

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

MISIÓN EMPRESARIAL S.A.

Vs.

**EMPRESA DE SEGURIDAD URBANA – ESU – Y
EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN**

LAUDO ARBITRAL

Medellín, 27 de marzo de 2017

Tribunal de Arbitramento convocado por Misión Empresarial S.A. contra la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – y el Municipio de Medellín

2016 A 017

El 27 de marzo de 2017, en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, según lo resuelto en el Auto N°17 del 10 de marzo de 2017, el Tribunal de Arbitramento profiere el Laudo que se expresa a continuación:

I. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO

A. Partes del proceso

Las partes iniciales del proceso fueron las siguientes:

Demandante: Misión Empresarial S.A., sociedad identificada con NIT 811033557-4, representada legalmente por el señor Germán Darío Correa Rodas, identificado con la cédula de ciudadanía número 8.354.294, cuyo apoderado en el presente proceso es el doctor Santiago Tirado Uribe, identificado con cédula de ciudadanía número 70.879.480 y T.P. número 168.587 del C.S.J.

Demandadas:

1. Empresa de Seguridad Urbana – ESU, Empresa Industrial y Comercial del Estado identificada con NIT 890984761-8, representada legalmente por el señor David Vieira Mejía, identificado con la cédula de ciudadanía número 3.556.665, cuyo apoderado en el presente proceso es el doctor Fernando Peláez Arango, identificado con cédula de ciudadanía número 71.575.258 y T.P. número 32.332 del C.S.J.
2. El Municipio de Medellín, entidad territorial de la división política administrativa del Estado colombiano, con autonomía política, fiscal y administrativa, identificada con NIT 890905211-1, representada legalmente por la señora Verónica de Vivero Acevedo, identificada con la cédula de ciudadanía número 43.873.958, cuya apoderada en el presente proceso es la doctora Ángela María Campillo Londoño, identificada con cédula de ciudadanía número 43.010.141 y T.P. número 60.863 del C.S.J.

B. Conformación del Tribunal y Desarrollo del Trámite Preliminar

1. El 29 de marzo de 2016 Misión Empresarial S.A. presentó, mediante apoderado, ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, la demanda o solicitud inicial de arbitraje contra la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – y el Municipio de Medellín con el fin de que se integrara un tribunal arbitral que resolviera las pretensiones formuladas en la demanda.
2. La solicitud inicial de arbitraje de la parte demandante se fundó en el pacto arbitral, en su modalidad de cláusula compromisoria, entre Misión Empresarial S.A. y la Empresa de Seguridad Urbana – ESU –, contenido en el contrato suscrito el 17 de julio de 2014, signado con el número 201400318, en su cláusula décima octava, cuyo tenor es el siguiente:

“DÉCIMA OCTAVA. CLÁUSULA COMPROMISORIA. Las partes contratantes se comprometen expresa y especialmente a someter a la decisión de árbitros, cualquier controversia o divergencia que pueda surgir entre ellas por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación, o cualquier otro evento relacionado con éste. El arbitramento será en derecho, integrado por un (1) árbitro designado por la Cámara de Comercio de Medellín, según el procedimiento establecido por esta entidad.”

3. El 31 de marzo de 2016, la Jefe de la Unidad de Arbitraje del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, le comunicó la existencia del proceso arbitral al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
4. Luego de haber sido elegido como árbitro principal en el sorteo público realizado el 7 de abril de 2016, el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, mediante acta de nombramiento del mismo 7 de abril de 2016, designó al doctor Rafael Hernando Peláez Arango como árbitro único.
5. El doctor Rafael Hernando Peláez Arango comunicó su decisión de no aceptar su nombramiento como árbitro único mediante correo electrónico del 11 de abril de 2016.
6. Luego de haber sido elegida como árbitro suplente en el sorteo público realizado el 7 de abril de 2016, el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, mediante acta de nombramiento del 12 de abril de 2016, designó a la doctora Rosalba del Socorro Giraldo Tamayo como árbitro único.
7. La doctora Rosalba del Socorro Giraldo Tamayo aceptó su nombramiento como árbitro único mediante correo electrónico del 13 de abril de 2016.
8. Previa las correspondientes citaciones, en audiencia celebrada el 17 de mayo de 2016, mediante el Auto N° 01, el Tribunal resolvió:
 - i. Declararse formalmente instalado y en funciones jurisdiccionales para resolver las controversias surgidas entre Misión Empresarial S.A. y la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – y el Municipio de Medellín.
 - ii. Designar como secretario al doctor Pablo Benjumea Gutiérrez, identificado con cédula de ciudadanía número 8.027.146 y T.P. número 205.066 del C.S.J.
 - iii. Fijar como lugar de funcionamiento del Tribunal la sede de la Unidad de Arbitraje del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, ubicada en la Carrera 48 No. 20-34, Oficina 812, Centro Empresarial Ciudad del Río del municipio de Medellín.
 - iv. Reconocer personería, en los términos y con las facultades a ellos conferidas, a los abogados Santiago Tirado Uribe, Fernando Peláez Arango y Ángela María Campillo Londoño.
9. En la misma audiencia celebrada el 17 de mayo de 2016, mediante el Auto N° 02, en lo concerniente al juicio de admisibilidad de la demanda, el Tribunal resolvió:
 - i. Inadmitir la demanda presentada por Misión Empresarial S.A. contra la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – y el Municipio de Medellín por no

- cumplir con los requisitos contenidos en los numerales 4 y 8 del artículo 82 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).
- ii. Conceder a la parte demandante el término de 5 días hábiles para que subsanara la demanda.
10. El doctor Pablo Benjumea Gutiérrez aceptó su nombramiento como secretario del Tribunal mediante correo electrónico del 18 de mayo de 2016.
11. El 23 de mayo de 2016, estando dentro del término para hacerlo, el apoderado de la demandante presentó un memorial al Tribunal mediante el cual cumplió con los requisitos para subsanar los defectos anotados en la demanda.
12. El 16 de junio de 2016, mediante el Auto N° 03, el Tribunal corrigió el Auto N° 02, adicionando una causal de inadmisión de la demanda que se había omitido, cual fue la ausencia del juramento estimatorio de los intereses cuyo pago se pretende, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 82 de la Ley 1564 de 2012, y concediendo asimismo a la parte demandante el término de 5 días hábiles para que subsanara la demanda.
13. El 24 de junio de 2016, estando dentro del término para hacerlo, el apoderado de la demandante presentó un memorial al Tribunal mediante el cual cumplió con el requisito para subsanar el defecto descrito en el Auto N° 03.
14. El 15 de julio de 2016, mediante el Auto N° 06, el Tribunal admitió la demanda presentada por Misión Empresarial S.A. contra la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – y el Municipio de Medellín, por haberse subsanado los requisitos de los numerales 4, 7 y 8 del artículo 82 del Código General del Proceso, al indicar con mayor claridad las pretensiones de la demanda, allegar el juramento estimatorio y señalar los fundamentos de derecho de la misma.
15. El 15 de julio de 2016, mediante el mismo Auto N° 06, el Tribunal ordenó el traslado de la demanda a la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – y el Municipio de Medellín por el término de veinte (20) días. Lo anterior se notificó en la misma audiencia.
16. El día 12 de agosto de 2016, estando dentro del término para hacerlo, la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – contestó la demanda presentada por Misión Empresarial S.A.
17. El día 16 de agosto de 2016, estando dentro del término para hacerlo, el Municipio de Medellín contestó la demanda presentada por Misión Empresarial S.A.
18. El día 1 de septiembre de 2016 el Tribunal dio traslado a Misión Empresarial S.A. de los documentos de contestación de la demanda presentados por la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – y el Municipio de Medellín por el término de cinco (5) días, mediante el Auto N° 07, debidamente notificado.
19. El día 7 de septiembre de 2016, estando dentro del término para hacerlo, Misión Empresarial S.A. se pronunció sobre las excepciones de mérito formuladas por la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – en la contestación de la demanda, sin solicitar pruebas adicionales.
20. La audiencia de conciliación consagrada en el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012 se celebró el 23 de septiembre de 2016. Mediante el Auto N° 10 de la misma fecha, el Tribunal resolvió dar por terminada la etapa de conciliación debido a que las partes se encontraban en posiciones bastante alejadas en relación con el objeto del proceso,

y no tenían ánimo claro de conciliar. Las partes estuvieron de acuerdo y defirieron la resolución de sus diferencias al Tribunal.

21. Durante todo el proceso, el Tribunal preguntó a las partes si había lugar al saneamiento del proceso debido a vicios de procedimiento o posibles causas de anulación, ante lo cual las partes siempre convalidaron cada una de las actuaciones realizadas y declararon que no hubo vicios o irregularidades en ellas.

C. Desarrollo del Trámite

1. El día 23 de septiembre de 2016, luego de dar por terminada la etapa de conciliación consagrada en el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012 mediante el Auto N° 10, el Tribunal procedió a determinar los honorarios, los gastos de funcionamiento y los gastos del proceso mediante el Auto N° 11.
2. Mediante el Auto N° 11, corregido el 6 de octubre de 2016 por el Auto N° 12, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1563 de 2012, en el Decreto 1069 de 2015, y en el Reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, el Tribunal procedió a determinar los honorarios, los gastos de funcionamiento y los gastos del proceso, teniendo en cuenta para ello el valor de las pretensiones de la parte demandante, el cual ascendía a \$ 5.623.332, el litigio, su complejidad, y la integración del tribunal con árbitro único, y con base en esto resolvió:
 - i. Fijar los honorarios del árbitro único en la suma de \$344.727 más IVA (para un total de \$399.884, IVA incluido).
 - ii. Fijar los honorarios del secretario en la suma de \$172.363.
 - iii. Fijar los gastos de funcionamiento en la suma de \$500.000, sin perjuicio de su posterior reajuste o la devolución de éstos.
 - iv. Fijar los gastos administrativos del proceso a favor del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia en la suma de \$199.941, IVA incluido.
 - v. Fijar el total a pagar por las partes, como honorarios del Tribunal y gastos del proceso, en la suma de \$1.272.188, discriminados de la siguiente manera:

	HONORARIOS/CUANTÍA	IVA 16%	TOTAL
ÁRBITRO	\$344.727	\$55.157	\$399.884
SECRETARIO	\$172.363	N.A.	\$172.363
FUNCIONAMIENTO	\$500.000	N.A.	\$500.000
ADMINISTRACIÓN CCMA	\$172.363	\$27.578	\$199.941
TOTAL			\$1.272.188

3. El día 7 de octubre de 2016, estando dentro del término para hacerlo, Misión Empresarial S.A. consignó lo que le correspondía a la parte demandante de los honorarios del Tribunal y gastos del proceso.
4. El día 12 de octubre de 2016, estando dentro del término para hacerlo, la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – consignó lo que le correspondía a las partes demandadas de los honorarios del Tribunal y gastos del proceso.
5. El día 4 de octubre de 2016, el Municipio de Medellín envió constancia de la decisión tomada el día 28 de septiembre de 2016 por el Comité de Conciliación de

la entidad, expresando que debido a que el Municipio de Medellín no pactó cláusula compromisoria con Misión Empresarial S.A., no consignaría lo que le correspondía como integrante de la parte demandada de los honorarios del Tribunal y gastos del proceso.

6. El día 10 de noviembre de 2016, en la primera audiencia de trámite, consagrada en el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012, el Tribunal analizó su propia competencia para decidir de fondo sobre la controversia entre Misión Empresarial S.A., por una parte, y la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – y el Municipio de Medellín, por otra, y realizó las siguientes consideraciones:

Respecto de la habilitación del tribunal:

El arbitraje es un mecanismo a través del cual las partes involucradas en una controversia que versa sobre materias de libre disposición, en virtud del negocio jurídico denominado pacto arbitral, facultan a un tribunal arbitral para que decida dicha controversia, ejerciendo de manera transitoria funciones de carácter jurisdiccional, según lo permite el artículo 116 de la Constitución Política. La habilitación de los árbitros hecha por las partes en disputa a través del pacto arbitral – bien sea una cláusula compromisoria o un compromiso – es un requisito sine qua non del ejercicio de poderes jurisdiccionales sobre las partes que acuden al arbitraje.

La misma Corte Constitucional, en sentencia C-170 de 2014, precisó uno de los elementos fundamentales del arbitraje al señalar que “[s]e rige por el principio de voluntariedad o libre habilitación. El artículo 116 de la Constitución Política define el arbitramento con base en el acuerdo de las partes, que proporciona su punto de partida y la habilitación para que los árbitros puedan impartir justicia en relación con un litigio concreto. En tal medida, la autoridad de los árbitros se funda en la existencia de un acuerdo de voluntades previo y libre entre las partes enfrentadas, en el sentido de sustraer la resolución de sus disputas del sistema estatal de administración de justicia y atribuirla a particulares.

En otras palabras, el sustento de la justicia arbitral es el reconocimiento constitucional expreso de la decisión libre y voluntaria de las partes contratantes de no acudir al sistema estatal de administración de justicia sino al arbitraje para la decisión de sus disputas, la habilitación voluntaria de los árbitros es, por lo tanto, un requisito constitucional imperativo que determina la procedencia de este mecanismo de resolución de controversias.”

En el caso de la demanda presentada por Misión Empresarial S.A. contra la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – y el Municipio de Medellín, es claro que el Municipio de Medellín no cumplió con la habilitación descrita, puesto que no es parte del pacto arbitral.

Respecto de la competencia por el factor subjetivo:

Tanto Misión Empresarial S.A. como la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – tienen plena capacidad para disponer de sus derechos, para someter la diferencia de que trata este proceso a la jurisdicción arbitral, y no tienen ningún impedimento para acudir al arbitraje. En consecuencia, no existen limitaciones en cuanto a la arbitrabilidad subjetiva en este caso.

Respecto de la competencia por el factor objetivo:

La controversia entre Misión Empresarial S.A. y la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – es un asunto de libre disposición de ambas partes, debido a que se refiere al

presunto incumplimiento del Contrato Número 201400318 celebrado entre ellas y, por lo tanto, se enmarca dentro de aquellos asuntos que la ley colombiana ha considerado susceptibles de someter a la decisión de árbitros. En consecuencia, no existen limitaciones en cuanto a la arbitrabilidad objetiva en este caso.

Con base en lo anterior, mediante el Auto N° 14, el Tribunal resolvió:

- i. Declararse competente para decidir de fondo sobre la controversia exclusivamente respecto de Misión Empresarial S.A. y la Empresa de Seguridad Urbana – ESU –.
 - ii. Declararse incompetente para decidir de fondo sobre la controversia respecto de Misión Empresarial S.A. y el Municipio de Medellín y, en virtud de ello, que el presente proceso continuara sin la presencia del Municipio de Medellín como parte demandada.
 - iii. Declarar causados y pagar el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del Árbitro y el Secretario.
 - iv. Declarar causados y pagar el ciento por ciento (100%) de los gastos administrativos del proceso a favor del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.
7. Así mismo, el día 10 de noviembre de 2016, en la misma audiencia, el Tribunal por un lado consideró pertinentes y conducentes las pruebas solicitadas por las partes, y por otro consideró que aunque la solicitud de los testimonios hecha por la parte demandante no cumplió con los requisitos exigidos por el Código General del Proceso, que reza en su artículo 212 que “[c]uando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba”, los testimonios solicitados indebidamente por la parte demandante eran elementos probatorios importantes para resolver de fondo la controversia, y con base en esto, mediante el Auto N° 15, resolvió:

- i. Decretar la incorporación de todos los documentos solicitados como pruebas documentales por Misión Empresarial S.A. en la solicitud de arbitraje y por la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – en la contestación de la demanda, incluyendo:
 - a. Contrato Número 201400318.
 - b. Cláusulas adicionales 1, 2, 3 y 4 al Contrato Número 201400318.
 - c. Acta de liquidación del Contrato Número 201400318.
 - d. Contrato Interadministrativo 4600054633 celebrado entre la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – y el Municipio de Medellín.
 - e. Otrosí al Contrato 4600054633.
 - f. Adición 01 y Ampliación 01 al Contrato 4600054633.
 - g. Adición 02 al Contrato 4600054633.
 - h. Facturas aportadas por Misión Empresarial S.A.
- ii. Decretar de oficio la exhibición como prueba de la “Oferta presentada por el CONTRATISTA”, mencionada en la cláusula vigésima como uno de los documentos que es parte integrante del Contrato Número 201400318.
- iii. Decretar el interrogatorio de parte a la demandada que fue solicitado por la parte demandante.
- iv. Negar los testimonios de las personas solicitados por la parte demandante, por no cumplir la solicitud con lo dispuesto por el artículo 212 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar “el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba”.

- v. Sin perjuicio de lo anterior, decretar de oficio los testimonios de las personas que se enuncian a continuación:
 - a. Paula Andrea Vásquez Uribe.
 - b. Eliana María García Palacio.

8. El día 18 de noviembre de 2016, durante la audiencia convocada previamente por el Tribunal, tuvieron lugar los siguientes actos:

- i. Se practicó el interrogatorio de parte al representante legal de la Empresa de Seguridad Urbana – ESU –, en su calidad de demandada, el señor David Vieira Mejía, identificado con la cédula de ciudadanía número 3.556.665.

Durante el interrogatorio de parte, el señor David Vieira Mejía manifestó que no tenía claridad sobre el hecho de que algunos trabajadores de Misión Empresarial S.A. continuaran prestando servicios a la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – después del vencimiento del contrato celebrado entre las partes. Así mismo, expresó que tenía conocimiento de que algunas facturas presentadas por Misión Empresarial S.A. no habían sido pagadas, y que el motivo para ello era que habían sido presentadas por fuera del término del contrato. El representante legal de la demandada respondió las preguntas del apoderado de la parte demandante, señalando que él no tenía conocimiento de si las facturas presentadas por Misión Empresarial S.A. a la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – correspondían a servicios efectivamente prestados, ni si la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – en algún momento había hecho promesa alguna en el sentido de pagar esas facturas después de la liquidación del contrato, todo ello debido a que él no estaba encargado de tales asuntos en el momento de los hechos.

- ii. Se practicó el testimonio de la señora Paula Andrea Vásquez Uribe, identificada con la cédula de ciudadanía número 43.627.019.

La señora Paula Andrea Vásquez Uribe, trabajadora de Misión Empresarial S.A., rindió testimonio en el cual expresó que las facturas cuyo pago reclama la parte demandante se derivan del contrato de prestación de servicios en virtud del cual Misión Empresarial S.A. envió trabajadores en misión a la Empresa de Seguridad Urbana – ESU –. Sostuvo que a la finalización de dicho contrato, dos de las personas que prestaban los servicios en la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – eran mujeres embarazadas, a quienes debían respetar su contrato de trabajo hasta que terminaran su embarazo, su licencia de maternidad y su período de lactancia debido a su situación de estabilidad laboral reforzada, motivo por el cual estas personas siguieron prestando sus servicios ante la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – y Misión Empresarial S.A. continuó pagándoles, pero no recibió el pago de la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – por los servicios que prestaron estas personas después de la terminación del contrato. La testigo también declaró que el Secretario General de la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – le había dicho que la demandada iba a pagar por los servicios de esas personas en estado de embarazo, o que iba a tratar de que otra empresa de servicios temporales las contratara para que pudieran estar protegidas, pero que ello no ocurrió. Además, indicó que ella no tenía claro si Misión Empresarial S.A. había firmado un acta de liquidación del contrato de mutuo acuerdo con la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – o si el contrato había sido liquidado unilateralmente, pero que Misión Empresarial S.A. tenía muchos contratos y había firmado varias actas de liquidación aunque no le hubieran pagado. La testigo aclaró que todas las

facturas objeto de la controversia tienen que ver con los pagos por diferentes conceptos de dos trabajadoras que estaban en estado de embarazo.

Al ser interrogada por el apoderado de la Empresa de Seguridad Urbana – ESU –, la testigo manifestó que Misión Empresarial S.A. continuó facturando por la administración aun después de vencido el contrato debido a que aunque el contrato hubiera terminado, Misión Empresarial S.A. seguía prestando los servicios y enviando al personal, y la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – nunca pidió que dejaran de prestar los servicios.

El apoderado de la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – tachó a la testigo, indicando que debido a que ella trabaja para la parte demandante, y lo hacía para el momento de los hechos, había una relación de dependencia que debía ser tenida en cuenta por el Tribunal al momento de fallar.

Por su parte, el apoderado de la parte demandante señaló que no estaba de acuerdo y que pedía desestimar la tacha, porque “(...) la testigo es aquella persona idónea que participó en las negociaciones y liquidación del contrato que nos ocupa y solo ella tiene de primera mano la información relevante para el proceso. El hecho de que tenga alguna dependencia económica con la parte demandante inmediatamente no vuelve sospechoso su testimonio, ni parcializado”.

Ante las preguntas de la delegada del Ministerio Público, la testigo explicó que la solicitud para que las dos personas siguieran prestando sus servicios a la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – se hizo de forma verbal, y que no quedó acta o constancia de dicha solicitud.

- iii. El apoderado de la parte demandante explicó que la señora Eliana María García Palacio, quien había sido citada en su calidad de testigo, ya no está vinculada a Misión Empresarial S.A., motivo por el cual no asistiría como testigo en el presente proceso. Por ende, el apoderado de la parte demandante manifestó que desistía de la prueba.

9. La instrucción del proceso se terminó el día 18 de noviembre de 2016.

D. Término de duración del proceso

1. Debido a que en el pacto arbitral no se señaló término específico para la duración del proceso, éste no deberá exceder de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, en cumplimiento del artículo 10 de la Ley 1563 de 2012.
2. El Tribunal informa que han transcurrido ciento treinta y seis (136) días calendario (o 4 meses y 16 días) desde la primera audiencia de trámite.

E. Normas aplicadas al proceso

1. De acuerdo con lo definido en la audiencia de instalación del Tribunal celebrada el 17 de mayo de 2016, mediante el Auto N° 01 se resolvió que el proceso se regiría por la Ley 1563 de 2012, el Código General del Proceso y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su respectivo orden.

II. HECHOS DE LA DEMANDA

A. Los siguientes son, transcritos textualmente (salvo por el nombre de la demandante que se usa entre corchetes para dar claridad sobre la referencia textual), los hechos enunciados en la demanda por Misión Empresarial S.A.:

“**PRIMERO:** La sociedad Misión Empresarial S.A. es una sociedad mercantil, con domicilio en la ciudad de Medellín, constituida por Escritura Pública N° 1.040 del 7 de mayo de 2002 de la Notaría 20 de Medellín, registrada en la Cámara de Comercio de Medellín el 15 de mayo de 2002.

SEGUNDO: La EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA DE MEDELLÍN ESU, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio e independiente creada mediante Decreto 178 del 20 de febrero de 2002 de la Alcaldía de Medellín, modificado por el Acuerdo 33 de 2010 del H. Consejo de Medellín, con domicilio en la ciudad de Medellín

TERCERO: Entre MISIÓN EMPRESARIAL S.A. y la EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA DE MEDELLÍN ESU se suscribió el contrato N. 201400318 de SUMINISTRO DE PERSONAL, fechado del 17 de julio de 2014, cuyo objeto fue la administración de personal temporal que requirió la ESU de acuerdo a las necesidades para la operación del módulo de emergencia NUSE 1-2-3 Departamento Administrativo Gestión de Riesgo de Desastres-DGRD dependencia del Municipio de Medellín, en las condiciones establecidas en el Decreto 4369 del 4 de diciembre de 2006 y bajo las condiciones establecidas en la solicitud Privada de Ofertas N.2014-0230.

CUARTO: La forma de pago estipulada en el contrato de suministro de personal N. 201400318 fue consagrada en la cláusula quinta de dicho documento en los siguientes términos:

“**QUINTA: FORMA DE PAGO:** La ESU cancelará el valor de los servicios facturados mensualmente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la aprobación de la factura, la cual deberá ser radicada en el Centro de Información Documental – CID de la ESU, con el lleno de los requisitos de Ley y contractuales (...)”.

SEXTO: A la finalización del contrato, algunos de los trabajadores en Misión, vinculados laboralmente en el marco del N. 201400318 de suministro de personal, suscrito el 17 de julio de 2014, debieron seguir vinculados, con [Misión Empresarial S.A.], toda vez que la situación de estos se enmarca en la estabilidad laboral reforzada que impide la terminación del vínculo contractual.

SÉPTIMO: La EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA DE MEDELLÍN ESU incumplió el contrato N. 201400318, celebrado con [Misión Empresarial S.A.], por las siguientes razones.

La sociedad pública, se ha sustraído de su obligación de reconocer y pagar, las facturas que le ha presentado MISIÓN EMPRESARIAL S.A., por concepto de prestaciones sociales, y cotizaciones al sistema de seguridad social, de los trabajadores en misión, que prestaron sus servicios personales, en el marco del contrato en comento, y que se enmarcan en las condiciones especiales de estabilidad laboral reforzada, así como valores facturados por concepto de administración de personal de la forma convenida en el contrato.

OCTAVO: El contrato descrito en el hecho tercero (...), tuvo las siguientes adiciones:

- Adición número 1: Prórroga hasta el 30 de noviembre de 2014
- Adición número 2: Prórroga hasta el 31 de diciembre de 2014
- Adición número 3: Prórroga hasta el 11 de febrero de 2015
- Adición número 4: Adición presupuestal de \$41.930.304

NOVENO: El día 21 de julio de 2015, la ESU y MISIÓN EMPRESARIAL S.A., procedieron a realizar liquidación unilateral del contrato N. 201400318, consignando en el mismo que las partes se encontraban a paz y salvo, cuando en realidad la ESU adeuda el valor de las facturas que se anexan a este libelo.

DÉCIMO: [Misión Empresarial S.A.] suscribió la liquidación del contrato que nos ocupa, de mutuo acuerdo, con la falsa promesa de que las prestaciones sociales, y cotizaciones al sistema de seguridad social, de los trabajadores en misión, que prestaron sus servicios personales, en el marco del contrato en comento, y que se enmarcan en las condiciones especiales de estabilidad laboral reforzada, así como los valores facturados por concepto de administración de personal, iban a ser pagadas por la ESU.

ONCE: En la cláusula décimo octava del contrato, las partes pactaron cláusula compromisoria para dirimir sus posibles conflictos, razón por la cual se acude a la presente solicitud.”

III. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

A. Las siguientes son, transcritas textualmente, las pretensiones contenidas en la demanda por parte de Misión Empresarial S.A.:

“**PRIMERA:** Que se declare por parte del árbitro designado, que la EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA DE MEDELLÍN ESU incumplió el contrato N. 201400318 fechado del 17 de julio de 2014.

SEGUNDA: Que como consecuencia del incumplimiento, se condene a la EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA DE MEDELLÍN ESU, y al Municipio de Medellín, beneficiaria de las prestación del servicio de los trabajadores en misión, al pago de las sumas de dinero, las que ascienden las facturas que se acompañan al presente escrito.

TERCERA: Que se condene al pago de los intereses moratorios más altos, permitidos sobre las sumas de dinero insolutas, a partir de la condena o en subsidio la indexación de las mismas.

CUARTA: Que se condene en costas del proceso y agencias en derecho.”

B. Debido a que el Tribunal, en audiencia celebrada el 17 de mayo de 2016, mediante el Auto N° 02, resolvió inadmitir la demanda, entre otras, por falta de claridad en las pretensiones de la misma, el 23 de mayo de 2016, estando dentro del término para hacerlo, el apoderado de la demandante presentó un memorial al Tribunal mediante el cual modificó las pretensiones de la demanda.

Las siguientes son, transcritas textualmente (salvo por el nombre de la demandante que se usa entre corchetes para dar claridad sobre la referencia textual), las pretensiones modificadas contenidas en la demanda por parte de Misión Empresarial S.A.:

“**PRIMERA:** Que se declare por parte del árbitro designado, que la EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA DE MEDELLÍN ESU incumplió el contrato N. 201400318 fechado del 17 de julio de 2014, por cuanto no ha pagado las facturas de venta, todas vencidas y numeradas así:

No Factura: 700200, 70275, 70197, 70196, 69532, 69531, 69530, 69529, 69528, 69527, 70199, 70276, las cuales corresponden a los servicios que prestó la sociedad MISIÓN EMPRESARIAL S.A., a través de sus trabajadores en misión, en la empresa usuaria EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA DE MEDELLÍN ESU, y se dividen en salarios, prestaciones sociales, cotizaciones al sistema de seguridad social, y cuotas de administración.

SEGUNDA: Que como consecuencia del incumplimiento, se condene a la EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA DE MEDELLÍN ESU, y al Municipio de Medellín, beneficiarias de las prestación del servicio de los trabajadores en misión, al pago de las sumas de dinero, que constan en cada una de las facturas relacionadas en la petición anterior.

TERCERA: Que se condene al pago de los intereses moratorios más altos, permitidos sobre las sumas de dinero insolutas, a partir de la condena o en subsidio la indexación de las mismas.

CUARTA: Que se condene en costas del proceso y agencias en derecho.”

C. Juramento estimatorio

1. Debido a que el Tribunal, el 16 de junio de 2016, mediante el Auto N° 03, corrigió el Auto N° 02, adicionando una causal de inadmisión de la demanda que se había omitido, cual fue la ausencia del juramento estimatorio de los intereses cuyo pago se pretende, el 24 de junio de 2016, estando dentro del término para hacerlo, el apoderado de la demandante presentó un memorial al Tribunal mediante el cual cumplió con el requisito para subsanar el defecto descrito en el Auto N° 03 y presentó el juramento estimatorio de los intereses cuyo pago se pretende, los cuales estimó bajo la gravedad de juramento en \$1.543.938.

IV. DERECHO DE CONTRADICCIÓN

- A. El día 12 de agosto de 2016, estando dentro del término para hacerlo, la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – contestó la demanda presentada por Misión Empresarial S.A.
 1. En la contestación de la demanda, la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – expresó que algunos de los hechos contenidos en la demanda eran ciertos, pero manifestó particularmente que los hechos sexto, séptimo, noveno y décimo no eran ciertos, en el sentido de que la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – no había incumplido el contrato celebrado con Misión Empresarial S.A., que no debía el dinero pretendido por la demandante, y que no había realizado promesa alguna sobre el pago de dichos dineros, teniendo en cuenta que cualquier promesa en dicho sentido debía hacerse por escrito y por medio de un acto administrativo.
 2. En el mismo sentido, la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – se opuso a todas las pretensiones de la demandante, subrayando además que en la liquidación bilateral del contrato se estableció que las partes estaban a paz y salvo e, incluso, que la

demandante debía devolver una suma de dinero a la Empresa de Seguridad Urbana – ESU –.

B. La Empresa de Seguridad Urbana – ESU – propuso las siguientes excepciones a la demanda:

1. Inexistencia de cumplimiento de las obligaciones del contrato: la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – destacó que la cláusula décima quinta del contrato celebrado entre las partes estableció que la demandante era la única responsable por todas las obligaciones con sus trabajadores, por lo cual no es aceptable que se reclame por tales conceptos a la demandada.
2. Inexistencia de la obligación: debido a que la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – debía pagar por los servicios prestados, y quedó claro en la liquidación bilateral del contrato que las partes estaban a paz y salvo e, incluso, que la demandante debía devolver una suma de dinero a la demandada, no hay obligación pendiente por parte de esta última.
3. Falta de presentación oportuna y adecuada de facturas para el cobro: sostiene la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – que las facturas anexadas a la demanda no fueron presentadas en forma oportuna y adecuada dentro de los términos del contrato, de acuerdo con la cláusula quinta del contrato. En este caso, no se encuentra la certificación de cumplimiento expedida por el supervisor del contrato.
4. Improcedencia de la demanda: la demanda no es procedente por cuanto la demandante suscribió un acta de liquidación bilateral en la cual expresó que las partes se encontraban a paz y salvo, y no objetó dicha liquidación ni dejó constancia de que le adeudaran suma alguna.
5. Hechos sucedidos por fuera de la vigencia del contrato: los hechos objeto de la demanda, cuales son la prestación de los servicios cuyo pago se reclama, ocurrieron después de la terminación del contrato, razón por la cual no puede predicarse el incumplimiento del contrato puesto que éste ya había terminado.
6. Ejecución del servicio a favor de terceros: los servicios prestados después de la terminación del contrato entre la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – y Misión Empresarial S.A. fueron prestados al Municipio de Medellín. Por ende, es a esta entidad a quien se debería reclamar.

C. La Empresa de Seguridad Urbana – ESU – solicitó al Tribunal que se desestimaran todas las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento jurídico y fáctico, que se declararan probadas las excepciones y que se condenara en costas a la demandante.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

A. El día 10 de marzo de 2017, durante la audiencia convocada previamente por el Tribunal, se presentaron los alegatos de conclusión de la siguiente manera:

1. El Tribunal concedió la palabra al apoderado de la parte demandante para que formulara sus alegatos finales en forma oral.

El apoderado de Misión Empresarial S.A. empezó por expresar que lo que se pretende en el proceso es el reconocimiento y pago de unos servicios prestados por su representada a la Empresa de Seguridad Urbana – ESU –, cuya prestación efectiva quedó acreditada con el testimonio y con el interrogatorio de parte. Así mismo, señaló que la Corte Constitucional ha manifestado que tanto la empresa de servicios temporales como la empresa usuaria de sus servicios tienen la obligación de garantizar el principio de estabilidad laboral reforzada. Por lo tanto, explicó que si los servicios fueron prestados por Misión Empresarial S.A., incluso con posterioridad a la vigencia del contrato, debido justamente a la especial protección a la maternidad y la situación de estabilidad laboral reforzada, ambas empresas deben ser solidariamente responsables por las obligaciones con aquellos trabajadores. Además, argumentó que en el presente caso se produjo un enriquecimiento sin causa por parte de la Empresa de Seguridad Urbana – ESU –, debido a que se benefició de los servicios prestados por su representada, y solicitó al Tribunal analizar esta situación aunque la misma no hubiera sido alegada anteriormente. Por último, consideró que el Tribunal debía tener en cuenta que las normas aplicables a la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – son las normas civiles y comerciales, y no las normas de contratación pública.

El apoderado de la parte demandante no entregó ningún documento escrito con sus alegatos.

2. A continuación, el Tribunal concedió la palabra al apoderado de la parte demandada para que formulara sus alegatos finales en forma oral.

El apoderado de la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – comenzó por señalar que el proceso debía atenerse a las pretensiones formuladas en la demanda, y que éste no era el momento para presentar una reclamación diferente por otro concepto. A continuación explicó que el objeto del proceso es que se declare el incumplimiento del contrato celebrado entre la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – y Misión Empresarial S.A., y que se condene al pago de unas facturas que se anexan pero no se relacionan en la demanda, lo cual en su concepto es un error. Aun más, dijo que pedir el incumplimiento del contrato no era la vía adecuada para reclamar en este caso, y que el acta de liquidación bilateral suscrita por ambas partes es un documento válido que fue firmado de buena fe entre las partes, y que no puede desconocerse. Adicionalmente, advirtió que los trabajadores eran de Misión Empresarial S.A., y que la posible solidaridad que hubiera existido se hubiera presentado en caso de que dichos trabajadores hubieran reclamado a la Empresa de Seguridad Urbana – ESU –, caso en el cual ella posiblemente hubiera tenido que pagar, pero hubiera podido repetir contra Misión Empresarial S.A. El apoderado de la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – asimismo cuestionó que la demandante quiera cobrar conceptos de administración para un contrato que ya había terminado, y argumentó que los servicios que prestó Misión Empresarial S.A. después de la vigencia del contrato se prestaron a favor de un tercero – el Municipio de Medellín – por cuanto el contrato con la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – ya se había acabado. Para finalizar, el apoderado de la demandada solicitó al Tribunal desestimar todas las pretensiones de Misión Empresarial S.A. porque en su concepto no se ha probado el incumplimiento de la Empresa de Seguridad Urbana – ESU –, y encontrar probadas todas las excepciones.

Al finalizar su intervención, el apoderado de la parte demandada entregó un documento escrito con sus alegatos.

3. A continuación, el Tribunal concedió la palabra a la procuradora judicial delegada del Ministerio Público No. 222, quien hizo una intervención oral.

La procuradora judicial delegada del Ministerio Público No. 222 empezó por resaltar que el régimen jurídico aplicable a la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – no es el régimen general de contratación público, sino el régimen privado contenido en el Código Civil y el Código de Comercio. A continuación, la procuradora judicial delegada destacó que el día 21 de julio de 2015 se efectuó la liquidación del contrato número 2014003218 de mutuo acuerdo, sin que la demandante efectuara alguna salvedad o inconformidad frente al acuerdo liquidatorio, por lo cual no le era posible ahora reclamar por un supuesto incumplimiento, teniendo en cuenta que los hechos objeto de reclamo ocurrieron antes de la fecha de la liquidación. También sostuvo que la liquidación bilateral del contrato es un acuerdo de voluntades semejante a un contrato, que tiene naturaleza contractual y sirve como ajuste de cuentas para definir el estado de terminación de la relación entre las partes. Añadió que permitir prosperar la reclamación de Misión Empresarial S.A. en este momento sería ir en contra de la doctrina de los actos propios, debido a que si en el acta de liquidación bilateral suscrita el 21 de julio de 2015, la demandante aceptó que era ella quien debía dinero a la Empresa de Seguridad Urbana – ESU –, no podía ahora, en sede de este proceso, ir en contra de su acto y reclamarle a la demandada por unas sumas que no se pidieron en el momento de la liquidación. En consecuencia, a sus ojos se hace innecesario analizar los otros aspectos traídos a colación durante el proceso, como si las facturas fueron presentadas con todos los requisitos exigidos, porque aunque así hubiera sido, la reclamación no estaría llamada a prosperar por lo ya señalado. Para terminar, consideró que la intención de la demandante de argumentar un enriquecimiento sin causa por parte de la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – no se ajusta al orden lógico del proceso y a la congruencia que debe imperar en él, y además viola el derecho de defensa de la Empresa de Seguridad Urbana – ESU –.

Al finalizar su intervención, la procuradora judicial delegada del Ministerio Público No. 222 entregó un documento escrito con sus alegatos.

VI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

A. Presupuestos procesales

Para el presente proceso y la decisión sobre la controversia, el Tribunal ha tenido en cuenta los presupuestos procesales de la Ley 1563 de 2012 y de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

B. Motivación

En primer lugar, vale la pena definir claramente el centro de la controversia objeto del presente proceso. Así pues, el Tribunal encuentra que la disputa gira en torno a determinar si la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – incumplió el contrato de suministro de personal celebrado con la demandante, Misión Empresarial S.A. y, por consiguiente, si adeuda a ésta el valor de las facturas relacionadas en la demanda y anexadas a la misma.

Ahora, para poder llegar a una decisión fundada y lógica respecto de dicha controversia, el Tribunal debe analizar los elementos probatorios aportados al proceso para determinar qué quedó debidamente probado.

En este sentido, para el Tribunal es menester concluir que durante el proceso, por medio de los documentos aportados, se probó que entre Misión Empresarial S.A. y la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – se suscribió el contrato número

201400318 para el suministro de personal por parte de aquélla a ésta, con fecha de 17 de julio de 2014, y asimismo que este contrato sufrió varias modificaciones tanto en su vigencia como en su valor. También quedó debidamente probado que dicho contrato terminó el 11 de febrero de 2015.

Adicionalmente, encuentra el Tribunal que quedó debidamente probado que el contrato número 201400318 celebrado entre Misión Empresarial S.A. y la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – se liquidó de mutuo acuerdo mediante acta de liquidación de 21 de julio de 2015. En esta acta de liquidación, Misión Empresarial S.A. declaró “tener cancelados todos los pagos por concepto de los servicios prestados” e incluso acordó restituir a la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – una suma equivalente a \$2.559.099 por mayores valores pagados por ésta. En ningún momento encuentra el Tribunal que la referida acta de liquidación de mutuo acuerdo contenga alguna inconformidad o salvedad expresada por parte de Misión Empresarial S.A., pues lo que se observa en ella es la declaración de paz y salvo a la Empresa de Seguridad Urbana – ESU –. Este hecho no fue discutido por ninguna de las partes, e incluso fue reconocido por la parte demandante desde el escrito de la demanda, cuando en el hecho noveno de la misma anunció que el contrato se había liquidado, consignando en el documento de liquidación “que las partes se encontraban a paz y salvo”, aunque con una precisión que el Tribunal pasará a analizar a continuación.

Dicha precisión tiene que ver con uno de los argumentos centrales de la demandante en este proceso, y es el de manifestar que aunque ambas partes suscribieron el acta de liquidación de mutuo acuerdo, en realidad la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – le debía para ese momento a Misión Empresarial S.A. el valor de las facturas que se relacionaron en la demanda. Para justificar esta aseveración, la parte demandante ha sostenido que ella firmó el acta de liquidación de mutuo acuerdo bajo la falsa promesa de que la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – le pagaría los dineros que Misión Empresarial S.A. reclama, y que convencida por tal manifestación acordó plasmar en el documento de liquidación de mutuo acuerdo que la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – no debía nada, cuando en realidad sí le debía.

Lo anterior, sin embargo, no fue probado durante el proceso, ni a través de los documentos aportados, ni con el testimonio o el interrogatorio de parte, por lo cual el Tribunal considera que no se le puede dar valor a esta afirmación. Si bien es cierto que la parte demandante fue enfática durante el proceso en subrayar que el único motivo para que hubiera firmado el acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato en la cual manifestó que la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – no le debía dinero alguno fue una supuesta promesa de pago por parte de ésta, la demandante nunca logró demostrar que esa promesa de hecho hubiera ocurrido, por lo cual el Tribunal no puede tomar esa afirmación como cierta, máxime cuando el acta de liquidación – éste sí un documento aportado al proceso que no ha sido controvertido y no tiene vicios aparentes – es claro en cuanto a su contenido y alcance.

Respecto de este punto, vale la pena mencionar que, si bien en su testimonio la señora Paula Andrea Vásquez Uribe hizo una ligerísima mención de que la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – le había prometido a Misión Empresarial S.A. pagar los valores supuestamente adeudados después de la firma del acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato, no hubo en ningún momento precisión en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo o lugar de aquella promesa, por lo cual el Tribunal considera que no puede dar el hecho por probado dentro del proceso.

En este mismo sentido, el Tribunal debe resaltar que, aunque no considera que por el solo hecho de que una persona que rinde testimonio sea trabajador de una de las partes del proceso deba concluirse forzosamente que su testimonio está viciado y que debe descartarse de plano, es importante valorar todas las pruebas de forma conjunta y con las reglas de la sana crítica. Por este motivo, al valorar el testimonio de la señora Paula Andrea Vásquez Uribe en conjunto con las demás pruebas del proceso, y frente a la tacha de falsedad hecha por la parte demandada, el Tribunal considera que la vinculación laboral del testigo con una de las partes no significa que no se pueda tener en cuenta nada de lo que dijo. No obstante, en el caso concreto de las supuestas promesas de la Empresa de Seguridad Urbana – ESU –, el Tribunal reitera que no encuentra mérito para dar por probado ese hecho.

Ahora bien, para tomar una decisión respecto de la controversia objeto de estudio, el Tribunal considera fundamental detenerse sobre el acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato. Al respecto, el Tribunal debe decir – en línea con lo manifestado por la procuradora judicial delegada del Ministerio Público – que dicha acta, firmada por ambas partes, es un acuerdo de voluntades que tiene plena validez y que es vinculante para las partes. Dicho documento cobra mayor relevancia con miras a la decisión del Tribunal cuando es palmario, primero, que Misión Empresarial S.A. declaró a paz y salvo a la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – por todos los dineros que debía pagar por concepto de los servicios prestado en virtud del contrato número 201400318 para el suministro de personal, y segundo, que se firmó el 21 de julio de 2015, más de cinco meses después de la fecha de terminación del contrato, y con posterioridad a la fecha de las facturas cuyo cobro se reclama.

Y es que prestar atención a las fechas es clave en este caso, habida cuenta de que allí reside una contradicción insalvable en la conducta de la demandante, pues si bien dentro de las pretensiones reclama el pago de unas facturas con fechas entre el 7 de abril de 2015 y el 24 de abril de 2015, varios meses después de la fecha de las mismas facturas que está cobrando en este proceso – esto es, el 21 de julio de 2015 – firmó un acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato en la cual dejó claro que la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – no le debía dinero alguno.

Sobre la naturaleza e importancia del acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato vale la pena recordar lo dicho por la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de 20 de abril de 2014 con radicación número 05001-23-31-000-1998-00038-01(27777) (Consejero Ponente Enrique Gil Botero), pues si bien el Tribunal encuentra – como lo han sostenido la parte demandante y la procuradora judicial delegada del Ministerio Público – que las normas civiles y comerciales son aplicables a la controversia objeto del presente proceso, lo dicho por el alto tribunal de lo contencioso administrativo tiene plena cabida pues examina el documento de la liquidación bilateral desde el punto de vista contractual también aplicable al derecho privado.

En dicha providencia, el Consejo de Estado explica que “(...) la liquidación bilateral supone un acuerdo de voluntades, cuya naturaleza contractual es evidente, porque las mismas partes del negocio establecen los términos como finaliza la relación negocial (...)”.

Después trae a colación la sentencia de 6 de julio de 2005 (Exp. 14.113) de la misma Sección Tercera para recordar que el artículo 1602 del Código Civil, dispone que “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” para pasar a exponer lo siguiente:

“No puede perderse de vista que el acta de liquidación bilateral comparte la misma naturaleza del contrato, tanto por su formación como por sus efectos, de modo que lo allí acordado produce las consecuencias a que se refiere el artículo citado. Desde este punto de vista, cuando no se deja en el acta constancia concreta de reclamación, se entiende que no existe inconformidad”.

En la misma línea, la Sala cita la Sentencia de 17 de mayo de 1984 (Exp. 2796) con M.P. José Alejandro Bonivento, reiterada en la Sentencia de 9 de marzo de 2000 (Exp. 10778), para recalcar el valor jurídico de un acta de liquidación de mutuo acuerdo de un contrato:

“Es evidente que cuando se liquida un contrato y las partes firman el acta de liquidación sin reparo alguno, éstos en principio no pueden mañana impugnar el acta que tal acuerdo contiene, a menos que exista error u omisión debidamente comprobado.¹ La liquidación suscrita sin reparos es un auténtico corte de cuentas entre los contratistas, en la cual se define quién debe, a quién y cuánto. Como es lógico es un acuerdo entre personas capaces de disponer y las reglas sobre el consentimiento sin vicios rigen en su integridad.

El acta que se suscribe, sin manifestación de inconformidad sobre cifras o valores y en general sobre su contenido, está asistida de un negocio jurídico pleno y válido,² porque refleja la declaración de voluntad en los términos que la ley supone deben emitirse, libres o exentos de cualesquiera de los vicios que pueden afectarla. Así tiene que ser. Se debe tener, con fuerza vinculante, lo que se extrae de una declaración contenida en un acta, porque las expresiones volitivas, mientras no se demuestre lo contrario, deben ser consideradas para producir los efectos que se dicen en él”.

Para finalizar, sostiene que el deber de consignar en un acta de liquidación bilateral cualquier inconformidad o incumplimiento alegado por una de las partes “(...) se funda en el ‘principio de la buena fe’, el cual inspira, a su vez, la denominada ‘teoría de los actos propios’, cuyo valor normativo no se pone en duda, pues se funda, en primer lugar, en el artículo 83 de la CP, según el cual ‘las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas’, y en forma específica, en materia contractual, en el artículo 1603 [del Código Civil], según el cual ‘los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella”.

Precisamente el principio según el cual a una parte no le es admisible venirse en contra de sus propios actos (venire contra factum proprium), el cual ha sido tratado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, no le permite ahora a Misión Empresarial S.A. tomar una postura distinta de la declarada en el acta de liquidación de mutuo acuerdo respecto del cumplimiento por parte de la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – del contrato número 201400318.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-122 de 2015 (Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez) recordó lo expuesto por el mismo tribunal en Sentencia T-295 de 1999 acerca de la referida teoría de los actos propios:

¹ Subraya fuera del texto original.

² Subraya fuera del texto original.

“Sobre la base de dicho principio, la Corte ha destacado que es posible la aplicación de la teoría del respeto del acto propio cuando se obedecen tres criterios, a saber:

1. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. Conducta que indica un acto o una serie de actos que exponen una determinada actitud de una persona, respecto de unos intereses vitales, la cual debe ser jurídicamente relevante, y por ende debe ser ejecutada dentro una relación jurídica. Es decir, el acto debe suscitar la confianza de un tercero o revelar una actitud, debiendo excluirse las conductas que no incidan o sean ajenas a dicha relación jurídica. En este sentido, la conducta vinculante o primera conducta, debe ser jurídicamente eficaz, por cuanto el comportamiento que se pone de relieve afecta una esfera de intereses. Pero además, hay una conducta posterior, temporalmente hablando. Así pues, el sujeto emite dos conductas: una primera o anterior y otra posterior, que es la contradictoria con aquella;
2. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa debido a la contradicción existente entre ambas conductas, lo cual atenta el principio de buena fe; y,
3. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas”.

En el caso que nos atañe el Tribunal encuentra que las consideraciones de la Corte tienen plena cabida frente a la actuación de Misión Empresarial S.A., por cuanto ella desplegó una conducta inicial de declarar a la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – a paz y salvo en el cumplimiento de sus obligaciones del contrato número 201400318, mediante el acta de liquidación de mutuo acuerdo, y luego desplegó una conducta contraria al demandar a la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – por el supuesto incumplimiento del referido contrato. El Tribunal encuentra, además, que se cumple el tercer requisito esbozado por la Corte debido a que hay identidad entre los sujetos que se vinculan en ambas conductas.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal estima que a Misión Empresarial S.A. no le es dable solicitar una pretensión posterior y contradictoria con su declaración primigenia en el sentido de que la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – había cumplido el contrato.

Por los mismos motivos, el Tribunal encuentra que la argumentación planteada por Misión Empresarial S.A. sobre un posible enriquecimiento sin causa de la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – no puede prosperar, habida cuenta de, primero, dich que el acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato, firmada el 21 de julio de 2015, no tiene ningún reparo ni observación sobre dineros dejados de pagar por parte de la demandada, por lo cual no se evidenció durante el proceso un enriquecimiento sin causa de la Empresa de Seguridad Urbana – ESU –.

Así mismo, teniendo en cuenta que la cláusula décima quinta del contrato número 201400318 dispone claramente que el único responsable por el cumplimiento de las obligaciones con el personal empleado es Misión Empresarial S.A., el Tribunal considera que no hay lugar a reclamos por este concepto a la Empresa de Seguridad Urbana – ESU –, sobre todo si ésta cumplió debidamente con las obligaciones que tenía en virtud de dicho contrato.

Con todo, el Tribunal encuentra entonces que no se demostró el incumplimiento del contrato, porque no se demostró que lo consignado en el acta de liquidación de mutuo acuerdo del mismo – que, como ya se ha marcado, fue posterior a la fecha de terminación del contrato e incluso de las facturas que pretende cobrar la demandante – fuera incorrecto o falso.

Sobre la sanción contemplada por el artículo 206 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) el Tribunal considera que, debido a que el motivo para que no sean reconocidos dichos perjuicios corresponde a que no se demostró el incumplimiento del contrato durante el proceso, no debe imponerse a la demandante dicha sanción, por no observarse asimismo temeridad o negligencia en su actuar.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar no probado el incumplimiento por parte de la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – del contrato número 201400318 celebrado entre la Empresa de Seguridad Urbana – ESU – y Misión Empresarial S.A. y, en consecuencia, declarar que no prosperan las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Laudo.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de improcedencia de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta Laudo.

TERCERO: Declarar que, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Laudo, el Tribunal no hará pronunciamiento alguno sobre las demás excepciones formuladas por la parte demandada.

CUARTO: Devolver a cada una de las partes la suma de \$109.167 correspondiente a gastos de funcionamiento no empleados durante el proceso.

QUINTO: Condenar a Misión Empresarial S.A. en costas y agencias en derecho por un valor total de \$1.243.654, el cual deberá pagar en un plazo máximo de diez (10) días contados a partir de la fecha de ejecutoria del presente Laudo.

SEXTO: Absolver a Misión Empresarial S.A. de cualquier pago por concepto de la sanción contenida en el artículo 206 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) por las razones expuestas en la parte motiva de esta Laudo.

SÉPTIMO: Declarar causados y pagar el cincuenta por ciento (50%) restante de los honorarios del Árbitro y el Secretario con la ejecutoria del laudo o de la providencia que lo aclare, corrija o complemente.

OCTAVO: Disponer que, por Secretaría, se expidan copias auténticas que prestan mérito ejecutivo de este Laudo con destino a cada una de las partes con las constancias de ley, y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia una vez se encuentre en firme este Laudo.

NOVENO: Decretar el pago de la Contribución Especial Arbitral de que tratan los artículos 16 a 23 de la Ley 1743 de 2014, reglamentada por los artículos 10 y 11 del Decreto 272 de 2015, equivalente al dos por ciento (2%) del valor total de los honorarios pagados a los árbitros, el cual deberá consignarse en la Cuenta del Fondo para la Modernización,

Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria del Laudo, o de la providencia que decida sobre su aclaración, corrección o complementación. El monto de los honorarios causados a favor del Árbitro único ascendió a la suma de \$344.727. Por lo tanto, la Contribución Especial Arbitral del dos por ciento (2%) equivale a \$6.895, a cargo del Árbitro único, los cuales se deberán consignar en la Cuenta del Banco Agrario número 3-082-00-00634-1, Denominación "Contribución Especial Arbitral y sus Rendimientos CUN", a nombre del Consejo Superior de la Judicatura-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Se deberá remitir copia del pago de la Contribución Especial Arbitral al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia para los efectos de información del pago de que trata la Ley 1743 de 2014.

Lo resuelto queda notificado a las partes,


ROSALBA DEL SOCORRO GIRALDO TAMAYO
Árbitro


PABLO BENJUMEA GUTIÉRREZ
Secretario

Esta es primera copia autentica del laudo arbitral proferido en el trámite convocado por Misión Empresarial S.A. en contra de la Empresa para la Seguridad Urbana de Medellín ESU y el Municipio de Medellín con radicado No. 2016 A 017 y presta merito ejecutivo, la misma está dirigida a Empresa para la Seguridad Urbana de Medellín ESU.

Pablo Benjumea
CENTRO DE CONCILIACIÓN ARBITRAJE
Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
CAMARA DE COMERCIO DE MEDELLIN
PARA ANTIOQUIA
PABLO BENJUMEA GUTIÉRREZ
Secretario