

PROYECTO DE ANÁLISIS DE LAUDOS ARBITRALES

ALEJANDRA DOMÍNGUEZ CABAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
CARRERA DE DERECHO
BOGOTÁ
2016

PROYECTO DE ANÁLISIS DE LAUDOS ARBITRALES

ALEJANDRA DOMÍNGUEZ CABAL

Trabajo De Grado Para Optar Por El Título De Abogado

Tutor
FERNANDO CASTILLO CADENA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
CARRERA DE DERECHO
BOGOTÁ
2016

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por qué las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

TABLA DE CONTENIDO

1. Plantilla de análisis del Laudo arbitral de la controversia entre VARELA FIOHLL & COMPAÑÍA LTDA., Y HEYMOCOL LTDA. contra la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO.
2. Plantilla de análisis del Laudo arbitral de la controversia entre U.T. ARKETIPO S.A., INDUSTRIAS AVM S.A. Y H.B. ESTRUCTURAS METALICAS S.A. contra METROLINEA S.A.
3. Plantilla de análisis del Laudo arbitral de la controversia entre S.T.L. S.A. E.S.P. contra la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos del Distrito de Bogotá - UAESP.
4. Plantilla de análisis del Laudo arbitral de la controversia entre la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. TELEBUCARAMANGA contra ECO SYSTEMS LTDA.
5. Ficha de Controversias Contractuales.

| FICHA PARA EL ESTUDIO DE LAUDOS ARBITRALES | |
|---|---|
| I. IDENTIFICACIÓN | |
| Laudo arbitral de: | |
| Convocante | Varela Fiholl & Compañía LTDA y Heymocol LTDA |
| Nacionalidad del convocante | Colombiana |
| Naturaleza del Convocante | Consortio Varela - Haymocol |
| Convocado | Secretaría de Educación del Distrito |
| Nacionalidad del convocado | Colombiana |
| Naturaleza del Convocado | Entidad del Distrito |
| Ciudad y fecha del laudo | Bogotá - 22/02/10 |
| Centro de arbitraje | Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá |
| Árbitros | Guillermo Gamba Posada |
| | Luis Ignacio Betancur Escobar |
| | Manuel Guillermo Sarmiento García |
| Secretario (a) | Anne Marie Mürrle Rojas |
| Se presentó demanda de reconvención | No |
| Cuantía de la demanda principal | \$3'049.816.355 |
| Cuantía de la demanda de reconvención | - |
| II. DESCRIPCIÓN DEL CASO CON CRITERIOS DE TIEMPO, LUGAR Y MODO Nota: Señalar los hechos relevantes indicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar. | El día seis (6) de junio de 2008, el consorcio conformado por las sociedades Varela Fiholl & Cia Ltda y Heymocol Ltda, presentó demanda ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá contra la entidad pública del distrito, Secretaría de Educación del Distrito por incumplimiento del equilibrio económico del contrato de obra celebrado por las susodichas, que buscaba la construcción de la Institución Educativa Distrital, IED. Santa Marta, de la localidad de Bosa en la ciudad de Bogotá, bajo la forma de pago y costeo de precio global fijo y sin reajustes. No obstante, el consorcio convocante solicita el restablecimiento del equilibrio económico de la ecuación contractual pues afirma que hubo alzas imprevisibles en el precio del acero, material indispensable para llevar a cabo la obra. Adicionalmente, se probó que la entidad contratista logró probar |

| | |
|---|---|
| | que entregó un área mayor de construcción que la cotizada y contratada sin mala fe sino que así resultó, el contratista entonces busca que se reconozca la mayor cantidad de obra construida. |
| | |
| III. PLANTEAMIENTO PROBLEMAS JURÍDICOS/PROCESALES/ PROBATORIOS | |
| Problema(s) jurídico(s) principal(s) | 1. ¿Hubo o no rompimiento del equilibrio económico del contrato de obra celebrado por las sociedades Varela Fiholl & Cia Ltda y Heymocol Ltda y la Secretaría de Educación del Distrito? |
| Ratio decidendi (Tesis, regla de derecho) | <p>De las pruebas que obran en el proceso, tanto documentales como periciales, se concluye que la entidad convocada no realizó una adecuada planeación del contrato de obra pública número 146 de fecha 24 de Diciembre de 2.003, al haber suministrado a todos los proponentes, y entre ellos naturalmente a la entidad convocante, diversos documentos de los cuales se derivaba que el área de construcción era de 5.966.40 M2, la cual difería sustancialmente del área resultante de los planos de diseño, que de conformidad con los dictámenes periciales practicados en el presente proceso arbitral era de 7.050.06 m2, para el perito Palomino y de 7.252.66 m2 para el perito Reyes.</p> <p>Tales documentos fueron la licencia de construcción, el presupuesto oficial de la obra contratada, el cuadro de cantidades de obra y el certificado de disponibilidad presupuestal.</p> <p>Esta inconsistencia entre el área por construir establecida en los planos de diseño y la contenida en la licencia de construcción y en el presupuesto oficial, como se explicó claramente en la valoración de las pruebas que obran en el proceso, indujo a error a la entidad convocante y a todos los demás proponentes, quienes al formular su oferta, tuvieron como</p> |

| | |
|--|--|
| | <p>base fundamental dichos documentos previos que contemplaban un área de construcción equivocada.</p> <p>Dicha inconsistencia en que incurrió la entidad convocada es consecuencia de una evidente falla en la planeación del contrato de obra pública, principio este fundamental en la etapa precontractual del proceso de contratación estatal, como lo establecen claramente los numerales 7º y 120 de la Ley 80 de 1.993 y su Decreto reglamentario 2170 de 2.002, y constituye un factor de imputación de la responsabilidad pre-contractual de dicha entidad, que le ocasionó un perjuicio al consorcio convocante, consistente en la mayor cantidad de obra que debió construir y que no se le pagó, por cuanto la modalidad contractual era de precio global fijo sin reajustes.</p> <p>En consecuencia las pretensiones terceras, tanto la declarativa como la condenatoria, están llamadas a prosperar.</p> <p>Para efectos de determinar el área construida, el Tribunal ha tomado los 7.461.38 M2, señalados por el perito Reyes Rodríguez, teniendo en cuenta el nivel de detalle y la precisión metodológica utilizada para efectuar tal medición según aparece en el dictamen pericial. En este orden de ideas, la diferencia entre el área de la licencia de construcción y la estimada por el señalado perito es de 1,494,94 M2, que viene a ser la mayor cantidad de obra construida por el Consorcio Varela-Fiholl. Tomando como precio del metro cuadrado el establecido en el dictamen rendido por el perito Camilo Andrés Reyes Rodríguez, que equivale a setecientos sesenta y tres mil trescientos setenta y nueve pesos con cincuenta y cinco centavos (\$763.379.55) se tiene que la SED habrá de pagar a la</p> |
|--|--|

| | |
|--|--|
| | <p>convocante la cantidad de mil doscientos catorce millones setecientos mil trescientos cuarenta y un pesos con cincuenta y tres centavos (\$1.214.700.341,53), resultante de multiplicar la mayor cantidad de metros cuadrados construidos por el valor unitario del metro cuadrado. Esta suma será la indemnización que por tal concepto debe pagar la Secretaria de Educación del Distrito a la entidad convocante. No obstante, el Tribunal no se manifiesta sobre éste punto, pues no se pronuncia sobre el incremento del valor del metro cuadrado por el alza del precio del acero.</p> <p>De acuerdo con lo solicitado en la pretensión cuarta condenatoria de la demanda, el Tribunal estima procedente decretar la actualización de la suma antes mencionada, teniendo en cuenta el incremento del IPC desde la fecha de entrega de la obra, 18 de marzo de 2005 hasta la fecha en que se realice el pago. El valor de tal actualización, a la fecha de este laudo asciende a doscientos nueve millones doscientos noventa y siete mil novecientos veintidós pesos (\$209.297.922).</p> |
| Tema principal | Equilibrio económico del contrato |
| Tema Accesorio 1 | Mayor duración de obra |
| Tema Accesorio 2 | - |
| | |
| IV. CLASIFICACIÓN | |
| Tipo de Contrato | Obra Pública |
| Subclasificación | - |
| Sector Económico (ej. Obra público) | Obra Pública |
| Sector Público (Nacional, Departamental, Mpal) | Distrito |
| | |
| V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO | |
| Posición del Ministerio Público | El representante del Ministerio Público calificó el contrato celebrado por las partes ya citadas como "sinalagmático perfecto", lo cual quiere decir que "las partes se sujetaron al cumplimiento de obligaciones recíprocas", y conmutativo. No obstante no esta |

| | |
|--|---|
| | de acuerdo con las primeras dos pretensiones de los convocantes, sin embargo, al final del día da la razón a la misma de acuerdo con un peritaje realizado al área de construcción, para lo que concluye que “estamos en presencia de una conducta que va en contra vía de los principios de planeación, buena fe y justicia conmutativa que causó graves perjuicios al contratista y por tales hechos la Administración debe responder en aras de restablecer el equilibrio económico”. |
| VI. FUENTES RELEVANTES | |
| Normativas | <ul style="list-style-type: none"> • Artículos 6º y 238 del Código de Procedimiento Civil; • Ley 80 de 1993 numerales 7 y 120; • Decreto reglamentario 2170 de 2002; • Artículo 177 del Código Contencioso Administrativo. |
| Precedente Jurisprudencial Consejo de Estado | <ul style="list-style-type: none"> • Sentencia 14781 del 11 septiembre de 2003 del Consejo de Estado, Consejero Ponente Ricardo Hoyos: “El incumplimiento determinado por la fuerza mayor debe distinguirse de la situación que se presenta en aplicación de la teoría de la imprevisión, puesto que la fuerza mayor exime de responsabilidad al contratista incumplido, en tanto que en aplicación de la teoría de la imprevisión el contratista cumple el contrato con dificultades, a cambio de lo cual tiene derecho al restablecimiento de la ecuación financiera del contrato, alterada en razón del (...) hecho imprevisible. (...) En presencia de la teoría de la imprevisión, la prestación contractual se cumple en condiciones gravosas para el contratista y ello determina su derecho a que se restablezca la ecuación financiera del contrato. (...)” |

| | |
|--|--|
| | <p>En cambio, la fuerza mayor determina la irresponsabilidad del contratista frente a la no ejecución del objeto contratado, sin que ello comporte indemnización o compensación a su favor. (...) Se tiene así que la ocurrencia de la fuerza mayor impone demostrar que el fenómeno fue imprevisible y que no permitió la ejecución del contrato, en tanto que en la teoría de la imprevisión debe probarse que el hecho exógeno e imprevisible no impidió la ejecución del contrato, pero hizo más oneroso el cumplimiento de las obligaciones para el contratista, porque tuvo que incurrir en gastos necesarios para contrarrestar los efectos impeditivos del fenómeno presentado.”</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, del 7 de marzo de 2002, Consejero Ponente Dr. Alier Hernández Enríquez: “En síntesis, mientras las sujeciones o dificultades materiales imprevistas corresponden a un álea física o natural que se encuentra presente al momento del nacimiento del contrato y luego emergen en su ejecución, en la teoría de la imprevisión las circunstancias extraordinarias son sobrevinientes a la relación contractual y corresponden a un álea económica o financiera; por tanto, la Sala precisa que la sujeción o dificultad material imprevista no es una modalidad de la teoría de la imprevisión, como se venía manejando en la jurisprudencia, sino que se |
|--|--|

| | |
|--|---|
| | <p>trata de otro factor diferente de imputación de responsabilidad de la entidad contratante para restablecer el equilibrio económico del contrato.”</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, del 29 de mayo de 2003, Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque: “Es sólo cuando ese balance razonable se rompe que resulta equitativo restablecerlo porque había sido tomado en consideración como un elemento determinante del contrato.” • Sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, del 20 de noviembre de 2008, Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio: “En síntesis, mientras las sujeciones o dificultades materiales imprevistas corresponden a un álea física o natural que se encuentra presente al momento del nacimiento del contrato y luego emergen en su ejecución, en la teoría de la imprevisión las circunstancias extraordinarias son sobrevinientes a la relación contractual y corresponden a un álea económica o financiera; por tanto, la Sala precisa que la sujeción o dificultad material imprevista no es una modalidad de la teoría de la imprevisión, como se venía manejando en la jurisprudencia, sino que se trata de otro factor diferente de imputación de responsabilidad de la entidad contratante para restablecer el equilibrio económico del contrato.” |
|--|---|

| | |
|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none">• Consejo de Estado, sentencia de 25 de febrero de 2.009, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez: “La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido repetidamente que en materia contractual, las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable, antes de asumir compromisos específicos en relación con los términos de lo que podrá llegar a ser un contrato y por supuesto mucho antes de su adjudicación y consiguiente celebración, la elaboración previa de estudios y análisis serios y completos antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos y análisis técnicos; (iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de los contratos, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades |
|--|--|

| | |
|--|---|
| | de los bienes, obras y servicios que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de recursos presupuestales o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; (vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores y constructores profesionales que estén en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar.” |
| Precedente Arbitral | - |
| Concepto Tribunal Andino de Justicia | - |
| El laudo acoge precedente judicial Consejo de Estado | Sí |
| El laudo acoge precedente arbitral de otros Tribunales | - |
| VII. DURACIÓN DEL PROCESO | |
| Duración del Proceso desde la presentación de la demanda | 6/06/08 |
| Duración del Proceso desde la primera audiencia de trámite | 29/10/08 |
| Suspensiones solicitadas por las partes | - |
| Suspensiones por causa legales | - |
| VIII. DECISUM | |
| Respuesta al problema planteado: PRETENSIONES Las Pretensiones de la demanda son las siguientes: “A. DECLARATIVAS “1.- Se declare el reconocimiento de las obras adicionales, no contractuales realizadas por el contratista, consistentes | DECISIÓN Están llamadas a prosperar las pretensiones tercera declarativa y tercera condenatoria de la demanda. |

en la ejecución de un tramo de acueducto e instalación de un hidrante, necesarios para la debida funcionabilidad de la construcción.

"2.- Se ordene el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato de obra pública No. 146 del 24 de diciembre de 2003, ocurrido como consecuencia del aumento inusitado y grave del valor del acero (insumo) durante la ejecución del contrato.

"3.- Se declare que la entidad convocada incumplió con el principio de planeación contractual, al estimar un área de construcción totalmente inferior a la que realmente se ejecutó, y por ende debe ordenarse el reconocimiento y pago de la mayor área construida dada la conmutatividad del contrato estatal No. 146 de 2003 y en últimas, en virtud del enriquecimiento sin causa por parte de la SED.

"B. CONDENATORIAS

"Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene al DISTRITO CAPITAL- SED al pago de las siguientes sumas de dinero:

"1.- Por concepto de actividades adicionales, no contractuales, a la suma de \$9.828444.00, equivalente al costo de ejecución de un tramo de acueducto e instalación de un hidrante.

"2.- Por concepto de restablecimiento del equilibrio financiero del contrato a la suma de \$171.631.838.00, equivalente al sobre costo patrimonial en la ejecución de actividades afectadas por el cambio del precio del acero.

"3.-Por concepto de mayor área ejecutada y construida (9.455M2), la suma de \$2.868.356.053.00, o la suma que parcialmente se determine, teniendo en cuenta que el área proyectada por la entidad con base en la licencia de construcción era de 5.966.44 M2.

"4.- Se ordene la actualización de las sumas pretendidas teniendo en cuenta la pérdida del valor adquisitivo, aplicando

| | |
|---|---|
| <p>para ello los indicadores económicos vigentes.</p> <p>"5.- Se ordene a la entidad pública convocada dé cumplimiento al pago de las condenas de conformidad con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.</p> <p>"6- Se condene en gastos y costas procesales a la entidad pública convocada."</p> | |
| <p>Decisión unánime: <u> Sí </u></p> <p>Salvamento de voto: <u> No </u></p> <p>Prosperan totalmente las pretensiones de la demanda principal: No, sólo prosperan las pretensiones tercera declarativa y tercera condenatoria de la demanda.</p> <p>Prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda principal: Sí, sólo prosperan las pretensiones tercera declarativa y tercera condenatoria de la demanda.</p> <p>Prosperan totalmente las pretensiones de la demanda de reconvención: -</p> <p>Prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda de reconvención: -</p> | |
| <p>EXCEPCIONES</p> <p>Excepciones que prosperan frente a la demanda principal o la demanda de reconvención (si es del caso deben incluirse la referencia correspondiente en los problemas jurídicos planteados)</p> | <p>Se formularon dos excepciones de mérito: "Inexistencia de la obligación" y "falta de causa", sin embargo estas no prosperaron puesto que las mismas no se sustentaron en los argumentos.</p> |
| <p>Valor de la decisión</p> | <p>No dice</p> |
| <p>Valor de las costas y agencias en derecho</p> | <p>\$240.988.979</p> |
| <p>Valor sanción por diferencia entre la cantidad estimada juramentada y la probada (Art. 202 del CPC; 206 del CGP)</p> | <p>-</p> |
| <p>IX. EVENTUALES</p> | |
| <p>Recurso de Anulación (Indicar causal de anulación Decisum Consejo de Estado)</p> | <p>No</p> |
| <p>Recurso de Revisión</p> | <p>No</p> |
| <p>Acción de Tutela</p> | <p>No</p> |
| <p>Conciliación total</p> | <p>No</p> |
| <p>Conciliación parcial</p> | <p>No</p> |

| FICHA PARA EL ESTUDIO DE LAUDOS ARBITRALES | |
|---|--|
| I. IDENTIFICACIÓN | |
| Laudo arbitral de: | |
| Convocante | U.T. ARKETIPO S.A., INDUSTRIAS AVM S.A. Y H.B. ESTRUCTURAS METALICAS S.A. |
| Nacionalidad del convocante | Colombiana |
| Naturaleza del Convocante | Unión Temporal |
| Convocado | METROLINEA S.A. |
| Nacionalidad del convocado | Colombiana |
| Naturaleza del Convocado | Entidad estatal del orden metropolitano |
| Ciudad y fecha del laudo | Bucaramanga - 31/08/11 |
| Centro de arbitraje | Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bucaramanga |
| Árbitros | Mariela Vega de Herrera Luz Marina Bermúdez Lozano Franz Hederich García |
| Secretario (a) | Jaime Andrés Castillo Cadena |
| Se presentó demanda de reconvención | No |
| Cuantía de la demanda principal | INDETERMINADA |
| Cuantía de la demanda de reconvención | - |
| II. DESCRIPCIÓN DEL CASO CON CRITERIOS DE TIEMPO, LUGAR Y MODO Nota: Señalar los hechos relevantes indicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar. | Los hechos relevantes para resolver el problema jurídico que se somete este Tribunal pueden resumirse de la siguiente manera: Entre las citadas partes se celebra un contrato de obra pública que tenía por objeto "la construcción de puentes peatonales y estaciones de parada del tramo Quebrada Seca a Buganvilia del Sistema Integrado de Transporte masivo para el área metropolitana de Bucaramanga. En el Pliego de condiciones en el numeral 45.1 dispuso lo siguiente: "El Contratante deberá ajustar el precio del contrato, si los impuestos y derechos de los tipos especificados en los datos del contrato cambian en el período comprendido entre la fecha que sea 28 días anterior a la presentación de las ofertas para el contrato y la fecha del último certificado de terminación. El ajuste se hará por el monto del cambio de los impuestos pagaderos |

| | |
|--|--|
| | <p>por el contratista, siempre que dichos cambios no estuvieran reflejados en el precio del contrato o sean resultado de la aplicación de la cláusula 47.”</p> <p>Por otra parte, la estampilla PRO-UIS fue creada mediante Ley 85 de noviembre de 1983, y su vigencia estaba condicionada al recaudo de 70 mil millones de pesos. En el 2007 previamente a la presentación de la oferta, se cumplió con la totalidad del recaudo autorizado por la ley. Pero mediante Ley 1216 de 2008, cobró vigencia dicho gravamen en cuanto autorizó la emisión de la estampilla por un monto de 200 mil millones de pesos. La Ley entró en vigencia en agosto de 2008, es decir cuando ya el contrato estaba en ejecución.</p> <p>En desarrollo de dicho contrato, el día 6 de octubre de 2010, la Unión Temporal Puentes, convoca a un Tribunal de Arbitramento con el fin de dar claridad a la controversia que radica y se deriva del pago correspondiente a la estampilla PRO-UIS que hubo de asumir la convocante durante la ejecución del contrato en cuestión. Sin embargo, lo anterior estaba plasmado en la cláusula décimo cuarta del contrato celebrado entre las partes en disputa, la cual no fue siquiera mencionada por la convocante en la demanda del caso.</p> |
| | |
| <p>III. PLANTEAMIENTO PROBLEMAS JURÍDICOS/PROCESALES/ PROBATORIOS</p> | |
| <p>Problema(s) jurídico(s) principal(s)</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Había lugar al pago de la ESTAMPILLA PRO-UIS por parte de la entidad contratista o por parte de la entidad contratante? 2. ¿Tuvo ocurrencia la liquidación del contrato de común acuerdo, en qué términos quedaron los derechos y obligaciones de las partes signatarias y qué efectos jurídicos vinculantes otorga la ley al acta producto de tal convención? |

| | |
|---|--|
| Ratio decidendi (Tesis, regla de derecho) | <p>El Tribunal considera: No hay ratio sobre a quien le corresponde pagar la estampilla sino que considera que no es la oportunidad procesal para discutirlo dada el Acta de liquidación.</p> <p>a. Logra constatarse en el Acta de Liquidación del contrato 01 de 2008, que el contratista, la UNIÓN TEMPORAL PUENTES, no expuso salvedad ni observación alguna en cuanto hace el pago de la ESTAMPILLA PRO-UIS. Por consiguiente, dejó precluir en silencio la etapa que tenía para alegar válidamente cualquier inconformidad por este punto. Por tanto, no puede volver contra su propia decisión con ocasión del arbitraje, porque el acta firmada sin salvedades es liberatoria para la entidad pública; tampoco podría hacerlo ante la jurisdicción contencioso administrativa. Porque, se repite, la contratista, ahora convocante, en la práctica dio su consentimiento tácito de estar conforme con el pago de la estampilla alegada, al firmar el acta sin observaciones.</p> <p>b. Una vez analizados los fundamentos fácticos y jurídicos constitutivos del problema planteado como excepción por la parte convocada, el Tribunal considera que debe prosperar la tesis que impide un examen de fondo sobre las pretensiones de la demanda encaminadas a obtener el reconocimiento y pago a cargo de METROLINEA S.A. y en su favor, de las sumas que hubo de saldar por concepto de la estampilla pro-uis. En este caso, el Tribunal esta impedido para examinar las razones de hecho y de derecho que sirven de sustento a las pretensiones de la demanda.</p> <p>c. Por mandato del Estatuto General de la Contratación</p> |
|---|--|

| | |
|--|---|
| | <p>Administrativa, artículo 60, con las respectivas modificaciones introducidas por la ley 1150 de 2007, el contrato 01 de 2008 (contrato en cuestión), fue liquidado, dada su duración en el tiempo, de mutuo acuerdo, como efectivamente se hizo. No obstante, el Tribunal no se pronuncia más allá sobre este punto, pues no conforma ninguna pretensión en el proceso.</p> <p>d. De conformidad con la disposición en cita, la diligencia de la liquidación del contrato, es una etapa en que los contratantes ajustan todas las cuentas que se suscitaron con ocasión a la ejecución del contrato. El Consejo de Estado, ha manifestado de manera reiterada que, "la liquidación del contrato es un auténtico corte de cuentas, entre los contratantes, en la cual se define quién debe y cuánto".</p> |
| Tema principal | Pago de la ESTAMPILLA PRO-UIS |
| Tema Accesorio 1 | Liquidación del contrato de común acuerdo. |
| Tema Accesorio 2 | - |
| IV. CLASIFICACIÓN | |
| Tipo de Contrato | Obra Pública |
| Subclasificación | - |
| Sector Económico (ej. Obra pública) | Obra Pública de puentes peatonales y estaciones. |
| Sector Público (Nacional, Departamental, Mpal) | Metropolitano |
| V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO | |
| Posición del Ministerio Público | El representante del Ministerio Público acudió para pedir decisión desfavorable a las pretensiones de la convocante. |
| VI. FUENTES RELEVANTES | |
| Normativas | <ul style="list-style-type: none"> • Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos; • Ley 640 de 2001; • Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia; • Decreto 1716 de 2009; • Artículos 15, 1495, 1502, 1602, 1603, 1618 y 1620 del |

| | |
|---|--|
| | <p>Código Civil;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículos 3º, 32, 40, 60 y 70 de la Ley 80 de 1993; • Artículo 177 del Código de Procedimiento Civil; • Artículo 83 de la Constitución Política; • Artículo 171 del Código Contencioso Administrativo. |
| <p>Precedente Jurisprudencial Consejo de Estado</p> | <p>Se presenta una línea jurisprudencial para resolver el problema jurídico y la excepción presentada por la parte convocada sobre el Acta de Liquidación del contrato desde la Sentencia del 16 de octubre de 1980 del Doctor Carlos Betancur Jaramillo, hasta la Sentencia del 6 de julio de 2005 del Doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Consejo de Estado, Sección Tercera, del 16 de octubre de 1980. Expediente 1960. Consejero Ponente Carlos Betancur Jaramillo: "...la liquidación suscrita sin reparo es un auténtico corte de cuentas entre los contratistas, en el cual se define quién debe y cuánto. Como es lógico, es un acuerdo entre personas capaces de disponer y sobre las reglas sobre el consentimiento sin vicios que rigen en toda su integridad"; • Consejo de Estado, Sección Tercera, del 14 de febrero de 2002. Expediente 13238. Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez; • Consejo de Estado, Sección Tercera, del 16 de agosto de 2001, Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque; • Consejo de Estado, Sección Tercera del 6 de julio de 2005, Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez; • Consejo de Estado, Sección Tercera, del 19 de abril de 2001, Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez (para explicar la abstención |

| | |
|--|---|
| | de condenar en costas a la parte convocante por la actuación de buena fe de convocar al Tribunal de arbitramento.) |
| Precedente Arbitral | - |
| Concepto Tribunal Andino de Justicia | - |
| El laudo acoge precedente judicial Consejo de Estado | Sí |
| El laudo acoge precedente arbitral de otros Tribunales | - |
| VII. DURACIÓN DEL PROCESO | |
| Duración del Proceso desde la presentación de la demanda | 6/10/10 |
| Duración del Proceso desde la primera audiencia de trámite | 23/05/11 |
| Suspensiones solicitadas por las partes | - |
| Suspensiones por causa legales | - |
| VIII. DECISUM | |
| <p>Respuesta al problema planteado:</p> <p style="text-align: center;">PRETENSIONES</p> <p>“Las súplicas de la parte convocante pueden resumirse así por el Tribunal:</p> <p>“... 2. Que se acepte que la sociedad METROLINEA S.A. está obligada a restablecer el equilibrio de la ecuación económica del contrato que las partes tienen suscrito, dada la ocurrencia de situaciones ajenas a la parte contratista, “...quien no está obligada a soportar cargas que jurídicamente no le corresponden y que corresponden a actos de la administración como Estado, en este caso bajo la modalidad de una ley...”</p> <p>3. Como consecuencia de lo anterior, la sociedad METROLINEA S.A., reconozca y pague a favor de mi mandante, los valores que ha tenido que cancelar bajo la modalidad de descuento en los pagos realizados, por concepto de ESTAMPILLA PRO-UIS y el porcentaje adicional del 10%, debidamente actualizados y con sus correspondientes rendimientos e intereses moratorios.</p> <p>4. Que la Entidad demandada cancele las costas y agencias en derecho.”</p> | <p>DECISIÓN</p> <p>No prospera ninguna de las pretensiones de la demanda, por lo tanto, la decisión del Tribunal es favorable a la entidad pública Metrolínea S.A.</p> |
| <p>Decisión unánime: __Sí__</p> <p>Salvamento de voto: __No__</p> <p>Prosperan totalmente las pretensiones de la demanda principal: No</p> <p>Prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda principal: No</p> | |

| | |
|---|--|
| Prosperan totalmente las pretensiones de la demanda de reconvención: - Prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda de reconvención: - | |
| EXCEPCIONES Excepciones que prosperan frente a la demanda principal o la demanda de reconvención (si es del caso deben incluirse la referencia correspondiente en los problemas jurídicos planteados) | Se presentó excepción perentoria denominada "DE FALTA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL" por parte de la parte convocada pero ésta no prosperó. Además, la convocada también presentó excepción sobre el efecto liberatorio del Acta de Liquidación del contrato sin salvedades, la cual si prosperó y se probó que efectivamente se hizo. |
| Valor de la decisión | 0 |
| Valor de las costas y agencias en derecho | No dice |
| Valor sanción por diferencia entre la cantidad estimada juramentada y la probada (Art. 202 del CPC; 206 del CGP) | - |
| | |
| IX. EVENTUALES | |
| Recurso de Anulación (Indicar causal de anulación Decisum Consejo de Estado) | No |
| Recurso de Revisión | No |
| Acción de Tutela | No |
| Conciliación total | No |
| Conciliación parcial | No |

| FICHA PARA EL ESTUDIO DE LAUDOS ARBITRALES | |
|---|--|
| I. IDENTIFICACIÓN | |
| Laudo arbitral de: | |
| Convocante | S.T.L. S.A. E.S.P. |
| Nacionalidad del convocante | Colombiana |
| Naturaleza del Convocante | Consorcio |
| Convocado | Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos del Distrito de Bogotá - UAESP. |
| Nacionalidad del convocado | Colombiana |
| Naturaleza del Convocado | Entidad del distrito |
| Ciudad y fecha del laudo | Bogotá D.C. 1/11/11 |
| Centro de arbitraje | |
| Árbitros | Juan Pablo Cárdenas Mejía |
| | María Elena Giraldo Gómez |
| | Manuel Santiago Urueta Ayola |
| Secretario (a) | Fernando Pabón Santander |
| Se presentó demanda de reconvención | Sí |
| Cuantía de la demanda principal | INDETERMINADA |
| Cuantía de la demanda de reconvención | INDETERMINADA |
| II. DESCRIPCIÓN DEL CASO CON CRITERIOS DE TIEMPO, LUGAR Y MODO | |
| <p>Nota: Señalar los hechos relevantes indicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar.</p> | <p>Las partes celebraron contrato de concesión de obra con el fin construir la planta del sistema de lixiviados. En consecuencia, el Sistema de Tratamiento de lixiviados del Relleno Sanitario de Doña Juana inició su etapa de estudio, diseño y construcción en diciembre de 1999.</p> <p>El 11 de junio de 2000, se hizo entrega al Concesionario, de los Términos de Referencia del Plan de Manejo Ambiental que exigía la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca- CAR, del cual formaba parte lo relacionado con la construcción de la Celda de Lodos.</p> <p>Señala la demanda que la controversia central entre las partes radica en el Documento Técnico y en la interpretación que del mismo hacen la UAESP y la interventoría, toda vez que a juicio de la Convocante, la UAESP desconoce, sin ningún fundamento jurídico sólido, que en el capítulo 9 del Documento Técnico, no se incluyen valores, ni se definió un</p> |

| | |
|---|---|
| | volumen definitivo del tamaño de la Celda de Lodos, como tampoco se estableció un número exacto de fases por desarrollar, pues todos estos aspectos dependían para su concreción de la forma de operación real del STL, de ahí que el documento en mención solo hiciera alusión a cifras estimadas. |
| III. PLANTEAMIENTO PROBLEMAS JURÍDICOS/PROCESALES/ PROBATORIOS | |
| Problema(s) jurídico(s) principal(s) | <ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Cómo debían interpretar, tanto UAESP como la convocante, el Documento Técnico del contrato? 2. ¿A cargo de quién estaba la construcción de otras fases de la celda de lodos durante y posterior al contrato de concesión celebrado por las partes, del contratista o del contratante? 3. ¿Efectivamente, incumplió el concesionario sus obligaciones contractuales, tal como la obligación de construir la totalidad de la celda de lodos? |
| Ratio decidendi (Tesis, regla de derecho) | <p>Observa el Tribunal que en el Documento Técnico se determinó que durante la construcción de la planta depuradora habría de construirse la primera fase de la celda con capacidad de almacenamiento para un año. Es decir que en la primera fase no se esperaba construir la totalidad de la Celda de Lodos. Ahora bien, de conformidad con dicho Documento el anticipo de \$487.500.00014 se entregó "para la construcción de la primera fase". Por consiguiente, es claro que dicho valor no comprendía la construcción total de la Celda de Lodos estimada, pues no incluía la construcción de etapas posteriores de la Celda de Lodos que se requirieran para los siete años. Así las cosas, no existe ninguna relación entre el valor del anticipo y el costo que eventualmente tendría construir la Celda de Lodos durante todo el Contrato. Para el Tribunal el hecho de que el Documento Técnico haga</p> |

referencia a estimados tiene cabal sentido si se tiene en cuenta que el proceso de contratación que dio lugar al Contrato de Concesión se inició como consecuencia de una declaración de urgencia manifiesta en razón de la grave situación que se presentó en el relleno sanitario Doña Juana, la cual fue causada entre otros, por los lixiviados generados. Ante tal situación se adelantó, como ya se dijo, un proceso para seleccionar alternativas tecnológicas y económicas para el tratamiento de los lixiviados.

Como se puede apreciar, el Contrato señaló que el proceso de tratamiento de lixiviados era una tarea especialmente compleja, agregando que la calidad del lixiviado es diferente en cada relleno y puede variar en un mismo relleno de año a año. De esta manera, las partes reconocieron la dificultad del tratamiento de los lixiviados, y el hecho de que los mismos podían variar en sus condiciones durante la ejecución del contrato.

En este contexto observa el Tribunal que existieron diversos factores que condujeron a que a pesar de incrementarse el volumen de lixiviados, se redujera la cantidad de lodos, entre ellos el no uso de material cementante y el aumento de la sequedad de los lodos. En estos aspectos la interventoría no consideró que existiera incumplimiento por parte del Concesionario. En efecto el hecho de que Concesionario hubiera actuado para lograr producir menor volumen de lodos, pero logrando que los productos cumplieran con las especificaciones normativas que le eran aplicables no constituyó un incumplimiento contractual y por ello, si por la misma razón, no se requirió la Celda de Lodos en el tamaño inicialmente estimado no existe infracción al contrato. De este

| | |
|--|--|
| | <p>modo la Celda de Lodos que finalmente se construyó, con la adición pactada con el concedente ha permitido la disposición de los lodos.</p> <p>En este contexto considera el Tribunal que el Concesionario cumplió el contrato al construir y poner a disposición del proyecto la Celda de Lodos a la que se ha hecho referencia.</p> <p>Por último, el Tribunal declara que la construcción de otras fases de la celda que se hicieran necesarias durante la ejecución del contrato de concesión estaban a cargo del Concesionario, por el contrario, las que se hicieran necesarias posteriormente no están a cargo del mismo.</p> |
| Tema principal | Servicios públicos domiciliarios |
| Tema Accesorio 1 | Aseo, vertimiento de lixiviados. |
| Tema Accesorio 2 | - |
| IV. CLASIFICACIÓN | |
| Tipo de Contrato | Contrato de Concesión |
| Subclasificación | Obra pública |
| Sector Económico (ej. Obra público) | Obra pública |
| Sector Público (Nacional, Departamental, Mpal) | Distrito |
| V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO | |
| Posición del Ministerio Público | <p>Solicita que se denieguen las pretensiones de la parte convocante y se acceda a la demanda de reconvención, además que se recalculen el costo variable de la construcción. Adicionalmente, considera que con base en las pruebas (Documento técnico, contrato, comunicaciones entre las partes, etc.) la voluntad de las partes estaba claro en el sentido de que debía construirse aproximadamente 187.361 m³ de celda de lodos, y el consorcio construyó 36.900 m³. Finalmente, afirmó, luego de conocer las pruebas testimoniales como documentales que podrían estar inmersos en una falta de gestión, gestión deficiente, descuido y negligencia de algunos funcionarios</p> |

| | |
|--|---|
| | de la UAESP. |
| VI. FUENTES RELEVANTES | |
| Normativas | -Artículos 145, 429 del Código de Procedimiento Civil; -Ley 80 de 1993; -Ley 142 de 1994; - Ley 489 de 1998; -Ley 689 de 2001; -Código Civil; -Código de Comercio. |
| Precedente Jurisprudencial Consejo de Estado | -Consejo de Estado, Sección Tercera, del 12 de agosto de 1999: La jurisprudencia del Consejo de Estado no deja ninguna duda sobre las normas aplicables a los contratos que celebran las entidades estatales que presten los servicios públicos a que se refiere la Ley 142 de 1994. Así, la Sección Tercera en auto de agosto 12 de 1999, dictado tres meses antes de la celebración del contrato enjuiciado, ya señalaba: "1. Servicios públicos en la Constitución Nacional. Algunos aspectos: Dispone que los servicios públicos: . son inherentes a la finalidad social del Estado y es su deber asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. . estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, . podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. Precisa, que en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios (poder de policía administrativa). Agrega: 'Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita' (arts. 365). |

| | |
|--|---|
| | <p>Igualmente la Carta Política dispone que a la ley están atribuidas las siguientes materias:</p> <ul style="list-style-type: none"> . fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. . determinar las entidades competentes para fijar las tarifas (art. 367). . determinar los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio; . definir la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios (art. 369). <p>Además recalca que al Congreso le corresponde, por medio de la ley, 'Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos' (núm. 3o art. 150 Constitución Política).</p> <p>Asimismo la mencionada Carta señala que al Presidente de la República le corresponde, en relación con los servicios públicos domiciliarios:</p> <ul style="list-style-type: none"> . señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten (arts. 370 y 189, núm. 22 ibídem). <p>2. Los contratos estatales, respecto del órgano público.</p> <p>La Ley 80 de 1993, 'Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración pública', señala para sus efectos, entre otros, que se denominan</p> |
|--|---|

| | |
|--|---|
| | <p>Entidades Estatales las siguientes personas jurídicas:</p> <p>La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, 'las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%) así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles' (art. 2). (...)</p> <p>4. Naturaleza de las empresas de servicios públicos domiciliarios, y régimen aplicable en la Ley 489 de 1998.</p> <p>El artículo 68 establece que son entidades descentralizadas del orden nacional:</p> <p>'(...) los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas, y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado, aun cuando gozan de autonomía administrativa, están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están</p> |
|--|---|

| | |
|--|---|
| | <p>adscritas.</p> <p>Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos' (incs. 1 y 2). Agrega, su párrafo 1, que 'De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades a las entidades del orden territorial'.</p> <p>Ahora, respecto de las disposiciones aplicables, en especial, a las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios y a las entidades públicas que tienen por objeto la prestación de los mismos, establece el artículo 84 que 'se sujetarán a la Ley 142 de 1994, a lo previsto en la presente ley en los aspectos no regulados por aquella y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen'.</p> |
| Precedente Arbitral | - |
| Concepto Tribunal Andino de Justicia | - |
| El laudo acoge precedente judicial Consejo de Estado | Sí |
| El laudo acoge precedente arbitral de otros Tribunales | - |
| VII. DURACIÓN DEL PROCESO | |
| Duración del Proceso desde la presentación de la demanda | 18/12/2009 |
| Duración del Proceso desde la primera audiencia de trámite | 15/07/2010 |
| Suspensiones solicitadas por las partes | - |
| Suspensiones por causa legales | - |
| VIII. DECISUM | |
| <p>Respuesta al problema planteado:</p> <p style="text-align: center;">PRETENSIONES</p> <p>"PRIMERA: Que se declare que en el Contrato de Concesión C-4035 de 1999, la obligación de construcción de una Celda de Lodos, a cargo del Concesionario, se estipuló en valores estimados, tanto respecto del número de celdas, volumen,</p> | <p style="text-align: center;">DECISIÓN</p> <p>Prosperan absolutamente todas las pretensiones de la demanda.</p> |

elementos que contendría, excepto lo acordado en el Documento Técnico, sobre la construcción de la primera fase de la Celda, de acuerdo con el verdadero sentido de las cláusulas que regulan esta problemática.

SEGUNDA. Que en consecuencia se declare que la obligación de construcción de la Celda de Lodos, tanto su diseño y dimensión final, dependía del volumen real de generación de lodos, de las características del mismo, del tipo de residuo estructurante que se utilizara, en suma de las condiciones reales de operación del Sistema de Tratamiento de Lixiviados.

TERCERA. Que de acuerdo con lo anterior, se declare que el volumen de la Celda de Lodos, que se estimó en 187.362 metros cúbicos, a que se refiere el Documento Técnico, era un valor aproximado, del volumen que podría tener la Celda para los siete años de operación del sistema de tratamiento de Lixiviados, cuya concreción dependía de las condiciones reales de operación del STL.

CUARTA. Que se declare que el Concesionario cumplió con su obligación de construcción y operación de la Celda de Lodos, y que ésta cumplió la finalidad de disposición de los lodos por los siete años de operación de la Planta, acorde con lo estipulado en los documentos que integran el Contrato de Concesión C-4035 de 1999.

QUINTA. Que de acuerdo con el verdadero sentido y alcance del Documento Técnico, y del Contrato de Concesión, se declare que la construcción de otras fases de la Celda de Lodos, estaba sujeta para su concreción, a la verificación de las condiciones reales de operación del Sistema de Tratamiento de Lixiviados, como condición para determinar si se requerían o no más fases, de qué tamaño.

SEXTA. Que de acuerdo con el verdadero sentido y alcance del Documento Técnico, declare cómo se debe financiar la construcción de nuevas fases de la Celda de Lodos, de ser necesario, es decir si compete al Concesionario o si corresponde a la UNIDAD destinar nuevos recursos para

| | |
|--|---------|
| su construcción.” | |
| Decisión unánime: ___SÍ___ Salvamento de voto: ___No___ Prosperan totalmente las pretensiones de la demanda principal: SÍ Prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda principal: - Prosperan totalmente las pretensiones de la demanda de reconvención: No prospera ninguna de las pretensiones de la demanda de reconvención. Prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda de reconvención: - | |
| EXCEPCIONES Excepciones que prosperan frente a la demanda principal o la demanda de reconvención (si es del caso deben incluirse la referencia correspondiente en los problemas jurídicos planteados) | Ninguna |
| Valor de la decisión | No dice |
| Valor de las costas y agencias en derecho | No dice |
| Valor sanción por diferencia entre la cantidad estimada juramentada y la probada (Art. 202 del CPC; 206 del CGP) | - |
| | |
| IX. EVENTUALES | |
| Recurso de Anulación (Indicar causal de anulación Decisum Consejo de Estado) | No |
| Recurso de Revisión | No |
| Acción de Tutela | No |
| Conciliación total | No |
| Conciliación parcial | No |

| FICHA PARA EL ESTUDIO DE LAUDOS ARBITRALES | |
|--|---|
| I. IDENTIFICACIÓN | |
| Laudo arbitral de: | |
| Convocante | Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. TELEBUCARAMANGA |
| Nacionalidad del convocante | Colombiana |
| Naturaleza del Convocante | Empresa de servicios públicos de carácter mixto |
| Convocado | ECO SYSTEMS LTDA |
| Nacionalidad del convocado | Colombiana |
| Naturaleza del Convocado | Sociedad de Responsabilidad Limitada |
| Ciudad y fecha del laudo | Bogotá, 19/09/2011 |
| Centro de arbitraje | Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá |
| Árbitros | Juan Pablo Cárdenas Mejía |
| | William Barrera Muñoz |
| | Juan Pablo Estrada Sánchez |
| Secretario (a) | Jannette Namén Baquero |
| Se presentó demanda de reconversión | No |
| Cuantía de la demanda principal | \$235'145.432.60 |
| Cuantía de la demanda de reconversión | - |
| II. DESCRIPCIÓN DEL CASO CON CRITERIOS DE TIEMPO, LUGAR Y MODO | |
| Nota: Señalar los hechos relevantes indicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar. | De acuerdo con la demanda, en noviembre de 2007, TELEBUCARAMANGA formuló solicitud privada de ofertas No. 036 de 2007, cuyo objeto era la "compraventa de la solución para la prestación de servicios de filtrado de contenido, antispam & antivirus para el correo electrónico, firewall y la infraestructura computacional de backup y almacenamiento para las aplicaciones que soportan los servicios prestados a los usuarios de internet conmutado y de banda ancha de telebucaramanga". El 14 de diciembre de 2007 ECO SYSTEMS LTDA presentó propuesta a la citada oferta, cuya aceptación fue realizada por TELEBUCARAMANGA el 21 de diciembre de 2007. Según la demanda, entre TELEBUCARAMANGA y ECO SYSTEMS LTDA. , se celebró, el 21 de diciembre de 2007, un contrato |

cuyo objeto consistió en la "compraventa de la solución para la prestación de servicios de filtrado de contenido, antispam & antivirus y firewall de protocolos par los usuarios de internet conmutado y dedicado de Telebucaramanga.

El 22 de enero de 2008 se suscribió el acta de inicio del contrato. En febrero, TELEBUCARAMANGA pagó a ECO SYSTEMS LTDA el valor del anticipo establecido en el contrato.

El 26 de agosto de 2008 se envió una comunicación a ECO SYSTEMS LTDA donde se manifestó la inconformidad por no cumplir con los compromisos y los plazos estipulados en el contrato. Posteriormente hubo una reunión el 28 de agosto del mismo año, entre las partes en cuestión, con el fin de sanear los inconvenientes que se seguían presentando con la ejecución del contrato.

El día 21 de octubre de 2008 el Gerente de **ECO SYSTEMS LTDA**, mediante comunicación enviada a **TELEBUCARAMANGA**, manifiesta que se seguían presentando problemas con la ejecución del contrato, ya que no había sido posible la implementación completa de las soluciones adquiridas y propuso un cronograma "para la normalización del contrato", así mismo, reconoció que para ese momento el contrato no estaba cumplido por parte de ellos, y reconoció la causación de perjuicios a **TELEBUCARAMANGA** como consecuencia del incidente de 9 de octubre de 2008, como consecuencia de lo cual propone una compensación por ese motivo. Posteriormente se suscribió un modificatorio al contrato con el fin de adicionar el plazo del contrato inicial.

Aunque el plazo del contrato se adicionó hasta el 31 de diciembre de 2009, la solución objeto del contrato, el 21 de noviembre de 2008, el representante legal de

| | |
|---|--|
| | <p>ECO SYSTEMS LTDA y el gerente del proyecto OPTENET, informaron a la convocante que no estaban en capacidad de cumplir con el plazo de entrega nuevamente.</p> <p>Agregan que mediante comunicación del 25 de noviembre de 2008, TELEBUCARAMANGA informó a ECO SYSTEMS LTDA, que se había decidido dar por terminado el contrato dados sus incumplimientos contractuales.</p> |
| | |
| III. PLANTEAMIENTO PROBLEMAS JURÍDICOS/PROCESALES/ PROBATORIOS | |
| Problema(s) jurídico(s) principal(s) | <ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Hubo falta de entrega de la solución en los términos acordados?; por lo tanto, 2. ¿Fue o no legítima la resolución del contrato por incumplimiento del mismo? |
| Ratio decidendi (Tesis, regla de derecho) | <p>1. El objeto contractual contaba con dos etapas claramente diferenciadas pero dependientes: la entrega en operación de la solución, y el soporte técnico de la misma; la primera de ellas contaba con un término de tres meses, y la segunda con los doce restantes, para un total de quince meses de ejecución. Como puede verse se tratan de etapas interdependientes: sin la entrega de la solución, no podía operar su soporte técnico.</p> <p>La controversia que ha sido puesta a conocimiento del Tribunal, y que conllevó la terminación del contrato, se centra en la falta de entrega de la solución en los términos pactados.</p> <p>De la documentación aportada al proceso, se pudo constatar que de conformidad con el acta de inicio suscrita el 22 de enero de 2008, la entrega de la solución bajo las condiciones pactadas en el contrato, debió realizarse el 22 de abril de 2008. Sin embargo, al 6 de octubre de 2008, no se había hecho entrega operativa de la misma.</p> <p>Según el recaudo de pruebas testimoniales, el soporte</p> |

documental que se aportó al expediente y las pruebas periciales realizadas, se pudo comprobar que para esa fecha, tampoco se dio cumplimiento a lo establecido contractualmente por parte de ECO SYTEMS LTDA.

Teniendo en cuenta lo señalado, mediante comunicación del 25 de noviembre de 2008 dirigida al Doctor Joaquín González Gerente General de ECO SYSTEMS LTDA., procedió TELEBUCARAMANGA, a través de su Gerente General, a dar por terminado el contrato 200700052 fundamentado en el incumplimiento de las obligaciones contractuales ya relacionadas anteriormente. Lo anterior quedó corroborado de acuerdo con las pruebas testimoniales y periciales recaudadas y practicadas.

Resulta entonces claro para el Tribunal, que el contenido del objeto contractual, incorporaba un resultado, cual era la entrega de la solución, debidamente instalada y en operación

Tampoco se demostró por parte de ECO SYTEMS LTDA, una causal que justificara su incumplimiento, sino que se limitó a hacer referencias a posibles incumplimientos de TELEBUCARAMANGA que no se soportaron documentalmente.

Como consecuencia del análisis de las pruebas recaudadas y de lo contractualmente pactado, el Tribunal encuentra que ECO SYSTEMS LTDA, incumplió sus obligaciones contractuales y en particular la obligación de entregar la solución pactada.

2. El artículo 870 del Código de Comercio dispone lo siguiente: "En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios."

De conformidad con esta norma para que proceda la resolución de

un contrato se requieren las siguientes condiciones, según lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia:

En primer lugar que se trate de un contrato bilateral.

En segundo lugar, que exista mora de una de las partes. En relación con este aspecto es pertinente observar que la mora de una de las partes, puede referirse a todas sus obligaciones o a una parte de ellas, pero en todo caso, como lo ha señalado la jurisprudencia, dicho incumplimiento debe ser grave.

En tercer lugar que la otra parte haya cumplido o esté dispuesta a cumplir en la forma y tiempo pactado.

Cuando se reúnen estas condiciones, la parte cumplida puede "pedir" la resolución o terminación del contrato. Lo anterior implica que a la luz del ordenamiento la resolución no se produce de manera automática, sino que ella ocurre en virtud de la solicitud de la parte. Desde esta perspectiva debe anotarse que en derecho colombiano una parte sólo puede poner fin a un contrato por incumplimiento en los casos en que la ley o el contrato así lo establecen, porque de otro modo debe acudir a la acción resolutoria. Si bien en el contrato original se había previsto que la solución debía ser entregada, operando, esto es instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA y en funcionamiento durante los tres (3) primeros meses del plazo de ejecución del mismo; por la modificación del contrato suscrita el 24 de octubre de 2008 se acordó que ECO SYSTEMS LTDA debía entregar la solución objeto del contrato debidamente operando, esto es instalada, configurada, y con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA y en funcionamiento en un plazo máximo de quince (15) días calendario a partir del día

siguiente a la aprobación de las garantías lo que se llevó a cabo el 7 de noviembre de 2008, por lo que el plazo se venció el 22 de noviembre de 2008. Agrega que las pruebas de las funcionalidades se interrumpieron por TELEBUCARAMANGA a las 24 horas del día 22 de noviembre de 2008, en razón a que era el plazo máximo para la entrega de la solución complementa en producción, operativa y con las pruebas finalizadas, compromiso que no fue cumplido, tal como consta en el acta del 23 de noviembre de 2008, suscrita con el contratista.

Advierte que aunque el 23 de noviembre de 2003 quedara conectada y en línea la aplicación ello no significa que se hubiera recibido a satisfacción de TELEBUCARAMANGA por cuanto la totalidad de las pruebas no se realizaron y nunca se pudo corroborar que las funcionalidades y módulos del sistema estuvieron implementas en ese momento y antes del vencimiento del plazo.

Desde este punto de vista observa el Tribunal que, como lo señala el señor agente del Ministerio Público, la cláusula décima primera del Contrato establece las causales de terminación del contrato y entre ellas contempla: "4. Si en cualquier momento durante el término de vigencia del contrato cualquiera de las partes acredita que el mismo no puede desarrollarse por el incumplimiento de la otra y no pueden acordar u obtener formas que eviten dicho incumplimiento, en cuyo caso la parte afectada comunicará en forma escrita a la otra de tal circunstancia.

Tratándose de incumplimiento por parte de EL CONTRATISTA se hará efectiva la garantía de cumplimiento y demás que sean pertinentes. 5. Por incumplimiento en la ejecución del objeto contratado". Como se puede apreciar, el contrato consagra un

régimen ambiguo de terminación del contrato por causa de incumplimiento, en la medida en que de una parte contempla que el contrato puede terminar por incumplimiento en la ejecución del objeto contrato y por otra establece que para que proceda la terminación por incumplimiento debe acreditarse que el contrato no pueda desarrollarse por razón del incumplimiento y no pueden acordarse formas de evitarlo.

Por otra parte, debe observarse que si bien, como lo señala el señor agente del Ministerio Público, pueden existir cláusulas por las cuales una parte puede poner final al contrato, sin intervención judicial, tal como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia del 30 de agosto de 2011 (Referencia: 11001-3103-012-1999-01957-01), la doctrina ha señalado que para que exista una facultad de terminación unilateral del contrato por incumplimiento, debe ser clara la voluntad de las partes. En tal sentido, la doctrina francesa al sintetizar las soluciones de su jurisprudencia señala que cuando las partes se limitan a estipular que el contrato se resolverá en caso de inejecución, se considera simplemente que opera la posibilidad de solicitar la resolución del contrato de acuerdo con las reglas generales. Por consiguiente, para que realmente exista la facultad de resolución sin necesidad de acudir a los mecanismos legales, incluyendo la resolución judicial, es necesario que sea clara la voluntad de las partes en tal sentido, precisando claramente que cada parte tiene el derecho de poner fin al contrato sin intervención judicial. En el presente caso no encuentra el Tribunal que la voluntad de las partes sea clara en tal sentido.

En este caso las partes celebraron un contrato de venta de una solución que habría de ser instalada y entregada funcionando.

| | |
|--------------------------|--|
| | <p>Bajo esta perspectiva entonces debe analizarse si las reglas de la compraventa permitían la terminación del contrato.</p> <p>El artículo 924 del Código de Comercio no contempló regla alguna sobre la forma en qué debe procederse cuando el comprador no entrega la cosa vendida en el plazo pactado. Por consiguiente, en tales casos y en razón de lo dispuesto en el artículo 822 del Código de Comercio debe aplicarse la regla consagrada en el último inciso del artículo 1882 del Código Civil de acuerdo con el cual "Si el vendedor, por hecho o culpa suya ha retardado la entrega, podrá el comprador, a su arbitrio, perseverar en el contrato o desistir de él y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales". (se subraya)</p> <p>De este modo, en el contrato de compraventa la ley civil permite al comprador desistir del contrato en caso en que el vendedor por hecho o culpa suya haya retardado la entrega.</p> <p>Por consiguiente, en la medida en que en el presente caso el vendedor no entregó la cosa vendida en la forma prevista en el término pactado, es claro que legalmente procedía la terminación del contrato, la que en efecto se hizo por la comunicación del 25 de noviembre de 2008.</p> |
| Tema principal | Incumplimiento de obligaciones contractuales. |
| Tema Accesorio 1 | |
| Tema Accesorio 2 | |
| | |
| IV. CLASIFICACIÓN | |
| Tipo de Contrato | Contrato de compraventa |
| Subclasificación | "Compraventa de solución para la prestación de servicios de filtrado de contenido, antispam & antivirus y firewall de protocolos para los usuarios de internet conmutado y |

| | |
|--|--|
| | banda ancha de Telebucaramanga” |
| Sector Económico (ej. Obra público) | - |
| Sector Público (Nacional, Departamental, Mpal) | Municipal |
| V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO | |
| Posición del Ministerio Público | Al agente del Ministerio Público lo cita el Tribunal a lo largo del laudo, por lo tanto cabe afirmar que el mismo se basó reiteradamente en los conceptos dados por el agente del Ministerio Público. (No hay un aparte preciso de una intervención del Ministerio Público, no obstante, lo anterior, es lo que se puede recalcar). |
| VI. FUENTES RELEVANTES | |
| Normativas | <ul style="list-style-type: none"> - Decreto 2279 de 1989; - Ley 23 de 1991; - Ley 446 de 1998 - Artículos 90, 177, 241, 306, 307, 392, 393 del Código de Procedimiento Civil; - Ley 142 de 1994; - Ley 689 de 2001; - Artículo 1757, 1880, 1882, 1893, 2075, 2266, 2267, 2272 del Código Civil; - Artículos 870, 924, 1003, 1088, 1880, 1893, 1914 del Código de Comercio |
| Precedente Jurisprudencial Consejo de Estado | - Consejo de Estado, Sala de Servicio y Consulta civil, del 30 de abril de 2008, Consejero Ponente Enrique José Arboleda: “...En estos contratos, si hay un "precio anticipado", una vez pagado pertenece al contratista y por lo mismo sus rendimientos (salvo pacto en contrario), pero si hay un "anticipo", dado que se entiende como una forma de financiamiento, los rendimientos financieros pertenecen al contratante. El anticipo pasará a ser parte del precio, en la medida en que se amortice siguiendo las cláusulas del contrato”. |
| Precedente Arbitral | - |
| Concepto Tribunal Andino de Justicia | - |
| El laudo acoge precedente judicial Consejo de Estado | Sí |
| El laudo acoge precedente arbitral de otros Tribunales | - |

| | |
|---|--|
| VII. DURACIÓN DEL PROCESO | |
| Duración del Proceso desde la presentación de la demanda | 26/11/2009 |
| Duración del Proceso desde la primera audiencia de trámite | 8/06/2010 |
| Suspensiones solicitadas por las partes | - |
| Suspensiones por causa legales | - |
| VIII. DECISUM | |
| <p>Respuesta al problema planteado:</p> <p style="text-align: center;">PRETENSIONES</p> <p>Primera Principal. Que se declare que entre TELEBUCARAMANGA y ECO SYSTEMS LTDA, se celebró, el 21 de diciembre de 2007, el contrato No. 200700052, que tuvo por objeto, de acuerdo con lo que se expresa en su cláusula primera: "(..) COMPRAVENTA DE LA SOLUCION PARA LA PRESTACIÓN DE SEVICIOS DE FILTRADO DE CONTENIDO, ANTISPAM ANTIVIRUS Y FIREWALL DE PROTOCOLOS PARA LOS USUARIOS DE INTERNET CONMUTADO Y DEDICADO DE TELEBUCARAMANGA de acuerdo a lo establecido en la Solicitud Privada de Ofertas No. 036 de 2007, y las Especificaciones de Contratación, Adenda Modificatoria de fecha diez (10) y once (11) de diciembre de 2007, propuesta presentada por EL CONTRATISTA de fecha Catorce (14) de diciembre de 2007, requerimiento de aclaración a EL CONTRATISTA de fecha diecinueve (19) de diciembre de 2007, respuesta por parte de EL CONTRATISTA de fecha veinte (20) de diciembre de 2007 y carta de adjudicación de fecha veintiuno (21) de diciembre de 2007 (...)", contrato modificado mediante documento suscrito el día 24 de octubre de 2008.</p> <p>Segunda Principal. Que se declare que ECO SYSTEMS LTDA incumplió el contrato No. 200700052, por cuanto no cumplió con la obligación de entregar la solución objeto del contrato debidamente operando, esto es, instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA y en funcionamiento, dentro del plazo indicado en el contrato, posteriormente ampliado por virtud del acuerdo modificadorio de 24 de octubre de 2008.</p> <p>Tercera Principal. Que se declare que el contrato No. 200700052 se resolvió como consecuencia del incumplimiento de ECO SYSTEMS LTDA a que hace referencia en la</p> | <p style="text-align: center;">DECISIÓN</p> <p>Prosperan todas las pretensiones de la demanda salvo la SEXTA PRINCIPAL, no obstante prospera, entonces, la SEXTA SUBSIDIARIA.</p> |

| | |
|---|--|
| <p>pretensión segunda anterior.</p> <p>Cuarta Principal. Como consecuencia de lo anterior, se condene a ECO SYSTEMS LTDA a pagar a TELEBUCARAMANGA, el valor del anticipo dado por ésta aquella en ejecución del contrato que ascendió a la suma de TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. TELEBUCARAMANGA CONTRA ECO SYSTEMS LTDA Cámara de Comercio de Bogotá, Corte de Arbitraje, Centro de Arbitraje y Conciliación 11 ciento veintitrés millones cuatrocientos trece mil ochocientos cinco pesos (\$123.413.805).</p> <p>Quinta Principal. Se condene a ECO SYSTEMS LTDA a pagar a TELEBUCARAMANGA el valor de los intereses moratorios causados sobre el valor del anticipo, desde el momento en que ECO SYSTEMS LTDA incurrió en mora hasta el momento en que se pague efectivamente la obligación.</p> <p>Sexta Principal. Se condene a ECO SYSTEMS LTDA a pagar a TELEBUCARAMANGA, en la cuantía que se logre demostrar en el proceso, el valor de todos los perjuicios que le causó su incumplimiento; perjuicios constituidos principalmente por los ingresos dejados de percibir por razón de los clientes que se retiraron y de las personas que no se vincularon como consecuencia de que TELEBUCARAMANGA no contaba con la solución que adquirió de ECO SYSTEMS LTDA, como también por los recursos que invirtieron en el lanzamiento de la solución sin que éste pudiese tener lugar, así como los demás que se acrediten dentro del proceso.</p> <p>Sexta Subsidiaria. En caso que la pretensión sexta principal no prospere, solicito se condene en reemplazo de lo anterior a ECO SYSTEMS LTDA al pago del valor de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato, que asciende a la suma de (111.731.627.60).</p> <p>Séptima Principal. Se condene en costas a la sociedad ECO SYSTEMS LTDA".</p> | |
| <p>Decisión unánime: __Sí____</p> <p>Salvamento de voto: _No_____</p> <p>Prosperan totalmente las pretensiones de la demanda principal: Sí</p> <p>Prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda principal:-</p> | |

| | |
|---|---|
| Prosperan totalmente las pretensiones de la demanda de reconvención: - Prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda de reconvención: - | |
| EXCEPCIONES Excepciones que prosperan frente a la demanda principal o la demanda de reconvención (si es del caso deben incluirse la referencia correspondiente en los problemas jurídicos planteados) | No prospera ninguna de las excepciones perentorias propuestas por la parte convocada. |
| Valor de la decisión | No dice |
| Valor de las costas y agencias en derecho | \$ 75.381.299 |
| Valor sanción por diferencia entre la cantidad estimada juramentada y la probada (Art. 202 del CPC; 206 del CGP) | - |
| | |
| IX. EVENTUALES | |
| Recurso de Anulación (Indicar causal de anulación Decisum Consejo de Estado) | No |
| Recurso de Revisión | No |
| Acción de Tutela | No |
| Conciliación total | No |
| Conciliación parcial | No |