos distintos, sino que, además, –y de manera principal- deberá dirimir un conflicto de normas contenidas en regímenes contractuales de naturaleza diversa (derecho público y derecho privado).

Argumentos de la parte demandada sobre la procedencia de la caducidad

En el escrito de contestación a la reforma de la demanda y como sustento de la caducidad el apoderado de IDEA sostiene, entre otras cosas, lo que sigue: *“Para la fecha de presentación de la demanda ya había operado la caducidad de la acción contractual propia de los contratos estatales, como lo son los contratos de compraventa sobre los que versa la diferencia, toda vez que el IDEA es una entidad pública y, en consecuencia, se le aplica el término de caducidad de 2 años previsto en el artículo 164 de la ley 1437 de 2011, correspondiente al entonces numeral 10º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo”*.

Fundamenta tal afirmación en la naturaleza jurídica del IDEA, en el régimen jurídico y naturaleza de los contratos celebrados por el IDEA y en el régimen propio de la caducidad de la acción administrativa contractual.

Sobre el segundo punto señala lo siguiente: *“Sin embargo, por regirse por el código civil y el código de comercio los contratos aquí discutidos no dejan de ser estatales, y como tales, al haber sido suscritos por el IDEA, un establecimiento público, deben ser catalogados o, si se quiere, tipificados como contratos estatales. Al respecto ha sido abundante y reiterada la jurisprudencia del Consejo de estado que ratifica esta afirmación, basta con citar la siguiente: ‘Hasta la*

⁸ Auto del 4 de abril de 2013, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad. 25000232600020080014102, Exp. 40790.

saciedad se ha sostenido que un contrato es estatal sin importar si se rige por la ley 80 o por el derecho privado, siempre que una de las partes del negocio sea una entidad pública, como acontece en el caso sub examine (...)” (Consejo de Estado, Sección Tercera, de febrero 18 de dos mil diez. Radicación 110010032600020090005800 (37004))”.

Y sobre el régimen de caducidad afirma lo que se cita enseguida:

*“Según los contratos aportados por la parte demandante y las fechas que ella misma sostiene como de celebración de los mismos, o según los contratos de compraventa fechados del 16 de julio de 2008 que se aportan o, en el escenario más favorable a los demandantes, los documentos en su mayoría con fecha del 25 de agosto de 2008 en el que los vendedores ratifican haber enajenado toda su participación en HIDROITUANGO (acciones suscritas y pagadas, suscritas y no pagadas y derechos de suscripción) y que se relacionan en el hecho undécimo de la demanda y que se aportan como prueba con esta contestación, documentos que constituyen los fundamentos de hecho y de derechos de la demanda, **se tiene que para todos, sin excepción, ya ha operado la caducidad, pues fueron celebrados en el año 2008**, al margen de cuál aprecie el tribunal como punto de partida para empezar a contar los términos de prescripción y caducidad, que en nuestro criterio debe ser el 16 de julio de 2008”. (Subrayas y destacado del memorialista, no del Tribunal).*

El demandado presenta tres escenarios diferentes sobre la fecha de celebración de los contratos para concluir que *“resulta irrefutable para el presente caso, que la caducidad operó hace casi tres años, por lo que así debe pronunciarse el tribunal”.*

Además en los alegatos de conclusión expuestos en la audiencia del 24 de octubre del año en curso, el apoderado de la demandante argumenta que la Ley 80 de 1993 no era aplicable a este caso por cuanto: (i) los vendedores no tenían la calidad de contratistas del Estado; (ii) dicho estatuto se refiere a la prescripción y no a la caducidad de la acción y (iii) el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por ser norma posterior y especial debe primar sobre el régimen general de contratación.

Sobre la aplicación del artículo 235 de la Ley 222 de 1995, sostiene que el supuesto normativo de dicha norma no se aplica en el presente caso y además que se trata también de una norma general que no puede estar por encima de la ley adjetiva de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Asimismo, indica que, *"los demandantes debieron haber presentado su demanda en el año 2010, y solo lo hicieron el 22 de julio del 2013, momento para el cual ya había operado la caducidad"*.

Al terminar sus argumentos sobre este punto invoca el principio de economía procesal para efectos de que el Tribunal no emitiera juicio alguno respecto de las demás excepciones de mérito.

Posición de la parte demandante

Sostiene la demandante que el hecho de que uno de los contratantes sea un ente estatal, no implica que la caducidad del contrato deba operar como lo señala la demandada. Así mismo, argumenta que al tenor de los escritos que documentaron la relación comercial materia de arbitraje, el régimen jurídico aplicable a los contratos de compraventa de acciones es el de la Ley 222 de 1995 y el previsto en el Código de Comercio.

En todo caso, invoca el principio de especialidad, con el fin de dirimir el conflicto de normas existente entre el Código de Comercio, la Ley 80 de 1993 y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, máxime

porque la negociación de acciones no se encuentra regulada en el estatuto de contratación.

Señala además que el artículo 55 de la Ley 80 dispone que las acciones derivadas de contratos civiles y mercantiles prescriben en 20 años, razón por la cual el medio exceptivo propuesto por la demandada no debe prosperar.

En los alegatos de conclusión presenta los siguientes argumentos:

1. Que, *"ni el convocante ni los Árbitros están obligados a clasificar o nominar las pretensiones dentro de determinada clase de acción contenciosa; la ley vigente no contempla o prevé la existencia de 'acción arbitral de reparación directa', o 'acción arbitral de controversias contractuales'"*.
2. Que la caducidad no puede ser inferior al término de prescripción de la acción, pues se anularía un derecho sustancial que aún está en tiempo de ejercerse.
3. Que no todas las acciones administrativas contractuales tienen una caducidad de dos (2) años, y que han existido casos en materia de seguros, reparación directa y violación al derecho internacional humanitario, en donde este término extintivo no se aplica.

Por lo demás, insiste en que una norma de procedimiento no podría cercenar y limitar derechos subjetivos cuyo término de ejercicio es superior y termina sobre este punto en sus alegatos de conclusión con la siguiente reflexión:

"Cualquiera sea la forma en que se contabilice algún término, si es que el Tribunal así lo requiere, este debe contarse a partir del día siguiente al que los demandantes tuvieron la posibilidad material y jurídica de verificar la ocurrencia de la indebida apropiación de sus acciones suscritas no pagadas, que fue el día 02 de octubre de 2008, según figura en el libro de accionistas que fue puesto en conocimiento del Tribunal al responder la Superintendencia de Sociedades el oficio solicitado como prueba de su investigación administrativa

a la sociedad HIDROITUANGO y de acuerdo a lo dictaminado por el perito contador designado en el presente litigio, Dr. JAIME ALVIAR”.

Consideraciones del tribunal frente a esta excepción propuesta

Como quiera que la demandada ha invocado la caducidad de la acción del demandante como medio de defensa, el Tribunal procede a su análisis en consideración al carácter definitivo y concluyente que ella reviste frente a las pretensiones de la demandante.

La caducidad como medio extintivo obedece al propósito de contar con un límite temporal respecto de la posibilidad de ejercer las acciones⁹. Desde el momento en que el legislador lo señale, se inicia el cómputo del término de caducidad, de manera tal que su acaecimiento habrá de producirse, precisamente, por la inactividad del titular en su ejercicio.

Para el Tribunal la caducidad es una institución de derecho estricto que establece el arco de tiempo en el que se debe ejercer el derecho de acción, hasta el punto que su declaración procede de manera oficiosa y, en principio, no es susceptible de suspensión, salvo en los casos previstos en las leyes 446 de 1998 y 640 de 2001, bajo condiciones exactas y precisas.

En palabras de Hinestrosa:

“Cual se indicó atrás, la caducidad tiene mayor coeficiente o una mayor orden o interés público, con causales taxativamente señaladas en la ley, que determina su

⁹ *“Conforme a lo antes discernido y explorado podemos concluir que la institución jurídica de la caducidad se encamina a brindar protección al valor y principio general de derecho de la seguridad, a la vez que ofrecer dinamismo y agilidad a las relaciones jurídicas de los asociados, propendiendo por evitar que se extiendan o prolonguen de manera indefinida situaciones emanadas de tales relaciones socioeconómicas que deriven a la posteridad en una caótica indeterminación de los derechos subjetivos”*: ACEVEDO PRADA, Luís Alfonso. *“Caducidad, prescripción, perención, preclusión y términos”*, Bogotá, Ediciones Jurídica Radar, 2004, p. 97.

*inderogabilidad y la inalterabilidad de sus efectos: no se puede prescindir de ella, de nada valen las ampliaciones o restricciones de sus términos*¹⁰¹¹.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha dicho:

*“La ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (art. 136 del C.C.A.), de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. 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*¹².

También vale la pena citar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 23 de septiembre de 2002, sobre la distinción entre la prescripción y la caducidad.

“Profundizando sobre la materia, añade, se pueden establecer diferencias bien precisas entre la caducidad y la prescripción, ‘teniendo en cuenta que la primera generalmente mira al interés público, como los de familia, artículo 10 de la Ley 75 de 1968. En cambio, la prescripción mira generalmente al interés privado, por eso puede suspenderse por la petición del plazo, pago de intereses, reconocimiento, etc., - artículo 2514 del C. Civil -, en cambio la caducidad solo puede hacerse

¹⁰ Citado por el autor: “El artículo 135 del Código Europeo de los Contratos previene: ‘I. A la caducidad no se aplican las disposiciones relativas a la interrupción, como tampoco aquellas relativas a la suspensión, salvo que se haya dispuesto otra cosa en las normas relativas a las figuras singulares de contrato [...]’.

¹¹ FERNANDO HINESTROSA. “La prescripción extintiva”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, p.258.

¹² C-115 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara.

cuando lo establece la ley. La prescripción establece un hecho negativo, una simple abstención, que en el caso de las acciones consiste en no ejercitarlas (en el de las obligaciones en no exigir su cumplimiento) y la caducidad supone un hecho positivo para que no se pierda la acción, de donde se deduce que la no caducidad es una condición del ejercicio de aquella y que el término de la misma es condición sine qua non, para este mismo ejercicio, puesto que para que la caducidad no se realice debe ejercitarse los actos que al respecto indique la ley, dentro del plazo fijado imperativamente por la misma. De aquí el porqué la prescripción sea una típica excepción y la caducidad una inconfundible defensa'.

"Como la prescripción versa sobre intereses privados se admite no sólo su suspensión, sino también su interrupción, salvo en las prescripciones especiales de que trata el artículo 2545 del Código Civil, en los demás casos se puede interrumpir por reconocimiento de la deuda (artículo 2514 ídem) y se puede interrumpir natural y civilmente (artículo 2541 ejusdem), 'pero cuando se versan (sic), intereses de orden público, como los de familia - artículo 42 de la C.P.-, entonces el término aparte de convertirse, como antes se dejó dicho, en una condición del ejercicio de la acción, no admite dicha interrupción, sino sólo la suspensión (sic.), y esto, únicamente en caso de fuerza mayor, ya que en tal caso sería atentar contra la estabilidad y orden de la familia, en cuyo caso, si se admitiera que el término de las acciones de familia pudiera interrumpirse al gusto del interesado y cuantas veces quisiera, siendo por ello y por todo lo anterior considerado, caducidad y prescripción tienen que ser, como lo son, dos instituciones especialmente diversas. Y como precisamente dicho término es una condición para el ejercicio de la acción, la autoridad judicial no sólo está facultada sino que tiene la obligación de examinar, si dentro de él se efectuaron los actos positivos que sobre el particular señala la ley, ya que de lo contrario dicha autoridad nunca podría determinar en justicia su importantísima función de decir y declarar el derecho. Lo mismo ocurre en el derecho administrativo, como en el

artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, que es de derecho público¹³.
(Subraya del Tribunal).

Nótese que los elementos arquetípicos de una y otra figura no permiten que sus plazos extintivos interfieran para deducir que el de una puede ser mayor a la de la otra o viceversa.

En el caso sometido a decisión del Tribunal se observa que la excepción de caducidad fue invocada por la demandada como principal medio de defensa en su escrito de contestación y reiterada en la oportunidad procesal dispuesta para alegar de conclusión. En razón de lo anterior, el Tribunal debe proceder a su estudio, dado el carácter dirimente que puede implicar su reconocimiento frente al debate integral sometido a decisión arbitral.

Lo primero que el Tribunal debe determinar para resolver el medio exceptivo propuesto, es la naturaleza jurídica de los contratos de compraventa de acciones materia de arbitraje, para lo cual se referirá de manera liminar a la categoría del contrato estatal especial.

El contrato estatal especial

La Ley 80 de 1993 estableció un régimen general contractual de la administración pública¹⁴ con el propósito de determinar, entre otras cosas, el juez natural de las controversias que surjan con ocasión de la celebración y ejecución de los contratos celebrados con entidades estatales. La reforma también buscó establecer una regulación que se fundara en principios que agilizaran la contratación y la hicieran más efectiva.

Para superar la problemática generada por la distinción que traía el Decreto Ley 222 de 1983 –régimen de contratación anterior- entre los contratos administrativos

¹³ Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema del 22 de septiembre de 2002, Magistrado Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles, expediente No. 6054.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C – 949 de 5 de septiembre de 2001, Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

propiamente dichos y los contratos de derecho privado de la administración, en el mencionado estatuto se institucionalizó la figura del contrato estatal y se radicó en cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 75 de la Ley 80) la competencia para resolver sobre cualquier conflicto jurídico suscitado en su devenir contractual¹⁵.

Sin embargo, la aparición de diferentes regímenes excepcionales al mencionado estatuto¹⁶, llevó al Consejo de Estado a crear dentro del concepto de contrato estatal, una categoría denominada *contrato estatal especial*. En efecto, a partir del auto de 20 de agosto de 1998¹⁷, el Alto Tribunal comenzó a identificar diferencias sustantivas entre los distintos tipos de contratos que pueden suscribir las entidades estatales.

Los contratos estatales propiamente dichos, conforme a la providencia citada, se regulan íntegramente por el régimen contenido en la Ley 80 de 1993, mientras que los contratos estatales especiales tienen un régimen legal propio, las más de las

¹⁵ Salvo las excepciones que se consagran en la Ley, como aquella que se encuentra en el párrafo 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, respecto de los contratos que celebren los establecimientos de crédito, entre otros.

¹⁶ Algunas excepciones a la aplicación del Estatuto algunas establecidas en el mismo (arts. 32 y 76). Otros ejemplos de regímenes excepcionales son: Ley 100 de 1993, art. 195; Ley 105 de 1993, art. 54; Ley 142 de 1994, art. 31; Ley 488 de 1998, art. 134; Ley 685 de 2001, arts. 45 a 155; Ley 1150 de 2007 arts. 15, 16, 20 y 26; Ley 1341 de 2009, art. 55; Ley 1450 de 2011, art. 276; Ley 1369 de 2009, art. 8; Ley 1474 de 2011, art. 93; Ley 1682 de 2013, arts. 13 y 14.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 20 de agosto de 1998, expediente No. 14.202, Consejero Ponente: Juan de Dios Montes Hernández. Respecto de la providencia citada véase a Juan Carlos Expósito Vélez, *Definición de "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 colombiana" Andrés Fernando Ospina Garzón ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, Págs. 139 y ss. Adicionalmente véase: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 8 de febrero de 2001, expediente No. 16.661, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 6 de junio de 2002, expediente No. 20.634, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 1º de agosto de 2002, expediente No. 21.041, Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 2 de marzo de 2006, expediente No. 29.703, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández ENRÍQUEZ; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 20 de febrero de 2008, expediente No. 33.670, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

veces de derecho privado. Por otra parte, se manifiesta que la remisión que hacen las normas sobre contratación estatal a preceptos del derecho privado no tiene la capacidad para alterar la naturaleza pública de los negocios que celebren las entidades estatales.

Lo anterior fue reiterado por el Consejo de Estado al señalar en la sentencia del 1º de agosto de 2002, lo que sigue:

"4.1.3. A juicio de la Sala es preciso reconocer que en las diversas regulaciones normativas sobre contratación de la administración pública, es posible identificar dos grandes categorías de actos contractuales:

1ª Contratos estatales, propiamente dichos, que son aquellos que celebran las entidades públicas a que se refiere la ley 80 de 1993, y que por ende se regulan íntegramente por el régimen establecido en esta ley. Por regla general, adquieren este carácter en razón del ente público contratante, es decir, se definen desde el punto de vista orgánico. Las controversias que se deriven de este tipo de contratos y de los procesos de ejecución o cumplimiento serán de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa.

"2ª Contratos especiales sujetos a un régimen legal propio. Por regla general, el juez a quien compete conocer de sus controversias es el juez administrativo, en razón de que su celebración y ejecución constituye una actividad reglada, es decir es el ejercicio pleno de una función administrativa, de conformidad con el art. 82 del C.C.A. antes referido.

"De lo anterior, es jurídicamente viable considerar que la categoría 'contratos estatales' no puede quedar exclusivamente referida a los actos contractuales que celebren las entidades del Estado relacionadas en la ley 80 de 1993; sino que habría que reconocer que desde el punto de vista material y técnico formal, constituye una acertada categoría jurídica que tiene la virtud de englobar todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a

regímenes especiales. De tal manera, es dable hablar genéricamente de dos tipos de contratos:

"1º Contratos estatales regidos por la ley 80 de 1993.

"2º Contratos estatales especiales"¹⁸.

Todo lo anterior reviste especial importancia en el *sub lite*, pues los contratos objeto de la presente controversia tienen como una de sus partes a una entidad de carácter público, esto es, al Instituto para el Desarrollo de Antioquia - IDEA, y al estar regidos tales contratos por las normas del derecho privado civil y comercial, el Tribunal concluye que éstos pertenecen a la categoría del contrato estatal especial, por lo que se les aplica la norma procedimental administrativa, independientemente del *nomen* que se le haya querido dar a la acción.

La caducidad aplicable

Decantada la naturaleza jurídica de los contratos *sub examine*, el Tribunal pasa a analizar el régimen de caducidad que le correspondería aplicar en el presente caso y encuentra, de entrada, que el término extintivo consagrado en el artículo 55 de la Ley 80 de 1993, no podría abrirse camino, en razón de que el régimen propio de los contratos estatales especiales excluye *per se* su aplicación y por el hecho de no estar contemplada la mencionada norma dentro de las zonas comunes de los contratos estatales propiamente dichos y a los que se les aplica una norma selectiva¹⁹.

Tampoco podrían aplicarse en el *sub lite* los términos extintivos de la acción previstos en el derecho privado, habida cuenta de que, si bien es cierto que los contratos estatales especiales se caracterizan por tener un régimen legal propio,

¹⁸ Sentencia del 1º de agosto de 2002, Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar, expediente: 21041.

¹⁹ Para De Solas Rafecas existe una zona común a los contratos estatales consistente en: 1. La competencia para su conocimiento. 2. El procedimiento para la autorización del gasto y la aplicación de los principios de la función administrativa. 3. Los temas de responsabilidad. 4. Formas propias (escrito): DE SOLAS RAFECAS, José María. "Contratos administrativos y contratos privados de la Administración", Madrid, Editorial Tecnos, 1990. p. 144.

no lo es menos que, para el Consejo de Estado, el juez del contrato debe aplicar las normas procesales que son propias de su jurisdicción. En este caso, estas normas serían las de lo Contencioso Administrativo, sobre todo porque aquí no se trata de un contrato de seguro ni de una acción *in rem verso*, ni están en juego derechos fundamentales.

Dice el Consejo de Estado:

"Del hecho de que las controversias contractuales se diriman según las previsiones del derecho privado o el régimen especial de acuerdo con el cual se celebró el contrato y se contrajeron las obligaciones, no se desprende que el juez administrativo deba aplicar las previsiones del derecho procesal privado, pues aquí las normas del procedimiento son las propias de su jurisdicción.

"Lo anterior no es un capricho del juez administrativo. La doctrina igualmente encuentra plausible que se mantenga la unidad de jurisdicción cuando se trate de litigios en los que sea parte la administración pública, así actúe sujeta a normas de distinta naturaleza. 'La especialización de los jueces constituye el fundamento del orden jurisdiccional administrativo. Pero la presencia de un ente público como parte de la relación, dota a la misma de unas especialidades muy acusadas que hasta se rigen por una normativa que, aunque siga siendo civil, es distinta a la que se aplica a las relaciones entre particulares. (...) Estas especialidades pueden justificar esa unidad de jurisdicción... Pues, quizás, lo que caracteriza los litigios administrativos, lo que les diferencia de los demás tipos de litigios, es más que la normativa que pueda serles aplicable, la presencia de un ente público, aunque parezca despojado –al menos aparentemente– de sus prerrogativas. Por lo que, incluso en estos supuestos, resulta más idóneo el juez administrativo que el civil para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado"^{20,21}.

²⁰ Citado en la sentencia: "GONZÁLEZ PÉREZ Jesús. "La jurisdicción contencioso-administrativa (extensión y límites) publicada en "El contencioso administrativo y la responsabilidad del Estado". Buenos Aires, Ed. Abeledo - Perrot, 1988. Pag.37".

Sobre el cómputo del término de la caducidad en los contratos estatales que se rigen por el derecho privado, el Consejo de Estado ha reiterado su posición de aplicar normas procesales propias de la jurisdicción contencioso administrativo en el siguiente sentido:

"En segundo lugar, es menester precisar que si bien es cierto al contrato objeto de estudio le resultan aplicables las normas de derecho privado, también lo es - como ya se dijo - que dicho contrato es estatal, por tanto, la competencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, le corresponde a esta Jurisdicción y, por tal razón, las normas procesales aplicables no pueden ser otras que las contenidas en el Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984 -; al respecto la jurisprudencia de la Corporación ha puntualizado:

*'De este modo, son contratos estatales 'todos los contratos que celebren las entidad públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación o que estén sujetos a regímenes especiales', y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresa oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos.'*²² (Se destaca)

"Así las cosas, concluye la Sala que dado que el contrato en cuestión es estatal y que, por tal razón, las controversias que con ocasión suya se originen son de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en vía judicial las normas procesales que le son aplicables son las previstas en el Código

²¹ Sentencia del Consejo de Estado del 6 de junio de 2002, radicación No.11001-03-26-000-2001-0034-01, expediente No. 20634.

²² Citado en la sentencia: "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de agosto 20 de 1998, Expediente No. 14202, C.P. Juan de Dios Montes".

*Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984 - normativa que prevé de manera expresa un término de caducidad para presentar la acción de controversias contractuales y no uno de prescripción*²³.

Y sobre la aplicación de la caducidad de la acción contractual en materia arbitral, el Consejo de Estado señala:

"(...) el primer aspecto a definir es el régimen procesal aplicable a los procesos arbitrales, teniendo en cuenta que la caducidad es el asunto que origina este debate. La respuesta a esta pregunta involucra una combinación de normas, que deben armonizarse adecuadamente, de la siguiente manera.

"En primer lugar, no debe perderse de vista que el hecho de que un contrato se rija por el derecho público o por el privado no incide en la solución a este problema –como lo sugieren los árbitros en el laudo, e igualmente Fresenius-. En tal sentido, se deben distinguir las normas sustantivas aplicables a un negocio, de las procesales que rigen su conflicto. Las unas y las otras pertenecen a dos ordenamientos que no se chocan, ni se complementan, ni se excluyen; pues regulan aspectos diferentes que no tienen por qué relacionarse en el sentido de la identidad.

"Por ello, es incorrecto pensar, como ya lo ha resuelto esta Sala en otras ocasiones, que si un contrato se rige por el derecho privado su juez es el civil y su régimen procesal el ordinario, pero si se rige por la ley 80 y por la ley 1.150 su juez es la jurisdicción de lo contencioso administrativo y su régimen procesal el del código contencioso administrativo. Esta equivalencia de regímenes jurídicos carece de fundamento normativo y jurisprudencial.

"Hasta la saciedad se ha sostenido que un contrato es estatal sin importar si se rige por la ley 80 o por el derecho privado, siempre que una de las partes del negocio sea una entidad pública, como acontece en el caso sub examine. De aquí

²³ Sentencia del 14 de agosto de 2013, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, radicación número: 25000-23-26-000-2009-01045-01, expediente No. 45191.

se sigue que su juez será el que disponga el legislador, y esto no está asociado al régimen sustantivo del contrato. Ahora, según las normas procesales vigentes, en la actualidad corresponde a esta jurisdicción, porque el art. 82 CCA dispone que el juez de los conflictos donde sea parte una entidad estatal es la justicia administrativa. Esto también aplica a las controversias contractuales.

"En segundo lugar, y según se desprende de lo analizado, en los contratos estatales -como el del caso concreto- si la justicia arbitral reemplaza a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, debe entenderse que las reglas aplicables a aquélla son las que rigen en ésta, sencillamente porque opera un reemplazo de la jurisdicción, es decir, se trata de un verdadero equivalente jurisdiccional, toda vez que la justicia arbitral funge de juez de la administración, con la misma pretensión correctora y protectora del ordenamiento jurídico y del comportamiento de las partes del contrato.

"Por esta razón, la acción que se ejerce ante los árbitros es la contractual, regulada en el art. 87 del Código Contencioso Administrativo, y por eso mismo el término de caducidad de la acción es la prevista en dicho estatuto, es decir, la regulada en el art. 136 num. 10"²⁴.

En este orden de ideas, la caducidad que el Tribunal aplicará será la consagrada en el numeral 10 del Código Contencioso Administrativo (en adelante CCA) que a la letra señala: *"En la relativa a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento"²⁵.*

²⁴ Sentencia del 18 de febrero de 2010, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, número de radicación 11001-03-26-000-2009-00058-00, expediente No. 37004.

²⁵ Recuérdese que el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, referido a la aplicación de la Ley en el tiempo, fue modificado por el artículo 624 del C.G.P., así: *"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las*

El mismo precepto contiene varias hipótesis, para precisar que en los contratos de ejecución instantánea la acción debe iniciarse dentro de los dos (2) años siguientes "a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato".

El supuesto de hecho del numeral 10 del artículo 136 del CCA, se repite en la letra j del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA)-, a cuyo tenor: "En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento".

Más adelante se agrega en el CPACA:

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

"i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato".

El Tribunal considera que en el *sub lite* la caducidad en los términos de la Ley adjetiva administrativa ha operado, por las siguientes razones:

1. No hay duda de que el IDEA es una entidad pública y que a pesar de que en la cláusula décima primera de los contratos de compraventa de acciones se afirme que los contratos se regirán por el derecho privado, ellos de conformidad con la ley y la jurisprudencia del Consejo de Estado son contratos estatales especiales a los cuales se les aplica el régimen de caducidad de la norma procesal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
2. Para los efectos del asunto *sub lite* es relevante tener en cuenta el régimen jurídico previsto para el perfeccionamiento del contrato de compraventa de

audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad". Aquí el término de caducidad comenzó a correr en vigencia del Código Contencioso Administrativo. (Subrayas del Tribunal).

acciones. El análisis de estas normas permitirá establecer, con precisión, la fecha a partir de la cual han de contarse el término de caducidad de la acción previsto en las disposiciones legales vigentes. Conforme al principio de consensualidad de los negocios jurídicos mercantiles, a falta de previsión normativa en contrario, los contratos no están sometidos a formalidades específicas para su perfeccionamiento. Según el tenor literal del artículo 824 del Código de Comercio, *"Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal solemnidad"*.

3. Para el caso específico de la enajenación de acciones, ha de tenerse en cuenta que el contrato se entiende perfeccionado y tiene efectos entre las partes cuando exista un acuerdo de las partes sobre los elementos esenciales del negocio jurídico. Tal circunstancia puede ocurrir a partir del consentimiento verbal expresado por enajenante y adquirente o por medio de un documento en el que las partes incluyan los términos y condiciones del contrato²⁶. En el sentido indicado es suficientemente claro lo dispuesto en el primer inciso del artículo 406 del mismo estatuto, según el cual, *"La enajenación de las acciones nominativas podrá hacerse por el simple acuerdo de las partes; mas para que produzca efecto respecto de la sociedad y de terceros, será necesaria su inscripción en el libro de registro de acciones, mediante orden escrita del enajenante. Esta orden podrá darse en forma de endoso hecho sobre el título respectivo"*. Por lo expuesto y teniendo en cuenta que el conflicto en este litigio gira en torno de la apropiación de unas acciones de la sociedad Hidroeléctrica Pescadero Ituango S.A. E.S.P. (hoy Hidroituango S.A. E.S.P.), para el cómputo de la caducidad el Tribunal tendrá en cuenta las fechas de las cartas de

²⁶ Es por ello por lo que el artículo 416 del mismo estatuto dispone que el representante legal de una sociedad no podrá abstenerse de efectuar las inscripciones relativas a la enajenación de acciones, a menos que exista orden de autoridad competente o cuando *"se trate de acciones para cuya negociación se requieran determinados requisitos o formalidades que no se hayan cumplido"*.

solicitud de registro de la transferencia de acciones adquiridas en el correspondiente libro de accionistas²⁷, en razón de que en ese momento se concretó la cuestionada transferencia de las mismas²⁸.

4. Las solicitudes mencionadas tienen las siguientes fechas:

DEMANDANTE	CARTA FECHA
1. ZAPATA LOPERA S.A.	25 de agosto de 2008
2. INGENIERIA TOTAL S.A.S.	25 de agosto de 2008
3. COBACO S.A.	25 de agosto de 2008
4. MAYCO S.A.S.	5 de septiembre de 2008
5. INGOMON S.A.S.	5 de septiembre de 2008
6. EXPLANAN S.A.	2 de septiembre de 2008
7. RAMIREZ Y CIA S.A.	25 de agosto de 2008
8. EXCAVAR S.A.S.	25 de agosto de 2008
9. SERIE INGENIEROS S.A.S.	25 de agosto de 2008

²⁷ Recuérdese que en la cláusula cuarta de los contratos de compraventa de acciones, se lee: *"TRANSFERENCIA DE LAS ACCIONES: Una vez suscrito el presente contrato, el vendedor solicitará al representante legal de la Hidroeléctrica Pescadero Ituango s.a. E.S.P. el registro en el libro de accionistas a nombre del IDEA de las acciones adquiridas por el Instituto. Parágrafo 1. El vendedor solicitará a la Hidroeléctrica Pescadero Ituango s.a. E.S.P. la entrega al IDEA de los nuevos títulos accionarios, previa cancelación de los títulos expedidos a nombre del vendedor en reemplazo de los que representaban las acciones en venta, libre de todo gravamen o limitación de dominio"*.

²⁸ *"Cuando la demanda verse sobre hechos de ejecución o cumplimiento del objeto contractual la prescripción deberá contarse a partir del momento en que surja la controversia y no al vencimiento del contrato"*: CHAVARRO COLPAS, Roberto Mario. *"La caducidad en las acciones contenciosas administrativas"*, Bogotá, Editorial Leyer, 2010, p. 75.

10. RAFAEL MOLINA	25 de agosto de 2008
11. CONSTRUCTORA ECCO S.A.	25 de agosto de 2008
12. PRECOMPROMIDOS S.A.	29 de agosto de 2008
13. VIAS S.A.	27 de agosto de 2008
14. EGICO LTDA.	25 de agosto de 2008
15. TRAINCO S.A.	25 de agosto de 2008.

5. De lo anterior se infiere que para que las acciones contractuales de cada uno de los demandantes no caducaran, deberían haber ejercido su derecho de acción antes de las siguientes fechas:

DEMANDANTE	CADUCIDAD
1. ZAPATA LOPERA S.A.	26 de agosto de 2010
2. INGENIERIA TOTAL S.A.S.	26 de agosto de 2010
3. COBACO S.A.	26 de agosto de 2010
4. MAYCO S.A.S.	6 de septiembre de 2010
5. INGOMON S.A.S.	6 de septiembre de 2010
6. EXPLANAN S.A.	3 de septiembre de 2010
7. RAMIREZ Y CIA S.A.	26 de agosto de 2010
8. EXCAVAR S.A.S.	26 de agosto de 2010
9. SERIE INGENIEROS S.A.S.	26 de agosto de 2010
10. RAFAEL MOLINA	26 de agosto de 2010

11. CONSTRUCTORA ECCO S.A.	26 de agosto de 2010
12. PRECOMPROMIDOS S.A.	30 de agosto de 2010
13. VIAS S.A.	28 de agosto de 2010
14. EGICO LTDA.	26 de agosto de 2010
15. TRAINCO S.A.	26 de agosto de 2010.

6. En el presente caso, la demanda se presentó el día 22 de julio de 2013, esto es, después de haber acaecido la caducidad de las acciones contractuales de las que eran titulares los demandantes, tal como se demuestra en el cuadro anterior. Por esta razón el Tribunal declara probada la excepción de caducidad, y así habrá de disponerlo en la parte resolutive de este proveído.
7. Independientemente de la fecha de caducidad en la que el Tribunal ha declarado que debe estimarse extinguida la acción, se observa que, de todas maneras, en cualquiera de los tres escenarios propuestos por la demandada, la caducidad habría operado. Ello obedece a que, bajo ninguno de ellos, la demanda se presentó antes del vencimiento del referido término de caducidad de dos años. En efecto, la demanda se presentó el día 22 de julio de 2013.
8. Es más, aún en la hipótesis que, en gracia de ejemplo planteó el apoderado de la demandante, vale decir, el día en el que sus poderdantes tuvieron la posibilidad de verificar la apropiación de acciones, esto es, el 2 de octubre de 2008, la acción también se encontraría caducada²⁹.

Reconocida la excepción de caducidad alegada en la contestación a la reforma de la demanda, el Tribunal se abstiene de examinar las demás excepciones, de

²⁹ Véase la página 10 de los alegatos de conclusión.

conformidad con la previsión del artículo 282 del Código General del Proceso³⁰, a cuyo tenor: *“Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes”*.

Del desistimiento del señor Rafael Molina

Frente al desistimiento de las pretensiones del señor Rafael Molina A., propuesto por su apoderado el día de la audiencia de alegatos finales, esto es, el 24 de octubre de 2014, el Tribunal estima que si bien la contraparte no lo objetó y fue aceptado, ello no evita su condena a las costas del proceso (recuérdese que la parte demandante es una parte plural), por cuanto esta figura fue planteada cuando ya se había agotado la instrucción del proceso.

Del juramento estimatorio

Finalmente, no contempla el Tribunal el considerar dar aplicación al parágrafo del artículo 206 del Código General de Proceso, habida consideración de que, siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, expresados en la sentencia C-157 de 2013 en la que se examinó la constitucionalidad de dicha norma, no encuentra que haya existido temeridad o mala fe de la parte demandante.

En efecto, el artículo 206 del Código General del Proceso -recogiendo en gran parte la reforma del artículo 10 de la Ley 1395 de 2010- extendió la eficacia del juramento estimatorio como medio de prueba a todos los eventos en que se pretenda el pago de una indemnización, compensación, frutos o mejoras.

Dice la norma:

“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la

³⁰ Por encontrarse vigente para esta clase de controversias, a la luz de lo considerado por el Consejo de Estado en auto del 25 de junio de 2014: Consejero Sustanciador: Enrique Gil Botero, número interno 49.299, al resolver recurso de Queja de Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A. contra Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social.

demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

PARÁGRAFO. *<CONDICIONALMENTE exequible> También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas”.*

De la anterior disposición se desprende su carácter imperativo, al tener como finalidad, que todo demandante en un proceso de responsabilidad civil, como el presente, realice la estimación razonada bajo juramento del valor de los perjuicios que reclama. Por lo tanto dicho juramento constituye una carga procesal inicial, inspirada principalmente en la necesidad de evitar pleitos temerarios o con peticiones exageradas hechas sólo para intimidar a la contraparte y para desgastar el aparato jurisdiccional.

A dicha estimación juramentada se le da el valor de plena prueba, salvo que el contrario presente su objeción dentro de la oportunidad procesal correspondiente. De acuerdo con la norma examinada, *"Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido"*.

Así las cosas, cuando el juez, haciendo un juicio de valor, llegue al punto de reprochar la conducta procesal del solicitante y con fundamento en ello ponga en duda el monto estimado bajo juramento "*deberá*", usando sus poderes oficiosos, ordenar la regulación buscando una estimación más ajustada a la verdad. En esta hipótesis lo que el juez compara es la cantidad estimada por el demandante y la que resulte de la regulación ordenada en esas particulares circunstancias, valiéndose de medios de convicción como una pericia, una inspección judicial o cualquier otro que estime pertinente con ese propósito.

Para el Tribunal, deben estar presentes los dos extremos (estimación inicial y regulación judicial) para que proceda la comparación y posteriormente calcular la diferencia para aplicar el 10% o el 5% a ella que supera el 50% entre lo estimado y lo regulado.

De otra manera, la aplicación mecánica de la regla del 10% o el 5% llevaría a consecuencias indeseables e injustas para el demandante cuando, por ejemplo, en un caso de responsabilidad civil hace en la demanda su estimación razonada

del monto con base en el artículo 206 *ejusdem*, realizando para ese efecto y luego en el proceso su esfuerzo probatorio, al final no le decretan el pago de la indemnización porque el juez declara próspera una excepción de fondo, como la inexistencia de vínculo causal o la causa extraña. En otras palabras, a falta de mala fe, temeridad o una conducta procesal reprochable, no es procedente aplicar la fórmula.

La sanción económica sólo es procedente como pena adicional si la estimación es maliciosa, fraudulenta o abiertamente desproporcionada y el juez, sospechoso de tal desafuero, oficiosamente ordena la regulación y a la larga se presenta una diferencia superior al 50% entre lo estimado y lo probado. Una aplicación mecánica o a rajatabla del precepto transcrito impondría una situación demasiado gravosa a los litigantes que no logran probar el monto de sus pretensiones.

En el caso que ocupa al Tribunal, la sanción no aplica por cuanto no hubo en los árbitros sospecha de fraude o colusión ni consideraron que la estimación inicial de los perjuicios fuese notoriamente injusta. Además, por supuesto, no hubo regulación ordenada.

Costas y agencias en derecho

Con miras a resolver sobre las costas y agencias en derecho, se considera pertinente destacar que este proceso arbitral se inició después de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 1563 de 2012, esto es, el 22 de julio de 2013, fecha de presentación de la Convocatoria a Tribunal de Arbitraje.

En este sentido, el artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala lo siguiente:

“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.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”.

En consecuencia de lo anterior, a la presente controversia se le debe aplicar el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo cual, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la demandada³¹, el régimen aplicable a las costas será el contenido en el mencionado cuerpo normativo.

En este sentido, de conformidad con lo dispuesto con el artículo 188 *ejusdem* y como quiera que en el presente caso no se ventiló un interés público, se aplicará lo dispuesto sobre la condena en costas en el Código General del Proceso por encontrarse vigente para esta clase de controversias, a la luz de lo considerado por el Consejo de Estado en auto del 25 de junio de 2014, al señalar: *"Sobre el particular, considera la Sala –con fines de unificación jurisprudencial– que el Código General del Proceso entró a regir de manera plena el 1º de enero del año en curso, por las siguientes razones:*

i) Si bien el legislador no distinguió expresamente y, por ende, le estaría vedado al juez diferenciar donde aquél no lo hizo, lo cierto es que de manera indirecta el artículo 627 del C.G.P., sí está encaminado a regular una situación que únicamente se predica respecto de la Jurisdicción Ordinaria Civil.

ii) La Jurisdicción Ordinaria Civil es la única estructura de la Rama Jurisdiccional del Poder Público en la que no ha entrado a regir –en el plano normativo– la oralidad como sistema para el trámite y desarrollo del proceso, razón suficiente para que se otorgara por la autoridad administrativa unos plazos con la finalidad de la implementación de las condiciones físicas necesarias y poder así desarrollar un procedimiento oral civil conforme a los postulados de la ley 1564 de 2012.

³¹ Establecimiento público de carácter departamental, descentralizado de fomento y desarrollo, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera.

iii) El cuadro contenido en el Acuerdo PSAA13-10073 hace referencia a distritos judiciales distribuidos en "jurisdicciones municipales", lo que significa que, conforme a un criterio finalístico o teleológico, su objetivo está encaminado a la Jurisdicción Ordinaria, puesto que si bien, la Jurisdicción de lo Contencioso a la luz del artículo 50 de la ley 270 de 1996³² también se encuentra distribuida por "distritos judiciales", lo cierto es que en el citado acto administrativo se hace referencia expresa a aquellos distritos judiciales que están asignados o distribuidos por cabeceras municipales en vez de departamentos; de modo que, no es posible –de ningún modo– entender que la reglamentación comprende a esta jurisdicción, por cuanto ésta se estructura a partir de un esquema de "jurisdicción departamental" (28 Tribunales Administrativos en el país), del que dependen unos Jueces Administrativos designados, principalmente, en las capitales de departamento, así como en algunos municipios estratégicos o tradicionales³³.

Sobre la base de lo anterior, el artículo 365 del CGP, en materia de costas señala:
"1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación,

³² Citado en el auto: **ARTICULO 50. DESCONCENTRACION Y DIVISION DEL TERRITORIO PARA EFECTOS JUDICIALES.** *Con el objeto de desconcentrar el funcionamiento de la administración de justicia, y sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, para efectos judiciales, el territorio de la nación se divide en distritos judiciales o distritos judiciales administrativos y éstos en circuitos. En la jurisdicción ordinaria, los circuitos estarán integrados por jurisdicciones municipales.*

"La división judicial podrá no coincidir con la división político administrativa y se hará procurando realizar los principios de fácil acceso, proporcionalidad de cargas de trabajo, proximidad y fácil comunicación entre los distintos despachos, cercanía del juez con los lugares en que hubieren ocurrido los hechos, oportunidad y celeridad del control ejercido mediante la segunda instancia y suficiencia de recursos para atender la demanda de justicia." (Negrillas del original – negrillas y subrayado sostenidos adicionales). La norma fue declarada exequible sin ningún condicionamiento por la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa".

³³ Consejero Sustanciador: Enrique Gil Botero, numero interno 49.299, al resolver recurso de Queja de Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A. contra Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social.

revisión o anulación que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en este código”.

En este orden de ideas, debido a que en el presente caso no prosperaron las pretensiones de la demanda, en cumplimiento del numeral 1º del artículo 365 del CGP, el Tribunal condenará en costas a la parte demandante.

Ahora bien, las costas están compuestas de una parte por las expensas, que son aquellos gastos judiciales en que las partes incurrieron por la tramitación del proceso y, de la otra, por las agencias en derecho que son, conforme lo establece el artículo 2º del Acuerdo 1887 de 2003 *"la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso (...)"*. Ambos rubros, expensas y agencias en derecho, conforman el concepto genérico de costas que todo Juez de la República y en este caso un Tribunal de arbitraje, al momento de realizar la respectiva condena, debe tener en cuenta.

En consideración a que las pretensiones de la demanda se negaron en su totalidad, habrá de condenar a la parte demandante al pago del 100% de lo que efectivamente pagó la demandada en el proceso, con excepción de las agencias en derecho, lo cual se liquida así:

50% de honorarios de los Árbitros	\$334.449.328.50
50% IVA de los Árbitros (16%)	\$ 53.511.892.56
50% de honorarios de la Secretaria	\$ 55.741.555.00
50% IVA de la Secretaria (16%)	\$ 8.918.648.80
50% de gastos de Administración de la Cámara de Comercio	\$ 55.741.555.00
50% IVA de la Cámara de Comercio (16%)	\$ 8.918.648.80
50% gastos del proceso	\$10.000.000.00
50 % Honorarios perito	\$15.000.000
IVA honorarios perito	\$2.400.000
Total	\$544.681.629.00

En cuanto a las agencias en derecho, y en consideración a que el litigio se resolvió por la prosperidad de la caducidad y sin la necesidad del estudio de fondo de las demás excepciones propuestas por la demandada, el Tribunal estima que cada parte asuma el valor de las referidas agencias.

En consecuencia el valor total de las costas que deberá pagar la parte demandante a la demandada a la ejecutoria de esta providencia es de QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SEISCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$544.681.629.00).

“Una parte puede estar integrada por diferentes personas. De ahí que cuando se impone condena en costas a la parte, ello deberá hacerse ‘en proporción a su interés en el proceso’ y el juez tendrá que exponer las razones por las cuales considera que hay diversidad en cuanto a su magnitud económica se refiere. Si el juez guarda silencio, se entiende que la condena se impone por partes iguales a los litigantes; por tanto, cada uno de ellos responderá por cuota-parte y sin que haya solidaridad entre ellos para el pago, por cuanto la ley no la establece, como sí ocurre en otros casos (por ejemplo en el art. 73)”: LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. “Instituciones de Derecho procesal Civil”. Bogotá, Tomo I. Edit. Dupré, 2009, p. 1052.

CAPITULO III PARTE RESOLUTIVA

El Tribunal Arbitral constituido para dirimir las controversias surgidas entre **ZAPATA LOPERA S.A. Y OTROS**, de una parte, y **EL INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA - IDEA**, de la otra, respecto de las controversias derivadas de los contratos de compraventa de acciones celebrado con ZAPATA LOPERA S.A., INGENIERIA TOTAL S.A.S., COBACO S.A., MAYCO S.A.S., INGOMON S.A.S., EXPLANAN S.A., RAMIREZ Y CIA S.A., EXCARVAR S.A.S., SERIE INGENIEROS S.A.S., CONSTRUCTORA ECCO S.A., PRECOMPRIMIDOS S.A., VIAS S.A., ENGICO LTDA., TRAINCO S.A, y el señor

RAFAEL MOLINA A. (En su conjunto ZAPATA LOPERA S.A. y otros), en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley y habilitación de las partes,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar probada la excepción de caducidad propuesta por EL INSTITUTO DE DESARROLLO DE ANTIOQUIA - IDEA.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración, negar las pretensiones principales y subsidiarias de la reforma de demanda.

TERCERO.- Condenar a la parte demandante, esto es, a las sociedades ZAPATA LOPERA S.A., INGENIERIA TOTAL S.A.S., COBACO S.A., MAYCO SA.S., INGOMON S.A.S., EXPLANAN S.A., RAMIREZ Y CIA S.A., EXCARVAR S.A.S., SERIE INGENIEROS S.A.S., CONSTRUCTORA ECCO S.A., PRECOMPRIMIDOS S.A., VIAS S.A., ENGICO LTDA., TRAINCO S.A. y al señor RAFAEL MOLINA A., a pagar a EL INSTITUTO DE DESARROLLO DE ANTIOQUIA – IDEA, la suma de QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SEISCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$544.681.629.00) por concepto de costas del proceso dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

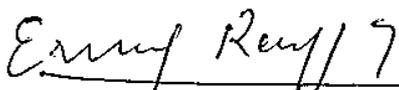
CUARTO.- Disponer que por secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo Arbitral con destino a ambas partes con las constancias legales, y copias simples al Ministerio Público y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín.

QUINTO.- Por la Presidencia del Tribunal, ríndanse las cuentas de rigor a las partes, y procédase a la restitución a las mismas de las sumas a que hubiere lugar.

SEXTO.- Disponer que el expediente se archive en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín según lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1563 de 2012.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


REINALDO ESCOBAR DE LA HOZ
Presidente


ERNESTO RENGIFO GARCÍA
Árbitro

FRANCISCO REYES VILLAMIZAR
Árbitro
por Intervención Virtual


FERNANDO OSSA ARBELÁEZ
Secretario