

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**DESARROLLADORA DE PRODUCTOS DE INGENIERÍA
LIMITADA – DEPI LTDA -**

VS.

**DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL PACÍFICO
DISPAC S.A. E.S.P.**

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., diciembre 3 de 2007

Surtidas como se encuentran la totalidad de las actuaciones procesales previstas en el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991 y la Ley 446 de 1998 para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha y hora señaladas para llevar a cabo la Audiencia de Fallo, el Tribunal de Arbitramento profiere, en derecho, el Laudo conclusivo del proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias entre **DESARROLLADORA DE PRODUCTOS DE INGENIERÍA LIMITADA – DEPI LTDA -**, parte convocante y **DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL PACÍFICO DISPAC S.A. E.S.P.**, parte convocada, previos los siguientes antecedentes:

I. ANTECEDENTES

1. EL PACTO ARBITRAL

Las controversias que se deciden mediante el presente Laudo se originan en el pacto arbitral, contenido en Cláusula 19 del Contrato de Interventoría, la cual textualmente dice así:

“Cláusula 19.- Cláusula compromisoria. Toda controversia o diferencia que surja entre las Partes durante el cumplimiento o ejecución de este Contrato o al momento de su terminación, distintas a aquellas que se resuelvan de acuerdo con la Cláusula anterior, salvo lo allí expresamente pactado, y no se pueda resolver directa y amigablemente entre éstas, será sometida a un tribunal de arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., mediante sorteo entre los árbitros inscritos en las listas que lleve el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de dicha Cámara. El tribunal constituido se sujetará a lo dispuesto en la Ley 446 de 1.998, el Decreto 1818 de 1998 y las demás normas concordantes con éstas, de acuerdo con las siguientes reglas:

- 19.1 El tribunal estará integrado por tres (3) árbitros.*
- 19.2 La organización interna del tribunal se sujetará a las prescripciones previstas para tal efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.*
- 19.3 El tribunal decidirá en derecho y su fallo será final y obligatorio para las Partes.*
- 19.4 El tribunal funcionará en Bogotá D.C., en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de*

*Comercio de Bogotá D.C., o, en su defecto, en otro lugar que
dicho centro indicare.*

19.5 *Los gastos, costos y honorarios que se causen con ocasión del
arbitramento, serán de cuenta de la Parte que resulte vencida.”*

(Folios 157 y 158 del Cuaderno de Pruebas No.1)

2. PARTES PROCESALES

2.1. Parte Convocante

La parte convocante en el presente trámite arbitral es la sociedad **DESARROLLADORA DE PROYECTOS DE INGENIERÍA LIMITADA DEPI LTDA**, en adelante **DEPI**, sociedad legalmente constituida mediante escritura pública número 3.980, del 24 de octubre de 1.995, otorgada ante la Notaría Cuarenta de Bogotá. Dicha sociedad tiene actualmente su domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. Comparece a través del señor **ADÁN OSPINA LABRADOR**, representante legal, condición que consta en el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, documento que obra a folios 44 y 45 del Cuaderno Principal No. 1.

En este trámite arbitral está representada por el doctor **JAVIER EDUARDO SAAVEDRA VILLALBA**, según escrito que obra a folio 33 del cuaderno principal No. 1.

2.2. Parte Convocada

La parte convocada en este trámite arbitral es la **DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL PACÍFICO DISPAC S.A. E.S.P.**, en adelante **DISPAC**, sociedad legalmente constituida mediante escritura pública número 3659, del 11 de diciembre de 2001, otorgada ante la Notaría Veinticuatro

de Bogotá. Dicha sociedad tiene actualmente su domicilio principal en la ciudad de Quibdó. Comparece a través del señor CÉSAR RODRÍGUEZ FAGUA, representante legal, condición que consta en el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Quibdó, documento que obra a folios 34 a 43 del Cuaderno Principal No. 1.

En este trámite arbitral está representada por el doctor ÁNGEL CASTAÑEDA MANRIQUE.

3. INICIACIÓN DEL TRÁMITE

1. Con fundamento en la Cláusula Compromisoria, el 11 de mayo de 2007 DEPI presentó solicitud de convocatoria frente a DISPAC, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (Cuaderno Principal No. 1, folios 1 a 32).

2. El 7 de junio de 2007, se llevó a cabo la audiencia de instalación en la cual, mediante Auto No. 1 (Acta No. 1), el Tribunal se declaró legalmente instalado y designó como Presidente al doctor Rafael Francisco Navarro Díaz Granados, nombró como Secretaria a la doctora Camila de la Torre Blanche, fijó como lugar de funcionamiento y Secretaría el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá ubicado en la Avenida el Dorado No. 68D-35 piso 3 de esta ciudad, se fijaron los montos correspondientes a honorarios de los árbitros, secretaria y otros gastos y reconoció personería jurídica a los señores apoderados de las partes. (Cuaderno Principal No. 1, folios 72 a 74).

3. El día 4 de julio de 2007, mediante Auto No. 2 (Acta No. 2) se llevó a cabo la audiencia en la cual el Tribunal dio lectura al pacto arbitral antes citado, y a las cuestiones sometidas a decisión arbitral expresadas en la demanda. Así mismo, el Tribunal se declaró competente para conocer y resolver, en derecho,

las controversias sometidas a su consideración, planteadas en el escrito antes mencionado. Adicionalmente, mediante Auto No. 3, admitió la demanda y ordenó correr traslado de la misma por el término legal de 10 días. La respectiva notificación se llevó a cabo en la misma audiencia (Cuaderno Principal No. 1, folios 76 a 83).

4. El 17 de julio de 2007, en oportunidad para ello, DISPAC contestó la demanda arbitral con expresa oposición a las pretensiones e interposición de excepciones de mérito (Cuaderno Principal No. 1, folios 86 a 100).

5. El 19 de julio de 2007, mediante fijación en lista, se corrió traslado de las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda.

6. Por Auto No. 4 (Acta No. 3) de fecha julio 28 de 2007, se fijó el día 15 de agosto de 2007 como fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación (Cuaderno Principal No. 1, folios 105 a 106).

7. El día 15 de agosto de 2007, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, que se declaró fracasada por no haberse logrado acuerdo conciliatorio alguno. (Cuaderno principal No. 1, folios 115 a 122).

En vista de lo anterior, se cumplieron cabalmente los trámites correspondientes al trámite inicial previsto en el Reglamento de Procedimiento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual se encuentra agotado en debida forma.

4. LA DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS

4.1 De conformidad con lo dispuesto en la Cláusula Compromisoria, el Tribunal debía conformarse por tres árbitros nombrados por la Cámara de Comercio de Bogotá.

4.2 Mediante sorteo público celebrado el día 22 de mayo de 2007, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá designó como árbitros principales a los doctores Jaime Humberto Tobar Ordóñez, Andrés Eloy Ordóñez Ordóñez y Gabriel Melo Guevara, y como suplentes numéricos a los doctores Rafael Francisco Navarro Díaz Granados, Fernando Santos Silva y Antonio Pabón Santander.

Los doctores Jaime Humberto Tobar Ordóñez y Andrés Eloy Ordóñez Ordóñez, aceptaron su nombramiento en la debida oportunidad, en tanto que el doctor Gabriel Melo Guevara no aceptó su designación dentro del término establecido para ello..

Por lo anterior, se procedió a notificar al suplente numérico, doctor Rafael Francisco Navarro Díaz Granados, quien aceptó su designación en la debida oportunidad.

5. TRÁMITE ARBITRAL

5.1. Primera audiencia de trámite

El 15 de agosto de 2007 a las 11:00 a.m. (Acta No. 4), se dio inicio a la Primera Audiencia de Trámite y mediante Auto No. 6, el Tribunal decretó las pruebas del proceso (Cuaderno principal No. 1, folios 115 a 122)

5.2. Audiencias de instrucción del proceso

El trámite arbitral se llevó a cabo en 10 audiencias, en las cuales se asumió competencia por parte del Tribunal, se decretaron y practicaron las pruebas decretadas, se recibieron los alegatos de conclusión y se profirió este laudo.

5.3. Pruebas decretadas y practicadas

Por Auto No. 6, Acta No. 4, el Tribunal de Arbitramento, en audiencia realizada el 15 de agosto de 2007 decretó las pruebas del proceso, las cuales se practicaron de la siguiente manera:

5.3.1. Documentales

Se ordenó tener como pruebas documentales los documentos presentados y numerados en la demanda arbitral y en la contestación de la misma, con el mérito legal probatorio que a cada cual correspondiere..

Se incorporaron documentos, en respuesta a los oficios librados y los entregados por algunos testigos en el transcurso de sus testimonios, como parte de las declaraciones, así como aquellas solicitadas de oficio por el Tribunal.

5.3.2. Oficios

Se ordenó oficiar a:

- Liberty Seguros S.A., para que remitiera copia de la solicitud de seguro y de todos los documentos que sirvieron de base para la expedición de la póliza de seguro de cumplimiento de contrato para contratistas particulares, expedida por esa compañía en el mes de noviembre de 2002, para garantizar el cumplimiento del contrato de interventoría suscrito entre Desarrolladora de proyecto de ingeniería Ltda. DEPI Ltda. y Distribuidora de Energía Eléctrica del Pacífico DISPAC S.A. ESP, póliza distinguida con el número 236084. Adicionalmente, se le solicitó que enviara los mismos documentos correspondientes a la póliza de responsabilidad civil extracontractual identificada con el número 32385, expedida el 23 de diciembre del 2002. La respectiva respuesta obra a folios 215 a 258 del Cuaderno de Pruebas No. 2

5.3.3. Testimonios y declaración de parte

El 27 de agosto de 2007, se recibieron los testimonios de Doris Carvajal Ospina, Jorge Pinto Nolla, Edgar Francisco París Santamaría, Manuel Fernando Manguashca Olano y Miguel Antonio Santacruz Varela. Adicionalmente, se recibió la declaración de parte del señor Adán Ospina Labrador, representante legal de la parte convocante (Acta No. 5).

El apoderado de la parte convocante tachó los testimonios de Doris Carvajal Ospina y Edgar París Santamaría.

El 29 de agosto de 2007 se recibió el testimonio de Gloria Elsa Ramírez Vanegas (Acta No. 6)

Los testimonios de Jaime Herrán Mesa y Juan Manuel Gers Ospina, que inicialmente se solicitaron y fueron decretaron, fueron desistidos.

5.3.4. Audiencia de alegatos de conclusión

Concluida la etapa probatoria, los señores apoderados de las partes y el señor agente del Ministerio Público en audiencia del día 24 de octubre de 2007, expusieron sus alegatos de manera oral y al final presentaron los correspondientes escritos (Cuaderno Principal No. 2, folios 1 a 164)

6. AUDIENCIA DE FALLO

El Tribunal, por auto número 12 proferido el 24 de octubre de 2007, señaló el día 3 de diciembre de 2007 las 10:00 a.m. para llevar a cabo la audiencia de fallo.

7. TÉRMINO PARA FALLAR

De conformidad con el artículo 14 del Reglamento de Procedimiento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, cuando las partes no señalan el término para la duración del proceso arbitral, éste será de seis (6) meses contados a partir de la primera audiencia de trámite.

El Tribunal se encuentra en término para fallar, toda vez que el día 15 de agosto de 2007 se realizó la primera audiencia de trámite y por lo tanto el término vence el 15 de febrero de 2008.

8. CONTENIDO DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

A continuación, se presenta una síntesis de los hechos tal y como fueron presentados por la parte Convocante y que ha servido como soporte de sus pretensiones:

8.1. La Demanda Arbitral y el Pronunciamiento de la Parte Convocada

8.1.1 Hechos

1. *“Mediante Comunicación Registro 218890 del 25/09/02, el señor Viceministro de Minas y Energía de ese entonces, Dr. Juan Manuel Gers Ospina, invitó a DEPI LTDA a presentar oferta para realizar la Interventoría al Contrato de Gestión suscrito el 29 de julio de 2002, entre DISPAC S.A. E.S.P. y el Consorcio INTERASEO S.A. E.S.P – Eléctricas de Medellín Ltda – Consultores Unidos S.A., contrato éste firmado con una duración inicial de ocho (8) años, con prórrogas automáticas por periodos consecutivos de tres (3) años cada uno, hasta un término total del contrato no superior a los 20 años (Cláusula 12 del Contrato de Gestión).”*

2. *“Dentro del texto de la citada invitación, se manifiesta: “... durante la vigencia de dicho contrato, DISPAC deberá tener contratados los servicios de una firma interventora que se encargue de ejercer la supervisión y vigilancia permanente sobre la ejecución y cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el Contrato de Gestión.”*
3. *“Dentro de los Términos de Referencia adjuntos a la invitación a que se ha hecho mención, se manifiesta: “Dispac está interesada en contratar los servicios de Interventoría por un período inicial de 4 años” (Subrayado fuera de texto).”*
4. *“De acuerdo con las condiciones, sitio, fecha y hora establecidos en los Términos de Referencia de la Invitación a la que se ha hecho referencia, DEPI LTDA. presentó propuesta para realizar la Interventoría solicitada.”*
5. *“En Comunicación Registro 225266 de 12/12/02, el señor Viceministro de Minas y Energía, Dr. Juan Manuel Gers Ospina, manifestó:*

“De acuerdo con los resultados de la evaluación de las ofertas recibidas para el proyecto del asunto¹, el Comité Técnico determinó asignar la interventoría sobre la ejecución en cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato de gestión entre Dispac S.A. E.S.P. y el consorcio Interaseo S.A. – Eléctricas de Medellín LTDA – Consultores Unidos S.A., a la empresa DEPI Ltda.

Por lo anterior lo invitamos a que se ponga en contacto con el Gerente de Dispac antes de los siguientes cinco (5) días hábiles contados a partir de la recepción de esta notificación, para llevar a cabo la firma y legalización del contrato.”
(Subrayado fuera de texto)

¹ Interventoría sobre la ejecución y cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el Contrato de Gestión entre Dispac y el Consorcio Interaseo S.A. – Eléctricas de Medellín Ltda. – Consultores Unidos S.A.

6. *“Acorde con los términos establecidos en la Comunicación Registro 225266 de 12/12/02, del señor Viceministro de Minas y Energía, mediante la cual se adjudicó la Interventoría, el día 18 de diciembre de 2002 se firmó el correspondiente contrato entre DISPAC S.A. ESP y DEPI LTDA., tal como aparece en el texto inmediatamente siguiente a la Cláusula 27 del Contrato de Interventoría y anterior a las firmas de los representantes legales de DISPAC S.A. E.S.P. y DEPI LTDA, que textualmente dice: “En fe de lo anterior, se firma en Bogotá D.C. a los dieciocho (18) días del mes de diciembre de 2002, en cuatro (4) ejemplares.”*

7. *“DEPI LTDA estableció las pólizas del Contrato de Interventoría, dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la fecha de suscripción del Contrato de Interventoría, tal como lo establece la Cláusula 14 “Garantía de cumplimiento.”, en un todo conforme a los amparos, duración y cuantías, por la totalidad del contrato inicial, establecidas a través de la compañía aseguradora Liberty Seguros S.A. con las pólizas No. BO 236084 y LB 32385, las cuales fueron remitidas al Gerente de DISPAC S.A. E.S.P, mediante comunicación G-115-12-02 de 24 de diciembre de 2002, con la cual se adjuntaba el contrato debidamente firmado en original y dos copias, anexando además, la certificación de fecha 23 de diciembre de 2002, expedida por Liberty Seguros S.A. en la cual se manifiesta que las pólizas de cumplimiento, que amparan el Contrato de Interventoría en comento, fueron canceladas en su integridad.”*

8. *“Acorde con el espíritu del contratante cuando manifiesta “Dispac está interesada en contratar los servicios de interventoría por un período inicial de 4 años”² (subrayado fuera de texto), el Contrato de Interventoría suscrito el 18 de diciembre de 2002 entre DISPAC S.A. ESP y DEPI LTDA. estableció la Cláusula 11 en los siguientes términos:*

“Cláusula 11.- Término del Contrato. El presente Contrato tendrá una duración de cuatro (4) años, contados a partir de la fecha de su suscripción.

² Términos de Referencia de la contratación de la interventoría del Contrato de Gestión

“11.1 Prórroga del Contrato. El presente Contrato se prorrogará automáticamente por periodos consecutivos de tres (3) años cada uno, siempre y cuando el Interventor se encuentre en situación de cumplimiento de sus obligaciones de acuerdo con lo previsto en el presente Contrato y que se cumplan las siguientes condiciones:

(a) que se encuentre vigente el Contrato de Gestión;

(b) que el término total del Contrato (término inicial más todas sus prórrogas), no sea superior a veinte (20) años;

(c) que el Interventor no haya manifestado por escrito por lo menos tres (3) meses antes del vencimiento del término del Contrato, su intención de darlo por terminado por vencimiento del término.”

9. *“Igualmente, el Contrato de Interventoría en consideración, estableció la Cláusula 16 en los siguientes términos:*

“Cláusula 16.- Terminación del Contrato. Serán causales de terminación de este Contrato las siguientes:

16.1 Cuando la Empresa así lo decida, previo aviso al Interventor con por lo menos un (1) mes de anticipación.

16.2 Cuando la Empresa o el Interventor entren en proceso de liquidación.

16.3 Por el vencimiento del término previsto para su duración.

16.4 *Por el incumplimiento grave de las obligaciones contenidas en el mismo. Entendiéndose por grave el incumplimiento de obligaciones de cualquiera de las Partes que determine la imposibilidad de cumplirlo por la otra parte en forma oportuna.*

16.5 *Por la terminación del Contrato de Gestión.*

16.6 *Por el común acuerdo de las Partes.”*

10. *“El Contrato de Interventoría inicia su ejecución el día 1 de enero de 2003.”*

11. *“A partir de la firma del contrato, durante el desarrollo del mismo y hasta la fecha, se han cumplido a cabalidad con todas las obligaciones contractuales, hecho fundamentado en que en ningún momento a DEPI LTDA le han sido aplicadas multas o garantías de cumplimiento.”*

12. *“Comunicación de la Gerencia General de DISPAC S.A. ESP, con consecutivo D-281106-1, fechada el 28 de noviembre de 2006, en donde da por terminado el Contrato de Interventoría suscrito con DEPI LTDA soportado en la Cláusula 16, Numeral 3 del contrato mencionado, que a la letra reza: “16.3 por el vencimiento del término previsto para su duración”.*

13. *“Comunicación de DEPI LTDA de fecha 26 de diciembre de 2006 con consecutivo DISPAC-DI-068-06, en la cual informa que DISPAC S.A. E.S.P., no manifestó por escrito, con la debida antelación contractual:*

- *La voluntad de no procedencia de la Cláusula de Prórroga Automática contractual,*
- *O se diera por terminado el contrato,*

- *O en su defecto, se renegociara lo que estaba pactado. Antes de la fecha en que se surtiera dicha prórroga;*

Razón por la cual, dado que el Contrato de Interventoría ya se encuentra prorrogado, aporta las ampliaciones de las pólizas necesarias para amparar su correcta ejecución.”

14. *“Comunicación de la Gerencia General de DISPAC S.A. ESP, con consecutivo D-281206-10 fechada el 28 de diciembre de 2006, respondiendo la comunicación enviada por DEPI de fecha 26 de diciembre de 2006, con consecutivo DEPI “DISPAC-DI-068-06”. En su comunicación, DISPAC S.A. E.S.P. manifiesta “... DISPAC S.A. E.S.P. dio por terminado el contrato de Interventoría y de Auditoría Externa de Gestión y Resultados al contrato de gestión por vencimiento del plazo del mismo y se le avisó con por lo menos un mes de anticipación, de acuerdo a lo establecido en el contrato Cláusulas 11 (término del contrato) 16 (terminación de contrato). Por esa razón, teniendo en cuenta que las mismas no son necesarias, le estamos devolviendo las pólizas.”*

15. *“Comunicación de la Gerencia General de DISPAC S.A. ESP, con consecutivo D-260107-3 fechada el 26 de enero de 2007, cuyo asunto es Informe Final – Liquidación Contrato.”*

16. *“Comunicación de DEPI LTDA de fecha 31 de enero de 2007 con consecutivo DISPAC-DI-003-07, en la que DEPI LTDA. reafirma su posición respecto a la prórroga automática contractual y solicita la intervención de un Amigable Compondedor, para que sea éste quien decida sobre este tema.”*

17. *“Comunicación de DEPI LTDA de fecha 5 de febrero de 2007, con consecutivo DISPAC-DI-009-07, en la que DEPI LTDA. reafirma su posición respecto a la prórroga automática contractual y responde la comunicación de DISPAC S.A. E.S.P. D-260107-3, fechada el 26 de enero de 2007.”*

18. *“Comunicación de DEPI LTDA de fecha 7 de febrero de 2007, con consecutivo DISPAC-DI-011-07, en la que DEPI LTDA. solicita que se permita a los miembros del equipo interventor, acceder a la información necesaria para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Contrato de Interventoría de 18 de diciembre de 2002 suscrito entre DISPAC S.A. ESP y DEPI LTDA.”*
19. *“Comunicación de la Gerencia General de DISPAC S.A. ESP, con consecutivo D-200207-1, fechada el 20 de febrero de 2007, cuyo asunto es “respuesta a sus comunicaciones DISPAC DI-003-2007 de fecha enero 31 de 2007, DISPAC –DI-010-07 de fecha febrero 5 de 2007 y DISPAC DI-009-07 de fecha febrero 5 de 2007.”*
20. *“Comunicación de DEPI LTDA de fecha 6 de marzo de 2007 con consecutivo DISPAC-DI-013-07, en la que DEPI LTDA. reafirma su posición respecto a la prórroga automática contractual y responde la comunicación D-200207-1, fechada el 20 de febrero de 2007.”*
21. *“El día 20 de marzo de 2007 en las Instalaciones del Club Rincón Grande, sede de la Transversal 21 #96-42, se realizó la Asamblea General de Accionistas de DISPAC S.A. ESP, a la cual asistió el abogado JAVIER EDUARDO SAAVEDRA VILLALBA, Asesor Externo de DEPI LTDA, para el contrato en comento, con la intención de presentar a la Asamblea General de Accionistas de DISPAC S.A. E.S.P, el Informe Anual de Gestión y Resultados 2006 remitido con la comunicación DISPAC-DI-016-07 de marzo 20 de 2007. En dicha reunión el señor Cesar Rodríguez Fagua Gerente General de DISPAC S.A. ESP, además de negarse a recibir el mencionado informe, hizo retirar al abogado de DEPI LTDA de la sala en la cual se realizaba la reunión, impidiendo que este profesional sustentara el informe anual correspondiente al año 2006 ante la Asamblea General de Accionistas. Afirmó el señor Rodríguez que la Asamblea General de Accionistas no deseaba conocer el informe y por lo tanto, no era grata la presencia en dicha reunión del profesional de*

DEPI LTDA, impidiendo el cumplimiento de la Cláusula 6.2.4³. del Contrato de Interventoría, relacionada con los informes que estaba obligado a presentar el Interventor.”

22. *“Comunicación de la Gerencia General de DISPAC S.A. ESP, con consecutivo D-290307-1, fechada el 29 de marzo de 2007, cuyo asunto es “comunicaciones DEPI con consecutivos DISPAC-DI-022-07, DI-023-07, DI-024-07, DI-025-07, DI-026-07 Y DI-027-07 Comunicación DISPAC-DI-029-07.” en la cual manifiesta que DEPI LTDA, ni su representante, por no ser accionistas de DISPAC S.A. E.S.P., pueden participar en la Asamblea de Accionistas, pudiendo hacerlo solo, si son invitados expresamente o autorizados por la Asamblea. Manifiesta también, que no es procedente que DEPI LTDA solicite copia del Acta de la Asamblea en consideración. Finalmente en la misma comunicación expresa: “Como de manera insistente le he mencionado, si Usted no esta de acuerdo con las posiciones de **hecho** y de derecho asumidas por DISPAC S.A. es su deber acudir a los mecanismos previstos en el contrato, para de esa manera no incurrir en un incumplimiento del mismo”. (Resaltado fuera de texto).”*

23. *“Comunicación de la Gerencia General de DISPAC S.A. ESP, con consecutivo D-180407-1, fechada el 18 de abril de 2007, cuyo asunto es “Informe de Interventoría Cuarto Trimestre 2006 y suscripción del Acta de Liquidación del Contrato DEPI-DISPAC.” En la cual manifiesta: “la citamos el día 25 de abril de 2007 a las 5 p.m. en las oficinas de DISPAC S.A. E.S.P. (Bogotá) para liquidar el Contrato de Interventoría, Supervisión y vigilancia..... y levantar el Acta de liquidación del mismo”.*

³ 6.2.4 Un informe anual que debe contener un resumen ejecutivo sobre el desarrollo y evaluación de la ejecución del Contrato de Gestión hasta la fecha de su presentación y las recomendaciones que el Interventor considere pertinentes, el cual se presentará a la Asamblea de Accionistas de la Empresa en la reunión ordinaria correspondiente.

24. *“Acta de constancia de fecha 25 de abril de 2007, en la cual se manifiesta la imposibilidad de las partes para poder firmar “ACTA DE RECEPCION FINAL” del contrato. En esta reunión se entregó recibo de pago esencial para acudir al Tribunal de Arbitramento, sin que hubiere desacuerdo por parte de DISPAC S.A. E.S.P. sobre el Tribunal de Arbitramento.”*
25. *“Para la Superintendencia de Servicios Públicos, de acuerdo a la información de su página web <http://www.superservicios.gov.co/>, la Auditoría Externa de Gestión y Resultados realizada por DEPI LTDA para DISPAC S.A. E.S.P., está vigente desde “2002-12-18” hasta “2006-12-17”.*
26. *“El 30 de abril de de 2007, se recibe en las instalaciones de DEPI LTDA, comunicación de fecha 25 de abril de 2007, con radicado “D-250407-4”, en la cual se referencia “Liquidación Terminación del contrato y pago final del Contrato de Interventoría DISPAC – DEPI LTDA 2003-2006”, donde se manifiesta “..... la gerencia procede a liquidar el contrato de la referencia y pagar la última factura número 0231 enviada por DEPI LTDA”, anexando el Acta de Liquidación firmada por el Gerente General y la Abogada de DISPAC S.A. E.S.P. y el Acta de Constancia de fecha 25 de abril de 2007.”*

8.1.2. Pretensiones

Con apoyo en su relato de los hechos y la normatividad invocada en su escrito de demanda, la parte Convocante solicita al Tribunal que decrete lo siguiente:

“PRINCIPALES

1. *“Que se declare, que el contrato celebrado por DISPAC S.A. ESP y DEPI LTDA. fue suscrito (firmado) el día 18 de diciembre de 2002 y que dicho contrato es un anexo*

del Contrato de Gestión, firmado el día 29 de julio de 2002 entre DISPAC S.A. ESP y CONSORCIO INTERASEAO S.A. ESP- ELECTRICAS DE MEDELLIN LTDA.- CONSULTORES UNIDOS S.A.”

2. *“Que se declare la prórroga automática del Contrato de Interventoría suscrito entre DISPAC S.A. ESP y DEPI LTDA.”*
3. *“Que se ordene la continuación de la ejecución del Contrato de Interventoría entre DISPAC S.A. ESP y DEPI LTDA.”*
4. *“Que se condene la demandada, a pagar los perjuicios materiales y morales, así como las costas del proceso.”*

“SUBSIDIARIAS

“En caso de ser reconocidas las pretensiones uno (1) y dos (2), y negada la tercera (3):

1. *“Que se declare el incumplimiento por parte de DISPAC S.A. E.S.P. del Contrato de Interventoría celebrado por DISPAC S.A. ESP y DEPI LTDA.”*
2. *“Que se declare la resolución del contrato celebrado por DISPAC S.A. ESP y DEPI LTDA. y se CONDENE A DISPAC S.A. E.S.P. al pago de los ingresos que deja de percibir DEPI LTDA por la prórroga automática de tres (3) años y los perjuicios ocasionados, los cuales se estiman en la suma de DOS MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.000.000.000.00).”*

8.1.3. Contestación de la demanda y formulación de excepciones por la parte Convocada

Frente a las pretensiones, la parte Convocada se opuso a todas y cada una de ellas.

Así mismo, aceptó algunos hechos como ciertos, admitió otros como parcialmente ciertos y rechazó los restantes.

Adicionalmente, formuló las siguientes excepciones:

1. Falta absoluta de causa para impetrar la acción.
2. El contrato es ley para las partes.
3. Interpretación armónica de los contratos.

II. PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de entrar a decidir de fondo las controversias planteadas, se hace necesario establecer si en el presente proceso se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, esto es, los requisitos indispensables para proferir una decisión de fondo o de mérito. Estos presupuestos son demanda en forma, competencia, capacidad para ser parte en el proceso y capacidad para comparecer al proceso.

El Tribunal advierte que tales presupuestos procesales se encuentran cumplidos a cabalidad en el presente asunto y que no se observa causal de nulidad que invalide la actuación surtida.

III. LAS TACHAS FORMULADAS CONTRA LOS TESTIGOS DORIS CARVAJAL OSPINA y EDGAR PARÍS SANTAMARÍA

Mediante memoriales de fecha 23 de agosto de 2007, conforme a las reglas previstas en el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, el apoderado de la parte convocada en este proceso arbitral, formuló tacha contra la testigo **DORIS CARVAJAL OSPINA** por ostentar ésta la calidad de representante legal

suplente, circunstancia que en su sentir hace improcedente su testimonio contra el testigo **EDGAR PARIS SANTAMARÍA**, por desempeñarse éste como asesor legal de la convocante al momento de la firma de contrato y parcialmente en su posterior ejecución.

Como quiera que el artículo 218 del C.P.C., en su inciso tercero, ordena que los motivos y pruebas de la tacha se deben apreciar en la sentencia, procede el Tribunal a resolver sobre lo indicado.

Los artículos 217 y 218 del Código de Procedimiento Civil, disponen, en su orden, lo siguiente:

“Artículo 217.- Testigos Sospechosos. Son sospechosos para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

“Artículo 218.- Tachas. Cada parte podrá tachar los testigos citados por la otra parte o por el juez. La tacha deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella, presentando documentos probatorios de los hechos alegados o la solicitud de pruebas relativas a éstos, que se practicarán en la misma audiencia. Si el testigo acepta los hechos, se prescindirá de toda otra prueba.

“Cuando se trate de testigos sospechosos, los motivos y pruebas de la tacha se apreciarán en la sentencia, o en el auto que falle el incidente dentro del cual se solicitó el testimonio; en los casos de inhabilidad, el juez resolverá sobre la tacha en la audiencia, y si encuentra probada la causal, se abstendrá de recibir la declaración.

“El juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

La versión que rinde el testigo sobre el cual recae algún viso de sospecha, no tiene porque desecharse de entrada, sino que se le impone al juzgador un mayor cuidado en su valoración, para precisar su causa y el valor del testimonio.

Encuentra el Tribunal que la tacha presentada por la parte convocada contra la testigo Doris Carvajal Ospina, citada al proceso por solicitud de la parte convocante el 27 de agosto de 2007, se fundamenta básicamente en el hecho que la señora Carvajal no podía actuar como testigo por ostentar la calidad de representante legal suplente. Por tal razón, considera la convocante que el testimonio es improcedente y por lo tanto solicitó que el mismo no fuese recibido.

Es evidente que la tacha presentada por la parte convocada no es propiamente una tacha de sospecha en los términos del artículo 217 antes transcrito ni se enmarca dentro de las causales de inhabilidad para rendir testimonio de que tratan los artículos 215 y 216 del estatuto procesal. Razón por la cual no habrá de prosperar la mencionada tacha.

En todo caso advierte el Tribunal que en el presente proceso arbitral el interrogatorio de parte de la convocante fue absuelto por el doctor Adán Ospina, en su calidad de representante legal principal, y que por tanto la señora Carvajal al rendir testimonio lo hizo en su calidad de testigo. Así mismo, es del caso destacar la posición relevante que tuvo la señora Carvajal frente a la relación comercial, que le permitió tener una apreciación directa de los hechos y exponerlos ante el Tribunal.

En lo que tiene que ver con la tacha del señor Jaime Salcedo Díaz, quien fue llamado al proceso a rendir testimonio por solicitud de la parte convocante, el 27 de agosto de 2007, encuentra el Tribunal que el mencionado testigo dijo haber sido asesor legal de DEPI desde el año 2002 hasta el 15 de diciembre de 2006. Así mismo afirmó que conocía muy bien el contrato porque era el asesor legal del mismo.

Para emitir el correspondiente pronunciamiento, el Tribunal observa que al tenor de lo previsto en el artículo 174 del C.P.C., “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”, precepto que debe analizarse conjuntamente con el inciso primero del artículo 187 del mismo código, que establece que “Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (...).”

El Tribunal ha realizado un detenido análisis de las controversias que le fueron sometidas, tomando como referencia todo el conjunto probatorio, de acuerdo con el cual y con los fundamentos de derecho aplicables ha llegado a una decisión, sin encontrar que la apreciación libre del acervo probatorio haya estado afectada por ingerencias sospechosas ni por conclusiones determinadas por aquel testimonio.

Por lo expuesto, el Tribunal no entra en más consideraciones de la tacha propuesta, toda vez que las motivaciones antedichas lo relevan de toda otra estimación adicional.

IV. CONSIDERACIONES SUSTANCIALES

Establecida la competencia del Tribunal, encontrando cumplidos los presupuestos procesales, y no advirtiendo causal alguna de nulidad, procede al

estudio del fondo de la controversia, para consecuentemente proferir el fallo que corresponda, previas las consideraciones que se indican a continuación:

1. EL CONTRATO CELEBRADO ENTRE LAS PARTES.

Por su pertinencia, cabe destacar los siguientes aspectos:

1.1- DEPI y DISPAC celebraron un contrato con el objeto, la primera, para que en su calidad de interventor ejerciera la supervisión y vigilancia permanente sobre la ejecución y la auditoría externa del Contrato de Gestión celebrado a su turno, entre DISPAC y el Consorcio INTERASEO S.A. ESP – Eléctricas de Medellín Ltda. - Consultores Unidos S.A., el 29 de julio de 2002.⁴

DISPAC, es una empresa de servicios públicos (distribución y comercialización de energía eléctrica), de naturaleza mixta, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo 1 del artículo 17 de la Ley 142 de 1994.

Es de resaltar, que el artículo 3 de la ley 689 de 2001, que modificó el artículo 31 del la ley 142 de 1994, impone que las entidades estatales prestadoras de servicios públicos domiciliarios deben someterse a las normas del derecho privado, excluyéndolas en ese sentido de la aplicación del Estatuto General de Contratación Administrativa. El artículo 32 de la ley 142, antes citada, igualmente estableció el mismo tratamiento.

En ese orden de ideas, debe señalarse que el contrato de interventoría que nos ocupa, si bien califica como un contrato estatal, por vía de excepción se encuentra sometido al régimen propio del derecho privado.

⁴ Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 187 y siguientes

Así las cosas, en la definición de la controversia, el Tribunal se atenderá al régimen del derecho privado. En línea con la anterior conclusión, encuentra el Tribunal que la denominación que hicieron las partes del contrato, como de “Interventoría”, no es otra cosa que un contrato de suministro de servicios. En efecto, el artículo 968 del Código de Comercio dispone que *“El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir a favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.”* Pues bien, el contrato de Interventoría es exactamente eso: DEPI, a cambio de la contraprestación a cargo de DISPAC, cumple a favor de ésta, en forma independiente, prestaciones continuadas o periódicas de servicios consistentes en la supervisión y vigilancia permanente sobre la ejecución y cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones estipuladas en el contrato de gestión y la auditoría externa de gestión y de resultados a que se refiere la ley 142 de 1994.

Es importante advertir que esta calificación jurídica del contrato, formalmente distinta a la que las partes hicieron en su momento, recoge una posición constante de la jurisprudencia nacional que obliga al juez a respetar la tipología legal de los contratos más allá de la denominación hecha por las partes.

1.2- Principales cláusulas del contrato de “interventoría” relacionadas con el caso que se discute:

- *“Cláusula 2.- Antecedentes y Consideraciones.*

“2.1 Que, el 11 de diciembre de 2001, se constituyó la Empresa Distribuidora del Pacífico S.A. ESP –Dispac-, con aportes de la Nación y de otras empresas de servicios públicos, como una empresa de servicios públicos mixta.

“2.2 Que el objeto social de la Empresa consiste principalmente en la prestación de los servicios de Distribución y Comercialización en el Área de Influencia.

“2.4 Que, con el fin de asegurar una gestión profesional de la Empresa que redunde en el mejoramiento en la prestación del servicio a los usuarios finales del Área de Influencia, ésta celebró con la Nación-Ministerio de Minas y Energía un contrato de mandato con el objeto de que esta última abriera el Proceso.

“2.5 Que en desarrollo del mencionado contrato de mandato, la Nación abrió el Proceso con el objeto de adjudicar al participante que resultare adjudicatario, el derecho a suscribir el Contrato de Gestión, de tal manera que una entidad con autonomía e independencia administrativa se encargara, por su cuenta y riesgo, de realizar todas las labores necesarias para la adecuada prestación de los servicios de Distribución y Comercialización en el Área de influencia en los términos de este Contrato.

“2.6 Que el veintiséis (26) de julio de 2002, la Nación, en calidad de mandataria de la Empresa, adjudicó el derecho a suscribir el Contrato de Gestión al Consorcio Interaseo S.A. ESP – Eléctricas de Medellín Ltda. – Consultores Unidos S.A.

“2.7 Que el veintinueve (29) de julio de 2002 se suscribió el Contrato de Gestión.⁵

“2.8 Que de conformidad con lo establecido en el contrato de mandato al que se refieren los numerales 2.4 y 2.5 corresponde a la Nación – Ministerio de Minas y Energía, a través del Comité Técnico, seleccionar al interventor del Contrato de Gestión.

“2.9 Que Dispac adelantó invitaciones a varias firmas de profesionales y adjudicó el derecho a celebrar el presente contrato a Depi Ltda.⁶

“2.10 Que los órganos corporativos correspondientes, tanto de la Empresa como del Interventor, autorizaron a sus respectivos representantes legales para suscribir el presente Contrato y para asumir todas las obligaciones y compromisos que del mismo se desprenden.

⁵ Cuaderno de Pruebas no. 1, folios 187 y siguientes

“2.11 Que los órganos sociales de la Empresa han autorizado el compromiso de vigencias futuras necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por Dispac en virtud de este Contrato.

“2.12 Que se han cumplido todos los requisitos legales y estatutarios para la celebración del presente Contrato.”

- *“Cláusula 3.- Objeto del Contrato.*

“El objeto de este Contrato es establecer los términos y condiciones, bajo los cuales el interventor ejercerá (i) la supervisión y vigilancia permanente sobre la ejecución y cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones estipuladas en el Contrato de Gestión; y (ii) la auditoria externa de gestión y de resultados de la Empresa a la que se refiere la Ley 142 de 1994.

“Para efectos de concretar los medios e instrumentos que utilizará el interventor para la ejecución de sus obligaciones, se establece la siguiente clasificación de los aspectos que debe vigilar y controlar: (i) el cumplimiento de los indicadores; (ii) las labores de operación, mantenimiento, reposición y expansión de la infraestructura, (iii) la prestación de los servicios de Distribución y Comercialización de energía eléctrica en el Área de Influencia; (iv) la atención a los usuarios del Área de Influencia; (v) la administración del Establecimiento de Comercio; (vi) el cálculo y pago de la remuneración del Gestor; (vii) el cumplimiento de la Ley y de la Regulación, y (viii) las demás obligaciones del Gestor de conformidad con lo establecido en el Contrato de Gestión.

“Este control se entiende sin perjuicio de las facultades legales de otros organismos de regulación, vigilancia y control a los cuales están sometidos la Empresa y el Gestor.”

⁶ Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 2

- *“Cláusula 11.- Término del Contrato. El presente Contrato tendrá una duración de cuatro (4) años, contados a partir de la fecha de suscripción.*

“11.1 Prórroga del Contrato. El presente contrato se prorrogará automáticamente por períodos consecutivos de tres (3) años cada uno, siempre y cuando el Interventor se encuentre en situación de cumplimiento de sus obligaciones de acuerdo con lo previsto en el presente contrato y que se cumplan las siguientes condiciones:

“(a) que se encuentre vigente el Contrato de Gestión.

“(b) que el término total del contrato (término inicial más todas sus prórrogas), no sea superior a veinte (20) años.

“(c) que el interventor no haya manifestado por escrito por lo menos tres meses antes del vencimiento del término del contrato, su intención de darlo por terminado por vencimiento del término.”

- *“Cláusula 16.- Terminación del Contrato. Serán causales de terminación de este Contrato las siguientes:*

“16.1 Cuando la Empresa así lo decida, previo aviso al interventor con por lo menos un (1) mes de anticipación.

“16.2 Cuando la Empresa o el Interventor entren en proceso de liquidación.

“16.3 Por el vencimiento del término previsto para su duración.

“16.4 Por el incumplimiento grave de las obligaciones contenidas en el mismo. Entendiéndose por grave el incumplimiento de obligaciones de cualquiera de las Partes que determine la imposibilidad de cumplirlo por la otra parte en forma oportuna.

“16.5 Por la terminación del Contrato de Gestión.

“16.6 Por el común acuerdo de las Partes.”

- El cierre del documento contentivo del contrato que nos ocupa, se hizo en los siguientes términos: *“En fe de lo anterior, se firma en Bogotá D.C. a los dieciocho (18) días del mes de diciembre de 2002, en cuatro (4) ejemplares.”*

De manera posterior a las firmas impuestas por las partes, se observa que con un marcador, y sin explicación alguna, se indicó: “30 DIC. 2002”

Siendo menester la fijación del alcance de algunas cláusulas del contrato, deben tenerse en cuenta las reglas de interpretación que disciplina el Título XIII, del Libro Cuarto del Código Civil.

Sobre el particular, tiene sentado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que “La intención de las partes al celebrar los contratos puede desentrañarse tomando en consideración la naturaleza del contrato y las cláusulas claras y admitidas del mismo que sirvan para explicar las dudosas, las circunstancias que influyeron en su celebración determinando la voluntad de las partes para consentir en él, las costumbres de los contratantes y los usos del lugar en que han pactado, la aplicación práctica que del contrato hayan hecho ambas partes o una de ellas con aprobación de la otra, y otras convenciones o escritos emanados de los contratantes. En una palabra, el juez tiene amplia libertad para buscar la intención de las partes y no está obligado a encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato para apreciar su sentido” (Cas. 3 de junio 1946, GJLX, 661).

1.3- Conexidad contractual

Revisadas las diferentes cláusulas que integran el contrato de interventoría, fundamento de la acción que anima el presente trámite arbitral, es claro su nexo íntimo con el contrato de gestión, el cual constituye precisamente su objeto y razón de existencia, integrando una operación económica. A pesar de que los dos contratos no fueron celebrados por las mismas partes, existe una relación entre los mismos, con una función económica, e incluso social que los ubica dentro del mismo contexto. Es pues, que la interpretación que sea necesario fijar respecto del contrato de interventoría que nos ocupa, no puede desconocer la existencia, alcance y entorno propio del contrato de gestión. Otra cosa es que el esclarecimiento del punto central del debate imponga por vía de interpretación, acudir y revisar el contrato de gestión. Como se verá más adelante, para el específico caso que nos ocupa no es necesario invocar el contrato de gestión para efectos de la labor interpretativa.

1.4- Cuestionamientos básicos

El *thema decidendum* encuentra como puntos de definición los siguientes interrogantes: 4.1- Cuál es la fecha de suscripción o celebración del contrato de interventoría? 4.2- Se prorrogó o no el término de vigencia del contrato de interventoría? y en el evento positivo, es decir, ante la prórroga del contrato de interventoría, hasta qué fecha tuvo vigencia el mismo, y qué efectos se produjeron?.

1.4.1.- Cuál es la fecha de suscripción o celebración del contrato de interventoría?

Establecer la fecha de suscripción del contrato de interventoría, sobre lo cual discrepan las partes fundamentalmente, resulta particularmente trascendente, dado que de conformidad con la cláusula 11 de dicho contrato, su término de duración se determina con referencia precisamente a la fecha de suscripción.

Como ya se indicó, en el texto del contrato de interventoría que obra en el expediente, se establece como fecha de su celebración el día 18 de diciembre de 2002. Por fuera de las firmas que cierran el documento contentivo del contrato se advierte, impuesto de manera mecánica, la expresión, a secas, “30 DIC. 2002”, la cual no presenta explicación alguna. En esa medida, no cabría duda de que la fecha de celebración de tal contrato es el 18 y no el 30 de diciembre de 2002. No obstante, la convocada señala que la fecha es el 30 y no el 18, esgrimiendo para ello algunos elementos probatorios, que deben revisarse y ponderarse con el objeto de concluir, si la fecha real de celebración o suscripción del contrato fue el 18, o bien el 30. Es claro que resulta de cargo de la convocada acreditar que el contrato de interventoría fue suscrito por las partes en una fecha diferente al 18 de diciembre de 2002.

Como es de conocimiento general, la suscripción de un contrato es una circunstancia distinta a la de su ejecución, siendo que estos dos momentos pueden coincidir en el tiempo, pero aún así se diferencian en sus efectos. En este caso, la fecha de suscripción del contrato es, como su nombre lo indica, la fecha en que las partes firmaron el documento contentivo del contrato, mientras que la ejecución es una consecuencia generada a partir de la existencia del mismo, consistente en el cumplimiento de las prestaciones objeto del negocio jurídico creado.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo décimo tercero del manual de contratación de DISPAC, se establece:

**“ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO- TRÁMITE DE LA
CONTRATACIÓN.** *El trámite de selección y contratación se efectuará de la siguiente manera:*

(...)

8. Una vez adjudicado el respectivo contrato, el responsable de la contratación notificará por escrito al proponente que haya resultado adjudicatario, indicando la fecha en que deberá efectuarse la suscripción del contrato adjudicado, la cual no podrá ser superior a cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de adjudicación correspondiente. En el evento en que el responsable de la contratación sea el Administrador, deberá enviar copia de dicha comunicación al Gerente y al Interventor.”⁷

Lo anterior, cobra importancia dentro del proceso de valoración e interpretación con el objeto de arribar a un punto concluyente, máxime si se tiene en cuenta la fecha de adjudicación del contrato de interventoría y la fecha en que la convocada consecuentemente le remitió a la convocante el texto del documento que debían suscribir.

En suma, de las pruebas recaudadas obrantes en el proceso, para el Tribunal es claro que el contrato entre DEPI y DISPAC fue suscrito el día 18 de diciembre de 2002 y no el 30 de diciembre de 2002, por las razones que resumimos a continuación:

a) Porque así se indica en el propio contrato, visible a folio 160 del cuaderno de pruebas No. 1, cuando al final del mismo, se expresó que *“En fe de lo anterior, se firma en Bogotá D.C. a los dieciocho (18) días del mes de diciembre de 2002, en cuatro (4) ejemplares”*. Dicho contrato, aportado al proceso como prueba, no fue tachado de falso por ninguna de las partes, lo que de conformidad con el artículo 252 del C. de P. Civil en su numeral 3º determina su autenticidad y su reconocimiento implícito, en este último caso, siguiendo las voces del artículo 276 del C. de P. Civil. La consecuencia jurídica de esta regulación procesal es la imposibilidad de impugnación del documento por quien no lo tacha de falso. Así las cosas, el Tribunal ha de tener este documento como auténtico en su integridad.

⁷ Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 273 y siguientes

b) Porque el día 12 de diciembre de 2002, mediante comunicación 225266 del Viceministerio de Minas, visible a folio 2 del cuaderno de pruebas No. 1, se le comunicó a la sociedad DEPI la adjudicación del contrato de interventoría y se le invitó para que “...antes de los siguientes cinco (5) días hábiles contados a partir de la recepción de esta notificación, para llevar a cabo la firma y legalización del contrato.”, de conformidad con el Manual de Contratación de DISPAC.

c) Porque las pólizas de que trata la cláusula 14 del contrato de interventoría, fueron expedidas el 23 de diciembre de 2002, tal y como consta en los documentos y certificación acompañados por Liberty Seguros, visibles a folios 215 y siguientes del cuaderno de pruebas No. 2, en respuesta a la prueba de oficio ordenada por el Tribunal, documentos que incluyen la copia del contrato de interventoría debidamente suscrito por ambas partes que fue presentado como requerimiento previo a la expedición de las pólizas.

d) Porque en el documento suscrito entre las partes el día 30 de diciembre de 2002, denominado “Acta de iniciación” se intenta precisar la fecha de suscripción del contrato, para indicar que lo fue el 30 de diciembre de 2002, contra lo expresamente establecido en el mismo. Si fue necesaria esta precisión, y la fecha del contrato es la misma del acta de iniciación, es evidente que el contrato de interventoría ya se encontraba suscrito antes del día 30 de diciembre de 2002 y la declaración hecha en el acta de iniciación no muta la realidad fáctica y jurídica de que el contrato se suscribió el 18 de diciembre de 2002.

Sobre el particular, el Tribunal comparte las apreciaciones planteadas por el Ministerio Público.

1.4.2- Prórroga del contrato de interventoría y en el evento positivo, es decir ante la prórroga del contrato de interventoría, hasta qué fecha tuvo vigencia el mismo, y qué efectos se produjeron?

La prórroga automática del contrato de interventoría se encuentra disciplinada en su cláusula 11. No obstante, de su texto, *transcripto ut retro*, se advierte que la norma sujeta la prórroga a la exigencia de unos requisitos y atribuye facultad al Interventor para no prorrogarlo, previa manifestación en ese sentido, que se efectúe por escrito, por lo menos con tres meses de anterioridad a la fecha de vencimiento. No obstante, guarda silencio respecto del mismo punto, en lo que atañe a DISPAC.

De otra parte, la cláusula 16, del mismo contrato, de manera general regula lo atinente a la terminación del mismo. Allí, se le atribuye la facultad a DISPAC, para terminar unilateralmente el contrato, “previo aviso al Interventor con por lo menos un (1) mes de anticipación”. La norma en cita no exige causal o motivación previa distinta a la simple expresión de su voluntad, para que DISPAC termine anticipadamente el contrato. Examinados los documentos que obran en el proceso, atinentes al trámite de oferta, invitación y contratación, puede apreciarse que los términos del contrato fueron previamente conocidos por los contratantes, quienes aceptaron regular el tema del término de duración del contrato y las facultades para terminarlo, tal como quedó consignado en el mismo⁸. De otro lado, las partes son profesionales en las actividades que desarrollan, y el contratista celebra contratos análogos, que permiten apreciar que actuó concientemente, y con la total claridad de lo que hacía.

Así mismo, debe destacarse que no existe discrepancia entre las partes sobre la fecha en que la sociedad convocada comunicó por escrito a la sociedad convocante su voluntad de terminar unilateralmente el contrato celebrado entre las mismas. En efecto, se ha aceptado por ambas partes que mediante comunicación D-281106-1, del 28 de noviembre de 2006, la entidad convocada dio por terminado el Contrato de Interventoría, en los siguientes términos:

⁸Cuaderno de Pruebas No. 1 folios 2 y siguientes

“Bogotá, Noviembre 28 de 2006

D-281106-1

Señores

*DESARROLLADORA DE PROYECTOS DE INGENIERIA DEPI
Limitada*

Atn. Dra. Doris Carvajal Ospina

Directora de la Interventoría

Ciudad

Asunto: Terminación contrato de interventoría.

Estimada Doctora:

Como es de su conocimiento, DISPAC S.A. E.S.P. y DEPI LTDA suscribieron contrato de prestación de servicios de interventoría el 30 de diciembre de 2002.

“El término del establecido en el contrato es de cuatro (4) años, contados a partir de la fecha de su suscripción, es decir, que si fue firmado el 30 de diciembre de 2002, el contrato vence por cumplimiento del plazo el 30 de diciembre de 2006.

“Si bien el contrato se podría prorrogar automáticamente por periodos consecutivos de tres (3) años cada uno, siempre y cuando el interventor se encontrara en situación de cumplimiento de sus obligaciones, de acuerdo con lo previsto en el contrato; en esta ocasión, el contrato no se prorrogará automáticamente, por disposición expresa de DISPAC S.A. E.S.P. en sentido contrario y que consta en esta comunicación.

“Todo lo anterior de acuerdo con lo dispuesto para el efecto en el contrato, así:

“Cláusula 11.- Término del Contrato. El presente Contrato tendrá una duración de cuatro (4) años, contados a partir de la fecha de su suscripción.

“11.1 Prórroga del Contrato. El presente Contrato se prorrogará automáticamente por periodos consecutivos de tres (3) años cada uno, siempre y cuando el Interventor se encuentre en situación de cumplimiento de sus obligaciones de acuerdo con lo previsto

en el presente Contrato y que se cumplan las siguientes condiciones:

- (a) que se encuentre vigente el Contrato de Gestión;*
- (b) que el término total del Contrato (término inicial más todas sus prórrogas), no sea superior a veinte (20) años;*
- (c) que el Interventor no haya manifestado por escrito por lo menos tres (3) meses antes del vencimiento del término del Contrato, su intención de darlo por terminado por vencimiento del término.”*

“Ahora bien, en concordancia con el artículo anterior, se reitera para la terminación del contrato se consideraron las causales enumeradas en la cláusula 16, entre las cuales esta la causal por vencimiento del término previsto para su duración, que como vimos es de cuatro (4) años.

“Cláusula 16.- Terminación del Contrato. Serán causales de terminación de este Contrato las siguientes:

- 16.1 Cuando la Empresa así lo decida, previo aviso al Interventor con por lo menos un (1) mes de anticipación.*
- 16.2 Cuando la Empresa o el Interventor entren en proceso de liquidación.*
- 16.3 Por el vencimiento del término previsto para su duración.*
- 16.5 Por el incumplimiento grave de las obligaciones contenidas en el mismo.*

“Entendiéndose por grave el incumplimiento de obligaciones de cualquiera de las Partes que determine la imposibilidad de cumplirlo por la otra parte en forma oportuna.

- 16.5 Por la terminación del Contrato de Gestión.*
- 16.6 Por el común acuerdo de las Partes.”*

“En ese orden de ideas, por medio de la presente y de acuerdo a lo establecido en la cláusula once “término del contrato” que determina la duración del mismo, DISPAC S.A. E.S.P. ha decidido que vencido el plazo del contrato de interventoría luego de cuatro (4) años, tal como lo establece el contrato en la cláusula 16 “terminación del

contrato”, ha decidido dar por terminado el contrato de interventoría suscrito por las partes en fecha del 30 de diciembre de 2002.

“Por otro lado queremos informarle que se abrirá una convocatoria nueva el otro año para quienes deseen presentar su propuesta de servicios de interventoría o auditoría externa, a la cual seguramente será invitado a participar.

“Espero que sea clara y expresa para Usted la intención de DISPAC S.A. E.S.P. de dar por terminado el contrato de interventoría por vencimiento del término previsto en el contrato.

Gracias por su atención,

Cordialmente,

Fdo. César Rodríguez Fagua

Gerente General de DISPAC.”

La comunicación antes transcrita, del 28 de noviembre de 2006, contiene de manera inequívoca la voluntad de la aquí convocada de dar por terminado de manera unilateral el contrato de interventoría, circunstancia que encuentra asidero en la facultad que le otorga la cláusula 16 del contrato, lo que impone consecuentemente los efectos del caso.. Ello es así claramente para el Tribunal, no obstante la ambigüedad generada por la deficiente redacción de la citada comunicación. La voluntad de Dispac era indudablemente dar por terminado el contrato de manera unilateral, y para ello bastaba la comunicación de la decisión en ese sentido con un mes de anticipación en cualquier tiempo conforme a la cláusula 16 numeral 1°. Por lo mismo, resultó innecesario y desafortunado que se hiciera mención de la cláusula 11 del contrato o de otros numerales de la cláusula 16, con lo cual se confundió la expresión manifiesta de la voluntad de la empresa estatal, pero sin que por ello, a juicio del Tribunal, quedara sin efectos esa determinación.

Teniendo en cuenta lo anterior, y de conformidad con el artículo 2066 del Código Civil, aplicable por remisión del artículo 822 del Código de Comercio, se hace viable la posibilidad para DISPAC, de “...poner fin al servicio cuando quiera, o

con el desahucio que se hubiere estipulado”. En todo caso, la discusión sobre la validez de la cláusula 16 del contrato no fue objeto de debate en este trámite arbitral y adicionalmente, no encuentra el Tribunal que la referida cláusula adolezca o esté atacada manifiestamente de vicio de nulidad absoluta, o que bien sea ineficaz o inexistente en los términos de los artículos 897 y 898 del Código de Comercio.

Dentro del orden expuesto, el Tribunal debe precisar los alcances de la notificación atrás referida, para establecer la fecha en que debe entenderse terminado el contrato, toda vez que el término de duración del mismo venció el día 18 de diciembre de 2006 y la notificación sobre su terminación se hizo el 28 de noviembre de 2006, es decir, con una antelación inferior a un mes.

Lo anterior, permitió que el contrato se prorrogara automáticamente, de conformidad con lo estipulado en la cláusula 11 del contrato, pues se cumplieron todos los supuestos establecidos para ello. Tal prórroga ocurrió a su vencimiento, y a partir del día 19 de diciembre de 2006.

Sin embargo, al tenor de lo dispuesto en la cláusula 16.1 del contrato, éste se podía terminar unilateralmente en cualquier tiempo con aviso de por lo menos un mes de anticipación, que es exactamente lo que ocurrió con la carta del 28 de noviembre de 2006, antes citada. En consecuencia, el contrato terminó el día 30 de diciembre de 2006.

1.5- El contrato de Interventoría como anexo al contrato de gestión y la autorización de la Junta Directiva para dar por terminado el contrato

La parte convocante ha insistido reiteradamente en que, a su juicio, por el hecho de ser el contrato de interventoría que sirve de base a la demanda un “anexo” del contrato de gestión celebrado previamente entre el CONSORCIO INTERASEAO S.A. ESP- ELECTRICAS DE MEDELLIN LTDA.-

CONSULTORES UNIDOS S.A. y DISPAC S.A., para ciertos efectos, los términos de dicho contrato de gestión deben ser aplicados al contrato de interventoría. Al respecto, el apoderado de la convocada concreta su alegación a este respecto, en los siguientes términos:

“El Contrato de Interventoría tiene un vacío porque en él, no se hace manifestación sobre la vigencia del contrato, por lo tanto, al ser un anexo del Contrato de Gestión⁹ nos remitimos a éste y encontramos en su Cláusula 12, Término del Contrato, que a la letra reza:

“... El presente contrato vigente desde el día de su suscripción hasta el día de la liquidación del mismo, es decir, estará vigente hasta la liquidación final, que deberá realizarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de terminación del contrato por cualquier causa.”

“Con base a lo anterior, al Contrato de Interventoría por ser un anexo del Contrato de Gestión, se le aplican las cláusulas que permitan llenar los vacíos que en él se encuentren; por lo tanto, es claro que el Contrato de Interventoría esta vigente, desde el día 18 de diciembre de 2002, hasta la liquidación del mismo.

“Siendo el Contrato de Interventoría un anexo del Contrato de Gestión, debe cumplirse lo estipulado en éste, en su Cláusula 11.- “Interventoría”, en su Numeral 11.3 “El Contrato de Interventoría no podrá darse por terminado sin la previa autorización de la Junta Directiva.” hecho que se surtió el día 27 de diciembre de 2007, en el acta 076, en la que sólo a esa fecha, se aprueba el acta 073 de noviembre de 2007, situación que ya fue comentada anteriormente.”

Más adelante, el apoderado de la convocada afirma:

⁹Contrato de Gestión firmado el día 29 de julio de 2002, Cláusula “1.4 Anexos: son los anexos del presente contrato, que nacen parte del mismo”. Cláusula 11. “La Interventoría de la gestión de la

“De acuerdo a la costumbre mercantil, las decisiones de Junta Directiva quedan en firme y con fuerza vinculante a partir de la fecha de su aprobación por ésta. Esta circunstancia sólo se dio el día 27 de diciembre de 2006. Hecho gravísimo, puesto que a partir de esta fecha, la Junta Directiva autoriza al representante legal para la terminación del contrato. Toda vez que para terminar el contrato de interventoría es indispensable la autorización de la Junta Directiva, y dicha Junta Directiva solo aprueba el acta 073 el día 27 de diciembre de 2006, se configura una extralimitación de facultades por parte del Representante Legal de DISPAC S.A. E.S.P. , puesto que para el momento en que envía la comunicaciones D-281106-1 del día 28 de noviembre de 2006, no existía autorización alguna aprobada de la Junta Directiva de DISPAC S.A. E.S.P. , lo cual contraría el Artículo 200 del Código de Comercio (modificado por la Ley 222- de 1996 artículo 24), que en su párrafo tercero reza “En los casos de incumplimiento o extralimitaciones de sus funciones, violando la Ley o de los estatutos , se presumirá la culpa del administrador”, y desconoce también el Artículo 438 del Código de Comercio que a la letra reza “Salvo disposición estatutaria en contrario, se presumirá que la junta tendrá atribuciones suficientes para ordenar que se ejecute o celebre cualquier acto o contrato comprendido dentro del objeto social y para tomar las determinaciones necesarias en orden a que la sociedad cumpla sus fines.” Y la orden impartida solo queda en firma el día 27 de diciembre de 2006, 29 días después de la fecha en que se envió la comunicación D-281106-1 del día 28 de noviembre de 2006.”

Debe el Tribunal a este respecto observar que el hecho de que el contrato de Interventoría se mencione como “anexo” dentro del contrato de gestión, no necesariamente implica que la interpretación de aquel se encuentre vinculada al contenido de éste. Desde luego existen muchas formas que puede revestir la relación existente entre dos o más contratos, como ya se indicó anteriormente, y los mismos pueden resultar agrupados de diferentes maneras; en este caso, el

Empresa por parte del Gestor estará a cargo del Interventor en los términos del Contrato de

contrato de gestión podría eventualmente considerarse un contrato antecedente del contrato de interventoría, pero no puede calificarse como contrato preparatorio o principal respecto de éste, puesto que las partes intervinientes no son las mismas en ambos acuerdos ni se establecen relaciones recíprocas entre todas ellas. En ese sentido, la relación surgida entre las partes en cada contrato puede considerarse independiente una de la otra y, en principio, las cláusulas de cada contrato deben ser interpretadas también en forma independiente.

No obstante, este elemento de la discusión no parece relevante en todo caso, dado que las dos finalidades que llevan a la convocada a invocar los términos del contrato de gestión se resuelven fácilmente sin necesidad de que se impongan los términos de éste último. En efecto: por una parte, el Tribunal, sin necesidad de atender a los términos del contrato de gestión ha determinado conforme a las consideraciones anteriores y basado en los términos del contrato de interventoría que son al respecto por si mismos suficientes, que la fecha de suscripción del contrato de interventoría es la que cuenta a fin de establecer la duración del mismo y, particularmente para determinar la fecha de vencimiento de su término inicial de duración. Por otra, en lo que se refiere a la necesidad de que el gerente de DISPAC obrara, para dar por terminado el contrato de interventoría, en desarrollo de una autorización de su Junta Directiva, es un hecho demostrado dentro del proceso que esta autorización existió y fue dada antes de que se produjera la carta del gerente fechada el 28 de noviembre de 2.006, como lo reconoce el propio apoderado de la convocada, cuando afirma en su alegato de conclusión:

“En cuanto al extracto del acta de Junta Directiva 73 de 6 de noviembre de 2006, se puede concluir de dicha acta, que la Junta Directiva de DISPAC S.A. E.S.P., autoriza al Gerente de DISPAC S.A. E.S.P. la terminación del contrato por incumplimiento por parte del Interventor, según los argumentos y sin fundamento

Interventoría cuyo objeto obra como Anexo 5 del presente Contrato”-

probatorio, manifestados por el gerente de DISPAC S.A. E.S.P. y arrojando los resultados ya narrados en el acápite de hechos”

Ahora bien, sostiene la convocada que esa decisión no tuvo efecto sino a partir del 27 de Diciembre del mismo año 2.006, cuando se aprobó el acta correspondiente a la reunión en la cual la decisión fue tomada. Ello desde luego no es así, toda vez que las decisiones de la Junta Directiva tienen, en lo que se refiere a su administración interna, efectos en el momento en que se adoptan, por lo cual resulta del todo intrascendente la fecha en la cual se aprueba el acta correspondiente, lo cual solamente cumple efectos probatorios acerca de la existencia misma de las decisiones correspondientes, tal como lo expresa el inciso final del artículo 189 del Código de Comercio.

En ese orden de ideas, es claro que si el Gerente de DISPAC requería de autorización de la Junta Directiva para dar por terminado el contrato de interventoría, dicha autorización existió y se produjo con la debida oportunidad.

Por otro lado, el Tribunal debe observar que contrariamente a lo que sostiene la parte convocante la autorización otorgada por la Junta Directiva de DISPAC a su gerente para dar por terminado el contrato de Interventoría, por lo que puede deducirse el contenido del pertinente del acta No. 73 correspondiente a la reunión de dicha Junta el 3 de noviembre de 2006, no estaba referida exclusivamente a un supuesto incumplimiento del contrato por parte del interventor, ni tampoco la imponía la obligación de contratar por tres o seis meses adicionales nuevamente con DEPI. A este respecto vale transcribir la parte pertinente del acta correspondiente que reza así:

“Los miembros de la Junta Directiva autorizan al Dr. Rodríguez Fagua para que le comunique a la Interventoría la decisión de la Junta Directiva de terminar e contrato de Interventoría. Adicionalmente, que el Dr. Fagua pueda adelantar con la

Interventoría la opción de contratar con ellos por tres o seis meses adicionales para posteriormente licitar la contratación del auditor externo de Gestión y resultados para DISPAC y otro proceso de licitación para la Interventoría l contrato de Gestión”¹⁰

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal en la parte resolutive accederá a la primera y segunda pretensión de la demanda, declarando que el contrato celebrado entre las partes fue suscrito el 18 de diciembre de 2002 y que es un contrato anexo al contrato de gestión y declarará la prórroga automática del contrato de Interventoría.

Por otra parte negará la pretensión tercera sobre la continuación en la ejecución del contrato de interventoría y la pretensión cuarta sobre los perjuicios, toda vez que dicha prórroga como ha quedado dicho, sólo surtió efectos hasta el 30 de diciembre de 2006.

1.6- Pretensiones subsidiarias

La parte convocante pretende, subsidiariamente, que se declare el incumplimiento por parte de DISPAC del contrato de interventoría suscrito con DEPI, la resolución del mencionado contrato y la condena al pago de los ingresos dejados de percibir por la prórroga automática y los perjuicios ocasionados.

Como ya quedó dicho, la entidad convocada, DISPAC, hizo uso de una facultad contractual con el objeto de terminar unilateralmente el contrato y se sujetó a los términos de tal estipulación. Así las cosas, no puede imputársele incumplimiento del contrato por este hecho, y de contera tampoco puede accederse a su resolución.

De otro lado, revisados los hechos, no se advierte la existencia de daños generados a la convocante, y que le fueran imputables a la convocada y que ésta se encuentre legalmente obligada a repararlos, pues, su legítimo actuar la exonera de cualquier responsabilidad y, por ende, de cualquier obligación de indemnizar, razón por la cual, en la parte resolutive, se negarán las pretensiones subsidiarias de la demanda.

1.7- Excepciones

Como quiera que la única excepción que podría calificarse como tal es la que la parte convocada denominó “Falta de Causa”, surge de las anteriores consideraciones que ésta resulta probada parcialmente, en lo que se refiere a la terminación unilateral del contrato en los términos establecidos en la cláusula 16.1 del contrato. En consecuencia así se declarará en la parte resolutive.

V. COSTAS

Puesto que en el presente trámite arbitral prosperarán parcialmente las pretensiones de la demanda, y en consideración a la actividad procesal de las partes, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁰ Cuaderno de Pruebas No. 2, folio 208

VI. PARTE RESOLUTIVA

Con base en las anteriores consideraciones, el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que el contrato celebrado por **DESARROLLADORA DE PRODUCTOS DE INGENIERIA LIMITADA – DEPI LTDA- Y DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL PACÍFICO DISPAC S.A. E.S.P.** que sirve de base a la demanda, fue suscrito el día 18 de diciembre de 2002 y que dicho contrato es un anexo del Contrato de Gestión, firmado el día 29 de julio de 2002 entre DISPAC S.A. ESP y CONSORCIO INTERASEAO S.A. ESP- ELECTRICAS DE MEDELLIN LTDA.- CONSULTORES UNIDOS S.A.

SEGUNDO: Declarar que el contrato de Interventoría celebrado por **DESARROLLADORA DE PRODUCTOS DE INGENIERIA LIMITADA – DEPI LTDA- Y DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DEL PACÍFICO DISPAC S.A. E.S.P.** se prorrogó automáticamente de conformidad con la cláusula 11 del dicho contrato, en los términos y alcances expuestos en la parte considerativa.

TERCERO: Denegar las demás pretensiones tanto principales como subsidiarias de la demanda, por cuanto habiendo terminado el contrato por una causa contractualmente prevista en el mismo, no existe lugar a declarar la continuación de la ejecución del mismo, así como tampoco el incumplimiento de cualquiera de los contratantes ni la consecuente resolución.

CUARTO: Declarar parcialmente probada la excepción denominada “Falta absoluta de causa para impetrar la acción.”, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

QUINTO: Declarar que no prosperan las tachas formulada por la parte convocada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Abstenerse de condenar en costas a cualquiera de las partes.

SÉPTIMO: Ordenar la expedición de copias auténticas de esta providencia con destino a cada una de las partes con las constancias de ley.

OCTAVO: Ordenar la protocolización del expediente con base en cualquiera de las Notarías del Círculo de Bogotá.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

RAFAEL FRANCISCO NAVARRO DIAZ GRANADOS

Presidente

ANDRÉS ELOY ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ

Árbitro

JAIME HUMBERTO TOBAR ORDÓÑEZ

Árbitro

CAMILA DE LA TORRE BLANCHE

Secretaria