

Constancia: El auto mediante el cual se admitió el llamamiento en garantía se notificó por estados del 2 de noviembre de 2022, por tanto, el término para recurrir la decisión finalizaba el 10 de noviembre. El Consorcio CCC Ituango y las sociedades que lo conforman radicaron el recurso de reposición el 8 de noviembre, esto es, dentro del término legal para ello.



JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Medellín, catorce (14) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

EXPEDIENTE:	05001333301420210031300
MEDIO DE CONTROL:	Reparación directa
DEMANDANTE:	Oscar Ubaldo Múnera Restrepo
DEMANDADO:	Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P. y otros
ASUNTO:	Resuelve recurso de reposición

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el **Consortio CCC Ituango**, inicialmente integrado por las sociedades **Constructora Concreto S.A.**, **Coninsa Ramón H. S.A.**, **Construções e Comércio Carmargo Corrêa S.A.**, así como la sociedad **Camargo Correa Infra Ltda** en contra del auto proferido el 1 de noviembre de 2022, mediante el cual se admitió el llamamiento en garantía formulado por Empresas Públicas de Medellín E.S.P..

1. SÍNTESIS DEL RECURSO

La apoderada expuso que existe un pacto arbitral entre EPM y el Consorcio CCC Ituango, que consta en el Acta de Modificación Bilateral No. 33 del Contrato CT-2012-000036, el cual comprende las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por Empresas Públicas de Medellín E.S.P., en consecuencia, el Despacho carece de jurisdicción y debe remitir el asunto al tribunal de arbitramento.¹

2. PRONUNCIAMIENTO EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.

Dentro del término oportuno, Empresas Públicas de Medellín E.S.P. confirmó que existe un pacto arbitral con el Consorcio CCC Ituango, pero el mismo tiempo explicó que tiene un alcance específico y se encuentra circunscrito al objeto del Acta de Modificación Bilateral-AMB-No. 33 del contrato CT-2012-000036², en la cual se pactó una metodología provisional para cancelar los recursos, mano de obra, equipos, materiales y servicios para atender la emergencia presentada en el proyecto Hidroeléctrico Ituango desde el 28 de abril de 2018, es decir, que el pacto arbitral únicamente comprende las consecuencias económicas y programáticas de dicha emergencia, en lo concerniente a la metodología de remuneración del contratista, excluyendo así la controversia sobre la causa u origen de la contingencia.

¹ C03LlamamientoGarantiaEPMvsCCCI/03RecursoReposicionCCCI.

² C03LlamamientoGarantiaEPMvsCCCI/ 04PronunciamientoEPMRecursoCCCI.

EXPEDIENTE:	05001333301420210031300
MEDIO DE CONTROL:	Reparación directa
DEMANDANTE:	Oscar Ubaldo Múnera Restrepo
DEMANDADO:	Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P. y otros
ASUNTO:	Resuelve recurso de reposición

Agregó que esa cláusula compromisoria no puede ser oponible a los terceros en conflictos derivados de responsabilidad civil extracontractual, y finalmente, afirmó que el juez contencioso administrativo sí tenía competencia para pronunciarse sobre la admisibilidad del llamamiento en garantía.³

3. RESOLUCIÓN A LOS REPAROS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

3.1. Consideraciones sobre el pacto arbitral

El artículo 3º y 4º de la Ley 1563 de 2012 regulan lo referente al pacto arbitral y la cláusula compromisoria:

“ARTÍCULO 3o. PACTO ARBITRAL. *El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.*

El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.

En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.

PARÁGRAFO. *Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral*

ARTÍCULO 4o. CLÁUSULA COMPROMISORIA. *La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.*

La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere”.

Sobre el problema jurídico de la admisión del llamamiento en garantía cuando existe un pacto arbitral entre llamado y llamante en garantía existen dos tesis que se sintetizan por la Sección Segunda del Consejo de Estado así⁴:

³ C03LlamamientoGarantiaEPMvsCCCI/ 04PronunciamientoEPMRecursoCCCI/ 02PronunciamientoRecurso.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia proferida el 8 de marzo de 2018, radicación No. 11001-03-15-000-2017-02707-00(AC), C.P. William Hernández Gómez.

EXPEDIENTE:	05001333301420210031300
MEDIO DE CONTROL:	Reparación directa
DEMANDANTE:	Oscar Ubaldo Múnera Restrepo
DEMANDADO:	Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P. y otros
ASUNTO:	Resuelve recurso de reposición

Tesis 1	Tesis 2
Se debe negar el llamamiento en garantía	Se debe acceder al llamamiento en garantía
<p>Porque las partes al suscribir el contrato dentro del cual pactan una cláusula compromisoria se entiende que en el libre ejercicio de la autonomía de la voluntad estas acuerdan ir a un Tribunal de Arbitramento para resolver los eventuales conflictos que se presentaran en virtud del mismo, y como quiera que con el llamamiento en garantía se pretende que en el evento de que el llamante sea condenado al pago de los perjuicios causados al demandante, éste pueda hacer efectivo lo pactado en el contrato, en cuanto le asiste un derecho contractual para hacerlo exigible, resulta aplicable la cláusula compromisoria pactada.</p>	<p>Porque la cláusula compromisoria únicamente genera efectos <i>interpartes</i> (demandado y llamado en garantía), por ello, no puede ser oponible al demandante (tercero) quién inició la contienda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Asimismo, la controversia del proceso ordinario no tiene origen en dicho contrato, ni gira en torno al presunto incumplimiento del mismo. En este sentido, la competencia para evaluar las pretensiones del demandante y sus eventuales perjuicios, es exclusiva de esta jurisdicción, por lo que la cláusula compromisoria no puede suprimir las competencias legalmente establecidas. Del mismo modo, la cláusula compromisoria se pactó para dirimir las controversias suscitadas entre las partes del contrato (responsabilidad contractual) y no los que refieren a la responsabilidad extracontractual o a solicitud de declaratoria de nulidad de actos administrativos, que se juzga en el proceso ordinario que se adelanta en esta jurisdicción.</p> <p>Finalmente, debido a que la ley señala los requisitos formales que deben cumplirse para acceder al llamamiento en garantía y sólo faculta para negarlo en el evento que no se reúnan los mismos, sin indicar que puede negarse cuando exista cláusula compromisoria, por lo tanto, la responsabilidad que eventualmente les asista a los llamados, sólo es posible definirlo al momento de dictar sentencia.</p> <p>En consecuencia, el examen de responsabilidad o el alcance del derecho contractual del llamante, es un asunto de fondo que se examina y resuelve al momento de dictar sentencia, en caso de que el llamante resulte condenado.</p>

EXPEDIENTE:	05001333301420210031300
MEDIO DE CONTROL:	Reparación directa
DEMANDANTE:	Oscar Ubaldo Múnera Restrepo
DEMANDADO:	Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P. y otros
ASUNTO:	Resuelve recurso de reposición

El Juzgado dará aplicación a la tesis 2, es decir, se mantendrá el auto admisorio del llamamiento en garantía en atención a los hechos concretos del caso y a las piezas documentales reunidas hasta esta etapa procesal.

3.2. Caso concreto

En el plenario se avizora que entre llamante y llamado en garantía existe un pacto arbitral consistente en una cláusula compromisoria incluida a través del Acta de Modificación Bilateral No. 33 al contrato CT-2012-00036⁵, “*construcción de la presa, central y obras asociadas del proyecto Hidroeléctrico Ituango-Cuarta de la contingencia*”, firmada el 19 de octubre de 2018 por ambas partes.⁶

Es evidente que los motivos de la modificación atañen a la contingencia generada a partir del 28 de abril del año 2018 en el proyecto hidroeléctrico Ituango, por el taponamiento de la Galería Auxiliar de Desviación que provocó un represamiento del río Cauca y puso en riesgo a las comunidades ubicadas aguas abajo de la represa.

Con el fin de mitigar la emergencia, los contratistas ejecutaron obras y prestaron servicios para los cuales no se tenían precios pactados, por ello en el AMB30 se construyó una metodología para:

“(...) el reconocimiento y la cuantificación de la remuneración por las actividades y obras ejecutadas bajo un esquema de precio global, teniendo como referencia los recursos efectivamente dispuestos por el contratista para la atención de la emergencia (representados en mano de obra, equipos, materiales y servicios de terceros), y los respectivos precios definidos con base en los APU contractuales”.

4) De acuerdo con lo previsto en las AMB 30 y 32, EPM pagó de manera “provisional” la obra ejecutada durante los meses de mayo y junio de 2018 (...).”

En ese contexto, el objeto de la modificación se encuentra descrita en la cláusula primera, así:

“PRIMERA: OBJETO. *LAS PARTES acuerdan aplicar la siguiente metodología para determinar los precios a pagar por los bienes y servicios requeridos en la atención de la contingencia de los meses de julio, agosto, septiembre y octubre (...).”*

Advierte el Despacho que en la cláusula cuarta efectivamente se estipuló:

“CUARTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS AMB 30 Y AMB 32: *Las partes acuerdan modificar la cláusula quinta de las AMB 30 y AMB 32, unificando la misma, por la siguiente cláusula:*

En caso de que las partes no logren ponerse de acuerdo en el monto del reconocimiento definitivo para los meses de mayo y junio de 2018, o en una parte del mismo, acuerdan que esta controversia, es decir, la relativa únicamente a la remuneración, se solucionará a través del mecanismo de la amigable composición el cual será conformado por un pan plural y su decisión será en equidad, sujeta a la metodología establecida en la AMB30, y de acuerdo con los límites, alcance y

⁵ C03LlamamientoGarantiaEPMvsCCCI/ 03RecursoReposicionCCCI/ 02RecursoReposicionAutoAdmisorioLlamamiento (Fls. 12-16).

⁶ C03LlamamientoGarantiaEPMvsCCCI/ 03RecursoReposicionCCCI/ 02RecursoReposicionAutoAdmisorioLlamamiento (Fls.17-27).

EXPEDIENTE:	05001333301420210031300
MEDIO DE CONTROL:	Reparación directa
DEMANDANTE:	Oscar Ubaldo Múnera Restrepo
DEMANDADO:	Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P. y otros
ASUNTO:	Resuelve recurso de reposición

procedimiento que definan LAS PARTES. Su decisión tendrá efectos de transacción y, en consecuencia, hace tránsito a cosa juzgada.

Las controversias relacionadas con las consecuencias económicas y programáticas derivadas de la emergencia ocurrida desde el 28 de abril de 2018 y de lo acordado en la presente AMB, se someterán a un tribunal de arbitramento conformado por tres árbitros que serán designados de mutuo acuerdo entre LAS PARTES. (...)

En el mismo sentido, la cláusula quinta del acta de modificación bilateral dispone:

“QUINTA. LAS PARTES entienden que esta AMB se circunscribe única y exclusivamente al tema de la remuneración por los servicios, actividades y obras ejecutadas en el marco de la contingencia, salvo que se haya pactado una remuneración especial como es el caso de AMB31 y el consecuente análisis de los recursos dispuestos y su valoración, y no se refiere a otro tipo de diferencias incluyendo eventuales compensaciones económicas de una PARTE a favor de la otra”.

Lo anterior autoriza a concluir que la cláusula compromisoria incluida a través de la AMB 33 al contrato CT-2012-000036 está referida específicamente a las controversias suscitadas sobre el reconocimiento y pago de las obras ejecutadas por el contratista para mitigar la contingencia presentada en el proyecto hidroeléctrica Ituango desde el 28 de abril de 2018, comprendiendo así el objeto de las actas de modificación bilateral No. 30 y 32 del contrato CT-2012-000036.

Es cierto que el artículo 5 de la Ley 1563 de 2012 establece la autonomía de la cláusula compromisoria frente al contrato que la contiene, pero ello no se traduce en su entendimiento de forma independiente y totalmente descontextualizada para incluir cualquier controversia surgida entre las partes, por ello no se comparte la apreciación del recurrente, en el sentido de que el Despacho no puede realizar una interpretación sistemática, toda vez que debe comprobarse una relación directa o indirecta con el contrato en razón del cual se pactó dicha cláusula⁷, de ahí entonces que no cualquier controversia surgida entre las partes quede comprendida en el pacto arbitral.

De los documentos aportados hasta el momento, no se desprende que la intención de las partes haya sido someter al Tribunal de Arbitramento lo concerniente a la indemnización de perjuicios reclamada por terceras personas afectadas con la contingencia presentada desde abril del año 2018 en el proyecto Hidroeléctrico Ituango.

Aunado a ello, los demandantes, quienes aducen haber sufrido una serie de perjuicios con ocasión de la contingencia presentada en el proyecto hidroeléctrico y la necesidad de desplazarse de su lugar de habitación, no manifestaron su voluntad respecto a la cláusula compromisoria pactada entre llamante y llamado en garantía, la cual, en principio, solo tiene efectos jurídicos para las partes contratantes.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de agosto de 2015, radicación No. 85001-23-31-000-2011-00117-01(45126), C.P. Hernán Andrade Rincón.

EXPEDIENTE:	05001333301420210031300
MEDIO DE CONTROL:	Reparación directa
DEMANDANTE:	Oscar Ubaldo Múnera Restrepo
DEMANDADO:	Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P. y otros
ASUNTO:	Resuelve recurso de reposición

En el mismo orden de ideas, el presente proceso de reparación directa versa sobre la supuesta **responsabilidad extracontractual** de las entidades demandadas por el daño causado a los actores y la consecuencia indemnización de perjuicios. Los actores no señalaron la existencia de algún contrato que los vincule con las demandadas o llamadas en garantía y tampoco sus pretensiones están dirigidas a declarar el incumplimiento contractual, en ese sentido, se concluye que el litigio no se originó en el contrato CT-2012-000036 o cualquiera de sus actas de modificación bilateral.

Igualmente, no es del todo cierto que oponer el pacto frente a EPM carezca de implicación alguna frente a los terceros demandantes, dado que lo pretendido por Empresas Públicas de Medellín E.S.P. es trasladar a las llamadas en garantía la condena que se le pueda imponer consistente en la indemnización de los perjuicios causados a esos terceros.

En un caso similar, el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante auto del 15 de septiembre de 2021⁸, Magistrada Ponente ADRIANA BERNAL VÉLEZ, adoptó la siguiente decisión:

“(…) Procede en este caso el llamamiento en garantía que hace Empresas Públicas de Medellín E.S.P. porque demostró de manera sumaria la existencia de una relación contractual con el Consorcio CCC ITUANGO y sus integrantes Coninsa Ramón H S.A., Constructora Conconcreto S.A. y Camargo Correa Infra Proyectos S.A. (antes CONSTRUCCIONES DE COMERCIO CAMARGO CORREA S.A.), en virtud de la cual se puede derivar la obligación de las llamadas de concurrir al proceso.

La prueba sumaria de dicha relación es el contrato PC-2011-000031 celebrado entre Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P. y EPM Ituango S.A. y cedido a Empresas Públicas de Medellín y el Consorcio CCC ITUANGO y sus integrantes Coninsa Ramón H S.A., Constructora Conconcreto S.A. y Camargo Correa Infra Proyectos S.A. (antes CONSTRUCCIONES DE COMERCIO CAMARGO CORREA S.A.)

Ahora bien, se precisa que cuando se decide sobre la admisión del llamamiento en garantía no se hace un análisis de fondo de la cuestión, sino que se revisan los aspectos meramente formales de la figura [34] y basta que se aporte prueba sumaria de la relación legal o contractual para invocar dicho llamamiento.

Además, como lo exponen las Empresas Públicas de Medellín ESP el pacto arbitral tiene un alcance específico y está circunscrito a las actas de modificación bilateral No. 30, 32 y 33 del CONTRATO CT-2012-00036 y precisa la entidad que las controversias que las partes acordaron sustraer de la justicia arbitral son las derivadas de las consecuencias económicas y programáticas que surgieran de la emergencia que se presentó durante la etapa constructiva del proyecto y de lo acordado en dichas actas que tuvieron como objeto acordar una metodología para reconocer y remunerar las actividades desarrolladas en ejecución del contrato CT 2012-00036 dentro del marco de la emergencia ocurrida durante la etapa constructiva del Proyecto

⁸ Interlocutorio: No. 205 Radicado: 05-001-23-33-000-2019-00787-00 Instancia: PRIMERA MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA Demandante: NANCY DE JESÚS GÓMEZ RAMÍREZ Demandado: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P

EXPEDIENTE:	05001333301420210031300
MEDIO DE CONTROL:	Reparación directa
DEMANDANTE:	Oscar Ubaldo Múnera Restrepo
DEMANDADO:	Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P. y otros
ASUNTO:	Resuelve recurso de reposición

Hidroeléctrico Ituango y, ocasionada por el taponamiento de la galería auxiliar de desviación (GAD).

Por lo expuesto, NO SE REPONE el Auto Interlocutorio No. 250 del 14 de octubre de 202035 en el cual se admitió el llamamiento en garantía efectuado por Empresas Públicas de Medellín E.S.P. al Consorcio CCC Ituango, conformado por Coninsa Ramón H. S.A., Constructora Concreto S.A., Constructores e Comercio Camargo Correa S.A. (hoy Camarco Correa Infra Proyectos S.A. Sucursal Colombia).(...)"

Con todo, el Juzgado considera que, al momento de proferir la sentencia, se deberá tener en cuenta los posibles efectos de las decisiones adoptadas en el proceso arbitral adelantado entre llamante y llamado en garantía ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y amigable composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN:**

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto proferido el 1 de noviembre de 2022, mediante el cual se admitió el llamamiento en garantía formulado por Empresas Públicas de Medellín E.S.P. en contra del **Consorcio CCC Ituango**, inicialmente integrado por las sociedades **Constructora Concreto S.A., Coninsa Ramón H. S.A., Constructores e Comercio Carmargo Corrêa S.A.**, así como la sociedad **Camargo Correa Infra Ltda.**

SEGUNDO: RECONOCER PERSONERÍA a Natalia Tobón Calle, con tarjeta profesional No. 187.609 del C.S. de la J. para representar los intereses del Consorcio CCC Ituango y Constructores e Comercio Carmargo Corrêa S.A. en los términos de los poderes conferidos⁹. Correo electrónico para notificaciones judiciales: natalia.tobon@phrlegal.com.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LEIDY DIANA HOLGUÍN GARCÍA

Juez

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
Certifico: en la fecha se notificó por ESTADOS ELECTRÓNICOS el auto anterior
Medellín, **FEBRERO 15 DE 2023**, fijado a las 8:00 a.m
Evelyn Helena Palacio Barrios
Secretaria

⁹ C03LlamamientoGarantiaEPMvsCCCI/03RecursoReposicionCCCI/03PoderConstrucoesEcomercio y 04PoderConsorcioCCCI.