

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

**CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE  
CASANARE**

---

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

---

**EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PUBLICOS DEL CASANARE  
“ACUATODOS”  
Vs  
HIDRO OCCIDENTE S.A.S.**

---

**LAUDO ARBITRAL**

---

**YOPAL - CASANARE  
VEINTISIETE (27) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)**

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

**CONTENIDO**

- I.** Partes
- II.** Resumen Demanda
- III.** Subsanación demanda arbitral
- IV.** Contestación de la demanda
- V.** Contestación de la demanda llamado en garantía.
- VI.** Audiencia de Conciliación
- VII.** Primera Audiencia de Trámite y Período Probatorio
- VIII.** Alegatos de Conclusión de la Parte Convocante
- IX.** Alegatos de Conclusión de la Parte Convocada
- X.** Alegatos de conclusión llamado de garantía
- XI.** Alegatos del ministerio público.
- XII.** Consideraciones del Tribunal
- XIII.** De la Condena en Costas
- XIV.** Decisión

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

**CÁMARA DE COMERCIO DE  
CASANARE  
TRIBUNAL DE ARBITRAJE**

**EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PUBLICOS DEL CASANARE  
“ACUATODOS”  
Vs  
HIDRO OCCIDENTE S.A.**

**LAUDO ARBITRAL**

Yopal Casanare, 27 de abril de 2022.

Surtidas todas las actuaciones procesales para la instrucción del trámite y en la fecha señalada para la Audiencia de Fallo, el Tribunal Arbitral profiere el Laudo conclusivo del Proceso entre EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS en calidad de convocante e HIDRO OCCIDENTE S.A. como parte convocada, previos los siguientes antecedentes:

**I. PARTES**

La convocante es la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS creada bajo ordenanza No. 1.492 del 14 de agosto de 2009 identificada con NIT. 900.307.208-9 con domicilio en la ciudad de Yopal. Al momento de presentarse la demanda su representante legal era la ingeniera ERICCA CATALINA NEITA PINTO

La parte convocada en este proceso HIDRO OCCIDENTE S.A., identificada con NIT. 890.309.379-1, con domicilio en la ciudad de Cali-Valle. Representada judicialmente por el señor GERMAN MEDINA SCARPETTA

En calidad de garante y llamada en garantía, la sociedad comercial ASEGURADORA DE FIANZAS SEGUROS CONFIANZA S.A. con domicilio principal en la ciudad de Bogotá identificada con NIT. 860.070.374-9 representa legalmente al momento de la demanda por el señor LUIS ALEJANDRO RUEDA RODRIGUEZ

**II. RESÚMEN DE LA DEMANDA**

EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS a través de apoderado presentó demanda en contra de HIDRO OCCIDENTE S.A. en ejercicio de la cláusula vigesimosexta, cláusula compromisoria constante dentro del contrato estatal de interventoría No ACUA-CMA-05-2014, que dice:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA.- “CLÁUSULA COMPROMISORIA: Las divergencias que surjan con ocasión del desarrollo del objeto contractual y de las obligaciones derivadas del mismo, se solucionarán si llegaren a fracasar los mecanismos antes contemplados a través de un tribunal de arbitramento constituido para el efecto por la cámara de comercio de la jurisdicción más cercana dentro de los treinta (30 días

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

hábilés siguientes a la presentación de la petición por cualquiera de las partes contratantes y cuyos costos serán asumidos por igual tanto por ACUATODOS S. A. E. S. P., Como por el contratista. El tribunal estará integrado por tres (3) árbitros especialistas en derecho administrativo o contratación Estatal y fallará el laudo que resulte del mismo en derecho

**PRETENSIONES.**

**DECLARACIONES.**

**Primera.** Declarar que entre la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS CASANARE ACUATODOS S.A. E.S.P., y la sociedad comercial HIDRO OCCIDENTE S.A., se celebró el contrato estatal de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014, de INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, CONTABLE, FINANCIERA, JURÍDICA Y AMBIENTAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. ACUA-COP-LP-05 DE 2014, cuyo objeto fue la "CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMÉSTICAS DEL MUNICIPIO DE MONTERREY-DEPARTAMENTO DE CASANARE".

**Segunda.** Declarar que la sociedad HIDRO OCCIDENTE S.A., incumplió con las obligaciones pactadas en el CONTRATO No. ACUA-CMA-05-2014, DE INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, CONTABLE, FINANCIERA, JURÍDICA Y AMBIENTAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. ACUA-COP-LP-05 DE 2014, cuyo objeto fue la "CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMÉSTICAS DEL MUNICIPIO DE MONTERREY-DEPARTAMENTO DE CASANARE".

**Tercera.** Ordenar la liquidación del CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. ACUA-CMA-05 de 2014, con reconocimiento y pago a favor de ACUATODOS S.A. E.S.P., de los saldos que resultaren a su favor.

**Cuarta.** Se reconozca y pague a ACUATODOS, el 10% del valor del porcentaje en que se determine el incumplimiento contractual de las obligaciones pactadas, de conformidad con lo establecido en la CLAUSULA DECIMA OCTAVA.CLAUSULA PENAL del CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. ACUA-MAC-05-2014.

**Quinta.** Que HIDRO OCCIDENTE S.A. reconozca y pague a ACUATODOS S.A. E.S.P., el saldo del valor de las actividades que faltaren por ejecutar en el contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014, de SETENTA Y TRES MILLONES DIEZ MIL SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO CON VEINTE (\$73.010.668,20), sin perjuicio de que, por el mismo evento, a través de la prueba pericial a practicar en el proceso, se determine un mayor valor por dicho concepto.

**Sexta.** Que la sociedad comercial SEGUROS CONFIANZA S.A., cancele a favor de la convocante, los amparos establecidos en la PÓLIZA ÚNICA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. 27 GU013829, expedida por la sociedad aseguradora SEGUROS CONFIANZA S.A., teniendo como asegurados a la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

CASANARE ACUATODOS S.A. E.S.P., en lo correspondiente a la suma de dinero que constituya el valor del incumplimiento a establecerse pericialmente, en cuanto a los conceptos de:

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, que fue amparado en la cifra de DOSCIENTOS OCHENTA MILLONES DOCE MIL CIENTO VEINTISIETE PESOS (\$280.012.127).

CALIDAD DEL SERVICIO, amparado por la cifra de CIENTO CUARENTA MILLONES SEIS MIL SESENTA Y TRES PESOS CON OCHENTA (\$140.006.063,80).

**Séptima.** Que sobre el cual se establezca el valor del incumplimiento contractual de HIDRO OCCIDENTE S.A., la convocada reconozca y pague a ACUATODOS S.A. E.S.P., intereses moratorios correspondientes al interés del 1% mensual previsto en el numeral 8 del artículo 4 de la ley 80 de 1993, desde el 12 de mayo de 2017, hasta el día que ejecutoriado el laudo arbitral.

**Octava.** Que tales sumas sean reconocidas con indexación desde la fecha de terminación del plazo del contrato de interventoría, acordada el 11 de mayo de 2017, hasta cuando quede ejecutoriado el laudo arbitral.

**Noveno.** Que, en caso de condena contra la demandada, la sentencia del laudo arbitral, a partir de la fecha de su ejecutoria, surta los efectos de los arts. 187, inc. 4, 188, 189, y 192 del C.P.A.C.A.

**Décima.** Se condene en costas a la demandada.

### **RESUMEN DE LOS HECHOS.**

**Primero.** En el mes de marzo de 2014, la empresa ACUATODOS S.A. E.S.P., elaboró los ESTUDIOS PREVIOS PARA LA CONSTRUCCION DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DEL MUNICIPIO DE MONTERREY, los cuales estuvieron precedidos de los requisitos exigidos por la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 200 y sus decretos reglamentarios.

**Segundo.** Como resultado de dicho ESTUDIO PREVIO, ACUATODOS S.A. E.S.P., publicó la LICITACIÓN PÚBLICA No. ACUA-COP-LP-05-2014, que tuvo por objeto elegir el mejor oferente para contratar la "CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMÉSTICAS DEL MUNICIPIO DE MONTERREY-DEPARTAMENTO DE CASANARE".

**Tercero.** Luego de las respectivas evaluaciones técnicas y jurídicas, el Comité Evaluador de la entidad, asignó la licitación al CONSORCIO ECO PTAR, procediendo a la suscripción del CONTRATO DE OBRA No. ACUACOP-LP-05-2104, cuyo objeto fue la "CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMÉSTICAS DEL MUNICIPIO DE MONTERREY-DEPARTAMENTO DE CASANARE" con un presupuesto oficial de VEINTE MIL UN MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS NUEVE PESOS CON UN CENTAVO (\$20.001.657.709.01).

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

**Cuarto.** Concurrente con lo anterior, para los fines de la interventoría exigida por la Ley 80 y sus Decretos reglamentarios, la entidad estatal también adelantó el procedimiento público de su escogencia a través de la modalidad del concurso de méritos, en la cual salió avante como mejor oferente la sociedad comercial denominada HIDRO OCCIDENTE S.A., según lo consignado en la RESOLUCIÓN No. 145 de 21 de agosto de 2014, "Por la cual se adjudica el proceso contractual CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTOS No. ACUA-CMA05-2014", de ACUATODOS.

**Quinto.** En consecuencia, el 05 de septiembre de 2014, HIDRO OCCIDENTE S.A., y ACUATODOS S.A. E.S.P., suscribieron el CONTRATO ACUA-CMA-05-2014, que tuvo por objeto ejecutar la "INTERVENTORIA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, CONTABLE, FINANCIERA, JURÍDICA Y AMBIENTAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. ACUA-COP-LP· 05 DE 2014, cuyo objeto a su vez fue: "CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMÉSTICAS DEL MUNICIPIO DE MONTERREY DEPARTAMENTO DE CASANARE", celebrado entre ACUATODOS y el CONSORCIO ECO PTAR, el 26 de junio de 2014.

**Sexto.** El valor del CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. ACUA-CMA-05-2014, se acordó en la suma de MIL CUATROCIENTOS MILLONES SESENTA MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$1.400.060.635.00).

**Séptimo.** En la CLÁUSULA TERCERA: VIGENCIA Y PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO, del mencionado acuerdo, se estableció la condición del cumplimiento de las actividades en un término de 18 meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio y su vigencia se contaría a partir del perfeccionamiento y contendrá el plazo de ejecución de la obra y cuatro (4) meses más. En la misma CLÁUSULA, las partes igualmente estipularon: "Por tratarse de un contrato de tracto sucesivo, es decir, que el cumplimiento de las obligaciones se van sucediendo de manera escalonada en el tiempo, se verificará su cumplimiento total hasta el vencimiento parcial de las obligaciones de acuerdo con la entrega de los informes hechos por el interventor a la entidad contratante y dentro de los plazos previstos en este contrato y en los pliegos de condiciones.

**Octavo.** En la CLÁUSULA CUARTA. VALOR DEL CONTRATO, se convino el precio del contrato en MIL CUATROCIENTOS MILLONES SESENTA MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$1.400.060.635), de conformidad con la propuesta económica presentada, que incluyó gastos directos e indirectos para el cumplimiento del objeto contractual.

**Noveno.** En la CLAUSULA QUINTA. FORMA DE PAGO, las partes establecieron un anticipo del 40% del valor total del contrato, previo su perfeccionamiento y legalización; hasta un 95% del valor total del contrato mediante actas parciales; y un 5% del valor total de contrato, al cumplimiento total del mismo, mediante acta de liquidación final, previa presentación del pago de seguridad social correspondiente amortizando el porcentaje entregado en calidad de anticipo. El siguiente cuadro ilustra en detalle cómo se llevaron a cabo tales pagos y el estado financiero del contrato de interventoría:

Tribunal de Arbitraje  
 EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
 VS  
 HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

Valor contrato de interventoría	\$ 1.400.060.635	Valor anticipo 1	\$ 560.024.254,00
Valor adicional 1	\$ -	Valor anticipo adicional 1	\$ -
Valor actual del contrato	\$ 1.400.060.635	Valor total anticipos	\$ 560.024.254,00
Valor parcial 1	\$ 596.943.277	Valor amortizado parcial 1	\$ 238.777.310,80
Valor parcial 2	\$ 292.042.675	Valor amortizado parcial 2	\$ 116.817.070,00
Valor parcial 3	\$ 438.064.013	Valor amortizado parcial 3	\$ 175.225.605,20
Valor facturado	\$ 1.327.049.965	Valor anticipo amortizado	\$ 530.819.986,00
Valor por facturar	\$ 73.010.670	Valor anticipo por amortizar	\$ 29.204.268,00
<b>ESTADO FINANCIERO</b>			
Valor del Contrato			\$1.400-060.635,00
Valor ejecutado			\$1.327.049.966,80
<b>SALDO POR LIQUIDAR</b>			<b>\$73.010.668,20</b>

**Décimo.** Según lo exigido en la CLÁUSULA SÉPTIMA. GARANTÍAS. La firma interventora constituyó a favor de ACUATODOS S.A. E.S.P., la PÓLIZA ÚNICA DE GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. 27 GU013829, expedida por la sociedad de seguros "SEGUROS CONFIANZA S.A." con vigencia inicial desde el 12/09/2014, hasta el 12/03/2016, y la POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 27RE000920, expedida con vigencia desde el 12-09- 2014, hasta el 07-09-2017, la cual fue objeto de dos prórrogas, como se relaciona en el siguiente cuadro tomado del INFORME elaborado por ACUATODOS, con fecha 19 de septiembre de 2019

**Undécimo.** La última actualización de la Póliza de garantías corresponde a la prórroga No. 2, firmada el 10 de febrero de 2017 conforme a la ilustración del siguiente cuadro:

Tribunal de Arbitraje  
 EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
 VS  
 HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

CONFIANZA S.A.			
GARANTÍA ÚNICA DE SEGUROS DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR A ENTIDADES ESTATALES DECRETO 1510 DE 2013			
AMPARO	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	VALOR ASEGURADO
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	10-02-2017	07-09-2017	\$ 280.012.127.00
ANTICIPO	10-02-2017	07-09-2017	\$560.024.254.00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES	10-02-2017	08-05-2020	\$140.006.063.50
CALIDAD DE SERVICIO	10-02-2017	07-09-2017	\$140.006.063.80
PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL ENTIDADES ESTATALES DECRETO 1510 DE 2013			
PÓLIZA DE SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL	08-02-2017	10-05-2017	\$184.800.000.00

**Duodécimo.** El ACTA DE INICIO del contrato de interventoría fue suscrita el 12 de septiembre de 2014, mismo día en el cual comenzó la ejecución del CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. ACUA-COP-LP- 05 DE 2014.

**Décimo tercero.** Posteriormente, EL 17 de febrero de 2016, argumentando situaciones de carácter técnico, la firma interventora, HIDRO OCCIDENTE S.A., presentó la primera solicitud de SUSPENSIÓN DEL CONTRATO ACUA-CMA-05-2014, según se hizo constar en el ACTA No. 1 de esa fecha.

**Décimo cuarto.** Entre otros, los motivos tenidos en cuenta para la suspensión fueron del siguiente orden:

1. "Teniendo en cuenta los ajustes a los diseños iniciales, se evidencia que la localización de las estructuras del tratamiento primario como cárcamo de bombeo, foso de arenas y desarenador deben modificarse por el debido funcionamiento del sistema, en aras de garantizar el tratamiento a las aguas residuales domésticas a cada uno de los usuarios del municipio de Monterrey.

2. 2. El cambio de ubicación genera que varias actividades se afecten en su ejecución por la presencia de árboles en las zonas de influencia, lo que por normatividad y coordinación con ACUATODOS S.A. E.S.P., se da inicio al siguiente procedimiento.

- Se presentó en primera instancia el 21 de enero de 2015 mediante radicado No. 000524 a la corporación la solicitud del plan de Aprovechamiento Forestal.
- El documento fue devuelto con observaciones de la entidad mediante documento de
- fecha 9 de febrero de 2015.
- Posteriormente se realizaron las correspondientes correcciones al documento y se radicó nuevamente el 23 de febrero de 2015, radicado No. 0006282.
- En vista de no tener una respuesta que nos permitiera establecer una fecha para la cual se tuviera el documento aprobado a fin de proceder con la tala de

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

las especies arbóreas que impiden la intervención de las áreas necesarias para la construcción de las diferentes estructuras, se desistió del trámite del día 21 de agosto de 2015 expedido por Corporinoquia.

- La demora en la contestación de la corporación repercute en el cumplimiento de las metas de inversión propuestas por el contratista

**Décimo quinto.** La aludida suspensión se convino por el término de dos (2) meses, y rigió desde el 17 de febrero de 2016, hasta el 17 de abril de 2016, según consta en la referida ACTA DE SUSPENSIÓN No. 1 DEL CONTRATO DE INTEVENTORÍA No. ACUA-CMA-05-2014.

**Décimo sexto.** Luego de esta suspensión, el contrato de interventoría se reinicia mediante acta de fecha 15 de abril de 2016, suscrita por el Gerente de ACUATODOS, el representante legal de la interventoría, el supervisor de ACUATODOS, y dos profesionales de apoyo.

**Décimo séptimo** En fecha 25 de abril de 2016, mediante ACTA No. 2, las partes acuerdan la segunda suspensión del CONTRATO DE INTERVENTORIA presentándose como motivos los siguientes aspectos de carácter técnico relacionados con la ejecución del proyecto de construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales del municipio de Monterrey:

"Teniendo en cuenta la reformulación radicada por el contratista de obra el 15 de febrero de 2016, en donde se realizan modificaciones en algunas estructuras, la construcción de nuevas y mayores cantidades de obra, HIDRO OCCIDENTE, avala dicha reformulación y radica ante ACUATODOS S.A. E.S.P., el día 16 de febrero de 2016 con el fin de que sea analizada y aprobada. Y una vez ACUATODOS S.A. E.S.P., evalúa el contenido de la reformulación, emite un informe de viabilidad y es redireccionado al MVCT para que la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales del Municipio de Monterrey funcione en condiciones óptimas, en constancia de lo anterior se anexa copia del oficio con el radicado".

**Décimo octavo.** El 24 de junio de 2016, las partes suscriben el Acta No. 3 de reinicio del contrato de interventoría, considerando solucionados los motivos que generaron la suspensión.

**Décimo noveno.** El 27 de junio de 2016, mediante oficio No. HO-P06-323-CT049-16, HIDRO OCCIDENTE S.A., presentó a ACUATODOS solicitud de prórroga al contrato de interventoría, y con base en los motivos expuestos en ella, las partes suscribieron el ACTA No. 1 DE OTROS! de PRÓRROGA al CONTRATO DE INTERVENTORÍA, por un término de siete (7) meses

**Vigésimo.** El 10 de febrero de 2017, las partes suscriben la PRÓRROGA No. 2 al CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. ACUA-CMA-05-2104, por un término de noventa (90) días, según motivos expuestos por la interventoría, que fueron luego aceptados por la supervisión de ACUATODOS.

-Laudo Arbitral-

**Vigésimo primero.** Cumplidos los plazos pactados, las partes suscribieron el ACTA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE INTERVENTORÍA, con fecha 11 de mayo de 2017.

**Vigésimo segundo.** La terminación del CONTRATO DE INTERVENTORÍA por vencimiento del plazo no significó para ACUATODOS que la interventoría hubiese cumplido a cabalidad con las obligaciones pactadas en su contenido. Tal afirmación encuentra respaldo probatorio en el documento denominado "El INFORME DE SUPERVISIÓN, "CONTRATO DE INTERVENTORÍA ACUA-CMA-05-2014 "INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, CONTABLE, FINANCIERA, JURÍDICA Y AMBIENTAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMESTICAS DEL MUNICIPIO MONTERREY, DEPARTAMENTO DE CASANARE", elaborado por ACUATODOS, en el mes de junio de 2018.

**Vigésimo tercera.** Dicho documento presenta un registro, capítulo por capítulo, del análisis de las situaciones en las cuales se fundamenta el incumplimiento contractual de las obligaciones de la firma HIDRO OCCIDENTE S.A., así, literalmente transcrito:

#### **1. EXPOSICIÓN DE HECHOS CONSTITUTIVOS DE POSIBLE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA EMPRESA HIDRO OCCIDENTE S.A.**

A continuación, se describen hechos constitutivos de posible incumplimiento, por parte de la Empresa HIDRO OCCIDENTE S.A., en la ejecución del contrato de interventoría ACUA-CMA-05-2014, estas se presentan debidamente individualizadas y fundamentadas en las causas que dan lugar al posible incumplimiento, determinándose si este es parcial o total y con este que cláusulas contractuales se incumplen.

##### 1.1. PRESENTACIÓN DE INFORMES.

El informe radicado el 11 de agosto de 2017, bajo el oficio HO-P06-323-CT095-16 de fecha del 10 de agosto de 2017 hace referencia a la entrega del informe final de interventoría de la obra del contrato ACUA-COP-LP-005-2014. Entregable que fue por la subgerencia Técnica y Operativa en calidad de supervisión, donde se puede evidenciar que:

El informe no cuenta con la suficiente información final y consolidada que demuestre el seguimiento y control legal, técnico, administrativo, contable, financiero, jurídico y ambiental del proyecto, y que cumpla como soporte documental para adelantar un proceso en su etapa de recibo final y liquidación.

Que la interventoría no ha adelantado el proceso documental de certificación y radicación del informe final consolidado de obra ante la supervisión como cumplimiento a unas de sus obligaciones de seguimiento y control. (El contratista de Obra mediante el oficio de fecha de 10 de agosto de 2017 radicado el día 11 de agosto de 2017 radicó el informe final de ejecución de actividades para revisión y aceptación por parte de supervisión) proceso que debió ser adelantado por interventoría.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

Que a la fecha la supervisión no ha podido adelantar satisfactoriamente, la revisión de los informes debido a la inconsistencia y falta de información de los informes finales, ocasionando un retraso para la etapa de liquidación del proyecto.

**1.2. DISPOSICIÓN DE PERSONAL Y CONTROL Y SEGUIMIENTO A LA EJECUCIÓN DE LA OBRA:**

En visitas a la obra realizada por la supervisión en la fecha 15 de mayo de 2018 y 06 de junio de 2018 dentro de la etapa de recibo final, fue evidenciado lo siguiente:

Ausencia del personal de interventoría mínimo exigido para el control y seguimiento de las actividades pendientes a realizar descritas en el acta de terminación para su cumplimiento y recibo final.

Que la Interventoría no cuenta con personal asignado para el seguimiento y control que realice el acompañamiento durante la actividad de puesta en marcha y estabilización del sistema; el cual este en capacidad de establecer condiciones óptimas de operación (tiempos de retención, tiempos de bombeo, seguimiento bacteriano, pruebas de laboratorio, etc.) en general todo lo relacionado para garantizar el correcto funcionamiento de la PTAR y en cumplimiento de la resolución 631 de 2015 "por la cual se establecen los parámetros y los valores límites máximos permisibles en los vertimientos puntuales a cuerpos de aguas superficiales y a los sistemas de alcantarillado público y se dictan otras disposiciones".

Que la interventoría no ha realizado el estricto seguimiento, control y aseguramiento de las actividades que debe cumplir el contratista de obra en las etapas del proyecto, más estrictamente en la fase puesta en marcha y estabilización del sistema de tratamiento de aguas residuales. A la fecha se presentan daños constantes en los equipos y sistema eléctrico de igual manera el mal funcionamiento de equipos en diferentes etapas de la planta no ha permitido el cumplimiento a la resolución 631 de 2015 de estándares permisibles para vertimientos según el PSMV del Municipio.

Que la interventoría para el recibo final y liquidación de la obra, se presume no ha adelantado la inspección general del proyecto, verificando en campo las cantidades ejecutadas y calidad de los productos a entregar en cuanto a infraestructura física, equipos y funcionamiento del sistema y dado el caso no ha solicitado adelantar las correcciones pertinentes al contratista de obra.

De los requerimientos en mención, a la fecha la firma Interventora, no ha realizado actividades en coordinación con la supervisión que evidencien interés en el cumplimiento de las obligaciones.

**1.3. PAGOS DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL Y APORTES PARAFISCALES DE LA INTERVENTORÍA -**

Una vez cotejado el personal para cual se realizaron los aportes, con el personal propuesto y aprobado para la ejecución de la interventoría, se evidencia que el personal no corresponde, y no se evidencia el proceso de cambio del personal con la

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

aceptación de interventoría y supervisión. Razón por la cual se debe certificar su cambio para la aceptación de los pagos de seguridad social parafiscales dentro del proceso

<b>NOMBRE</b>	<b>CARGO</b>
CARLOS FRANCISCO MORALES	R.L.
ERNESTO MARULANDA G	ING. COORDINADOR DE PROYECTOS
ELIZABETH PARRA	ING. INTERVENTORÍA DE OBRA
TULIO EFRAÍN SIERRA JIMÉNEZ	ING. RESIDENTE DE OBRA
LILIANA ANDREA MARTÍNEZ	ING. RESIDENTE AMBIENTAL
MÓNICA PATRICIA MARÍN	SECRETARIA
EDWIN JAIR VIVAS PULGARIN	ASESOR ELECTROMECAÁNICO

No se presenta anexos de pagos de nómina, seguridad social, parafiscales del personal propuesto para los periodos de. Acta de reinicio N°1 periodo 18 de abril de 2016 al 25 de abril de 2016, Acta de reinicio N°2 periodo 25 de junio de 2016 al 10 de julio de 2016, Prorroga 1 y 2 del contrato periodo del 11 de julio de 2016 al 10 de febrero de 2017.

#### 1.4. CONTROL Y SEGUIMIENTO FINANCIERO AL CONTRATO DE OBRA

De acuerdo y en cumplimiento al oficio 0157 del 01 de marzo de 2018 y al acta de fecha del 05 de marzo de 2018 que evidencia la realización de un paro con cese de actividades y no ingreso del personal operario por parte de acreedores perjudicados por el incumplimiento en los pagos de parte del contratista, donde se requiere un informe sobre el control y seguimiento de la interventoría ante las obligaciones del contratista con los diferentes acreedores.

"Ante la situación que se viene presentando en la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales - PT AR del Municipio de Monterrey y que desde luego en nuestra condición de Contratante frente a la ejecución de las obras es un escenario muy preocupante, máxime cuando la parálisis de la operación e la planta se da como consecuencia de los incumplimientos que se vienen dando por parte de la firma contratista CONSORCIO ECOPTAR frente a los terceros proveedores y quienes exigen el pago inmediato de las acreencias, tan así, que acudieron a las vías de hecho, impidiendo el acceso a la PT AR, ello para exigir la cancelación de los servicios prestados al contratista."1

Por lo anterior es función de la Interventoría, realizar la verificación y seguimiento a las cuentas pagadas y por pagar a los proveedores; así como, determinar el cumplimiento del contratista de obra en el pago de acreencias; labor que se soporta con la presentación de paz y salvos que no han sido suministrados.

En consecuencia, se presume una falta de seguimiento y control financiero del proyecto por parte de Interventoría quien deberá certificar la presentación de paz y

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

salvos de proveedores de bienes y servicios por parte del contratista de obra ante supervisión.

24. De acuerdo con lo anterior, tal y como fue consignado en el citado documento "INFORME DE SUPERVISIÓN", la firma interventora incumplió con las cláusulas del CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. ACUA-CMA-05-2014, entre ellas, las siguientes:

CLÁUSULA SEGUNDA: FUNCIONES DEL INTERVENTOR: 1). 1). FUNCIONES TÉCNICAS: ... Controlar al avance del contrato de obra con base en el cronograma previsto y recomendar los ajustes a que haya lugar;... Abrir y llevar el libro o bitácora para registrar en él, las novedades órdenes e instrucciones impartidas durante el plazo del contrato;... 2). FUNCIONES FINANCIERAS: ... Realizar la verificación y seguimiento a las cuentas pagadas y por pagar a los proveedores y contratista;... PARÁGRAFO: DISPOSICIONES GENERALES .... k) Informar a AGUA TODOS S.A. E. S.P., oportunamente sobre la ocurrencia de hechos imputables al constructor de obra que puedan causar perjuicio a AGUA TODOS S.A. E.S.P., y colaborar en la solución de los mismos, l) estudiar y preparar respuesta a la sugerencia, consultas o reclamos del constructor a la mayor brevedad posible con el fin de evitar que se aplique el silencio administrativo positivo de que hablan las disposiciones legales, m) Requerir por escrito al constructor entre otros, en los siguientes casos: 1. Cuando los trabajos no marchen de acuerdo con el programa de actividades e inversiones acordado. 2. Cuando el avance de las metas físicas se inferior al programado, 3. De los anteriores requerimientos se enviará copia a ACUATODOS S.A. E.S.P .... Subrayado y negrilla fuera del texto.

CLAUSULA DECIMA TERCERA: INFORMES. El interventor deberá presentar al ACUATODOS S.A. E.S.P., los siguientes informes: 1. Un informe quincenal resumido de avances, todos los viernes. 2.- Un informe mensual dentro de los tres (3) días calendario siguientes al vencimiento del mes, en el cual se describirán los trabajos, se analice la ejecución de los programas y resultados de los ensayos y controles de calidad realizados, los adelantos, atrasos y medidas correctivas tomadas y/o exigidas al contratista, con la debida ilustración de gráficas y fotografías relevantes del avance de obra... PARÁGRAFO. La presentación de los informes se hará por escrito.

CLAUSULA DECIMA SEXTA. CUIDADO DE LAS OBRAS: desde el inicio de la ejecución del contrato el interventor deberá dar las instrucciones necesarias y suficientes y asegurar que el constructor de la obra intervenida, responda por el cuidado de las obras contratadas, desde la iniciación de estas hasta la entrega definitiva a ACUATODOS S.A E.S.P., en las condiciones pactadas en el contrato.

CLAUSULA DECIMA NOVENA: ENTREGA Y RECIBO DE LA OBRA. A más tardar el último día del plazo fijado por ACUATODOS S.A. E.S.P., para la entrega de cada parte o ítem de obra determinado en el plan detallado de entrega, el CONTRATISTA deberá tener debidamente terminadas las obras correspondientes, para su recepción por AGUA TODOS S.A. E.S.P., por conducto del INTERVENTOR. La entrega definitiva de la obra se hará constar en el acta final del recibo de esta, firmada por ambas partes, en la cual deberán figurar las cantidades de la obra ejecutada. Los correspondientes

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

pagos finales se harán una vez se hayan entregado los planos definitivos de obra ejecutada y se hayan entregado las especificaciones definitivas de obra ejecutada, para tal efecto ACUATODOS S.A. E.S.P., expedirá una constancia en la cual se relacionaran los pagos y retenciones efectuadas, indicando el saldo a favor o en contra del CONTRATISTA. Las actas de recibo parcial de la obra no implicarán la aceptación definitiva de esta y ACUATODOS S.A. E.S.P., podrá tomar posesión o hacer uso de ella antes de su entrega final.

CLAUSULA VIGÉSIMA: DEFECTOS DE EJECUCIÓN. EL CONTRATISTA será responsable por la reparación de todos los defectos de ejecución que puedan comprobarse con anterioridad a la entrega de las obras producto de la deficiencia o mala calidad de los procesos constructivos y aquellos que con posterioridad a la liquidación del presente Contrato, derivado de especificaciones, fabricación, empleo de materiales y montajes efectuados por él, y del empleo de equipos de fabricación o mano de obras deficientes utilizados en la misma. El CONTRATISTA se obliga a su costo a llevar a cabo todas las reparaciones y reemplazos que se ocasionen por estos conceptos. Esta responsabilidad y las obligaciones inherentes a ella se considerarán vigentes durante el término y condiciones establecidas en el artículo 2060 del Código Civil Colombiano. Si a juicio de ACUATODOS S.A. E.S.P., existe duda razonable de que las reparaciones efectuadas puedan llegar a afectar el buen funcionamiento o la eficiencia de la obra o de parte de ella, ACUATODOS S.A. E.S.P., podrá exigir la ejecución de nuevas pruebas a cargo del CONTRATISTA. mediante notificación escrita enviada dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la entrega o terminación de las respectivas reparaciones

técnicas satisfactorias e idóneas, de modo que la interventoría ha omitido el deber contractual de presentar un INFORME FINAL DE INTERVENTORÍA, satisfactorio, que signifique el buen resultado de su gestión en materia TECNICA, ADMINISTRATIVA, CONTABLE, FINANCIERA, JURIDICA Y AMBIENTAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. ACUA-COP-LP-05 DE 2014, con respecto al CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. ACUA- COP-LP-005-2014, que tuvo por objeto la "CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMÉSTICAS DEL MUNICIPIO DE MONTERREY-DEPARTAMENTO DE CASANARE".

26. Contrario a lo anterior, se ha observado la probable responsabilidad de la interventoría ejecutada por HIDRO OCCIDENTE S.A., como aparece posteriormente consignado en el INFORME de fecha 19 de septiembre de 2019, documento interno de ACUATODOS, en el cual se reflejan y describen fundadamente las recurrentes fallas de los componentes técnicos de la PTAR, y condiciones defectuosas de los equipos, imputables a la contratista de obra e inobservadas por la interventoría:

"Los equipos que han presentado avería, son los siguientes:

Tribunal de Arbitraje  
 EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
 VS  
 HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

No. Ítem	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD
17.2 B	Bomba sumergible de alta eficiencia, capacidad: 75 lps /cdt 15 m.c.a paso de esfera de 3" diam. motor a 1750 rpm, motor clase h, 30 hp	4
17.17	Compresor tipo pistón de 15 hp /53 cfm / 125 psi control automático, tanque almacenamiento de 454 lts.	1
NP 17	Turbina de aireación regulable ESTRUAGUA Ref. TA-007,12 de 30KW/40HP, aportación total 60 Kg/O2.hr; 1420 RPM 220/380-400V, IP-55	6
17.52	Clarificador Super Cell mcx 33-DAF Tratamiento Avanzado.	1

El periodo máximo que ha presentado fallas los equipos instalados, se ha establecido por esta Supervisión, como se detalla a continuación:

*Tabla No. 2 tiempos de falla persistente de los equipos \**

No. Ítem	DESCRIPCIÓN	TIEMPO SUSPENDIDO POR FALLA (DÍAS)	% TIEMPO SUSPENDIDO POR FALLA
17.2 B	Bomba sumergible No. 1	14	3%
	Bomba sumergible No. 2	356	73%
	Bomba sumergible No. 3	271	56%
	Bomba sumergible No. 4	187	38%
NP 17.01	Turbina de aireación No. 1	150	31%
	Turbina de aireación No. 2	12	2%
	Turbina de aireación No. 3	3	1%

	Turbina de aireación No. 4	4	1%
	Turbina de aireación No. 5	4	1%
	Turbina de aireación No. 6	62	13%
17.52	Clarificador Super Cell mcx 33-DAF Tratamiento Avanzado.	347	71%

x con fecha de corte a 14 de agosto de 2019

xx Hasta el 14 de agosto de 2019 han transcurrido 613 días desde el 9 de enero de 2018

Se concluye que la reincidencia en la avería da razón a hacer efectiva las garantías de los equipos que han presentado fallas repetidas según la Bitácora de Operación abierta desde el 9 de enero de 2018, hasta la fecha del 14 de agosto de 2019.

No cumplir con las Especificaciones técnicas de algunos elementos de tratamiento de agua residual Se observa que el Ítem No. 17.52. CLARIFICADOR SUPER CELL MCX

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

33-DAF TRATAMIENTO AVANZADO, (Flotación por aire disuelto), no se ajusta a la especificación técnica pactada contractualmente. Lo que fue evidenciado por una afectación en la capacidad general de tratamiento lo cual ocasiona el rebose en algunas estructuras. Lo anterior teniendo en cuenta lo siguiente:

- Según Bitácora de operación el día 31 de agosto de 2018 Corporinoquia realizó Aforo de caudal de operación de la PT AR, donde resultó un caudal de operación de 45 litros/seg. se decide recalibrar la regleta de aforo (Se anota que desde el inicio de la puesta en marcha la calibración de la regleta de aforo fue hecha previamente por el contratista de obra y no había sido evidente esta falta).

- Prueba de capacidad practicada y consignada en la bitácora de operación en fecha 9 de abril de 2019, en donde se procede a regular la compuerta de ingreso a la PTAR permitiendo el ingreso de 62 lps (según media de la regleta de aforo existente), así como se ponen en operación las cuatro bombas de succión, con el fin de mantener el caudal de tratamiento de 62 litros/seg. El aumento del caudal de operación ocasiona que exista un rebosamiento en el Reactor Biológico y en el DAF. De acuerdo a lo anterior, se decide después de este evento continuar operando la planta con 35 litros/seg. Ver Bitácora de Operación.

- Para confirmar la capacidad del DAF que fue suministrado e instalado, ACUATODOS S.A. E.S.P. el día 17 de junio de 2019 envía solicitud vía e-mail a ESTRUAGUA Water Technology, empresa subcontratista que suministro e instaló el ítem No. 17.52. CLARIFICADOR SUPER CELL MCX 33-DAF TRATAMIENTO AVANZADO. En este oficio se solicita información referente a las especificaciones técnicas del equipo DAF instalado en la PTAR del casco urbano del municipio de Monterrey - Casanare. Como respuesta a este oficio, el 19 de junio del 2019, personal de ESTRUAGUA Water Technology responde entregando vía correo electrónico el documento denominado "Especificaciones Técnicas del equipo suministrado e instalado adjuntado bajo el título de Sistema de tratamiento Físico Químico, Flotación por aire disuelto (DAF), Manual de Unidad de Flotación DAF-FPAC-PCL". En este documento se señala en el ítem 2.3 Datos Técnicos, que el equipo tiene una capacidad de 140 m<sup>3</sup>/hr, lo que equivale a 38 litros por segundo.

En el diseño inicial formulado en el año 2013, base para adelantar el proceso de contratación del proyecto, se observa el capítulo Análisis de precios unitarios, donde se incluye el análisis de precios según la siguiente descripción: Suministro e instalación planta de tratamiento clarificador avanzado DAF capacidad 65 litros por segundo. Además, se observa en el mismo estudio la cotización No. AGP-KWI-035-13, Suministro e instalación planta de tratamiento clarificador avanzado DAF capacidad 65 litros por segundo.

Comparando lo considerado en el ítem No. 17.52. CLARIFICADOR SUPER CELL MCX 33-DAF TRATAMIENTO AVANZADO del contrato de obra, con la descripción del equipo suministrado y entregado se observa que la capacidad del equipo puesto en obra es de 38 Lts/Seg, inferior a lo considerado, requiriendo una capacidad de 65 Litros/seg, por lo que no se están cumpliendo las especificaciones técnicas del ítem referido.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

El hecho de que el ítem 17. 52 Clarificador avanzado DAF no cumpla con la capacidad acordada, genera que en el periodo de puesta en marcha el sistema de la PTAR no se trate en conjunto el caudal de diseño de 65 Litros/seg, estando limitado a 38 litros/seg. lo que ocasiona que exista rebosamientos.

En la bitácora de operación se observa que el caudal de operación promedio consignado está en 35 litros/seg. 1. 3 Caudal de operación menor al caudal de diseño La falla de operación y óptimo funcionamiento de la PT AR se evidencia por registro en la bitácora de operación y oficios enviados por la E.P.M.S.A. E.S.P. y ACUATODOS S.A. E.S.P. Según Bitácora de operación el día 31 de agosto de 2018 Corporinoquia realizó Aforo de caudal de operación de la PT AR, donde resulto un caudal de operación de 45 litros/seg. se decide recalibrar la regleta de aforo de caudal (Se anota que desde el inicio de la puesta en marcha la calibración de la regleta de aforo fue hecha previamente por el contratista de obra y no había sido evidente esta falta).

Según se consigna en la bitácora de operación en fecha 9 de abril de 2018 se realiza Prueba de capacidad, en donde personal contratista de obra del CONSORCIO ECO PT AR procede a operar las cuatro bombas de succión a fin de aumentar el caudal de ingreso de 35 litros/seg a 62 litros/seg, (medida en la regleta de aforo existente). El aumento del caudal de operación al aproximado de diseño ocasiona que exista un rebosamiento en el Reactor Biológico y en el DAF. El personal contratista de obra, decide después de este evento continuar operando la planta con 35 litros/seg. Ver Bitácora de Operación.

Por oficio EXT-GD-2019-172 del 17 de enero de 2019, por oficio, de Empresas Publicas e Monterrey S. A .E.S.P., donde entre otros asuntos menciona respecto al caudal de funcionamiento es de 30 a 35 litros por segundo que por aforos realizados por CORPORINOQUJA, y Juego verificados por el consultor, quien tuvo que recalibrar el medidor de caudal de ingreso, se evidencia que el caudal de tratamiento de la planta no es de 67 litros por segundo. En dichas verificaciones realizadas se puede comprobar que el caudal máximo de la planta es de 35 litros por segundo, ante un ingreso de caudal mayor se presentan rebosamientos.

Es de anotar que el equipo DAF instalado fue avalado técnicamente por la interventoría quien dejó constancia del cumplimiento de las especificaciones técnicas del equipo, siendo inobservante en el adelanto de sus funciones de control y seguimiento de la adecuada ejecución de la obra asignada.

En el mes de septiembre de 2019 se entrega a ACUATODOS S.A. E.S.P. el estudio denominado "Cálculos hidráulicos planta de tratamiento de aguas residuales, Municipio de Monterrey, Casanare", delegado por ACUATODOS S.A. E.S.P. y elaborado por el Ing. Gustavo Noratto practicado al proyecto CONSTRUCCIÓN PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DEL MUNICIPIO DE MONTERREY. En estudio hidráulico en el capítulo 13 Resumen, menciona lo siguiente:

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

Las actividades necesarias a realizar para lograr operación estable a 65 lps son las siguientes;

1. Construir cámara de derivación de excesos por lluvia.  
Configurado por un verledero rectangular sin contracciones de mínimo 3.5 m de largo, trabajando en conjunto con un verledero triangular de 90° y altura de 0.38m
2. Instalar tubería de derivación de 36" para desalojar adecuadamente el agua lluvia.
3. Instalar canastas en acero inoxidable, para retención de basuras tanto en la cámara de derivación de agua lluvia, como en la cámara de alimentación a proceso.
4. Corregir la cota de rebose de la cámara de alimentación.
5. Instalar compuerta de corle a la entrada de cada desarenador.
6. Debe establecerse un programa rutinario para extracción de basuras, arenas y limpieza de desarenadores, Esto no debe ser a discreción del operador.
7. Deben instalarse mallas en las cámaras de bombeo, que impidan el acceso de sólidos a la succión de las bombas.
- B. A la estación de bombeo por recirculación solo debe llegar el líquido percolado de los lechos de secado, La descarga de sobrenadante del sedimentador debe dirigirse a los lechos de secado y no a la estación de bombeo.
9. Cambiar los tubos de rebose de las cámaras de bombeo.
10. Una sola bomba No cumple con 65 lps, es necesario operar dos simultáneamente.
11. La alternancia en la operación entre las cuatro bombas, preferiblemente debe ser automática y no a discreción del operador.
12. La ubicación de los tableros de mando de las bombas sumergibles, los expone a la acción permanente de los vapores corrosivos del tanque de bombeo. Es necesario reubicarlos.
13. El tanque antiguo que funcionaba como reactor Uasb, presenta un tiempo de retención de 2.8 horas para operación a 65 lps, si bien es un tiempo corto para esperar una digestión anaerobia eficiente, es una estructura que existe, no se debe subutilizar y algo aporta en la remoción de carga orgánica.
14. Las descargas de fondo para extracción de lodos del tanque (antiguo UASB) hacia los lechos de secado, deben ser rehabilitadas.
15. La conexión entre la descarga superior del tanque (antiguo UASB) y el reactor aerobio, debe ser ejecutada.
16. Los ductos de succión de los aireadores del reactor aerobio, deben ser reinstalados modificando los soportes pues evidencian fragilidad ante el trabajo requerido.
17. El frecuente taponamiento del ducto que comunica el reactor aerobio con el sedimentador debe ser solucionado radicalmente. Se sugiere un bombeo tipo flux automático y frecuente que disuelva la formación de tapones.
18. Debe establecerse para el reactor aerobio recirculación automática y graduable, con el objetivo de mejorar la eficiencia en la remoción de carga orgánica.
19. La purga de lodos del reactor debe ser automática y graduable de acuerdo a la carga orgánica a remover. Esto no debe ser a discreción del operador.
20. La operación de los sopladores debe ser alternada, 1,3,5 ó 2,4,6 y con funcionalidad de 12 horas cada uno. Es posible disminuir la potencia consumida, con la instalación de medidores de oxígeno en el reactor y automatiza de esta manera el número de sopladores simultáneos requeridos.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

21. Es necesario revisar el nivel de operación del separador de natas del sedimentador. Esta descarga debe ir a los lechos de secado y no al tanque de bombeo.
22. La purga de lodos del sedimentador debe ser automática y graduable de acuerdo a las condiciones de operación. Se debe prever recirculación de lodos al reactor con el fin de mejorar la eficiencia. Esto no debe ser a discreción del operador.
23. El tiempo de retención de DAF es bajo (5 minutos a 65lps).
24. El bajo tiempo de retención puede compensarse con mayor recirculación y mayor inyección de aire.
25. La alimentación al DAF con reducción de 10" a 6" genera rebose en el sedimentador y este diámetro de entrada es insuficiente para el caudal a trabajar.
26. La extracción de sobrenadante del DAF debe hacerse mediante bombeo, este material gelatinoso no fluye fácilmente.
27. El tubo de salida del DAF al tanque de contacto es pequeño para 65lps.
28. Se debe implementar aplicación de desinfectante.

(Se anexa Informe No. 1 "COMPORTAMIENTO HIDRÁULICO DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUA RESIDUAL PTAR, MONTERREY, CASANARE, septiembre de 2019').

Las anteriores actividades son las necesarias para ajustar la planta, al caudal de diseño de 65 LPS, y deberán desarrollarse, además de la reparación de los siguientes elementos o equipos, los cuales presentan avería y no se ajustan a las especificaciones técnicas: Ítem 17.17 Compresor compresor tipo pistón de 15 hp /53 cfm / 125 psi control automático, tanque almacenamiento de 454 lts.

Ítem 17. 22 B. bomba sumergible de alta eficiencia, capacidad: 75 lps lcdt 15 m. c. a paso de esfera de 3" diam. motor a 1750 rpm, motor clase h, 30 hp ítem NP 17.01. Turbina de aireación regulable ESTRUAGUA Ref. TA-007, 12 de 30KW/40HP, aportación total 60 Kg/02.hr; 1420 RPM 220!380-400V, IP-55 (Incluye suministro, accesorios, transporte a puerto Colombiano, transporte a lugar de obra, impuestos derecho ad valorem e /VA). Ítem 17.52. CLARIFICADOR SUPER CELL MCX 33-DAF TRATAMIENTO AVANZADO o sim- puesto en funcionamiento, bajo aceptación de pruebas.

#### Informe Final de Obra Insuficiente

De acuerdo al oficio No. 474 del 21 de junio de 2018, ACUATODOS S.A E.S.P, emitió concepto de información insuficiente El contratista de obra ECO PTAR no ha presentado los ajustes solicitados al informe final, por lo que ACUATODOS S A .E.S.P. no avala las cantidades ni ítems relacionadas.

Falta en las obligaciones de cuidados y diligencia necesario por parte del Contratista de obra, incumpliendo con las pruebas de calidad y plazos fijados Según se observa en la bitácora de operación y confirmado por las diferentes visitas de verificación realizadas al sitio de las obras por parte de AGUA TODOS S.A. E. S. P.; las obras no están en perfecto estado de funcionamiento y no se han entregado dentro de los plazos acordados contractualmente; lo que da razón de la respuesta tardía por parte

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

del contratista de obra ECO PTAR que ha mantenido desde el momento en que se ha presentado la avería, manteniendo sin atención y descuido equipos de importancia por prolongados periodos, afectando los resultados del proceso de tratamiento en el agua efluente, sin conseguir la eficiencia esperada; eficiencia de operación que ha sido medida por la autoridad ambiental, con lo que ha resultado en un mayor cobro de Corporinoquia por contaminación del cuerpo receptor Caño Leche Miel.

De los requerimientos efectuados por parte de AGUA TODOS S.A. E. S. P., mediante oficios No. 447 del 12 de junio de 2018, oficio No. 448 del 12 de junio de 2018, oficio No. 474 del 21 de junio de 2018, oficio No. 823 del 14 de noviembre de 2018, Acta de reunión y verificación en el sitio de las obras de fecha 10 de enero de 2018, así como los bajos resultados en la operación; y la baja, retardada y fragmentada respuesta por parte de Contratista de Obra a los requerimientos efectuados, son motivos justos para afirmar que el contratista de obra ECO PTAR no ha cumplido con las obligaciones pactadas en el contrato, especialmente en los cuidados y diligencia necesario.

**CUANTIFICACIÓN DE OBRAS Y EQUIPOS INSTALADOS AFECTADOS POR LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO Y ESTADO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUIDAS, CON SUS RESPECTIVAS VIGENCIAS**

A continuación, se detalla el valor económico de los equipos suministrados que presentan fallas mecánicas y eléctricas recurrentes y faltas en las especificaciones técnicas. Se incluyen las actividades de obra necesarias

Tribunal de Arbitraje  
 EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
 VS  
 HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

————— \* ————— E.S.P.

ÍTEM	DESCRIPCION	UNIDAD	CANT	VALOR UNIT	VALOR TOTAL
AD 14.12	Accesorios para el óptimo funcionamiento de la planta	GL	1	\$ 454.659.722,00	\$ 454.659.722,00
17.53	Equipo especializado de izaje, movimiento y desplazamiento de materiales y estructuras. Incluye operadores, comunicaciones, pruebas de operación y funcionamiento y la entrega final para periféricos y equipos	GL	1	\$ 346.228.495,00	\$ 346.228.495,00
17.17	Compresor tipo pistón de 15 hp /53 cfm / 125 psi control automático, tanque almacenamiento de 454 lts.	UND	0,8	\$ 15.346.115,00	\$ 12.276.892,00
17.2 B	Bomba sumergible de alta eficiencia, capacidad: 75 lps /cdt 15 m.c.a paso de esfera de 3" diam. motor a 1750 rpm, motor clase h, 30 hp	UND	2	\$ 19.276.300,00	\$ 38.552.600,00
NP 17.01	Turbina de aireación regulable ESTRUAGUA Ref. TA-007,12 de 30KW/40HP, aportación total 60 Kg/O2.hr, 1420 RPM 220/380-400V, IP-55 (Incluye suministro, accesorios, transporte a puerto Colombiano, transporte a lugar de obra, impuestos derecho ad valorem e IVA)	UND	4	\$ 129.406.980,00	\$ 517.627.920,00
17.48	Tablero eléctrico de fuerza y control principal nema 4, selector auto-manual-fuera, 3 luces o-f-r, estación de arranque y paro local	UND	1	\$ 270.087.353,00	\$ 270.087.353,00
17.52	CLARIFICADOR SUPER CELL MCX 33-DAF TRATAMIENTO AVANZADO o sim-puesto en funcionamiento, bajo aceptación de pruebas, El cual incluye Equipo Clarificador Avanzado OAFFOB EUR o similar, Transporte Marítimo Puerto Colombiano EUR, Sistema Purga Lodos EUR, Ingeniería específica EUR, Equipo CIF EUR, Seguros CIF Puerto Colombiano, Aranceles, Bodegajes, Nacionalización, impuestos, Seguros Interior, Fletes.	UND	1	\$ 5.650.629.527,00	\$ 5.650.629.527,00

27. También, en el INFORME de 19 de septiembre de 2019, ACUATODOS actualiza la información referente a la PTAR de Monterrey, a través del documento denominado "Informe de presunto incumplimiento (ARTICULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011) CONTRATO No. ACUA-CMA-05-2014", en el cual se desarrolla, como dice el mismo, la "EXPOSICIÓN DE HECHOS CONSTITUTIVOS DE POSIBLE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE HIDRO OCCIDENTE", enumerando y clasificando entre ellos, los siguientes:

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

5.1 No requerir ni entregar informes del proceso de Puesta en Marcha y Estabilización Química de la PTAR

5.2 Falta en las funciones de finalización y liquidación del contrato

5.3 No realizar actividades oportunas de control de calidad resultando en un caudal de operación menor al caudal de diseño

5.4 No requerir ni revisar algunas especificaciones técnicas del contrato, ocasionando un caudal de operación inferior al de diseño

5.5 Relación detallada de las pruebas de incumplimiento (acta de visita, registros fotográficos, entre otras)

5.6 Relación detallada de /os requerimientos hechos por la supervisión al contratista interventor.

28. ACUATODOS describe el clausulado contractual que habría podido incumplir la interventoría, como las siguientes, transcritas del trabajo que sirve de insumo y de sustento a nuestra demanda, es decir, el INFORME DE INCUMPLIMIENTO DE LA INTERVENTORÍA, de fecha 19 de septiembre de 2019:

"Clausula segunda, Funciones de interventor: 1.) funciones técnicas: Proyectar la respuesta a los informes presentados o a las preguntas formuladas por los órganos de control del estado o por cualquier autoridad o particular facultado para ello

Clausula segunda, Funciones de interventor: 3.) funciones de finalización y liquidación del contrato: Preparar el informe sobre la ejecución del contrato, lo que respecta al estado técnico, financiero, ambiental y social del contratista de obra.

Clausula segunda, Funciones de interventor: 3.) funciones de finalización y liquidación del contrato: Toda la documentación relacionada con el contrato de interventoría debe ser remitida a la instancia ejecutora a su terminación.

Clausula segunda: Parágrafo: Depositiones Generales: .... k.) Mantener actualizados los planos de acuerdo con la ejecución de las obras y presentar los planos record de obra cuando esta actividad no esté a cargo del constructor.

Clausula segunda, Funciones de interventor. Parágrafo: Disposiciones Generales: z.) cumplir y acatar la resolución de AGUA TODOS S.A. E.S.P. 290 de 2012 del manual de supervisión e interventoría de la entidad ....

f.) 9. Presentar cada 6 meses un informe de visita periódica de revisión estabilidad de obra durante el termino de vigencia de la garantía.

e.) Informar a AGUA TODOS S.A. E. S. P. del desarrollo del contrato mediante la presentación de los informes

... 3. Un informe final y fecha de entrega que será acordada con el supervisor.

n.) Solicitar la imposición de las sanciones previstas en el contrato en todas aquellas situaciones que sea pertinente, indicando y soportando los motivos que dan lugar a ello. El informe correspondiente será remitido a ACUATODOS S.A. E.S.P. p.) organizar un archivo con toda la información técnica utilizada y elaborada durante la ejecución de los trabajos objeto de este proyecto. Este archivo será cuidadosamente

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

conservado y actualizado por el interventor quien lo entregará a ACUATODOS SA. E.S.P. en forma completa e inalterada a la terminación de los trabajos o cuando AGUA TODOS lo requiera.

Clausula segunda: Funciones del Interventor: 1.) Funciones Técnicas .... Llevar a cabo las demás actividades conducentes al desarrollo del objeto contractual conforme con los requerimientos técnicos pertinentes

Clausula segunda: Funciones de Carácter Legal: .... Solicitar al Contratista de obra las pruebas de calidad que estimen conveniente para establecer y evaluar el correcto funcionamiento de los bienes adquiridos

Clausula segunda: Funciones de Carácter Legal: Exigir al contratista los informes y documentos que consideren pertinentes sobre el desarrollo del objeto y obligaciones estipuladas con el fin de ajustar y corregir situaciones relacionadas con la ejecución del contrato para el logro de los resultados propuestos

Clausula segunda: Funciones de tipo administrativo: Programar y coordinar con quien se haga necesario reuniones periódicas para analizar el estado de ejecución y avance del contrato

Clausula segunda: Funciones de tipo administrativo: ... Adelantar revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidos por el contratista y promover las acciones de responsabilidad contra estos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan.

Clausula segunda: Funciones de tipo administrativo: . . . Exigir que la calidad de los bienes y servicios requeridos por AGUA TODOS se ajusten a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias colombianas o en su defecto con las normas técnicas internacionales

Clausula segunda: Parágrafo: Disposiciones Generales: ... g.) Verificar que los bienes suministrados, materiales y otros cumplan con las especificaciones técnicas y rechazarlos cuando no cumplan con la calidad exigida

Clausula segunda: Parágrafo: Disposiciones Generales: .... j.) Ordenar la corrección de los trabajos obras o entregas que se hayan ejecutado en forma indebida irregular o inadecuada hasta que el constructor realice los correctivos del caso para cumplir con las especificaciones previstas en el contrato de obra.

Clausula segunda, Funciones de interventor. Parágrafo: Disposiciones Generales: z.) ... cumplir y acatar la resolución de AGUATODOS S.A. E.S.P. 290 de 2012 del manual de supervisión e interventoría de la entidad .... k.) Informar a AGUA TODOS S.A. E. S.P. oportunamente sobre la ocurrencia de hechos imputable al constructor de obra que pueden causar perjuicio a A GUA TODOS S. A. E. S. P. y colaborar en la solución de los mismos.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

Clausula Decima Sexta. Cuidado de las obras: desde el inicio de la ejecución del contrato el interventor deberá dar las instrucciones necesarias y suficientes y asegurar que el constructor de la obra intervenida, responda por el cuidado de las obras contratadas, desde la iniciación de estas hasta la entrega definitiva a AGUA TODOS S.A E. S. P., en las condiciones pactadas en el contrato:.

Clausula segunda: Parágrafo: Disposiciones Generales: w.) Realizar visitas técnicas dentro de los cinco años siguientes al recibo de la obra para realizar estudio de estabilidad de obra mínimo dos (2) veces al año y presentar informe

Clausula segunda: Parágrafo: Disposiciones Generales: x.) Efectuar un estricto control de la calidad realizando todos los ensayos necesarios a los materiales empleados por el contratista a partir de las especificaciones técnicas requeridas por A GUA TODOS S. A. E. S. P." 29. HIDRO OCCIDENTE S.A., conforme a lo dispuesto en el Decreto 1510 de 2013, constituyó para efectos de la legalización del CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. ACUA-CMA-05-2014, la POLIZA UNICA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. 27 GU013829, con vigencia desde el 12-09-14, por la sociedad aseguradora SEGUROS CONFIANZA S.A., teniendo como asegurados a la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CASANARE ACUATODOS S.A. E.S.P., en la cual se ampararon los conceptos de:

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, por la cifra de DOSCIENTOS OCHENTA MILLONES DOCE MIL CIENTO VEINTISIETE PESOS (\$280.012.127)

CALIDAD DEL SERVICIO, en la cifra de CIENTO CUARENTA MILLONES SEIS MIL SESENTA Y TRES PESOS CON OCHENTA (\$140.006.063,80).

30. Por lo tanto, observados los INFORMES internos de ACUATODOS S.A. E.S.P., que sirven de sustento a las pretensiones y hechos de esta demanda, en los cuales se evidencia que la firma interventora HIDRO OCCIDENTE S.A., no fue eficiente ni eficaz en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales pactadas en el CONTRATO DE INTERVENTORIA No. ACUA-CMA-05-2014, debe reconocer y pagar tales conceptos a ACUATODOS, si no directamente, sí a través del reconocimiento de los amparos realizados por la sociedad SEGUROS CONFIANZA S.A.

31. Correspondiente con lo anterior, es preciso indicar que en la actualidad la obra de la PTAR de Monterrey, se encuentra bajo el cuidado y la responsabilidad de la entidad descentralizada por servicios, EMPRESAS PÚBLICAS DE MONTERREY S.A. E.S.P.- EPM, que tomó su control y operación en acatamiento a las ordenes decretadas por el Juzgado Primero Administrativo de Yopal, en la ACCION POPULAR No. 8500-33-33-001- 2007-00688-00.

32. Otra circunstancia sintomática de los incumplimientos contractuales que da origen a nuestras acciones, consiste en que la obra de la PTAR de Monterrey, se encuentra sin ACTA DE RECIBIDO a satisfacción por la empresa ACUA TODOS, y sin informes finales definitivos rendidos por la interventoría sobre su verdadero estado TÉCNICO, ADMINISTRATIVO, CONTABLE, FINANCIERO, JURIDICO Y AMBIENTAL.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

33. A cambio de la anterior, son la propia empresa ACUATODOS S.A. E.P.S., y EMPRESAS PÚBLICAS DE MONTERREY S.A. E.S.P., quienes han tenido que asumir la tarea de diagnosticar a través de informes técnicos desarrollados por su personal, las condiciones estructurales de carácter constructivo y de equipos de la PTAR de Monterrey, así como el estado de su funcionamiento.

34. El INFORME DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO de fecha 19 de septiembre de 2019, elaborado por ACUATODOS, presenta el detalle cronológico de las actividades desplegadas por las partes, en la ejecución de la interventoría, en los cuales se hace la reseña cronológica de, prácticamente, la totalidad de los eventos documentados por la administración sobre la construcción de la PTAR, tanto lo relacionado con el CONSORCIO ECO PTAR, como con HIDRO OCCIDENTE S.A., mostrando puntualmente las situaciones que acarrearían la manifestación de un incumplimiento contractual en ambos casos, pero en esta ocasión se hace sólo con respecto a la interventoría y en solicitud aparte, con relación al CONSORCIO ECO PTAR, constructor de la obra.

35. ACUATODOS S.A. E.S.P., en vista de que la firma interventora HIDRO OCCIDENTE S.A., no muestra voluntad alguna ni colaboración en liquidar de mutuo acuerdo el CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. ACUA-CMA-005-2014, DE INTERVENTORIA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, CONTABLE, FINANCIERA, JURIDICA Y AMBIENTAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. ACUA-COP-LP-005 DE 2014, acatando lo prescrito en el art. 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007, a efectos de cumplir con la obligación legal de liquidar dicho contrato y finiquitar cuentas entre las partes, ha optado por iniciar el procedimiento de la convocatoria del tribunal de arbitramento fundamentada en la CLAUSULA COMPROMISORIA pactada en dicho contrato de interventoría.

36. Me encuentro facultada para representar a la empresa ACUATODOS S.A. E.S.P., en los trámites de la presente demanda arbitral, según poder conferido por su representante legal. 37. El presente litigio, atendiendo lo pactado por las partes en la CLAUSULA COMPROMISORIA invocada, debe ser resuelto por tres árbitros especialistas en derecho administrativo o contratación estatal, de acuerdo con el procedimiento, de acuerdo con lo establecido en el numeral 8 de la Ley 1563 de 2012, mediante sorteo de la lista de elegibles del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Casanare.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

### III. SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA

#### 11. SUBSANACIÓN DEL AUTO No. 2 DEL 18 DE MAYO DE 2021.

1. A la falencia en la identificación del representante legal de la parte demandada y del llamado en garantía, me permito dar cumplimiento, aduciendo que, al momento de la presentación de la demanda y del llamamiento en garantía, se anexaron las certificaciones de existencia y representación legal correspondientes, en las cuales se encuentran plenamente identificados los representantes legales; con número de cedula, y los correos electrónicos email de notificaciones judiciales y direcciones físicas para las mismas. Sin embargo atendiendo la solicitud, se solicita se tenga como identificación de los representantes legales en el cuerpo la demanda, lo siguiente;

#### DEMANDADOS:

1) HIDRO OCCIDENTE S.A. NIT. 890.306.379-1, representada judicialmente por el señor GERMAN MEDINA SCARPETTA, identificado con número de cedula 16733184, o por quien haga sus veces, dirección electrónica ingenieria@hidro-occidente.com y dirección para notificación judicial AV. 3 NORTE 8N-24 Cali-Valle.

#### LLAMADA EN GARANTIA

2) SEGUROS CONFIANZA S.A. NIT. 860.070.37 4-9, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, identificada con el Nit. 860.070.37 4-9, representada por el señor LUIS ALEJANDRO RUEDA RODRIGUEZ, identificado con cedula de ciudadanía numero 79.435.025 o por quien haga sus veces, con dirección electrónica de notificación judicial email ccorreos@confianza.com.co y dirección física de notificación judicial CI 82 No. 11-37 Piso 7 de Bogotá DC.

2. Al defecto de la cuantía, y la solicitud de aclaración, la misma se determinara en el cuerpo de la demanda en el acápite de "COMPETENCIA Y CUANTIA", de la siguiente forma;

#### COMPETENCIA Y CUANTÍA

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

La competencia funcional del Tribunal de Arbitramento de Casanare para conocer de esta demanda contractual, la establece el precitado CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. ACUA-CMA-05-2014, en su CLAUSULA VIGESIMO SEXTA. CLAUSULA COMPROMISORIA, que dice:

"Las divergencias que surjan con ocasión del desarrollo del objeto contractual y de las obligaciones derivadas del mismo, se solucionarán si llegaren a fracasar los mecanismos antes contemplados, a través de un tribunal de arbitramento constituido para el efecto por la Cámara de Comercio de la jurisdicción más cercana dentro de los treinta (30 días hábiles siguientes a la presentación de la petición por cualquiera de las partes contratantes, y cuyos costos serán asumidos por igual, tanto por ACUATODOS S.A. E.S.P., como por el contratista. El tribunal estará integrado por tres (3) árbitros especialistas en derecho administrativo o contratación estatal y fallarán el laudo que resulte del mismo en derecho".

Con relación a su cuantía, la determinamos en la suma de SETENTA Y TRES MILLONES DIEZ MIL SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO CON VEINTE (\$73.010.668,20), sin liquidar intereses e indexación respectiva.

3. Ante el defecto de la identificación del testigo, dirección y correo electrónico, se subsana realizando la descripción de la identificación y direcciones solicitadas, en el cuerpo de la demanda, específicamente en el acápite de pruebas, así;

#### TESTIMONIALES

El ing. IVAN DARIO BALLESTEROS ZARATE, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía número 1.118.538.741 con domicilio en la ciudad de Yopal en la Cra 8 No. 15-53 Torre 12 Apto 404 de la ciudad de Yopal, correo electrónico subgerenciatecnica@espacuatodos.gov.co, quien funge como Subgerente Técnico y Operativo de ACUATODOS S.A. E.S.P., quien podrá declarar sobre los hechos relacionados con la celebración del Contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014, y del Contrato de Obra Pública No. ACUA-COP-LP-05-2014 y, en general, sobre las etapas que los mismos tienen desde su fase inicial, hasta el momento actual, dado su conocimiento y experiencia en manejo administrativo de los mismos.

De quien funja como Gerente de la entidad descentralizada por servicios, las EMPRESAS PÚBLICAS DE MONTERREY, hoy ALEXANDER MENDOZA AVILA, o quien haga sus veces, quien podrá declarar sobre el estado de funcionamiento de la PTAR de Monterrey, sus condiciones técnicas, su capacidad e idoneidad en el tratamiento de las aguas servidas, los defectos y fallas que afecten la prestación del servicio, la problemática social y ambiental generada por causa de las fallas en su construcción y, en fin, de todas las circunstancias suscitadas a su alrededor.

De manera comedida solicito a los señores árbitros, se tenga por subsanada la demanda y en su lugar proceda como en justicia y derecho corresponde.

Con el debido y acostumbrado respeto

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

#### IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

HIDRO OCCIDENTE S.A. oportunamente contestó la demanda así:

Sobre los hechos se pronuncia así:

**Hecho 1° a 21°:** es cierto

**Hecho 22°:** Parcialmente cierto, Si bien el contrato terminó por vencimiento del plazo, el demandante nunca manifestó las supuestas obligaciones pendientes que quedaban por ejecutar, aunado a que el acta de terminación de contrato por plazo consignaba obligaciones menores correspondientes: aseo y limpieza, tal como se prueba con el acta anexa (prueba documental No 1)

**Hecho 23°:**Falso, El demandante en la presente acción falta tajantemente a la verdad al afirmar que la empresa demandada incumplió con sus obligaciones contractuales, esto dados los mismos hechos de la demanda donde se puede vislumbrar que no se inició en el transcurso de la ejecución del contrato ninguna acción tendiente siquiera a declarar un incumplimiento parcial de las obligaciones contraídas por las partes, ahora bien es de recordar que para que se aprobaran los pagos a la interventoría del contrato objeto de litigio, el demandante debía revisar y hacer un control sobre las mismas actas, verificando entre otras cosas el cumplimiento con el pago de parafiscales, resaltando que HIDROOCCIENTE S.A. EL 10 DE AGOSTO DE 2017 RADICÓ ANTE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE ACUATODOS S.A. E.S.P los informes para la liquidación del contrato, se anexa oficio como prueba documental No 3, dicho informe contenía los documentos legales, contables y técnicos, a los que la parte demandante solo les hizo observaciones de

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

carácter formal como bien se puede observar en el aparte 1.1. del presente hecho, este informe, sumado a las actas de avance de obra pagadas y a un acta de terminación de contrato por plazo dan por entendido que claramente no existió un incumplimiento por parte de HIDRO OCCIDENTE S.A.

**Hecho 24°:** No es cierto, la parte actora se limita a traer a colación literalmente algunos clausulados del contrato sin fundamentar, precisar e imputar en qué consistía el presunto incumplimiento, además la declaratoria de incumplimiento o no del contratista está sujeta únicamente al debate probatorio que se genera con los documentos y testimonios aportados.

**Hecho 25°:** Falso, La planta de tratamiento de aguas residuales domésticas del municipio de Monterrey Casanare, en la actualidad funciona en óptimas condiciones, resaltando su cumplimiento de las normatividades ambientales vigentes, como prueba de esto se anexan informes de laboratorio donde se evidencia lo sustentado (prueba documental No 4) e informe de interventoría de las últimas adecuaciones hechas a la planta, estas por solicitud del contratante y en el marco de la acción popular 2007-00688, (prueba documental No 5) y acta de audiencia de verificación de pacto de cumplimiento (prueba documental No 6.)

**Hecho 26°:**Falso, Omite el demandante relacionar en la narración sucinta de los hechos, que para agosto 14 de 2019 la planta de tratamiento de aguas residuales del municipio de Monterrey Casanare, llevaba más de 20 meses siendo operada por EMPRESAS PÚBLICAS DE MONTERREY, y dichos daños en los equipos venían siendo atendidos por el consorcio constructor en los que el demandante llamaba en sus portales noticiosos UNA ASISTENCIA TÉCNICA POR PARTE DEL CONSORCIO ECOPTAR con objeto de arreglar las turbinas, bombas, daf etc, dicha noticia fue publicada por ACUATODOS S.A. E.S.P EL 05 DE DICIEMBRE DE 2018 (se anexa como prueba documental No 7), dado lo anterior, y la entrada en operación de un tercero diferente a las partes contractuales (empresas públicas de monterrey) se imposibilitaba imputar responsabilidades al interventor del contrato. Se anexa como prueba documental No 8 oficio enviado por ACUATODOS A EPM SOLICITANDO PERSONAL PARA CAPACITAR Y OPERAR LA PTAR, en consecuencia, con esto, quien era responsable de supervisar y avisar de los daños de la planta era EMPRESAS PÚBLICAS DE MONTERREY, quienes enviaban al demandante en la presente acción oficios advirtiéndolo de los daños. SE ANEXA COMO PRUEBA DOCUMENTAL No 9 oficio de requerimiento arreglo daño eléctrico dirigido por EPM a ACUATODOS S.A E.S.P, respecto a los daños alegados en los equipos y a su funcionalidad, debemos advertir que todos los equipos instalados por parte del constructor en la PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DEL MUNICIPIO DE MONTERREY, CASANARE, son totalmente útiles y cumplen con su funcionalidad, incluido el equipo DAF, se anexa como prueba documental No 10 oficio expedido por el fabricante.

**Hecho 27°:**Falso, Cabe resaltar que si bien dentro de los anexos trasladados de la demanda, no se encuentra el informe de incumplimiento referido, la planta de tratamiento de aguas residuales construida, sí cumple con el caudal de diseño y todos los equipos instalados por parte del constructor operan en la actualidad en óptimas condiciones, por lo que no se puede predicar que por falta de control de la

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

interventoría del contrato no se cumplieron con las especificaciones técnicas, toda vez que la realidad dista mucho de esta afirmación, por lo que la presente defensa solicitara al tribunal ordenar la práctica de un peritaje, dentro del cual se pueda establecer y evidenciar de una manera contundente y con certeza total si la planta cumple o no con el caudal de diseño, si los equipos instalados cumplen con las especificaciones técnicas y si en la actualidad están operativos, aunado a que se establezcan por medio de pruebas de laboratorio si los vertimientos de la planta cumplen con la normatividad ambiental vigente.

**Hecho 28°:** Hecho meramente especulativo, la simple afirmación de describir las cláusulas que habría podido o no incumplir el demandado, esta ligada directamente a lo que se pruebe en el transcurso del litigio.

**Hecho 29°:** es cierto

**Hecho 30°:** Falso, las afirmaciones hechas por el demandante en el presente hecho y el reconocimiento de amparos por parte de la entidad aseguradora están ligados estrictamente a que se pruebe en primer lugar si el demandado incumplió o no con el contrato.

**Hecho 31°:** es cierto.

**Hecho 32°:** Parcialmente cierto, si bien la obra al día de hoy no cuenta con un acta de recibo a satisfacción, el demandante en la presente acción si radico los informes finales de obra aunado a que se cuenta con un acta de terminación de contrato por plazo donde las observaciones hechas corresponden a unas actividades menores de aseo y limpieza, es de resaltar que el estado actual de la planta si fue informado por HIDRO-OCCIDENTE S.A., planta que además opera en la actualidad en óptimas condiciones, como prueba de lo anterior anexamos informe de interventoría sobre adecuaciones solicitadas en el marco de la acción popular 2007-688

**Hecho 33°:** Parcialmente cierto, si bien el demandante en la presente acción, realizo un informe de diagnóstico de la planta de tratamiento, este informe fue trasladado al constructor quien acato las correcciones solicitadas y que fue acompañado y supervisado por la interventoría del contrato, resaltando que EPM no es parte en el presente proceso y es un tercero interviniente que asumió tácitamente la custodia y mantenimiento de la planta una vez entro a operar.

**Hecho 34°:** Falso, desconocemos a lo que hace alusión demandante, aunado a lo anterior es de resaltar que la situación fáctica y la realidad de la planta construida y sus equipos instalados dista mucho de las alegaciones plasmadas.

**Hecho 35°:** Falso, falta a la verdad la parte demandante al manifestar que HIDRO-OCCIDENTE S.A no presento voluntad para la liquidación del contrato, dados los mismos oficios radicados y que se allegan como prueba en la presente contestación.

**Hecho 36°:** cierto

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

**Hecho 37°:** cierto

**FRENTE A LAS PRETENSIONES SE PRONUNCIÓ ASÍ:**  
Nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones formuladas por el demandante en la presente acción, con fundamento a lo anteriormente expuesto y a las excepciones que adelante propondré y por carecer de cualquier fundamento legal y factico.

Formulo las siguientes excepciones:

### **3. EXCEPCIONES**

#### **3.1. IMPOSIBILIDAD DE EXIGIR UN INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DEL DEMANDADO.**

La relación sucinta de los hechos realizada por el demándate tiene una particularidad clara y principal, la cual es atribuir el incumplimiento contractual basado en que la planta construida en el municipio de Monterrey- Casanare, supuestamente no cumple con las especificaciones técnicas en los equipos instalados para el tratamiento de agua residual, así como que los caudales de tratamiento son menores a los de diseño, y otros equipos instalados no son funcionales y presentan averías, pero para analizar la imputación de esta responsabilidad no se deben dejar a un lado ciertos elementos que hay que acreditar junto con la afirmación del incumplimiento contractual que busca la reparación de perjuicios, los cuales los ha definido muy bien la corte suprema de justicia sala de casación civil en su sentencia SC-21422019 (053603103002201140047201) JUNIO 18 DEL 2019, y son entre otros los siguientes: 1. Incumplimiento de una o más obligaciones contractuales imputable al deudor por dolo o culpa, 2. Vinculo de causalidad entre el deudor y el daño. Y es que son precisamente estos elementos los que ponen en tela de juicio la imputación de responsabilidad hecha por el demandante. Lo primero que debemos advertir es que el demandado en la presente acción radico los documentos para la liquidación del contrato el 17 de agosto de 2017 mediante oficio con consecutivo CT-095-16, dichos documentos fueron radicados posterior al acta de terminación de contrato por plazo suscrita el 11 de mayo del 2017, en los que cabe resaltar el demandante en la presente acción solo relaciono observaciones menores correspondientes a aseo y limpieza, y es que posterior a la suscripción de estos documentos y por disposición de orden judicial en junio de 2017, la planta de tratamiento de aguas residuales del municipio de Monterrey-Casanare, entro en operación por parte de empresas públicas de Monterrey, hecho notorio que no necesita prueba, sin embargo solo hasta el 17 de octubre de 2017, mediante oficio consecutivo 0808 el demandante en la presente acción solicita a EPM la disposición de un personal para que lo capaciten con objeto de operar en debida forma la PTAR, es partiendo de este suceso que la responsabilidad contractual que origina el presente litigio comienza a hilar muy delgado, puesto que el demandante no demuestra con pruebas y fundamento alguno que las averías y daños en los equipos son imputables directamente a una función deficiente del interventor del contrato, y es que si bien un equipo puede presentar daños o averías quien quedo a cargo de la planta desde el 2017 fue empresas públicas

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

de Monterrey estos eran los encargados de operar la planta de tratamiento y quienes debían reportar dichos sucesos, tal como se demuestra con las pruebas documentales anexas donde EPM directamente era la quien cumplía esa función. Dado lo anterior surge la siguiente pregunta: si el contrato objeto de litigio había finalizado por plazo, con un acta firmada con observaciones menores de aseo y limpieza y los informes de liquidación se habían entregado conforme a las exigencias legales y la planta había entrado en operación por parte de EPM, ¿Por qué se pretende hacer responsable a HIDROOCCIDENTE S.A. por unos daños que claramente no tiene un nexo causal directo con esta compañía?, y es que la misma ACUATODOS S.A. E.S.P, visitaba la planta en conjunto con el constructor para supuestamente reparar las averías que se presentaban, en lo que ellos denominaban en sus portales noticiosos una asistencia técnica, todos estos hechos narrados, valga la pena aclarar son ajenos a la esfera de responsabilidad de HIDRO-OCCIDENTE S.A., ahora bien, dado lo anterior, si el demandante pretendía con la presente acción declarar responsable al demandado por las fallas presentadas dentro de la pta y las supuestas deficiencias técnicas en la ejecución del contrato, la carga probatoria mínima que debía aportar era la tendiente a establecer el nexo de causalidad entre dichas fallas e HIDROOCCIDENTE S.A., pero contrario a esto, se dedicó a aportar una serie de documentos contractuales y un informe de incumplimiento que no está anexo a la demanda y del cual no conocemos su contenido, que claramente debía ser contrastado con la realidad de la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas del municipio de Monterrey Casanare, esto con objeto de establecer la realidad contractual, el funcionamiento de los equipos, el origen de las fallas y el estado actual de la planta. La ausencia de este material probatorio imposibilita establecer un nexo causal de incumplimiento contractual por parte del demandado, sumado a que la planta de tratamiento hoy en día opera con total normalidad y cumple con los parámetros legales de vertimientos, tal como se demuestra con los informes de laboratorio anexos. Dicho esto, solo resta establecer la responsabilidad documental concerniente al cumplimiento de entrega de informes, pago de parafiscales entre otros, esto resulta mucho más sencillo cuando se compara con el % pagado del contrato, ya que por simple lógica el demandante en la presente acción no hubiera aprobado los pagos al demandado si este no cumplía con los requisitos para hacerse a dichos desembolsos, aunado a lo anterior no existe una sola demanda laboral contra el demandado por impago de las cargas laborales con relación a la obra objeto de litigio y la dedicación del personal fue la establecida en el contrato, resaltando que la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas del municipio de Monterrey, Casanare fue sujeta de unos arreglos y adecuaciones con ocasión a la acción popular 2017-00688, y dentro de esta nunca se vinculó al interventor del contrato, sin embargo se dispuso personal para supervisar dichos arreglos y por parte de HIDRO-OCCIDENTE S.A. En calidad de interventor, se trasladó un informe al demandante de dichos arreglos y en el cual se le aclaraba que todos los equipos eran funcionales incluido el DAF.

### **3.2. TEMERIDAD Y MALA FE**

La buena fe del accionante en principio se presume por mandato Constitucional (art. 83) y es el análisis jurisprudencial de esa corporación, el que ha estimado en varias

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

oportunidades, que se vulnera tal principio, cuando se actúa con temeridad y por tanto, se entiende como "la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil de un proceso." En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte como aquella que supone una "actitud torticera", que delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa", el cual se concreta con el abuso del derecho porque "deliberadamente y sin tener razón, de mala fe, instaura una acción", constituyendo "un asalto inescrupuloso a los administradores de justicia". Así mismo ha indicado que la temeridad es una situación que debe ser cuidadosamente valorada por los jueces con el fin de no incurrir en situaciones injustas. señalando que "resulta razonable asumir que la temeridad se configura únicamente si el actor ha obrado con mala fe, deslealtad o si su actuación infringe el deber de moralidad procesal. Corte constitucional Sentencias T-655/98 y T-008/15 Ahora bien, el Art. 79 del Código General del Proceso nos indica que se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad. 2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes. 3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos. 4. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas. 5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso. 6. Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas. Para el caso que nos ocupa, encontramos que la demandante en su afán de desdibujar la realidad contractual incurre en los numerales 1. cuando se aleguen hechos contrarios a la realidad y 6. Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas. Para argumentar y sustentar lo anterior nos permitiremos relacionar varias cláusulas del contrato ACUA-CMA-05-2014 de la siguiente manera: 1. Pese a que la parte actora conoce de sobremanera la totalidad del clausulado del contrato en comento, omite de manera clara y deliberada, lo contemplado en varios de sus apartes, siendo que era menester acudir a su literalidad, antes de concurrir a la presente instancia como sucede con las siguientes cláusulas: CLÁUSULA SÉPTIMA (GARANTÍAS). El interventor se obliga para que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al perfeccionamiento del contrato, constituir a favor de ACUATODOS S.A E.S.P, la garantía única, otorgada a través de una compañía de seguros o entidad bancaria, cuya póliza matriz este aprobada por la superintendencia bancaria, amparando los siguientes riesgos: 1.- Cumplimiento del contrato. 2- salarios v prestaciones sociales e indemnizaciones del personal. 3. - Calidad del servicio. 4. Buen manejo y correcta inversión del anticipo y 5. Responsabilidad civil extracontractual. De tal manera que acatando la ritualidad exigida en esta cláusula la firma interventora adquiere la póliza única de garantía de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 27GU013829 y la póliza de responsabilidad civil extracontractual No 27RE000920 expedidas por la aseguradora, seguros CONFIANZA S.A el 12-09-2014, ambas con vigencia al 11 de mayo de 2017 las cuales fueron objeto de dos prorrogadas, teniendo como consecuencia que la póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual este vencida, al igual que la garantía única de seguro de cumplimiento, en los amparos establecidos por: cumplimiento del contrato, anticipo y calidad del servicio, dejando en imposibilidad al aquí accionante de reclamar según lo preceptuado en el

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

art. 1081 del código de comercio lo cual trae como consecuencia preguntarnos ¿ si la parte actora observo de manera oportuna y responsable en el papel que ejerce de supervisión del contrato a través de la subgerencia técnica y operativa que no se estaba cumpliendo por parte del interventor con lo que estipula y reza el presente contrato, entonces porque de manera deliberada e intencional permitió que dichas pólizas se vencieran? La única razón es que estaba a gusto y conforme con la actuación del interventor en el trasegar del presente contrato y es por eso, que no se entiende como ahora, procura que HIDRO OCCIDENTE responda con el pago de unos dineros y se declare que incumplió, cuando de manera oportuna pudo haber reclamado al aquí demandado y a la compañía de seguros las pólizas en comento.

**CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA (MULTAS):** En esta se contempla que en caso de mora e incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista este deberá pagar a ACUATODOS S.A E.S.P una MULTA con previas garantías, acatando el debido proceso y mediante auto motivado. Nótese cómo a lo largo del vínculo contractual que acoge a ACUATODOS y a HIDRO OCCIDENTE, NUNCA se aplico o solicito el pago de multa alguna y esto se debe no a un desacierto o ligereza por parte del recurrente, si no a su imposibilidad de motivar he impulsar dicha causa, demostrando de esta manera que hasta último momento estaba a gusto y conforme con la labor y tareas realizadas.

**CLAUSULA VIGÉSIMA PRIMERA (LIQUIDACIÓN UNILATERAL):** La cual nos indica que si el interventor no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a un acuerdo sobre su contenido, será practicada directa y unilateralmente por ACUATODOS S.A mediante acto administrativo motivado el cual será susceptible de recurso de reposición. Adviértase como el accionante cuenta con mecanismos autónomos para evitar dilaciones he incumplimientos injustificados por parte de la interventoría y sin embargo, no hace uso de ellos, acudiendo a otras cláusulas como la penal y el tribunal de arbitramento y esto solo sucede porque le es imposible, expedir acto administrativo motivado por que carece del sustento factico y jurídico necesarios para poder incoarlo, prefiriendo de manera cómoda y facilista solicitar a través una de sus pretensiones que se ordene la liquidación del presente contrato, cuando muy bien y de manera autónoma ella podía hacerlo, faltando de esta manera no solo al clausulado de este contrato si no a la ética profesional que se debe exigir a las entidades públicas.

**CLÁUSULA VIGÉSIMO CUARTA (AUTONOMÍA DEL INTERVENTOR):** La cual nos indica que el interventor actuará con total autonomía técnica y administrativa en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Nótese como en la presente Litis la parte actora descarga todo tipo responsabilidad en los hombros del interventor, dejando de lado la obligación y compromiso que debe desplegar al momento supervisar a través de la subgerencia técnica y operativa, todos y cada uno de los apartes del presente contrato, de tal manera que asume una actitud permisiva y complaciente avalando así el proceder y actuar del aquí demandado y más aún cuando sin objeción alguna, ha venido cancelando y pagando con los dineros públicos que le fueron confiados, más del 95% del presente contrato, esgrimiendo con esto una doble moral, por que por un lado con la presente demanda hace reclamaciones iracundas y por otro aprueba y guarda silencio al no utilizar el clausulado que tiene a su favor, por que de haberse puesto en práctica lo estipulado en el contrato ACUA-CMA-05-2014 de seguro no estaríamos enfrentando este proceso y muy probablemente la planta de tratamiento de aguas residuales del municipio de monterrey ya se hubiera entregado y recibido satisfactoriamente, prestando el servicio deseado por la comunidad como efectivamente al día de hoy lo

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

viene haciendo. CLAUSULA VIGÉSIMA QUINTA (SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS): Nos indica que los conflictos que surjan durante la ejecución del objeto contractual se solucionaran preferiblemente a través de los mecanismos de conciliación transacción y amigable composición en los términos de ley. Para el caso que nos ocupa como bien se puede apreciar el actor en total contravía con lo expuesto, hace caso omiso mal intencionadamente del presente clausulado, acudiendo a otras instancias, siendo que es perfectamente claro que se debe preferir y dar prioridad a este tipo de soluciones alternas y es que si el demandante antes de acudir a tribunal alguno, hubiera actuado de manera leal, ética, pronta y oportuna en un marco de entendimiento con la aquí demandado, hubiera podido apreciar que las posibles falencias presentadas fueron atendidas y solucionadas en su momento y que al estar atado y ser correlativa la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales con el trabajo de interventoría, se podría apreciar como al día de hoy esta se encuentra en perfecto estado de funcionamiento y cumpliendo con la normatividad legal vigente. Con lo anteriormente expuesto es claro y preciso indicar que ACUATODOS S.A actuó de MALA FE la cual contempla la contumacia injustificada en no cumplir con la ritualidad del contrato ACUA-CMA-05-2014. pues a pesar de conocer de modo pleno su deber jurídico o el derecho indiscutido de la contraparte, deja de hacerlo o prefiere ignorarlo voluntariamente, hasta el extremo de obligar al titular del derecho a tener que recabar el auxilio del presente tribunal. 2. Aunado a lo anterior es de resaltar que en la prueba documental No. 12 el demandado en la presente acción en su calidad de INTERVENTOR recibió y avalo las cantidades de obra ejecutadas en el contrato, las cuales fueron incorporadas en el acta de terminación de contrato por plazo, como bien se puede evidenciar en el mismo folio probatorio, haciendo hincapié en que dichos documentos fueron suscritos antes de la entrada en operación por parte de EPM, por lo que no se puede predicar que el contrato no se había terminado y que las obras no se hubieran recibido, ya que es demostrado y comprobado que EPM, tomó posesión de la planta de tratamiento de aguas residuales el mes de junio de 2017 y acto seguido permitió que su personal de empezará a manipular y operar la planta, sin que hasta ese momento los hubiera capacitado, lo cual se demuestra con los oficios del 7 de julio de 2017 en el que el gerente de EPM informa sobre daño eléctrico en la PTAR indicando que este se suscitó el 23 de junio de 2017 y oficio de fecha 02 de octubre de 2017 en el que el gerente de ACUATODOS S.A E.S.P cita a reunión al gerente EPM a fin de tratar temas referentes al estado de la obra. Lo cual se constituye en un grave hecho, por permitir que un tercero empezará a operar la PTAR sin que existiera coordinación entre el contratista el interventor y las nuevas personas que sin experticia técnica alguna manipuló la planta. lo cual es demostrable porque solo hasta el 26 de diciembre de 2017 es que ACUATODOS S.A E.S.P remite lista de personal de la EPM al INTERVENTOR para ser capacitados en el manejo de la planta, resaltando una vez mas que es en el mes de junio de 2017 cuando la planta de tratamiento empieza a presentar fallas, ósea desde que es operada de manera irregular lo cual sin ninguna duda incide también y de manera directa con las pólizas de garantía.

### **3.3. GENÉRICA**

Con fundamento en el artículo 282 del CGP solicito se tenga como excepción cualquier hecho que probado en el proceso que sea extintivo, impeditivo o modificativo del supuesto de derecho reclamado por Acuatodos s.a. E.S.P.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

#### **4. PRUEBAS**

Conforme al artículo 165 del CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, en relación con los medios de prueba. solicito de decreten las siguientes:

##### **DOCUMENTALES**

- 1) Acta de terminación de contrato por plazo.
- 2) Llamado a liquidación bilateral y solicitud de informes de recibo final.
- 3) Comprobante radicado informe final de interventoría.
- 4) Informe de caracterización de aguas Ptar Monterrey.
- 5) Informe de interventoría sobre los últimos arreglos hechos en la PTAR monterrey con ocasión a la acción popular 2007-00688.
- 6) Copia de acta de verificación pacto de cumplimiento 2007-00688.
- 7) Publicación portal noticioso ACUATODOS S.A ES. P
- 8) Solicitud de ACUATODOS S.A. E.S.P A EMPRESAS PÚBLICAS DE MONTERREY.
- 9) Oficio de EPM dirigido a ACUATODOS S.A. E.S.P, donde se consta la fecha de entrada en operación y daño eléctrico.
- 10) Oficio dirigido por ACUATODOS S.A E.S. P a HIDRO OCCIDENTE S.A. solicitando arreglo eléctrico y mantenimiento para garantizar la adecuada operación de la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas del Municipio de MONTERREY – CASANARE.
- 11) Certificación fabricante DAF.
- 12) Carpetas base de informe final.

##### **DICTAMEN TÉCNICO PERICIAL**

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 226 del C.G.P, solicitamos de manera atenta y respetuosa al tribunal de arbitramento, se decrete el nombramiento de un perito INGENIERO SANITARIO, con experiencia y calificación, en construcción y operación de plantas de tratamiento de aguas residuales, para en conjunto con la documentación aportada en la presente contestación y demanda y la que el demandante ACUATODOS S.A. E.S.P posea en sus archivos incluidas actas de avance y pago de obra, y con visita a la planta de tratamiento de aguas residuales del Municipio de Monterrey Casanare, rinda informe pericial con el fin de establecer:

1. La calidad y operatividad de los equipos instalados.
2. Si el caudal de tratamiento es igual al de diseño.
3. Si conforme a la documentación técnica aportada y a la visita hecha a la planta se puede establecer un incumplimiento contractual.
4. Si la planta construida cumple con los parámetros ambientales.
5. Si los equipos instalados presentan daños o averías imputables a la mala calidad de los trabajos hechos por el interventor.
6. Si la planta de tratamiento cumple o no con las especificaciones técnicas del contrato.

##### **V. CONTESTACION DE LA DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

Seguros Confianza S.A. fue notificada electrónicamente el pasado 21 de junio de 2021 del auto de fecha 18 de junio de 2021 proferido por su Oficina mediante el cual admitió la demanda y el llamamiento en garantía del Tribunal de Arbitramento de la referencia.

En el acta de notificación se concede a Confianza S.A. el término de 20 días para contestar la demanda, los cuales se vencen el 21 de julio de 2021, presentándose así el presente escrito de manera oportuna.

Sobre los hechos se pronuncia así:

**Al primero:** Es cierto y nos atenemos al tenor literal de las cláusulas del contrato, el cual obra en el expediente.

**Al segundo:** Es cierto y nos atenemos al tenor literal de las cláusulas del contrato, el cual obra en el expediente.

**Al tercero:** Es un hecho que a mi representada no le consta y se probara con la documental pertinente

**Al cuarto:** Es cierto y nos atenemos al tenor literal de las cláusulas del contrato, el cual obra en el expediente.

**Al quinto:** Es cierto y nos atenemos al tenor literal de las cláusulas del contrato, el cual obra en el expediente.

**Al sexto:** Es cierto y nos atenemos al tenor literal de las cláusulas del contrato, el cual obra en el expediente.

**Al séptimo:** Es cierto y nos atenemos al tenor literal de las cláusulas del contrato, el cual obra en el expediente.

**Al octavo:** Es cierto y nos atenemos al tenor literal de las cláusulas del contrato, el cual obra en el expediente.

**Al noveno:** Es cierto y nos atenemos al tenor literal de las cláusulas del contrato, el cual obra en el expediente.

**Al décimo:** Es cierto En cuanto a la póliza, es cierto, Seguros Confianza SA expidió la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento a favor de entidades estatales No. 27GU013829 para amparar el contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014 DE FECHA 05/09/2014. Se adjunta copia simple como prueba

**Al once:** es cierto

**Al doce:** Es cierto y nos atenemos al tenor literal de las cláusulas del contrato, el cual obra en el expediente.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

**Al trece:** Es cierto y nos atenemos al tenor literal de las cláusulas del contrato, el cual obra en el expediente.

**Al catorce:** Es cierto y nos atenemos al tenor literal de las cláusulas del contrato, el cual obra en el expediente.

**Al quince:** Es cierto y nos atenemos al tenor literal de las cláusulas del contrato, el cual obra en el expediente.

**Al dieciséis:** Es cierto y nos atenemos al tenor literal de las cláusulas del contrato, el cual obra en el expediente.

**Al diecisiete:** Es cierto y nos atenemos al tenor literal de las cláusulas del contrato, el cual obra en el expediente.

**Al dieciocho:** Es cierto y nos atenemos al tenor literal de las cláusulas del contrato, el cual obra en el expediente.

**Al diecinueve:** Es cierto y nos atenemos al tenor literal de las cláusulas del contrato, el cual obra en el expediente.

**Al veinte:** Es cierto y nos atenemos al tenor literal de las cláusulas del contrato, el cual obra en el expediente.

**Al veintiuno:** Es cierto y nos atenemos al tenor literal del documento suscrito

**Al veintidós:** es un hecho no susceptible de confesión que se probará en este proceso arbitral

**Al veintitrés:** es un hecho no susceptible de confesión que se probará en este proceso arbitral

**Al veinticuatro:** es un hecho no susceptible de confesión que se probará en este proceso arbitral

**Al veinticinco:** es un hecho no susceptible de confesión que se probará en este proceso arbitral

**Al veintiséis:** es un hecho no susceptible de confesión que se probará en este proceso arbitral

**Al veintisiete:** es un hecho no susceptible de confesión que se probará en este proceso arbitral

**Al veintiocho:** es un hecho no susceptible de confesión que se probará en este proceso arbitral

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

**Al veintinueve:** es cierto

**Al treinta:** es un hecho no susceptible de confesión que se probará en este proceso arbitral

**Al treinta y uno:** es un hecho no susceptible de confesión que se probará en este proceso arbitral

**Al treinta y dos:** es un hecho no susceptible de confesión que se probará en este proceso arbitral

**Al treinta y tres:** es un hecho no susceptible de confesión que se probará en este proceso arbitral

**Al treinta y cuatro:** es un hecho no susceptible de confesión que se probará en este proceso arbitral

**Al treinta y cinco:** es un hecho no susceptible de confesión que se probará en este proceso arbitral

**Al treinta y seis:** es cierto

**Al treinta y siete:** es cierto

**FRENTE A LAS PRETENSIONES SE PRONUNCIÓ ASÍ:**

**A la primera:** No me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, teniendo en cuenta que con la documental pertinente da cuenta la existencia y ejecución del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014 DE FECHA 05/09/2014

**A la segunda:** No es una pretensión en contra de mi representada. Sin embargo, me opongo, toda vez que como bien lo probarán dentro del proceso el garantizado cumplió con el desarrollo del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014 DE FECHA 05/09/2014 de manera satisfactoria.

**A la tercera:** No es una pretensión en contra de mi representada. Sin embargo, me opongo, toda vez que como bien lo probarán dentro del proceso el garantizado cumplió con el desarrollo del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014 DE FECHA 05/09/2014 de manera satisfactoria.

**A la cuarta:** No es una pretensión en contra de mi representada. Sin embargo, me opongo, toda vez que como bien lo probarán dentro del proceso el garantizado cumplió con el desarrollo del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014 DE FECHA 05/09/2014 de manera satisfactoria.

**A la quinta:** No es una pretensión en contra de mi representada. Sin embargo, me opongo, toda vez que como bien lo probarán dentro del proceso el garantizado cumplió con el desarrollo del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014 DE FECHA 05/09/2014 de manera satisfactoria.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

**A la sexta:** Me opongo a la prosperidad de la misma, toda vez que no se cumplen con los requisitos exigidos para la afectación de la póliza, máxime cuando el asegurado no determina que amparo desea afectar, sus causas y el valor de la pérdida como se observara en las excepciones planteadas en el presente escrito.

**A la séptima:** No es una pretensión en contra de mi representada. Sin embargo, me opongo, toda vez que como bien lo probarán dentro del proceso el garantizado cumplió con el desarrollo del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014 DE FECHA 05/09/2014 de manera satisfactoria.

**A la octava:** No es una pretensión en contra de mi representada. Sin embargo, me opongo, toda vez que como bien lo probarán dentro del proceso el garantizado cumplió con el desarrollo del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014 DE FECHA 05/09/2014 de manera satisfactoria.

**A la novena:** No es una pretensión en contra de mi representada. Sin embargo, me opongo, toda vez que como bien lo probarán dentro del proceso el garantizado cumplió con el desarrollo del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014 DE FECHA 05/09/2014 de manera satisfactoria.

**A la décima:** No es una pretensión en contra de mi representada. Sin embargo, me opongo, toda vez que como bien lo probarán dentro del proceso el garantizado cumplió con el desarrollo del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014 DE FECHA 05/09/2014 de manera satisfactoria.

**PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EFECTUADO POR HIDRO OCCIDENTE S.A.**

Frente a los hechos se pronuncia así:

Dentro del llamamiento en garantía no se especifican los hechos por los cuales se da base al llamamiento, sin embargo, el llamante en garantía es insistente en establecer que la póliza de Garantía Única de Cumplimiento a favor de entidades estatales No. 27GU013829 ampara sus pretensiones bajo los amparos de cumplimiento de contrato y calidad del servicio, sin embargo, estos amparos se encuentran establecidos para la etapa contractual y post contractual y por lo tanto no pueden ser afectados mediante un mismo proceso o solicitud ya que los dos son excluyentes y además para que se den los presupuestos de afectación se deben cumplir con las condiciones generales y particulares del seguro que son ley para las partes.

Frente a las pretensiones se pronuncia así:

Me opongo a la prosperidad de ésta, toda vez que no se cumplen con los requisitos exigidos para la afectación de la póliza en su clausulado general y particular, máxime cuando el asegurado no determina que amparo desea afectar, sus causas y el valor de la pérdida como se observara en las excepciones planteadas en el presente escrito.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

**I. NUESTROS HECHOS**

El 05/09/2014, Seguros Confianza S.A. expidió la póliza de Garantía Única de Cumplimiento a favor de entidades estatales No. 27GU013829 cuyo objeto fue: “AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO No. ACUA-CMA- 05-2014 DE FECHA 05/09/2014 CELEBRADO POR LAS PARTES, RELACIONADO CON EJECUTAR POR PARTE DEL CONTRATISTA LAS ACTUACIONES CORRESPONDIENTES PARA INTERVENTORIA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, CONTABLE, FINANCIERA, JURÍDICA Y AMBIENTAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMÉSTICAS DEL MUNICIPIO DE MONTERREY”.

En dicha garantía se tuvo como partes del contrato:

- Tomador / Garantizado: Hidro Occidente S.A
  
- Asegurado / Beneficiario: Empresas Departamental de Servicios Públicos de Casanare

Posteriormente, se expidieron 3 certificados de modificación en vigencias y valores asegurados, siendo el último el No. 27GU033652 de fecha 06/03/2017, quedando los amparos contratados con las siguientes características de vigencias y valores asegurados:

Tribunal de Arbitraje  
 EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
 VS  
 HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

	<b>CONFIANZA</b> Swiss Re Corporate Solutions NIT: 800.070.374-9	<b>GARANTIA UNICA DE SEGUROS DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES</b> Decreto 1510 de 2013	Póliza 27 GU013829 Certificado 27 GU033652 CÓDIGO REFERENCIA PAGO: 2780033652	Página 1
SUCURSAL: 27. YOPAL	USUARIO: MARQUEZJ	TIP CERTIFICADO: Modificación	FECHA	DD MM AAAA 06 03 2017
TOMADOR/GARANTIZADO: HIDRO OCCIDENTE S.A.		C.C. O NIT: 890306379 1		
DIRECCIÓN: CR 50A 11 105	E-MAIL: C.MADRINAN@HIDRO-OCCIDENTE.COM		CIUDAD: CALI	
ASEGURADO: EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE CASANARE ACUATODOS S.A. E.S.P.		TELÉFONO: 3828260		
DIRECCIÓN: CR 19 6 100 ED EMIRO SOSSA PACHECO P3		C.C. O NIT: 900307208 9		
BENEFICIARIO: EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE CASANARE ACUATODOS S.A. E.S.P.		CIUDAD: YOPAL TEL 6341324		
DIRECCIÓN: CR 19 6 100 ED EMIRO SOSSA PACHECO P3		C.C. O NIT: 900307208 9		
CIUDAD: YOPAL		TEL 6341324		
VIGENCIA		VALOR ASEGURADO EN PESOS		
DESDE DD MM AAAA 10 02 2017	HASTA DD MM AAAA 08 05 2020	ANTERIOR 1,120,048,508.30	ESTA MODIFICACION 0.00	NUEVA 1,120,048,508.30
INTERMEDIARIO		COASEGURO		PRIMA
%	NOMBRE	COMPANIA	%	TRM 2,977.43 MONEDA VALORES
100.00	ASESORES DE SEGUROS FA			PRIMA PESOS 627,378.00
				CARGOS DE EMISION PESOS 0.00
				IVA PESOS 157,202.00
				TOTAL 984,580.00
AMPAROS		VIGENCIA		DEDUCIBLE
		Desde	Hasta	% Minimo
CUMPLIMIENTO DE CONTRATO		10-02-2017	07-09-2017	280,012,127.00 280,012,127.00 211,735.00 0.00 0.00
ANTICIPO		10-02-2017	07-09-2017	560,024,254.00 560,024,254.00 423,470.00 0.00 0.00
PAGO SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES		10-02-2017	08-05-2020	140,006,063.50 140,006,063.50 86,305.00 0.00 0.00
CALIDAD DE SERVICIO		10-02-2017	07-09-2017	140,006,063.80 140,006,063.80 105,868.00 0.00 0.00
OBJETO DE LA MODIFICACION: MEDIANTE EL PRESENTE ANEXO SE PRORROGAN LAS VIGENCIAS DE LOS AMPAROS SEGUN PRORROGA NO. 02 DE FECHA 10/02/2017.				
AMPAROS				
CUMPLIMIENTO DESDE: 12/09/2014 HASTA: 07/09/2017				
ANTICIPO DESDE: 12/09/2014 HASTA: 07/09/2017				
PREST. SOCIALES DESDE: 12/09/2014 HASTA: 08/05/2020				
CALIDAD DESDE: 12/09/2014 HASTA: 07/09/2017				
OBJETO DE LA GARANTIA:				
AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO No. ACUA-CMA-05-2014 DE FECHA 05/09/2014 CELEBRADO POR LAS PARTES, RELACIONADO CON EJECUTAR POR PARTE DEL CONTRATISTA LAS ACTUACIONES CORRESPONDIENTES PARA INTERVENTORIA TECNICA, ADMINISTRATIVA, CONTABLE, FINANCIERA, JURIDICA Y AMBIENTAL PARA LA CONSTRUCCION DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMESTICAS DEL MUNICIPIO DE MONTERREY.				

1. Junto con la citada póliza se hizo entrega del clausulado de las condiciones generales, el cual por haber sido depositado ante la Superintendencia Financiera de Colombia según el artículo 2° de la Ley 389 de 1997, y entregados al tomador, son ley para las partes y para quien pretenda hacer efectiva la póliza expedida por mi representada.

Es así como en Colombia actualmente tenemos una libertad vigilada del sector asegurador, en lo tocante al contenido de la póliza; es así como el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), exige:

**“1. La autorización previa de la Superintendencia Bancaria (actualmente Financiera) de los modelos de las pólizas y tarifas será necesaria cuando se trate de la autorización inicial a una entidad aseguradora o para la explotación de un nuevo ramo.”**

En concordancia con lo dispuesto por el artículo 2° de la ley 389 de 1997, los modelos de las pólizas y sus anexos deberán enviarse a la Superintendencia

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

Bancaria para su correspondiente depósito, en las condiciones que determine dicho organismo.”

Es por ello, que la póliza, así como los certificados de modificación y las condiciones generales aportados al momento de contestar este llamamiento en garantía, son ley para las partes y hacen parte integrante del contrato de seguro.

**II. EXCEPCIONES DE MÉRITO**

**RELACIONADAS CON EL CONTRATO DE INTERVENTORÍA NO. ACUA-CMA-05-2014 DEFECHA 05/09/2014:**

**A. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES A CARGO DE HIDRO OCCIDENTE S.A EN VIRTUD DEL CONTRATO DE INTERVENTORIA No. ACUA- CMA-05-2014**

Pretende la entidad demandante que se declare el incumplimiento del contrato de interventoría a cargo de **HIDRO OCCIDENTE S.A** teniendo en cuenta las actuaciones desplegadas en virtud de su actividad como interventor del contrato de obra ACUACOP- LP-05-2104, en lo que hace referencia a la falta de obligaciones requeridas para la liquidación de los contratos.

Es importante advertir al Despacho que la entidad contratante no puede desconocer sus propios actos los cuales se encuentran debidamente reconocidos al avalar las actividades del contrato de interventoría No. **ACUA-CMA-05-2014 mediante** la suscripción de Acta determinación del contrato de Interventoría, dejando constancia del cumplimiento del objetodel contrato.

Adicional a lo anterior, y a partir de la narración de los hechos de la demanda y de las pruebas que aporta la propia entidad, se puede establecer que la interventoría cumplió a cabalidad con sus obligaciones en calidad de interventor, si se tiene en cuenta (entre otras actuaciones) las siguientes actuaciones adelantadas:

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

- Se procedió a vigilar desde el punto de vista técnico, administrativo, financiero y ambiental, el cumplimiento del contrato de obra objeto de interventoría, realizando requerimientos por calidad y cumplimiento del contrato

- Las partes suscribieron acta de terminación de contrato de interventoría, el cual se encontraba con los requisitos para producir su liquidación bilateral

Debe observarse, que se encuentra acreditada una actitud totalmente pasiva de las entidades a cargo del contrato de obra frente a la solicitud de la interventoría, para iniciar procesos sancionatorios en contra del contratista de obra, omisiones que hacen responsable a la entidad estatal del pago de los perjuicios que haya sufrido la administración de conformidad con las siguientes normas:

Obligación que estaba a cargo del interventor: Art. 84 Ley 1474/2011:

ARTÍCULO 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES Y LOS INTERVENTORES. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

**Los interventores** y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, **y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias** que puedan constituir actos de corrupción tipificados como Conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

Responsabilidad de la entidad por no atender las recomendaciones del interventor: Art. 84, parágrafo 3 de la Ley 1474/2011:

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

**“Cuando el ordenador del gasto sea informado oportunamente de los posibles incumplimientos de un contratista y no lo conmine al cumplimiento de lo pactado o adopte las medidas necesarias para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados, será responsable solidariamente con este, de los perjuicios que se ocasionen.”**

Así las cosas, consideramos respetuosamente que no es correcta la afirmación del apoderado de la entidad al señalar que el interventor incumplió su deber de información, inspección y vigilancia del contrato de obra, pues fueron evidentes sus actuaciones.

Por lo anteriormente expuesto, se solicita declarar cumplido el contrato de interventoría y abstenerse de dar prosperidad a las pretensiones de la demanda invocadas en contra de las sociedades integrantes y por ende, en contra de mi representada, Seguros Confianza SA.

**B. LA AFECTACION DE LA CLAUSULA PENAL DEBE SER PROPORCIONAL AL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DEBIDAMENTE ACREDITADO**

La entidad pretende que se declare el incumplimiento del contrato de interventoría No. **ACUA-CMA-05-2014 mediante** y en consecuencia se imponga la cláusula penal pecuniaria pactada en el pliego de condiciones que dio origen al contrato, equivalente al 10% del valor del mismo.

Pues bien, resulta que la cláusula es definida como una estimación anticipada de perjuicios en el evento de un incumplimiento total del contrato, y por lo tanto, en el evento de acreditarse que el incumplimiento es parcial (como eventualmente puede presentarse en el presente proceso), la cláusula penal deberá ser proporcional al porcentaje del incumplimiento debidamente acreditado.

No debe dejarse de lado que la propia entidad mediante las pruebas aportadas al proceso deja acreditado que el contrato de interventoría se cumplió a cabalidad.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

La controversia surge entonces, sobre una serie de documentos que debe anexarse para liquidar el contrato de obra objeto de interventoría.

Por lo anterior, deberá el Despacho tener en cuenta que la entidad demandante no proceda cuantificar en debida forma los perjuicios que pretende cobrar como consecuencia de la no entrega del documento referido, sino que procede a solicitar la aplicación de la cláusula penal pecuniaria equivalente al 10% del valor del contrato, a pesar de que se puede acreditar que el objeto del contrato de interventoría se cumplió. Es evidente que aquí NO estamos en el escenario de un incumplimiento total del contrato, y por lo tanto la entidad debe aplicar la proporcionalidad.

A continuación, se hará un análisis sobre la proporcionalidad que deberá aplicarse a la cláusula penal en los eventos en que el “presunto” incumplimiento no obedece a la totalidad de las obligaciones contractuales.

Veamos:

“ARTICULO 1596 del Código Civil: <REBAJA DE PENA POR CUMPLIMIENTO PARCIAL>. Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal”.

**ARTÍCULO 867 del Código de Comercio: <CLÁUSULA PENAL>. Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse.**

Cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero la pena no podrá ser superior al monto de aquella.

Cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

Por su parte, el Consejo de Estado se ha referido sobre la aplicación de la proporcionalidad en la cláusula penal, cuando el incumplimiento probado sea parcial:

En estas condiciones, la Sala encuentra que se ha configurado el supuesto fáctico para la aplicación de normas tales como el artículo 1596 del C. C. a cuyos términos:

“Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal”.

Y el inciso final del artículo 867 del Código de Comercio prescribe:

“Cuando la prestación no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte”.

La ley se preocupó en estos casos por salvaguardar la justicia frente a las consecuencias y efectos de la cláusula penal pecuniaria en cuanto éstos hacen alusión a la indemnización de perjuicios, pues es bien conocido que la cláusula en comento reviste además el carácter de mecanismo de persuasión al cumplimiento y de garantía de las obligaciones contractuales. En principio, entonces, “habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio” (art. 1599 del C. C.), lo cual releva en este caso a la administración de la carga de probar el perjuicio que estaría a su deber en condiciones normales; es lo que se conoce como el efecto evaluativo de la cláusula penal. **La excepción que -se repite- obedece a criterios de justicia, prescribe que, si bien la cláusula penal actúa como mecanismo de evaluación del daño, sin necesidad de pruebas adicionales, cuando el deudor ha cumplido parcialmente la obligación principal y ha sido recibida por el acreedor, el juzgador reducirá su monto atendiendo a la equidad.”<sup>1</sup>**

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la entidad demandante no acredita que el incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Interventoría haya sido Total, pues solamente podría debatirse lo relativo a la no entrega en tiempo de un documento para proceder al cierre necesario para liquidar el contrato de obra objeto de interventoría, se hace necesario solicitar al Despacho que en el evento remoto de llegar a declarar el incumplimiento y analizar la posibilidad de imponer la cláusula penal pecuniaria, ésta sea aplicada de manera proporcional al porcentaje del incumplimiento que efectivamente se logre acreditar dentro del proceso.

-Laudo Arbitral-

1 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. CP: JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ. 20/10/1995. Radicación número: 7757

**RELACIONADAS CON LA SOLICITUD DE AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO NO. 16GU039491 EXPEDIDA POR SEGUROS CONFIANZA SA:**

**A. IMPROCEDENCIA DE AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO AL HABER OPERADO LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO.**

La póliza de cumplimiento No. 27GU013829 por la cual fue vinculada mi representada, cubrió los riesgos que ocurrieran dentro de la vigencia establecida en su carátula la cual va aunada al término de ejecución del contrato.

Es decir, que el asegurado – beneficiario de la póliza, está sujeto a elevar su reclamación por hechos ocurridos dentro la vigencia de la póliza y dentro de un límite legal establecido so pena de operar la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

Señala el artículo 1081 del Código de Comercio:

**"ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>.** La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

**La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.**

**La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.**

Estos términos no pueden ser modificados por las partes." (Subrayas y negrillas nuestras)

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

En el presente caso cobra especial relevancia las siguientes situaciones:

- **11 de mayo de 2017:** fecha de terminación del contrato ACUA-CMA-05-2014 DE FECHA 05/09/2014 amparado por Seguros Confianza SA mediante la Póliza 27GU013829

Debemos tomar esta fecha como la base para contar los términos de la prescripción de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, pues en el peor de los casos, en dicha fecha la entidad contratante podría haber verificado el cumplimiento o no de las obligaciones del contrato (que por cierto se tienen por recibidas por parte de la contratante).

De acuerdo con el artículo 1081 del código de comercio, el Asegurado contaba con un término legal de 2 años que se vencieron el día **11 de mayo de 2019**, para presentar reclamación formal a la Compañía de Seguros que represento, mediante la cual de conformidad con el Art. 1077 del Código de Comercio, procediera a acreditar la ocurrencia del siniestro (incumplimiento del contrato) y la cuantía de los perjuicios.

- La vigencia del amparo de cumplimiento contenido en la póliza 27GU013829 expedida por Seguros Confianza SA, venció el día 07 de septiembre de 2017. Hasta esa fecha, Seguros Confianza SA no recibió aviso alguno que cumpliera con los requisitos del artículo 1077 C.Co relacionado con incumplimientos del contratista por los hechos que dieron origen al proceso.

- **22 de marzo de 2017:** fecha de radicación de la solicitud de audiencia del artículo 86 en el cual se realizan descargos en los cuales se manifiesta el no existir aviso de siniestro que permitieran realizar una defensa

- 21 de junio de 2021: fecha de notificación del auto de fecha 18 de junio de 2021 mediante el cual el Despacho admitió la demanda que hoy nos ocupa.

Así las cosas, al no encontrarse acreditada una reclamación radicada ante la aseguradora en cumplimiento de los requisitos del artículo 1077 del código de comercio, esto es, la acreditación de la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, **la prescripción derivada del contrato de seguro no fue interrumpida**, y por lo tanto ha operado en el presente caso, quedando impedido el IPSE para pretender posteriormente cualquier afectación con cargo a la póliza de cumplimiento 27GU013829 expedida por Seguros Confianza SA.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

Por lo anterior, solicito al Despacho declarar probada la presente excepción y se ordene la desvinculación de mi representada del presente proceso al haber operado la prescripción derivada del contrato de seguro, quedando imposibilitado el asegurado para reclamar cualquier suma con cargo a la póliza de cumplimiento No. 27GU013829 derivada de las resultados del presente proceso.

Por lo anterior, solicito declarar probada la presente excepción y se proceda a absolver a mi representada de las pretensiones de la demanda, condenando en costas al demandante.

**B. AUSENCIA DE ACREDITACIÓN DE LOS PERJUICIOS PRETENDIDOS POR LA ENTIDAD DEMANDANTE / EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO ES DE NATURALEZA INDEMNIZATORIA, NO ES UN CONTRATO DE VALOR ADMITIDO**

Pretende la entidad demandante que se declare el siniestro y en consecuencia se ordene la afectación de la póliza de cumplimiento expedida por mi representada en sus amparos de cumplimiento y calidad del servicio (SIN ESPECIFICAR CUAL AMPARO PRETENDE AFECTAR), cuyo valor asegurado corresponde al 10% del valor total del contrato de interventoría asegurado.

Pues bien, al revisar la demanda y las pruebas que se pretenden hacer valer con la misma, en ninguna parte se puede observar que la entidad haya procedido a cuantificar los perjuicios que pretende por valor de \$73.010.668, razón por la cual, deberá ser desestimada dicha pretensión económica al carecer de pruebas que la soporten.

Pues bien, acorde con la normatividad de contratación estatal y la del código de comercio (que rige la relación el contrato de seguro que no une con la entidad demandante), es claro que la entidad tiene la carga de cuantificar los perjuicios que pretende cobrar, con el fin de garantizar el derecho de defensa de la parte demandada y permitir debatir sobre la suma que pretenda probar al actor. Esa situación no corre en el presente proceso.

A continuación, se presentan extractos de jurisprudencia que hacen relación a la obligación que recae en el asegurado de una póliza de cumplimiento, de

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

probar el valor de los perjuicios que se le causen por causa de un incumplimiento contractual:

**“En sentencia de 24 de mayo de 20002, determinó la naturaleza de los seguros de cumplimiento y la exigencia de la causación efectiva del perjuicio como elemento de su esencia, criterio que fue reiterado en idénticos términos en sentencia de 12 de diciembre de 20063, cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:**

“Reitera la Corte que los seguros como el de cumplimiento -que por naturaleza corresponden a los seguros de daños - implican la protección frente a un perjuicio patrimonial que pueda sufrir la asegurada al ocurrir el riesgo asegurado. Empero el solo incumplimiento por parte del obligado no constituye por sí mismo siniestro, a menos que se genere un perjuicio para el asegurado, por ser de la esencia de éste la causación y padecimiento efectivos de un daño, pues de lo contrario el seguro se convertiría en fuente de enriquecimiento para el asegurado, lo cual está prohibido para los seguros de daños.”

(...)

Tratándose como se mencionó, de un seguro de daños, regido por el principio indemnizatorio consagrado en el artículo 1088 del Código de Comercio, el de cumplimiento tiene por objeto resarcir al asegurado, en todo o en parte, el detrimento patrimonial experimentado como consecuencia del acaecimiento del siniestro, entendido éste, a términos del art. 1054 ib., como la realización del riesgo asegurado, por manera que no puede constituirse en fuente de lucro para éste. Por ende, la obligación del asegurador no consiste en pagarle al acreedor-asegurado la suma de dinero que pretenda, sino indemnizarle el daño o perjuicio que, en estrictez, derive del incumplimiento imputable al deudor, que se le demuestre suficientemente y hasta concurrencia, claro está, de la suma asegurada.

**En sentencia de 17 de julio de 2006<sup>4</sup> reiteró lo siguiente:**

“(...) este tipo de seguro, conforme con su naturaleza y regido por el principio indemnizatorio, tiene por objeto resarcir al asegurado, en todo o en parte, el detrimento patrimonial experimentado como consecuencia del acaecimiento del siniestro, entendido éste, como el incumplimiento de la obligación amparada o garantizada; de manera que la obligación del asegurador no consiste en pagarle al acreedor-asegurado la suma de dinero que pretenda, sino indemnizarle el daño o perjuicio, que en estrictez, derive del incumplimiento imputable al deudor, que se le demuestre suficientemente y hasta la concurrencia, claro está, de la suma asegurada.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

De estos lineamientos jurisprudenciales, mediante los cuales se precisa el contenido y alcance del artículo 1088 del Código de Comercio, claramente se colige lo siguiente: i) la garantía de cumplimiento de los contratos estatales es una especie del seguro de daños; ii) dada la naturaleza indemnizatoria de los seguros de daños no basta que el hecho constitutivo del siniestro haya acaecido, sino que resulta indispensable que éste haya causado un daño al patrimonio del acreedor el cual debe ser resarcido; iii) el monto a indemnizar por parte del asegurador no necesariamente es el que corresponde al valor asegurado, sino aquel que resulte del daño o perjuicio efectivamente ocasionado al patrimonio del acreedor; iv) el valor a indemnizar, no puede ser mayor a la suma asegurada<sup>5</sup> mediante la póliza de garantía”.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de mayo de 2000, Exp. 5439; M. P. Manuel Ardila Velásquez.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de diciembre de 2006, Exp. 68001 31 03 001 200000137 01 M. P. Edgardo Villamil Portilla

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 17 de julio de 2006 Exp. 17191, M. P. Cesar Julio Valencia Copete.

Por lo expuesto, solicito de forma respetuosa al Despacho que en el evento remoto de llegara declarar algún incumplimiento a cargo del garantizado Hidro Occidente y se ordene la afectación del amparo de cumplimiento de la Póliza de Cumplimiento No. 27GU013829, se haga sobre un análisis debidamente probado que arroje el valor **real** de los perjuicios sufridos por la entidad demandante y no de manera automática por el valor asegurado del amparo.

**C. NECESIDAD DE ACREDITAR LOS REQUISITOS DEL ARTICULO 1077 DEL CODIGO DE COMERCIO PARA AFECTAR LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO EXPEDIDA POR CONFIANZA S.A.**

La póliza expedida por mi representada tuvo como objeto amparar el pago de perjuicios causados por el contratista garantizado al asegurado con ocasión del incumplimiento de las obligaciones del contrato celebrado entre estas partes.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

La cláusula 1.1 de las Condiciones Generales de la Póliza señala:

**1.1 AMPARO BÁSICO GENERAL:**

El amparo otorgado por el presente seguro cubre al ASEGURADO contra los perjuicios económicos actuales, directos, previsibles y ciertos imputables al AFIANZADO-GARANTIZADO, que llegaren a afectar su patrimonio, como consecuencia del incumplimiento por parte del AFIANZADO-GARANTIZADO al CONVENIO ASEGURADO enunciada en el respectivo Certificado de seguros, que afecte el o los amparos específicos que consten en éste, siempre y cuando tal incumplimiento se produzca dentro de la vigencia señalada para cada amparo en dicho Certificado.

Así las cosas, para lograr la afectación de la póliza expedida por Confianza S.A. será necesario que el asegurado en cumplimiento a su carga procesal de demostrar el incumplimiento imputable del contratista y seguidamente acreditar el monto de los perjuicios que pretende, y que estén relacionados directamente con las obligaciones que se demuestren como incumplidas por parte del contratista garantizado.

Establece el artículo 1077 del código de comercio:

**“ARTÍCULO 1077. <CARGA DE LA PRUEBA>. Corresponderá al asegurado demostrarla ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.**

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su Responsabilidad.

Así las cosas, no podrá afectarse la póliza de cumplimiento mientras no se acrediten los requisitos esenciales del reclamo.

Por su parte, la cláusula 7 de las condiciones generales hace referencia a la configuración del siniestro:

**7. SINIESTRO**

EN DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE QUE EL GARANTE NO SE COMPROMETE A MÁS DE AQUELLO A LO QUE EL GARANTIZADO SE COMPROMETIÓ, CONFIANZA NO ASUME RESPONSABILIDAD ALGUNA POR AMPAROS O COBERTURAS QUE NO SE EXIJAN EXPRESAMENTE EN LA OBLIGACIÓN ASEGURADA.

DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, EL ASEGURADO DEBERÁ ACREDITAR LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y LA CUANTÍA DE LA RECLAMACIÓN.

<sup>5</sup> En la obra “Teoría General del Seguro- El contrato” el tratadista Efrén Ossa, ha precisado que “la suma asegurada es el valor del seguro o valor asegurado, el cual debe indicarse en la póliza por medio de una cifra absoluta o de criterios que permitan su fijación. La determinación de la suma asegurada es una decisión del asegurado, adoptada atendiendo el grado de protección que estime

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

conveniente y su capacidad de pago de prima. En el presente caso, no está acreditado por la parte demandante la ocurrencia del siniestro, ni la cuantía de la pérdida al no estar probado que los gastos incurridos ni el porcentaje del supuesto incumplimiento hoy pretendidos.

Por lo anterior, se solicita al Despacho tener en cuenta estas exclusiones y declarar la improcedencia de la afectación de la póliza.

Así las cosas, y de conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda, se puede concluir que el Asegurado no ha dado cumplimiento a su carga procesal de demostrar que el monto de los perjuicios que pretende tuvo como causa el incumplimiento de las obligaciones de Nirvana.

**D. IMPROCEDENCIA DE LA AFECTACION SIMULTÁNEA DE LOS AMPAROS DECUMPLIMIENTO Y ESTABILIDAD DE LA OBRA**

A partir de las pretensiones de la demanda que nos ocupa, se puede observar en la “sexta”, la pretensión declaratoria directa en contra de mi representada al solicitar de manera enfática la afectación de 2 de los amparos contenidos en la póliza de cumplimiento No. 06SP000866, veamos:

SEXTA. Que la sociedad comercial SEGUROS CONFIANZA S.A., cancele a favor de la convocante, los amparos establecidos en la PÓLIZA ÚNICA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. 27 GU013829, expedida por la sociedad aseguradora SEGUROS CONFIANZA S.A., teniendo como asegurados a la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CASANARE ACUATODOS S.A. E.S.P., en lo correspondiente a la suma de dinero que constituya el valor del incumplimiento a establecerse pericialmente, en cuanto a los conceptos de:

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, que fue amparado en la cifra de DOSCIENTOS OCHENTA MILLONES DOCE MIL CIENTO VEINTISIETE PESOS (\$280.012.127)

CALIDAD DEL SERVICIO, amparado por la cifra de CIENTO CUARENTA MILLONES SEIS MIL SESENTA Y TRES PESOS CON OCHENTA (\$140.006.063,80).

De acuerdo con las Condiciones Generales de la Póliza de Cumplimiento en favor de Empresas de Publicas expedida por Confianza S.A., cada amparo otorgado es independiente de acuerdo a su alcance de cobertura:

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

**1. RIESGOS AMPARADOS**

La aseguradora otorga a la entidad estatal contratante asegurada, hasta el monto del valor asegurado, los amparos mencionados en la carátula de la presente póliza, de conformidad con lo previsto en el artículo 1088 del Código de Comercio, según el cual, el contrato de seguro es de mera indemnización y jamás podrá constituir fuente de enriquecimiento. Esta póliza cubre los perjuicios directos derivados del incumplimiento del garantizado, con sujeción a la definición de las condiciones adelante indicadas en su alcance y contenido.

Los amparos de la póliza serán independientes unos de otros respecto de sus riesgos y de sus valores asegurados. La entidad estatal contratante asegurada no podrá reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor de otros. Estos no son acumulables y son excluyentes entre sí, según las definiciones que a continuación se estipulan:

Deberá tenerse en cuenta que si lo que se pretende es declarar el incumplimiento del contrato de obra, los amparos de naturaleza extracontractual pierden su eficiencia pues por la naturaleza de los riesgos amparados, no aplicarían y por lo tanto no es posible pretender su afectación.

No puede pretenderse la afectación de un amparo de naturaleza contractual y al mismo tiempo uno de naturaleza post contractual, pues su alcance de cobertura está perfectamente delimitado, y por lo tanto, deberá acreditarse dentro del proceso si el amparo a afectarse en caso de una eventual prosperidad de las pretensiones de la demanda, será el de cumplimiento o el de estabilidad en lo que hace referencia exclusiva al ítem del tanque cuatro esquinas del contrato, que es el origen de la controversia que nos ocupa.

Ahora, si como resultado del análisis que se haga del presente proceso, se concluye que se deberá acreditar en todo caso, la responsabilidad imputable y exclusiva al contratista, así como el monto efectivo de los perjuicios. (En caso de no acreditarse estos elementos, será improcedente la solicitud de afectación de la póliza).

**E. LIMITE DE VALOR ASEGURADO PARA LOS AMPAROS DE CUMPLIMIENTO Y ESTABILIDAD DE LA OBRA CONTENIDOS EN LA POLIZA DE CUMPLIMIENTO**

Al revisar las pretensiones de la demanda que nos ocupa, se puede observar en la petición cuarta la suma de los perjuicios reclamados así:

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

**SEXTA.** Que la sociedad comercial SEGUROS CONFIANZA S.A., cancele a favor de la convocante, los amparos establecidos en la PÓLIZA ÚNICA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. 27 GUD13829, expedida por la sociedad aseguradora SEGUROS CONFIANZA S.A., teniendo como asegurados a la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CASANARE ACUATODOS S.A. E.S.P., en lo correspondiente a la suma de dinero que constituya el valor del incumplimiento a establecerse pericialmente, en cuanto a los conceptos de:

**CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO**, que fue amparado en la cifra de DOSCIENTOS OCHENTA MILLONES DOCE MIL CIENTO VEINTISIETE PESOS (\$280.012.127)

**CALIDAD DEL SERVICIO**, amparado por la cifra de CIENTO CUARENTA MILLONES SEIS MIL SESENTA Y TRES PESOS CON OCHENTA (\$140.006.063,80).

En virtud del artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, establecer topes para las indemnizaciones que reconocerá por cada uno de los amparos otorgados, respetando los límites que establece la ley.

Así las cosas, se reitera, la aseguradora puede limitar la responsabilidad que asumirá en caso de verificarse la condición suspensiva a la que se sujetó el surgimiento de la obligación resarcitoria a su cargo, mediante lo que se denomina “suma asegurada” o “valor asegurado”.

El artículo 1079 del Código de Comercio reza:

**“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada (...)”**

Esta condición también se encuentra en el clausulado de la póliza de seguro en favor de entidades estatales expedida por Confianza S.A.:

**10. SUMA ASEGURADA**

LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA RESPECTO DE CADA AMPARO SE LIMITA AL VALOR ESTABLECIDO COMO SUMA ASEGURADA EN LA CARÁTULA O EN LOS ANEXOS QUE SE EXPIDAN CON FUNDAMENTO EN ELLA Y NO EXCEDERÁ, EN NINGÚN CASO, DE DICHA SUMA, DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 1079 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. EL VALOR ASEGURADO DE LA PRESENTE PÓLIZA NO SE ESTABLECERÁ AUTOMÁTICAMENTE EN NINGÚN CASO.

Teniendo claro lo anterior, se concluye:

El amparo de cumplimiento y el de estabilidad de la obra: tienen un máximo valor asegurado de \$1.211.291.601, su afectación dependerá de la acreditación

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

del porcentaje efectivo de incumplimiento frente al total de las obligaciones del contrato, y en el evento en que prosperen las pretensiones de la demanda.

Se recuerda: las sumas determinadas como valores asegurados no son sumas admitidas, y por lo tanto su afectación estará sujeta a la acreditación de la ocurrencia del riesgo asegurado (siniestro) y la cuantía real de la pérdida (perjuicio).

Así las cosas, es pertinente señalar al Despacho que, en el evento remoto de ordenar afectación de la póliza expedida por mi representada, se deberá enmarcar dentro del límite de valor asegurado para cada amparo y precedido de las pruebas correspondientes.

Por ende, la aseguradora no se puede ver avocada a pagar suma superior a la establecida en la caratula de la póliza para el amparo de cumplimiento.

**F. INEXIGIBILIDAD DE PAGO DE INTERESES MORATORIOS**

Tenga en cuenta su despacho que no es procedente el reconocimiento de los valores pretendidos a título de indexaciones o intereses reclamados por el demandante.

Lo anterior obedece claramente a que el siniestro y su real cuantía no han sido probados, y muchos menos reconocidos, tal y como ha sido fundamentado con las anteriores excepciones.

Al respecto ruego tenga en cuenta su despacho, la siguiente posición jurisprudencial respecto del no reconocimiento de intereses moratorios, para estos casos, así:

**En este sentido en salvamento de voto expuesto por el Magistrado Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, con ocasión de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, del 9 de noviembre de 2004, expediente 12789 Magistrado Ponente Silvio Fernando Trejos Bueno, se expuso, lo siguiente:**

“...Del mismo modo, entonces, cuando la demostración del derecho no se ha verificado en forma extrajudicial, sino que es menester hacerlo en el marco de un proceso, la mora del asegurador no puede encadenarse al

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

acto procesal en que el juez evalúa la eficacia de los medios probatorios aportados con ese propósito (fase valorativa), sino que ella debe estar referida al momento de su incorporación-jurídica- en el plenario (fase de producción, art. 183 C.P.C.), sea que para ello baste su admisión por el juez, como sucede con los documentos que se acompañan a la demanda, o sea necesaria su práctica...

**En síntesis, el fallador que procede a dictar una providencia estimatoria de las pretensiones consignadas en la demanda, será el llamado a determinar, luego de pesar la prueba recabada, en que momento procesal se acreditó el derecho ante el asegurador, tal y como lo impera el artículo 1080 del Código de Comercio.**

... Se concluye entonces, que el artículo 1080 del Código de Comercio, tiene como único manantial la supra indicada acreditación del derecho por parte del asegurado o del beneficiario, ora en la órbita extrajudicial, ora en la judicial. De allí que no diferencie el legislador a este respecto, de forma tal que pudiera hacer distinción entre uno u otro tipo de reclamación, siendo entonces predicable la milenaria máxima con arreglo a la cual, cuando la ley no distingue, tampoco es dable distinguir al interprete, por lo que no resulta admisible considerar que la norma aludida privativamente aplica para la solicitud de pago que se formule por fuera del proceso, en orden a remitir la que se haga en juicio, a la disciplina general de las obligaciones y, de paso, al artículo 90 del C.P.C., disposición que, se insiste, no solo parte de un supuesto diferente, sino que debe ceder ante el régimen especial que informa el contrato de seguro...

En consecuencia considero que la condena impuesta a la aseguradora, en lo que respecta al pago de intereses moratorios, no ha debido hacerse con referencia a la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, **sino al día siguiente en que venció el plazo de un mes contado desde el momento en que el demandante, en la esfera judicial, acreditó su derecho cualitativa y cuantitativamente..lo que aconteció... Fecha en que se rindió el dictamen pericial por parte de los auxiliares ...prueba que sirve al propósito de demostrar la cuantía de la pérdida resultante del siniestro...”**

**III.**

**PRUEBAS**

Solicito a su Honorable Despacho, se sirva decretar y tener como tales, las siguientes pruebas DOCUMENTALES que se aportan:

1. Copia simple de la Póliza Garantía Única de Cumplimiento a favor de entidades estatales No. 27GU013829 con todos sus certificados

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

modificatorios, expedida por Seguros Confianza S.A.

2. Copia simple de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro de Cumplimiento expedida por Seguros Confianza S.A.

#### **INTERROGATORIO DE PARTE**

1. Solicito interrogatorio de parte al representante legal de la empresa HIDRO OCCIDENTE SA quien en audiencia que fije el Despacho para práctica de pruebas, podrá responder a las preguntas que formularé relacionadas con la ejecución del contrato de interventoría.

2. Solicito interrogatorio de parte al representante legal de Empresas Departamental de Servicios Públicos de Casanare, quien en audiencia que fije el Despacho para práctica de pruebas, podrá responder a las preguntas que formularé relacionadas con la ejecución y recibo de las obras.

#### **VII. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE Y PERÍODO PROBATORIO**

La primera audiencia de trámite se llevó a cabo el veintiséis (26) de febrero de dos mil veinte (2020), en ella el Tribunal se declaró competente y dio inicio a la etapa probatoria, que se desarrolló así:

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

**1. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA DEMANDA POR LA PARTE CONVOCANTE  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS CASANARE  
“ACUATODOS”**

**1.1 DOCUMENTALES.**

Con el valor probatorio que la ley les asigna, se tendrán como prueba los documentos aportados por el convocante:

1. CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL
2. ESTUDIO PREVIO
3. MATRIZ DE RIESGOS
4. ESTUDIO DEL SECTOR
5. DESIGNACION DEL COMITÉ EVALUADOR
6. AVISO DE CONVOCATORIA PÚBLICA
7. PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES
8. OBSERVACIONES AL PROYECTO
9. RESPUESTA A OBSERVACIONES AL PROYECTO
10. RESOLUCIÓN No. 130 DE 2014, POR LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE UN PROCESO CONTRACTUAL CONCURSO DE MERITOS ABIERTO No. ACUA-CMA-05-2014
11. PRECIOS UNITARIOS
12. PLIEGO DE CONDICIONES DEFINITIVOS
13. RESPUESTA A OBSERVACIONES AL PLIEGO
14. ADENDA No. 1.
15. ACTA DE CIERRE Y ENTREGA DE PROPUESTAS
16. PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA
17. VERIFICACION DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS HABILITANTES
18. INFORME DE VERIFICACION DE REQUISITOS FINANCIEROS HABILITANTES
19. REQUISITOS TECNICOS HABILITANTES
19. RESOLUCION No. 141 DE 2014 POR LA CUAL SE AMPLIA EL PLAZO DE TRASLADO DEL INFORME DE VERIFICACION DE REQUISITOS HABILITANTES
20. INFORME DE EVALUACION DEFINITIVO
21. VERIFICACION DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS JURIDICOS
22. VERIFICACION DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS FINANCIEROS
23. VERIFICACION DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS TECNICOS HABILITANTES
24. AUDIENCIA DE APERTURA DEL CONCURCO DE MERITOS ABIERTO
25. RESOLUCION No. 145 DE 2014, POR LA CUAL SE ADJUDICA EL CONCURSO DE MERITOS ABIERTO
26. MINUTA DEL CONTRATO DE INTERVENTORIA No. ACUA-CMA-05-2014
27. COMPROBANTES DE PAGO DE IMPUESTOS
28. ACTA DE APROBACIÓN DE POLIZAS
29. MEMORANDO INTERNO DE REMISION DE POLIZAS
30. DESIGNACION DE LA SUPERVISION
31. ACTA DE INICIO DEL CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. ACUA-CMA-05-2014
32. ACTA DE SUSPENSION Y REINICIO No. 1

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

33. ACTA DE SUSPENSIÓN Y REINICIO No. 2
34. OFICIO DE SOLICITUD DEL PRORROGA No. 1 DEL CONTRATO DE INTERVENTORIA QUE DIRIGE HIDRO OCCIDENTE S.A. A ACUATODOS, SUSTENTADO EN LAS RAZONES QUE ALLI EXPONE, COPIA DEL OTROSI DE PRORROGA AL CONTRATO POR 7 MESES Y POLIZA DE PRORROGA ANEXA AL MISMO
35. OFICIO DE SOLICITUD DE PRORROGA Y PRORROGA No.2 INTERVENTORIA QUE DIRIGE HIDRO OCCIDENTE S.A. A ACUATODOS, SUSTENTADO EN LAS RAZONES QUE ALLI EXPONE, COPIA DEL OTROSI DE PRORROGA AL CONTRATO POR 3 MESES Y POLIZA DE PRORROGA ANEXA AL MISMO
36. MINUTA DEL CONTRATO ACUA-COP-LP-005-2014.
37. ARCHIVO CONTENTIVO DE LA CORRESPONDENCIA CRUZADA ENTRE ACUATODOS E HIDRO OCCIDENTES S.A. DESDE EL AÑO 2014 AL AÑO 2019.
38. INFORME DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO SOBRE EL CONTRATO DE INTERVENTORIA ELABORADO POR ACUATODOS CON NUMERACION 1,2,3,4, EL CUAL CORRESPONDE A LA DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS TÉCNICO, FINANCIERO Y JURÍDICO DEL CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. ACUA-CMA-05-2014, DE FECHA 08 DE JUNIO DE 2018.
39. INFORME PTAR MONTERREY 09-04-19
40. INFORME PTAR MONTERREY 27-03-19
41. El INFORME último de fecha 19 de septiembre de 2019, con asunto: Informe de presunto incumplimiento (ARTICULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011) CONTRATO No. ACUA-CMA-05-2014, en el cual, se recopila toda la información documentada sobre dicho contrato desde la fase precontractual hasta su terminación, siguiendo con la relación de los acontecimientos acaecidos con el funcionamiento de la PTAR de Monterrey, por los cuales su funcionamiento ha rotado entre regular y malo. Este documento, además, contiene la descripción detallada, desde el año 2014, hasta el año 2019, del desarrollo de la obra, las actuaciones administrativas de ACUATODOS, el resumen del cruce de comunicaciones entre las partes, el estado técnico, financiero, administrativo y jurídico del Contrato de interventoría y el de obra, la relación de pagos de las actas de avance de la interventoría, y varios capítulos reveladores sobre la omisión de las obligaciones de la interventoría, tales como: La Falta en las funciones de finalización y liquidación del contrato; No realizar actividades oportunas de control de calidad resultando en un caudal de operación menor al caudal de diseño; No requerir ni revisar algunas especificaciones técnicas del contrato, ocasionando un caudal de operación inferior al de diseño; cláusulas posibles incumplidas y sus requerimientos solicitado; relación detallada de las pruebas de incumplimiento (acta de visita, registros fotográficos, entre otras); relación detallada de los requerimientos hechos por la supervisión al contratista interventor; relación de las cláusulas contractuales presuntamente violadas, y la descripción específica de los hechos constitutivos de los incumplimientos.
42. Original de la POLIZA UNICA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. 27 GU013829, y de sus prórrogas.

## 1.2 TESTIMONIALES.

Se decreto el testimonio del Señor IVAN DARIO BALLESTEROS ZARATE, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía número 1.118.538.741, la finalidad de

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

esta prueba es establecer los hechos relacionados en la demanda; para lo cual la diligencia de testimonio se decepcionó el 25 de enero de 2022 a las 09:00 a.m.

Se decretó el testimonio de quien funge como Gerente de la entidad descentralizada por servicios, las EMPRESAS PÚBLICAS DE MONTERREY, el señor JHON JAIRO TALERO ROA, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.212.420 de Tocancipá Cundinamarca, según acta de posesión número 01 de fecha 17 de febrero de 2020 y certificado de existencia y representación legal aportado en audiencia de fecha 17 de enero de 2022. para lo cual la diligencia de testimonio se decepcionó el 25 de enero de 2022 a las 10:00 a.m.

### **1.3 INTERROGATORIO DE PARTE.**

Se decretó el testimonio de quien funge como representante legal de la sociedad HIDRO OCCIDENTE S.A., el señor GERMAN MEDINA SCARPETTA identificado con C.C. 16733184. para lo cual la diligencia de testimonio se decepcionó el 25 de enero de 2022 a las 11:00 a.m.

## **2. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA POR LA PARTE CONVOCADA HIDRO OCCIDENTE S.A.**

### **2.1. DOCUMENTALES.**

Con el valor probatorio que la ley les asigna, se tendrán como prueba los documentos aportados por el convocada:

- 1) Acta de terminación de contrato por plazo.
- 2) Llamado a liquidación bilateral y solicitud de informes de recibo final.
- 3) Comprobante radicado informe final de interventoría.
- 4) Informe de caracterización de aguas Ptar Monterrey.
- 5) Informe de interventoría sobre los últimos arreglos hechos en la PTAR monterrey con ocasión a la acción popular 2007-00688.
- 6) Copia de acta de verificación pacto de cumplimiento 2007-00688.
- 7) Publicación portal noticioso ACUATODOS S.A ES. P
- 8) Solicitud de ACUATODOS S.A. E.S.P A EMPRESAS PÚBLICAS DE MONTERREY.
- 9) Oficio de EPM dirigido a ACUATODOS S.A. E.S.P, donde se consta la fecha de entrada en operación y daño eléctrico.
- 10) Oficio dirigido por ACUATODOS S.A E.S. P a HIDRO OCCIDENTE S.A. solicitando arreglo eléctrico y mantenimiento para garantizar la adecuada operación de la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas del Municipio de MONTERREY – CASANARE.
- 11) Certificación fabricante DAF.
- 12) Carpetas base de informe final.

## **PRUEBA SOLICITADAS EN LA DEMANDA POR LA PARTE CONVOCANTE EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS CASANARE**

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

**“ACUATODOS” y PRUEBA SOLICITADA EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA PARTE CONVOCADA HIDRO OCCIDENTE S.A.**

Las partes tanto en el escrito de demanda como en el de contestación de la demanda solicitaron cada uno un dictamen pericial, que si bien es cierto solicitan profesionales distintos, esto es un ingeniero civil y un ingeniero sanitario, al verificar las preguntas y el tipo de estudio, este tribunal vislumbra que efectivamente el mismo versa sobre el mismo asunto a estudiar, por lo que este tribunal observa que puede decretarse un único dictamen pericial que contenga el total de las preguntas y estudios requeridos por la parte convocante y convocada,

Por lo anterior, se decretó la práctica de una prueba pericial con intervención de un perito ingeniero civil y/o ingeniero sanitario o en su defecto quien ostente las dos calidades, con experiencia y calificación profesional en el área de la construcción de plantas de tratamiento de aguas residuales, y con visita a la planta de tratamiento de aguas residuales del Municipio de Monterrey Casanare rinda dictamen técnico sobre los interrogantes que a continuación se formulan:

1. Sobre la calidad de las actividades cumplidas por la firma HIDRO OCCIDENTE S.A., es decir, si su información fue oportuna y eficiente para ACUATODOS S.A. en el sentido que sus informes hayan sido útiles para conocer el estado técnico, jurídico, administrativo, contable y ambiental de la ejecución del contrato de obra. En caso afirmativo, que el perito explique de manera clara, fundada y precisa cuales son los fundamentos de su investigación y de sus resultados.
2. Que el perito de razón clara, concreta, detallada y veraz, sobre el personal contratado por la firma HIDRO OCCIDENTE S.A., y si la contratación de este personal coincidió con el señalado en el presupuesto presentado por obtener la calificación habilitante en el Concurso de Méritos Abierto.
3. Que el perito de razón clara, precisa, detallada y veraz, si de acuerdo con el contenido de los Informes rendidos por la interventoría ejercida por HIDRO OCCIDENTE S.A., hay lugar a establecer situaciones que indiquen el incumplimiento de las cláusulas del contrato de interventoría.
4. Que establezca el perito de manera, clara, concreta y veraz, el valor monetario en que pueda ser tasado el hecho del incumplimiento contractual de la sociedad HIDRO OCCIDENTE S.A., que debería resarcir a título de perjuicios, o por concepto de las labores que no realizó de acuerdo con las actividades para las cuales fue contratada.
5. La calidad y operatividad de los equipos instalados.
6. Si el caudal de tratamiento es igual al de diseño.
7. Si conforme a la documentación técnica aportada y a la visita hecha a la planta se puede establecer un incumplimiento contractual.
8. Si la planta construida cumple con los parámetros ambientales.
9. Si los equipos instalados presentan daños o averías imputables a la mala calidad de los trabajos hechos por el interventor.
10. Si la planta de tratamiento cumple o no con las especificaciones técnicas del contrato.

El Tribunal, en relación con el dictamen pericial, así mismo, ordena lo siguiente:

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

1. El perito deberá indicar con claridad cuál fue el porcentaje de ejecución de las obras a que se refiere el contrato ACUA-COP-LP-05-2014 suscrito entre ACUATODOS S.A. E.S.P. y CONSORCIO ECO PTAR, que tuvo por objeto “CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMÉSTICAS DEL MUNICIPIO DE MONTERREY-DEPARTAMENTO DE CASANARE” y el porcentaje de ejecución del contrato de interventoría ACUA-CMA-05-2014, suscrito entre ACUATODOS S.A. E.S.P. e HIDRO OCCIDENTE S.A., que tuvo por objeto “INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, CONTABLE, FINANCIERA, JURÍDICA Y AMBIENTAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. ACUA-COP-LP-05 DE 2014”, en relación con aquel.
2. Deberá hacer un cuadro comparativo entre cada una de obligaciones a cargo de HIDRO OCCIDENTE, su valor estimado, su porcentaje de cumplimiento e indicar, si es posible, para cada una las razones por las que desde su punto de vista no se cumplieron.
3. Deberá rendir un informe ejecutivo ilustrando cuál es el estado de la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas del municipio de Monterrey, si está operando o no y por qué.
4. Indicará si de los informes y/o correspondencia de HIDRO OCCIDENTE S.A. hacia ACUATODOS S.A. E.S.P., existe solicitudes sustentadas dirigidas a iniciar procesos de verificación del cumplimiento de obra de los que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.
5. Presentará un proyecto de liquidación del contrato de interventoría ACUA-CMA-05-2014, teniendo en cuenta las obligaciones que debían cumplir las partes, las cumplidas por ellas y las que eventualmente se dejaron de ejecutar a la finalización del contrato.

Si resultaren sumas a favor o en contra de los contratantes o de alguno de ellos, la liquidación deberá incluir una actualización de su monto de conformidad con lo establecido en el contrato de interventoría y subsidiariamente en el artículo 4 de la ley 80 de 1993.

En fecha el día 14 de enero de 2022, el ingeniero y/o perito WILLIAM ROJAS VERGARA, hizo entrega del peritaje al tribunal arbitral.

En fecha 27 de enero de 2022, el apoderado de la parte convocada allego escrito “Solicitud de aclaración y complementación al informe pericial rendido por el Ingeniero WILLIAM ROJAS VERGARA.

En fecha diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022), mediante acta 31, se ordenó:

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

(...) “Este Tribunal, da traslado a las partes del peritaje o informe presentado por el ingeniero WILLIAM ROJAS VERGARA, perito, presentado por esté, el día 14 de enero de 2022, el término del traslado se contara desde el día 18 de enero de 2022, hasta el día 31 de enero de 2022 inclusive, se les recuerda a las partes que conforme al artículo 31 de la ley 1563 de 2012, durante este término, podrán solicitar aclaraciones o complementaciones del informe presentado por el perito o en su defecto las partes podrán presentar experticias para controvertirlo.”

El apoderado de la parte convocante, en fecha 31 de enero de 2022, encontrándose dentro del término legal, radico ante el tribunal memorial denominado “SOLICITUD DE ACLARACIÓN DICTAMEN PERICIAL (TRÁMITE ARBITRAL 2019-004)” en el cual realizó solicitud aclaración al dictamen pericial rendido por el perito WILLIAM ROJAS VERGARA.

En fecha 04 de febrero de 2022, mediante auto 23 se resolvió:

(...) “Reponer parcialmente el auto 21 de fecha 02 de febrero de 2022, en el sentido de dar traslado al perito el ingeniero WILLIAM ROJAS VERGARA, para que rinda la aclaración propuesta por la parte convocada mediante su apoderado y la parte convocante, mediante su apoderado, sin que esta aclaración incluya la respuesta de preguntas diferentes a las aprobadas inicialmente, el cual deberá ser rendido dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del presente auto.”

En fecha 22 de febrero de 2022, el perito recorrió traslado de las aclaraciones solicitadas por la parte convocante y convocada al informe pericial.

En fecha 14 de marzo de 2022 el perito presento formalmente informe pericial mediante acta 18.

### **3. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR, EL LLAMADO EN GARANTÍA, SEGUROS CONFIANZA S.A.**

**3.1 DOCUMENTALES:** Con el valor probatorio que la ley les asigna, se tendrán como prueba los documentos aportados por el convocada:

- “1. Copia simple de la Póliza Garantía Única de Cumplimiento a favor de entidades estatales No. 27GU013829 con todos sus certificados modificatorios, expedida por Seguros Confianza S.A.
2. Copia simple de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro de Cumplimiento expedida por Seguros Confianza S.A”

### **3.2 INTERROGATORIO DE PARTE**

Se negó el interrogatorio de parte solicitado al representante legal de la sociedad HIDRO OCCIDENTE S.A., en virtud de lo establecido en el artículo 184 del C.G.P que predica que en la solicitud del interrogatorio se indicará. concretamente lo que pretende probar con la prueba, así, de la solicitud de la prueba se observa que el apoderado no establece lo que pretende probar con el interrogatorio, sin poder

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

determinar este tribunal la pertinencia de la prueba. Por otro lado, no señala el lugar donde debe ser citada la persona a interrogar

Se negó el interrogatorio de parte solicitado al representante legal de la sociedad representante legal de Empresas Departamental de Servicios Públicos de Casanare, en virtud de lo establecido en el artículo 184 del C.G.P que predica que en la solicitud del interrogatorio se indicará. concretamente lo que pretende probar con la prueba, así, de la solicitud de la prueba se observa que el apoderado no establece lo que pretende probar con el interrogatorio, sin poder determinar este tribunal la pertinencia de la prueba. Por otro lado, no señala el lugar donde debe ser citada la persona a interrogar

Así mismo deberá negarse, por cuanto que debe tenerse en cuenta el inciso 1° del artículo 195 del Código General del Proceso:

No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas”.

Al estar prohibida legalmente “la confesión de los representantes de las entidades públicas”, la citación de este testimonio no es procedente, como atrás se dijo, lo que se busca con testimonio es la confesión de la parte interrogada, luego, para qué interrogar a un representante legal de una entidad pública si cualquier confesión que haga carecerá de valor.

El citado inciso 1° del artículo 195 del Código General del Proceso dice exactamente lo mismo que el inciso 1° del artículo 217 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), norma sobre la cual la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia reciente, comentó:

“De conformidad con esta norma, es perfectamente claro que no es válida la confesión de los representantes de las entidades públicas; por consiguiente, cualquier medio probatorio que se solicite con esta finalidad, resulta inconducente” (subraya fuera de texto).

Según el artículo 168 del Código General del Proceso, “el juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles” (subrayas fuera de texto). Con fundamento en este artículo, y por considerar que es una prueba inconducente, este Tribunal rechazará la solicitud de la parte convocante para que se cite a interrogatorio de parte a representante legal de la sociedad representante legal de Empresas Departamental de Servicios Públicos de Casanare.

**DE OFICIO:**

Se decreta como prueba la siguiente:

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

En fecha 29 de noviembre de 2021, se Libro oficio al Representante legal EMPRESAS PÚBLICAS DE MONTERREY S.A. E.S.P., con domicilio en la ciudad de Monterrey Casanare, Dirección: Calle 15 No. 6-05 Barrio Centro Antiguo Telecom, Horario de atención, Teléfono móvil: 3102608442, Correo institucional: [contactenos@empresaspublicasdemonterrey.gov.co](mailto:contactenos@empresaspublicasdemonterrey.gov.co) Correo de notificaciones judiciales: [contactenos@empresaspublicasdemonterrey.gov.co](mailto:contactenos@empresaspublicasdemonterrey.gov.co), para que allegue al trámite arbitral un informe sobre el estado actual de la planta de tratamiento de aguas residuales del Municipio de Monterrey Casanare., así mismo manifiesta la fecha de inicio de operaciones de la planta de tratamiento, de otra parte informe el estado técnico, jurídico, administrativo, contable y ambiental de la ejecución del contrato de obra de la planta de tratamiento, informe sobre el actual estado, calidad y operatividad de los equipos instalados en la planta de tratamiento, informe si la planta construida cumple con los parámetros ambientales, informe si los equipos instalados presentan daños o averías, informe si la planta de tratamiento cumple o no con las especificaciones técnicas del contrato, informe de fecha de entrega de la obra de la planta de tratamiento de aguas residuales, prueba que fue recepcionada por este tribunal en fecha 10 de diciembre de 2021, mediante documento en PDF N° EXT- GD-2021-358, por medio del cual se da respuesta a solicitud pedida por el tribunal arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Yopal.

Mediante el acta 13 de fecha 25 de enero de 2022 se remitió copia escaneada de los informes de funcionamiento planta de aguas residuales del municipio de Monterrey, los cuales fueron presentados por LAS EMPRESAS PÚBLICAS DE MONTERREY al juez primero administrativo de Casanare a través de su representante legal y adheridos al presente laudo como material probatorio, en los siguientes términos:

1. Informe de funcionamiento planta de aguas residuales del municipio de Monterrey enero de 2019 de fecha 28 de enero de 2019, (08 folios).
2. Informe de funcionamiento planta de aguas residuales del municipio de Monterrey enero de 2020 de fecha 14 de enero de 2020, (16 folios).
3. Informe de funcionamiento planta de aguas residuales del municipio de Monterrey mayo de 2021 de fecha 27 de mayo de 2021, (14 folios).
4. Informe de funcionamiento planta de aguas residuales del municipio de Monterrey enero de 2022 de fecha 07 de enero de 2022, (10 folios).

**VIII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”**

Una vez agotada toda la ritualidad procesal, procedo a sustentar mis ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, resaltando que quedó demostrado a lo largo de la causa, la existencia de la relación contractual entre los extremos procesales y a su vez, el incumplimiento por parte de la contratista HIDRO OCCIDENTE S.A. NIT. 890.306.379-1, a las obligaciones derivadas del contrato **ACUA-CMA-05-2014**, que tuvo como objeto la “*INTERVENTORIA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, CONTABLE, FINANCIERA, JURIDICA Y*

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*AMBIENTAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. ACUA-COP-LP- 05 DE 2014, cuyo objeto fue la “CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMESTICAS DEL MUNICIPIO DE MONTERREY-DEPARTAMENTO DE CASANARE”.*

Me ratifico en todas y cada una de las argumentaciones que se propusieron en la demanda, estando demostrada la concurrencia de los elementos para decretar la prosperidad de cada una de las pretensiones planteadas por el evidente incumplimiento del contrato ACUA-CMA-05-2014 por parte de la demandada.

Conforme lo descrito en la demanda y demostrado con las pruebas arrojadas al proceso y las ordenadas por los señores árbitros, existió un evidente incumplimiento en la labor de vigilancia del contrato de obra por parte de la interventoría HIDRO OCCIDENTE S.A., lo que se evidencia en la ausencia de los informes que esta debió presentar sobre el seguimiento y control legal, técnico, administrativo, contable, financiero, jurídico y ambiental del proyecto, y que sirvieran además como soporte documental para adelantar un proceso en su etapa de recibo final y liquidación.

Si bien, existió un informe radicado el 11 de agosto de 2017, bajo el oficio HO-P06-323-CTO95-16 de fecha del 10 de agosto de 2017 y que hace referencia a la entrega del informe final de interventoría de la obra del contrato ACUA-COP-LP-005-2014; dicho entregable fue revisado por la subgerencia Técnica y Operativa en calidad de supervisor, dónde puede evidenciarse que el mismo no cumplía con lo necesario para su aprobación, así:

- *El informe no cuenta con la suficiente información final y consolidada que demuestre el seguimiento y control legal, técnico, administrativo, contable, financiero, jurídico y ambiental del proyecto, y que cumpla como soporte documental para adelantar un proceso en su etapa de recibo final y liquidación.*
- *Que la interventoría no ha adelantado el proceso documental de certificación y radicación del informe final consolidado de obra ante la supervisión como cumplimiento a unas de sus obligaciones de seguimiento y control. (El contratista de Obra mediante el oficio de fecha de 10 de agosto de 2017 radicado el día 11 de agosto de 2017 radicó el informe final de ejecución de actividades para revisión y aceptación por parte de supervisión) proceso que debió ser adelantado por interventoría.*
- *Que a la fecha la supervisión no ha podido adelantar satisfactoriamente, la revisión de los informes debido a la inconsistencia y falta de información de los informes finales, ocasionando un retraso para la etapa de liquidación del proyecto.*

Lo anterior es una clara falla a las obligaciones contractuales por parte de HIDRO OCCIDENTE S.A., lo que es avizorado por el señor perito, el Ingeniero William Rojas Vergara quien en respuesta a la pregunta a) del formulario realizado por el tribunal Arbitral, señala rotundamente que **“Se puede inferir que la información NO fue oportuna y eficiente de parte de HIDRO OCCIDENTE, firma interventora, hacia ACUATODOS S.A. E.S.P, en razón a que cada acta debe ser acompañada del informe de interventoría donde debe contener información de la parte administrativa,**

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*seguimiento ambiental, contable y la relación del cálculo de las cantidades de obra ejecutadas...”<sup>1</sup>*

Si bien, también se resalta que ACUATODOS SA ESP realizó el pago de actas parciales sin que se previeran la totalidad de los documentos que deben exigirse, esto no convalida la existencia y presentación oportuna por HIDRO OCCIDENTE SA de la documentación e informes como lo pretende hacer ver el apoderado de la parte convocada; pues el trámite y pago de actas parciales sin que previamente se allegaran las actas e informes necesarios, no conlleva ipso facto a considerar presentados los documentos y que los mismos se hallan en el expediente; razonamiento que fue acogido por el perito en su informe, cuando en respuesta al mismo interrogante agregó:

*“El perito funda su afirmación de NO cumplimiento de las actividades de la interventoría de acuerdo a lo expuesto anteriormente, no hay evidencia documental de dicho cumplimiento esto es; informes, actas de obra, comités técnicos de seguimiento, donde se establezca de manera oportuna y eficiente que la interventoría trabajo en lo técnico, jurídico, administrativo y ambiental de la ejecución del contrato de obra, cosa contraria a la parte contable donde está la relación de actas parciales de ejecución del contrato. Documentación que se debía cumplir al momento de ejecución de proyecto de obra”. (Se Subraya)*

Aunado a lo anterior, es importante considerar las declaraciones o testimonios practicados en la audiencia del 25 de enero de 2022, donde el señor Gerente de Empresas Publicas de Monterrey S.A. E.S.P., expuso que la PTAR Monterrey ha presentado varias fallas que le impedían entrar en funcionamiento las que han sido reportadas por su parte en informes dirigidos en las vigencias 2019, 2020, 2021 y 2022 al Juzgado Primero Administrativo de Yopal, en el marco de la Acción Popular No. 2007-00688, y que a la fecha no ha sido entregada la PTAR para la operación por parte de la empresa que representa; siendo coherente la afirmación, en el sentido que a la fecha ni si quiera ha podido ser recibida la obra por Acuatodos SA ESP, por la ausencia de los informes finales.

En el mismo sentido, de manera afirmativa el Ingeniero Iván Darío Ballesteros, Subgerente Técnico y Operativo de la empresa ACUATODOS SA ESP, y quien ejerce la supervisión del contrato ACUA-CMA-05-2014, refirió que una vez posesionado en el cargo verificó la ausencia reiterada de los informes del seguimiento a la obra y la renuencia a los llamados para la presentación de los mismos, así como la desatención para la consolidación de actos encaminados a la liquidación del contrato de obra e interventoría. Igualmente, la infraestructura en ese momento presentaba considerables fallas en caudales de tratamiento, interconexión entre componentes del sistema e incumplimiento ambiental y técnico, que se han venido corrigiendo por el contratista de obra sin que se haya hecho acompañamiento y seguimiento por parte de HIDRO OCCIDENTE SA, ni se haya informado de las falencias referidas a Acuatodos SA ESP en ejercicio de sus labores de interventoría.

---

<sup>1</sup> Página 50 del informe Pericial rendido por el Ing. William Rojas Vergara

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

La interventoría ejercida por HIDRO OCCIDENTE SA debió elaborar un informe final para la liquidación del contrato de obra, prestar los planos record, memorias descriptivas, manuales de operación y demás documentos necesarios para la verificación de cada componente contratado en las obras de la PTAR que en últimas eran el objeto del contrato ACUA-CMA-05-2014, lo cual no fue allegado ni cronológicamente, ni en el tiempo adecuado.

Es importante resaltar que si bien sobre el contrato de obra, que fue objeto de la interventoría pesa un acta de terminación, esta se dio por vencimiento del plazo y no por cumplimiento; de igual forma, en las observaciones de dicha acta no solo se dejó constancia de que estaban pendiente actividades de aseo como se ha querido resaltar, sino que también se plasmó que estaría pendiente **la verificación de cantidades previo a recibo final y liquidación**, en ningún momento se habla de cumplimiento de objeto o del contrato como tal.

Situación similar ocurre con el Acta de Terminación del Contrato de Interventoría suscrita el 11 de mayo de 2017, que se dio de igual manera por vencimiento de plazo y no por cumplimiento del contrato; en la misma se dejaron plasmadas como observaciones que “1. *El contratista se compromete a ejecutar cada una de las actividades y observaciones que fueran realizadas por la Supervisión del Contrato a las actividades que se encuentran terminadas, previo a la suscripción del acta de recibo final del contrato, 3. De acuerdo a la naturaleza del contrato, el contratista debe hacer la respectiva revisión y aprobación de las actividades relacionadas al contrato de obra objeto de la interventoría, con base en la inspección general del proyecto, mediciones en campo realizadas en conjunto con la contratista de obra, comprobación de la calidad de los trabajos ejecutados y materiales utilizados; así como verificación y adelantar las actividades necesarias para el cumplimiento de los soportes legales, técnicos y contables para el respectivo recibo final y liquidación de la obra de acuerdo al manual de interventoría del Departamento de Casanare, vigente*”

Ahora bien, en respuesta a la pregunta c) del cuestionario planteado en el numeral 7 del informe pericial, el perito designado Ingeniero William Rojas señaló: “*En el proceso **NO** se encontraron los diferentes informes que debió haber presentado Hidro Occidente, como lo solicita la Cláusula Segunda del contrato ACUA-CMA-05-2014 de interventoría, como son informes mensuales, soporte de las actas de modificación de cantidades de obra, informes para el cumplimiento del avance de las ocho (8) actas parciales de obra, informes del cumplimiento a seguridad social del personal, informes de seguimiento y cumplimiento ambiental, informes técnicos como por ejemplo los resultados de pruebas de los concretos dispuestos en la obra, solo se, tiene parte de las bitácoras de obra en el periodo de tiempo de daños de los equipos de la parte eléctrica. Informes que debió solicitar la Supervisión de ACUATODOS S.A.S.ESP, mínimo en los soportes de las actas de obra.*

En razón a lo anterior, **hubo incumplimiento de la cláusula segunda** (funciones: técnicas, financieras, finalización y liquidación del contrato, administrativas y especiales) y de la **cláusula décimo tercera** (informes quincenales, mensuales, técnicos parciales, entre otros) del contrato de interventoría por parte de Hidro Occidente, al momento de ejecución de las obras de la PTAR de Monterrey”.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

Además del incumplimiento en relación a la documentación que HIDRO OCCIDENTE SA debió presentar periódicamente para dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales y para el pago de actas parciales, también concurre un incumplimiento en cuanto a la disponibilidad del personal propuesto; así fue evidenciado en visitas a la obra realizada por la supervisión en la fecha 15 de mayo de 2018 y 06 de junio de 2018 dentro de la etapa de recibo final, corroborando lo siguiente:

- *Ausencia del personal de interventoría mínimo exigido para el control y seguimiento de las actividades pendientes a realizar descritas en el acta de terminación para su cumplimiento y recibo final.*

- *Que la Interventoría no cuenta con personal asignado para el seguimiento y control que realice el acompañamiento durante la actividad de puesta en marcha y estabilización del sistema; el cual esté en capacidad de establecer condiciones óptimas de operación (tiempos de retención, tiempos de bombeo, seguimiento bacteriano, pruebas de laboratorio, etc.) en general todo lo relacionado para garantizar el correcto funcionamiento de la PTAR y en cumplimiento de la resolución 631 de 2015 “por la cual se establecen los parámetros y los valores límites máximos permisibles en los vertimientos puntuales a cuerpos de aguas superficiales y a los sistemas de alcantarillado público y se dictan otras disposiciones”.*

- *Que la interventoría no ha realizado el estricto seguimiento, control y aseguramiento de las actividades que debe cumplir el contratista de obra en las etapas del proyecto, más estrictamente en la fase puesta en marcha y estabilización del sistema de tratamiento de aguas residuales. A la fecha se presentan daños constantes en los equipos y sistema eléctrico de igual manera el mal funcionamiento de equipos en diferentes etapas de la planta no ha permitido el cumplimiento a la resolución 631 de 2015 de estándares permisibles para vertimientos según el PSMV del Municipio.*

- *Que la interventoría para el recibo final y liquidación de la obra, se presume no ha adelantado la inspección general del proyecto, verificando en campo las cantidades ejecutadas y calidad de los productos a entregar en cuanto a infraestructura física, equipos y funcionamiento del sistema y dado el caso no ha solicitado adelantar las correcciones pertinentes al contratista de obra.*

- *Retraso en el proceso de recibo final y liquidación del proyecto.*

*De los requerimientos en mención, a la fecha la firma Interventora, no ha realizado actividades en coordinación con la supervisión que evidencien interés en el cumplimiento de las obligaciones.*

Puede entonces agregarse a las anteriores determinaciones, lo citado por el perito cuando al contestar al interrogante **sobre el personal contratado por la firma HIDRO OCCIDENTE S.A. y si la contratación de este personal coincide con el señalado en el presupuesto presentado por obtener la calificación habilitante en el Concurso de Méritos Abierto?**, señaló: “Este Perito, concluye que el personal propuesto por Hidro occidente en el concurso de méritos para el desarrollo de la

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*interventoría, NO corresponde al personal profesional, que estuvo al frente de la ejecución de la interventoría...”, situación que reafirma el incumplimiento de HIDRO OCCIDENTE en relación a la disposición de personal y el consecuente incumplimiento a las obligaciones de seguimiento encargadas a través del contrato ACUA-CMA-05-2014.*

Refuerza la ausencia de personal de HIDRO OCCIDENTE S.A. en ejercicio de interventoría sobre las obras de la PTAR, que el señor Gerente de Empresas Publicas de Monterrey S.A. E.S.P., al preguntársele en su declaración si ha tenido algún acercamiento o comunicación con la Interventoría de la Obra, es decir la firma HIDRO OCCIDENTE S.A., manifestó que no ha tenido contacto con personal de HIDRO OCCIDENTE y no conoce persona alguna de dicha empresa, agregando que tampoco los ha visto en las visitas de inspección que se han realizado a la obra de la PTAR y puesta en marcha de la misma; siendo entonces evidente el descuido e incumplimiento a las obligaciones por parte de la empresa interventora.

Del expediente también quedó establecida la falta de pago de aportes a seguridad social del personal que debía estar en campo por parte de la empresa HIDRO OCCIDENTE S.A., situación que no fue desvirtuada por la convocada y está probado que *“No se presenta anexos de pagos de nómina, seguridad social, parafiscales del personal propuesto para los periodos de Acta de reinicio N°1 periodo 18 de abril de 2016 al 25 de abril de 2016, Acta de reinicio N°2 periodo 25 de junio de 2016 al 10 de julio de 2016, Prorroga 1 y 2 del contrato periodo del 11 de julio de 2016 al 10 de febrero de 2017”.*<sup>2</sup>

La falta de control y seguimiento financiero al contrato de obra fue otra de las obligaciones incumplidas por HIDRO OCCIDENTE SA, lo que en su momento conllevó a que por parte de algunos proveedores de bienes y servicios al Consorcio ECOPTAR realizaran vías de hecho e impidieran el desarrollo de las obras en un lapso temporal; siendo *“función de la Interventoría, realizar la verificación y seguimiento a las cuentas pagadas y por pagar a los proveedores; así como, determinar el cumplimiento del contratista de obra en el pago de acreencias; labor que se soporta con la presentación de paz y salvos que no han sido suministrados. En consecuencia, se prueba una falta de seguimiento y control financiero del proyecto por parte de Interventoría quien debe certificar la presentación de paz y salvos de proveedores de bienes y servicios por parte del contratista de obra ante supervisión”*<sup>3</sup>

Es importante tener en cuenta que empresa contratista de obra ECOPTAR, en respuesta a las exigencias y seguimiento realizado desde Acuatodos SA ESP y en cumplimiento a las órdenes del Juzgado Primero Administrativo de Yopal emitidas dentro del trámite de la Acción Popular No. 2007-00688, ha venido realizando adecuaciones para poner a Punto la PTAR Monterrey, acto que se dio en las ultimas vigencias anuales pero sin el seguimiento de HIDRO OCCIDENTE SA a cada una de

---

<sup>2</sup> Documento interno denominado “*El INFORME DE SUPERVISIÓN, “CONTRATO DE INTERVENTORÍA ACUA-CMA-05-2014 “INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, CONTABLE, FINANCIERA, JURÍDICA Y AMBIENTAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMESTICAS DEL MUNICIPIO MONTERREY, DEPARTAMENTO DE CASANARE”*”, elaborado por ACUATODOS, en el mes de junio de 2018

<sup>3</sup> *Ibidem*

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

las acciones de la empresa contratista, cuando era su obligación realizar la vigilancia y los requerimientos oportunos que hubieran permitido desarrollar y entregar la obra dentro de los términos previstos.

Así, se corrobora una vez más el incumplimiento por parte de HIDRO OCCIDENTE SA a las obligaciones relacionadas en el hecho No. 24 de la demanda, que fueron establecidas en el CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. ACUA-CMA-05-2014

De otro lado, se considera oportuno hacer hincapié en el señalamiento que realizara el señor perito Ingeniero William Rojas Vergara, quien en relación a los permisos ambientales acusa falta de planeación de parte de Acuatodos, siendo importante recordar que el proyecto o los estudios y diseños nacieron de la iniciativa de la entidad obligada a prestar los servicios en el municipio de Monterrey, esto es La Alcaldía Municipal de la misma jurisdicción, siendo importante traer a colación parte de la necesidad expuesta en los estudios previos que originaron el contrato de interventoría ACUA-CMA-05-2014, donde se plasmó que *“Este proyecto fue remitido a la ventanilla única del ministerio de vivienda, ciudad y territorio MVCT, el cual fue ajustado en varias ocasiones, según los requerimientos emitidos por el personal especializado del área de evaluación de proyectos del ministerio de vivienda, ciudad y territorio MVCT - Viceministerio de agua y saneamiento básico.*

*Una vez hechas las correcciones y modificaciones requeridas y revisada la información técnica, disponibilidad de predios y/o permisos de servidumbre, así como mínimos ambientales requeridos para la implementación de las obras del proyecto, en el marco de los requisitos establecidos en la resolución 379 de 2012 del mecanismo de viabilización de proyectos, la Subdirección de Proyectos del Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico encontró que el proyecto cumplía con dicho requisitos”.*

Si bien Acuatodos SA ESP es la ejecutora del contrato de obra para la construcción de la PTAR del municipio de Monterrey, no fue la responsable de la omisión por la presunta falta de planeación en los permisos ambientales necesarios para la ejecución de las obras, pues este proyecto como se observa fue originado por el municipio de Monterrey, y luego, el mismo, fue presentado, revisado y viabilizado por la Subdirección de Proyectos del Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico, para posteriormente ser ejecutado por Acuatodos SA ESP.

Por lo anteriormente expuesto se solicita a los señores Árbitros del presente tribunal de arbitramento, emitir el respectivo Laudo Arbitral en Derecho, declarando cada una de las pretensiones propuestas, dónde se declare el incumplimiento de HIDRO OCCIDENTE SA al contrato de interventoría ACUA-CMA-05-2014 y se liquiden a favor de Acuatodos SA ESP las sumas de dinero que resulten por los incumplimientos ya demostrados conforme a las pruebas aportadas y el peritaje practicado.

**IX. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE HIDRO OCCIDENTE S.A.**

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

Señores Árbitros muy buenas tardes, por medio de la presente procedo a presentar mis alegatos de conclusión, lo primero a lo que me permitiré referirme es a la demanda radicada por el convocante acuatodos s.a. e.s.p, y su falta de congruencia entre los hechos y las pretensiones.

Las pretensiones del convocante las podemos concentrar en dos grupos principales, el primero, referente a un incumplimiento total de las obligaciones contractuales por parte del convocado, y el segundo al reconocimiento y pago a favor de acuatodos s.a e.s. p de la clausula decimo octava penal pecuniario correspondiente a un 10% del valor total contractual.

Y es que esto merece resaltarlo toda vez que la simple afirmación de incumplimiento contractual y mas aun la que busca la reparación de perjuicios, debe estar acompañada de unos elementos claros definidos por la corte suprema de justicia sala de casación civil, en su sentencia SC-21422019 (053603103002201140047201) de junio 18 de 2019, los cuales son entre otros, un Vínculo de causalidad entre el deudor y el daño, esto quiere decir que el convocante en la presente acción, en primer lugar debió probar un daño real y un nexo causal entre el daño y el convocante.

Esto en pocas palabras quiere decir nada mas y nada menos que ACUATODOS S.A. E.S.P, debió probarle con certeza total a los señores árbitros donde efectivamente estaba materializado el daño del que alega reparación de perjuicios, dado lo anterior en un ejercicio simple de lógica jurídica vale la pena remitirse en primer lugar a las pruebas documentales aportadas por el convocante ACUATODOS S.A E.S.P, 43 pruebas documentales de las cuales en su orden desde la prueba documental No 1 hasta la prueba documental No 38, son documentos pre contractuales y contractuales, dentro de los cuales encontraremos estudios previos, pliegos de condiciones, designación de supervisión, pliegos de condiciones definitivos y términos de referencia, adjudicación de concurso de méritos, minuta del contrato acua-cma-005-2015, designación de supervisión, actas de suspensión, archivo de correspondencia cruzada entre convocante y convocado desde el año 2014 al año 2019, entre otros.

Del análisis de dichos documentos, lo único que queda probado realmente son 4 cosas:

1. El contrato tuvo un avance cercano al 95%, con un valor por facturar de \$ 73.010.670 y un valor de anticipo por amortizar de \$ 29.204.268.
2. Conforme a la clausula decimo séptima del contrato acua cma – 005-2014, queda probado con total certeza que el convocante no presento incumplimientos parciales y esto lo afirmamos, por el simple hecho de que durante la ejecución del contrato de interventoría no fueron multados una sola vez, y acuatodos s.a. e.s.p no inicio en ningún momento procedimiento alguno con objeto de multar al contratista por algún incumplimiento durante la ejecución del contrato, pudiendo hacerlo conforme a las cláusulas de privilegio contenidas en el pacto contractual, y es que la ausencia de este procedimiento prueba con certeza total que la interventoría cumplió con el desarrollo contractual, tanto así que el contrato fue pagado en el máximo permitido, un 95%.
3. El balance de avance a un 95% refleja que la interventoría cumplió con las obligaciones pactadas en el contrato acua-cma.005-2014, respecto de la

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

presentación de informes de avance, (clausula 13 del contrato de interventoría) presentación de pago de planillas de seguridad social del personal ofertado en la propuesta, las cuales fueron verificadas y aprobadas por acuatodos s.a. e.s.p, este requerimiento esta plasmado en los términos de referencia de la licitación en la clausula 45 ( ver anexo 1.3, F 2365/3561, afirmación que también hace el señor perito.

4. Acuatodos por medio de la gerencia y supervisión del contrato, al momento de aprobar las diferentes actas de interventoría y pagando las mismas, estaban dando por cumplidos los diferentes requisitos plasmados en el contrato, como lo son: informes, pago de seguridad social, cambio de personal, entre otras. Resaltando nuevamente la ausencia de multas por incumplimientos parciales.

y es que las anteriores conclusiones no son producto de un análisis conveniente de la documentación hecho por parte de la presente defensa, es lo que surge de la objetividad del análisis del proceso, y lo que la realidad fáctica demuestra, aunado al insistente intento de sustracción ante los señores árbitros por parte de acuatodos s.a. e.s.p, de su papel como supervisor del contrato de interventoría objeto de litigio, intentando ocultar la realidad contractual, y esto lo afirmo toda vez que es imposible desligar la labor de acuatodos s,a, e.s.p como supervisor del contrato y ordenador del gasto, del avance efectivo de obra, toda vez que acuatodos pretende hacer ver como si el convocado en la presente acción fuera juez y parte, esto quiere decir como si el mismo HIDRO-OCCIDENTE se supervisara solo, se aprobara solo las actas de avance y se autorizara solo los pagos de su contrato, cosa contraria a la realidad que atañe al contrato objeto de litigio, y es que acuatodos s.a. e.s.p no tuvo un papel pasivo, acuatodos no es una victima la cual merezca que se les repare un daño monetario, acuatodos s.a era quien supervisaba el contrato y quien conforme a los términos de referencia de la licitación clausula 45, al aprobar dichos pagos, daba por cumplido los diferentes requisitos contractuales, por eso es que acuatodos s.a. e.s.p oculto de manera consciente al tribunal todos los soportes que presento la interventoría para reclamar el pago de los avances de obra, queriendo premeditadamente guiar el proceso y el peritaje a unas conclusiones diferentes a lo que atañe la realidad contractual, y es que si algo debe ser investigado y sancionado disciplinaria y económicamente es la actuación del convocante en la presente acción, toda vez que si evidencio alguna vez una irregularidad porque no denunció esta? O porque si evidenciaba incumplimiento contractual no multo al convocado, ¿teniendo la potestad bajo la clausula 17 del contrato poder cobrar incumplimientos parciales?

Ahora bien, pretende hacer uso el convocante del cobro de la clausula penal pecuniaria y pues es de lógica legal y de simple lectura del contrato de interventoría, que la clausula 18, penal pecuniaria, contempla al tenor literal “que es solamente si llegase a ocurrir un incumplimiento total de las obligaciones contractuales a cargo del contratista, es así que este deberá pagar a titulo de clausula penal pecuniaria el valor correspondiente al 10% del contrato. Caso que no es el que nos corresponde, pues el convocante no ha presentado una carga probatoria mínima, que demuestre cual fue el incumplimiento, ¿y en que consiste? pues como resaltaremos mas adelante de los presentes alegatos, y como quedo debidamente probado, las afirmaciones hechas en la demanda arbitral por parte del convocante de que la planta de tratamiento de agua residual del municipio de monterrey Casanare, no trataba el agua, estaba averiada, no cumplía con los parámetros de diseño, entre otras cosas,

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

es FALSA, toda vez que lo único claro de la visita pericial es que la planta funciona a la perfección, cumple con el objeto contractual, por lo que no corresponde afirmar que el convocante en la presente acción sufrió algún perjuicio tangible reflejado en la falta de calidad y ejecución de las obras las cuales el convocado era interventor y las que dieron origen a la presente demanda arbitral, es decir, el trabajo de la interventoría es intelectual y estos son los que velan porque los contratistas de obra cumplan a cabalidad con sus obligaciones contractuales, si para el presente caso la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas, de Monterrey Casanare funciona a la perfección y cumple con el objeto contractual y si la interventoría ejecuto su contrato a un 95% el que era el máximo permitido contractualmente y su trabajo de interventor se ve reflejado en unas obras de calidad, ¿porque habría de alegarse algún incumplimiento?, pues es claro que acuatodos autónomamente con la documentación aportada como prueba no logra demostrar en donde esta el incumplimiento y en que consistió el mismo, por consiguiente pasaremos a referirnos al informe pericial, lo primero que debo resaltar, es que el perito, apartándose de su labor científica y del rigor investigador que debe tener todo perito al que se le encomienda una labor pericial, solo examino la documentación aportada por acuatodos s.a. e.s.p, documentación que claramente estaba parcializada y esto lo afirmo por el simple hecho de que acuatodos fue quien la aporto al proceso, pero aunado a esto, las incongruencias en el peritaje son claras y el mismo perito se contradice en lo que manifiesta, como por ejemplo en la pagina 44 tercer párrafo justo abajo del balance de actas de interventoría, el perito manifiesta al tenor literal “ el anterior balance refleja que la interventoría cumplió con las obligaciones pactadas en el contrato acua-cma-005-2014, respecto de la presentación de informes de avance ( clausula 13 del contrato de interventoría) presentación de pago de planillas de seguridad social del personal ofertado en la propuesta, las cuales fueron verificadas y aprobadas por acuatodos s.a. e.s.p, este requerimiento esta plasmado en los términos de referencia de la licitación en la clausula 45 (ver anexo), y dentro del capitulo 6 análisis del perito numeral 8 pagina 49, refuerza esta afirmación manifestando al tenor literal “ Acuatodos por intermedio de la gerencia y supervisión, al momento de aprobar las diferentes actas tanto de obra e interventoría están dando por cumplidos los diferentes requisitos plasmados en los contratos ( informes de avance de cumplimiento, pago de planillas de seguridad social etc.), pero es justo donde inicia el cuestionario formulado donde el perito inicia con las contradicciones e imprecisiones, como por ejemplo pregunta literal A, pagina 49, sobre la calidad de las actividades cumplidas por la firma hidro-occidente, manifiesta que los contratos de obra e interventoría están ejecutados al 95% el nivel máximo contractual, lo que quiere decir que las partes : interventoría - supervisión y acuatodos s.a e.s.p, dieron por cierto el cumplimiento de los requisitos pactados en el contrato, pero posterior a esto manifiesta que se puede inferir que la información no fue oportuna y eficiente de parte de HIDRO-OCCIDENTE hacia acuatodos s.a. e.s.p, fundando la afirmación de No cumplimiento de las actividades de interventoría de acuerdo a que no hay evidencia documental, de dicho cumplimiento, cabe advertir que esto es un grave error del perito, toda vez que en las aclaraciones solicitadas y trasladadas por los señores árbitros, en la respuesta a la pregunta No 3, el perito manifiesta que la tarea encomendada al perito por parte del tribunal fue resolver un cuestionario con base a la información que reposa en el expediente, es decir el perito afirma que existe un incumplimiento por parte de la interventoría, pero no indago si existian los soportes

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

o no del trabajo hecho por el interventor, solamente analizo el expediente trasladado por el tribunal, y este expediente vale la pena aclarar no es el completo, toda vez que acuatodos nunca aportó los soportes con los que aprobó los pagos, maxime cuando en la instalación del perito la labor encomendada y las respuestas a las mismas nunca se le ciñeron a la revisión simple de un expediente, al perito debía exigírsele conocer la verdad procesal y este en su labor investigativa debía indagar si los archivos existían y cuales eran los soportes de cada acta, pero contrario a esto, solo se centro en la revisión del expediente de la demanda, es decir este peritaje no contiene la verdad contractual, esta construido sin una base científica y sin una verdad total, y esto se vislumbra en los interrogatorios hechos al perito, donde el perito no es claro, y utiliza términos como al parecer, tal vez o a lo mejor, es por esto que el peritaje no da certeza y no tiene la base y rigor científico que exige el código general del proceso, porque el perito no puede dar certeza si los soportes existen o no, toda vez que no los solicito, por ende no puede ser valorado como prueba, por que no da la certeza, la seguridad que es exigible y mucho menos el perito nos puede garantizar la fiabilidad de su resultado, y es que esta situación es repetitiva en cada pregunta hecha por el tribunal, y por las partes, otro ejemplo que analizaremos es la pregunta literal B, pagina 51 del peritaje, sobre el personal contratado por la interventoría, el perito comienza su respuesta concluyendo que el personal propuesto por Hidro-occidente en el concurso de méritos, No corresponde al personal profesional que estuvo a cargo de la ejecución, evidenciando que hubo cambios de profesionales donde la interventoría debía anunciarlo para ser aprobado por ACUATODOS S.A. E.S.P, situación que no se observa pero que se contempla su aprobación al momento de tramitar las actas parciales de avance a un 95%, es aquí donde nuevamente el dictamen carece de fiabilidad, veracidad y rigor investigativo, requisitos indispensables para la valoración probatoria según la corte suprema de justicia, sala de casación civil, y es que pregunta esta defensa, que seguridad y fiabilidad da un perito en sus respuestas cuando al tenor literal manifiesta que la situación no se observa pero se contempla? Pues la respuesta es ninguna, este tipo de respuestas no tienen base científica y se apartan el rigor pericial, generan mas preguntas que respuestas, y mas aun cuando en las aclaraciones al peritaje, después de muchas vueltas el perito por fin responde la pregunta numero 2, manifestando que si era necesaria la aprobación por parte de acuatodos del cambio de profesionales para tramitar los pagos por parte de la interventoría, y es que es lógico y claro, a la interventoría no se le podía pagar sin que estuvieran regularizados dichos cambios de personal, por lo que no entiende la presente defensa las contradicciones del perito entre una cosa y otra, cuando es perfectamente legal hacer esos cambios si son avalados por las partes.

Aunado a lo anterior, nos remitimos nuevamente al peritaje, en la respuesta del perito a la pregunta literal C, pagina 53, donde se le pregunta literalmente, que de razón clara, precisa, detallada y veraz, si conforme a los informes rendidos por el convocado, hay lugar a establecer situaciones de incumplimiento, y la respuesta dada por el perito debo recalcar, no es clara, ni precisa, ni veraz, ni mucho menos detallada como lo exige el honorable tribunal, acá el perito se limita a contestar de manera evasiva sin rigor científico lo siguiente: en el proceso no se encontraron los diferentes informes que debió haber rendido la interventoría, como lo solicita la clausula segunda del contrato, como son informes mensuales, actas y sus soportes etc. Y concluye diciendo que, en razón a ello, hubo incumplimiento, lo que es gravísimo y

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

falta a la rigurosidad y fiabilidad que debe tener un peritaje, que no estén en el proceso anexos, no significa que no existan y si no existían el perito estaba obligado a explicarle al tribunal ¿como se pagaron esas actas si dichos soportes no estaban?, ahora bien, procederemos analizar la respuesta del perito al numeral d de la pagina 54, donde se le pide que establezca, de manera clara, concreta y veraz, el valor monetario que pueda ser tasado por incumplimiento, y es aquí debo resaltar, que en los interrogatorios hechos por los señores árbitros al perito, donde le preguntan como llego al % de reconocimiento de incumplimiento, el señor perito responde literalmente, que el entiende que cuando se habla de incumplimiento es total, desconociendo las reglas de tasación de los incumplimientos parciales y mas grave aun, contradiciéndose el mismo, toda vez que como expondremos mas adelante el mismo reconoce valores parciales al interventor, la plena lógica jurídica es que si hay incumplimiento total, pues sencillamente no se reconocen valores de nada, otro yerro del perito que fue manifestado en audiencia en interrogatorio, es decir que la interventoría no acompañó la puesta en marcha de la planta, dice que viendo todas las actividades que hizo el contratista y se contrasta con el tiempo de ejecución, y que no sabe si la interventoría estuvo presente o no en los periodos posteriores a 2017, pero manifiesta en interrogatorios que en la visita a la planta la ingeniera ivon sinisterra le dice que la interventoría si va a la planta, y curiosamente dentro de los anexos del peritaje esta el informe de interventoría Hidro-occidente de septiembre de 2021, y dentro de las pruebas documentales aportadas por la presente defensa, la prueba No 5 da certeza de que la interventoría si estuvo presente y esta presente, es decir un contrato que se inicio en 2014, se termino por plazo en 2017 y al 2022 aun se sigue haciendo presencia, tanto así que el mismo peritaje tiene insumos de interventoría de septiembre de 2021, por lo que la afirmación del perito es totalmente falsa y carece de las características que se le pidieron a su respuesta “ detallada, concreta y veraz”.

Ahora bien, en el cuestionario ordenado por el tribunal, punto 9 pagina 63, se le pregunta al perito que indique con claridad cual fue el porcentaje de ejecución de las obras al que se refiere el contrato acua-cop-lp-005- de 2014, y es de resaltar que es la única vez que el perito fue claro, y esto dado que a la respuesta no podía darle muchas vueltas, tanto contrato construcción como de interventoría, su avance estaba a un 95%, es de resaltar que es el % máximo de ejecución y que la planta de tratamiento cumple a cabalidad con todos los parámetros y funciona a la perfección. Y es que esto lo menciono para hacer el contraste con la respuesta que brinda el perito a la pregunta literal b pagina 65, sobre el cuadro comparativo de las obligaciones a cargo de hidro-occidente, su valor estimado y su porcentaje de incumplimiento e indicar las razones del porque no cumplieron, acá es donde el perito nuevamente incurre en yerros debido a su falta de rigor científico y la falta de fiabilidad en el peritaje exigida por la corte suprema de justicia, sala de casación civil, el perito reconoce el 55% del valor del personal toda vez que en la documentación del proceso, no se encontró la relación de personal que laboro finalmente en la interventoría, y es que esto merece una critica fuerte hacia la rigurosidad científica, porque el perito no solicito la relación de ese personal para poder establecer ese %? Pues se limita de manera básica hablar de que la documentación no esta en el proceso, pero esto no significa que no exista, y mucho menos es razón científica y fiable para dar por sentado que no laboro nadie de la interventoría en el proyecto, pues era tan sencillo como solicitar esa información a las partes para que

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

efectivamente se le anexara y el pudiera dar razón clara, concreta y veraz, solicitando simplemente los soportes con los cuales acuatodos pago el 95% del contrato, así como diligentemente lo hizo el tribunal, donde se le aportaron entre otras cosas los contratos laborales de las personas que estuvieron a cargo de la realización del proyecto, y es que la única certeza que deja este peritaje es la que el perito no puede asegurar nada porque desconoce la realidad contractual, esta misma situación se presenta con los costos directos y costos reembolsables, dado lo anterior no le era factible al perito adelantar un proyecto de liquidación del contrato, y es que se pregunta la presente defensa, se puede adelantar una liquidación de un contrato sin los soportes del mismo? La respuesta es sencilla, y es no se puede, toda vez que estos soportes son la base con la cual se hacen los cálculos aritméticos para poder obtener los resultados, estos van conforme a las actas de avance de obra, coordinados con los pagos al contratista que van debidamente soportados, pero de lo único que se tiene certeza total en este proceso es que los contratos de obra y de interventoría se ejecutaron y pagaron al 95%, la planta de tratamiento funciona a la perfección y que si acuatodos pago y la supervisión aprobó era porque todo estaba en regla, por eso para concluir el capítulo del análisis del peritaje, traeré por fin a colación la sentencia de la corte suprema de justicia sala de casación civil, la que fija los criterios indispensables para definir el merito del peritaje como medio probatorio, la sentencia SC5186-2020, RADICACIÓN 47001-31-03-004-2016-00204-01, magistrado ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, “Esta corporación al amparo de la normatividad fijo criterios imprescindibles para definir el merito del medio probatorio, en su sentir, el examen del fundamento de la experticia, “ indispensable para garantizar la fiabilidad de su resultado, implica el estudio de aspectos como La regla científica y su empleo en los hechos del caso, esto quiere decir que el dictamen pericial en su razón de ser es un estudio de ciencia, pues es deber del experto de fundar su opinión en la evaluación completa de los hechos, la conexión lógica entre la investigación y la conclusión e hizo explicito de la fundamentación, el elemento que constituye el principal soporte, es decir, los peritos formulan una conclusión lógica derivada de sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos y basada en la observación completa de los hechos, su aporte es la consecución de la verdad, es como dice EDUARDO J.COUTURE, un elemento de la elaboración en la génesis lógica de la sentencia que exige de los expertos designados un análisis conjunto de las personas o cosas objeto del dictamen, valorando todos los aspectos sobre los cuales deba emitirse su criterio.”

Dado lo anterior no es plausible hablar de la fiabilidad del peritaje que nos atañe, toda vez que el mismo perito manifiesta que solo analizo una parte de los hechos y fue la que se incorporo en el proceso, ignorando la verdad procesal que esta consignada en el mismo expediente y la cual fue anexa como soporte para los pagos por parte del convocante, pues sin dicha información como lo son parafiscales, reembolsables, informe de avance de obra, informe mensual de interventoría, costos reembolsables, costos de personal etc, no se hubiesen hecho los pagos de las actas de interventoría, por lo que el perito estaba obligado en búsqueda de la fiabilidad del peritaje, y de la certeza del mismo a buscar esa respuesta en la obligación que tenia de observar por completo los hechos, valorando todos los aspectos sobre los cuales debía emitir su criterio.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

Por ende, el convocante en la presente acción en sus anexos probatorios y en su solicitud pericial, No logro probar claramente un incumplimiento y en que consistía el mismo, dejando mas dudas que certezas, y lo mas importante aun, no logro establecer el nexo causal entre el supuesto incumplimiento y el daño, con objeto de obtener la reparación de perjuicios, pues los anexos probatorios no tienen una conexión lógica y mucho menos dan certeza probatoria de un incumplimiento, lo único que prueban es que existió un contrato y que este avanza hasta un 95%.

Para concluir señores árbitros, dentro del presente proceso, esta defensa logro probar con total veracidad que si bien el contrato de interventoría estaba en un avance contractual máximo permitido de un 95%, este trabajo se tenia que ver reflejado en una planta de tratamiento de aguas residuales domésticas en perfectas condiciones, operando con total normalidad, tratando el agua bajo los parámetros de la norma y lo mas importante con equipos funcionales de calidad, y es que es precisamente esto lo que se evidencia en el peritaje, es la única certeza que brinda el perito, toda vez que tuvo acceso a la totalidad de la información de la planta y con esta información pudo analizar y brindar una experticia sobre el estado de la misma, resaltando que para esa visita se tomaron pruebas de laboratorio por parte de aqualim, laboratorio certificado en el municipio del Casanare y el cual certifico que la planta trata el agua residual domestica, dejándola en punto de vertimiento, lo cual es indispensable, toda vez que la materialización del derecho tanto de acuatodos como contratante, como del municipio de monterrey, se ve reflejada con estas pruebas de laboratorio, por esto es claro, que no existe ningún perjuicio tangible hacia acuatodos, ya que su inversión como contratante se vio reflejada en una obra de calidad y por parte del trabajo de Hidro-Occidente sucede lo mismo, su reproducción intelectual como interventor debía y debe medirse en los resultados de la obra la cual controlo, y es que como mas se puede medir este trabajo? Pues esta es la forma con la cual realmente un contratista se da cuenta o no sobre los resultados del trabajo, respecto a los anexos de las actas de pago hacia la firma interventora, debo resaltar que todo estaba en regla y que no hay prueba en contrario que logre desvirtuar esta afirmación, pues si existieran, demandas, cobros o pleitos pendientes Acuatodos s.a. e.s.p los hubiese resaltado dentro del proceso, aunado a que la misma contadora publica de la empresa convocada en la presente acción, certifico el paz y salvo de todo concepto con relación a las acreencias del proyecto, certificación que es plenamente valida y se puede evidenciar porque el mismo perito la tuvo en cuenta para hablar del paz y salvo de la empresa contratista de obra.

Dado lo anterior señores Árbitros, no es plausible declarar un incumplimiento a favor de acuatodos y en contra de la compañía hidro-occidente, toda vez que no existe prueba alguna que logre demostrar en que consistió dicho incumplimiento y cual fue el perjuicio real material causado, pues estas dos cosas deben tener un nexo causal para que efectivamente pueda declararse un incumplimiento que busque la reparación de perjuicios, y la gran pregunta, si las actas no estaban en regla, ¿porque acuatodos pago dichos avances? ¿Acaso acuatodos incurrió en falta grave disciplinaria aprobando estos pagos?, ¿acaso las actas no estaban con sus debidos soportes y existieron irregularidades? Pues la respuesta es NO, Dado que en todas las intervenciones hechas incluidas el perito y el testigo ingeniero Iván diario ballesteros subgerente técnico y operativo de aucuatodos, manifestaron que únicamente se pagaba si todo estaba en regla, ¿entonces porque poner en duda esto?

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

¿Y mas aun porque acuatodos no probo que las actas no estaban en regla? Pues la respuesta es mas que sencilla, porque la interventoría cumplió con su contrato y porque todos los soportes se anexaron debidamente, de lo contrario lo digo tajantemente era imposible que Acuatodos aprobara dichos pagos, resaltando que acuatodos dentro de los hechos de la demanda nunca manifiesta haber pagado sin los debidos soportes, es por esto señores Árbitros, por que con el simple status quo del proyecto esta defensa logra probar que el contrato avanza hasta su fase máxima contractual un 95% y con las mismas actas de pago logra demostrar que todo estaba en regla y sumamos el peritaje a la planta donde se evidencia que esta opera a la perfección y su eficiencia es muy alta, que logramos probar que hubo un cumplimiento de contrato, dado lo anterior señores árbitros, les solicito de manera muy respetuosa, no declaren un incumplimiento de contrato y por el contrario, ordenen la liquidación del mismo conforme a las reglas básicas de a los valores por facturar de \$ 73.010.670 y el anticipo por amortizar de \$ 29.204.268.

**X. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LLAMADO EN GARANTIA SEGUROS  
CONFIANZA SA.**

Pretende la entidad demandante que se declare el incumplimiento del contrato de interventoría a cargo de **HIDRO OCCIDENTE S.A** teniendo en cuenta las actuaciones desplegadas en virtud de su actividad como interventor del contrato de obra ACUACOP- LP-05-2104, en lo que hace referencia a la falta de obligaciones requeridas para la liquidación de los contratos.

Es importante advertir al Despacho que la entidad contratante no puede desconocer sus propios actos los cuales se encuentran debidamente reconocidos al avalar las actividades del contrato de interventoría No. **ACUA-CMA-05-2014 mediante** la suscripción de Acta de terminación del contrato de Interventoría, dejando constancia del cumplimiento del objeto del contrato.

Adicional a lo anterior, y a partir de la narración de los hechos de la demanda y de las pruebas que aporta la propia entidad, se puede establecer que la interventoría cumplió a cabalidad con sus obligaciones en calidad de interventor, si se tiene en cuenta (entre otras actuaciones) las siguientes actuaciones adelantadas:

- Se procedió a vigilar desde el punto de vista técnico, administrativo, financiero y ambiental, el cumplimiento del contrato de obra objeto de interventoría, realizando requerimientos por calidad y cumplimiento del contrato
- Las partes suscribieron acta de terminación de contrato de interventoría, el cual se encontraba con los requisitos para producir su liquidación bilateral

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

- Se pago a la entidad contratista los hitos correspondientes, los cuales solo podrían ser reconocidos con el aval y la supervisión de la entidad contratante
- Dentro de los testimonios y peritaje presentados en este litigio dan cuenta que la entrega de los hitos sucesivos se encontraba supeditados al pago que se hiciera al contratista, por lo que a pesar de que no se encuentren los documentos correspondientes al cumplimiento del contrato es claro que la parte convocante no pudo demostrar el incumplimiento al cuestionar el hecho de que al contratista se le realizo el pago correspondiente al 95% del contrato.

Debe observarse, que se encuentra acreditada una actitud totalmente pasiva de las entidades a cargo del contrato de obra frente a la solicitud de la interventoría, para iniciar procesos sancionatorios en contra del contratista de obra, omisiones que hacen responsable a la entidad estatal del pago de los perjuicios que haya sufrido la administración de conformidad con las siguientes normas:

Obligación que estaba a cargo del interventor: Art. 84 Ley 1474/2011:

*ARTÍCULO 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES Y LOS INTERVENTORES. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.*

***Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.***

Por lo tanto, no se encuentra probado por la parte convocante el porcentaje de incumplimiento al contrato, al no existir documentos que soporten dicho pedimento, sin embargo, si tenemos en cuenta el pago realizado al contratista correspondiente a la ejecución de la interventoría, no es lógico ni aceptable el valor de incumplimiento que se propone en el peritaje realizado, por lo que es claro que el convocante durante todo el proceso falto a su deber de probar la cuantía del perjuicio.

**RELACIONADAS CON LA SOLICITUD DE AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO NO. 16GU039491 EXPEDIDA POR SEGUROS CONFIANZA SA:**

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

La póliza de cumplimiento No. 27GU013829 por la cual fue vinculada mi representada, cubrió los riesgos que ocurrieran dentro de la vigencia establecida en su carátula la cual va aunada al término de ejecución del contrato.

Es decir, que el asegurado – beneficiario de la póliza, está sujeto a elevar su reclamación por hechos ocurridos dentro la vigencia de la póliza y dentro de un límite legal establecido so pena de operar la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

Señala el artículo 1081 del Código de Comercio:

**“ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>.** *La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

**La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.**

*La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.*

*Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”* (Subrayas y negrillas nuestras)

En el presente caso cobra especial relevancia las siguientes situaciones:

- La prescripción que aplica en este caso es la ordinaria que será de 2 años a partir del conocimiento del asegurado de la ocurrencia del siniestro
- El siniestro que es el riesgo asegurado corresponderá en el caso que nos ocupa, a la acreditación de que efectivamente el contratista no ejecutó las obras pactadas en el contrato

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

- **11 de mayo de 2017:** fecha de terminación del contrato ACUA-CMA-05-2014 DE FECHA 05/09/2014 amparado por Seguros Confianza SA mediante la Póliza 27GU013829 suscribiendo el acta de terminación de interventoría

Debemos tomar esta fecha como la base para contar los términos de la prescripción de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, pues en el peor de los casos, en dicha fecha la entidad contratante podría haber verificado el cumplimiento o no de las obligaciones del contrato (que por cierto se tienen por recibidas por parte de la contratante).

- De acuerdo con el artículo 1081 del código de comercio, el Asegurado contaba con un término legal de 2 años que se vencieron el día **11 de mayo de 2019**, para presentar reclamación formal a la Compañía de Seguros que represento, mediante la cual de conformidad con el Art. 1077 del Código de Comercio, procediera a acreditar la ocurrencia del siniestro (incumplimiento del contrato) y la cuantía de los perjuicios.
- La interrupción de la prescripción opera por 1 sola vez. Para que se considere interrumpida la prescripción será necesario que el Asegurado / beneficiario del seguro radique solicitud formal a la Compañía de Seguros.
- Para que se entienda reclamación formal, de conformidad con el artículo 1077 del código de comercio, el asegurado deberá radicar ante la compañía de seguros reclamación debidamente sustentada con pruebas. (lo cual no ocurrió ni ha ocurrido)

Así las cosas, y de acuerdo con la actividad contractual surtida entre las partes y dada a conocer a la compañía de seguros que represento, tenemos:

- Fecha de terminación del Contrato de Obra: **11/05/2017**
- No existe en nuestro reporte comunicación alguna dirigida a Seguros Confianza SA de forma directa, mediante la cual la entidad contratante manifestara su decisión e iniciar el proceso de declaratoria de incumplimiento del contrato y consecuente solicitud de afectación de la garantía.

Se debe aclarar que lo sí existe es la citación a audiencia del art 86, la cual no cumple con las especificaciones de este articulo dado que En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación, el cual se dio según la entidad demandante hasta septiembre de 2019

- 21 de junio de 2021: fecha de notificación del auto de fecha 18 de junio de 2021 mediante el cual el tribunal arbitral admitió la demanda que hoy nos ocupa.

La diferencia entre aviso y reclamación radica en que la segunda va acompañada de una relación detallada de la cuantificación de los perjuicios que se pretenden y las pruebas que se pretendan hacer valer.

Desde la fecha del conocimiento de los hechos que dieron origen al proceso **(11/05/2017, que es la fecha de terminación del contrato)** hasta la fecha en que Seguros Confianza SA fue notificada del auto que admitió la demanda efectuada por la entidad asegurada **(21/06/2021)** dentro del proceso que nos ordinario, **han transcurrido 4 años.**

Así las cosas, no queda duda que ha operado la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro al no haberse presentado dentro del término de los 2 años siguientes al conocimiento de los hechos que dieron origen al presunto siniestro, reclamación a la compañía de seguros con el debido soporte probatorio, ni tampoco una vinculación efectiva dentro de algún proceso ya sea arbitral o judicial que permita conocer la reclamación y los perjuicios que se pretende cobrar para adelantar una debida defensa dentro del respectivo trámite.

**Obsérvese frente al caso en particular que el asegurado no notificó legal y oportunamente, en cumplimiento del art 1077 del C.Co a la aseguradora de los posibles incumplimientos del garantizado de manera oportuna, simplemente dejó vencer el plazo del contrato garantizado, en virtud de que no radico frente a la aseguradora ninguna reclamación formal, por tanto, al haber incumplido, e inobservado tales obligaciones contenidas en el artículo 1061 del Código de Comercio, el contrato de seguro debe declararse terminado por agravación del estado del riesgo en la medida en que tales omisiones por parte del asegurado permitieron la agravación del posible siniestro y el amparo de cumplimiento del contrato no es susceptible de verse afectado**

En caso de existir algún tipo de condena en contra de mi representada es importante indicar que las pretensiones de la entidad demandante en contra de mi representada oscilan en 73 millones de pesos correspondientes al valor que supuestamente no fue ejecutado por el contratista.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

Sin embargo dentro del presente proceso es claro que de existir algún incumplimiento al contrato garantizado este se produjo en la etapa contractual mas no en la postcontractual por lo que el amparo de calidad del servicio determinado en la póliza de cumplimiento no podría ser susceptible de afectación, para ello es importante establecer lo siguiente:

En la demanda no es clara la determinación del amparo que se pretende afectar por lo que De acuerdo con las Condiciones Generales de la Póliza de Cumplimiento en favor de Empresas de Publicas expedida por Confianza S.A., cada amparo otorgado es independiente de acuerdo a su alcance de cobertura:

#### **1. RIESGOS AMPARADOS**

La aseguradora otorga a la entidad estatal contratante asegurada, hasta el monto del valor asegurado, los amparos mencionados en la carátula de la presente póliza, de conformidad con lo previsto en el artículo 1088 del Código de Comercio, según el cual, el contrato de seguro es de mera indemnización y jamás podrá constituir fuente de enriquecimiento. Esta póliza cubre los perjuicios directos derivados del incumplimiento del garantizado, con sujeción a la definición de las condiciones adelante indicadas en su alcance y contenido.

Los amparos de la póliza serán independientes unos de otros respecto de sus riesgos y de sus valores asegurados. La entidad estatal contratante asegurada no podrá reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor de otros. Estos no son acumulables y son excluyentes entre sí, según las definiciones que a continuación se estipulan:

No puede pretenderse la afectación de un amparo de naturaleza contractual y al mismo tiempo uno de naturaleza post contractual, pues su alcance de cobertura está perfectamente delimitado, y por lo tanto, deberá acreditarse dentro del proceso si el amparo a afectarse en caso de una eventual prosperidad de las pretensiones de la demanda

Ahora, si como resultado del análisis que se haga del presente proceso, se concluye que se deberá acreditar en todo caso, la responsabilidad imputable y exclusiva al contratista, así como el monto efectivo de los perjuicios. (En caso de no acreditarse estos elementos, será improcedente la solicitud de afectación de la póliza).

## **XI. CONCEPTO DE PROCURADURÍA**

### **IV. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

#### 4.1. DE LA JURISDICCIÓN COMPETENTE:

De conformidad a lo establecido en el artículo 116 de la Constitución Nacional “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

Con fundamento en dicha norma constitucional, la Ley 1563 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”, preceptúa lo siguiente:

“Artículo 1°- Definición, modalidades y principios. El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.

El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.

El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico.

En los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho”.

Teniendo en cuenta las anteriores disposiciones, en el presente asunto la parte actora justifica en los siguientes términos la convocatoria al Tribunal de Arbitramento, indicando textualmente en el acápite de la demanda denominado “FUNDAMENTO DE LA INVOCACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL” lo siguiente:

“El fundamento de hecho y de derecho de la convocatoria del Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Casanare, como ley para las partes al tenor de lo señalado en artículo 1602 del C.C., lo es el contrato estatal de interventoría No. ACU-CMA-05-2014, celebrado entre la “EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CASANARE “ACUATODOS S.A. E.S.P.”, y la sociedad comercial HIDRO OCCIDENTE S.A., contrato que tuvo por objeto la “INTERVENTORIA TECNICA, ADMINISTRATIVA, CONTABLE, FINANCIERA, JURIDICA Y AMBIENTAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. ACUA-COP-LP-05 DE 2014, cuyo objeto fue la “CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMÉSTICAS DEL MUNICIPIO DE MONTERREY- DEPARTAMENTO DE CASANARE”, en cuya CLAUSULA VIGESIMO SEXTA.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

CLAUSULA COMPROMISORIA, en la cual se pactó por las partes:

“Las divergencias que surjan con ocasión del desarrollo del objeto contractual y de las obligaciones derivadas del mismo, se solucionarán si llegaren a fracasar los mecanismos antes contemplados, a través de un tribunal de arbitramento constituido para el efecto por la Cámara de Comercio de la jurisdicción más cercana dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la petición por cualquiera de las partes contratantes; y cuyos costos serán asumidos por igual, tanto por ACUATODOS S.A. E.S.P., como por el contratista. El tribunal estará integrado por tres (3) árbitros especialistas en derecho administrativo o contratación estatal y fallarán el laudo que resulte del mismo en derecho”.

Dicha cláusula sustrae a la jurisdicción contencioso administrativa del debate jurídico que abrimos a través de la convocatoria del Tribunal de Arbitramento competente, sobre la atribución de incumplimientos contractuales habidos en la labor de la interventoría ejercida por HIDRO OCCIDENTE S.A., tal y como se demostrará con los debidos medios probatorios aducidos en favor de nuestras pretensiones.

El fallo del Tribunal Arbitral, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1° de la Ley 1563 de 2012 y en la CLÁUSULA COMPROMISORIA, in situ, será en derecho”.

Así las cosas, se concluye que dada la existencia de la “cláusula compromisoria” dentro del contrato No. ACUA-CMA-05-2014 suscrito entre ACUATODOS S.A. E.S.P. e HIDRO OCCIDENTE S.A., tal acuerdo de voluntades entre las partes conlleva a que se habilite a árbitros para que conozcan del litigio y lo resuelvan emitiendo un fallo en derecho; esto es, la jurisdicción arbitral sí es la competente para definir la controversia planteada.

#### 4.2. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

De conformidad con la demanda presentada, teniendo en cuenta la situación fáctica planteada y las pretensiones que de la misma se deducen, el problema jurídico a resolver se contrae a lo siguiente:

“1.- ¿La Empresa HIDRO OCCIDENTE S.A. incumplió o no el contrato de consultoría en la modalidad de interventoría número ACUA-CMA-05-2014 suscrito con la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CASANARE-ACUATODOS S.A. E.S.P., que tenía por objeto la INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, CONTABLE, FINANCIERA, JURÍDICA Y AMBIENTAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No? ACUA- COP-LP-05 DE 2014?

2.- Como consecuencia de la declaración anterior y en caso de ser positiva su respuesta, hay lugar al reconocimiento en favor de ACUATODOS S.A. E.S.P. de la denominada cláusula penal en cuantía del 10% del valor del porcentaje en que se determine el incumplimiento contractual?, y,

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

3.- Es procedente liquidar en sede arbitral el contrato antes referido?

4.3. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL ASUNTO:

Frente al asunto que nos convoca, es menester indicar que la Constitución Política Nacional, prevé en su artículo 90 que: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

La anterior disposición plasma la denominada “cláusula general de responsabilidad estatal”, de la cual se derivan varias especies y entre ellas la de carácter contractual que presupone las obligaciones y deberes surgidos para las partes de la actividad contractual del Estado, esto es, la entidad contratante y su contratista.

Ahora, en desarrollo de dicha norma y en materia de contratación pública la ley 80 de 1993 “por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, estableció en su artículo 26:

“ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de dicho principio:

1° Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

2° Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas”.

A su vez el artículo 27 de la precitada norma estableció:

“ARTÍCULO 27. DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate”.

A su turno, el artículo 50 *Ibidem*, enseña lo siguiente:

“ARTÍCULO 50. DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicas que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista”.

Adicionalmente, si bien es cierto en este asunto nos encontramos ante la ejecución de un contrato estatal que al parecer ha sido incumplido por parte del contratista, se ha aducido que en determinado momento se configuró una afectación al “equilibrio económico contractual”, por lo cual es dable traer a colación pronunciamientos del máximo organismo de lo contencioso administrativo en esta materia.

Acerca de la figura mencionada el Honorable Consejo de Estado<sup>1</sup> desde pretérita línea ha enseñado lo siguiente:

“El principio del equilibrio financiero del contrato, medular en el régimen jurídico de la contratación pública, consiste, entonces, en garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que si se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio.

Las partes, al celebrar un contrato estatal, estiman beneficios y asumen determinados riesgos financieros que forman su ecuación económica o financiera, la cual debe mantenerse durante su cumplimiento, sin que, en manera alguna, se trate de un equilibrio matemático, sino de una equivalencia razonable que preserve la intangibilidad de las prestaciones, no desconociendo, por supuesto, los riesgos contractuales que jurídicamente les incumba a ellas asumir, ni siendo indiferente la conducta asumida por las partes durante su ejecución. De tiempo atrás la doctrina y la jurisprudencia, anteponiendo al principio *pacta sunt servanda* el principio *rebus sic stantibus*, ha manifestado que ante la ruptura del equilibrio económico del contrato, el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento, pues no obstante que debe asumir el riesgo normal y propio de cualquier negocio, ello no incluye el deber de soportar un comportamiento del contratante o circunstancias ajenas que lo priven de los ingresos y las ganancias razonables que podría haber obtenido, si la relación contractual se hubiese ejecutado en las condiciones inicialmente convenidas.

El equilibrio económico del contrato puede verse alterado por: a) Actos o hechos de la entidad administrativa contratante, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o introduce modificaciones al mismo *-ius variandi-*, sean éstas

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

abusivas o no. b) Actos generales de la administración como Estado, o “teoría del hecho del príncipe”, como cuando en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato. c) Factores exógenos a las partes del negocio, o “teoría de la imprevisión”, o “sujeciones materiales imprevistas”, que involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato pero con incidencia en él. En todos estos eventos surge la obligación de la administración contratante de auxiliar al contratista colaborador asumiendo mediante una compensación -llevarlo hasta el punto de no pérdida- o nace el deber de indemnizarlo integralmente, según el caso y si se cumplen los requisitos señalados para cada figura. Así las cosas, y aun cuando se discute que el incumplimiento del contrato sea una causa de ruptura de la equivalencia del contrato, puesto que se trata de la infracción de las estipulaciones contractuales por una de las partes, o sea que, estricto sensu, se refiere a una violación con culpa de la *lex contractus* y por tanto, es uno de los elementos que junto con la imputación configura la responsabilidad contractual, determinante de la indemnización plena de todos los perjuicios causados, lo cierto es que el inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 lo contempla como un evento de desequilibrio financiero”.

Más recientemente, esa Honorable Corporación Judicial (C. de E. Sección 3ª, Sentencia del 29 de Enero de 2018, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado interno 52.666.) sobre los requisitos y elementos que hacen proceden el reconocimiento del desequilibrio económico del contrato estatal, precisó:

“2.- La necesidad de prueba idónea del vínculo ente la situación fáctica alegada y el desajuste o ruptura grave del equilibrio económico del contrato

Las circunstancias determinantes de la alteración del equilibrio económico del contrato, como suficientemente se sabe, pueden derivarse de hechos o actos imputables a la Administración o al contratista, como partes del contrato, que configuren un incumplimiento de sus obligaciones, de actos generales del Estado (hecho del príncipe) o de circunstancias imprevistas, posteriores a la celebración del contrato y no imputables a ninguna de las partes.

Sin embargo, debe recordarse que en todos estos eventos que pueden dar lugar a una alteración del equilibrio económico del contrato es indispensable, para que se abra paso el restablecimiento, la prueba del menoscabo y de que este es grave y que además no corresponde a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales.

Sobre este particular el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

“...cualquiera que sea la causa que se invoque, se observa que el hecho mismo por sí solo no equivale a un rompimiento automático del equilibrio económico del contrato estatal, sino que deberá analizarse cada caso particular, para determinar la existencia de la afectación grave de las condiciones económicas del contrato. Bien ha sostenido esta Corporación que no basta con probar que el Estado incumplió el

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

contrato o lo modificó unilateralmente, sino que además, para que resulte admisible el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, debe probar el contratista que representó un quebrantamiento grave de la ecuación contractual establecida ab initio, que se sale de toda previsión y una mayor onerosidad de la calculada que no está obligado a soportar, existiendo, como atrás se señaló, siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él (3 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 18 de septiembre de 2003, exp. 15.119... (La cita es del texto citado). o que con su conducta contractual generó la legítima confianza de que fueron asumidos.

A este respecto, se observa que, en cierto tipo de contratos, como son los de obra, el denominado factor que se incluye en las propuestas por los contratistas de administración-imprevistos-utilidad-, comúnmente llamado AIU, es determinante para la demostración del desequilibrio económico del contrato. En efecto, en los contratos de obra pública, ha manifestado el Consejo de Estado que “en los contratos en los que en la cláusula relativa a su valor se incluya un porcentaje de imprevistos, le corresponde al contratista, en su propósito de obtener el restablecimiento de la ecuación financiera, demostrar que a pesar de contarse con esa partida esa resultó insuficiente y superó los sobrecostos que se presentaron durante la ejecución del contrato”<sup>4 5</sup>. (4 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de diciembre de 2003, exp. 16.433... (La cita es del texto citado).

### 3.- Oportunidad de las reclamaciones en materia contractual – Salvedades

Pero además de la prueba de tales hechos es preciso, para que prospere una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato en virtud de cualquiera de las causas que pueden dar lugar a la alteración, que el factor de oportunidad no la haga improcedente.

En efecto, tanto el artículo 16 como el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 prevén que en los casos de alteración del equilibrio económico del contrato las partes pueden convenir lo necesario para restablecerlo, suscribiendo “los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar...”

Luego, si las partes, habida cuenta del acaecimiento de circunstancias que pueden alterar o han alterado ese equilibrio económico, llegan a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otosíes, etc., al momento de suscribir tales acuerdos en razón de tales circunstancias es que deben presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes.

Y es que el principio de la buena fe lo impone porque, como se sabe, la buena fe contractual, que es la objetiva, “consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia” (6 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado). (Se subraya).

En consecuencia, si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual.

Esta postura es de vieja data en la Sección Tercera del Consejo de Estado y baste para confirmar lo dicho traer a cuento el siguiente aparte de la sentencia proferida el 23 de junio de 1992, Exp. 6032:

“La anterior manifestación, sin embargo, no encuentra pleno respaldo en el proceso, porque lo cierto es que si hubo suspensiones de las obras, atrasos, de moras, que en últimas condujeron a la prolongación del término contractual inicialmente señalado, no todo obedeció a la voluntad exclusiva de la entidad contratante, sino que hubo acuerdo entre las partes para hacerlo, como se desprende de las actas de suspensión de obra visibles a folios 63 y 64 del Anexo No. 1, suscrito por los interventores, Auditor General y el contratista; o bien de las obras adicionales contratadas, las cuales fueron consignadas en los documentos “otro sí” que reposan en los folios 50 a 60 del Anexo No. 1, suscritos también por el contratista; así mismo, obran en autos las solicitudes de prórroga del actor y los plazos concedidos no sólo en atención a esas peticiones, sino para que entregara la obra contratada en estado de correcta utilización.

No encuentra la Sala razonable que el contratista después de finalizado el contrato, por entrega total de la obra, pretenda censurar a la administración por prolongaciones en el plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con las mismas y en parte fue causante de aquellas. En ningún momento el contratista impugnó tales prórrogas y, si lo hizo, de ello no hay demostración alguna en el proceso. En cambio, si se infiere que con las prórrogas y ampliaciones las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron, todo con el ánimo de obtener la ejecución del objeto contractual y de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas. De estas apreciaciones concluye la Sala que no hay lugar a aceptar el cumplimiento respecto del término del contrato planteado por el actor...” (Resaltado propio).

Dicha postura fue retomada posteriormente por la Subsección B de la Sección Tercera de ésta Corporación al señalar que:

“Así las cosas, es menester puntualizar los efectos jurídicos que en relación con reclamaciones pendientes tienen los negocios jurídicos bilaterales de modificación, adición, prórroga y suspensiones suscritos por las partes en ejercicio de la autonomía

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

de la voluntad para adaptar el contrato a las exigencias que sobrevengan o sobre el reconocimiento debido de las prestaciones cumplidas, en el sentido de que no proceden reclamaciones posteriores para obtener reconocimientos de prestaciones emanadas del contrato, cuando no aparecen o no se hicieron en dichos actos.

Esta Sección en sentencia de 23 de julio de 1992, rechazó una reclamación de la contratista después de finalizado el contrato por prolongaciones del plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con ellas, puesto que se entiende que mediante estas prórrogas las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron para la debida ejecución del contrato

(...)

Igualmente, en sentencia de 22 de noviembre de 2001, utilizando este criterio como adicional a la falta de prueba de los mayores sobrecostos, indicó que cuando se suscribe un contrato modificatorio que cambia el plazo original dejando las demás cláusulas del contrato incólumes (entre las mismas el precio), no pueden salir adelante las pretensiones de la contratista (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de noviembre de 2001, Expediente. 13356... (La cita es del texto citado):

“No se probó procesalmente que BENHUR, dentro del término de ejecución del contrato incurrió en sobrecostos superiores a los reconocidos por CEDENAR. Además, la Sala destaca que BENHUR en ejercicio de su autonomía de la voluntad suscribió contratos adicionales de plazo en los cuales luego de la modificación de la cláusula original de PLAZO, convino con CEDENAR que las demás cláusulas del contrato, entre ellas el precio, permanecían incólumes” (subraya la sala).

No sólo no resulta jurídico sino que constituye una práctica malsana que violenta los deberes de corrección, claridad y lealtad negócias guardar silencio respecto de reclamaciones económicas que tengan las partes al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales cuyo propósito precisamente es el de ajustar el acuerdo a la realidad fáctica, financiera y jurídica al momento de su realización, sorprendiendo luego o al culminar el contrato a la otra parte con una reclamación de esa índole. Recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia negocial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato...

[... ] Por eso, durante el desarrollo de un contrato como el de obra, en el que pueden sobrevenir una serie de situaciones, hechos y circunstancias que impliquen adecuarlo a las nuevas exigencias y necesidades en interés público que se presenten y que inciden en las condiciones iniciales o en su precio, originados en cambios en las especificaciones, incorporación de nuevos ítems de obra, obras adicionales o nuevas, mayores costos no atribuibles al contratista que deban ser reconocidos y revisión o reajuste de precios no previstos, entre otros, la oportunidad para presentar reclamaciones económicas con ocasión de las mismas y para ser reconocidas es al tiempo de suscribir o celebrar el contrato modificatorio o adicional. Igualmente,

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

cuando las partes determinen suspender el contrato deben definir las contraprestaciones económicas que para ellas represente esa situación, con el fin de precaver reclamaciones y la negativa al reconocimiento por parte de la entidad contratante, dado que en silencio de las partes ha de entenderse que las mismas no existen o no se presentan en caso de que éstas no las manifiesten en esa oportunidad.

Con mayor razón legal se genera este efecto jurídico, tratándose de posibles reclamos en materia de desequilibrios económicos del contrato al momento de convenir las condiciones del contrato modificatorio o adicional, en tanto el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, preceptúa que si la igualdad o equivalencia financiera se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, “...las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento”, suscribiendo para tales efectos “los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimientos de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar...”

Por consiguiente, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por incumplimientos previos a la fecha de celebración de un contrato modificatorio, adicional o una suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea “venire contra factum proprium non valet”, que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas.” (8 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2011, Expediente 18080.)

La Subsección C de la Sección tercera de esta Corporación también acoge dicha posición al señalar:

“Pues bien, la Sala entiende que el término adicional no pudo causar una mayor permanencia en la obra imputable a la entidad, por varias razones:

En primer lugar, porque este lapso fue objeto de un contrato donde las partes expresaron su voluntad sobre las condiciones en que se continuaría ejecutando la obra, de manera que siempre que se suscribe un contrato adicional la voluntad de las partes retorna a una posición de reequilibrio de las condiciones del nuevo negocio –como cuando se suscribió el contrato inicial–, porque tanto contratante como contratista tienen la posibilidad de suscribirlo o de abstenerse de hacerlo, y si ocurre lo primero, a continuación pueden establecer las nuevas condiciones del negocio.

(...)

Esto significa que es perfectamente posible modificar, de común acuerdo, en los contratos adicionales, los precios unitarios o globales del contrato a celebrar, bien para reducirlos o para incrementarlos, definición que cada parte valorará y seguramente concertará en función de los precios del mercado del momento. Claro está que si desde el negocio inicial el contratista se comprometió en alguna de sus cláusulas a mantener los precios, en caso de que se adicione el contrato, entonces la

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

libertad de pacto se habrá empeñado desde esa ocasión, y a ella se atenderá la parte comprometida. En este mismo sentido ya ha expresado esta Sala que:

“... En este sentido, tampoco es aceptable, como lo afirma el actor, que por tratarse de un contrato adicional los precios unitarios debían ser los mismos del contrato inicial, so pretexto de que este aspecto era inmodificable.

“Este criterio es equivocado, porque bien pudo el contratista asumir una de estas dos conductas, al momento de celebrar los negocios: i) suscribirlos, pero con precios de mercado adecuados, es decir, renegociando el valor unitario de los ítems –en otras palabras, debió pedir la revisión del precio-, o ii) desistir del negocio, porque no satisfacía su pretensión económica, teniendo en cuenta que estaba vigente un impuesto que gravaba la actividad adicional que pretendía ejecutar.

“Es así como, si acaso se le causó un daño al contratista se trata de una conducta imputable a él, porque suscribió varios negocios jurídicos pudiendo desistir de ellos, cuando no satisfacían su pretensión económica. (9 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 30 octubre de 2003, Exp. 17.213 (La cita es del texto citado).

“Por tanto, es inadmisibles que ahora, luego de celebrados y ejecutados los negocios jurídicos, en vigencia de leyes que claramente señalaban las condiciones tributarias del momento, solicite una indemnización por hechos imputables a la gestión propia, pues de haber sido precavido no se habrían generado las consecuencias que dice padecer.”

(...)

En estos términos, el actor pudo acordar nuevos precios, pero no lo hizo; y mal puede venir ahora, ante el juez, a pedirle que lo haga mediante una sentencia, cuando debió negociar en su momento este aspecto. Otra cosa sería que se alegara la materialización de la teoría de la imprevisión, por cuya virtud la alteración de las condiciones de un negocio, ya celebrado, por circunstancias posteriores y ajenas a las partes, se hace difícil en su ejecución y cumplimiento, rompiendo la igualdad y el equilibrio del negocio. Pero este no es el caso, porque sin duda la suscripción de los dos contratos adicionales -tanto el de valor como el de plazo-, estaba precedido de las circunstancias que verdaderamente lo originaron, y fue sobre esas razones - conocidas por el contratista- que se pactó lo que consta en esos dos documentos.

En este horizonte, cada parte del negocio se hace responsable de aquello a lo que se compromete, y así mismo, mientras nuevas circunstancias no alteren el acuerdo, se considera que contiene en sí su propio reequilibrio financiero. (10 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de mayo de 2012, Expediente 22087. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 10 de septiembre de 2014, Expediente 27648).

En conclusión, para que proceda el restablecimiento judicial de la ecuación financiera del contrato es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

- 1.- Que la ruptura de la ecuación financiera del contrato (menoscabo) sea de carácter GRAVE.
2. Que a través del medio probatorio idóneo se encuentre acreditada la relación entre la situación fáctica alegada como desequilibrante y la ruptura grave del equilibrio económico.
3. Que la situación fáctica alegada como desequilibrante no corresponda a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales.
- 4.- Que se realicen las solicitudes, reclamaciones o salvedades de los hechos generadores de la ruptura del equilibrio financiero, dentro de los criterios de oportunidad que atiendan al principio de buena fe objetiva o contractual, esto es que, una vez ocurrido tal hecho, se efectúen las solicitudes, reclamaciones o salvedades al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc.
5. Que las solicitudes, reclamaciones o salvedades se realicen de manera específica y concreta en cuanto a su concepto, tiempo y valor. Es decir, no tienen validez las salvedades formuladas en forma general o abstracta”.

#### 4.4. EL CASO EN CONCRETO Y SU SOLUCIÓN:

Adentrándonos en el quid del asunto, de conformidad a la descripción fáctica que se hace en la demanda, a la normatividad legal citada, a la jurisprudencia del Consejo de Estado, así como a los medios probatorios incorporados en el expediente, esta Agencia del Ministerio Público puede deducir lo siguiente:

1° Del acervo probatorio documental que se aportara con la demanda y su contestación, así como del Interrogatorio de Parte surtido y las testimoniales decretadas y practicadas, se infiere que las excepciones propuestas por HIDRO OCCIDENTE S.A. carecen de soporte jurídicamente atendible habida cuenta que no desvirtuaron los fundamentos de hecho y de derecho en que se basan las alegaciones de ACUATODOS S.A. E.S.P., para predicar el incumplimiento de varias de las obligaciones a cargo de su contratista.

Como quiera que el contrato es y constituye ley para las partes, no puede predicarse válidamente que una de éstas pueda a su arbitrio escoger cuáles de las obligaciones que pactó quiere cumplir y cuáles no. Para este caso específico, le asiste razón a la demanda de la Empresa ACUATODOS S.A. E.S.P. en el sentido de que HIDRO OCCIDENTE S.A. incumplió las obligaciones pactadas en el contrato de interventoría respecto de: i) la presentación de los informes correspondientes; ii) la disposición de personal y control y seguimiento a la ejecución de la obra; iii) los pagos de seguridad social integral y aportes parafiscales que por ley le correspondía; y, iv) el control y seguimiento financiero al contrato de obra.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

La anterior situación por sí sola es más que suficiente para que ACUATODOS S.A. E.S.P. hubiera dado por terminado unilateralmente el acuerdo de voluntades contractual, sin embargo, de común acuerdo se suscribió el acta de terminación del contrato el día 11 de mayo de 2017, actuación bilateral que en todo caso no significa que la entidad contratante obviara el incumplimiento parcial que se había presentado durante la ejecución del contrato de interventoría en las obligaciones antes indicadas; ya que el hacerlo conllevaría una flagrante vulneración de normas de carácter constitucional, como por ejemplo, el artículo 53 de la C.P., ya que resultaría inadmisibles permitir la vulneración de los derechos de los trabajadores que se repite gozan de amparo constitucional y dar por cumplido a cabalidad el mencionado contrato, amén de que aceptar tales anomalías contraría los principios de la función pública, que en todo caso le son aplicables y exigibles a la entidad pública estatal que tenía la calidad de contratante; además cohonstar tales incumplimientos conllevaría responsabilidad también de ACUATODOS S.A. E.S.P. hacia los trabajadores de HIDRO OCCIDENTE S.A..

Adicionalmente, se constata con la documentación que en el presupuesto de la Empresa ACUATODOS S.A. E.S.P. existían las partidas suficientes que cobijaban toda clase de pagos que tuvieran relación con el contrato de Interventoría No. ACUA-CMA-05-2014, careciendo de veracidad las afirmaciones en contrario vertidas por el apoderado de HIDRO OCCIDENTE S.A. y que las sumas desembolsadas a favor del contratista fueron las que efectivamente correspondían a lo ejecutado y hasta el lapso de tiempo en que se tomó la acertada decisión de dar por terminado el mencionado contrato, es más, esas partidas son absolutamente suficientes para cubrir cualquier eventual saldo con la contratista.

2° En la documentación aportada por HIDRO OCCIDENTE S.A. aparecen comprobantes de egresos a nombre de empleados de ésta, en donde se reflejan supuestos pagos de salarios y demás prestaciones sociales de los mismos. Sin embargo, tales documentos no pueden dar la certeza absoluta de su contenido, porque no está demostrado que los desembolsos lo fueron con ocasión del contrato a que nos hemos venido refiriendo, como tampoco se acreditó fehacientemente que se haya dispuesto de todo el personal que en principio ofertó la contratista y que éste estuviera destinado específicamente a cumplir funciones únicamente respecto del contrato de interventoría ACUA- CMA-05-2014.

3° La demandada HIDRO OCCIDENTE S.A. no aportó prueba alguna dentro del trámite que controvierta fehacientemente los fundamentos fácticos y jurídicos esbozados por la Empresa Departamental de Servicios Públicos de Casanare-ACUATODOS S.A. E.S.P. en su demanda, esto es, incumplió con la carga probatoria que legal y procesalmente le asiste conforme a lo establecido en el artículo 167 del C.G. del P. y según el cual “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

4° Contrario a lo acontecido con las excepciones propuestas contra la demanda por parte de HIDRO OCCIDENTE S.A., que se repite, carecen de prueba alguna que las

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

soporte y demuestren, la argumentación fáctica y jurídica presentada por la Empresa Departamental de Servicios Públicos de Casanare ACUATODOS S.A. E.S.P. y que diera lugar a este trámite arbitral, ha quedado totalmente demostrada habiendo dado cumplimiento al principio del onus probandi previsto en la norma citada.

5° El dictamen pericial que fuera practicado y rendido al proceso, es demostrativo y corrobora lo que la documentación misma demuestra, es decir, que se acreditó el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de interventoría por parte de HIDRO OCCIDENTE S.A. respecto de: i) la presentación de los informes correspondientes; ii) la disposición de personal y control y seguimiento a la ejecución de la obra; iii) los pagos de seguridad social integral y aportes parafiscales que por ley le correspondía; y, iv) el control y seguimiento financiero al contrato de obra.

Basta en este aspecto, citar textualmente las diversas conclusiones a las que llegara el perito para así concluirlo; dando alcance a cada uno de los interrogantes planteados.

En ese sentido, al cumplir con el encargo encomendado el auxiliar de la justicia respecto del primer punto señaló lo siguiente:

“Para dar respuesta a la pregunta referida, este perito considera importante partir de la cronología realiza en el acápite de LÍNEA DE TIEMPO DEL OBJETO DE LA LITIS, tanto los contratos de obra e interventoría están ejecutados al nivel máximo que es el 95%, quedando pendiente las actas de recibo y liquidación final. Lo anterior dice que las partes (Interventoría- Supervisión y Gerencia de ACUATODOS S.A. ESP) dieron por cierto el cumplimiento de los requisitos pactados en el contrato.

Se puede inferir que la información NO fue oportuna y eficiente de parte de HIDRO OCCIDENTE, firma interventora hacia ACUATODOS S.A. E.S.P., en razón a que cada acta debe ser acompañada del informe de interventoría donde debe contener información de la parte administrativa, seguimiento ambiental, contable y la relación del cálculo de las cantidades de obra ejecutadas. Sin embargo, Hidro Occidente presentó y ACUATODOS S.A. E.S.P. avaló y aprobó el pago de ocho (8) actas parciales de obra, las cuales de acuerdo a los manuales y como lo establece el contrato en el artículo 12 (ver anexo 1.4 Demanda, folio 272/5652), no se cumplieron los siguientes requisitos.

ACUATODOS S.A. E.S.P., el 15 de diciembre de 2014 realizó una reunión técnica general con las diferentes firmas interventoras que tenía a su cargo donde el tema central fue la presentación de informes (ver 1.2014 ptar Monterrey 151/159), pero aquí Hidro-occidente dejó planteado el inconveniente de la tala de árboles con el permiso de Corporinoquia para el trámite de aprovechamiento general, revisión y reubicación de unidades.

Es de resaltar que en la documentación aportada en el proceso no se tienen los informes de las respectivas actas, solo se da cuenta del acta que se pagó. Respecto del pago de la seguridad social del personal que intervino en el periodo de cobro de las respectivas actas de corte parcial NO se anexan al proceso las planillas de pago;

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

si no por ejemplo para el caso del Acta Parcial de Obra No. 1, junio 5 de 2015 se anexó una comunicación del revisor fiscal sr. Cesar Augusto Aranguren certificando que el EcoPTAR “realizó el pago a seguridad social y parafiscales, según calendario establecido legalmente, por los conceptos de Salud, Pensión, Riesgos Laborales, Cajas de Compensación Familiar, SENA e ICBF, de acuerdo a las disposiciones sobre impuestos CREE” (ver Anexo 1.4 F 1222/5652)

En el proceso no hay diseños iniciales o modificados, tampoco en la inspección a la PTAR se observaron planos o diseños finales, solo hay oficios de aprobación de los cambios aprobados por parte de la Interventoría hacia a ACUATODOS S.A.S.

Sin embargo, hay aportado un informe de EcoPTAR del mes de febrero de 2017 donde según el registro fotográfico se tiene un gran despliegue de actividades mecánicas y civiles, (ver Anexo 1.6 Análisis F 76 y sgtes/224), las cuales debieron ser realizadas con anterioridad y no con la “maratón” que se registra.

Un elemento positivo son los resultados de los análisis de agua llevados al laboratorio AQUALIM, (diciembre 2021) donde se está garantizando la remoción de carga contaminante de las ARD.

El perito funda su afirmación de NO cumplimiento de las actividades de la Interventoría de acuerdo a lo expuesto anteriormente, no hay evidencia documental de dicho cumplimiento esto es; informes, actas de obra, comités técnicos de seguimiento, donde se establezca de manera oportuna y eficiente que la Interventoría trabajo en lo técnico, jurídico, administrativo y ambiental de la ejecución del contrato de obra, cosa contraria a la parte contable donde está la relación de actas parciales de ejecución del contrato. Documentación que se debía cumplir al momento de ejecución de proyecto de obra”.

En cuanto al segundo punto o interrogante, indicó lo siguiente:

“HIDRO OCCIDENTE dentro de su propuesta habilitante para el Concurso de Méritos del contrato de Interventoría No. ACUA-CMA-05-2014 expuso junto con sus respectivas hojas de vida, estudios, experiencias y referencias laborales (carpeta 1.1 anexos incumplimiento interventoría; carpeta precontractual; carpeta interventoría; 9. Propuesta desde la pág. 151)al siguiente personal:

Tabla 11 Relación de Personal HIDRO OCCIDENTE en la Propuesta

Tribunal de Arbitraje  
 EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
 VS  
 HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*Tabla 11 Relación de Personal HIDRO OCCIDENTE en la Propuesta*

<b>NOMBRE</b>	<b>PROFESIÓN</b>	<b>CARGO</b>
<i>Néstor Enrique Fonseca</i>	<i>Ing. Civil</i>	<i>Director de la Interventoría</i>
<i>John James Castañuelas Zuluaga</i>	<i>Ing. Mecánico</i>	<i>Especialista Mecánico</i>
<i>Gerardo Montado Lara</i>	<i>Ing. Civil</i>	<i>Especialista Estructural</i>
<i>Edgar Augusto Giraldo García</i>	<i>Ing. Civil</i>	<i>Residente de Interventoría</i>
<i>Carolina Obonaga Toro</i>	<i>Ing. Ambiental</i>	<i>Ingeniero HSEQ</i>
<i>Mónica Patricia Marín Gómez</i>	<i>Secretariado Ejecutivo</i>	<i>Secretaria</i>
<i>Johnatan Steven Arias Valderrama</i>	<i>Técnico Profesional dibujante de arquitectura</i>	<i>Dibujante</i>

De acuerdo a ACUATODOS S.A., el personal que laboro en la interventoría es el siguiente.

<b>NOMBRE</b>	<b>CARGO</b>
<i>CARLOS FRANCISCO MORALES</i>	<i>R/L</i>
<i>ERNESTO MARULANDA G.</i>	<i>ING. COORDINADOR DE PROYECTOS</i>
<i>ELIZABETH PARRA</i>	<i>ING. INTERVENTORIA DE OBRA</i>
<i>TULIO EFRAIN SIERRA JIMENEZ</i>	<i>ING. RESIDENTE DE OBRA</i>
<i>LILIANA ANDREA MARTINEZ</i>	<i>ING. RESIDENTE AMBIENTAL</i>
<i>MONICA PATRICIA MARIN</i>	<i>SECRETARIA</i>
<i>EDWIN JAIR VIVAS PULGARIN</i>	<i>ASESOR ELECTROMECHANICO</i>

Observando los listados de personal, están el número de personas, pero diferentes nombres y cargos excepto el de la secretaria Mónica Patricia Marín.

Hidro Occidente el día 9 de octubre de 2014 presentó oficio HO-P06-323- CT002-14 ante ACUATODOS S.A. E.S.P. con el fin de comunicarles el cambio de personal en el cargo de residente de interventoría que hasta el momento estaba a cargo del Ing. Edgar Augusto Giraldo García, quien por razones personales presentó su carta de renuncia. Se propone a la vacante al Ing. Tulio Efraín Sierra Jiménez.

A continuación, se enumeran algunos documentos relacionados (ver Anexo 2.2015 F 149/335) (ver Anexo 2.2015 F 176/335) Certificado de aportes hechos por EcpTAR al sistema de seguridad social, (ver Anexo 1.6 Análisis F 76 y sgtes/224) hay una planilla pagada. Personal de comité de obra el día Anexo 1.4 981/5652, Anexo 1.4 992/5662, Anexo 1.4 F 1222/5652. No se evidencian más notificaciones por parte de HIDRO OCCIDENTE sobre el cambio de personal en los demás cargos.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

Igualmente, ACUATODOS S.A.S. ESP, mediante oficios requirió a HIDRO OCCIDENTE las planillas con los pagos de seguridad social del personal contratado para la interventoría. Las planillas de seguridad social no se encuentran anexadas a los soportes documentales entregados al perito.

Sin embargo, el personal está relacionado parcialmente en algunas de las actas como sigue:

<b>Acta</b>	<b>Cargo</b>	<b>Nombre</b>
<i>Suspensión No. 1</i>	<i>R/L</i>	<i>Carlos Francisco Morales Archila</i>
<i>Reinicio No. 1</i>	<i>R/L</i>	<i>Carlos Francisco Morales Archila</i>
<i>Suspensión No. 2</i>	<i>R/L</i>	<i>Carlos Francisco Morales Archila</i>
<i>Prorroga No. 1</i>	<i>R/L</i>	<i>Carlos Francisco Morales Archila</i>
<i>Reinicio No. 3</i>	<i>Coordinador Proyectos</i>	<i>Ernesto Marulanda</i>
	<i>Ing. Interventoría</i>	<i>Elizabeth Parra</i>
	<i>Ing. Residente de Interv</i>	<i>Tulio Efrain Sierra</i>
	<i>Ing. Residente Ambiental</i>	<i>Liliana Andrea Martínez</i>
<i>Prorroga No. 2</i>	<i>R/L</i>	<i>Carlos Enrique Madriñan Mejía</i>

Este perito, concluye que el personal propuesto por Hidro Occidente en el concurso de méritos para el desarrollo de la interventoría, NO corresponde al personal profesional, que estuvo al frente de la ejecución de la interventoría, lo que ha podido conllevar a falta de responsabilidad de las partes, toda vez que el mayor porcentaje del valor de la interventoría es el personal profesional específico, continuando con los bienes muebles (oficinas, vehículos, administrativos entre otros)

Como se evidencia hubo cambio de profesionales en el desarrollo el proyecto, donde la interventoría debía haberlo anunciado, para ser aprobado por la Supervisión de ACUATODOS S.A.S ESP, situación que no se observa, pero se contempla su aprobación al momento de tramitar las diferentes Actas Parciales de la interventoría que fueron tres (3) y alcanzaron un pago del 95% del valor contractual”.

Respecto al tercer punto o interrogante, exteriorizó lo siguiente:

“En el proceso NO se encontraron los diferentes informes que debió haber presentado Hidro Occidente, como lo solicita la Cláusula Segunda del contrato ACUA-CMA-05-2014 de interventoría, como son informes mensuales, soporte de las actas de modificación de cantidades de obra, informes para el cumplimiento del avance de las ocho (8) actas parciales de obra, informes del cumplimiento a seguridad social del personal, informes de seguimiento y cumplimiento ambiental, informes técnicos como por ejemplo los resultados de pruebas de los concretos dispuestos en la obra, solo se, tiene parte de las bitácoras de obra en el período de tiempo de daños de los

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

equipos de la parte eléctrica. Informes que debió solicitar la Supervisión de ACUATODOS S.A.S.ESP, mínimo en los soportes de las actas de obra.

En razón a lo anterior, hubo incumplimiento de la cláusula segunda (funciones: técnicas, financieras, finalización y liquidación del contrato, administrativas y especiales) y de la cláusula décimo tercera (informes quincenales, mensuales, técnicos parciales, entre otros) del contrato de interventoría por parte de Hidro Occidente, al momento de ejecución de las obras de la PTAR de Monterrey”.

Finalmente, en lo relacionado al interrogante planteado como número 4, el auxiliar de la justicia después de referirse a la firma del contrato de interventoría, su cuantía y a la suscripción del ACTA DE TERMINACIÓN el 11 de mayo de 2017, determinó:

“Al parecer las observaciones consignadas en el acta de terminación, quedaron cortas para el Recibo y Liquidación del proyecto de la PTAR de Monterrey, toda vez como lo muestra la evidencia documental y los hechos no se ha recibido la obra por parte de ACUATODOS S.A.S. E.S.P, estando a la fecha operando y cumpliendo con la calidad esperada del efluente de la PTAR que se descarga en el caño Leche miel, ya que los valores se encuentran dentro del rango aceptado por la norma (Resolución 631 de 2015) en cuanto a remoción de los parámetros del agua para prestadores del servicio público de alcantarillado con una carga mayor a 625,00 kg/día y menor o igual a 3.000,00 efluente.

En estos términos puede colegir el suscrito Perito que la interventoría actuó de manera pasiva en el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades a su cargo, limitándose a avalar las diferentes acciones del proyecto como: Ajustes al diseño, aprobación de las diferentes cantidades de obra de las ocho (8) actas parciales de obra, no entrega de informes de avance y soporte, notificaciones del incumplimiento de la obra, llamados a recibir y liquidar la obra. Además, la interventoría no hizo ningún pronunciamiento ni seguimiento a los trabajos desarrollados con posterioridad a la fecha de terminación (11 de mayo de 2017) como los son los trabajos de ESTRUAGUA (mantenimiento en los equipos) y MANTO S.A.S (daños eléctricos y diseños del ingeniero Gustavo Noratto (diseños hidráulicos de la PTAR - 2019).

En relación a ACUATODOS S.A.S.ESP., como contratante, el personal técnico, administrativo, y gerencial, tuvo una posición complaciente con la exigencia de los términos de los contratos de Interventoría y Obra y relajada en la solicitud de Recibo a satisfacción de las obras, tanto que a la fecha una de las empresas del consorcio EcoPTAR, continua a cargo de la operación y mantenimiento de la PTAR.

Este perito, una vez analizado la información que reposa en el expediente considera que hubo incumplimiento contractual de parte de HIDRO OCCIDENTE S.A. firma interventora de la construcción de la PTAR Monterrey. Los costos de la interventoría están distribuidos en gastos de personal y gastos administrativos sin poderse realizar un balance de masas, esto es a cada ítem asignarle un valor económico, por lo tanto, el valor del incumplimiento se tasa de acuerdo a la cláusula Séptima y Décimo octava de la siguiente forma:

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*Tabla 15 Clausula séptima*

<b>GARANTÍAS</b>	<b>VALOR</b>
<i>Cumplimiento del contrato 20%</i>	<i>\$280.012.127</i>
<i>Calidad del servicio 10%</i>	<i>\$140.006.063</i>

*Tabla 16 Clausula decima octava*

<b>PENAL PECUNIARIA</b>	<b>VALOR</b>
<i>Incumplimiento total de las obligaciones 10%</i>	<i>\$140.006.063</i>

El valor del incumplimiento a causa de las cláusulas séptima y décimo octava asciende a un valor de quinientos sesenta millones, veinticuatro mil doscientos cincuenta y cuatro pesos (%560.024.254).

Adicionalmente el contrato fue cancelado hasta el 94.79% que corresponde a un valor de mil trescientos veintisiete millones, cuarenta y nueve mil novecientos sesenta y cinco pesos ( \$ 1.327.049.965), teniéndose un valor por ejecutar de setenta y tres millones, diez mil seiscientos setenta pesos (\$73.010.670).

Finalmente, este perito establece que el valor del incumplimiento asciende a la suma de seiscientos treinta y tres millones, treinta y cuatro mil novecientos veinticuatro pesos (\$ 633.034.924)”.

Adicionalmente, es de destacar que por petición de la parte convocada HIDRO OCCIDENTE S.A. también se absolvieron varios interrogantes por el perito, pero estos tuvieron que ver más con la etapa de ejecución y estado de la Obra Pública construida, esto es, la PTAR de Monterrey, olvidando que en este proceso no se trata ni se discute absolutamente nada referente a esa obra, entre otras cosas, porque no está demandado el contratista que la realizó y todo se circunscribe a la ejecución ineficiente e inoportuna del contrato de interventoría.

Además de lo anterior, el Perito al responder solicitudes de adición y complementación al dictamen pedidas por las partes ACUATODOS S.A. E.S.P. e HIDRO OCCIDENTE S.A. sobre los diferentes criterios y apreciaciones a las que llegó en su dictamen, puntualmente corroboró sus primeras conclusiones, haciendo especial hincapié de que tal y como se extracta del proceso el peritazgo en ningún momento fue decretado respecto a la Obra Pública construida sino referente al contrato de interventoría que ejerció sobre el mismo la empresa HIDRO OCCIDENTE S.A..

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

También procedió a actualizar los valores encontrados para que sean tenidos en cuenta al efectuar la liquidación del contrato, aduciendo:

“El valor final del incumplimiento de HIDRO OCCIDENTE S.A. a favor de ACUATODOS S.A.S ESP, será la suma de setecientos cuarenta millones, cuatrocientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos once pesos con sesenta y tres centavos (\$740.455.411,63)”.

6° Las conclusiones generales a las que llegara el auxiliar de la justicia designado, están respaldadas en las propias pruebas documentales y testimoniales decretadas y practicadas dentro del proceso.

Por esa razón no es de recibo y debe rechazarse tajantemente la afirmación del apoderado de HIDRO OCCIDENTE S.A. en el sentido de que el perito efectuó una apreciación subjetiva sobre el contenido de toda la documentación que tuviera a la vista.

No señor. Por el contrario, todas las APRECIACIONES, ARGUMENTACIONES, CRITERIOS Y CONCLUSIONES a las que arribó el profesional encargado de la pericia son total y absolutamente OBJETIVAS y se sustentan en todo el arsenal probatorio obrante en el plenario.

Tan es así, que acertadamente se indica que, por ejemplo, en materia del personal ofertado por la contratista se incumplió y tal afirmación cuenta con el soporte probatorio necesario al punto que en realidad y verdad se colige que en la etapa precontractual y con miras a ganarse el contrato la empresa HIDRO OCCIDENTE S.A. consignó un equipo de profesionales de diferentes perfiles, pero después de haber adquirido la calidad de CONTRATISTA procedió a su amaño y arbitrio y sin autorización alguna de la entidad contratante a disponer de un personal distinto al inicialmente ofertado.

En ese sentido se tiene que el objeto del contrato firmado entre ACUATODOS S.A. E.S.P. e HIDRO OCCIDENTE S.A. lo es efectuar la “Interventoría Técnica, Administrativa, Contable, Financiera, Jurídica y Ambiental del contrato de obra pública No. ACUA-COP-LP-05 de 2014”, el que a su vez tenía por objeto “La construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas del municipio de Monterrey-Departamento de Casanare”; entonces, por qué en el listado de personal propuesto y posteriormente verdaderamente utilizado en la ejecución del contrato NO SE INCLUYÓ UN CONTADOR, UN PROFESIONAL FINANCIERO como tampoco UN ABOGADO?. ¿De qué manera puede aducir válidamente HIDRO OCCIDENTE S.A. que cumplió a satisfacción con los componentes CONTABLE, FINANCIERO Y JURÍDICO del contrato?.

La verdad es que en esos tres aspectos del objeto, estos se incumplieron en un 100% y en los dos restantes Técnico y Administrativo se constataron enormes falencias por parte del Perito, lo que necesariamente resulta en el INCUMPLIMIENTO PRACTICAMENTE TOTAL DE LAS OBLIGACIONES de la Empresa HIDRO OCCIDENTE S.A.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

7° El apoderado de la Empresa HIDRO OCCIDENTE S.A. parece deducir equivocadamente que al haberse suscrito una acta de TERMINACIÓN DEL CONTRATO, esa sola situación conlleva el cumplimiento de las obligaciones pactadas por su representada.

Nada más lejano de la realidad que semejante convicción, porque una cosa es que formalmente la entidad contratante dé un recibido de los supuestos productos que contrató y otra muy distinta que estos cumplan las especificaciones y los requerimientos contractuales y que puedan ser destinados al fin para el que la entidad los necesita.

Por lo anterior, es preciso entrar a analizar la normatividad que regula la prenombrada figura (Interventoría), la cual fue definida con la expedición de la Ley 1474 de 2011, en su artículo 83 en los siguientes términos:

ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

Por su parte el artículo 84 ibidem, establece los deberes de los Supervisores e Interventores de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES Y LOS INTERVENTORES. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.”

En este mismo sentido la ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, estableció respecto a la Supervisión e Interventoría contractual lo siguiente:

“ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. Con el fin de

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.

El contrato de Interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal.

PARÁGRAFO 1o. En adición a la obligación de contar con interventoría, teniendo en cuenta la capacidad de la entidad para asumir o no la respectiva supervisión en los contratos de obra a que se refiere el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los estudios previos de los contratos cuyo valor supere la menor cuantía de la entidad, con independencia de la modalidad de selección, se pronunciarán sobre la necesidad de contar con interventoría.

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

ARTÍCULO 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES Y LOS INTERVENTORES. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

PARÁGRAFO 1o. El numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2000 <sic, es 2002> quedará así:

No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.

PARÁGRAFO 2o. Adiciónese la Ley 80 de 1993, artículo 8o, numeral 1, con el siguiente literal:

k) <sic> <Literal CONDICIONALMENTE exequible> El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

PARÁGRAFO 3o. El interventor que no haya informado oportunamente a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, será solidariamente responsable con este de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor.

Cuando el ordenador del gasto sea informado oportunamente de los posibles incumplimientos de un contratista y no lo comine al cumplimiento de lo pactado o adopte las medidas necesarias para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados, será responsable solidariamente con este, de los perjuicios que se ocasionen.

PARÁGRAFO 4o. Cuando el interventor sea consorcio o unión temporal la solidaridad se aplicará en los términos previstos en el artículo 7o de la Ley 80 de 1993, respecto del régimen sancionatorio”.

Seguidamente los numeral 1º y 2º de la ley 80 de 1993 establece responsabilidades de los servidores públicos en materia contractual:

“1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

“2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

Por su parte el numeral 34 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, establece frente a las faltas de los supervisores e interventores lo siguiente:

“34. <Numeral modificado por el parágrafo 1o. del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.”

De los anteriores postulados normativos se puede precisar la diferencia entre la supervisión e interventoría. Bajo este entendido la primera (supervisión) la realizará directamente la entidad estatal a través de sus funcionarios cuando no requiera conocimientos especializados. Empero, cuando lo amerite el respectivo caso, podrá contratar personal de apoyo para que le brinde el soporte requerido al Supervisor del contrato a través de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con el objeto de realizar adecuadamente su labor de supervisión que en todo caso estará a cargo del Supervisor respectivo. En tanto que la segunda (interventoría), se ejerce por aquella persona natural o jurídica contratada mediante contrato de consultoría para ejercer la vigilancia y control de la correcta iniciación, ejecución y liquidación de un contrato.

Conforme entonces a la normatividad citada no existe expresamente ninguna disposición que le asigne como función al interventor el de firmar en nombre de la entidad contratante ninguna clase de actas, y además en el asunto que ocupa nuestra atención se tiene que existe un Supervisor debidamente designado por la entidad estatal contratante, quien en determinado momento y previa delegación es el legalmente facultado para hacerlo.

### **CONCLUSIÓN:**

De todo lo anteriormente reseñado y con fundamento en la sana crítica, resulta oportuno el predicar que NO le asiste razón a los alegatos de la Empresa HIDRO OCCIDENTE S.A. en sus exculpaciones y excepciones, salvo en la necesidad de liquidar judicialmente el Contrato de Consultoría en la modalidad de Interventoría No. ACUA-CMA-05-2014.

Tampoco hay lugar a dar cabida a la alegación de la Llamada en Garantía, principalmente en la aseveración inconsulta y ligera de la improcedencia de exigir simultáneamente los amparos contemplados en la Póliza prestada, porque cada uno de ellos es independiente y está garantizando y asegurando precisamente diversas

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

actividades que le corresponden al contratista, esto es, la calidad del servicio, el cumplimiento de las obligaciones contraídas, el régimen del personal contratado, entre otras y por ende al resultar demostrada la afrenta a todos ellos por parte de su afianzada resulta de sentido común y justicia que la Aseguradora deba responder por todos ellos.

De igual forma, para esta Agencia del Ministerio Público está probado el incumplimiento por parte de la Empresa HIDRO OCCIDENTE S.A. a las obligaciones contraídas dentro del contrato de consultoría No. ACUA-CMA-05- 2014, por lo cual hay lugar a acceder a las súplicas deprecadas por la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CASANARE- ACUATODOS S.A. E.S.P.

### **V. SOLICITUDES ESPECÍFICAS**

De conformidad a las anteriores consideraciones, esta Agencia del Ministerio Público se permite solicitar al Tribunal de Arbitramento, que al proferir el laudo que ponga fin a este trámite, lo haga en la siguiente forma:

1.- Declarando NO PROBADAS las excepciones propuestas por la Empresa HIDRO OCCIDENTE S.A. y la Llamada en Garantía ASEGURADORA DE FIANZAS “SEGUROS CONFIANZA S.A.” contra la demanda presentada por la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CASANARE- ACUATODOS S.A. E.S.P.

2.- ACCEDIENDO a todas las pretensiones de la demanda impetrada por la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CASANARE-ACUATODOS S.A. E.S.P. contra la Empresa HIDRO OCCIDENTE S.A. y la Llamada en Garantía ASEGURADORA DE FIANZAS “SEGUROS CONFIANZA S.A.”; para lo cual deberá cuantificarse y tasarse las condenas correspondientes y adoptar las demás decisiones que sean necesarias y pertinentes en tal sentido.

3.- Desestimando y por tanto denegando toda la argumentación esgrimida por la Empresa HIDRO OCCIDENTE S.A. y la Llamada en Garantía ASEGURADORA DE FIANZAS “SEGUROS CONFIANZA S.A.” contra las pretensiones de la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CASANARE-ACUATODOS S.A. E.S.P.

4.- Efectuando las demás declaraciones y condenas que corresponda respecto a los gastos, costos y honorarios pagados a ese Tribunal y asumidos en su totalidad por la convocante EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CASANARE-ACUATODOS S.A. E.S.P., los cuales deberán ser reintegrados a ésta por parte de la convocada HIDRO OCCIDENTE S.A.

## **XII. PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL SOBRE LAS PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCESO Y SU RESPECTIVA VALIDEZ**

### **1. DOCUMENTALES APORTADOS POR ACUATODOS S.A. E.S.P**

Para sustentar los hechos de la demanda **ACUATODOS** presentó los siguientes archivos en formato PDF:

- Anexo 1. Demanda, poder y certificado de existencia y representación legal de Acuatodos, del llamado en garantía y de Hidro Occidente.
- Anexo 1.1. Etapa contractual tomo 1, con 436 folios.
- Anexo 1.2. Etapa contractual tomo 2, con 1588 folios.
- Anexo 1.3. Etapa precontractual, con 3561 folios.
- Anexo 1.4. Demanda arbitral – Anexos PDF con 5652 folios.

Documentos que fueron admitidos como prueba en el proceso e incorporados al expediente mediante auto No. 15 de 29 de octubre de 2021, sin que la parte convocada o el llamado en garantía presentaran oposición y/o tachado alguno de ellos dentro de la etapa procesal correspondiente. No obstante, este Tribunal después de realizar un estudio detallado de los mismo, encuentra que muchos de ellos se encuentran repetidos y en su gran mayoría corresponden a actos precontractuales del contrato de obra No. ACUA-COP-LP-05-2014, lo cual no los hace pertinentes ni útiles dentro del presente proceso ya que en el mismo se está discutiendo el eventual incumplimiento contractual en que incurrió el contratista en el marco del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014.

### **2. DOCUMENTALES APORTADOS POR HIDRO OCCIDENTE S.A:**

Para sustentar la contestación de la demanda y las excepciones propuestas **HIDRO OCCIDENTE** presentó en medio digital 781 folios en formato PDF; documentos que fueron admitidos como prueba en el proceso e incorporados al expediente mediante auto No. 15 de 29 de octubre de 2021, sin que la parte convocante o el llamado en garantía presentaran oposición y/o tachado alguno de ellos dentro de la etapa procesal correspondiente. No obstante, este Tribunal después de realizar un estudio detallado de los mismo, encuentra que muchos de ellos se encuentran repetidos y no obran algunos documentos que fueron relacionados en el acápite de pruebas de la contestación.

### **3. DOCUMENTALES APORTADOS POR EL LLAMADO EN GARANTIA (ASEGURADORA DE FIANZA S.A CONFIANZA)**

Para sustentar la contestación de la demanda y las excepciones propuestas el llamado en garantía presentó en medio digital 37 folios en formato PDF, documentos que fueron admitidos como prueba en el proceso e incorporados al expediente mediante auto No. 15 de 29 de octubre de 2021, sin que la parte convocante o el convocado presentaran oposición y/o tachado alguno de ellos dentro de la etapa procesal correspondiente.

#### 4. PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCESO:

##### 1. INTERROGATORIO DE PARTE AL REPRESENTANTE LEGAL DE HIDRO OCCIDENTE (PRUEBA SOLICITADA POR EL CONVOCANTE):

En cumplimiento de lo ordenado por medio de auto No. 15 de 29 de octubre de 2021, el día 25 de enero de 2022, en horas de la mañana se llevó a cabo el interrogatorio de parte al señor German Medina Escarpeta (quien asistió de manera virtual); dentro de dicho interrogatorio como relevante se señalan las siguientes manifestaciones hechas por el interrogado.

- Que el asumió la representación legal de **HIDRO OCCIDENTE** a partir del mes de junio de 2017.
- Que no conoce los documentos precontractuales que dieron origen al contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014.
- Que tampoco conoce al personal que se propuso inicialmente para la adjudicación del contrato de interventoría.
- Que si conoce al grupo de profesionales que participaron en la elaboración del informe final y acompañaron el trámite de ajustes a la planta que se hicieron con el fin de poner en funcionamiento la Ptar de Monterrey y de corregir los daños que se presentaron con posterioridad a la puesta en marcha.
- Que conoce la existencia del acta de terminación del contrato por plazo.
- Que a la fecha **HIDRO OCCIDENTE** no ha entregado la totalidad de los informes necesarios para la liquidación del contrato, haciendo la salvedad que el día 11 de agosto de 2017 se radico el informe final de interventoría
- Que a la fecha no se ha liquidado el contrato de interventoría.

Frente a lo manifestado en el interrogatorio, este Tribunal advierte que el representante legal de **HIDRO OCCIDENTE** confiesa que a la fecha no se ha realizado la liquidación del contrato de interventoría y que tampoco se ha cumplido con la obligación de entregar en su totalidad los documentos e informes necesarios para llevar a cabo la liquidación del contrato. Así mismo, llama la atención que a pesar de que reconoce que se firmó acta de terminación del contrato de interventoría por vencimiento de plazo, dicha acta no fue presentada con la contestación de la demanda y tampoco fue presentada dentro de los documentos aportadas por la parte convocante.

Como quiera que el interrogatorio de parte fue debidamente practicado en audiencia pública observando las garantías procesales, este mismo hace parte del acervo probatorio del proceso, al gozar de plena validez.

## 2. TESTIMONIOS RECEPCIONADOS EN EL PROCESO

El día 25 de enero de 2022, en audiencia celebrada en el de Arbitramento, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Casanare, se practicaron las pruebas testimoniales solicitadas por la parte convocante y decretadas en auto No. 15 de 29 de octubre de 2021.

✓ **INGENIERO IVAN DARIO BALLESTEROS ZARATE (SUBGERENTE TECNICO DE ACUATODOS):**

Este testigo frente a lo indagado por el apoderado de la parte demandante, apoderado de la parte demandada y agente del ministerio público en audiencia manifestó al Tribunal lo siguiente:

- Que se desempeña como subgerente técnico de la empresa **ACUATODOS** a la cual ingresó a mediado del año 2018.
- Que en consecuencia no le constan los hechos relacionados con la ejecución del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014.
- Que su actuación al llegar al cargo fue verificar la situación del contrato de interventoría y establecer el incumplimiento del proceso de recibo final y liquidación del contrato y los problemas técnicos del contrato de obra originados por la falta del seguimiento por parte de la interventoría.
- Señala que para preparar el informe donde se demuestra el incumplimiento de las obligaciones contractuales del contrato de interventoría y que sirvió de base para la presentación de la demanda arbitral fue necesario invertir recursos en la contratación de un personal que elaboró los informes para presentar la demanda arbitral y la demanda del contrato de obra.
- Que a la fecha la PTAR no ha sido recibida por falta de suscribir el informe final de obra y por la falta de información documental.
- Que el día anterior a la recepción del testimonio, recibió una información por parte de **HIDRO OCCIDENTE** la cual está en proceso de revisión.
- Confirma que se pagaron tres actas parciales dentro del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014.
- Que las hojas de vida del personal presentado para la ejecución del contrato de interventoría no corresponden en su gran mayoría con los profesionales que según informes presentados por **HIDRO OCCIDENTE** participaron en la ejecución del contrato. Cambios de personal que no fueron autorizados por **ACUATODOS**, salvo el cambio de un profesional que al inicio del contrato fue autorizado.
- Que, frente a los requerimientos hechos por el juez dentro de la acción popular, **HIDRO OCCIDENTE** no presentó informe de las acciones realizadas por el contratista de obra.
- Que en su condición de supervisor del contrato de interventoría realizó tres llamados a **HIDRO OCCIDENTE** para que presentara el informe final

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

necesario para la recepción de la obra y liquidación del contrato de interventoría sin que se obtuviera respuesta.

- Que se evidencia el incumplimiento de la entrega del informe final que contenga todos los soportes necesarios para poder realizar acta de liquidación y por consiguiente el objeto de la interventoría no se cumplió.
- Que dentro de las funciones establecidas en el contrato de interventoría se debía hacer un acompañamiento para poner en operación la PTAR objeto del contrato de obra.
- Acepta que dentro de la ejecución del contrato de interventoría no se llevó a cabo el proceso de incumplimiento para el contratista.
- Que se suscribió acta de terminación del contrato de interventoría.
- Que para el pago de las actas parciales dentro del contrato se encuentra establecido el procedimiento requerido.
- Que desconoce si se presentaron los documentos exigidos para realizar el pago de las actas parciales.

✓ **JHON JAIRO TALERO ROA (GERENTE EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE MONTERREY):**

Este testigo frente a lo indagado por el apoderado de la parte demandante Y apoderado de la parte demandada en audiencia manifestó al Tribunal lo siguiente:

- Que la empresa de Servicios Públicos de Monterrey no ha recibido la Planta de aguas residuales objeto del contrato de obra.
- Que él es el representante legal de la empresa desde el 17 de febrero de 2020.
- Que con personal de HIDRO OCCIDENTE no ha tenido ningún contacto directo desde que ha ejercido el cargo.
- Que la planta de tratamiento de aguas residuales actualmente cumple con las especificaciones técnicas.
- Que durante el proceso de verificación no observó personal de HIDRO OCCIDENTE.
- Que no conoce ningún documento donde el juez primero administrativo de Yopal haya dado la orden para que dicha empresa realizara la operación de la planta.
- Que en reuniones de las mesas técnicas adelantadas con ocasión de la acción popular No.85001-33-001-2007-00688-00 solo una vez participó un delegado de HIDRO OCCIDENTE.
- Que la planta es eficiente pero no suficiente por el tema de los caudales.
- Que en su calidad de gerente de Empresas Públicas de Monterrey presentó copia de informes sobre los problemas de funcionamiento y calidad de la planta de tratamiento de aguas residuales al Juzgado Primero Administrativo de Yopal dentro del proceso de la acción popular; informes que fueron puestos en conocimiento de las partes e incorporados al expediente.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

➤ **PRUEBAS DE OFICIO:**

El día 19 de octubre de 2021, mediante Auto N° 15, el Tribunal decreto como prueba de oficio la siguiente:

1. Líbrese oficio al Representante legal EMPRESAS PÚBLICAS DE MONTERREY S.A. E.S.P., con domicilio en la ciudad de Monterrey Casanare, Dirección: Calle 15 No. 6-05 Barrio Centro Antiguo Telecom, Horario de atención, Teléfono móvil: 3102608442, Correo institucional: [contactenos@empresaspublicasdemonterrey.gov.co](mailto:contactenos@empresaspublicasdemonterrey.gov.co) Correo de notificaciones judiciales: [contactenos@empresaspublicasdemonterrey.gov.co](mailto:contactenos@empresaspublicasdemonterrey.gov.co), para que allegue al trámite arbitral un informe sobre el estado actual de la planta de tratamiento de aguas residuales del Municipio de Monterrey Casanare., así mismo manifiesta la fecha de inicio de operaciones de la planta de tratamiento, de otra parte informe el estado técnico, jurídico, administrativo, contable y ambiental de la ejecución del contrato de obra de la planta de tratamiento, informe sobre el actual estado, calidad y operatividad de los equipos instalados en la planta de tratamiento, informe si la planta construida cumple con los parámetros ambientales, informe si los equipos instalados presentan daños o averías, informe si la planta de tratamiento cumple o no con las especificaciones técnicas del contrato, informe de fecha de entrega de la obra de la planta de tratamiento de aguas residuales.

El día 10 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico, el Representante Legal de Empresas Públicas de Monterrey S.A. E.S.P., presento el informe solicitado diciendo:

*“La planta de tratamiento de aguas residuales del municipio de Monterrey, la opera actualmente ECO- PETAR quien es el contratista de la construcción de dicha obra, durante el año 2021, es quien ha construido y puesto en marcha dicha obra la cual no ha sido entrega a E.P.M S.A. E.S.P.*

Mediante contrato de obra N° ACUA-COP.LP-005 de 2014, la Empresa Departamental de Servicios Públicos de Casanare ACUATODOS SA ESP adjudicó el contrato en mención al consorcio ECO PTAR, para la construcción de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Domesticas del Municipio de Monterrey Casanare, a la fecha, la PTAR de Monterrey no ha sido entregada por ECO PTAR a ACUATODOS SA ESP, y por lo tanto ACUATODOS no ha entregado la PTAR a la alcaldía de Monterrey ni a Empresas Públicas de Monterrey SA ESP.

Por requerimientos de ACUATODOS al consorcio ECO PTAR, el contratista ha venido realizando adecuaciones y obras complementarias a la Planta de Tratamiento. Cabe mencionar que ACUATODOS adelanta demanda de controversias contractuales ante el Tribunal Contenciosos Administrativo de Casanare, en el cual se debe dirimir aspectos y especificaciones técnicas establecidas para el cumplimiento del contrato, circunstancia que se encuentra en litigio actualmente.

Por lo descrito anteriormente, indicamos que los actores que intervienen en la contratación de la construcción, puesta en marcha y operatividad de la PTAR de Monterrey son ACUATODOS SA ESP y consorcio ECO PTAR, por tanto, son ellos los competentes para dar respuesta al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Yopal, respecto al informe solicitado (prueba de oficio) en el auto N° 15 del 19 de octubre de 2021 dentro del expediente de la referencia.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

El día 9 de marzo de 2022, mediante auto No. 25 el tribunal decreto como prueba de oficio la siguiente:

**PRIMERO.** Ordenar a la parte convocante y convocada allegar a este tribunal los anexos que se tuvieron en cuenta por la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS CASANARE “ACUATODOS”, para realizar los pagos parciales y suscribir las respectivas actas parciales, así mismo deberán adjuntar los soportes de pago de seguridad social, planillas de nóminas y soporte de pago de acreencias laborales que fueron presentadas por la interventoría para el pago de actas parciales, lo anterior dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de este auto.

El día 16 de marzo de 2022, el representante legal de Hidro Occidente a través del correo electrónico envía cinco anexos que contienen:

1. En el primero manifiesta que el archivo de los documentos del contrato de interventoría ACUA-COP-LP-05-2014 está en reconstrucción, ya que el mismo se extravió y que la persona que lo manejaba en Yopal no la han ubicado.
2. En el segundo aparece una certificación firmada por la señora Elizabeth Diaz Suarez contadora de la Hidro Occidente, en la cual certifica que todos los aportes a seguridad social del contrato ACUA-COP-LP-05-2014 se pagaron hasta el mes de mayo de 2017 y del personal que acompañó los ajustes hasta febrero de 2021.
3. En el tercero corresponde a una carpeta digital en pdf con 339 folios, en los cuales aparecen varios documentos como nóminas, planillas de pago de aportes a seguridad social, cuentas de cobro y facturas de varios proveedores, contratos de trabajo de algunos empleados, contrato de arrendamiento oficina, e,t,c, , causados ente el mes de septiembre de 2014 (folio 70) a abril 2015 (folio 287) , , sin que los mismo correspondan a la totalidad de los profesionales que fueron presentados para realizar las actividades del contrato de interventoría ACUA-COP-LP-05-2014.

Llama la atención de este tribunal la existencia de un contrato de trabajo (folios 37 a 42), donde aparece como trabajador el señor CARLOS FRANCISCO MORALES A representante legal suplente de Hidro Occidente y como patrono la señora MARIA CRISTINA MEJIA M, revisora fiscal de dicha empresa presuntamente para ejercer las actividades de seguridad industrial, medio ambiente, salud ocupacional y calidad.

4. En el cuarta aparece un oficio de fecha junio 2 de 2015, mediante el cual Hidro Occidente radico la primera acta parcial en Acuatodos y anuncia la entrega de 340 folios.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

5. En el quinto anexa copia de la factura 0540 de junio 2 de 2015, correspondiente a la primera acta parcial por la suma de \$596.943.277

ACUATODOS S.A. E.S.P en su calidad de convocante guardo silencio al requerimiento hecho mediante por este tribunal mediante Auto N°25 de marzo 9 de 2022.

➤ **PERITAJE PRACTICADO POR EL INGENIERO WILIAM ROJAS VERGARA**

El día 15 de marzo de 2022, una vez se resolvieron las observaciones realizadas por convocante y convocada al informe presentado por el perito y trasladado a los mismos mediante auto No. 15 de 29 de octubre de 2021, se realizó la audiencia en la cual el Ingeniero WILIAM ROJAS VERGARA, sustentó su informe pericial y aclaró las preguntas formuladas por las partes garantizando de esta forma el debido proceso; así mismo dio respuesta a las preguntas que este tribunal le formuló en relación con el cuestionario enviado.

Así las cosas y como quiera que el peritaje ordenado fue debidamente presentado y sustentado surtió las etapas de contradicción, se incorpora al expediente; no obstante, es pertinente realizar las siguientes consideraciones frente a la prueba pericial.

En cuanto a la procedencia del dictamen pericial, dice el inciso 1° del artículo 226 del Código General del Proceso: *“La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”*; Y sobre su apreciación, el artículo 232 del Código General del Proceso dispone: *“El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso”*.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, por su parte, ha explicado:

*“... aun cuando se ha ejercitado dentro del proceso el derecho a la contradicción del dictamen pericial, existe un mecanismo de control adicional en cabeza del juez. Se trata del ejercicio de apreciación y valoración de la prueba. Tanto la jurisprudencia<sup>4</sup> como la doctrina<sup>5</sup> son enfáticas al señalar que el dictamen pericial es apenas uno más de los medios de prueba permitidos dentro del sistema probatorio de libre convicción. En consecuencia, lo dicho por el perito no constituye una prueba de valor superior, y el juez no está obligado a dar pleno valor a sus conclusiones por el solo hecho de provenir de un experto<sup>6</sup>. Antes bien, siguiendo lo ordenado en el artículo 187 C.P.C, el juez debe valorar el dictamen pericial en conjunto con los demás medios probatorios obrantes en el proceso y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.*

---

<sup>4</sup> Ver sentencias C-214/11 M.P Luis Ernesto Vargas Silva, T-590/09 M.P Luis Ernesto Vargas Silva, T-311/09 M.P Luis Ernesto Vargas Silva, T-1034/06 M.P Humberto Sierra Porto, T-796/06 M.P Clara Inés Vargas y T-579/06 M.P Manuel José Cepeda.

<sup>5</sup> Ver Parra Quijano, op. cit, p. 655-657.

<sup>6</sup> Giacometto Ferrer, Ana. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá, 2003, p. 98

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

“3.6.4 La valoración del dictamen pericial implica llevar a cabo un proceso de orden crítico con el fin de obtener certeza respecto de los hechos y conclusiones sobre los que versa la experticia. Para ello, el juez debe apreciar aspectos relativos (i) al perito, (ii) al agotamiento formal de los mecanismos para llegar a un dictamen suficiente, y (iii) a la coherencia interna y externa de las conclusiones. En cuanto a lo primero, deben verificarse las calidades y la probidad del perito<sup>7</sup>. En segundo lugar, son objeto de apreciación los elementos (exámenes, experimentos, cálculos, etc.) en los cuales se apoyó el perito para sus indagaciones. En tercer lugar, debe examinarse la coherencia lógica del dictamen, el carácter absoluto o relativo que le da el perito a sus afirmaciones, la suficiencia de los motivos que sustentan cada conclusión, y la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos<sup>8</sup>.

“3.6.5 Como resultado del proceso descrito el juez puede decidir apartarse de las conclusiones de la experticia. Los doctrinantes manifiestan al respecto que ‘el juez tiene libertad de valoración frente a los resultados de la peritación, y puede, por ende, con una motivación adecuada, apartarse de las conclusiones a las que ha llegado el perito’<sup>9</sup> y, yendo más allá, establecen que ‘si un dictamen pericial no reúne las anteriores condiciones, el Juez deberá negarle todo valor probatorio’<sup>10</sup>. En este orden de ideas, la garantía del debido proceso exige que el juez exponga de forma explícita dentro del fallo cuál es el mérito que le asigna al medio de prueba y cuáles son las razones que sustentan esta decisión. Pero en ningún caso, obliga al juez a aceptar las conclusiones del dictamen sin un examen crítico del mismo”<sup>11</sup>.

Y sobre los requisitos para que el dictamen sea útil como prueba, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha expresado:

“8.2.1.1.2 Ha considerado la Sala que para que el dictamen de expertos que obre en el proceso, pueda tener eficacia probatoria se requiere que: (i) el perito informe de manera razonada lo que de acuerdo con sus conocimientos especializados sepa de los hechos; (ii) su dictamen sea personal<sup>12</sup> y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; (iii) que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; (iv) que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; (v) que no se haya probado una objeción por error grave; (vi) que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; (vii) que sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar; (viii) que se haya surtido la contradicción; (ix) que no exista retracto del mismo por parte del perito; (x) que otras pruebas no lo desvirtúen y (xi) que sea claro, preciso y detallado, es decir, que de cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones

---

<sup>7</sup> Así lo exige el artículo 241 C.P.C al disponer que “al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta (...) la competencia de los peritos”.

<sup>8</sup> El mismo artículo 241 C.P.C exige que en el proceso de apreciación del dictamen pericial se tenga en cuenta: “la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos”. Sobre estos requisitos ver Giacometto, Ana. op. cit., 97.

<sup>9</sup> Denti, Vittorio, citado en Parra Quijano, op. cit, p. 656.

<sup>10</sup> Giacometto, Ana. op. cit, p. 97.

<sup>11</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-269 del 29 de marzo de 2012.

<sup>12</sup> Devis Echandía, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas Judiciales, Editorial ABC, 1984, págs. 339 y ss.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*efectuadas, lo mismo que de los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones<sup>13</sup>.*

“...

*“El juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que, como con acierto lo ha concluido la doctrina, el juez no está obligado a ‘...aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores...’<sup>14</sup>. En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho<sup>15</sup>”<sup>16</sup>.*

Teniendo como fundamento lo antes expuesto, este Tribunal desde ya manifiesta que al estudiar en conjunto la totalidad de las pruebas que obran en el proceso y hacer un análisis detallado y conforme a las reglas de la sana crítica, considera pertinente acoger de forma parcial los resultados dictamen pericial practicado y debidamente incorporado al proceso, en el sentido de que se apartará de la conclusión a la que llegó el perito al contestar la pregunta B) formulada por este Tribunal que consiste en *“deberá hacer un cuadro comparativo de las obligaciones a cargo de HIDRO OCCIDENTE, su valor estimado, su porcentaje de cumplimiento e indicar, si es posible, para cada una de las razones por las cuales desde su punto de vista no se cumplieron”* (la cual se encuentra visible a folio 65 del informe).

Así como también, considera que se debe apartar de la conclusión a la que se llegó al dar respuesta a la pregunta D) formulada por ACUATODOS S.A. E.S.P., consistente en *“que establezca el perito de manera clara, concreta y veraz el valor monetario en que pueda ser tasado el hecho del incumplimiento contractual de la sociedad HIDRO OCCIDENTE S.A, que debería resarcir a título de perjuicios o por concepto de las labores que no realizó de acuerdo con las actividades para las cuales fue contratada”* (visible a folio 55 y 56 del expediente)

Lo anterior, en consideración a que las explicaciones dadas por el perito para fundamentar la respuesta a las preguntas indicadas, no son de recibo por este Tribunal, ya que al hacer una confrontación de esto con las demás pruebas obrantes en el expediente, se puede apreciar que no se demostró que las actividades contractuales avaladas con las tres actas parciales no fueron cumplidas, por el contrario al haberse autorizado el pago de las mismas da cuenta de que las

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, sentencia de 16 de abril de 2007, exp. AG-250002325000200200025-02, M. P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>14</sup> Parra Quijano, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, Pág. 649.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, *op. cit.*, pág. 96.

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 21 de marzo de 2012, radicación No. 07001-23-31-000-2000-00177-01(23778), Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

actividades relacionadas en los informes fueron cumplidas. A su vez, para que pueda tasarse un valor de incumplimiento este monto debe haber sido probado por quien lo alega. Hay que advertir que el análisis de estas preguntas se debe abordar desde un estudio jurídico y el perito al no tener esta formación sus conclusiones no pueden ser aceptadas en su totalidad por este Tribunal.

**XIII. PRONUNCIAMIENTO FRENTE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y  
CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El día 24 de marzo de 2022 se practicó audiencia en la cual las partes y el agente del Ministerio Público sustentaron sus alegatos y concepto, los cuales fueron rendidos por escrito y obran dentro del expediente.

**- ALEGATOS PRESENTADOS POR LA PARTE CONVOCANTE:**

El apoderado de **ACUATODOS S.A. E.S.P.**, en términos generales se ratifica en los hechos de la demanda y pruebas aportadas, manifiesta que el incumplimiento de **HIDRO OCCIDENTE** quedó debidamente probado a través de los medios probatorios recaudados en el proceso.

En relación con el pago de las actas parciales del contrato de interventoría dijo:

*“Si bien, también se resalta que ACUATODOS SA ESP realizó el pago de actas parciales sin que se previeran la totalidad de los documentos que deben exigirse, esto no convalida la existencia y presentación oportuna por HIDRO OCCIDENTE SA de la documentación e informes como lo pretende hacer ver el apoderado de la parte convocada; pues el trámite y pago de actas parciales sin que previamente se allegaran las actas e informes necesarios, no conlleva ipso facto a considerar presentados los documentos y que los mismos se hallan en el expediente; razonamiento que fue acogido por el perito en su informe, cuando en respuesta al mismo interrogante agregó:*

*“El perito funda su afirmación de NO cumplimiento de las actividades de la interventoría de acuerdo a lo expuesto anteriormente, no hay evidencia documental de dicho cumplimiento esto es; informes, actas de obra, comités técnicos de seguimiento, donde se establezca de manera oportuna y eficiente que la interventoría trabajo en lo técnico, jurídico, administrativo y ambiental de la ejecución del contrato de obra, cosa contraria a la parte contable donde está la relación de actas parciales de ejecución del contrato. Documentación que se debía cumplir al momento de ejecución de proyecto de obra”. (Se Subraya)”*

Frente a la existencia del acta de terminación por plazo del contrato de interventoría manifestó:

*“Situación similar ocurre con el Acta de Terminación del Contrato de Interventoría suscrita el 11 de mayo de 2017, que se dio de igual manera por vencimiento de plazo y no por cumplimiento del contrato; en la misma se dejaron plasmadas como*

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*observaciones que “1. El contratista se compromete a ejecutar cada una de las actividades y observaciones que fueran realizadas por la Supervisión del Contrato a las actividades que se encuentran terminadas, previo a la suscripción del acta de recibo final del contrato, 3. De acuerdo a la naturaleza del contrato, el contratista debe hacer la respectiva revisión y aprobación de las actividades relacionadas al contrato de obra objeto de la interventoría, con base en la inspección general del proyecto, mediciones en campo realizadas en conjunto con la contratista de obra, comprobación de la calidad de los trabajos ejecutados y materiales utilizados; así como verificación y adelantar las actividades necesarias para el cumplimiento de los soportes legales, técnicos y contables para el respectivo recibo final y liquidación de la obra de acuerdo al manual de interventoría del Departamento de Casanare, vigente ”*

En cuanto a los motivos de suspensiones del contrato de obra e interventoría indicó:

*“Si bien Acuatodos SA ESP es la ejecutora del contrato de obra para la construcción de la PTAR del municipio de Monterrey, no fue la responsable de la omisión por la presunta falta de planeación en los permisos ambientales necesarios para la ejecución de las obras, pues este proyecto como se observa fue originado por el municipio de Monterrey, y luego, el mismo, fue presentado, revisado y viabilizado por la Subdirección de Proyectos del Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico, para posteriormente ser ejecutado por Acuatodos SA ESP.”*

**- ALEGATOS PRESENTADOS POR LA PARTE CONVOCADA:**

Por su parte el apoderado de HIDRO OCCIDENTE S.A, manifiesta que existe una incoherencia entre los hechos de la demanda y las pretensiones, cuestiona que ACUATODOS S.A.E.S.P., no demostró la cuantía de los presuntos daños causados con el incumplimiento, que su representada cumplió con todas las obligaciones impuestas en el contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014, ya que el día 10 de agosto de 2017 radico ante ACUATODOS S.A.E.S.P., la documentación necesaria para realizar la liquidación del contrato.

De otra parte frente al peritaje practicado en el proceso, cuestiona la actuación del perito por falta de rigor científico y técnico y por no haber solicitado a la parte convocante los documentos relacionados con los soportes del pago de las actas parciales que no aparecen en el expediente del proceso arbitral , también cuestiona el proyecto de liquidación hecho por el perito en su informe, manifestando que con la información que hay en el expediente es imposible realizar la liquidación del contrato; así mismo y como aspecto a destacar del informe pericial menciona que en el mismo quedo demostrado que la Planta de tratamiento de aguas residuales “PETAR” del Municipio de Monterrey cumple con las condiciones técnicas exigidas por las normas regulatorias

Finalmente concluye diciendo:

*Dado lo anterior señores Árbitros, no es plausible declarar un incumplimiento a favor de acuatodos y en contra de la compañía hidro-occidente, toda vez que no existe prueba alguna que logre demostrar en que consistió dicho incumplimiento y cuál fue el perjuicio real material causado, pues estas dos cosas deben tener un*

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*nexo causal para que efectivamente pueda declararse un incumplimiento que busque la reparación de perjuicios, y la gran pregunta, si las actas no estaban en regla, ¿porqué acuatodos pago dichos avances? ¿Acaso acuatodos incurrió en falta grave disciplinaria aprobando estos pagos?, ¿acaso las actas no estaban con sus debidos soportes y existieron irregularidades? Pues la respuesta es NO, Dado que en todas las intervenciones hechas incluidas el perito y el testigo ingeniero Iván diario ballesteros subgerente técnico y operativo de aucuatodos, manifestaron que únicamente se pagaba si todo estaba en regla, ¿entonces porque poner en duda esto? ¿Y más aun porque acuatodos no probó que las actas no estaban en regla? Pues la respuesta es más que sencilla, porque la interventoría cumplió con su contrato y porque todos los soportes se anexaron debidamente, de lo contrario lo digo tajantemente era imposible que Acuatodos aprobara dichos pagos, resaltando que acuatodos dentro de los hechos de la demanda nunca manifiesta haber pagado sin los debidos soportes, es por esto señores Árbitros, porque con el simple status quo del proyecto esta defensa logra probar que el contrato avanzo hasta su fase máxima contractual un 95% y con las mismas actas de pago logra demostrar que todo estaba en regla y sumamos el peritaje a la planta donde se evidencia que esta ópera a la perfección y su eficiencia es muy alta, que logramos probar que hubo un cumplimiento de contrato, dado lo anterior señores árbitros, les solicito de manera muy respetuosa, no declaren un incumplimiento de contrato y por el contrario, ordenen la liquidación del mismo conforme a las reglas básicas de a los valores por facturar de \$ 73.010.670 y el anticipo por amortizar de \$ 29.204.268.*

- **ALEGATOS PRESENTADOS POR EL LLAMADO EN AGARANTÍA:**

La apoderada de seguros Confianza en su condición de llamada en garantía dentro del presente proceso arbitral en términos generales manifestó que **ACUATODOS S.A E.S.P.**, no logró demostrar el incumplimiento del contrato de interventoría en que incurrió **HIDRO OCCIDENTE** y reitera los fundamentos legales y contractuales que sustentan las excepciones planteadas al llamamiento en garantía. Advirtiendo que el convocante no puede desconocer sus propios actos y toda vez que avalo el cumplimiento con la suscripción de las actas parciales. A su vez, hace hincapié en que la ACUATODOS asumió una actitud pasiva al no haber iniciado el proceso de incumplimiento contractual ante los reiterados comunicados de la interventoría de los incumplimientos en que incurrió el contratista del contrato de obra.

Frente al porcentaje de incumplimiento propuesto por el perito en el informe pericial manifiesta que no está de acuerdo con el mismo ya que el convocante durante todo el proceso falto a su deber de probar el perjuicio y en atención al porcentaje de los pagos que hizo el contratante al contratista durante la ejecución del contrato.

- **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:**

Con el fin de rendir su concepto el Agente del Ministerio Público se formula el siguiente problema jurídico:

*“1.- ¿La Empresa HIDRO OCCIDENTE S.A. incumplió o no el contrato de consultoría en la modalidad de interventoría número ACUA-CMA-05-2014 suscrito con la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CASANARE-ACUATODOS S.A. E.S.P., que tenía por objeto la INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, CONTABLE, FINANCIERA, JURÍDICA Y AMBIENTAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No? ACUA- COP-LP-05 DE 2014?”*

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*2.- Como consecuencia de la declaración anterior y en caso de ser positiva su respuesta, hay lugar al reconocimiento en favor de ACUATODOS S.A. E.S.P. de la denominada cláusula penal en cuantía del 10% del valor del porcentaje en que se determine el incumplimiento contractual?, y,*

*3.- Es procedente liquidar en sede arbitral el contrato antes referido?*

Siendo así, para resolver el problema planteado, hace alusión a diferentes pronunciamientos jurisprudenciales que guardan relación con el tema de desequilibrio económico del contrato, advirtiendo este Tribunal que dentro de las pretensiones de la demanda no se solicita restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

A su vez, invoca normatividad relacionada con el principio de responsabilidad de los funcionarios públicos y los deberes y funciones de los supervisores e interventores, y hace alusión a algunas pruebas documentales obrantes en el proceso y a la información contenida en el dictamen pericial practicado en el plenario, plasmando como conclusiones generales las siguientes:

*“De todo lo anteriormente reseñado y con fundamento en la sana crítica, resulta oportuno el predicar que NO le asiste razón a los alegatos de la Empresa HIDRO OCCIDENTE S.A. en sus exculpaciones y excepciones, salvo en la necesidad de liquidar judicialmente el Contrato de Consultoría en la modalidad de Interventoría No. ACUA-CMA-05-2014.*

*Tampoco hay lugar a dar cabida a la alegación de la Llamada en Garantía, principalmente en la aseveración inconsulta y ligera de la improcedencia de exigir simultáneamente los amparos contemplados en la Póliza prestada, porque cada uno de ellos es independiente y está garantizando y asegurando precisamente diversas actividades que le corresponden al contratista, esto es, la calidad del servicio, el cumplimiento de las obligaciones contraídas, el régimen del personal contratado, entre otras y por ende al resultar demostrada la afrenta a todos ellos por parte de su afianzada resulta de sentido común y justicia que la Aseguradora deba responder por todos ellos.*

*De igual forma, para esta Agencia del Ministerio Público está probado el incumplimiento por parte de la Empresa HIDRO OCCIDENTE S.A. a las obligaciones contraídas dentro del contrato de consultoría No. ACUA-CMA-05- 2014, por lo cual hay lugar a acceder a las súplicas deprecadas por la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CASANARE- ACUATODOS S.A. E.S.P.”*

Finalmente, el Agente del Ministerio Público, en atención a las conclusiones generadas en su concepto eleva como solicitudes específicas las siguientes:

*“1.- Declarando NO PROBADAS las excepciones propuestas por la Empresa HIDRO OCCIDENTE S.A. y la Llamada en Garantía ASEGURADORA DE FIANZAS “SEGUROS CONFIANZA S.A.” contra la demanda presentada por la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CASANARE- ACUATODOS S.A. E.S.P.*

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*2.- ACCEDIENDO a todas las pretensiones de la demanda impetrada por la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CASANARE-ACUATODOS S.A. E.S.P. contra la Empresa HIDRO OCCIDENTE S.A. y la Llamada en Garantía ASEGURADORA DE FIANZAS “SEGUROS CONFIANZA S.A.”; para lo cual deberá cuantificarse y tasarse las condenas correspondientes y adoptar las demás decisiones que sean necesarias y pertinentes en tal sentido.*

*3.- Desestimando y por tanto denegando toda la argumentación esgrimida por la Empresa HIDRO OCCIDENTE S.A. y la Llamada en Garantía ASEGURADORA DE FIANZAS “SEGUROS CONFIANZA S.A.” contra las pretensiones de la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CASANARE-ACUATODOS S.A. E.S.P.*

*4.- Efectuando las demás declaraciones y condenas que corresponda respecto a los gastos, costos y honorarios pagados a ese Tribunal y asumidos en su totalidad por la convocante EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CASANARE-ACUATODOS S.A. E.S.P., los cuales deberán ser reintegrados a ésta por parte de la convocada HIDRO OCCIDENTE S.A.”*

Frente a lo argumentado por el Agente del Ministerio Público, este Tribunal comparte que se hizo un estudio juicio y detallado del asunto bajo estudio, así como el planteamiento del problema jurídico en torno al proceso; no obstante, frente a las conclusiones y solicitudes debemos manifestar que con todo el respeto este Tribunal considera que no le asiste razón en los siguientes puntos:

- De todas las pruebas arrimadas al proceso, es evidente que se presentó incumplimiento parcial a las obligaciones contractuales por parte de **HIDRO OCCIDENTE**, contrario a lo expuesto ya que se sostiene que existió un incumplimiento total. Conclusión que será desarrollada en el acápite de consideraciones del tribunal frente a la pretensión segunda de la demanda.
- Como se fundamentará al analizar la pretensión referente a la afectación de la garantía única de cumplimiento No. 27GU013829, este Tribunal no comparte el planteamiento realizado por el Agente del Ministerio Público ya que por disposición contractual el amparo de cumplimiento y de calidad del servicio son independientes unos de los otros respecto de sus riesgos y valor asegurado, siendo excluyentes entre sí.
- Con lo que respecta a la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro de la garantía única de cumplimiento No. 27GU013829, este Tribunal con fundamento en el artículo 1075, 1077, 1081 entre otros del Código de Comercio, considera que la excepción propuesta por el llamado en garantía **SEGUROS CONFIANZA S.A.**, está llamada a prosperar.
- Frente al segundo y tercer interrogante planteado dentro del problema jurídico propuesto, este Tribunal observa que no hubo desarrollo del mismo por parte del Agente del Ministerio Público en el concepto rendido en el plenario; llamando la atención que con lo que respecta a la cláusula penal en la cuantía del 10% del porcentaje en que se determine el incumplimiento contractual,

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

desde ya se advierte que de conformidad con la autonomía de la voluntad de las partes (artículo 1602 del C.C) no es procedente declararla tal y como se fundamentara más adelante al pronunciarnos frente a pretensión de reconocimiento de la cláusula penal.

- A su vez, observa el Tribunal que tampoco se puede acceder a la pretensión de liquidar el contrato de interventoría al no contarse con la documentación e información necesaria para llevar a cabo esta labor, tal y como se explicará al resolver sobre esta pretensión.
- Finalmente, y aunque esta solicitud no aparece plasmada en el concepto, este Tribunal se permite manifestar que el señor Agente del Ministerio Público en la audiencia de alegatos de conclusión solicitó compulsar copias a los entes de control y vigilancia de las actuaciones realizadas por las partes en el trámite de pago de las 3 actas parciales del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014, por las eventuales faltas disciplinarias, fiscales y/o penales en que pudieron haber incurrido al no encontrarse dentro del plenario los documentos que sirvieron de soporte para realizar el pago de dichas actas.

#### XIV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Este Tribunal de Arbitramento, a fin de dirimir los conflictos suscitados entre las partes, procederá a desarrollar cada una de las pretensiones formuladas y a evaluar si hay lugar a acceder a las pretensiones o si por el contrario hay lugar a declarar como probada algunas de las excepciones planteadas por la parte convocada y por el llamado en garantía.

##### **1. FRENTE A LA PRETENSIÓN DE QUE SE DECLARE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE INTERVENTORIA.**

Pretende el convocante que este Tribunal declare que entre **ACUATODOS S.A. E.S.P.** e **HIDRO OCCIDENTE S.A.**, se celebró contrato estatal de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014.

Al respecto es de indicar que, una vez verificado el material probatorio obrante en el proceso, se observa que en la siguiente ruta: “2. CUADERNO PRINCIPAL -1.1. ANEXOS incumplimiento interventoría – 2. PRECONTRACTUAL – INTERVENTORIA de Google Drive

[https://drive.google.com/drive/folders/1bG9r9IHEY1UZ36gZNdIT\\_V3JNK\\_9pb2V](https://drive.google.com/drive/folders/1bG9r9IHEY1UZ36gZNdIT_V3JNK_9pb2V),” obra contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014 suscrito el día 5 de septiembre del año 2014 entre **JHON MILLER DOMINGUEZ LIEVANO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 74.180.349, en calidad de Gerente de **ACUATODOS S.A. E.S.P.**, y **CARLOS FRANCISCO MORALES ARCHILA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.789.738 de Bogotá, quien actúa en nombre y representación de la empresa **HIDRO OCCIDENTE S.A.** según poder especial de 4 de septiembre de 2014 conferido por el señor **CARLOS ENRIQUE MADRIÑAN MEJIA**, identificado con

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

cédula de ciudadanía No. 94.306.580 de Palmira, quien es el representante legal de la empresa **HIDRO OCCIDENTE S.A.**

Advirtiendo que en la relación jurídico comercial aquí evaluada **ACUATODOS S.A. E.S.P** tiene la calidad de contratante e **HIDRO OCCIDENTE S.A.**, tiene la calidad de contratista.

En la cláusula primera de dicho contrato se estableció como objeto “la interventoría técnica, administrativa, contable, financiera, jurídica, y ambiental para la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas del municipio de Monterrey”

A su vez, en la cláusula cuarta, las partes establecieron como valor del contrato la suma de **MIL CUATROCIENTOS MILLONES SESENTA MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$1.400.060.635.00)**, indicando que dentro de ese valor se entienden incluidos los costos y gastos directos e indirectos para el cumplimiento del objeto contractual y la totalidad de los impuestos.

Frente a la forma en cómo se iba a realizar el pago, en la cláusula quinta del contrato, las partes acordaron lo siguiente: **ACUATODOS S.A. E.S.P.**, pagará a **EL CONTRATISTA**: “1. Con un anticipo del cuarenta (40%) del valor total del contrato previo perfeccionamiento de este, cumplimiento de sus requisitos de ejecución y suscripción del acta de inicio. 2. Hasta un 95% del valor total del contrato mediante actas parciales con presentación de pago de seguridad social correspondiente al mes de ejecución, amortizando el porcentaje entregado en calidad de anticipo. 3. El 5% del valor total del contrato, al cumplimiento total del mismo, mediante acta de liquidación final, previa presentación de pago de seguridad social correspondiente, amortizando el porcentaje entregado en calidad de anticipo previo certificado de cumplimiento entregado por el supervisor”

Dicho lo anterior, es importante mencionar que, si bien es cierto, en contratación privada por regla general los contratos son consensuales, por lo que el simple acuerdo de voluntades obliga a las partes tal y como se desprende de la previsión expresa del artículo 824 del Código de Comercio<sup>17</sup>; en materia de contratación estatal, esta regla general no aplica, no hay libertad de forma, ya que por motivos de certeza, transparencia, claridad y seguridad, en atención a que a través de la contratación se busca cumplir con los fines del Estado, en virtud del principio de legalidad se exige una serie de solemnidades y formalismos para la configuración del acuerdo de voluntades entre las partes, por lo que si no se cumplen con los requisitos exigidos en la ley, el contrato se torna inexistente, no nace a la vida jurídica.

Siendo así, el artículo 39 de la Ley 80 de 1993, dispone “Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad...”, en igual sentido el artículo 41 ibíd establece que “Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el

---

<sup>17</sup> **ARTÍCULO 824. <FORMALIDADES PARA OBLIGARSE>**. Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal solemnidad.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito...”; así vemos que por mandato legal, en materia de contratación estatal el acuerdo de voluntades entre objeto y contraprestación debe necesariamente suscribirse y elevarse a escrito para que el contrato se entienda perfecto, siendo así, se trata de una solemnidad necesaria para su existencia.*

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos entre ellos en sentencia de 30 de julio de 2008 radicado 15079, con ponencia del consejero Ramiro Saavedra Becerra, manifestó:

*“A diferencia de lo dispuesto en el decreto ley 222 de 1983, la ley 80 de 1993 reguló el perfeccionamiento del contrato de una forma coherente con la significación gramatical y jurídica de este concepto, al disponer en su primer inciso que: “Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.” En tanto que en el inciso segundo reguló, en forma independiente, las condiciones para su ejecución, así: “Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.” De conformidad con lo dispuesto en la precitada norma, la existencia y el perfeccionamiento del contrato estatal se produce cuando concurren los elementos esenciales del correspondiente negocio jurídico, definidos por el legislador como el: “acuerdo sobre el objeto y la contraprestación” (elementos sustanciales) y también que “éste se eleve a escrito” (elemento formal de la esencia del contrato). El Consejo de Estado en varias providencias al evaluar los cambios introducidos por la ley 80 de 1993 respecto de la existencia y ejecución del contrato estatal, afirmó que este nace a la vida jurídica cuando se cumplen las condiciones previstas en el primer inciso del artículo 41, a pesar de que no se hayan cumplido los requisitos necesarios para su ejecución, tales como el relativo al registro presupuestal. Sin embargo, la anterior posición fue modificada por la Sala en providencias proferidas a partir del auto del 27 de enero de 2000, en el que se afirmó que el registro presupuestal era un requisito de “perfeccionamiento” del contrato estatal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la ley 179 de 1994, compilado en el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, decreto ley 111 de 1996. En sentencia proferida el 28 de septiembre de 2006, expediente 15.307, la Sala retomó la posición asumida antes del precitado auto de 2000 y advirtió que la condición relativa al registro presupuestal no es una condición de existencia del contrato estatal o de su “perfeccionamiento”, porque es un requisito necesario para su ejecución...”*

En el caso bajo estudio, vemos que se cumple con los requisitos de existencia del contrato estatal pues el acuerdo entre objeto y contraprestación al que llegaron las partes fue elevado a escrito a través del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014, el cual como se dijo con antelación fue suscrito el día 5 de septiembre de 2014 por las personas que tienen la capacidad legal de comprometer a las empresas que representan.

Ahora, dado que el aludido contrato fue denominado por las partes como de interventoría es necesario hacer unas precisiones con el fin de determinar si se cumple con las características propias de esta tipología contractual.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

Como primera medida hay que anotar que el contrato de interventoría fue incluido en la ley 80 de 1993 dentro del contrato de consultoría al consagrarse en el artículo 32 lo siguiente:

*“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

*(...)*

**2o. Contrato de Consultoría.**

*Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.*

*Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.*

*Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato”.*

Respecto a su noción, la Sección Quinta del Consejo de Estado señaló que *“es una consultoría a través de la cual las entidades públicas ejercen su potestad de coordinación, dirección y control de la ejecución de los contratos”*<sup>18</sup>

Ahora, con lo que respecta a los elementos del contrato de interventoría en un pronunciamiento este órgano colegiado manifestó<sup>19</sup>:

*“i) La interventoría es una especie del contrato de consultoría. Lo anterior, de acuerdo con lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993:*

*(...)*

*Del examen de la disposición transcrita resulta perfectamente posible señalar, como lo hizo la Sala en la sentencia del 30 de noviembre de 2006, que:*

*“En principio se puede establecer una diferencia sustancial entre estos dos tipos de contratos, pues, el de consultoría consiste, básicamente, en la realización de*

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 29 de mayo de 2003, exp. 2000-2259(AP), C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 13 de febrero de 2013, exp. 1999-02622, C.P. Mauricio Fajardo Gomez

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*estudios, diseños y en la asesoría técnica al control y supervisión de proyectos, así como en la interventoría y en la gerencia y dirección de obras o proyectos, lo cual encierra una variedad muy amplia de actividades, todas ellas regidas por un común denominador de índole técnico y cargadas de un matiz especializado en la ejecución de este tipo de contratos.”<sup>28]</sup>*

*De ello se desprende que la característica fundamental o básica que servirá para identificar los contratos estatales de consultoría será la índole técnica de su contenido, la cual constituye el “común denominador” de todas las actividades descritas como posibles integrantes de su objeto, consideración que se robustece si se tiene presente que, según lo señala la propia norma legal, el desarrollo y la ejecución de esas actividades generalmente se requiere y se justifica en cuanto las mismas han de servir para evaluar, para analizar, para examinar, para diagnosticar la prefactibilidad o la factibilidad de proyectos de inversión o proyectos específicos, esto es que la consultoría tiene como objeto de análisis la ejecución de proyectos o de obras que por esencia son de relativa complejidad técnica o que giran en rededor de los mismos, bajo la modalidad de asesorías técnicas de coordinación, de control o supervisión, así como de interventoría, gerencia, dirección o programación de tales obras o proyectos, cuestión que naturalmente incluye la elaboración de los diseños, planos, anteproyectos y proyectos correspondientes.*

*ii) La función de interventor no se encuentra limitada a la simple verificación o constatación. En virtud del contrato de interventoría la Administración Pública despliega, a través de un tercero, sus potestades de coordinación, supervisión, control y en veces hasta la dirección misma respecto de la ejecución de otro u otros contratos.*

*Sobre este particular se ha pronunciado la Sala de Consulta y Servicio Civil, al sostener que el interventor es, en cierta medida, un representante de la entidad contratante cuyas actividades van más allá de la función de verificación:*

*“El interventor de obras públicas tiene la representación del dueño de la obra ante el contratista y su labor es la de controlar que la obra se realice en los términos del respectivo contrato, tanto en lo que respecta a las especificaciones técnicas como en los términos contractuales, lo cual incluye el cabal cumplimiento de las normas y requisitos que la ley impone al contratista, en los distintos aspectos relacionados con su actividad (...).”<sup>29]</sup>*

*En la misma dirección se pronunció la Corte Constitucional, según la sentencia C-037 de 2003:*

*“(...) para la Corte de los elementos que se desprenden de la ley resulta claro que al interventor le corresponde vigilar que el contrato se desarrolle de acuerdo con lo pactado en las condiciones técnicas y científicas que más se ajusten a su cabal desarrollo, de acuerdo con los conocimientos especializados que él posee, en razón de los cuales la administración precisamente acude a sus servicios.”*

*iii) El contrato de interventoría no se encuentra circunscrito al control del contrato de obra. En efecto, los contratos de interventoría bien pueden suscribirse para vigilar supervisar y controlar contratos de diversas clases o tipologías. La Corte Constitucional se pronunció en el mismo sentido al señalar que el interventor*

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*utiliza diversos mecanismos de recolección de información para verificar las obras ejecutadas, los servicios prestados o los bienes suministrados:*

*“(...) el interventor, como encargado de vigilar la buena marcha del contrato, podrá exigir al contratista la información que estime necesaria; efectuará a nombre de la administración las revisiones periódicas indispensables para verificar que las obras ejecutadas, los servicios prestados o los bienes suministrados cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas; podrá dar órdenes que se consignarán necesariamente por escrito; de su actuación dependerá que la administración responsable del contrato de que se trate adopte oportunamente las medidas necesarias para mantener durante su desarrollo y ejecución las condiciones técnicas, económicas y financieras que fueron previstas en él, es decir que tiene atribuidas prerrogativas de aquellas que en principio solo corresponden a la Administración, al tiempo que su función se convierte en determinante para el cumplimiento de los fines de la contratación estatal.” (Se subraya)*

*iv) El contrato de interventoría es principal y autónomo. Si bien es cierto que el objeto del contrato de interventoría supone y exige, según ya se indicó, la coordinación, la supervisión, el control y en veces hasta la dirección misma de otro contrato diferente, lo cierto es que la interventoría subsiste a pesar de la extinción de la obligación principal o de la finalización del contrato que aparece como principal, al cual debe su existencia. Adicionalmente, la interventoría no se encuentra circunscrita a aspectos técnicos del contrato que se pretende controlar, sino que puede abarcar la vigilancia y control de las condiciones financieras y económicas del mismo...”*

Dicho lo anterior y teniendo en cuenta que con el contrato de interventoría se busca que exista un seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y/o jurídico a la ejecución de un contrato que realice una persona natural o jurídica contratada por el Estado para la consecución de un fin, y que su labor también abarca el control del contrato al que realiza la interventoría. Al examinar el objeto del contrato que convoca nuestra atención se concluye que en efecto se trata de un contrato de interventoría.

Siendo así, este Tribunal estima que hay lugar a declarar la existencia del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014, suscrito entre **ACUATODOS S.A. E.S.P** e **HIDRO OCCIDENTE S.A.**, al cumplirse con los requisitos de perfeccionamiento del contrato estatal, máxime si se tiene en cuenta que ni la parte demandada ni el llamado en garantía presentaron oposición frente a esta pretensión del demandante.

**2. FRENTE A LA PRETENSIÓN DE DECLARAR QUE HIDRO OCCIDENTE INCUMPLIO CON LAS OBLIGACIONES PACTADAS EN EL CONTRATO DE INTERVENTORIA No. ACUA-CMA-05-2014.**

Con el fin de resolver esta pretensión, este Tribunal considera importante realizar una confrontación de los hechos de la demanda que no fueron aceptados por la parte demandada, con el fin de determinar un posible incumplimiento del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014.

Frente al hecho No. 22 de la demanda, **HIDRO OCCIDENTE** en su escrito de contestación sostiene que es parcialmente cierto, toda vez que, en el acta de

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

terminación del contrato que aporta como prueba documental No. 1, solo se relacionan como pendientes por ejecutar obligaciones menores relacionadas con aseo y limpieza; sin embargo, desde ya hay que advertir que este Tribunal al verificar la documentación presentada junto con la contestación de la demanda, encuentra que el acta de terminación del contrato por plazo a la que hace referencia el demandado no corresponde al contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014 sino que corresponde al contrato de obra ACUA-COP-LP-0505 DE 2014 el cual no es objeto de discusión en el presente tramite arbitral.

Ahora, con respecto al hecho No. 23 de la demanda, **HIDRO OCCIDENTE S.A.**, manifiesta que no es cierto, toda vez, que, durante la ejecución del contrato de interventoría, el contratante no adelanto ninguna acción tendiente a declarar el incumplimiento de las obligaciones y que por el contrario, el hecho de haberse aprobado las actas parciales indica que se hizo la revisión completa de la documentación exigida para la realización de dichos pagos, así mismo, argumenta que el día 10 de agosto de 2017 radicó los informes necesarios para la liquidación del contrato e insiste que hay un acta de terminación del contrato por plazo donde se da por entendido que no existió ningún incumplimiento por parte de **HIDRO OCCIDENTE**. Sobre estas afirmaciones este Tribunal encuentra nuevamente que el apoderando de la parte convocada hace alusión al acta de terminación por plazo sin que exista evidencia de la suscripción de esta, ya que el acta aportada fue la de terminación del contrato de obra No. ACUA-COP-LP-0505 DE 2014.

Por otra parte, si bien es cierto, el demandado cumplió con la obligación de presentar el informe final de interventoría el día 10 de agosto de 2017, no es menos cierto, que **ACUATODOS** una vez, analizada la documentación presentada, mediante oficio No. 0473 de 21 de junio de 2018 dio a conocer al contratista que el informe no cumplía con los requerimientos exigidos en el proceso de calidad documental y para ello anexo formato de revisión de informe final de interventoría en el que se detallaba todas las falencias que se habían encontrado para que estas fueran subsanadas (prueba obrante a folios 292 a 298 del anexo 1.2 de la demanda tomo 2), sin que hasta la fecha se haya probado que dicho requerimiento fue atendido de forma oportuna y satisfactoria.

Con lo que respecta al hecho No. 24 el demandado manifiesta que este no es cierto ya que el demandante de forma concreta no menciona en que se fundamentó el supuesto incumplimiento, al solo limitarse a hacer una transcripción de las cláusulas del contrato. Frente a esta apreciación, el Tribunal encuentra que no le asiste la razón al demandado, ya que hasta el momento no se evidencia que el informe de interventoría para la liquidación final del contrato ACUA-CMA-05-2014 haya sido radicado cumplimiento con las exigencias y metodología requeridas por la entidad contratante y que le fueron puestas de presente en oficio No. 0473 de 21 de junio de 2018.

Frente la contestación del hecho No. 25 de la demanda, este Tribunal le da la razón al demandado ya que como se pudo establecer en el peritaje de fecha 14 de enero de 2022 sustentado el día 15 de marzo de 2022, por el perito William Rojas Vergara, la planta de tratamiento de aguas residuales domesticas del municipio de Monterrey

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

cumple con las especificaciones técnicas y que el DAF instalado en la PTAR tiene una capacidad de 65 IPS.

Con relación al hecho No. 26 de la demanda, conforme al debate probatorio el Tribunal observa que es cierto que la planta de aguas residuales fue puesta en marcha, y esto aconteció el día 11 de enero de 2018, como se deduce de lo informado por el gerente de Empresas Públicas de Monterrey en oficio de 21 de marzo de 2018, radicado en el Juzgado Primero Administrativo de Yopal el día 23 de marzo de 2018 dentro de la acción popular No. 2007-00688 (prueba visible a folio 260 y siguientes del anexo 1.2 tomo 2 de la demanda); no obstante, no es cierto, que la planta de tratamiento de aguas residuales este siendo operada por Empresas Públicas de Monterrey, ya que como se pudo establecer en el peritaje de fecha 14 de enero de 2022 sustentado el día 15 de marzo de 2022 por el perito William Rojas Vergara, dicha planta está siendo operada por **CONINGENIERIA SAS**, quien es integrante del consorcio constructor (ECOPTAR).

Frente al hecho No. 27 de la demanda, el demandado sostiene que es falso, ya que la planta si cumple con el caudal de diseño y todos los equipos instalados operan en óptimas condiciones, solicitando prueba pericial para probar su manifestación. Al respecto este Tribunal señala que le asiste la razón al demandado, toda vez que, conforme a las conclusiones obtenidas en el peritaje de 14 de enero de 2022 sustentado el día 15 de marzo de 2022 por el perito William Rojas Vergara, este argumento:

*“(...) Al momento de realizar el perito la inspección a la PTAR, se estaba dando cumplimiento al tratamiento como lo muestra los resultados de los análisis de aguas residuales tomadas al ingreso y salida de la planta.*

*Respecto de las especificaciones técnicas de construcción de la obra esto es: excavaciones, rellenos, concretos, aceros, instalación de equipos electromecánicos, tuberías, válvulas y bombas, entro otros. Al igual que resultados de informes de laboratorios de suelos, concretos, hidráulicos, no se encontraron en los documentos arrimados al proceso.*

*Por lo anterior este perito puede observar que hay cumplimiento a las especificaciones del tratamiento de las ARD que llegan a la PTAR provenientes del caso urbano de Monterrey*

*(...)*

*el presente informe da cuenta, que la PTAR de Monterrey está operando en condiciones óptimas y su estado es aceptable toda vez que: i) se observa orden y aseo en cada una de las estructuras de los procesos; ii) todos los equipos electromecánicos están funcionando; iii) el ambiente al interior de la PTAR es aceptable ya que no se tiene presencia de olores; iv) ambientalmente el área está protegida por una ronda de árboles que mitigan positivamente los alrededores...”*

Con relación al hecho No. 28 de la demanda, el demandado en su contestación manifestó que es falso al ser meramente especulativo, por cuanto debe ser probado en el proceso al no bastar simplemente con enunciar las cláusulas que estima se incumplieron. Frente a esta manifestación, este Tribunal encuentra que teniendo en cuenta el acervo probatorio, más concretamente las actas parciales No. 1 de 22 de mayo de 2015 (periodo de cobro septiembre de 2014 a abril de 2015) No. 2 de 21 de

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

septiembre de 2015 (periodo de cobro de mayo de 2015 a agosto de 2015) y No. 3 de 23 de febrero de 2016 (periodo de cobro agosto de 2015 a febrero de 2016) y el informe pericial de 14 de enero de 2022 sustentado el día 15 de marzo de 2022 por el perito William Rojas Vergara, el contrato de interventoría fue ejecutado por el contratista (HRIDO OCCIDENTE) en un 94.79% que corresponde a \$1.327.049.965 los cuales fueron pagadas en las 3 actas ya relacionadas.

Siendo así, el objeto del debate se debe centrar en determinar si el contratista cumplió con el 5.21% restante de la ejecución del contrato, por lo que desde ya se deja sentado que no se puede hablar de un incumplimiento general al contrato de interventoría.

Con lo que respecta al hecho No. 30 de la demanda, el cual fue tildado de falso por la parte demandada al sostener que el reconocimiento del amparo depende de que se pruebe en el proceso si se incumplió el contrato de interventoría. Este Tribunal considera que en el proceso se encuentra acreditado que el cumplimiento del contrato de interventoría es parcial por cuanto **HIDRO OCCIDENTE** no ha probado que haya cumplido con la obligación de ajustar el informe final para efectos de liquidación del contrato conforme a los parámetros exigidos por el contratista y dados a conocer a través de oficio No. 0473 de 21 de junio de 2018.

Frente al hecho No. 31 de la demanda, en el que se manifiesta que actualmente la planta de tratamientos de aguas residuales de Monterrey está bajo el cuidado y responsabilidad de Empresas Públicas de Monterrey, hecho que fue aceptado por el demandado. El Tribunal debe decir que esta afirmación no es cierta, toda vez que, en el peritaje fecha 14 de enero de 2022 sustentado el día 15 de marzo de 2022 por el perito William Rojas Vergara, se estableció que dicha planta está siendo operada por **CONINGENIERIA SAS**, quien es integrante del consorcio constructor (**ECOPTAR**).

Respecto al hecho No. 32 de la demanda, el demandado en su escrito de contestación manifiesta que es parcialmente cierto, ya que, si bien la obra hoy en día no cuenta con acta de recibo a satisfacción, si cumplieron con la carga de presentar informes finales de obra, contrato que cuenta con un acta de terminación en donde se consignan que está pendiente ejecutar actividades menores relacionadas con aseo y limpieza. Este Tribunal considera que no le asiste la razón a **HIDRO OCCIDENTE** ya que no hay evidencia en el proceso que demuestre que el informe final para liquidación junto con los soportes necesarios fue ajustado y presentado conforme a las exigencias planteadas por **ACUATODOS S.A. E.S.P.**, en oficio No. 0473 de 21 de junio de 2018.

Frente al hecho No. 33 de la demanda, el demandado manifiesta que es parcialmente cierto. Este Tribunal considera que es importante resaltar que habiendo terminado el contrato de interventoría el día 11 de mayo de 2017 por vencimiento de plazo de ejecución, no hay razón alguna para que **ACUATODOS S.A. E.S.P.**, siga exigiendo a **HIDRO OCCIDENTE S.A.**, atender imprevistos que surgen con posterioridad al vencimiento del plazo del contrato; en consecuencia es el contratante quien debió apersonarse en forma directa de ejecutar todas las actividades necesarias para la administración, operación y mantenimiento de la planta de tratamiento de aguas residuales de Monterrey, una vez vencido el plazo del contrato de interventoría y hacerse cargo de la gestión de los imprevistos que surgen con posterioridad al vencimiento.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

Con relación al hecho No 34. de la demanda, el cual no fue aceptado por la parte demandada. Este Tribunal se permite señalar que si bien, en el informe de supervisión de septiembre de 2019, **ACUATODOS** hace alusión a incumplimientos en actividades desplegadas por la interventoría, no es menos cierto, que en este documento se hace referencia a hechos acaecidos con posterioridad a la terminación del contrato de interventoría por vencimiento en el plazo; y a su vez, se refiere a circunstancias externas a la ejecución del contrato de interventoría, tal y como es el caso de daños eléctricos presentados por insuficiencia del servicio de energía prestado por el operador de red ENERCA en el municipio de Monterrey.

Frente al hecho No. 35 de la demanda, el demandante en su contestación lo califica de falso al afirmar que si ha tenido voluntad para la liquidación del contrato al haber presentado el informe final. Al respecto este Tribunal considera que, conforme al acervo probatorio obrante en el proceso, no se encuentra demostrado que el contratista **HIDRO OCCIDENTE** haya cumplido con la obligación de presentar el informe final de interventoría para liquidación del contrato de acuerdo con los requerimientos efectuados por **ACUATODOS** en oficio No. 0473 de 21 de junio de 2018.

Establecido lo anterior, con el fin de abordar el tema de incumplimiento contractual, es necesario traer a colación lo que ha dicho el Consejo de Estado<sup>20</sup> frente a esta figura:

*“1. Los contratos, amén de regular o extinguir una relación jurídica de contenido económico, también pueden crear relaciones obligacionales y como quiera que en las relaciones jurídicas de esta estirpe una de las partes (el deudor) debe desplegar una conducta (la prestación) en favor de la otra (el acreedor), se sigue que el comportamiento desplegado por el deudor en favor del acreedor solo puede ser tenido como satisfacción de la prestación (pago) en la medida en que se ajuste plenamente a lo convenido.*

*“No otra cosa se deduce de lo preceptuado en los artículos 1626, 1627 y 1649 del Código Civil al disponer, respectivamente, que ‘el pago efectivo es la prestación de lo que se debe’, que ‘el pago se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes’ y que ‘el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria, y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales.’*

*“En consecuencia, se estará en presencia de un incumplimiento si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable al deudor.*

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de julio de 2014, MP, Hernando Olmos Millan

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*“Y es que, si la insatisfacción no es atribuible al deudor, ha de hablarse de ‘no cumplimiento’<sup>21</sup> y esta situación, por regla general,<sup>22</sup> no da lugar a la responsabilidad civil.<sup>23</sup>”*

*“2. El incumplimiento, entendido como la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables a él, puede dar lugar al deber de indemnizar perjuicios si es que esa inejecución le ha causado un daño al acreedor.”*

*“En efecto, como toda responsabilidad civil persigue la reparación del daño y este puede consistir en una merma patrimonial, en ventajas que se dejan de percibir o en la congoja o pena que se sufre, es evidente que en sede de responsabilidad contractual un incumplimiento puede causar, o no, una lesión de ésta naturaleza y es por esto que no puede afirmarse que todo incumplimiento irremediamente produce una merma patrimonial, impide la consecución de una ventaja o produce un daño moral, máxime si se tiene en cuenta que dos cosas diferentes son el daño y la prestación como objeto de la obligación.”*

*“Causar un daño genera la obligación de reparar el perjuicio causado con él pero si el acreedor pretende que el juez declare la existencia de esa obligación y que por consiguiente el deudor sea condenado al pago de la indemnización, aquel tiene la carga de demostrar su existencia y su cuantía.”*

*“Tal carga probatoria se encuentra establecida no solamente en el artículo 177 del C. P. C. al preceptuar que ‘incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen’, sino también, y particularmente para la responsabilidad contractual, en el artículo 1757 del C.C. al disponer que ‘incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta.’”*

*“Así que entonces es al acreedor a quien le asiste el interés de demostrar la ocurrencia del daño y la cuantificación del perjuicio sin que pueda descargar en el juzgador todo el peso de esa carga aunque éste, desde luego, cuenta con la facultad oficiosa en materia probatoria pero dentro de los precisos límites previstos en el artículo 169 del C.C.A.”*

*“Luego, si el acreedor nada prueba en torno a la existencia del daño y a la cuantía del perjuicio, no podrá abrirse paso la pretensión indemnizatoria pues sin la certeza de la ocurrencia del daño y la magnitud del perjuicio, la responsabilidad está irremediamente condenada al fracaso.”*

*“3. Si se tiene en cuenta que la responsabilidad derivada del contrato persigue la indemnización de los perjuicios causados, como ya se dijo, y que en la responsabilidad contractual el deudor debe estar en mora pues de lo contrario no puede reclamar la indemnización de perjuicios ni la cláusula penal en su caso, tal como lo pregonan los artículos 1594 y 1615 del Código Civil, es conclusión obligada que si alguno de los contratantes ha incumplido el otro no estará en mora, pues así”*

---

<sup>21</sup> F. HINESTROSA. *Tratado de las obligaciones*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 237

<sup>22</sup> Se exceptúa el caso, por ejemplo, en el que el deudor conviene en responder aún en el evento de fuerza mayor o caso fortuito, tal como se desprende de los incisos finales de los artículos 1604 y 1616 del Código Civil

<sup>23</sup> Artículos 1604, inc. 2º, y 1616, inc. 2º, ibidem.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*lo dispone el artículo 1609 del Código Civil, y por consiguiente el incumplido no puede reclamar perjuicios o la pena”<sup>24</sup> (subrayas fuera de texto).*

*De acuerdo con el anterior pronunciamiento jurisprudencial, no todo incumplimiento contractual genera para el incumplido el deber de indemnizar. Al incumplido en un contrato solo se le puede condenar a indemnizar a su contraparte en la medida en que esta logre probar que se le ha causado un daño, y siempre y cuando no le sea oponible la excepción de contrato no cumplido (artículo 1609 del Código Civil).”*

Descendiendo al asunto en concreto, con base en el acervo probatorio aportado por las partes y pruebas practicadas en el proceso, se pudo establecer lo siguiente:

- Que en el marco del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014 hubo una ejecución por parte del contratista **HIDRO OCCIDENTE** del 94.79%, tal y como consta en las tres actas parciales que fueron aprobadas por el contratante y en el informe pericial sustentado el día 15 de marzo de 2022 por el perito William Rojas Vergara, en donde a folio 64 manifestó “*respecto al valor pagado a **HIDRO OCCIDENTE** como firma interventora se tiene un valor de 94.79% que corresponde a \$1.327.049.965 los cuales fueron pagados en tres actas parciales...*”

Conclusión a la que se llegó teniendo en cuenta que en el acápite denominado forma de pagos del pliego de condiciones del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014, **ACUATODOS S.A. E.S.P.**, estableció que para que se procediera con el pago al contratista era necesario que previamente se cumpliera con: 1. La entrega de un informe mensual en donde se indicara la actividad desarrollada durante el mes; 2. La obtención de certificación de cumplimiento de la gestión por parte de la supervisión; 3. La constancia de pago de los aportes a seguridad social (salud, pensión, riesgos profesionales) y de las obligaciones parafiscales (SENA ICBF, caja de compensación familiar); 4. Radicación de la factura o cuenta de cobro con los soportes legales; tal y como consta a continuación:

#### **5. Forma de Pago**

En el valor pactado se entienden incluidos, entre otros, los gastos de administración, salarios, impuestos, tasas y contribuciones nacionales, departamentales y municipales, así mismo prestaciones sociales e indemnizaciones del personal, incrementos salariales y prestacionales, desplazamientos, transporte, alojamiento y alimentación de la totalidad del equipo de trabajo; desplazamiento, transporte y almacenamiento de materiales, herramientas y toda clase de equipos necesarios, honorarios y asesorías en actividades relacionadas con la ejecución del contrato; computadores, licencias de utilización de software; la totalidad de tributos originados por la celebración, ejecución y liquidación del contrato; las deducciones a que haya lugar; en general, todos los costos directos o indirectos que la ejecución del contrato de

---

<sup>24</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 24 de julio de 2013, radicación No. 73001-23-31-000-1997-14722-01(25131), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

interventoría conlleva, como también el pago de las pólizas; por lo tanto el contratante ACUATODOS S.A. ESP, pagará de la siguiente manera sin reajuste de valor durante el periodo contractual o prorrogas si llegasen a necesitarse:

- (i) Con un anticipo del cuarenta por ciento (40%) del valor total del contrato previo perfeccionamiento del mismo y cumplimiento de sus requisitos de ejecución.
- (ii) Hasta un 95% del valor total del contrato mediante actas parciales con presentación de pago de seguridad social correspondiente al mes de ejecución, amortizando el porcentaje entregado en calidad de anticipo.
- (iii) El 5% del valor total del contrato mediante actas de liquidación final, previa presentación de pago de seguridad social correspondiente, amortizando el porcentaje entregado en calidad de anticipo previa certificación de cumplimiento emitida por el supervisor.

Adicionalmente, para pagos que la EMPRESA haga al contratista, se hará previo el cumplimiento de los siguientes requisitos que el Contratista debe acreditar:

- La entrega de un informe mensual en donde se indicaran las actividades desarrolladas durante el mes.
- La obtención de certificación de cumplimiento de la gestión por parte de la supervisión.
- La constancia de pago de los aportes a seguridad social (salud, pensión, riesgos profesionales) y de las obligaciones para Fiscales (SENA ICBF, caja de Compensación familiar)
- La radicación de la factura o cuenta de cobro, con los soportes legales.

Conforme a lo anterior y como quiera que efectivamente tanto la parte convocante como la convocada han aceptado que se realizó el pago de las tres actas parciales, lo que conlleva a que el ordenador del gasto autorizara el pago; siendo así, todas las obligaciones y actividades que fueron cubiertas dentro del tiempo que cobijan las actas parciales esto es desde el mes de septiembre de 2014 al mes de febrero de 2016, fueron ejecutadas y debidamente avaladas y aceptadas por la supervisión del contrato. Se hace hincapié en que, según lo previsto por las partes en la cláusula vigésima octava, el pliego de condiciones también hace parte del contrato y por ende su contenido también los obliga.

- Que la planta de tratamiento de aguas residuales de Monterrey objeto del contrato de obra No. ACUA-COP-LP-05-2014, actualmente se encuentra operando de manera adecuada, y el proceso de puesta en marcha se ha cumplido al ser estables cada uno de los procesos, aunado al hecho que la planta cumple con el caudal exigido y la calidad del agua cumple con los estándares previstas en la norma, tal y como quedo sentado a folio 31 anverso del informe pericial. Por lo que si el objeto de la interventoría era hacer seguimiento técnico, ambiental, jurídico, administrativo y contable al contrato de obra, con la puesta en marcha de la planta y el cumplimiento de los estándares técnicos y regulatorios, se concluye que si bien es cierto se presentaron algunos retrasos en la presentación de informes y demás documentos exigidos al interventor dentro del término de ejecución del contrato, no es menos cierto, que estos retardos no impidieron que se cumpliera con la finalidad estatal perseguida con la construcción de la PTAR de Monterrey.
- Que efectivamente en el contrato de interventoría se presenta un incumplimiento por parte del contratista del 5.21% que corresponde al no cumplimiento de las funciones para la finalización y liquidación del contrato establecidas en el

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

numeral 3° de la cláusula segunda del contrato No. ACUA-CMA-05-2014, ya que dentro de las pruebas obrante en el expediente no hay constancia de que **HIDRO OCCIDENTE** haya cumplido de forma satisfactoria con esta obligación, teniendo en cuenta que **ACUATODOS** mediante oficio No. 0473 de 21 de junio de 2018, requirió al contratista para que adecuara el informe final para la liquidación y lo presentara según la metodología exigida junto con todos los soportes necesarios para el llevar a cabo el proceso de liquidación.

- Que **ACUATODOS S.A. E.S.P.**, no fue lo suficientemente diligente en ejercer su función de supervisión del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014, teniendo en cuenta que solo hasta el día 21 de junio de 2018 mediante oficio No. 610.29.05.0473, da a conocer **HIDRO OCCIDENTE S.A.** las observaciones finales al informe final de interventoría que fue presentado el día 11 de agosto de 2017. Por lo que este Tribunal no acepta que durante casi un año la supervisión del contrato haya guardado silencio frente la evaluación de un informe necesario para la liquidación del contrato de obra y de interventoría. Al igual por términos legales, para efectuar la liquidación de los contratos estatales el artículo 60 de la ley 80, ha fijado unos términos preclusivos consistentes en que la liquidación de mutuo acuerdo, se llevara a cabo “a mas tardar antes del vencimiento de los cuatro meses posteriores a la terminación del contrato o la administración podrá adelantarla de forma unilateral”, para este caso ACUATODOS que se dedica a la suscripción de contratos, es la obligada inicialmente a dar cumplimiento al mandato legal antes citado.

Así mimos, se observa una actitud negligente por parte de la subgerencia jurídica de **ACUATODOS**, para llevar a cabo el proceso de incumplimiento del contratista previsto en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, toda vez que, en repetidas ocasiones la Subgerencia técnica y Operativa alertó sobre la presencia de posibles incumplimientos en el contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014<sup>25</sup> y solo hasta el día 09 de mayo de 2017 a través de oficio No. 600.19.0331<sup>26</sup> cita a **HIDRO OCCIDENTE** a audiencia contemplada en el artículo 86 de la norma ibidem, la cual no se llevó a cabo por solicitud de aplazamiento del contratista siendo reprogramada para el día 15 de mayo de 2017, advirtiendo este Tribunal que no hay evidencia que la misma se haya celebrado y concluido con el trámite, al no obrar en el expediente ningún documento que dé cuenta de ello. Adicionalmente se resalta que este Tribunal no entiende como se convoca a una audiencia para declarar incumplimiento contractual cuando para dicha fecha ya había terminado

---

<sup>25</sup> Prueba visible a folios 1404 y 1405 del anexo 1.2 incumplimiento interventoría contractual tomo 2.

<sup>26</sup> Prueba visible a folios 1409 a 1412 del anexo 1.2 incumplimiento interventoría contractual tomo 2.

Tribunal de Arbitraje  
 EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
 VS  
 HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

el contrato de interventoría por vencimiento de plazo, tal y como consta en oficio No. 600.13.05.0334 de 9 de mayo de 2017.<sup>27</sup>

Aunado a lo anterior, se tiene el hecho que **ACUATODOS S.A. E.S.P**, tolero el incumplimiento de la interventoría ya que dentro del plazo del contrato no dio aplicación a la cláusula décima séptima del contrato que establece el procedimiento para la imposición de multas, incumpliendo así con los derechos y deberes impuestos a las entidades estatales en el artículo 4, 26, 50 de la ley 80 de 1993.

Con fundamento en lo anterior, este Tribunal declara que existió incumplimiento parcial de las obligaciones establecidas en el contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014 por parte de **HIDRO OCCIDENTE** en un porcentaje equivalente al 5.21% consistente en la falta de presentación del informe final de interventoría junto con los soportes exigidos en el numeral 3° de la cláusula segunda y la cláusula vigésima del contrato antes enunciado, siendo esta información y documentos indispensables para efectos de proceder con la suscripción del acta de liquidación del contrato. Haciendo la aclaración que pese a que en repetidas ocasiones tanto la parte convocante como el convocado hacen mención de la existencia de acta de terminación del contrato de interventoría de 11 de mayo de 2017, en los voluminosos anexos presentados por las partes no obra tal documento; de igual forma y con el fin de verificar su existencia, de oficio se realizó búsqueda en el portal del SECOP <https://www.contratos.gov.co/consultas/resultadoListadoProcesos.jsp#>, evidenciando que tampoco se encontraba en los documentos del proceso tal y como consta a continuación:

Nombre	Descripción	Tipo	Tamaño	Versión	Fecha de Publicación del Documento (dd-mm-aaaa)
<a href="#">Adición</a>	PRORROGA N° 2		1.65 MB	1	02-08-2019 04:15 PM
<a href="#">Adición</a>	PRORROGA N° 1		1.77 MB	1	02-08-2019 03:59 PM
<a href="#">Documento Adicional</a>	ACTA PARCIAL 3		259 KB	1	02-08-2019 03:40 PM
<a href="#">Documento Adicional</a>	ACTA PARCIAL 2		370 KB	1	02-08-2019 03:40 PM
<a href="#">Documento Adicional</a>	ACTA PARCIAL 1		381 KB	1	02-08-2019 03:40 PM
<a href="#">Documento Adicional</a>	ACTA DE REINICIO 2		499 KB	1	02-08-2019 03:40 PM
<a href="#">Documento Adicional</a>	ACTA DE REINICIO 1		499 KB	1	02-08-2019 03:40 PM
<a href="#">Documento Adicional</a>	ACTA DE SUSPENSIÓN 2		710 KB	1	02-08-2019 03:40 PM
<a href="#">Documento Adicional</a>	ACTA DE SUSPENSIÓN		756 KB	1	02-08-2019 03:40 PM
<a href="#">Documento Adicional</a>	ACTA DE INICIO ACUA-CMA-NO 05 -2014		69 KB	1	23-09-2014 03:31 PM
<a href="#">Contrato</a>	CONTRATO INTERVENTORIA ACUA-CMA-NO 05 -2014		555 KB	1	23-09-2014 03:31 PM

<sup>27</sup> Prueba visible a folio 1414 a 1417 del anexo 1.2 incumplimiento interventoría contractual tomo 2.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

Sin perjuicio de que ya se encuentra demostrado la existencia de un incumplimiento parcial por parte de **HIDRO OCCIDENTE**, es importante que el tribunal se pronuncie frente a las excepciones propuestas en escrito de contestación de demanda, así:

Con lo que respecta a la excepción denominada “*IMPOSIBILIDAD DE EXIGIR UN INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DEL DEMANDADO*”, **HIDRO OCCIDENTE**, la sustenta en los siguientes puntos:

- Que el día 17 de agosto de 2017, mediante oficio con consecutivo CT-095-16 radicó los documentos para la liquidación del contrato.
- Que el anterior informe, se presentó con posterioridad a la suscripción del acta de terminación del contrato por plazo, lo cual acaeció el día 11 de mayo de 2017, en la que ACUATODOS solo relacionó observaciones menores correspondientes a aseo y limpieza.
- Que, con posterioridad a la suscripción de la anterior acta, por orden judicial dentro de la acción popular en el mes de junio de 2017, la PTAR de Monterrey entro en operación por parte de Empresas Públicas de Monterrey
- Que en el plenario no hay pruebas que demuestre que las averías o daños en los equipos de la PTAR de Monterrey son imputables a una función deficiente del interventor. Máxime si se tiene en cuenta que desde el 2017 Empresas Públicas de Monterrey fue quien quedo a cargo de la planta, siendo ellos quienes debían reportar tales sucesos.
- No existe en el proceso material probatorio suficiente para establecer el nexo de causalidad del incumplimiento contractual por parte del demandado, sumado a que la planta de tratamiento hoy en día opera con total normalidad y cumple con los parámetros legales de vertimientos.
- Con lo que respecta la presunta falta de informes, pagos parafiscales entre otros documentos, manifiesta que el hecho de que se hubieran aprobado los pagos da cuenta que se cumplió con los mismos, ya que de no ser así los pagos no se hubieran efectuado, aunado al hecho que no existe ninguna demanda laboral por impago de las cargas laborales con relación al contrato objeto de litigio.

Frente a lo anterior hay que decir, que, conforme a la jurisprudencia <sup>28</sup>citada en el presente acápite, el incumplimiento se presenta cuando la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida siendo imputable al deudor tal insatisfacción; ello no quiere decir que automáticamente haya lugar a indemnizar perjuicios ya que es necesario que el acreedor pruebe la existencia del daño y de los demás elementos de la responsabilidad tal y como lo prevé el artículo 1757 del Código Civil. Por lo que una vez establecido el incumplimiento contractual se debe abordar el análisis de si

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de julio de 2014, MP, Hernando Olmos Millan

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

se encuentra probada la existencia de los elementos de la responsabilidad (daño, culpa y nexo de causalidad), para que haya lugar a la indemnización.

A su vez, es importante hacer claridad que, si bien el contrato de interventoría se encuentra estrechamente relacionado con el de obra, ello no quiere decir que el primero deje de ser autónomo, por lo que el incumplimiento de uno jamás significa por sí solo el incumplimiento del otro. Esto para significar que si bien, la parte convocada justifica su cumplimiento en el hecho que hoy en día la planta de tratamiento de aguas residuales del municipio de Monterrey se encuentra funcionando en total normalidad y cumple con los parámetros legales de vertimiento y que para el momento en que se suscribió acta de terminación del contrato de obra el día 11 de mayo de 2017 se dejaron observaciones menores consistentes en aseo y limpieza de la obra, ello no quiere decir que el contrato de interventoría para dicha fecha se encontrara en circunstancias similares, dado que cada contrato tiene obligaciones diferentes para los contratistas.

Si bien, conforme a lo ya expuesto, en el proceso quedo debidamente probado que el fin perseguido con la celebración del contrato de obra se cumplió, pues actualmente la planta de tratamiento se encuentra funcionando de forma adecuada tal y como lo consigno el perito en informe sustentado el día 15 de marzo de 2022. Y tampoco se considera que haya razón para que el Tribunal centre su atención en analizar si se presentó un incumplimiento entre el mes de setiembre de 2014 a febrero de 2016, habida cuenta que en el proceso obran 3 actas parciales suscritas por las partes, en la que **ACUATODOS** autoriza su pago y por ende según las exigencias establecidas en el acápite forma de pago del pliego de condiciones, con tal autorización avala el cumplimiento de las actividades ejecutadas en tales periodos, por lo que no es de recibo que el demandante alegue que se presentó un incumplimiento durante ese rango de fechas.

No obstante lo anterior, con lo que respecta a la obligación de presentación de informe final y soportes necesarios para proceder a la liquidación del contrato de interventoría, si bien, en el expediente hay prueba que el informe final fue radicado por **HIDRO OCCIDENTE** el día 11 de agosto de 2017, también hay documentos que demuestran el resultado del análisis que hizo el contratante a esa información, concluyendo que no cumplían con la metodología necesaria para efectos de proceder con la liquidación del contrato, sin que el demandado haya acreditado que las inconsistencias dadas a conocer por **ACUATODOS**, fueron subsanadas y que el informe final se presentó cumpliendo con los estándares y documentos requeridos. Aunado al hecho que el convocado también incumplió con el compromiso asumido en reunión de 10 de mayo de 2017 consistente en suscribir acta de terminación del contrato de interventoría en las fechas contractualmente estipuladas, toda vez que en el proceso no obra acta de terminación suscrita entre **ACUATODOS** e **HIDRO OCCIDENTE**, y que no es cierto que haya cumplido con todas sus obligaciones con proveedores ya que a folio 1245 del anexo 1.2 tomo 2 obra oficio de fecha 2 de agosto de 2019 en el que **AMBITEST** pone en conocimiento de **ACUATODOS** que presentó a **HIDRO OCCIDENTE** servicios de análisis físico químicos de muestra de agua

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

residual de la Ptar de Monterrey sin que hayan sido pagados. Se hace hincapié en que en el proceso solo fue presentada el acta de terminación del contrato de obra, sin que esta pueda servir como acta de terminación del contrato de interventoría al tratarse de contratos diferentes y autónomos.

Por lo anterior, en el proceso si se encuentra demostrado que **HIDRO OCCIDENTE** de forma parcial incumplió con el contrato de interventoría, advirtiendo que este no se deriva de las fallas en funcionamiento que presentó la PTAR con posterioridad a que fue puesta en marcha, ni por conductas omisivas que se hayan presentado entre el mes de septiembre de 2014 al mes de febrero de 2016, pues su cumplimiento se encuentra avalado con la suscripción de las tres actas parciales, ni tampoco con el hecho de que el personal empleado haya sido diferente al relacionado en la propuesta, dado que al haber procedido con el pago de las actas parciales ACUATODOS consintió tal variación; se reitera que el incumplimiento se relaciona con la falta de cumplimiento de requisitos necesarios para suscribir acta de terminación y adelantar la liquidación del contrato.

Adicionalmente, hay que hacer claridad que no es cierto que la planta de tratamiento desde el mes de junio de 2017 este siendo operada por EPM de Monterrey, ya que en el dictamen pericial quedo establecido que dicha planta está siendo operada por **CONINGENIERIA SAS**, quien es integrante del consorcio constructor (ECOPTAR), por lo que esta afirmación raya en la temeridad ya que con ella se busca inducir en error al Tribunal.

Con lo que respecta al alegato de que no se encuentran probados los elementos de la responsabilidad y que por ende no se puede declarar el incumplimiento, es de aclarar que tal y como se dijo previamente una cosa es el incumplimiento y otra la responsabilidad civil derivada del mismo, en el proceso se observa que lo que busca la parte convocante es la declaratoria de incumplimiento y que como consecuencia de ello se haga efectiva la cláusula penal pactada en el contrato de interventoría, sin que solicite el reconocimiento de un daño y la indemnización de perjuicios derivados del mismo, por lo que este argumento no es de recibo. Siendo así, se declara no probada la excepción referida.

En cuanto a la excepción denominada “*TEMERIDAD Y MALA FE*” el convocado fundamenta que **ACUATODOS** incurrió en las causales 1 y 6 del artículo 79 del Código General del Proceso<sup>29</sup>, en razón a que el contratante no hizo uso de los mecanismos que tenía el contrato de interventoría para exigir el cumplimiento oportuno de las obligaciones del contratista, como es el caso de la facultad de imponer multas contemplada en la cláusula séptima del contrato y hacer efectiva las garantías pactadas en este. Al respecto este Tribunal considera que dichos

---

<sup>29</sup> **ARTÍCULO 79. TEMERIDAD O MALA FE.** Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad... (...) 6. Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

argumentos no tienen la entidad suficiente para considerarse como una conducta temeraria o de mala fe del convocante, ya que, si bien es cierto que, **ACUATODOS** no actuó de forma oportuna y diligente para exigir el cumplimiento del contrato, estos comportamientos se deben enmarcar dentro un desconocimiento a los deberes y derechos que se le imponen a las entidades estatales establecidos en el artículo 4 de la ley 80 de 1993.

Aunado a lo anterior, se tiene el hecho que la mala fe debe ser probada, y que la acción impetrada ante este Tribunal no es inocua dado que se ha establecido que existió un incumplimiento parcial por parte del contratista al contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014.

Ahora bien, al estudiar la contestación de la demanda y la sustentación de las excepciones se encuentra que el convocado realiza afirmaciones que no corresponden con la realidad procesal como, por ejemplo: 1. Afirmar que la planta esta siendo operada y administrada por EPM de Monterrey desde junio de 2017, cuando está demostrado a través del informe pericial que quien se encarga de su operación y mantenimiento es **CONINGENIERIA** que es uno de los integrantes del consorcio ECOPETAR; 2. Afirmar que suscribieron acta de terminación del contrato de interventoría por plazo y relacionarla en el No. 1 del acápite de pruebas de la contestación, cuando al verificar los anexos se observa que a folio 1 no obra este documento y que a folio No. 16 se presenta es el acta de terminación del contrato de obra; 3. Afirmar que HIDRO OCCIDENTE no tiene obligaciones económicas pendientes dentro del desarrollo del contrato de interventoría, cuando se observa que a folio 1245 y 1246 del anexo 1.2 tomo 2, existe una solicitud de la empresa AMBIENTEST donde informa a ACUATODOS que HIDRO OCCIDENTE no ha cancelado el valor de los servicios prestados correspondientes al análisis fisicoquímico de muestras de agua residual de la Ptar de Monterrey, anexando la factura correspondiente. Por lo que estos hechos, si se pueden enmarcar dentro de las causales de temeridad previstas en el artículo 79 del Código General del Proceso, ya que estas afirmaciones pueden inducir en error al Tribunal. Siendo así, esta excepción tampoco prospera.

### **3. FRENTE A LA PRETENSIÓN DE ORDENAR LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE INTERVENTORIA No. ACUA-CMA-05-2014**

Como su nombre lo indica, con la liquidación del contrato se pretende que las partes hagan un balance y ajusten las prestaciones a cargo de cada una de ellas, con el fin de terminar el contrato, reconociendo los saldos a favor o en contra de las partes, o que se declaren a paz y salvo.

Sobre los tipos de liquidación de un contrato, la jurisprudencia arbitral<sup>30</sup> ha manifestado:

---

<sup>30</sup> Tribunal Arbitral, laudo de 29 de mayo de 2003, CAMACOL vs. CAJANAL

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*“Para determinar quién, concretamente, tiene competencia para adelantar y/o para adoptar la liquidación definitiva de un contrato estatal, resulta útil precisar que, de conformidad con el ordenamiento legal vigente, es posible distinguir tres (3) clases o modalidades de liquidación, a saber: liquidación bilateral, liquidación unilateral y liquidación judicial. A la ocurrencia de dichas modalidades de liquidación solo puede haber lugar en la medida en que no se haya configurado, previamente, alguna otra de las modalidades mencionadas, según el orden en que fueron enunciadas. Dicho de otra manera: la ley otorga el carácter principal y preferente a la liquidación bilateral, en forma tal que la liquidación unilateral aparece, únicamente, en subsidio de aquella; así mismo, a la liquidación judicial de un determinado contrato estatal solo habrá lugar en cuanto no se haya producido, con anterioridad, la liquidación unilateral y mucho menos la liquidación bilateral. ·*

*(...)*

*La liquidación bilateral: es aquel balance o corte de cuentas que realizan y/o acogen, de manera conjunta, las partes del respectivo contrato. La regulación de esta modalidad de liquidación definitiva se encuentra en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993.*

*(...)*

*La liquidación unilateral, por el contrario, y como su nombre lo indica, ¡no corresponde a una actuación negocial o conjunta de los contratantes, sino a una decisión que adopta la entidad estatal de manera unilateral, sin necesidad de contar, para ello, con la voluntad o con el consentimiento del o de los respectivos contratistas particulares. Dicha actuación unilateral, bueno es anotar, puede llevarla a cabo la entidad contratante en la medida en que así se lo autoriza expresamente la ley, según las voces del artículo 61 del estatuto de contratación estatal, a cuyo tenor:*

*“ART. 61.- De la liquidación unilateral. Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición”.*

*(...)*

*La liquidación judicial: es aquella que realiza y adopta el Juez del Contrato, en desarrollo de un proceso de esa naturaleza”.*

*Sobre el contenido de la liquidación de un contrato estatal, la Guía para la Liquidación de los Procesos de Contratación de Colombia Compra Eficiente, advierte:*

*La liquidación sólo debe incorporar los asuntos relacionados con las prestaciones derivadas del contrato y su ejecución.*

*“En el acto de liquidación debe constar el balance técnico y económico de las obligaciones a cargo de las partes, es decir, el análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios y el balance económico que dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos*

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para dar por concluido un contrato*<sup>31</sup>.

*“Así mismo, deben constar en el acto de liquidación los derechos a cargo o a favor de las partes resultantes de la ejecución del contrato. La liquidación puede indicar el estado de cumplimiento de las obligaciones y también incluir obligaciones que surgen para las partes con ocasión de su suscripción*<sup>32</sup>.

*Así, la liquidación debe dar cuenta de los reconocimientos y ajustes derivados de la ejecución del contrato que correspondan, y de los acuerdos, conciliaciones y transacción a los que lleguen las partes con el objeto de dar por terminadas sus diferencias y declararse a paz Y salvo.*

*“Debe tenerse en cuenta que el acta de recibo final suscrita por el contratista, el interventor y/o supervisor y el ordenador del gasto no tiene los mismos efectos del acta de liquidación, por lo tanto, aunque en ella hubieran quedado consignadas sumas de dinero u obligaciones a favor de una de las partes o de las dos, las mismas no son exigibles hasta tanto no se consignen en el respectivo acto de liquidación.”<sup>33</sup>*

Visto lo anterior, y como quiera que en el contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014, en el numeral 3° de la cláusula segunda y en la cláusula vigésima se establecieron los requisitos y documentos necesario para efectos de realizar la liquidación del contrato tal y como se observa a continuación:

**“CLÁUSULA SEGUNDA. FUNCIONES DEL INTERVENTOR (...) 3. FUNCIONES DE LA FINALIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO.** Preparar el informe final sobre la ejecución del contrato, entendido lo que respecta al estado técnico, financiero, ambiental y social del contratista de obra; Revisar y aprobar los documentos financieros y contables que sean necesarios para la liquidación del contrato; Exigir al contratista la ampliación de las pólizas si es del caso de calidad del bien o servicio, de la provisión de repuestos y accesorios, del pago de salarios prestaciones e indemnizaciones, responsabilidad civil y demás amparos y garantías que se requieran para avalar las obligaciones que deba cumplir el contratista con posterioridad a la terminación del contrato; Verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a Los aportes al sistema de salud riesgos profesionales pensiones y aportes a las cajas de compensación familiar, ICBF, SENA, cuando a ello haya Lugar estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas; Dejar constancia del valor que la entidad retendrá por concepto de Las sumas adeudadas al sistema en el evento que no se hubieren realizado totalmente Los aportes al sistema; Elaborar el acta de liquidación del contrato; Requerir al contratista para adelantar la liquidación bilateral y dejar constancia de ello; Suscribir conjuntamente con las partes del contrato el acta de liquidación respectiva, dentro del término fijado en el mismo o en su defecto a más tardar antes del vencimiento de los cuatro meses siguientes a su terminación; Informar a la dependencia respectiva a más tardar dentro del mes siguiente al vencimiento del plazo para liquidar de mutuo acuerdo en caso de que el contratista no se presente dentro del término fijado para su la liquidación bilateral o no se llegue a un acuerdo

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sentencia 17322 de 14 de abril de 2010, M.P Enrique Gil Botero.

<sup>32</sup> Laudo entre DRAGADOS HIDRAULICOS LTDA -LA NACIÓN- MINISTERIOR DE TRANSPORTE. 28 de febrero de 2001

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sentencia No. 25199 de 28 de febrero de 2013. M.P Danilo Rojas Betancourth.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*sobre su contenido, para que se expida el acto administrativo de Liquidación unilateral adjuntando para el efecto el informe de balance final del contrato y Los demás soportes requeridos para la Liquidación correspondiente. Si se vence el plazo para hacer la Liquidación en forma unilateral u el interventor no presento el informe antes referido a la instancia ejecutora, deberá solicitar inmediatamente a esa dependencia que adelante Los trámites para elevar la solicitud de Liquidación por vía judicial, Con tal fin debe anexar todos Los soportes requeridos para la liquidación; Toda la documentación relacionada con el contrato de interventoría debe ser remitida a la instancia ejecutora a su terminación...”*

*“CLÁUSULA VIGECIMA. PROCEDIMIENTO PARA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO. Para la liquidación del contrato deberán recopilarse los siguientes documentos: 1. copia del contrato. 2. copia de todas las actas que hacen parte del contrato. 3. relación de todos los pagos hechos al interventor. 4. la garantía única vigente. En el acta de liquidación del contrato se dejara constancia de: a) entrega de los actos e informes por parte del interventor y del recibo a satisfacción por parte de ACUATODOS S.A. E.S.P.; b) las reformas en el plazo y precios si las hubiere; c) las cantidades de los trabajos ejecutados y sus valores; d) número de actas parciales de recibo de trabajos, y e) resoluciones que tasan multas e imponen sanciones durante el transcurso del contrato. Si el interventor no se presenta a liquidar el contrato en el término de un (1) meses contados a partir de la ocurrencia del evento que dé lugar a la liquidación, ACUATODOS S.A. E.S.P., procederá a afectarla unilateralmente. El supervisor suscribirá el acta de liquidación del contrato correspondiente...”*

Es de manifestar que en el plenario no se cuenta con la totalidad de documentos indispensables para realizar la liquidación del contrato de interventoría, ya que ni siquiera se cuenta con el acta de terminación del contrato de interventoría y además tampoco se tiene conocimiento del estado financiero, contable, administrativo y de cumplimiento de obligaciones con proveedores y de índole laboral debidamente certificadas por el revisor fiscal (aportes al sistema de salud, riesgos profesionales, pensión y aportes a caja de compensación familiar, ICBF y SENA) y del cumplimiento de las obligaciones de carácter tributario que debían ser asumidas por el contratista. Aunado a que tampoco se cuenta con la información del estado de la fiducia mercantil constituida con el patrimonio autónomo FIA el cual expidió un certificado de disponibilidad de recursos para adquirir compromisos No. 37 de fecha 26 de febrero de 2014 (visible a folio 145 de la carpeta 1.3 anexos incumplimiento interventoría precontractual tomo 1). Razón por la que este Tribunal considera que no cuenta con la información y documentación necesaria y suficiente para llevar a cabo el proceso de liquidación del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014.

Se hace hincapié que el Tribunal de oficio mediante auto No. 25 de 9 de marzo de 2022 solicitó a las partes que presentaran los documentos que sirvieron como soporte al pago de las actas parciales dentro del contrato de interventoría frente a lo cual el convocante guardo silencio sin aportar ningún documento y el convocado remitió algunos documentos que solo tienen que ver con la sustentación del pago de la primera acta parcial.

No obstante, lo anterior, y teniendo en cuenta que conforme a lo previsto en el numeral 1° de la cláusula quinta del contrato de interventoría, **ACUATODOS S.A. E.S.P.**, desembolso a título de anticipo el 40% del valor total del contrato que equivale

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

a la suma de **QUINIENTOS SESENTA MILLONES VEITICUATRO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$560.024.254)**, el cual sería amortizado con el pago de las actas parciales quedando pendiente la suma de **VEINTINUEVE MILLONES DOSCIENTOS CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS CON SETENTA Y TRES CENTAVOS M/CTE (\$29.204.267.73)** que deberían ser descontados del pago del saldo final de contrato correspondiente al 5.21% del valor total del contrato, suma esta que no podrá ser descontada, toda vez que, el contratista no acreditó la ejecución de las actividades correspondientes a presentación de informes finales y suscripción de acta de terminación y liquidación del contrato, declarándose el incumplimiento parcial del contrato, sin que sea procedente que **ACUATODOS** efectúe el pago final del 5.21% por inejecución de las actividades finales por parte del contratista.

Así las cosas, y como quiera que el anticipo es un dinero que no le pertenece al contratista y se estaba en la obligación de amortizarlo para devolverlo al contratante en la forma prevista en el contrato, en razón a que se trata de dineros públicos<sup>34</sup>, este Tribunal ordenará la devolución de dicho anticipo pendiente de amortizar correspondiente a la suma de **VEINTINUEVE MILLONES DOSCIENTOS CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS CON SETENTA Y TRES CENTAVOS M/CTE (\$29.204.267.73)**, valor que deberá ser indexado desde mayo de 2017 (mes en que termino el contrato por vencimiento de plazo hasta marzo de 2022 mes previo al presente laudo, utilizando los valores de IPC certificados por el DANE, pago que deberá ser consignado o transferido a la cuenta bancaria que **ACUATODOS** informe para el efecto:

VALOR A INDEXAR: \$29.204.267.73

IPC INICIAL 4.09% (MAYO DE 2017)

---

<sup>34</sup> Frente a la figura del anticipo el Consejo de Estado en sentencia de 22 de junio de 2001, con ponencia Ricardo Hoyos Duque señaló: *“La diferencia que la doctrina encuentra entre anticipo y pago anticipado, consiste en que el primero corresponde al primer pago de los contratos de ejecución sucesiva que habrá de destinarse al cubrimiento de los costos iniciales, mientras que el segundo es la retribución parcial que el contratista recibe en los contratos de ejecución instantánea. Lo más importante es que los valores que el contratista recibe como anticipo, los va amortizando en la proporción que vaya ejecutando el contrato de ahí que se diga que los recibió en calidad de préstamo; en cambio en el pago anticipado no hay reintegro del mismo porque el contratista es dueño de la suma que le ha sido entregada.*

(...)

*“No puede perderse de vista que los dineros que se le entregan al contratista por dicho concepto son oficiales o públicos. El pago de dicha suma lo era y lo sigue siendo un adelanto del precio que aún no se ha causado, que la entidad pública contratante hace al contratista para que a la iniciación de los trabajos disponga de unos fondos que le permitan proveerse de materiales y atender los primeros gastos del contrato, tales como los salarios de los trabajadores que disponga para la obra. No es otra la razón por la cual adicionalmente se exige que sea garantizada, que se presente un plan para su utilización y que se amortice durante la ejecución del contrato en cada acta parcial de cobro”*

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

IPC FINAL 6.9% (MARZO DE 2022)

Valor total: \$49.268.812,80 mcte

En consecuencia en la parte resolutive del presente laudo se ordenará compulsar copias a la Contraloría Departamental de Casanare, Contraloría general de la república, a la Procuraduría Regional de Casanare y la Fiscalía Seccional de Casanare, del presente laudo y del expediente del proceso para que dichas entidades dentro de su competencia establezcan si existieron irregularidades y posibles conductas penales por parte de funcionarios de ACUATODOS y del contratista HIDRO OCCIDENTE en el desarrollo del contrato y tramite de pagos de las tres actas parciales sin exigir los documentos necesarios para ordenar el pago tal como se estableció en el acápite denominado forma de pago del pliego de condiciones y en la clausula quinta del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014.

**4. FRENTE A LA PRETENSIÓN DE QUE SE RECONOZCA Y PAGUE A FAVOR DE ACUATODOS LA CLAUSULA PENAL**

Con lo que respecta a esta pretensión tanto el demandante como el llamado en garantía se han opuesto a su reconocimiento al manifestar que no se presentó incumplimiento al contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014.

Ahora previo a determinar si hay lugar a su reconocimiento es procedente hacer unas pequeñas anotaciones frente a su noción y aplicación; es así que en el artículo 1592 del Código Civil esta ha sido definida como *“aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.”*

En materia de contratación estatal, hay que decir, que esta es una cláusula de tipo accidental, puesto que se inserta en los contratos en razón al acuerdo de voluntades entre las partes; la cual tiene por objeto tasar de forma anticipada la indemnización de perjuicios a favor de la Administración como consecuencia de un incumplimiento definitivo del contratista.

Frente al particular el Consejo de Estado manifestó que *“la cláusula penal pecuniaria tiene por objeto penalizar al contratista, indemnizando al contratante, por los perjuicios ocasionados a este como consecuencia de la declaratoria o de caducidad o del incumplimiento definitivo de las obligaciones del contratista”*<sup>35</sup>

Conforme a lo anterior, hay que anotar que para que se haga efectiva esta cláusula es necesario la configuración de un incumplimiento grave y severo de las obligaciones.

---

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, salvamento de voto de María Elena Giraldo Gómez, Sentencia de 26 de septiembre de 2002, exp 12.425

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

Para el caso en concreto encontramos que las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, en la cláusula décimo-octava pactaron la cláusula penal de la siguiente forma:

*“Si llegare a suceder el evento de incumplimiento total de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA este deberá pagar a título de cláusula penal pecuniaria, el valor correspondiente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, incluidos reajustes de precios, los que se podrán cobrar previo requerimiento, con base en el presente documento, el cual prestara merito ejecutivo y previa declaratoria de la caducidad del contrato” (subrayado fuera de texto)*

De la lectura de la cláusula se puede extraer que conforme a como fue pactada por las partes en ejercicio de su libertad dispositiva prevista en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, para su exigibilidad es necesario que: 1. Exista un INCUMPLIMIENTO TOTAL de las obligaciones asumidas por el contratista; 2. Se haya efectuado un REQUERIMIENTO y; 3. Debe haber DECLARATORIA DE CADUCIDAD DEL CONTRATO.

Siendo así, una vez estudiado el material probatorio obrante en el proceso, no se puede hablar de un incumplimiento total de las obligaciones de **HIDRO OCCIDENTE** ya que existen diferentes actas de reunión, informes y comunicaciones que avalan su cumplimiento parcial, máxime si se tiene en cuenta que las partes suscribieron las siguientes actas parciales de interventoría en donde se aprobaba y autorizaba por parte del contratante el pago como contraprestación al cumplimiento de las obligaciones indicadas en el periodo de cobro.

Al respecto, se tiene las siguientes actas parciales de interventoría:

NO. ACTA	FECHA	PERIODO DE PAGO
1	22 de mayo de 2015	Septiembre de 2014 a abril de 2015
2	21 de septiembre de 2015	Mayo de 2015 a agosto de 2015
3	23 de febrero de 2016	Agosto de 2015 a febrero de 2016

Frente a las actas parciales, el Consejo de Estado en sentencia de 28 de febrero de 2013 indicó *“Es usual que en contratos de tracto sucesivo, en los que se pactan entregas periódicas de obras, bienes o servicios, se acuerde la elaboración de actas parciales de recibo cada cierto tiempo, que servirán como soporte para la elaboración de las respectivas cuentas de cobro y por lo tanto, constituyen uno de los requisitos acordados para su presentación, de tal manera que, dichas actas, representan cortes parciales de la ejecución del objeto contractual, que va avanzando conforme transcurre el plazo acordado y su finalidad básicamente es la de permitir el cálculo del avance de la ejecución en relación con lo pactado*

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*así como el valor de lo que se ejecutó en ese periodo de tiempo, para efectos de realizar el respectivo cobro parcial*<sup>36</sup>

Por ende, tal y como lo dijo el órgano en cita, las actas representan cortes parciales de ejecución del objeto contractual, por lo que en el caso sub-lite no se podría hablar de un incumplimiento total conllevando a que no se cumpla el primer requisito acordado por las partes para que haya lugar al pago de la cláusula penal.

Aunado a lo anterior se tiene el hecho que para su efectividad también se acordó que debía haber declaratoria de caducidad del contrato; al respecto es de indicar que en atención a lo previsto en el numeral segundo del artículo 14 de la ley 80 de 1993, los contratos de interventoría no se encuentran dentro de la clasificación de aquellos contratos en los que de forma obligatoria o facultativa se permita la inclusión de este tipo de cláusulas, por lo que las partes en ejercicio de la voluntad no pueden estipular cláusulas exorbitantes y en el caso que lo hagan toda referencia a ellas se entenderá como no escrita por ir en contra del ordenamiento legal; haciéndose la salvedad que conforme a lo anotado en el inciso 2° del artículo 31 de la Ley 142 de 1994 *“Las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se incluyan en los demás...”*, no obstante, en el plenario no obra documento que demuestre la existencia de autorización expresa para tal fin.

Consideración que además tiene fundamento en lo anotado por el Consejo de Estado en sentencia de 13 de febrero de 2013, cuando argumentó lo siguiente:

*“Dentro del mismo inciso segundo (2°) del citado artículo 31 de la Ley 142 de 1994, se precisó, de forma mandatoria, que en los casos en que las correspondientes Comisiones de Regulación dispongan o autoricen la inclusión, obligatoria o facultativa según corresponda, de cláusulas excepcionales en los contratos de las respectivas empresas de servicios públicos domiciliarios, “... todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la ley 80 de 1993 ...”, por manera que, con sujeción a los dictados del mencionado Estatuto de Contratación Estatal, se tiene que en los contratos de Consultoría no resulta legalmente válida la inclusión de cláusulas excepcionales, puesto que –bueno es reiterarlo– el numeral 2° del artículo 14 de la citada Ley 80 determina con total precisión y claridad cuáles con los únicos eventos en los que la inclusión de tales cláusulas resulta forzosa u obligatoria (i.- Contratos que tengan por objeto el desarrollo de una actividad que constituya monopolio estatal; ii.- Contratos que tengan por objeto la prestación de un servicio público; iii.- Contratos de obra y iv.- Contratos que tengan por objeto la concesión o explotación de bienes del Estado), así como precisó también cuáles son los únicos contratos en que se autoriza la inclusión de cláusulas excepcionales de manera facultativa (suministro y prestación de servicios), sin que los contratos de Consultoría correspondan a alguna de tales categorías, de lo cual se desprende sin la menor hesitación que en ese específico tipo de contratos no está prevista u ordenada la inclusión forzosa y tampoco se autoriza la inclusión facultativa de las mencionadas cláusulas excepcionales.*

(...)

---

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 28 de febrero de 2013, M.P. Danilo Rojas Betancourth, exp. 25199

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*Ante el panorama normativo que se deja descrito, en cuanto se advierte que con la celebración o estipulación de cláusulas excepcionales sin contar con facultad o autorización legal para ello se desconoce la prohibición expresamente consagrada en el canon 121 de la Carta Política y que con ello, además, se contraría el derecho público de la nación y se advierte un evidente abuso de poder, forzoso resulta concluir entonces que en tales eventos se configuran entonces las causales de nulidad absoluta previstas en los numeral 2 y 3 del artículo 44 de la Ley 80, así como aquella, aplicable por igual a los contratos estatales, consagrada en el parcialmente transcrito artículo 1741 del Código Civil. Como obligada consecuencia de lo expuesto, la Sala declarará de oficio la nulidad absoluta de las cláusulas excepcionales incluidas en el contrato de Consultoría...”<sup>37</sup>*

Llama la atención que, si a la fecha existen pagos pendientes, es por el hecho que así fue acordado en el contrato de interventoría, donde se fijó que el 5% del valor total del contrato se reconocería en el acta de liquidación del contrato, conforme a la cláusula quinta del contrato de interventoría.

Es por lo anterior, que se considera que no hay lugar a acceder a la pretensión de reconocimiento y pago de la cláusula penal elevado por la parte actora, al no cumplirse con los supuestos establecidos por las partes para que haya lugar a su configuración, haciéndose hincapié en el hecho que el incumplimiento total no se encuentra probado y que la exigencia de previa declaratoria de caducidad para su efectividad se encuentra prohibida en este tipo de contratos.

**5. FRENTE A LA PRETENSIÓN DE QUE SE RECONOZCA Y PAGUE A ACUATODOS S.A. E.S.P. EL VALOR DE LAS ACTIVIDADES QUE FALTAN POR EJECUTAR EN EL CONTRATO DE INTERVENTORIA No. ACUA-CMA-05-2014.**

Para determinar si hay lugar a declarar esta pretensión, es necesario traer a colación nuevamente las cláusulas cuarta y quinta del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014, que rezan:

**CLÁUSULA CUARTA: VALOR DEL CONTRATO.** *El valor del presente contrato es por la suma de MIL CUATROCIENTOS MILLONES SESENTA MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$1400.060.635.00), de conformidad con su propuesta económica la cual hace parte integral del presente contrato y se encuentra debidamente publicada en el portal único de contratación estatal [www.colombiacompra.gov.co](http://www.colombiacompra.gov.co). Dentro del presente valor se entiende incluidos los costos y gastos directos e indirectos para el cumplimiento del objeto contractual y la totalidad de los impuestos.*

**CLÁUSULA QUINTA: FORMA DE PAGO. ACUATODOS S.A. E.S.P.,** *pagará a EL CONTRATISTA el valor estipulado en la cláusula anterior, así: 1. Con un anticipo del cuarenta (40%) del valor total del contrato previo perfeccionamiento de este, cumplimiento de sus requisitos de ejecución y suscripción del acta de inicio. 2. Hasta un 95% del valor total del contrato mediante actas parciales con presentación*

---

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de febrero de 2013, M.P., Mauricio Fajardo Gómez, exp. 24996

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*de pago de seguridad social correspondiente al mes de ejecución, amortizando el porcentaje entregado en calidad de anticipo. 3. El 5% del valor total del contrato, al cumplimiento total del mismo, mediante acta de liquidación final, previa presentación de pago de seguridad social correspondiente, amortizando el porcentaje entregado en calidad de anticipo previo certificado de cumplimiento entregado por el supervisor”. NOTA: ACUATODOS S.A. E.S.P., no reconocerá, por actividades adicionales que aquel requiera para la ejecución del contrato y que fueron previsibles al momento de la presentación de la propuesta.”*

Conforme a lo anterior las partes acordaron que el 40% del valor del contrato se pagaría como anticipo al momento de suscribir el acta de inicio, hasta el 95% del valor del contrato se pagaría a través de actas parciales y el 5% restante se pagaría al cumplimiento total del mismo, mediante acta de liquidación final. Una vez, analizado el material probatorio obrante en el proceso se encuentra acreditado que **ACUATODOS S.A. E.S.P.**, efectuó el pago del anticipo por la suma de **QUINIENTOS SESENTA MILLONES VEITICUATRO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$560.024.254)** y el 94.79% del valor total del contrato, discriminado así:

CONCEPTO	PERIODO DE PAGO	VALOR
Acta parcial No. 1 de 22 de mayo de 2015	Septiembre de 2014 a abril de 2015	\$596.943.277
Acta parcial No. 2 de 21 de septiembre de 2015	Mayo de 2015 a agosto de 2015	\$292.042.675
Acta parcial No. 3 de 23 de febrero de 2016	Agosto de 2015 a febrero de 2016	\$438.064.013
<b>Total pagado</b>		<b>\$1.327.049.965</b>

Siendo así, se tiene que a la fecha **ACUATODOS S.A. E.S.P.**, en calidad de contratante como contraprestación de la ejecución de las actividades pactadas en el contrato ha pagado a **HIDRO OCCIDENTE S.A.**, la suma de **MIL TRESCIENTOS VEINTISIETE MILLONES CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$1.327.049.965)**, que corresponde al 94.79% del valor total del contrato quedando pendiente por pagar el valor de **SETENTA Y TRES MILLONES DIEZ MIL SEISCIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$73.010.670)**, que corresponde al 5.21% del valor total del contrato, toda vez, que conforme a lo convenido esta suma se pagaría mediante acta de liquidación, una vez se cumpliera al 100% con el contrato.

Ahora, dado que las partes no firmaron acta de liquidación final, pues en el proceso no obra prueba de ello, por ende, la suma de **SETENTA Y TRES MILLONES DIEZ MIL SEISCIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$73.010.670)**, aún no ha sido pagada a **HIDRO OCCIDENTE S.A.**, en cumplimiento de la cláusula quinta del contrato de interventoría, lo cual también se deduce de lo anotado por **ACUATODOS S.A. E.S.P.**, en el hecho noveno de la demanda; por lo que no hay razón alguna para que el demandante pretenda que el demandado restituya este monto, pues como se

-Laudo Arbitral-

dijo, aún no ha sido desembolsado por parte de **ACUATODOS S.A. E.S.P.**, y por ende, esta pretensión carece de fundamento alguno no habiendo lugar a declarar su procedencia.

**6. FRENTE A LA PRETENSIÓN DE QUE SEGUROS CONFIANZA S.A., CANCELE A FAVOR DE ACUATODOS LOS AMPAROS DE CUMPLIMIENTO Y CALIDAD DE SERVICIO ESTABLECIDOS EN LA POLIZA No. 27 GU013829.**

Con lo que respecta a esta pretensión, previo a determinar si hay lugar a su procedencia, es importante traer a colación lo expuesto por el llamado en garantía en la contestación de la demanda, en donde como excepciones en síntesis sostiene que “no se cumple con los requisitos exigidos para la afectación de la póliza, máxime cuando el asegurado no determina que amparo desea afectar, sus causas y el valor de la perdida.”, lo cual se encuentra fundamentado así:

1. Los amparos de cumplimiento del contrato y calidad del servicio son excluyentes, por lo que no pueden ser afectados por medio de una misma solicitud.
2. La interventoría cumplió a cabalidad con sus obligaciones en calidad de interventor, ya que cumplió con su deber de información, inspección y vigilancia el contrato de obra.
3. Ha operado la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y, por ende, la póliza de cumplimiento no puede ser afectada.
4. **ACUATODOS S.A. E.S.P.**, no acreditó los perjuicios pretendidos con la afectación, esto en razón a que el seguro de cumplimiento es de naturaleza indemnizatoria.
5. No se acreditaron los requisitos establecidos en el artículo 1077 del Código de Comercio para afectar la póliza de cumplimiento; dado que no se encuentra acreditada la ocurrencia del siniestro, ni la cuantía de la perdida.

Expuesto en síntesis los argumentos de defensa presentados por el llamado en garantía **SEGUROS CONFIANZA S.A.**; es oportuno mencionar que en la cláusula séptima del contrato No. ACUA-CMA-05-2014 celebrado entre **ACUATODOS S.A., E.S.P** e **HIDRO OCCIDENTE S.A.**, las partes pactaron lo siguiente:

**“CLAUSULA SÉPTIMA: GARANTIAS.** El interventor se obliga para que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al perfeccionamiento del contrato constituya a favor de **ACUATODOS S.A. E.S.P.**, la garantía única a través de una compañía de seguros o entidad bancaria cuya póliza matriz este aprobada por la superintendencia bancaria, que ampare los siguientes riesgos: **1.- Cumplimiento del contrato** equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del mismo, cuya vigencia será igual a la del contrato y cuatro (4) meses más, contados a partir de la fecha de su perfeccionamiento. **2.- salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones del personal.** Equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del mismo con vigencia igual a la del contrato y tres (3) años más, contados a partir de la fecha de su perfeccionamiento. **3.-Calidad del Servicio:** por una cuantía equivalente al 10% del valor total del contrato por la vigencia del mismo y cuatro meses más. **4.Buen manejo y correcta inversión del anticipo.** Que ampara el 100% del valor entregado en calidad de anticipo, durante el termino de vigencia del contrato y 4 meses más. **5. Responsabilidad civil extracontractual.** Por la

Tribunal de Arbitraje  
 EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
 VS  
 HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*cuantía equivalente a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes y por una vigencia igual al plazo del contrato.”*

En cumplimiento a lo anterior, el contratista **HIDRO OCCIDENTE S.A.**, el día 5 de septiembre de 2014 contrató con **SEGUROS CONFIANZA S.A.**, la póliza de garantía única de cumplimiento No. 27GU013829, en favor de **ACUATODOS S.A. E.S.P.**, cuyo objeto fue “AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO No. ACUA -CMA-05-2014 DE FECHA 05/09/2014 CELEBRADO POR LAS PARTES, RELACIONADO CON EJECUTAR POR PARTE DEL CONTRATISTA LAS ACTUACIONES CORRESPONDIENTES PARA INTERVENTORIA TECNICA, ADMINISTRATIVA, CONTABLE, FINANCIERA, JURÍDICA Y AMBIENTAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMESTICAS DEL MUNICIPIO DE MONTERREY”; advirtiendo que la vigencia de los amparos fue determinada así:

AMPAROS	VIGENCIA		VALOR ASEGURADO
	DESDE	HASTA	
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	05-09-2014	05-07-2016	\$280.012.127.00
ANTICIPO	05-09-2014	05-07-2016	\$560.024.254.00
PAGO SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES	05-09-2014	05-03-2019	\$140.006.063.50
CALIDAD DEL SERVICIO	05-09-2014	05-07-2016	\$140.006.063.80

Ahora, conforme a los documentos aportados tanto por la parte demandante como por el llamado en garantía, se conoce que la póliza 27GU013829, fue objeto de diferentes modificaciones en cuanto a la vigencia de sus amparos, tal y como se aprecia a continuación:

OBJETO MODIFICACIÓN	AMPAROS							
	CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO		ANTICIPO		PAGO SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES		CALIDAD DEL SERVICIO	
	DESDE	HASTA	DESDE	HASTA	DESDE	HASTA	DESDE	HASTA
Mediante el presente anexo se trasladan las vigencias de los amparos según acta de inicio de fecha 12/03/2014	12/03/2014	12/07/2016	12/03/2014	12/07/2016	12/03/2014	12/03/2019	12/03/2014	12/07/2016
Mediante el presente anexo se actualizan las vigencias de los amparos según acta de suspensión de fecha 17/02/2016	17/02/2016	12/07/2016	17/02/2016	12/07/2016	17/02/2016	12/03/2019	17/02/2016	12/07/2016
Mediante el presente anexo se actualizan las vigencias de los amparos según acta de suspensión de fecha	15/04/2016	08/09/2016	15/04/2016	08/09/2016	15/04/2016	09/05/2019	15/04/2016	08/09/2016

Tribunal de Arbitraje  
 EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
 VS  
 HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

17/02/2016 y acta de reinicio de fecha 15/04/2016								
Mediante el presente anexo se actualizan las vigencias de los amparos según acta de suspensión de fecha 25/04/2016	25/04/2016	08/09/2016	25/04/2016	08/09/2016	25/04/2016	09/05/2019	25/04/2016	08/09/2016
Mediante el presente anexo se actualizan las vigencias de los amparos según acta de suspensión de fecha 25/04/2016 y acta de reinicio de fecha 24/06/2016	24/06/2016	07/11/2016	24/06/2016	07/11/2016	24/06/2016	08/07/2019	24/06/2016	07/11/2016
Mediante el presente anexo se actualizan las vigencias de los amparos según prorroga No. 1 de fecha 11/07/2016	02/09/2016	07/06/2017	02/09/2016	07/16/2017	02/09/2016	08/02/2020	02/09/2016	07/06/2016
Mediante el presente anexo se actualizan las vigencias de los amparos según prorroga No. 2 de fecha 10/02/2017	10/02/2017	07/09/2017	10/02/2017	07/09/2017	10/02/2017	08/05/2020	10/02/2017	07/09/2017

Conforme a lo anterior es claro que la póliza única de cumplimiento No. 27GU013829 estuvo vigente hasta el día 07 de septiembre de 2017 para los amparos de cumplimiento y calidad del servicio.

Ahora bien, al estudiar el clausulado de la garantía única de cumplimiento No. 27GU013829, la cual obra a folios 29 y siguientes del escrito de contestación del llamado en garantía, se destaca lo siguiente:

1. **“RIESGOS AMPARADOS:** *La aseguradora otorga a la entidad estatal contratante asegurada, hasta el monto del valor asegurado, los amparos mencionados en la carátula de la presente póliza, de conformidad con lo previsto en el artículo 1088 del Código de Comercio, según el cual, el contrato de seguro es de mera indemnización y jamás podrá constituirse fuente de enriquecimiento. Esta póliza cubre los perjuicios directos derivados del incumplimiento del garantizado, con sujeción a la definición de las condiciones adelante indicadas en su alcance y contenido.*

*los amparos de la póliza serán independientes unos de otros respecto de sus riesgos y de su valor asegurado. La entidad estatal contratante asegurada no podrá reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor de otros. Estos no son acumulables y son excluyentes entre sí, según las definiciones que a continuación se estipulan:*

- 1.4 **AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO:** *El amparo de cumplimiento del contrato cubre a la entidad estatal contratante asegurada con ocasión a los perjuicios derivados de: (a) incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista; (b) el incumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista; (c) los daños imputables al contratista por entregas parciales de la*

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; (d) el pago del valor del as multas y de cláusula penal pecuniaria.*

**1.8 AMPARO DE CALIDAD DEL SERVICIO:** *El amparo de calidad del servicio cubre a la entidad estatal contratante asegurada, de los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado.*

**3 SUMA ASEGURADA:** *La suma asegurada determinada para cada amparo en la caratula de esta póliza, delimita la responsabilidad máxima de la compañía en caso de siniestro.*

**4 VIGENCIA:** *La vigencia de los amparos otorgados por la presente póliza, se hará constar en la caratula o sus anexos.*

**5 EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA:** *De acuerdo con lo establecido en el artículo 1077 en concordancia con el artículo 1080 del Código de Comercio la entidad estatal contratante asegurada deberá demostrar la ocurrencia del siniestro y acreditar la cuantía de la pérdida, previo agotamiento del derecho de audiencia del contratista garantizado y del garante, de la siguiente forma:*

**5.3.** *En los demás casos de incumplimiento, una vez agotado el debido proceso y garantizados los derechos de defensa y contradicción del contratista garantizado y de su garante de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la entidad estatal contratante asegurada proferirá el acto administrativo correspondiente en el cual declarará el incumplimiento, procederá a cuantificar el monto de la pérdida o a hacer efectiva la cláusula penal, si ella esta pactada y a ordenar su pago tanto al contratista garantizado como al garante. El acto administrativo correspondiente constituye la reclamación para la compañía de seguros.*

**7. PAGO DEL SINIESTRO:**

**7.3.** *Para el caso presentado en el numeral 5.3, dentro del mes siguiente a la comunicación escrita que con tal fin haga la entidad estatal contratante asegurada, acompañada de una copia autentica del acto administrativo ejecutoriado que constituya la ocurrencia del siniestro, junto con la constancia de la entidad estatal contratante asegurada de la no existencia de saldos a favor del contratista garantizado, respecto de los cuales se pueda aplicar la compensación de que trata la condición sexta de este clausulado, o en la que conste la disminución en el valor a indemnizar en virtud de la compensación.*

**13. NOTIFICACIÓN Y RECURSOS:** *La entidad estatal contratante asegurada deberá notificar a la aseguradora los actos administrativos atinentes a la efectividad de cualquier amparo de la póliza, previo agotamiento del derecho de defensa del contratista garantizado y del garante.*

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

**17. PRESCRIPCIÓN:** *La prescripción de la acción derivada del presente contrato se regirá por las normas del código de comercio sobre contrato de seguro...*”

Establecidos los términos en que fue acordado el contrato de seguro entre las partes, es importante traer a colación algunas normas que el código de comercio contempla frente a este tipo de contrato.

**“ARTÍCULO 1075. <AVISO DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO>.** *El asegurado o el beneficiario estarán obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer. Este término podrá ampliarse, mas no reducirse por las partes.*

*El asegurador no podrá alegar el retardo o la omisión si, dentro del mismo plazo, interviene en las operaciones de salvamento o de comprobación del siniestro.*

**ARTÍCULO 1077. <CARGA DE LA PRUEBA>.** *Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.*

*El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.*

**ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>.** *La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

***La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.***

*La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.*

*Estos términos no pueden ser modificados por las partes...*” (negrilla fuera de texto)

Habida cuenta que una de las excepciones planteadas por el llamado en garantía es la prescripción de la acción derivada del contrato de seguros, se considera procedente traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado<sup>38</sup>, en donde al estudiar si había

---

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de febrero de 2018, C.P., María Elizabeth García González, exp. 00239

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

acaecido el fenómeno de la prescripción de un seguro de cumplimiento hizo referencia a lo siguiente:

*“Sobre el punto, es menester recordar la posición jurisprudencial de la Sección. En una ocasión, fue demandada la nulidad parcial del Concepto Jurídico nro. 00015 de enero 27 de 1999, expedido por el Jefe de la División Doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, cuyo tenor literal era:*

*“[...] De conformidad con los literales c) y h) del artículo 13 del Decreto 1725 de 1997, en concordancia con los literales b) del artículo 17 de la resolución 3366 de 1997, esta oficina está facultada para absolver de manera general las consultas que se formulen en relación con la interpretación y aplicación general de las normas aduaneras.*

### **PROBLEMA JURÍDICO**

*¿Dentro de que término debe dictarse el acto administrativo que declara el incumplimiento de la obligación asegurada y ordena hacer efectiva la póliza, en seguro de cumplimiento?*

### **TESIS**

*El acto administrativo que declare el incumplimiento de la obligación asegurada y ordena hacer efectiva la póliza, en seguro de cumplimiento, **debe dictarse dentro de los 2 años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo, de la existencia del riesgo asegurado***

*[...]*

### **INTERPRETACIÓN JURÍDICA**

*De conformidad con el artículo 68 No. 5 del Código Contencioso Administrativo **cuando se constituye una garantía en favor de una entidad pública, es condición que se declare (sic) el acto administrativo que declare el incumplimiento, el cual ejecutoriado y junto con la póliza integran el título que presta mérito ejecutivo.***

*Ahora bien para establecer el término dentro del cual se debe dictar el acto administrativo por parte de la Administración, **el Consejo de Estado ha indicado que en este aspecto las normas de Código de Comercio son de aplicación al seguro de cumplimiento, por lo cual debe tenerse en cuenta el artículo 1081 del Código de Comercio en relación con la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen, tal y como se infiere de las jurisprudencias que se citan a continuación.***

*Debe tenerse en cuenta que uno es el término durante el cual se cubre el riesgo, que corresponde al período de duración del contrato de seguro, **y otro el término dentro del cual es exigible el cumplimiento de la obligación de indemnizar mediante la acción del asegurado o beneficiario del seguro.***

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

[...] en jurisprudencia del 30 de abril de 1991 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Exp. R 087, hace un análisis de lo que ocurría antes del Decreto 01 de 1984 y lo que procede a partir de dicha norma en que se diferencia el término de prescripción de la obligación y el término de prescripción del derecho que emana del contrato de seguro, **determinando que la prescripción del derecho se rige por el artículo 1081, en tanto que el término de prescripción de la acción ejecutiva está regulada por el artículo 66 No. 3 del Código Contencioso Administrativo, lo anterior para aclarar el término dentro del cual la administración debe proferir el acto que declare el incumplimiento a efectos de constituir el título ejecutivo, concluyendo lo siguiente:**

**“[...] De manera que si el título ejecutivo no se conforma dentro de los 2 años señalados por la norma primeramente citada, (haciendo referencia al artículo 1081 del Código de Comercio) no será viable el cobro ejecutivo por jurisdicción coactiva de la obligación derivada del contrato de seguro, en razón a que la obligación y el derecho ya se encuentran prescritos [...]”.**

Posteriormente, el Consejo de Estado mediante sentencia del 20 de agosto de 1998, retornando lo indicado a su vez en sentencia del 14 de diciembre de 1992, M.P. Dr. Yesid Rojas Serrano, **hace referencia nuevamente al momento en el cual debe expedirse el acto administrativo que se declare el incumplimiento de la obligación asegurada mediante seguro de cumplimiento manifestando lo siguiente:**

**“[...] Es preciso dentro de una elemental lógica, que el beneficiario del seguro, en este caso la Administración, ante el conocimiento del siniestro, no solamente a partir de la fecha en que tuvo conocimiento de dicho incumplimiento, como lo previenen las condiciones generales estipuladas en el cuerpo de las pólizas, sino que debe dictar la resolución administrativa que declare su ocurrencia dentro de su vigencia, que sería lo más lógico e indicado o, si no, dentro de los dos años subsiguientes a la fecha en que tuvo conocimiento, o razonablemente pudo tenerlo, de la existencia del riesgo asegurado, para evitar la extinción del derecho por el fenómeno de la prescripción, tal y como se encuentra consagrado en el artículo 1081 del Código de Comercio [...]”.**

De conformidad con las jurisprudencias anteriormente transcritas se evidencia que el Consejo de Estado ha establecido mediante interpretación **que el acto administrativo mediante el cual se declara el incumplimiento de una obligación garantizada a través de seguro de cumplimiento, debe expedirse dentro de la vigencia de la póliza o dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado; lo anterior con el fin de evitar que proceda la prescripción ordinaria de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio.**

Por lo anterior este despacho estima procedente aclarar la interpretación jurídica del problema jurídico No. 3 del Concepto 312 de 1994 expedido por la Subdirección Jurídica de la DIAN, en el sentido de que el acto administrativo por el cual se declara el incumplimiento de la obligación y ordena hacer efectiva la garantía, no necesariamente debe ser expedido dentro de la vigencia del contrato de seguro **ni quedar debidamente ejecutoriado, dentro de los dos años**

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

**siguientes a la ocurrencia del siniestro**, toda vez que este término (dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro) debe tenerse en cuenta para que dentro de él se expida el acto administrativo que declara el incumplimiento, y evitarse así que proceda la prescripción ordinaria.

En los anteriores términos se aclara la interpretación jurídica del problema jurídico No. 3 del Concepto 312 de 1994 [...]” (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

Las consideraciones que vertió la Sala para arribar a la decisión final de anular dicho Concepto, sólo en lo relativo a la expresión: “[...] **ni quedar debidamente ejecutoriado dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro** [...]”, que hacía parte de sus conclusiones, se fundaron en los siguientes argumentos que aquí se prohíjan:

“[...] El marco legal aplicable al presente asunto, se concreta, en primera instancia, en las normas que han sido citadas como fuente formal de la interpretación jurídica instrumentada a través del concepto acusado. Dichas disposiciones son el artículo 68 numeral 5º del C.C.A. y el artículo 1.081 del Código de Comercio, preceptos que son del siguiente tenor:

“[...] **Art. 68. C.C.A.**- Prestarán mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible, los siguientes documentos.

[...]

5. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación [...]

“[...] **Art. 1.081 del C. De Co.** – La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes [...]”

Ahora bien, el artículo 1.082 del Código de Comercio señala el término de dos años para ejercer las acciones derivadas del contrato de seguro, por manera que no encuentra la Sala que proferir el acto de declaratoria de incumplimiento dentro del mismo transgreda el orden jurídico pertinente.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

Cosa distinta es que se establezca, a través del Concepto cuestionado, **que no se requiere que el acto que declara el incumplimiento y ordena hacer efectiva la garantía quede en firme dentro del término de los dos años, contados a partir de la ocurrencia del hecho o del momento en que tuvo conocimiento del mismo, pues, es incuestionable que el acto de la administración ha de quedar ejecutoriado a fin de constituir el título que, tal como lo señala el artículo 68, numeral 5° del C.C.A., preste mérito ejecutivo para lograr la efectividad de la póliza.**

Y el señalamiento de que no es menester que tal ejecutoria se presente dentro del término de los dos años dispuestos por el artículo 1.081 del Código de Comercio, sencillamente haría nugatoria la efectividad de accionar, en virtud del fenómeno de la prescripción consagrado en el citado precepto del estatuto mercantil, tal como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, así:

“[...] **De manera que, si el título ejecutivo no se conforma dentro de los 2 años señalados por la norma primeramente citada, (se refiere al art. 1.081 del C. de Co.), no será viable el cobro ejecutivo por jurisdicción coactiva de la obligación derivada del contrato de seguro, en razón a que la obligación y el derecho ya se encuentran prescritos [...]**”<sup>8</sup>.

Como corolario de los argumentos expuestos, para la Sala es evidente que la interpretación cuestionada, se ajusta al marco legal en que se fundamenta, en cuanto prevé que el acto administrativo que declara el incumplimiento de la obligación garantizada, puede ser proferido dentro del término de dos años contados a partir de la ocurrencia del siniestro o del conocimiento del mismo.

No obstante, no ocurre lo propio, en cuanto el concepto interpreta que no se requiere que el acto administrativo que declara el incumplimiento quede ejecutoriado dentro del término de dos años mencionado, desconociendo de esta manera, el contenido del artículo 1.081 del Código de Comercio, por lo cual, acogiendo el concepto emitido por la Agencia del Ministerio Público, la Sala declarará la nulidad de la ex presión “...n i quedar debidamente ejecutoriado, dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro...” utilizada en la interpretación oficial cuestionada [...]”<sup>9</sup> (Negrillas y subrayas por fuera de texto)

En esta Jurisprudencia se encontró que, la interpretación consignada en el referido Concepto, se ajustaba al marco legal en cuanto previó que el acto administrativo que declara el incumplimiento de la obligación garantizada, puede ser proferido dentro del término de dos años contados a partir de la ocurrencia del siniestro o del conocimiento del mismo, **pero que, en cualquier caso, no ocurría lo mismo con su afirmación de que no se requería que dicho acto quedara ejecutoriado dentro del mencionado término de dos años**, pues, suponerlo así, era desconocer flagrantemente el artículo 1081 del Código de Comercio. En consecuencia, decidió mantener incólume el contenido del Concepto, salvo la expresión que conducía erráticamente a lo segundo: **“[...] ni quedar debidamente ejecutoriado, dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro [...]**”.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

*Como se denota en las anteriores citas, ha sido pacífica y reiterada la Jurisprudencia de la Sección en determinar, claramente, **que solo se interrumpe el término de los dos años de la prescripción ordinaria contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio, cuando el acto administrativo que ordena la efectividad de la garantía, cobra firmeza dentro de dicho lapso;** esto es que, luego de haber surtido su notificación: (i) contra este no proceda recurso alguno, (ii) o se hayan decidido los recursos interpuestos y notificados los actos que los resolvieron, (iii) o en caso que sí procedan, no se interpongan los recursos o se renuncie expresamente a ellos, o (iv) haya lugar a la perención o se acepten los desistimientos, todo ello según lo establecido por el artículo 62 del CCA...”*

Hechas las anteriores referencias y descendiendo al caso sub-lite, una vez revisado el material probatorio presentado por las partes y el tercero, se concluye que previo al asunto que convoca nuestra atención, no existió por parte de **ACUATODOS S.A. E.S.P.**, una reclamación de la ocurrencia del siniestro a la **ASEGURADORA DE FIANZAS SEGUROS CONFIANZA S.A.**, que cumpla con las exigencias acordadas en el numeral 5, 5.3 y 13 del clausulado de las condiciones generales de la póliza única de cumplimiento No. 27GU013829; puesto que en el plenario no obra constancia de haberse notificado comunicación en donde se adjuntara acto administrativo ejecutoriado en el que se haya declarado la ocurrencia del siniestro ni mucho menos que se haya agotado derecho de audiencia del contratista garantizado y del garante conforme a lo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Si bien, junto a la contestación de la demanda realizada por el llamado en garantía este adjunta un escrito de 15 de mayo de 2017 dirigido al señor Jhon Miller Domínguez Liévano gerente de ACUATODOS S.A. E.S.P., cuyo asunto es “R. 14987 audiencia artículo 86 Ley 1474 de 2011 – Contrato No. ACUA- CMA-05-2014, Póliza No. 27GU 013829” en donde rinde descargos en el procedimiento administrativo que se surte por audiencia; es de advertir que dicho escrito no se encuentra suscrito por su autora, ni tampoco existe constancia de haber sido puesto en conocimiento de la parte demandante. No obstante, de él se puede extraer que no se concluyó con el procedimiento previsto en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, y que con el mismo se estaba dando respuesta a una citación a audiencia, sin que se tenga conocimiento de que esta se haya llevado a cabo.

Por lo anterior, se concluye que a través del llamamiento en garantía en el presente proceso **ACUATODOS S.A. E.S.P.**, está realizando la reclamación a la aseguradora para que sean reconocidos los amparos de cumplimiento y de calidad del servicio.

En el presente caso, está probado que la póliza No. 27GU 013829 de **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA**, se expidió el día 05 de septiembre de 2014 con una vigencia inicial hasta el día 05 de julio de 2016, la cual, fue prorrogada en diferentes oportunidades siendo la vigencia de la última modificación hasta el día 07 de septiembre de 2017 (para los amparos de cumplimiento y calidad del servicio), según anexo modificadorio No. 27 GU033652 de 06 de marzo de 2007, sin que haya sido demostrada la existencia de más adiciones a su vigencia.

Es de advertir que en el escrito de demanda la parte actora no identificó claramente la fecha de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar al incumplimiento alegado,

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

sin embargo, según las pruebas allegadas al proceso se conoce que desde el día 3 de enero de 2017 el supervisor del contrato de interventoría, tenía conocimiento de los presuntos incumplimientos en que incurrió el contratista, y es por ello, que en oficio No. 001 de 3 de enero de 2017 ACUATODOS S.A. E.S.P., informa a HIDRO OCCIDENTE S.A que ha incumplido diferentes cláusulas del contrato y concluye manifestando lo siguiente “(...) *en virtud a lo anterior y ante los reiterados incumplimientos, esta supervisión dará a conocer las falencias a la subgerencia jurídica de Acuatodos s.a. e.s.p con el fin de que sean verificadas las faltas y de este modo se pueda continuar con el debido proceso sancionatorio de acuerdo con la cláusula décima séptima del contrato*”. (prueba visible a folio 1278 y 1279 de la carpeta denominada 1.2 anexos incumplimiento interventoría contractual tomo 2)

A su vez, a través de comunicación interna de 14 de febrero de 2017 el Subgerente Técnico Operativo de Acuatodos informa a la Subgerente Jurídica sobre el presunto incumplimiento al contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014 y solicita: “(...) *que por favor se revisen las cláusulas del contrato debido a que la supervisión manifiesta su inconformidad por la falta de compromiso y cumplimiento por parte de la interventoría toda vez dentro de las funciones especiales relativas al contrato en mención esta “exigir al contratista la ejecución de los trabajos dentro de los términos establecidos en el contrato” para lo cual debe verificar el estricto cumplimiento del cronograma de ejecución de los trabajos programados y los equipos instalados. Lo anterior debido a que dichas funciones no se están cumpliendo **y por tal razón la supervisión declara el incumplimiento de la interventoría a una de las funciones especiales.** En virtud de lo anterior solicito que se lleve a cabo el trámite correspondiente en cuanto a la implementación de multas o sanciones a que haya lugar...*” (negrilla fuera de texto, prueba visible a folio 1294 de la carpeta denominada 1.2 anexos incumplimiento interventoría contractual tomo 2)

Nuevamente, por medio de comunicación interna del día 27 de marzo de 2017, el Subgerente Técnico y Operativo de Acuatodos reitera a la Sugerente Jurídica un presunto incumplimiento al contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014, en el que advierte lo siguiente: “(...) *es de anotar que la supervisión, mediante comunicado interno de fecha 10 de febrero de 2017, con asunto “INCUMPLIMIENTO AL CONTRATO DE INTERVENTORIA No. ACUA-CMA-05-2014” manifestó su inconformidad por la falta de compromiso y cumplimiento por parte de la interventoría, con el fin de adelantar las actuaciones pertinentes, y a la fecha no se ha evidenciado correctivos en cumplimiento de las obligaciones contractuales establecidas con la firma HIDRO OCCIDENTE S.A. **La supervisión ve con preocupación el deficiente seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato de obra realiza la empresa HIDRO OCCIDENTE S.A, la cual fue contratada para tal fin por ACUATODOS S.A. E.S.P., y cuyas funciones no están siendo ejercidas a cabalidad ...** Por lo anterior se solicita adelantar las actuaciones administrativas pertinentes, en cumplimiento de las cláusulas 2. Funciones del interventor, 8. Personal del interventor, 16. Cuidado de las obras, 17. Multas y 18. Penal pecuniaria, del contrato ACUA-CMA-05-2014”* (negrilla

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

fuera de texto, prueba visible a folios 1403 y 1404 de la carpeta denominada 1.2 anexos incumplimiento interventoría contractual tomo 2).

Es por lo anterior, que **ACUATODOS** a través de oficio No. 0331 de 9 de mayo de 2017, cita para el día 10 de mayo de 2017 a **HIDRO OCCIDENTE** a audiencia del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, en razón a posibles incumplimientos en la ejecución del contrato de interventoría ACUA-CMA-05-2014; advirtiendo que dicha comunicación se haría extensiva a la compañía de seguros **CONFIANZA** como garante de la póliza única de cumplimiento No. GU013829, y acompañando la citación de copia de la resolución No. 600.31.045 “*por medio de la cual se inicia un proceso administrativo tendiente a verificar el incumplimiento de las obligaciones del contratista*”. Haciéndose la observación que según oficio No. 0339 de 10 de mayo de 2017, dicha audiencia fue reprogramada para el día 15 de mayo de 2017, sin que se tenga conocimiento de su realización ni de que se haya garantizado el derecho de contradicción y defensa del contratista por no haber sido aportados al proceso. (prueba visible a folios 1409 al 1412 de la carpeta denominada 1.2 anexos incumplimiento interventoría contractual tomo 2)

Conforme a lo expuesto, es claro que **ACUATODOS S.A. E.S.P.**, desde el día 3 de enero de 2017 tenía conocimiento de que el contratista había incumplido presuntamente el contrato de interventoría y es por ello que a través de comunicación interna de 14 de febrero de 2017 reiterada el día 27 de marzo de 2017 la Subgerencia Técnica y Operativa da a conocer los presuntos incumplimientos a la Subgerencia Jurídica para que iniciar proceso administrativo tendiente a verificar el incumplimiento de las obligaciones del contratista, conllevando a que se emitiera el acto administrativo No. 600.31.045 y se citara mediante oficio de 9 de mayo de 2017 a **HIDRO OCCIDENTE S.A.**, para audiencia del artículo 86 de la ley 1474 de 2011. Por lo que para el momento en que se le notificó a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA** el llamamiento en garantía, lo cual acaeció el día 21 de junio de 2021, la acción ordinaria derivada del contrato de seguro ya había prescrito, al haber transcurrido más de dos años desde que se tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción, esto es del incumplimiento del contratista.

Sin perjuicio de lo anterior, y de no aceptarse tal interpretación, es claro que el contrato de interventoría terminó por plazo el día 11 de mayo de 2017, por lo que si para dicha fecha el contratista no cumplió con la carga de ejecutar todas las acciones tendientes para el recibo final y liquidación del contrato, tales como la presentación de informe final de ejecución y soportes legales, técnicos y contables, a partir de ese momento, **ACUATODOS** tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción, teniendo un término de dos (2) años para realizar la reclamación formal a la aseguradora, por lo que para el momento en que se presentó la demanda arbitral y se notificó el llamamiento en garantía a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA**, ya había prescrito la acción derivada del contrato de seguros.

En estas circunstancias, al resultar notoria la ocurrencia de la prescripción alegada por el llamado en garantía **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

**CONFIANZA**, la pretensión elevada por la parte convocante respecto de la afectación de la póliza será denegada. Siendo así, al haber prosperado la excepción de prescripción formulada por el llamado en garantía, por economía procesal no se considera necesario verificar la procedencia de las demás excepciones planteadas en su escrito, y en consecuencia en la parte resolutive del presente laudo se ordenará compulsar copias a la Contraloría Departamental de Casanare, Contraloría general de la república, a la Procuraduría Regional de Casanare y la Fiscalía Seccional de Casanare, del presente laudo y del expediente del proceso para que dichas entidades dentro de su competencia establezcan si existieron irregularidades y posibles conductas penales por parte de funcionarios de ACUATODOS y del contratista HIDRO OCCIDENTE en el desarrollo del contrato y tramite de pagos de las tres actas parciales sin exigir los documentos necesarios para ordenar el pago tal como se estableció en el acápite denominado forma de pago del pliego de condiciones y en la clausula quinta del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014.

**7. FRENTE A LA PRETENSIÓN DE QUE SE RECONOZCAN INTERESES MORATORIOS SOBRE EL VALOR DE LOS INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES Y QUE DICHA SUMA SEA INDEXADA DESDE LA FECHA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO HASTA EL DIA EN QUE QUEDE EJECUTORIADO EL LAUDO.**

Teniendo en cuenta que no hay lugar a acceder a la pretensión cuarta y quinta de la demanda, no es procedente el reconocimiento de intereses moratorios y la indexación de suma alguna.

**8. FRENTE A LA PRETENSIÓN DE QUE EL LAUDO ARBITRAL A PARTIR DE SU EJECUTORIA SURTA LOS EFECTOS ESTABLECIDOS EN LOS ARTICULOS 187, INC 4,188, 189, Y 192 DEL C.P.A.C.A**

Con respecto a esta pretensión, es de indicar que este Tribunal no es competente para pronunciarse sobre la aplicación de normas contenidas en el C.P.A.C.A ya que el Tribunal de Arbitramento se rige por lo previsto en la ley 1563 de 2012 y ante vacío en lo previsto en el código General del Proceso y solo se remite al C.P.A.C.A., en los casos expresamente contemplados en la ley 1563 de 2012, por lo que no hay lugar a pronunciarse sobre dicha pretensión.

#### XV. CONSIDERACIONES SOBRE LA COMPULSA DE COPIAS

Tal y como lo solicitó el señor Agente del Ministerio Público en la audiencia de alegatos de conclusión, este Tribunal la comparte, y en consecuencia en la parte resolutive del presente laudo se ordenará compulsar copias a la Contraloría Departamental de Casanare, Contraloría general de la república, a la Procuraduría Regional de Casanare y la Fiscalía Seccional de Casanare, del presente laudo y del expediente del proceso para que dichas entidades dentro de su competencia establezcan si existieron irregularidades y posibles conductas penales por parte de funcionarios de ACUATODOS y del contratista HIDRO OCCIDENTE en el desarrollo

-Laudo Arbitral-

del contrato y tramite de pagos de las tres actas parciales sin exigir los documentos necesarios para ordenar el pago tal como se estableció en el acápite denominado forma de pago del pliego de condiciones y en la cláusula quinta del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014.

#### **XVI. DE LAS COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) establece: *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.*

El Código General de Proceso, que derogó el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 365 regula las costas procesales de la siguiente manera:

*“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*“Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*“2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*“3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*“4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

*“5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

*“6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

*“7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

*“8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

*“9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción” (subrayas fuera de texto).*

Para decidir si se impone la condena de que trata la pretensión DÉCIMA de la demanda principal, relativa a la condena en costas y agencias en derecho a la demandada, como el Tribunal ha accedido a algunas de las pretensiones de la

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

demanda principal, particularmente lo atinente al incumplimiento por parte del convocado.

Como viene de verse, al haberse reconocido algunas de las pretensiones de la demanda principal específicamente, lo que tiene que ver con el incumplimiento contractual por parte de HIDRO OCCIDENTE, se condenará al convocado HIDRO OCCIDENTE, a pagar a la convocante ACUATODOS el 100% de las costas del presente trámite arbitral.

En este sentido y para la liquidación de costas, lo primero que debe indicarse es que éstas se encuentran compuestas por: las expensas, que son los gastos judiciales en que las partes incurrieron para la tramitación del proceso, y las agencias en derecho, que son "los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso"<sup>39</sup>. Ambos rubros, expensas y agencias en derecho, conforman el concepto genérico de costas, que debe tener en cuenta el Tribunal para calcular la respectiva condena.

Como en el presente trámite ACUATODOS asumió el 100 % de los honorarios de los árbitros y la secretaría, así como el 100 % de los gastos administrativos del Centro y de los gastos de funcionamiento del Tribunal, debe traerse a colación la cláusula arbitral, en relación a los gastos del tribunal, la cual refiere que:

(...) "Las divergencias que surjan con ocasión del desarrollo del objeto contractual y de las obligaciones derivadas del mismo, se solucionarán si llegaren a fracasar los mecanismos antes contemplados, a través de un tribunal de arbitramento constituido para el efecto por la Cámara de Comercio de la jurisdicción más cercana dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la petición por cualquiera de las partes contratantes, **y cuyos costos serán asumidos por igual, tanto por ACUATODOS S.A. E.S.P., como por el contratista.** El tribunal estará integrado por tres (3) árbitros especialistas en derecho administrativo o contratación estatal y fallarán el laudo que resulte del mismo en derecho" negrilla fuera de texto.

Por lo anterior, a la convocada vencida se le condenará a reintegrar la diferencia entre lo ya pagado y el total de estas erogaciones, esto el cincuenta por ciento (50%) antes descrito, esto es la suma de TREINTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS DOCE MIL QUINIENTOS PESOS (\$ 33.212.500,00 mcte). Pagadero dentro de los diez días hábiles siguiente a la notificación del presente laudo.

Ahora bien y por concepto de agencias en derecho el Tribunal las establecerá prudencialmente tomando como base el acuerdo 1887 de 2003, esto es, la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS MCTE (\$1.000.000,00) que deberá pagar la convocada HIDRO OCCIDENTE. a favor de la convocante ACUATODOS, toda vez que, el convocante no probó la existencia de algún otro gastos procesal.

---

<sup>39</sup> Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Art. 2º

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

Respecto de las sumas que no se utilizaron de la partida "Gastos de Funcionamiento del Tribunal", desde ya se ordenará su devolución, si a ello hubiera lugar.

En resumen, las pretensiones de la demanda fueron:

**PRETENSIONES.**

**DECLARACIONES.**

**Primera.** Declarar que entre la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS CASANARE ACUATODOS S.A. E.S.P., y la sociedad comercial HIDRO OCCIDENTE S.A., se celebró el contrato estatal de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014, de INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, CONTABLE, FINANCIERA, JURÍDICA Y AMBIENTAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. ACUA-COP-LP-05 DE 2014, cuyo objeto fue la "CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMÉSTICAS DEL MUNICIPIO DE MONTERREY-DEPARTAMENTO DE CASANARE".

**Segunda.** Declarar que la sociedad HIDRO OCCIDENTE S.A., incumplió con las obligaciones pactadas en el CONTRATO No. ACUA-CMA-05-2014, DE INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, CONTABLE, FINANCIERA, JURÍDICA Y AMBIENTAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. ACUA-COP-LP-05 DE 2014, cuyo objeto fue la "CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMÉSTICAS DEL MUNICIPIO DE MONTERREY-DEPARTAMENTO DE CASANARE".

**Tercera.** Ordenar la liquidación del CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. ACUA-CMA-05 de 2014, con reconocimiento y pago a favor de ACUATODOS S.A. E.S.P., de los saldos que resultaren a su favor.

**Cuarta.** Se reconozca y pague a ACUATODOS, el 10% del valor del porcentaje en que se determine el incumplimiento contractual de las obligaciones pactadas, de conformidad con lo establecido en la CLAUSULA DECIMA OCTAVA.CLAUSULA PENAL del CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. ACUA-MAC-05-2014.

**Quinta.** Que HIDRO OCCIDENTE S.A. reconozca y pague a ACUATODOS S.A. E.S.P., el saldo del valor de las actividades que faltaren por ejecutar en el contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014, de SETENTA Y TRES MILLONES DIEZ MIL SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO CON VEINTE (\$73.010.668,20), sin perjuicio de que, por el mismo evento, a través de la prueba pericial a practicar en el proceso, se determine un mayor valor por dicho concepto.

**Sexta.** Que la sociedad comercial SEGUROS CONFIANZA S.A., cancele a favor de la convocante, los amparos establecidos en la PÓLIZA ÚNICA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. 27 GU013829, expedida por la sociedad aseguradora SEGUROS CONFIANZA S.A., teniendo como asegurados a la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

CASANARE ACUATODOS S.A. E.S.P., en lo correspondiente a la suma de dinero que constituya el valor del incumplimiento a establecerse pericialmente, en cuanto a los conceptos de:

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, que fue amparado en la cifra de DOSCIENTOS OCHENTA MILLONES DOCE MIL CIENTO VEINTISIETE PESOS (\$280.012.127).

CALIDAD DEL SERVICIO, amparado por la cifra de CIENTO CUARENTA MILLONES SEIS MIL SESENTA Y TRES PESOS CON OCHENTA (\$140.006.063,80).

**Séptima.** Que sobre el cual se establezca el valor del incumplimiento contractual de HIDRO OCCIDENTE S.A., la convocada reconozca y pague a ACUATODOS S.A. E.S.P., intereses moratorios correspondientes al interés del 1% mensual previsto en el numeral 8 del artículo 4 de la ley 80 de 1993, desde el 12 de mayo de 2017, hasta el día que ejecutoriado el laudo arbitral.

**Octava.** Que tales sumas sean reconocidas con indexación desde la fecha de terminación del plazo del contrato de interventoría, acordada el 11 de mayo de 2017, hasta cuando quede ejecutoriado el laudo arbitral.

**Noveno.** Que, en caso de condena contra la demandada, la sentencia del laudo arbitral, a partir de la fecha de su ejecutoria, surta los efectos de los arts. 187, inc. 4, 188, 189, y 192 del C.P.A.C.A.

**Décima.** Se condene en costas a la demandada.

#### XIV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento constituido y habilitado por las Partes para dirimir las controversias suscitadas entre EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS” contra HIDRO OCCIDENTE S.A., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

#### RESUELVE,

**PRIMERO: DECLARAR** la existencia del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014 suscrito entre ACUATODOS S.A. E.S.P., e HIDRO OCCIDENTE S.A., cuyo objeto fue *“la interventoría técnica, administrativa, contable, financiera, jurídica, y ambiental para la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales domesticas del municipio de Monterrey”*.

**SEGUNDO: DECLARAR** el incumplimiento parcial del CONTRATO No. ACUA-CMA-05-2014, por parte del contratista HIRO OCCIDENTE S.A. E.S.P., identificado con

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE “ACUATODOS”  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

Nit. 890.309.379-1, conforme a las consideraciones realizadas en la parte motiva del presente laudo.

**TERCERO: DENEGAR**, las pretensiones No. 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente laudo

**CUARTO: ORDENAR** a HIDRO OCCIDENTE S.A., identificado con Nit. 890.309.379-1, que dentro de los 10 días siguientes a la lectura del presente laudo consignar o transferir a la cuenta bancaria que le indique ACUATODOS S.A E.S.P., la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS DOCE PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$49.268.812,80 mcte) correspondiente al valor del anticipo pendiente de amortización del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014.

**QUINTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por HIDRO OCCIDENTE S.A., en la contestación de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente laudo.

**SEXTO: DECLARAR** probada la excepción de prescripción formulada por la COMPAÑÍA DE SEGUROS CONFIANZA S.A, frente a la póliza de cumplimiento No. 27 GU013829, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente laudo.

**SEPTIMO: COMPULSAR COPIAS** a la Fiscalía Seccional de Casanare, la Contraloría Departamental de Casanare, la Contraloría general de la república, y a la Procuraduría General de la Nación Regional de Casanare, para que si a bien lo tienen adelanten las investigaciones correspondientes para determinar si dentro del pago de las tres actas parciales realizadas dentro del contrato de interventoría No. ACUA-CMA-05-2014, se presentaron irregularidades, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente laudo.

**OCTAVA:** Declarar causados los honorarios de los Árbitros y del Secretario, para lo cual se ordena realizar el pago del saldo, en poder del presidente del Tribunal.

**NOVENO:** Ordenar el pago de la contribución arbitral del dos por ciento (2%) a cargo de los Árbitros y Secretario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 1955 de 2019, para lo cual, el Presidente del Tribunal hará las respectivas deducciones.

**DECIMO:** Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo con destino a cada una de las partes, Ministerio Público y copia simple con destino al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Yopal- Casanare.

**DECIMO PRIMERO: ORDENAR** a HIDRO OCCIDENTE S.A., identificado con Nit. 890.309.379-1, que dentro de los 10 días hábiles siguientes a la lectura del presente laudo consignar o transferir a la cuenta bancaria que le indique ACUATODOS S.A E.S.P., la suma de TREINTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS DOCE MIL QUINIENTOS PESOS (\$ 33.212.500,00 mcte), por concepto de gastos del presente tribunal, conforme a la parte motiva de este laudo.

Tribunal de Arbitraje  
EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL CASANARE "ACUATODOS"  
VS  
HIDRO OCCIDENTE S.A.

-Laudo Arbitral-

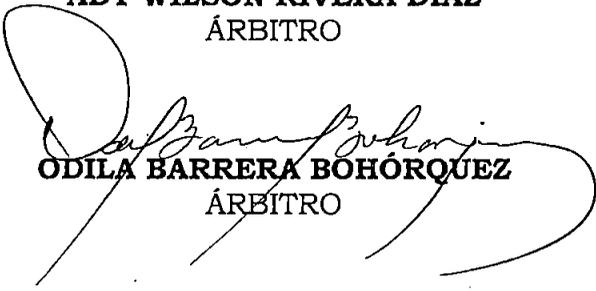
**DECIMO SEGUNDO: ORDENAR** a HIDRO OCCIDENTE S.A., identificado con Nit. 890.309.379-1, que dentro de los 10 días hábiles siguientes a la lectura del presente laudo consignar o transferir a la cuenta bancaria que le indique ACUATODOS S.A E.S.P., la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$ 10.000.000,00 mcte), por concepto costas procesales.

El presente Laudo se notificó en audiencia,

Árbitros.

  
**MARIO ALFONSO SARMIENTO MARTIN**  
ARBITRO - PRESIDENTE

  
**ADY WILSON RIVERA DÍAZ**  
ÁRBITRO

  
**ODILA BARRERA BOHÓRQUEZ**  
ÁRBITRO

EL SECRETARIO,

  
**JEISSON ALIRIO CARDENAS ORDUZ.**  
SECRETARIO