

# LAUDO ARBITRAL

## TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE

**LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P. — LIME S.A. E.S.P.**

contra

**CENTRO UNICO DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACION  
COMERCIAL DEL SERVICIO DE ASEO S.A. — CUPIC S.A.**

Bogotá Distrito Capital, ocho (8) de febrero de dos mil ocho (2008).

Agotado el trámite del proceso y dentro de la oportunidad prevista por la ley para este efecto, procede el Tribunal de Arbitraje integrado por los árbitros Juan Pablo Cárdenas Mejía, Presidente, José Alejandro Bonivento Fernández y Jorge Santos Ballesteros, con la Secretaría de Fernando Pabón Santander, a dictar el laudo que pone fin a este trámite y que resuelve las diferencias contractuales surgidas entre **LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P. — LIME S.A. E.S.P.**, parte convocante (en adelante, LIME), y **CENTRO UNICO DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACION COMERCIAL DEL SERVICIO DE ASEO S.A. — CUPIC S.A.**, (en adelante, CUPIC) parte convocada.

El presente laudo se profiere en derecho y con el voto unánime de los árbitros integrantes del Tribunal.

## CAPITULO 1

### ANTECEDENTES DEL PROCESO.

#### 1.1 CONFORMACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y DESARROLLO DEL TRÁMITE PRELIMINAR.

1.1.1. El día 19 de noviembre de 2003, **CENTRO UNICO DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACION COMERCIAL DEL SERVICIO DE ASEO S.A. — CUPIC S.A.**, en lo sucesivo CUPIC o la convocada, y FIDUCOLOMBIA S.A. en carácter

de mandatario con representación de las sociedades CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P. (en adelante ASEO CAPITAL), CIUDAD LIMPIA S.A. E.S.P. (en adelante CIUDAD LIMPIA), ASEO TÉCNICO DE LA SABANA S.A. E.S.P. (en adelante ATESA) y LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P. – LIME S.A. E.S.P.- (en adelante LIME), celebraron el *Contrato de prestación de los servicios correspondientes al Centro Unico de Procesamiento de la Información Comercial y Financiera del Servicio de Aseo en Bogota D.C.(en adelante el Contrato o el Contrato de Prestación de Servicios)*.

**1.1.2.** Las partes acordaron pacto arbitral en la cláusula décima séptima de dicho contrato, cuyo texto es el siguiente:

*“DÉCIMA SÉPTIMA. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS. Toda controversia que surja entre las partes del presente contrato y del desarrollo de las actividades objeto de la misma, que no pueda ser resuelta por mutuo acuerdo en un término de sesenta (60) días hábiles, será sometida a la decisión de un Tribunal de Arbitramento integrado por tres (3) Árbitros designados por las partes de la lista de árbitros de la Cámara de Comercio de Bogotá. El procedimiento para el funcionamiento de dicho Tribunal será el dispuesto por la Cámara de Comercio de Bogotá, su fallo será en derecho y los costos del mismo serán por la parte vencida.”*

**1.1.3.** El 28 de junio de 2006, con fundamento en la cláusula transcrita, LIME S.A. E.S.P., en lo sucesivo, la convocante o LIME, mediante apoderado judicial designado para el efecto, solicitó la convocatoria del tribunal de arbitraje pactado, con el objeto que se efectuaran las declaraciones y condenas que se transcriben posteriormente.

**1.1.4.** El Tribunal quedó integrado por los doctores Juan Pablo Cárdenas Mejía, José Alejandro Bonivento Fernández y William Namén Vargas.

**1.1.5.** El 13 de septiembre de 2006, se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal en la que se designó como Presidente al doctor William Namén Vargas y al doctor Fernando Pabón Santander como Secretario. Por auto de 13 de septiembre de 2006, Acta No. 1, el Tribunal admitió la solicitud de convocatoria y demanda arbitral presentada por la parte convocante el 28 de junio de 2006 y ordenó citar como litisconsortes necesarios a las sociedades CONCORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P., CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. E.S.P. y ASEO TÉCNICO DE LA SABANA S.A. E.S.P.

**1.1.6.** El 27 de septiembre de 2006 la parte convocada, mediante apoderado judicial designado para tal efecto, contestó la solicitud de convocatoria y demanda arbitral.

**1.1.7.** El 3 de noviembre de 2006, la sociedad CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P., mediante apoderado judicial designado para tal efecto, interpuso recurso de reposición contra el auto de fecha trece (13) de septiembre de dos mil seis (2006), mediante el cual se admitió la demanda arbitral y se ordenó citar a dicha sociedad al presente trámite.

**1.1.8.** El 15 de noviembre de 2006, la sociedad ASEO TÉCNICO DE LA SABANA S.A. E.S.P.- ATESA S.A. E.S.P., mediante apoderado judicial designado para tal efecto, contestó la solicitud de convocatoria y demanda arbitral.

**1.1.9.** El 5 de diciembre de 2006, la sociedad CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. E.S.P., mediante apoderado judicial designado para tal efecto, presentó escrito de “*demanda de reconvención*” contra la convocada, frente al cual el Tribunal señaló que la demanda de reconvención le corresponde presentarla al demandado, calidad que no ostenta CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. E.S.P., por lo cual le dio el trámite de una demanda formulada por un legítimo contradictor.

**1.1.10.** El 8 de febrero de 2007, el Tribunal confirmó en su totalidad el auto de fecha trece (13) de septiembre de dos mil seis (2006) que fue recurrido por CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P.

**1.1.11.** El 22 de febrero de 2007, el apoderado de CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P. presentó escrito de contestación de demanda.

**1.1.12.** Mediante auto de veintitrés (23) de febrero de dos mil siete (2007) -Acta No.4-, el Tribunal resolvió que el escrito de demanda presentado por CIUDAD LIMPIA S.A. E.S.P. debía considerarse como la acumulación de una nueva demanda dentro del presente trámite, admitió dicha demanda arbitral y ordenó dar traslado de la misma por el término legal de diez (10) días a la sociedad CUPIC S.A. Igualmente ordenó dar traslado de dicha demanda en los términos y para los efectos señalados en el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil a las sociedades LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P.- LIME S.A. E.S.P., CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P. y ASEO TÉCNICO DE LA SABANA

S.A. E.S.P.

**1.1.13.** El 9 de marzo de 2007, el apoderado de CUPIC S.A. contestó la demanda arbitral presentada por CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. E.S.P. se opuso a las pretensiones, presentó excepciones perentorias y solicitud de pruebas.

**1.1.14.** El 14 de marzo de 2007, el apoderado de ATESA S.A. E.S.P. presentó escrito de contestación a la demanda presentada por CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. E.S.P.

**1.1.15.** El 14 de marzo de 2007, el apoderado de ASEO CAPITAL S.A. E.S.P. presentó escrito de contestación a la demanda presentada por CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. E.S.P.

**1.1.16.** El 28 de marzo de 2007, el apoderado de CIUDAD LIMPIA S.A. E.S.P. presentó escrito ateniendo a las excepciones presentadas en el proceso.

**1.1.17.** El 29 de marzo de 2007, el apoderado de LIME S.A. E.S.P. presentó escrito relacionado con las excepciones propuestas por CUPIC S.A. E.S.P.

**1.1.18.** El 8 de mayo de 2007 (Acta No.6) se llevó a cabo la audiencia de conciliación, sin que las partes llegaran a acuerdo conciliatorio alguno. En esta misma fecha el Tribunal señaló el monto correspondiente a los gastos y honorarios del Tribunal.

**1.1.19.** Oportunamente, esto es, dentro del término previsto en el inciso primero del artículo 22 del decreto 2279 de 1989, las partes consignaron a órdenes del árbitro Presidente, la totalidad de las sumas de dinero fijadas por concepto de honorarios de los árbitros, secretario, gastos de funcionamiento, protocolización y otros.

**1.1.20.** El 21 de junio de 2007, el apoderado de la convocante presentó escrito de reforma de la demanda.

**1.1.21.** El 22 de junio de 2007, mediante auto de fecha 22 de junio de 2007 —Acta No. 8— se admitió la reforma de la demanda presentada por la parte convocante y, en consecuencia, se dispuso dar traslado de dicha reforma y de sus anexos a

CUPIC S.A., CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P., ATESA S.A. E.S.P., y CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. E.S.P., por el término legal de cinco (5) días.

**1.1.22.** El 29 de junio de 2007, el apoderado de CUPIC S.A. presentó escrito de contestación de la reforma de la demanda.

**1.1.23.** El 29 de junio de 2007, el apoderado de ASEO CAPITAL S.A. E.S.P. presentó escrito de contestación de la reforma de la demanda.

**1.1.24.** El 11 de julio de 2007, el apoderado de la convocante presentó escrito de réplica de las excepciones propuestas por CUPIC S.A. y ASEO CAPITAL S.A. E.S.P. en la contestación a la reforma de la demanda.

**1.1.25.** El 17 de julio de 2007 se dio inicio a la primera audiencia de trámite, en la cual el Tribunal declaró su competencia y decretó las pruebas del proceso. En esa misma diligencia (Acta número 9), el doctor William Namén Vargas presentó renuncia al Tribunal y fue remplazado por el doctor Jorge Santos Ballesteros, quien fue designado por común acuerdo entre las partes, en audiencia que tuvo lugar el 30 de julio de 2007 (Acta número 8).

## **1.2. SINTESIS DE LAS CUESTIONES OBJETO DE CONTROVERSIA.**

### **1.2.1. Hechos en que se fundamenta la demanda.**

Los hechos que la convocante aduce en la demanda y en su reforma se sintetizan de la siguiente manera:

**1.2.1.1.** La Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos de la Alcaldía Mayor de Bogotá (UESP) mediante la Resolución 131 de 2 de diciembre de 2002 ordenó la apertura de la Licitación Pública No. 001 de 2002 con el objeto de dar en concesión, para cada Área de Servicio Exclusivo, en adelante ASE, la prestación del servicio público de aseo urbano bajo el esquema de Área de Servicio Exclusivo.

**1.2.1.2.** El Pliego del Condiciones de dicho proceso consagró en su Anexo No. 2 (Reglamento Comercial) que los costos de la gestión comercial y financiera del servicio de aseo serían cubiertos por cada uno de los concesionarios, en

proporción a su retribución, pactada para cada uno en su respectivo contrato de concesión.

**1.2.1.3.** La UESP, mediante la Resolución 096 de junio 13 de 2003, adjudicó los contratos de concesión para la prestación del servicio de aseo a CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P. para las ASE No. 3 y 4, a CONSORCIO LIME para las ASE No. 1 y 5, y a la UNIÓN TEMPORAL INTERASEO Y OTROS para la ASE No. 2.

**1.2.1.4.** Posteriormente, por la Resolución No. 131 de agosto 15 de 2003 se adjudicó el contrato de concesión para la prestación del servicio de aseo en la ASE No. 6 a la firma CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. E.S.P.

**1.2.1.5.** La sociedad LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P. surgió del cumplimiento del Contrato de Promesa de Sociedad celebrado entre los miembros del CONSORCIO LIME que presentó la propuesta a la UESP en el proceso de licitación.

**1.2.1.6.** LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P. celebró, en virtud de la adjudicación que se hizo, el Contrato de Concesión No. 54 de 2003, el cual señala en la Consideración g, lo siguiente:

*“Que, con su participación en la licitación, los adjudicatarios de los contratos de concesión asumieron también los compromisos de hacerse cargo de la gestión comercial y financiera del esquema de aseo sujeta al Reglamento de la Gestión Comercial y Financiera del Servicio de Aseo en el Distrito Capital de Bogotá, en adelante Reglamento Comercial;...”*

**1.2.1.7.** En la cláusula primera del Contrato de Concesión No. 54 de 2003 se estipuló, como actividad adicional de obligatorio cumplimiento a cargo del Concesionario, la siguiente:

*“El CONCESIONARIO es responsable de la gestión comercial y financiera del servicio de aseo en sus ASE’s, con sujeción a los términos y condiciones que se establecen en el Reglamento Comercial y a los lineamientos que se indican en el Pliego de Condiciones. Para estos efectos, deberá tener en cuenta que esta gestión comprende, entre otras actividades, el manejo de catastro de usuarios, la facturación del servicio, el recaudo de los pagos, el manejo de cartera, la administración de los recursos del esquema a través de una Fiducia Mercantil, la atención al usuario, la información y el pago a los diferentes CONCESIONARIOS del*

*servicio y demás centros de costos relacionados con el servicio, establecidos por el Distrito Capital, a través de la UESP.”*

**1.2.1.8.** En la cláusula segunda del mencionado contrato se pactó igualmente que sería obligación del concesionario:

*“Suscribir con los otros concesionarios de las otras ASE’s un contrato de Fiducia Mercantil con una entidad fiduciaria reconocida y legalmente establecida en el país para la ejecución de la actividades de recaudo, administración de los dineros recaudados por concepto de los pagos efectuados por los usuarios del servicio y de otros dineros efectuados por los usuarios y de otros dineros aportados o producidos por el esquema financiero del servicio de aseo, de la gestión de cartera, liquidación y pago a los diferentes centros de costos del servicio y administración del “Centro Único de Procesamiento de la Información Comercial del Servicio de Aseo”, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento Comercial y en el Pliego de Condiciones”.*

**1.2.1.9.** La Resolución 113 de 2003 que rige la gestión comercial y financiera del servicio de aseo en Bogotá, establece en su numeral 1.2 que *“para adelantar las actividades de recaudo; administración de los dineros; liquidación y pago de los diferentes centros de costo y montaje, operación y administración del centro único de procesamiento de información comercial, los concesionarios del servicio ordinario de aseo deberán suscribir un contrato de fiducia mercantil con un entidad fiduciaria.”*

**1.2.1.10.** El 30 de septiembre de 2003, en cumplimiento de la obligación contenida en el hecho anterior, los concesionarios CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P., CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P., ASEO TÉCNICO DE LA SABANA S.A. E.S.P y LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P. celebraron con FIDUCOLOMBIA S.A. un contrato de Fiducia Mercantil de Administración de Pagos, en el cual los concesionarios tienen la calidad de fideicomitentes.

**1.2.1.11.** En el numeral 1.2. de la Resolución 113 de 2003 se estableció que:

*“Para adelantar las actividades de administración del catastro de usuarios, facturación del servicio, gestión de cartera, la elaboración de informes y reportes y demás actividades que se requieran para el cobro de la prestación del servicio de aseo, la entidad fiduciaria deberá, por mandato de los concesionarios del servicio ordinario de aseo, montar, operar y administrar el centro único de procesamiento de información comercial. Será responsabilidad de los concesionarios de recolección de residuos hospitalarios exclusivamente la operación y administración de su catastro de usuarios en el centro único de procesamiento de información comercial.”*

**1.2.1.12.** El contrato de fiducia mercantil definió como CENTRO ÚNICO DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN COMERCIAL Y FINANCIERA *“al conjunto de elementos tales como técnicos, humanos, físicos y operativos, a través del cual LOS FIDEICOMITENTES; por conducto de LA FIDUCIARIA quien lo constituirá y/o contratará en ejercicio del mandato con representación que estos le otorgan, desarrollan las actividades que asumieron en relación con la gestión comercial y financiera del servicio de aseo dentro del marco del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública No. 001 de 2002, el CONTRATO DE CONCESIÓN, el Reglamento Comercial y el presente contrato.”*

**1.2.1.13.** En virtud de lo estipulado en el Contrato de Fiducia Mercantil, FIDUCOLOMBIA S.A., en calidad de mandatario de los Concesionarios, celebró con CUPIC S.A. un contrato de prestación de los servicios correspondientes al Centro Único de Procesamiento de Información Comercial y Financiera del Servicio de Aseo en Bogotá D.C.

**1.2.1.14.** El contrato de prestación de los servicios correspondientes al Centro Único de Procesamiento de Información Comercial y Financiera del Servicio de Aseo en Bogotá D.C., en su cláusula 3ª, referida al objeto del contrato dispone:

*“En virtud del presente contrato CUPIC se compromete a ejecutar, en forma independiente y autónoma, las actividades de administración del catastro de usuarios, facturación del servicio, gestión de cartera, realización de registros contables del esquema financiero del servicio y de los subsidios y aportes, elaboración de informes y reportes y demás actividades que se requieran para el cobro de la prestación del servicio de aseo en Bogotá D.C., suministrando para ello, entre otros, el soporte tecnológico, humano, físico y operativo necesario para adelantar tales actividades. Todo ello de conformidad con el alcance de dichas obligaciones previsto en EL REGLAMENTO COMERCIAL, los CONTRATOS DE CONCESIÓN, el CONTRATO DE FIDUCIA, y la propuesta de servicios fiduciarios presentada por la FIDUCIARIA para tal efecto.”*

**1.2.1.15.** El numeral 22 de la cláusula 4 del contrato de prestación de los servicios correspondientes al Centro Único de Procesamiento de Información Comercial y Financiera del servicio de aseo en Bogotá D.C., referida a las obligaciones de CUPIC S.A., señala que ésta sociedad debe:

*“Efectuar y suministrar a LA FIDUCIARIA la liquidación de los montos a pagar a LOS CENTROS DE COSTO incluyendo las bases de liquidación establecidas para cada uno de éstos, de forma tal que dichos pagos*



*puedan ser efectuados de forma oportuna y precisa. La liquidación de los pagos a efectuarse a los CENTROS DE COSTO se elaborará de acuerdo con el procedimiento establecido en EL REGLAMENTO COMERCIAL. Así mismo, CUPIC mantendrá los soportes correspondientes de dicha liquidación que permita en cualquier momento a los beneficiarios de tales pagos acudir a verificar la razonabilidad de dicha situación.”*

**1.2.1.16.** En la cláusula 13ª del contrato de prestación de los servicios correspondientes al Centro Único de Procesamiento de Información Comercial y Financiera del servicio de Aseo en Bogotá D.C. se señaló el procedimiento que debía seguirse para efectuar el pago a CUPIC S.A.

**1.2.1.17.** La cláusula 18ª del contrato de prestación de los servicios correspondientes al Centro Único de Procesamiento de Información Comercial y Financiera del Servicio de Aseo en Bogotá D.C. dispone:

*“Forman parte integral del presente contrato: 1) REGLAMENTO COMERCIAL. 2) CONTRATO DE FIDUCIA. 3) Actas de Comité Fiduciario en que se designa a CUPIC S.A. como Centro Único de Procesamiento de la Información Comercial y Financiera y se otorga a LA FIDUCIARIA instrucciones para la suscripción del presente contrato. 4) Actas de Comité Fiduciario en que se tomen decisiones relativas a la ejecución de las actividades objeto del presente contrato. 5) Comunicación de la UESP avalando la contratación de CUPIC S.A.”*

**1.2.1.18.** La cláusula 12ª del contrato de prestación de los servicios correspondientes al Centro Único de Procesamiento de Información Comercial y Financiera del servicio de aseo en Bogotá D.C., referida al valor del contrato, señala:

*“El valor del presente contrato será el que resulte de multiplicar el número de facturas emitidas mensualmente durante su ejecución por el precio unitario de MIL PESOS MTCTE. (\$ 1.000)....”*

**1.2.1.19.** Respecto a la cuantía en la que cada concesionario debe contribuir para asumir el costo de los servicios prestados por CUPIC S.A., el numeral 2.6.2. de la Resolución UESP 113 de 2003 dispone:

*“... No constituyen centro de costo independiente los egresos incurridos por la gestión comercial y financiera del servicio de aseo, incluidos los costos derivados de la ejecución del contrato de fiducia mercantil suscrito con la entidad fiduciaria y de los convenios de facturación conjunta y de recaudo así como los componentes dentro de las obligaciones estipuladas en los pliegos de condiciones. Estos egresos serán asumidos por los concesionarios del servicio ordinario de aseo en proporción directa a la*

*retribución, incluido el complemento ASE's deficitarias, que reciban por concepto de la prestación del servicio de aseo."*

**1.2.1.20.** Señala la demanda que CUPIC S.A. ha incumplido el contrato de prestación de los servicios correspondientes al Centro Único de Procesamiento de Información Comercial y Financiera del Servicio de Aseo en Bogotá D.C., pues según la convocante, deduce los costos de las actividades que realiza basándose en el número de facturas que se expiden a los usuarios atendidos por los concesionarios en cada una de las ASE y no como lo ordena la Resolución UESP 113 de 2003.

**1.2.1.21.** Agrega igualmente que CUPIC S.A. ha sido requerida en varias oportunidades para que corrija su conducta y para que cumpla las normas que regulan el servicio de aseo en Bogotá D.C.

**1.2.1.22.** En reunión No. 17 de 11 de mayo de 2004 del Comité Fiduciario, CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. E.S.P. manifestó la irregularidad de la conducta contractual asumida por CUPIC S.A., pues no estaba calculando sus costos según la Resolución UESP 113 de 2003.

**1.2.1.23.** El 29 de marzo de 2005 en reunión del Comité Fiduciario, LIME informó que, teniendo en cuenta la solicitud realizada por CIUDAD LIMPIA en la reunión No. 17 del Comité Fiduciario, se había revisado la forma como cada concesionario asumía el pago por la gestión comercial de CUPIC y planteó que cada concesionario asumiera dicho costo de conformidad con lo establecido en la Resolución UESP 113 de 2003.

**1.2.1.24.** En la reunión No. 31 del Comité Fiduciario celebrada el 26 de abril de 2005, CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P. manifestó estar en desacuerdo con lo planteado por LIME en el Comité Fiduciario celebrado el 29 de marzo de 2005.

**1.2.1.25.** LIME manifestó en reunión No. 36 del Comité Fiduciario celebrada el 2º de septiembre de 2005 que en adelante sus pagos a CUPIC S.A. serían a título de anticipo.

**1.2.1.26.** Según la demanda, la etapa de arreglo directo prevista en el contrato de prestación de los servicios correspondientes al Centro Único de Procesamiento de

Información Comercial y Financiera del servicio de aseo en Bogotá D.C. se agotó sin que las partes hayan llegado a acuerdo alguno.

### **1.2.2. Las pretensiones de la convocante.**

De conformidad con la reforma de la demanda, la convocante solicita que se hagan las declaraciones y condenas, que el tribunal transcribe textualmente en acápite posterior de esta providencia, para facilitar las referencias que se harán en las consideraciones.

### **1.2.3. La contestación de la demanda.**

El 27 de septiembre de 2007, CUPIC S.A., mediante apoderado judicial designado para tal efecto, presentó escrito de contestación de la demanda en el que se opuso a las pretensiones de la convocante y se pronunció sobre los hechos relatados por la parte actora. De igual manera, propuso las excepciones de mérito que denominó:

- *“Contrato no cumplido por parte de Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P.”*, y
- *“Petición de lo no debido”*.

Adicionalmente señaló tres hechos que a su juicio constituían también excepciones.

Al contestar la reforma de la demanda, CUPIC S.A. propuso adicionalmente la excepción que rotuló *“Falta de legitimación en la causa de la sociedad CENTRO ÚNICO DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN COMERCIAL DEL SERVICIO DE ASEO S.A.- CUPIC S.A.”*

### **1.2.4. Demanda de CIUDAD LIMPIA.**

El 5 de diciembre de 2006, CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P., por conducto de su apoderado especial, presentó demanda contra CUPIC S.A. y deprecó las pretensiones y condenas, que se transcriben textualmente en acápite posterior de esta providencia, para facilitar las referencias que se harán en las consideraciones.

### **1.2.5. Contestación a la demanda de CIUDAD LIMPIA.**

CUPIC S.A., por conducto de su apoderado especial, contestó la demanda de CIUDAD LIMPIA con expresa oposición a las pretensiones y propuso las excepciones que denominó:

- *“Petición de lo no debido” e*
- *“Inexistencia de incumplimiento contractual y de relación de causalidad entre el supuesto daño y la conducta contractual de CUPIC S.A.”.*

Así mismo, CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P., por conducto de su apoderado, contestó la demanda de CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. E.S.P. con expresa oposición a las pretensiones. Propuso igualmente excepciones de mérito.

### **1.2.6. La réplica a las excepciones de mérito.**

El 29 de marzo de 2007, la convocante replicó las excepciones propuestas por CUPIC S.A. y por CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P.

### **1.2.7. La reforma de la demanda.**

El 21 de junio de 2007, el apoderado de la parte convocante presentó escrito de reforma de la demanda, en el que incluyó nuevos hechos, solicitó y aportó nuevas pruebas y solicitó que se hicieran las declaraciones y condenas que se transcriben posteriormente.

### **1.2.8. Los escritos presentados por las sociedades intervinientes.**

Las sociedades ATESA S.A. E.S.P., CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P. y CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P., presentaron escritos cuyo contenido se sintetiza, de modo general, en los siguientes términos:

#### **ATESA S.A. E.S.P.**

Mediante escrito presentado el 16 de noviembre de 2006, se opuso a las pretensiones de la demanda y contestó los hechos de la misma.

#### **CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P.**

Mediante escrito presentado el 5 de diciembre de 2006, CIUDAD LIMPIA presentó demanda contra CUPIC S.A. CIUDAD LIMPIA no se pronunció sobre la demanda de LIME S.A. E.S.P.

#### **CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P.**

Mediante escrito presentado el 22 de febrero de 2007, CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P. contestó la demanda de LIME S.A. E.S.P., se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones que denominó:

- *“El contrato de prestación de servicios suscrito entre los concesionarios y CUPIC claramente establece la remuneración de CUPIC y la forma como cada contratante debe asumir la obligación de pago”;*
- *“El contrato no ha sido modificado por las partes, la ejecución contractual corresponde a lo previsto en el mismo.”;*
- *“Las pretensiones primera y cuarta de la demanda son contrarias a la intención de las partes al contratar, por lo que no es posible desconocerla ahora.”;*
- *“Violación de la convocante de los principios de buena fe y contra factum proprium quis venire nos (sic) potest”;*
- *“El contrato ha sido cumplido de manera estricta por parte de CUPIC por lo que no es procedente solicitar el incumplimiento del mismo y reclamar las sumas previstas en las pretensiones primera a cuarta de la demanda.”;*
- *“La remuneración CUPIC no contenida en el contrato de prestación de servicios no contraría la resolución UESP 113 de 2003 como señala en la primera pretensión subsidiaria la convocante”;*
- *“Improcedencia de la pretensión de nulidad”;*
- *“Falta de competencia del Tribunal para suplir la voluntad de las partes. La remuneración pactada en el contrato de prestación de servicios es clara.”;*
- *“Improcedencia de intereses moratorios” y*

- *“Excepción genérica”.*

Así mismo, contestó la demanda de CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. E.S.P. con expresa oposición a las pretensiones y propuso excepciones de mérito.

De igual manera, contestó la reforma de la demanda de LIME S.A. E.S.P. y propuso las excepciones que denominó:

- *“Aseo Capital ha cumplido el contrato de prestación de servicios celebrado con CUPIC”;*
- *“Falta de legitimidad sustantiva y procesal de la convocante para la solicitar la declaración de incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios a las concesionarios”;*
- *“La distribución de los costos de la gestión comercial y financiera del servicio de aseo prevista en el contrato de prestación de servicios cumple con lo establecido en la Resolución UESP 113 DE 2003”, e*
- *“Improcedencia de la solicitud de intereses por inexistencia de obligación alguna que sea exigible por Lime respecto de Aseo Capital.”*

### **1.3. PRUEBAS.**

El 17 de julio de 2007, tuvo lugar la primera audiencia de trámite, oportunidad en la que el Tribunal decretó las pruebas del proceso, las cuales se practicaron como se reseña a continuación.

**1.3.1.** El 30 de julio de 2007, el Tribunal aceptó el desistimiento de la declaración de parte del representante legal de Ciudad Limpia Bogotá S.A. E.S.P. hecho por el apoderado de Cupic S.A. Igualmente aceptó los desistimientos de la declaración de parte del representante legal de Cupic S.A. hechos por los apoderados de Aseo Capital S.A. E.S.P. y Ciudad Limpia Bogotá S.A. E.S.P. y el desistimiento de la declaración de parte de ATESA S.A. E.S.P. hecha por el apoderado de Aseo Capital S.A. E.S.P.

**1.3.2.** El 8 de agosto de 2007, se recibió la declaración de parte de la representante legal de CIUDAD LIMPIA S.A. E.S.P., la señora Luz Ángela Vanegas Ruiz. Ese mismo día se recibió el testimonio del señor Mauricio Velasco

Vallecilla.

**1.3.3.** El 13 de agosto de 2007, se recibió la declaración de parte del representante legal de LIME S.A. E.S.P., señor Oscar Sebastián Alesso. En la misma fecha se recibieron los testimonios de los señores Luis Alberto Ríos Velilla, Alfonso Herrera Jiménez y Edgar Parra Silva.

**1.3.4.** El 14 de agosto de 2007 se llevó a cabo la posesión de la perito contable, doctora Ana Matilde Cepeda. En esa misma fecha se llevó a cabo la diligencia de inspección judicial en las oficinas de Fiduciaria Bancolombia S.A.

**1.3.5.** El 15 de agosto de 2007, se recibió escrito del representante legal de CIUDAD LIMPIA S.A. E.S.P. con las respuestas aplazadas en su declaración de parte.

**1.3.6.** El 3 de septiembre de 2007 se recibió comunicación del representante legal de LIME S.A. E.S.P. que contiene las respuestas a las preguntas de su declaración de parte que quedaron suspendidas.

**1.3.7.** Los días 4 y 14 de septiembre de 2007 se recibieron respuestas de la UESP al oficio librado por el Tribunal.

**1.3.8.** El 17 de septiembre de 2007 la perito contable presentó el peritaje a su cargo.

**1.3.9.** El 18 de septiembre de 2007 el apoderado de Aseo Capital S.A. E.S.P. entregó copias de las Escrituras Públicas 3130 y 1715 de la Notaría 47 de Bogotá, decretadas por el Tribunal. En esa misma fecha se concluyó la diligencia de inspección judicial iniciada en las oficinas de Fiduciaria Bancolombia S.A.

**1.3.10.** El 18 de septiembre de 2007, se dio traslado a las partes, por el término legal de tres (3) días, del peritaje contable presentado por la perito. En esa misma fecha se pusieron a disposición de las partes las transcripciones de las declaraciones rendidas en el presente trámite y de ellas se dio traslado a las partes, por el término legal de dos (2) días.

**1.3.11.** El 12 de octubre de 2007, los apoderados de Lime S.A. E.S.P., Ciudad

Limpia Bogotá S.A. E.S.P. y de Aseo Capital S.A. E.S.P. presentaron escritos atinentes a las transcripciones de las declaraciones rendidas en el presente trámite.

**1.3.12.** El 16 de octubre de 2007, los apoderados de Lime S.A. E.S.P. y de Aseo Capital S.A. E.S.P. presentaron escritos con solicitudes de aclaraciones y complementaciones al peritaje contable.

**1.3.13.** El 17 de octubre de 2007, se aceptó el desistimiento de la primera pregunta formulada por la convocante en el escrito de solicitud de aclaración y complementación al peritaje contable. En esa misma fecha se aceptó el desistimiento del testimonio de Blanca Doris García.

**1.3.14.** El 1° de noviembre de 2007, se dio traslado del escrito de aclaraciones y complementaciones al peritaje presentado por la perito Ana Matilde Cepeda Mancilla, por el término legal de tres (3) días.

**1.3.15.** El 9 de noviembre de 2007, las partes aportaron de común acuerdo los documentos que serían materia de las inspecciones judiciales y, en atención a las manifestaciones hechas por ellas, se aceptó el desistimiento de las inspecciones judiciales en Lime S.A. E.S.P. y en Aseo Capital S.A. E.S.P.

#### **1.4. ALEGATOS DE CONCLUSION.**

Concluido el período probatorio y practicadas las pruebas decretadas por el Tribunal que no fueron desistidas, el once (11) de diciembre de dos mil siete (2007) se surtió audiencia en la que las partes presentaron sus alegaciones finales y entregaron al Tribunal los resúmenes escritos que obran en los autos.

En este orden de ideas, y atendiendo a que se reúnen los presupuestos procesales, la relación procesal existente en el presente caso se configuró regularmente y en su desarrollo no se incurrió en defecto alguno que imponga la aplicación del artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, por tener virtualidad legal para invalidar lo actuado y no haber sido saneado, corresponde ahora decidir sobre el mérito de la controversia sometida por las partes a arbitraje, de acuerdo con las consideraciones que se consignan en el siguiente aparte.



## CAPITULO 2

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

#### 2.1 LOS ACTOS REALIZADOS.

El Tribunal considera indispensable referirse a los distintos actos que han servido para construir todo el escenario para la celebración y luego ejecución del Contrato de Prestación de los Servicios correspondientes al Centro Único de Procesamiento de Información Comercial del Servicio de Aseo de Bogotá.

En orden cronológico se presentan en seguida aspectos puntuales de cada uno de los actos que guardan relación con esta controversia arbitral:

**2.1.1.** Por Resolución 131 de 2 de diciembre de 2002 de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos de la Alcaldía Mayor de Bogotá (UESP) se ordenó la apertura de la licitación número 001 de 2002, cuyo objeto era otorgar en concesión el servicio público domiciliario de aseo urbano, para cada una de las Áreas de Servicio Exclusivo (ASE) en que fue dividido el territorio del Distrito Capital (folio 298 del Cuaderno de Pruebas No 1).

**2.1.2.** En el Pliego de Condiciones de diciembre de 2002 se previó que los concesionarios de aseo serían responsables de la gestión comercial y financiera y se previó la obligación de suscribir un contrato de fiducia mercantil para la ejecución de las actividades de recaudo, administración de los dineros recaudados por concepto de los pagos efectuados por los usuarios del servicio y de otros dineros aportados o producidos por el esquema financiero del servicio de aseo, la gestión de cartera, liquidación y pago a los diferentes centros de costos del servicio y administración del “*Centro Unico de Procesamiento de la Información Comercial del Servicio de Aseo*”. Allí mismo se estableció que la entidad fiduciaria por mandato de los concesionarios asumirá la administración del Centro mencionado, para lo cual podrá constituirlo o contratarlo (folios 130 y 131 del Cuaderno de Pruebas No 1). Igualmente como parte de dicho Pliego se incluyó el “*Reglamento de la Gestión Comercial y Financiera del Servicio de Aseo del Distrito Capital del Bogotá*” (folios 162 a 215 del Cuaderno de Pruebas No 1).

**2.1.3.** Por resolución 096 de 13 de junio de 2003 (folios 320 a 329 del Cuaderno de Pruebas No 1) se adjudicaron los contratos de concesión para la prestación del

servicio de aseo al Consorcio Aseo Capital S.A. E.S.P. en las ASE números 3 y 4, al Consorcio Lime en las ASE números 1 y 5 y a la Unión Temporal Interaseo y otros en la ASE número 2. Así mismo, por Resolución No.131 de agosto 15 de 2003 expedida por la UESP se adjudicó el Contrato de Concesión para la prestación del servicio de aseo en la ASE número 6 a CIUDAD LIMPIA (folios 332 a 338 del Cuaderno de Pruebas No 1).

**2.1.4.** Por Resolución 113 de 2003 de la UESP se adoptó el Reglamento Comercial (folios 217 a 297 del Cuaderno de Pruebas No 1). Dicho reglamento *“...se aplica a la gestión comercial y financiera de los contratos de concesión del servicio de aseo, celebrados por la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos UESP, que comprenden la recolección domiciliaria de residuos sólidos, el barrido y limpieza de vías y áreas públicas, el lavado de dichas áreas y el transporte de los residuos hasta los sitios determinados por la UESP. También aplica a la gestión comercial y financiera del contrato de concesión de los servicios especiales de aseo, entre ellos, el corte de césped y la poda de árboles ubicados en vías y áreas públicas, la recolección en el lugar de producción de los residuos hospitalarios y similares infecciosos o de riesgo biológico - en adelante residuos hospitalarios- y el transporte de los residuos del corte de césped, poda de árboles y hospitalarios a los sitios determinados por la UESP. Dicha gestión comercial y financiera se registrará por las disposiciones establecidas en la normatividad vigente sobre la materia, en los contratos de concesión y en el presente Reglamento”*. Así mismo el Reglamento consagraba los principios aplicables, entre los cuales las partes han destacado el principio de autonomía que establece (folio 218 del Cuaderno de Pruebas No 1): *“La ejecución de la gestión comercial y financiera forma parte de los contratos de concesión de servicios de aseo y podrá ser estructura de la manera que los concesionarios consideren conveniente dentro del marco definido por los contratos, utilizando los recursos que se requieran con el fin de cumplir con las obligaciones definidas en el presente reglamento”*. Así mismo en el numeral 2.6.2 se dispuso que *“No constituyen centro de costo independiente los egresos incurridos por la gestión comercial y financiera del servicio de aseo, incluidos los costos derivados de la ejecución del contrato de fiducia mercantil suscrito con la entidad fiduciaria y de los convenios de facturación conjunta y de recaudo así como los componentes incluidos dentro de la obligaciones estipuladas en los pliegos de condiciones. Estos egresos serán asumidos por los concesionarios del servicio de aseo en proporción directa a la retribución,...”*

**2.1.5.** La UESP celebró con los adjudicatarios los contratos de concesión respectivos. En el considerando g) del Contrato No 54 que obra en el expediente (folios 1 a 44 del Cuaderno de Pruebas No 1), se expresa que *“con su participación en la licitación, los adjudicatarios asumieron el compromiso de hacerse cargo de la gestión comercial y financiera del esquema de aseo sujeta al ‘Reglamento de la Gestión Comercial y Financiera del Servicio de Aseo en el Distrito Capital de Bogotá’*. Así mismo, en la cláusula 1ª relativa al objeto se estipuló, como actividad adicional de obligatorio cumplimiento a cargo del Concesionario, *“la gestión comercial y financiera del servicio de aseo en sus ASE’s, con sujeción a los términos y condiciones que se establecen en el Reglamento Comercial y a los lineamientos que se indican en el Pliego de Condiciones”*. Así mismo en el numeral 5º de la cláusula 2ª de los contratos de concesión se estipuló como obligación a cargo del Concesionario, la de *“Hacerse responsable de la gestión comercial y financiera del servicio de aseo en la ASE asignada y respecto al esquema del servicio, con sujeción a los términos y condiciones que se establecen en el Reglamento Comercial y a los lineamientos que se indican en el Pliego de Condiciones”*. Igualmente en la cláusula 2ª del Contrato de Concesión se estableció como obligación de los concesionarios la de: *“6. Suscribir con los otros CONCESIONARIOS de las otras ASE’s un contrato de Fiducia Mercantil con una entidad fiduciaria reconocida y legalmente establecida en el país para la ejecución de las actividades de recaudo, administración de los dineros recaudados por concepto de los pagos efectuados por los usuarios del servicio y de otros dineros aportados o producidos por el esquema financiero del servicio de aseo, de la gestión de cartera, liquidación y pago a los diferentes centros de costos del servicio y administración del “Centro Único de Procesamiento de la Información Comercial del Servicio de Aseo”, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento Comercial y en el Pliego de Condiciones”*. Igualmente se previó en el numeral 12 la obligación de cumplir en un todo *“el Reglamento Técnico y Operativo y el Reglamento Comercial, expedidos por la UESP, así como sus modificaciones, los cuales hacen parte integral del presente contrato”*. Así mismo, en el numeral 27 se estableció como obligación del concesionario, *“Las demás obligaciones que resulten del Pliego de Condiciones y sus anexos, los Reglamentos Técnico y Operativo y el Comercial, y demás documentos que integran el contrato de conformidad con lo señalado en su Cláusula 43”*.

**2.1.6.** El 30 de septiembre de 2003 los concesionarios celebraron con **FIDUCOLOMBIA S.A.** un contrato de Fiducia Mercantil irrevocable (folios 51 a 59 del Cuaderno de Pruebas No 1) cuyo objeto (cláusula segunda) “*es la constitución de un patrimonio autónomo a través del cual se desarrollarán las actividades correspondientes al RECAUDO de los recursos resultantes de la facturación del servicio de aseo a LOS SUSCRIPTORES, la inversión de tales recursos, la liquidación y pago a los diferentes CENTROS DE COSTO y a terceros y el MONTAJE, OPERACIÓN y ADMINISTRACION, en calidad de mandataria con representación de los FIDEICOMITENES, del Centro Único de Procesamiento de la Información Comercial y Financiera...*”. A su turno, la cláusula 1ª del Contrato de Fiducia Mercantil suscrito con LA FIDUCIARIA define el CENTRO ÚNICO DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN COMERCIAL Y FINANCIERA, así: “*Para los efectos del presente contrato, debe entenderse por tal al conjunto de elementos tales como técnicos, humanos, físicos y operativos, a través del cual LOS FIDEICOMITENTES; por conducto de LA FIDUCIARIA quien lo constituirá y/o contratará en ejercicio del mandato con representación que estos le otorgan, desarrollan las actividades que asumieron en relación con la gestión comercial y financiera del servicio de aseo dentro del marco del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública No. 001 de 2002, el CONTRATO DE CONCESION, el Reglamento Comercial y el presente contrato*”.

**2.1.7.** En desarrollo de lo anterior LA FIDUCIARIA, en calidad de mandataria de los concesionarios, suscribió el 19 de noviembre de 2003 con CUPIC el contrato de PRESTACION DE LOS SERVICIOS CORRESPONDIENTES AL CENTRO ÚNICO DE PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN COMERCIAL Y FINANCIERA DEL SERVICIO DE ASEO EN BOGOTÁ D.C. (folios 45 a 50 del Cuaderno de Pruebas No 1), el cual tiene por objeto: “*ejecutar, en forma independiente y autónoma, las actividades de administración del catastro de usuarios, facturación del servicio, gestión de cartera, realización de registros contables del esquema financiero del servicio y de los subsidios y aportes, elaboración de informes y reportes y demás actividades que se requieran para el cobro de la prestación del servicio de aseo en Bogotá D.C., suministrando para ello entre otros, el soporte tecnológico, humano, físico, y operativo necesario para adelantar tales actividades. Todo ello de conformidad con el alcance de dichas obligaciones previsto en EL REGLAMENTO COMERCIAL, los CONTRATOS DE CONCESIÓN, el CONTRATO DE FIDUCIA y la propuesta de servicios fiduciarios presentada por la FIDUCIARIA para tal efecto*”. En dicho contrato se establecieron las

obligaciones de CUPIC (cláusula cuarta) las cuales incluían entre otras la de “34. *Presentar a los CONCESIONARIOS las correspondientes facturas por prestación de los servicios y actividades objeto del presente contrato comercial*”. Así mismo, como parte de las obligaciones de los CONCESIONARIOS se estipuló (cláusula décima) “7. *Pagar a CUPIC la remuneración por las actividades previstas en el presente contrato, en la forma estipulada en la cláusula décima tercera del mismo. 8. Las demás previstas en el presente documento, en el REGLAMENTO COMERCIAL, en los CONTRATOS DE CONCESION y en el CONTRATO DE FIDUCIA*”. En la cláusula décima segunda se estableció el valor del contrato y para tal efecto se dispuso que “*El valor del contrato será el que resulte de multiplicar el número de facturas emitidas mensualmente durante su ejecución por el precio unitario de MIL PESOS MCTE. (\$1.000)*”. Así mismo en la cláusula Décima Tercera se estableció la forma de pago, para lo cual se estableció que “*El valor del presente contrato a favor de CUPIC y a cargo de LOS CONCESIONARIOS se pagará por estos últimos, a través del Fideicomiso P. A. CONCESIÓN ASEO, con cargo a los recursos correspondientes a la remuneración de LOS CONCESIONARIOS en virtud de LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN. Para tal efecto se seguirá el procedimiento descrito a continuación: 1. CUPIC presentará a cada uno de LOS CONCESIONARIOS la correspondiente factura por los servicios objeto del presente contrato, presentado además un informe de las facturas por cada ASE durante el correspondiente período...2. Cada uno de LOS CONCESIONARIOS otorgará visto bueno a la respectiva factura emitida por CUPIC y procederán en forma conjunta a través del ordenador de pagos debidamente designado de acuerdo con lo previsto en el CONTRATO DE FIDUCIA, a emitir la correspondiente instrucción a la FIDUCIARIA para el pago de tales facturas...*”. Finalmente la cláusula décima octava señala que “*Forman parte integral del presente contrato: 1) REGLAMENTO COMERCIAL...*”.

## **2.2 LAS PRETENSIONES.**

Todo el marco normativo y contractual reseñado, le sirve al Tribunal para entrar en el análisis de las pretensiones tanto de LIME como de CIUDAD LIMPIA encaminadas a la declaratoria de incumplimiento por parte de CUPIC del contrato de prestación de servicios con las consecuenciales ordenaciones de condena, en la principal, y de nulidad absoluta, en la subsidiaria de LIME.

Pretende **LIME**:

*“PRIMERA: Que se declare que el CONTRATO DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS CORRESPONDIENTES AL CENTRO ÚNICO DE PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN COMERCIAL Y FINANCIERA DEL SERVICIO DE ASEO EN BOGOTÁ D.C. no ha sido modificado ni adicionado por las partes del mismo en lo referido a la forma y la proporción con la que Los Concesionarios deben sufragar los Costos de la Gestión Comercial y Financiera del Servicio de Aseo en Bogotá D.C. y que por lo tanto todas sus estipulaciones, referidas a dicha obligación, se encuentran vigentes.*

*“SEGUNDA: Que se declare que el CONTRATO DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS CORRESPONDIENTES AL CENTRO ÚNICO DE PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN COMERCIAL Y FINANCIERA DEL SERVICIO DE ASEO EN BOGOTÁ D.C. ha sido incumplido por las sociedades demandadas en la medida en que no se ha dado aplicación a las normas legales y contractuales que disciplinan la proporción y la forma en Los Concesionarios deben sufragar los Costos de la Gestión Comercial y Financiera del Servicio de Aseo en Bogotá D.C.*

*“TERCERA: Que se declare que los costos, gastos y egresos de la Gestión Comercial y Financiera del Servicio de Aseo en Bogotá D.C. deben sufragarse por los concesionarios LIME S.A. E.SP., ASEO CAPITAL S.A. E.S.P., ASEO TECNICO DE LA SABANA S.A. E.S.P. y CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. E.S.P. en proporción directa a la retribución, incluido el complemento de retribución ASEs deficitarias, que reciban por concepto de la prestación del servicio de aseo.*

*“CUARTA Que atendiendo la “proporción directa a la retribución, incluido el complemento de retribución ASEs deficitaria, que reciba por concepto de la prestación del servicio” los concesionarios LIME S.A. E.SP., ASEO CAPITAL S.A. E.S.P., ASEO TECNICO DE LA SABANA S.A. E.S.P. y CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. E.S.P., se determine y establezca la suma, proporción o porcentaje que a cada uno de ellos corresponde asumir, sufragar y pagar del valor establecido en la Cláusula Décima Segunda del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS CORRESPONDIENTES AL CENTRO ÚNICO DE PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN COMERCIAL Y FINANCIERA DEL SERVICIO DE ASEO EN BOGOTÁ D.C. celebrado con CUPIC S.A.*

*“QUINTA: Que se condene a CUPIC S.A. y/o ASEO CAPITAL S.A. E.S.P., ASEO TECNICO DE LA SABANA S.A. E.S.P. y CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. E.S.P. a reembolsar, restituir o pagar a LIMPIEZA METROPOLITANA - LIME S.A. E.S.P., todas las sumas cobradas o pagadas en exceso de la proporción, porcentaje o cuota que le corresponda de acuerdo con las anteriores pretensiones y según lo que se pruebe en el proceso, todo con su actualización monetaria, costo de oportunidad e intereses legales comerciales a la tasa más alta autorizada por la Ley o, en la forma que determine el Laudo Arbitral.*

*“SEXTA: Que se ordene a CUPIC S.A. y a los Concesionarios citados dar cabal cumplimiento, en el futuro y hasta su terminación, al CONTRATO DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS CORRESPONDIENTES AL CENTRO ÚNICO DE PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN COMERCIAL Y FINANCIERA DEL SERVICIO DE ASEO EN BOGOTÁ D.C. y cualquiera de sus prórrogas o renovaciones, a lo contenido en dicho contrato y en particular la RESOLUCIÓN UESP 113 DE 2003 en su numeral 2.6.2. que dispone que los costos de la Gestión Comercial y Financiera se sufragarán en proporción directa a la retribución que Los Concesionarios del Servicio de Aseo en Bogotá D.C. tienen pactada en sus respectivos Contratos de Concesión.*

*“PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA: En caso de que el Honorable Tribunal de Arbitramento considere que el CONTRATO DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS CORRESPONDIENTES AL CENTRO ÚNICO DE PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN COMERCIAL Y FINANCIERA DEL SERVICIO DE ASEO EN BOGOTÁ D.C. ha sido modificado por la conducta de las partes, se declare la nulidad absoluta de dicha modificación por contrariar norma jurídica de carácter imperativo, esto es la RESOLUCIÓN UESP 113 DE 2003 en su numeral 2.6.2., de conformidad con el ordinal 1º del artículo 899 del Código de Comercio.*

*“SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA: Como consecuencia de la declaración solicitada en la PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA, se sirva el Honorable Tribunal de Arbitramento ordenar que se apliquen todos los efectos que deben derivarse de la declaración de nulidad, esto es, la restitución de los dineros que se pagaron de más por mi representada a CUPIC S.A. por no aplicar ésta última la RESOLUCIÓN UESP 113 DE*

2003. y el pago de los intereses que dichas sumas debieron producir desde el momento de los pagos irregulares.

**“TERCERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA:** Como consecuencia de la declaración de nulidad absoluta, se sirva el Honorable Tribunal ordenar a CUPIC S.A. que en adelante se observe plenamente el numeral 2.6.2. de la RESOLUCIÓN UESP 113 DE 2003 y por tal razón los costos de la Gestión Comercial y Financiera del Servicio de Aseo se calculen, asuman y paguen en proporción a la retribución pactada a favor de Los Concesionarios en sus respectivos Contratos de Concesión.”

Pretende **CIUDAD LIMPIA:**

**“PRIMERA:** Que se declare que el **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS CORRESPONDIENTES AL CENTRO ÚNICO DE PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN COMERCIAL Y FINANCIERA DEL SERVICIO DE ASEO EN BOGOTÁ D.C.** suscrito entre FIDUCOLOMBIA S.A. en calidad de mandataria de LOS CONCESIONARIOS DEL SERVICIO DE ASEO y **CUPIC S.A.** el 19 de noviembre de 2003, se rige por lo dispuesto en la **RESOLUCIÓN UESP 113 DE 2003 (REGLAMENTO COMERCIAL).**

**SEGUNDA:** Que se declare que **CUPIC** incumplió el contrato de **PRESTACION DE LOS SERVICIOS CORRESPONDIENTES AL CENTRO ÚNICO DE PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN COMERCIAL Y FINANCIERA DEL SERVICIO DE ASEO EN BOGOTÁ D.C.** suscrito entre FIDUCOLOMBIA S.A. en calidad de mandataria de LOS CONCESIONARIOS DEL SERVICIO DE ASEO y **CUPIC S.A.** el 19 de noviembre de 2003; por la forma como se ha venido realizando la distribución en el cobro de facturación a **CIUDAD LIMPIA** según el numero de usuarios en cada zona atendida por mi representada, contrariando de esta forma el Reglamento Comercial del servicio de aseo consagrado en la Resolución UESP 113 de 2003, el cual prevé expresamente en los numerales 2.6.2 y 2.6.3 que dicho pago se haga en forma directamente proporcional a la retribución que cada concesionario reciba por concepto de la prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá, D.C.

**TERCERA:** Que como consecuencia del incumplimiento del **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS CORRESPONDIENTES AL CENTRO ÚNICO DE PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN COMERCIAL Y FINANCIERA DEL SERVICIO DE ASEO EN BOGOTÁ D.C.** se condene a **CUPIC** a pagar todas las sumas que en virtud de dicho incumplimiento se giraron de mas por parte de mi poderdante a **CUPIC.** Estimo el valor de esta pretensión en **TRESCIENTOS SESENTA MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$360.456.165 incluido IVA),** con fundamento en el cálculo efectuado por **CIUDAD LIMPIA** con corte al mes de abril de 2006 y sin perjuicio que se pruebe una suma mayor durante el proceso y que el Tribunal de Arbitramento en su fallo actualice la cantidad aquí expresada.

**CUARTA:** Que se condene a **CUPIC S.A.** al pago del máximo de los intereses legales que la suma citada en la pretensión anterior ha debido producir, desde la fecha en que la demandada recibió las sumas a las que no tiene derecho y hasta el día en que se haga por la demandada el pago efectivo a favor de **CIUDAD LIMPIA.**

**QUINTA:** Que se ordene a **CUPIC** dar cumplimiento, a partir de la fecha de expedición del laudo arbitral y hasta la terminación del **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS CORRESPONDIENTES AL CENTRO ÚNICO DE PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN COMERCIAL Y FINANCIERA DEL SERVICIO DE ASEO EN BOGOTÁ D.C.** y cualquiera de sus prórrogas o renovaciones, a lo contenido en la **RESOLUCIÓN UESP 113 DE 2003 (REGLAMENTO COMERCIAL)** en sus numerales 2.6.2. y 2.6.3 que dispone que los costos de la Gestión Comercial y Financiera se sufragarán en proporción directa a la retribución que LOS CONCESIONARIOS del Servicio de Aseo en Bogotá D.C. tienen pactada en sus respectivos Contratos de Concesión.

**SEXTA:** Que se condene en costas y gastos del proceso a la parte demandada.”

### **2.3 LA NULIDAD ABSOLUTA ALEGADA POR LIME.**

Aunque las pretensiones principales de LIME y CIUDAD LIMPIA giran alrededor del incumplimiento del contrato de prestación de servicios tantas veces citado celebrado entre los Concesionarios, representados por FIDUCOLOMBIA, con CUPIC, el Tribunal estima que esa circunstancia por sí sola no es suficiente para emprender la tarea de estudiarlas en un primer orden pues se está en presencia de otra apreciación que motiva a que se estudie, antes de cuestionarse la desatención del negocio jurídico, la nulidad absoluta invocada por LIME que alega la violación en las estipulaciones del contrato de norma imperativa. La lógica procesal le impone al Tribunal que estudie primero lo que concierne con la invalidación alegada por LIME y luego lo que atañe con la resolución del contrato deprecada por incumplimiento del mismo.

#### **2.3.1 Improcedencia de violación de norma condicionada.**

Denuncia LIME, como elemento que atenta contra la validez del contrato de prestación de servicios objeto de esta controversia, las estipulaciones que tienen que ver con los pagos por la gestión comercial y financiera del servicio de aseo de Bogotá. Para el demandante, la manera como se ha venido practicando la liquidación y pago de los costos de las gestiones mencionadas constituye el quebranto de norma imperativa, concretamente del Reglamento Comercial, contenido en la Resolución 113 de 2003 de la UESP, y, en sentir del demandante LIME, tiene ese carácter.

La demandante LIME no plantea la existencia de defecto que comprometa todo el contrato sino ciertas estipulaciones que tienen un alcance condicionado o modelado en caso de que en la práctica o ejecución del contrato se incurriera en una aplicación distorsionada: si se considera y concluye que el contrato ha sido modificado por la conducta de las partes se ofrece la nulidad, mientras que si no existe práctica contraria, las estipulaciones no adolecerían de ninguna clase de afectación sustancial.

Para el Tribunal, la formulación condicionada de la nulidad absoluta no se compadece con las reglas que regulan sustancialmente la invalidez de un contrato o de unas estipulaciones singulares pues si se parte del principio de que un negocio se considera válido, el vicio para que lo afecte debe ser real y cierto, y no surgir de eventos o prácticas que en su ejecución permitan entender lo contrario.



Entonces, los actos sancionables no pueden emanar de una disputa sobre la aplicación o ejecución práctica de un contrato. Si se afirma que una norma imperativa es quebrantada en el clausulado negocial tiene que exteriorizarse o materializarse concretamente en el contrato. No se puede prestar a especulación ni a desviación el solo comportamiento de una de las partes. Como se ha dicho: la nulidad absoluta debe aparecer en el acto para que el juez pueda, con aptitud procesal, declarar la invalidez del mismo. No es dable la afirmación de que un acto cláusula es válido si se aprecia de una manera, o, por el contrario, nulo si los contratantes le dan aplicaciones diferentes.

Por supuesto, la nulidad absoluta completa o parcial de un negocio jurídico, en los términos del artículo 988 del Código de Comercio, emerge cuando contraría una norma imperativa de derecho; es decir, no puede ser ni presunta ni condicionada por cuanto en su configuración se destaca lo que ordena o prohíbe la norma en relación con una conducta o una abstención. Derivar una consecuencia de invalidación, con apoyo en el comportamiento de las partes como pretende LIME o por circunstancias de aplicación, es llegar al absurdo jurídico que sea la actitud contractual y no la estipulación misma la transgredida; y eso no es dable en el ordenamiento privado que regula la nulidad absoluta.

Lo anterior sería suficiente para denegar la nulidad absoluta alegada por LIME. Con todo el Tribunal quiere abundar en otras razones para concluir que no existe motivo para declarar la invalidez de estipulaciones del contrato de prestación de servicios, aducida por LIME, como son la inexistencia de norma imperativa y en el hecho de que el contrato de prestación de servicios en sí mismo no quebranta ninguna norma imperativa.

### **2.3.2 Inexistencia de norma imperativa.**

Establece el artículo 988 del Código de Comercio que un negocio es absolutamente nulo cuando contraría una norma imperativa, salvo que otra disponga otra cosa. En similar sentido se expresa el Código Civil en el artículo 1741. Y tienen ese carácter las que, superando el interés particular, comprometen intereses superiores alrededor del orden público y de las buenas costumbres. Como dispone el artículo 16 del Código Civil: *“No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas*

*costumbres*”. En otras palabras, las normas imperativas regulan y mandan sobre el interés general más que cualesquiera otras de índole particular.

Para LIME, las disposiciones del Reglamento Comercial, contenido en la Resolución 113 de 2003 expedida por la UESP, son de carácter imperativo que comprometen, entonces, un interés general o de orden público.

Particularmente, la norma que, según LIME, es de carácter imperativo y ha sido agravada con la estipulación en el contrato de prestación de servicios está contenida concretamente en el numeral 2.6.2 de la Resolución 113 de 2003 del Reglamento Comercial, y que en su sentir forma parte integral del contrato de prestación de servicios:

*“Centros de costo. Los centros de costo relacionado con la prestación del servicio de aseo son los siguientes...No constituyen centro de costo independiente los egresos incurridos por la gestión comercial y financiera del servicio de aseo, incluidos los costos derivados de la ejecución del contrato de fiducia mercantil suscrito con la entidad fiduciaria y de los convenios de facturación conjunta y de recaudo así como los componentes incluidos dentro de la obligaciones estipuladas en los pliegos de condiciones. Estos egresos serán asumidos por los concesionarios del servicio de aseo en proporción directa a la retribución, incluido el complemento de retribución de ASEs deficitarias que reciban por concepto de la prestación del servicio de aseos. La fiducia mercantil retendrá el 1.5% de la retribución al concesionario de recolección de residuos hospitalarios, por concepto de pago de los costos de la gestión financiera y comercial de su servicio”.*

LIME, de manera reiterada, ha sostenido desde la demanda hasta la alegación final, que la Resolución 113 de 2003 de la UESP forma parte o está integrada al contrato de prestación de servicios tantas veces mencionado y que, de conformidad con el transcrito numeral 2.6.2, los egresos asumidos por los Concesionarios del Servicio de Aseo de Bogotá deben, como se expuso, ser *en proporción a la distribución* y no al número de facturas emitidas por CUPIC durante la ejecución del contrato, con el comentario adicional de que los costos derivados del contrato *hacen parte de los costos y gastos de la gestión comercial y financiera* (numeral 4.2 de la Resolución 113) y, a la vez, “... *forma parte integrante del contrato mencionado, sin que por ello pierda su carácter de Derecho Público, aplicable en forma imperativa al caso concreto*”.

Sin embargo, para el Tribunal las estipulaciones del Reglamento Comercial, a que alude LIME, no tienen carácter imperativo, en cuanto, en verdad, sirven para

señalar a los Concesionarios reglas de comportamiento entre los contratantes y no para imponer reglas de interés general. El aspecto de la remuneración no puede ser apreciado como un compromiso que trascienda la órbita patrimonial de los contratantes.

### **2.3.3 El contrato en sí no quebranta norma imperativa.**

Independientemente de las normas del Pliego de Condiciones, del Reglamento Comercial (Resolución 113 de 2003 de la UESP) y del contrato de Concesión, se tiene que reparar en el contenido del contrato de Prestación de los Servicios correspondientes al Centro Único de Procesamiento de Información Comercial y Financiera del Servicio de Aseo de Bogotá de 19 de noviembre de 2003 que Fiducolombia, en nombre de todos los concesionarios, celebró con CUPIC.

Es evidente, CUPIC no es parte en el contrato de concesión pues el vínculo creado surge de un negocio jurídico diferente, de suerte que las obligaciones que contrajo con los concesionarios tienen su propia estructura y alcances. Y esto necesariamente tiene relevancia en la visión de la nulidad absoluta deprecada por LIME ya que no se puede acusar un acto cláusula, por violación de norma imperativa, en la que no aparece contrariedad en el cuerpo del contrato. Una cosa es que en una estipulación de un contrato se incorporen obligaciones y otra distinta que se le pretendan anexar otras prestaciones, por vía de integración y cuya relación se hace discutible.

Para que una norma imperativa resulte agraviada en el contenido de un contrato debe estar reflejada en el acto específico que se supone la contraviene. No es posible admitir contrariedad de una disposición que se dice tener carácter de imperativa por vía de remisión e integración. El defecto debe estar, en cierta medida, exteriorizado en el contrato que se dice ser ilegal y contrario al orden público.

La cláusula que según LIME viola las normas del Reglamento Comercial – Resolución 133 de 2003 – es la consignada en el contrato de prestación de servicios: “DÉCIMA SEGUNDA. *VALOR DEL CONTRATO: El valor del contrato será el que resulte de multiplicar el número de facturas emitidas mensualmente durante su ejecución por el precio unitario de MIL PESOS MCTE.(\$1.000)...Parágrafo Primero. CUPIC acepta expresamente que el valor*

*Unitario de MIL PESOS MCTE (\$1.000) por cada factura correspondiente a la prestación del servicio de aseo en Bogotá D. C. comprende la remuneración total a recibir por la ejecución de las actividades objeto, por lo cual renuncia a reclamar sumas adicionales a dicho valor unitario”.*

No hay duda que la norma precitada consagra el valor de la prestación y la remuneración a favor de CUPIC. Precisamente, esto se complementa con la cláusula Décima Tercera que regula el procedimiento para el pago de las facturas: *“FORMA DE PAGO. El valor del presente contrato a favor de CUPIC y a cargo de LOS CONCESIONARIOS se pagará por estos últimos, a través del Fideicomiso P. A. CONCESIÓN ASEO, con cargo a los recursos correspondientes a la remuneración de LOS CONCESIONARIOS en virtud de LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN. Para tal efecto se seguirá el procedimiento descrito a continuación: 1. CUPIC presentará a cada uno de LOS CONCESIONARIOS la correspondiente factura por los servicios objeto del presente contrato, presentado además un informe de las facturas por cada ASE durante el correspondiente período...2. Cada uno de LOS CONCESIONARIOS otorgará visto bueno a la respectiva factura emitida por CUPIC y procederán en forma conjunta a través del ordenador de pagos debidamente designado de acuerdo con lo previsto en el CONTRATO DE FIDUCIA, a emitir la correspondiente instrucción a la FIDUCIARIA para el pago de tales facturas...3. La correspondiente instrucción de pago a CUPIC deberá recibirse en LA FIDUCIARIA con una anticipación mínima de tres (3) días hábiles a la fecha en que deba realizarse el respectivo pago...”.*

En tanto la cláusula décima segunda establece la cuantía y el valor de cada factura, la décima tercera se encarga de señalar el procedimiento para el pago. Y, lo cierto, ni en una ni otra se establece de manera expresa la manera cómo debe pagarse esa prestación por parte de los concesionarios, o sea, si es por retribución o en proporción por facturas entre los concesionarios. Y también lo es que los mismos concesionarios, al señalar el trámite para el pago de las facturas, convinieron que debían proceder en forma conjunta a través de la ordenadora de pagos, o sea Fiducolombia, como expresión de voluntad de estricto interés particular.

Ahora bien, entre las obligaciones contraídas por CUPIC, en el contrato de prestación de servicios, está la señalada en el numeral 22 de la Cláusula Cuarta: *“Efectuar y suministrar a la FIDUCIARIA la liquidación de los montos a pagar a los*

*CENTROS DE COSTO incluyendo las bases de la liquidación establecidas para cada uno de éstos, de forma tal que dichos pagos puedan ser efectuados en forma oportuna y precisa. La liquidación de los pagos a efectuarse a los CENTROS DE COSTO se elaborará de acuerdo con el procedimiento en el REGLAMENTO COMERCIAL. Así mismo, CUPIC mantendrá los soportes correspondientes de dicha liquidación que permita en cualquier momento a los beneficiarios de tales pagos acudir a verificar la razonabilidad de dicha liquidación”.*

El numeral 2.6.2 del Reglamento Comercial, como señala LIME, no parece transgredido por la estipulación que se denuncia como violatoria de aquel estatuto porque, se insiste, en parte alguna de su contenido están encontradas. O mejor, la cláusula del contrato de prestación de servicio sobre remuneración y pago a CUPIC no contradice ni choca con el numeral 2.6.2 de la Resolución 113 de 2003 de UESP. CUPIC simplemente relaciona el número de facturas y el pago de la remuneración en los términos del contrato que lo vincula con los concesionarios, es decir, factura de acuerdo con el servicio prestado y con la cuantía de un mil pesos (\$ 1 000) por factura, reajustado, y de acuerdo con el número de factura que se emita mensualmente. Si la elaboración de cada factura no se ajusta a las previsiones del contrato es un aspecto que tendría que ver con la ejecución y no con el quebranto de norma imperativa. En ese orden, la cláusula décima segunda solamente regula el punto de la obligación de los concesionarios de pagarle a CUPIC la prestación correspondiente, y en parte alguna trata o establece la proporción de los pagos. Por eso, la cláusula décima tercera, también trascrita, se encarga de regular la forma de hacerse el pago de la prestación a cargo de los Concesionarios y a favor de CUPIC. Por consiguiente, resulta indiferente que la Resolución 113 señale la proporción de los egresos entre los concesionarios con la estipulación del pago de la remuneración a favor del contratista CUPIC, pues no corresponden a conceptos y aplicaciones idénticos.

La circunstancia de que tanto en el Pliego de Condiciones como en el Reglamento Comercial se establecieron la manera de cubrirse los egresos entre los concesionarios en nada compromete la estipulación del contrato de prestación de servicios en la parte que regula el precio de la remuneración a favor de CUPIC, en cuanto que en dicha cláusula las partes regularon el valor del contrato y el precio por cada factura presentada para su pago por los concesionarios. Y si eso es así, no puede existir quebranto alguno de las normas del Reglamento Comercial que, se repite, al decir de la convocante LIME, son imperativas.

La bilateralidad del contrato de prestación de servicios sirvió para que las partes convinieran las recíprocas obligaciones a regir las relaciones, estructuradas para alcanzar los propósitos perseguidos por los contratantes. CUPIC se comprometió a ejecutar actividades en varios frentes de administración, facturación, gestión de cartera, etc., y los Concesionarios a pagar por esos servicios la remuneración tantas veces señaladas. De esa manera las partes concretaron los extremos prestacionales sin comprometerse con el punto de cómo entre los concesionarios se haría el pago por los servicios, si por retribución o por el número de facturas, porque en el cuerpo negocial no se hizo la expresa mención que permitiera suponer quebranto alguno.

#### **2.4 DE LA VINCULACIÓN CONTRACTUAL ALEGADA POR LIME Y CIUDAD LIMPIA.**

La parte demandante, tanto LIME como CIUDAD LIMPIA, en apoyo de su argumentación tendiente a recalcar la manera indebida como a su juicio se ha realizado la distribución en el cobro de la facturación a su cargo y a favor de CUPIC, han alegado lo que genéricamente denominan “vinculación contractual”, para resaltar, en lo fundamental, que se presenta entre todos los contratos de los que se ha hecho mención, una sujeción, “hasta el punto de que se puede hablar del contrato de concesión como principal y los demás como accesorios todo de conformidad con el artículo 1499 del Código Civil (página 16 de la demanda de LIME).

Esta idea, como ya indicó el Tribunal, es igualmente esbozada por CIUDAD LIMPIA para señalar que el contrato de PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS CORRESPONDIENTES AL CENTRO ÚNICO DE PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN COMERCIAL Y FINANCIERA DEL SERVICIO DE ASEO, celebrado entre CUPIC y los concesionarios, actuando a su nombre FIDUCOLOMBIA S.A., “es un contrato accesorio al contrato de concesión suscrito por cada uno de los concesionarios con la UESP, toda vez que el mismo es el mecanismo mediante el cual los concesionarios ejecutan la gestión comercial y financiera del servicio de aseo de Bogotá” (folio 7 de la demanda de CIUDAD LIMPIA). En otros términos, según la parte demandante, “esta característica de accesoriedad significa que dicho contrato no pueda analizarse como un contrato autónomo, independiente y único, toda vez que este se deriva del contrato de

concesión y su razón de ser es darle cumplimiento a lo establecido en la RESOLUCIÓN UESP No 113 de 2003 (Reglamento Comercial).”

Antes de abordar en concreto esta argumentación, considera el Tribunal necesario para efectos de la interpretación contractual requerida para dilucidar convenientemente el asunto así planteado, recordar que, ciertamente, la doctrina y la jurisprudencia de tiempo atrás se han referido a la vinculación de diversos contratos atados a la consecución de una determinada finalidad, hoy conocida con el nombre de “convexidad contractual” o “coligación de contratos”. Así, en reciente jurisprudencia ha recalcado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que, *“determinadas operaciones económicas, a menudo requieren que sean celebrados varios contratos sucesivos, imbricados o estrechamente vinculados, de los cuales por lo general hay uno que es contrato eje y otros que son contratos subordinados o dependientes”* (Cas. Civ. 25 de septiembre de 2007). Se asume así la función del contrato como una nítida operación económica, representada por una serie de contratos coordinados que aunque buscan o tienen por finalidad la realización de una actividad compleja, mantienen una estructura propia y responden y reconocen una causa independiente y regulación autónomas.

El fenómeno jurídico de la vinculación contractual ha sido descrito en términos generales por la Corte Colombiana en otra sentencia al indicar que *“todo contrato constituye una entidad jurídica y económica, por esa razón, trátense de vínculos ya de orden legal (regulación típica) o social, cumplen regularmente una finalidad social y económicamente trascendente, a tal extremo que podría decirse que el contrato emerge como el instrumento más idóneo, para formalizar el intercambio de bienes y servicios. De ahí que en la medida en que se hacen cada vez más complejas las operaciones económicas, otro tanto ocurre con los pactos negociales, al punto que, inclusive, para satisfacer las exigencias sociales se coliguen dos o más contratos, o que surjan nuevas modalidades contractuales, o que concurren, sin perder su identidad y autonomía dos o más convenios a regular diversos aspectos de una misma relación mercantil. Justamente, todas estas circunstancias ponen de presente el carácter instrumental del negocio jurídico frente a la creación, tráfico y circulación de la riqueza.”* (Cas. Civ. 9 de agosto de 2007).

Destaca el Tribunal que en la vinculación o conexión mencionadas, no puede perderse de vista que cada contrato conserva su propia autonomía y su propia

regulación, tendientes a precisar tanto los contornos y propósitos negociales que han servido de soporte para dicha coligación, así como el logro del resultado propuesto según el contenido de cada uno de ellos, por lo que las normas de interpretación contractual conservan en relación con cada contrato su plena vigencia y en donde es válido, respecto de cada uno de ellos, auscultar su coherencia y el sentido práctico que las partes le han impreso. En ese sentido entonces, el Tribunal encuentra de capital importancia resaltar que al negocio que celebran los contratantes hay que atribuirles el significado que corresponde a la intención común, intención que, por supuesto, hay que buscarla en los actos realizados por las partes, en sus antecedentes, y en el momento en que se concluye el negocio, y en donde la buena fe en la ejecución del contrato se constituye en una impronta ineludible en el designio de auscultar lo que quisieron las partes al celebrar el negocio, porque, como con acierto lo dice la Corte Suprema en la sentencia recién citada, *“El acatamiento de dichos principios implica para el contratante el sentimiento de proceder como lo hace cualquier ser humano digno de confianza, que honra su palabra, que actúa conforme a las buenas costumbres, que respeta a sus semejantes, que responde con honestidad sus compromisos, aviniéndose, incondicionalmente, a reconocer a sus congéneres lo que les corresponde. Obrar dentro de esos parámetros es prohijar conductas que han sido erigidas como referentes sociales de comportamientos apropiados. Obrar de buena fe es proceder con la rectitud debida, con el respeto esperado, es la actitud correcta y desprovista de elementos de engaño, de fraude o aprovechamiento de debilidades ajenas. Inclusive, bueno es destacarlo, desarrollo de estos parámetros es la regla que impide reclamar amparo a partir de la negligencia o descuido propios: “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*. En cabal realización de estas premisas, las personas, al interaccionar con sus semejantes, adoptan conductas que fijan o marcan sendas cuya observancia, a futuro, determinan qué grado de confianza merecen o qué duda generan. Los antecedentes conductuales crean situaciones jurídicas que devienen como referentes a observar frente a actuaciones presentes y futuras, de similar textura fáctica y jurídica, no pudiendo sustraerse caprichosamente de sus efectos, génesis esta de la llamada “Teoría de los Actos Propios”.

Sentadas estas premisas, observa el Tribunal que para efectos de que la “operación económica” de que se ha hecho mención, tuviera un adecuado desarrollo y marco normativo, fue necesario la celebración no solo de diversos contratos sino además la expedición de actos administrativos y reglamentos por



parte de la Administración Distrital, pues, recuerda el Tribunal, mediante Resolución 131 de 2 de diciembre de 2002 de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos de la Alcaldía Mayor de Bogotá (UESP) se ordenó la apertura de la Licitación número 001 de 2002, cuyo objeto era otorgar en concesión el servicio público domiciliario de aseo urbano, para cada una de las Áreas de Servicio Exclusivo (ASE) en que fue dividido el territorio del Distrito Capital, lo que dio lugar a la formulación del correspondiente pliego de condiciones, y en donde se incluyó, entre otras cuestiones, la obligación por parte de los concesionarios del servicio de suscribir un contrato de fiducia mercantil para la ejecución de las actividades de recaudo, administración de los dineros recaudados por concepto de los pagos efectuados por los usuarios del servicio y de otros dineros aportados o producidos por el esquema financiero del servicio de aseo, la gestión de cartera, liquidación y pago a los diferentes centros de costos del servicio y administración del “*Centro Único de Procesamiento de la Información Comercial del Servicio de Aseo*”. Igualmente como parte de dicho Pliego se incluyó el “Reglamento de la Gestión Comercial y Financiera del Servicio de Aseo del Distrito Capital del Bogotá”; dichos contratos de concesión fueron adjudicados mediante la Resolución 096 de 13 de junio de 2003 al Consorcio Aseo Capital S.A. E.S.P. en las ASE número 3 y 4, al Consorcio Lime en las ASE números 1 y 5 y la Unión Temporal Interaseo y otros en la ASE número 2. Por Resolución No.131 de agosto 15 de 2003 expedida por la UESP se adjudicó el Contrato de Concesión para la prestación del servicio de aseo en la ASE número 6 a CIUDAD LIMPIA y por Resolución 113 de 2003 de la UESP se adoptó el Reglamento Comercial (folios 217 a 297 del Cuaderno de Pruebas No 1), reglamento que de acuerdo con su texto, en lo fundamental, se aplica “*a la gestión comercial y financiera de los contratos de concesión del servicio de aseo, celebrados por la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos UESP, Dicha gestión comercial y financiera se registrará por las disposiciones establecidas en la normatividad vigente sobre la materia, en los contratos de concesión y en el presente Reglamento*”. Destaca el Tribunal que en dicho reglamento se señaló que, “*La ejecución de la gestión comercial y financiera forma parte de los contratos de concesión de servicios de aseo y podrá ser estructurada de la manera que los concesionarios consideren conveniente dentro del marco definido por los contratos, utilizando los recursos que se requieran con el fin de cumplir con las obligaciones definidas en el presente reglamento*”. Posteriormente, la UESP celebró con los adjudicatarios los contratos de concesión respectivos, indicándose en cláusula 1ª relativa al objeto del contrato que la gestión comercial y financiera a cargo del concesionario se debía hacer “*con sujeción a los términos y condiciones*

*que se establecen en el Reglamento Comercial y a los lineamientos que se indican en el Pliego de Condiciones”.*

Así mismo en la cláusula 2ª del Contrato de Concesión se estableció como obligación de los concesionarios la de *“6. Suscribir con los otros CONCESIONARIOS de las otras ASE’s un contrato de Fiducia Mercantil con una entidad fiduciaria reconocida y legalmente establecida en el país para la ejecución de las actividades de recaudo, administración de los dineros recaudados por concepto de los pagos efectuados por los usuarios del servicio y de otros dineros aportados o producidos por el esquema financiero del servicio de aseo, de la gestión de cartera, liquidación y pago a los diferentes centros de costos del servicio y administración del “Centro Único de Procesamiento de la Información Comercial del Servicio de Aseo”, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento Comercial y en el Pliego de Condiciones”.*

El 30 de septiembre de 2003 los concesionarios celebraron con FIDUCOLOMBIA S.A., un contrato de Fiducia Mercantil irrevocable de acuerdo con lo exigido, lo que desembocó a su vez en el contrato suscrito el 19 de noviembre de 2003 entre LA FIDUCIARIA en calidad de mandataria de los concesionarios y CUPIC para la PRESTACION DE LOS SERVICIOS CORRESPONDIENTES AL CENTRO ÚNICO DE PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN COMERCIAL Y FINANCIERA DEL SERVICIO DE ASEO EN BOGOTÁ D.C. cuyo objeto fue : *“ejecutar, en forma independiente y autónoma, las actividades de administración del catastro de usuarios, facturación del servicio, gestión de cartera, realización de registros contables del esquema financiero del servicio y de los subsidios y aportes, elaboración de informes y reportes y demás actividades que se requieran para el cobro de la prestación del servicio de aseo en Bogotá D.C., suministrando para ello entre otros, el soporte tecnológico, humano, físico, y operativo necesario para adelantar tales actividades. Todo ello de conformidad con el alcance de dichas obligaciones previsto en EL REGLAMENTO COMERCIAL, los CONTRATOS DE CONCESIÓN, el CONTRATO DE FIDUCIA y la propuesta de servicios fiduciarios presentada por la FIDUCIARIA para tal efecto”.*

Pues bien, se destaca de este recuento que es inadmisibles la postura de la parte demandante de considerar accesorio del contrato de concesión, el contrato celebrado entre la FIDUCIARIA y CUPIC, para deducir de allí una supuesta contradicción entre sus términos, contradicción que no existe, según ya lo ha

puntualizado el Tribunal, sin que tampoco exista la tal supuesta accesoriedad, dado que los diversos contratos celebrados entre las partes involucradas en la prestación eficiente del servicio de aseo, aunado a los diversos actos administrativos expedidos, revelan una coherencia y una necesaria concatenación para el logro de aquella finalidad y en donde se exterioriza por el lado contractual propiamente dicho, una coligación funcional pues se buscó la unión de varios contratos para alcanzar mediante la celebración de los mismos, un resultado práctico común consistente en la prestación efectiva y eficiente del servicio de aseo confiado a los concesionarios, prestación que de esta manera se convierte en el elemento de coligación o vinculación entre los diversos actos jurídicos, autónomos pero interdependientes, pues el desarrollo de aquella operación económica requiere no solo de la implementación de mecanismos idóneos sino de una serie de obligaciones concretas a cargo de los sujetos involucrados en la operación y según la naturaleza de cada contrato.

Así las cosas, se ocupará el Tribunal de la debida interpretación del contrato celebrado entre la FIDUCIARIA y CUPIC, atinente a los asuntos materia del proceso, para lo cual se pondrá de relieve y se concatenarán, en forma armónica, los diversos términos contractuales y la integración normativa existente en la operación de la prestación del servicio de aseo, teniendo en cuenta el Tribunal, que el pilar en dicha interpretación lo constituye el artículo 1618 del Código Civil según el cual “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”, laborío en el cual le corresponde al interprete buscar el sentido real que las partes quisieron imprimirle al contrato, apoyado además en el artículo 1622 cuando dice que, “las cláusulas de un contrato... podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una con aprobación de la otra parte”, que consagra una especie de interpretación auténtica del contrato, pues se trata en definitiva de averiguar por el real querer, y por la voluntad interna, y no por la declarada.

## **2.5 EL INCUMPLIMIENTO ALEGADO.**

Partiendo de lo expuesto, procede el Tribunal a examinar el incumplimiento alegado de CUPIC.

Como se ha dicho, tanto LIME como CIUDAD LIMPIA han solicitado que se declare el incumplimiento del contrato de PRESTACION DE LOS SERVICIOS CORRESPONDIENTES AL CENTRO ÚNICO DE PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN COMERCIAL Y FINANCIERA DEL SERVICIO DE ASEO EN BOGOTÁ D.C. suscrito entre FIDUCOLOMBIA S.A., en calidad de mandataria de los concesionarios del servicio de aseo, y CUPIC el 19 de noviembre de 2003, por la forma como se ha venido realizando la distribución en el cobro de facturación, pues no se ha hecho en forma directamente proporcional a la retribución que cada concesionario recibe por concepto de la prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogota, D.C.

Por su parte, CUPIC, ASEO CAPITAL y ATESA se oponen a dicha solicitud, pues consideran que CUPIC se ha ajustado a lo dispuesto en el contrato.

Desde este punto de vista para determinar si ha existido o no el incumplimiento, cuya declaratoria se solicita, es fundamental establecer cuál es el contenido del contrato.

Como ya se dijo, entre los concesionarios del servicio de aseo en Bogotá, a través de Fiducolombia, quien actúa como mandatario con representación, y CUPIC, se celebró un contrato denominado “CONTRATO DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS CORRESPONDIENTES AL CENTRO ÚNICO DE PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN COMERCIAL Y FINANCIERA DEL SERVICIO DE ASEO EN BOGOTÁ D.C. SUSCRITO ENTRE LOS CONCESIONARIOS DE DICHO SERVICIO Y CUPIC S.A.”

En la cláusula décimo segunda de dicho contrato se estableció:

*“El valor del presente contrato será el que resulte de multiplicar el número de facturas emitidas mensualmente durante su ejecución por el precio unitario de MIL PESOS M/CTE. (\$1.000).*

*“Para efectos del impuesto de timbre el presente contrato es de cuantía indeterminada y se considera que genera impuesto de timbre, cuyo valor será asumido en su totalidad por CUPIC.*

*“Parágrafo Primero: CUPIC acepta expresamente que el valor unitario de MIL PESOS M/CTE. (\$1.000). por cada factura correspondiente a la prestación del servicio de aseo en Bogotá D.C. comprende la remuneración total a recibir por la ejecución de las actividades objeto del presente*

*contrato, por lo cual renuncia reclamar sumas adicionales a dicho valor unitario.*

*“Parágrafo Segundo. El valor unitario previsto en la presente cláusula se reajustará anualmente en el porcentaje de aumento del índice de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE para el año calendario inmediatamente anterior.”.*

Por su parte, en la cláusula décima tercera se estableció lo siguiente sobre la forma de pago:

*“El valor del presente contrato a favor de CUPIC y a cargo de LOS CONCESIONARIOS se pagará por éstos últimos, a través del fideicomiso P.A. CONCESIÓN ASEO, con cargo a los recursos correspondientes a la remuneración de LOS CONCESIONARIOS en virtud de LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN. Para tal efecto se seguirá el procedimiento descrito a continuación:*

*“1. CUPIC presentará a cada uno de LOS CONCESIONARIOS la correspondiente factura por los servicios objeto del presente contrato, presentando además un informe de las facturas elaboradas por cada ASE durante el correspondiente período.*

*“2. Cada uno de LOS CONCESIONARIOS otorgará visto bueno a la respectiva factura emitida por CUPIC y procederán, de forma conjunta a través del ordenador de pagos debidamente designado de acuerdo con lo previsto en EL CONTRATO DE FIDUCIA, a emitir la correspondiente instrucción a LA FIDUCIARIA para el pago de tales facturas “.*

De las cláusulas transcritas se desprende que CUPIC cobra por sus servicios un valor de un mil pesos (\$1.000) multiplicado por el número de facturas emitidas mensualmente. Entre las partes no hay discusión sobre el valor a que tiene derecho CUPIC por cada factura o el valor total del contrato, lo que se ha discutido es cómo se distribuye dicho valor entre los concesionarios. Del texto del contrato no se desprende con nitidez cuál es la forma de distribución de la remuneración entre los concesionarios. En efecto, el contrato no establece que a cada concesionario se factura en función de las facturas elaboradas para él; lo que dispone es que se factura a cada uno acompañando un informe de las facturas elaboradas para cada ASE.

A este respecto se han sostenido en el presente proceso dos interpretaciones: la primera, según la cual el valor a pagar debe ser distribuido entre los concesionarios en función del número de facturas correspondiente a cada ASE, y

la segunda, que dicho valor debe distribuirse en proporción directa a la retribución de cada concesionario.

Esta segunda interpretación se funda en el numeral 2.6.2. del Reglamento Comercial el cual dispone:

*“No constituyen centro de costo independiente los egresos incurridos por la gestión comercial y financiera del servicio de aseo, incluidos los costos derivados de la ejecución del contrato de fiducia mercantil suscrito con la entidad fiduciaria y de los convenios de facturación conjunta y de recaudo así como los componentes incluidos dentro de las obligaciones estipuladas en los pliegos de condiciones. Estos egresos serán asumidos por los concesionarios del servicio ordinario de aseo en proporción directa a la retribución, incluido el complemento de retribución ASEs deficitarias, que reciban por concepto de la prestación del servicio de aseo. La fiducia mercantil retendrá el 1.5% de la retribución al concesionario de la recolección de residuos hospitalarios, por concepto de pago de los costos de la gestión financiera y comercial del servicio”.* (Se subraya)

Sobre este punto, como ya se dijo en otro aparte de este Laudo, las disposiciones sobre la materia contenidas en el Reglamento Comercial no constituyen normas imperativas, por lo cual es claramente posible que las partes en el contrato de prestación de servicios determinaran la forma de distribuir el costo entre los concesionarios.

### **2.5.1 El sentido del Contrato de Prestación de Servicios celebrado entre CUPIC y los concesionarios.**

Dado que la voluntad de las partes sobre la forma de distribuir el costo de los servicios de CUPIC entre los concesionarios no quedó claramente expresada en el contrato, es necesario determinar cuál era la intención común. Para ello es fundamental tener en cuenta el alcance del Reglamento Comercial y el sentido del Contrato.

#### **2.5.1.1 El Reglamento Comercial.**

Para tal efecto, lo primero que considera necesario señalar el Tribunal es que en el Contrato celebrado entre los concesionarios y CUPIC constantemente se hace referencia al REGLAMENTO COMERCIAL.

En efecto, en el objeto de dicho contrato se pactó (cláusula tercera):

*“En virtud del presente contrato CUPIC se compromete a ejecutar, en forma independiente y autónoma, las actividades de administración del catastro de usuarios, facturación del servicio, gestión de cartera, realización de registros contables del esquema financiero del servicio y de los subsidios y aportes, elaboración de informes y reportes y demás actividades que se requieran para el cobro de la prestación del servicio de aseo en Bogotá D.C., suministrando para ello, entre otros, el soporte tecnológico, humano, físico y operativo necesario para adelantar tales actividades. Todo ello de conformidad con el alcance de dichas obligaciones previsto en EL REGLAMENTO COMERCIAL, los CONTRATOS DE CONCESIÓN, el CONTRATO DE FIDUCIA y la propuesta de servicios fiduciarios presentada por LA FIDUCIARIA para tal efecto”.*(Se subraya)

En la cláusula cuarta se establecieron las obligaciones de CUPIC, entre las cuales se incluyó:

*“1. Proveer una solución tecnológica que comprenda los siguientes componentes: A. La infraestructura de hardware necesaria..., conforme a lo establecido en EL REGLAMENTO COMERCIAL...C. Un sistema de información comercial y financiero que comprenda como mínimo el manejo de los siguientes módulos... La funcionalidad de estos módulos debe atender como mínimo lo requerido en el REGLAMENTO COMERCIAL...3. Suministrar un plan de contingencias ... conforme a lo establecido en el numeral 3.4.2 del REGLAMENTO COMERCIAL. 4. Efectuar las actividades de facturación del servicio....en los términos previstos en el numeral 2.2 del REGLAMENTO COMERCIAL...12. Realizar la actividad de administración del Sistema de información de la Gestión Comercial y Financiera del Servicio de Aseo en los términos del REGLAMENTO COMERCIAL...13 Suministrar a la UESP o a quien ella designe la información correspondiente... a través de los diferentes aspectos de conectividad previsto en el numeral 3.2 del REGLAMENTO COMERCIAL...15. Realizar las actividades correspondientes a la administración y actualización del catastro de usuarios en los términos señalados en el Numeral 2.1 del REGLAMENTO COMERCIAL...22. Efectuar y suministrar a la Fiduciaria la liquidación de los montos a pagar a LOS CENTROS DE COSTO... de acuerdo con el procedimiento establecido en el REGLAMENTO COMERCIAL...24. Suministrar a la Fiduciaria la totalidad de la información que está requiera para efectuar la liquidación y contabilización del balance consolidado de subsidios y contribuciones de acuerdo con el REGLAMENTO COMERCIAL...28. Permitir a la UESP o al interventor que esta designe el acceso irrestricto a la información prevista en el numeral 3.1.2 del REGLAMENTO COMERCIAL”.*

Agrega el párrafo primero que:

*“Las obligaciones previstas a cargo de CUPIC en la presente cláusula se entienden sin perjuicio de aquellas otras actividades a cargo de CUPIC definidas en los Pliegos de licitación, EL REGLAMENTO COMERCIAL... y todas aquellas que se requieran o sean solicitadas por LOS*

*CONCESIONARIOS o LA FIDUCIARIA para la ejecución de las actividades objeto del presente contrato y el buen funcionamiento del servicio integral de información.”*

Así mismo en la cláusula quinta del Contrato, CUPIC se obligó a presentar los informes contenidos en el REGLAMENTO COMERCIAL.

En la cláusula décima se establecieron las obligaciones de los concesionarios y, entre ellas, las siguientes:

*“7. Pagar a CUPIC la remuneración por las actividades previstas en el presente contrato, en la forma estipulada en la cláusula décima tercera del mismo.*

*“8. Las demás previstas en el presente documento, en el REGLAMENTO COMERCIAL, en los CONTRATOS DE CONCESION y en el CONTRATO DE FIDUCIA”.*

Finalmente la cláusula décima octava señala que *“Forman parte integral del presente contrato: 1) REGLAMENTO COMERCIAL...”*

Desde este punto de vista no cabe duda que el REGLAMENTO COMERCIAL forma parte del contrato celebrado entre CUPIC y los concesionarios, pero queda por precisarse si son todas las normas de citado Reglamento o solamente aquellas que comprometen un interés general. De esta manera lo que ha de determinarse es si las partes en punto a la forma de distribución del costo del servicio de CUPIC al celebrar el Contrato se apartaron de la regla prevista en el REGLAMENTO COMERCIAL.

#### **2.5.1.2 Las circunstancias que rodearon la celebración del contrato.**

Si bien el Código Civil no incluyó entre las reglas de interpretación del contrato lo relativo a las circunstancias que rodearon su celebración, es éste sin duda un elemento que se puede tomar en cuenta para determinar la voluntad de las partes, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia y lo consagra la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías cuando señala que *“Para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior*



*de las partes*" (artículo 8°, numeral 3°). Como lo señala la doctrina, para determinar el significado de un contrato, el intérprete debe valorar la situación jurídica, económica o social en la que las partes se encontraban al contratar – antecedentes-, la manera como el contrato fue elaborado –trabajos preparatorios– y la conducta de las partes en la ejecución del contrato. Los antecedentes permiten saber lo que las partes buscaban conseguir y los propósitos que las guiaron (Diez Picazo, Luis, Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Tomo I, página 401). Sin embargo, los antecedentes del contrato deben examinarse cuidadosamente como elementos indicativos de la voluntad contractual, pues precisamente un proceso de negociación puede conducir a que las partes, en pos del acuerdo, abandonen posiciones previamente definidas.

Desde esta perspectiva, de la declaración del señor Luis Alberto Ríos se desprende que el acuerdo al que habían llegado LIME, representada por el señor Erick Niziesa, y ASEO CAPITAL, consistía en que *"cada ASE paga la factura que está haciendo por ASE"*. En efecto, en su declaración precisó el señor Ríos (folio 149 del Cuaderno de Pruebas No 5).

*"Sr. RIOS: La conclusión de él fue vamos a cobrar \$1.000 por factura, o sea cada ASE paga por la factura que está haciendo por ASE y nosotros lo apoyamos, Sanabria y yo que estaba ahí sentado con él, lo hicimos en la oficina de él eso fue anterior a la ida a la fiduciaria a hacer una presentación de nuestro proyecto. Siempre hablamos él y yo de los \$1.000 por factura y que cada uno respondía por el número de facturas, o lo entendíamos así, más que decir que cada uno lo hablaba, lo entendíamos así de que era el número de facturas que cada uno tuviera por zona o por área; más aún es la costumbre que hay en el país normalmente, que se cobra por factura, en varios contratos que tengo en Colombia pagamos es por factura."*

A este respecto señala LIME en su alegato, que el señor Alberto Ríos *"Se refiere a las conversaciones con ERICK NIZIESA, pero no cuenta que ellos estaban actuando como accionistas de CUPIC S.A."*. Desde esta perspectiva observa el Tribunal que si bien una cosa es que el señor Erick Niziesa actuara en nombre de LIME y otra que actuara en nombre de CUPIC S.A. o como accionista de esta última, en todo caso es evidente que no se puede desconocer que independientemente de la calidad en la cual obrara, para el señor Niziesa el costo debía distribuirse en función del número de facturas, pues no es lógico pensar que entendiera una cosa cuando obraba a nombre de CUPIC y otra cuando lo hacía a nombre de LIME. A este respecto no sobra recordar que en materia de representación se toma, en principio, en consideración la voluntad del

representante, que es la que forma el acto jurídico, y es por ello que el artículo 834 del Código de Comercio dispone: *“En los casos en que la ley prevea un estado de buena fe, de conocimiento o de ignorancia de determinados hechos, deberá tenerse en cuenta la persona del representante, salvo que se trate de circunstancias atinentes al representado”*. En esta medida si para el señor Niziesa, quien era representante de LIME, era claro que el costo de los servicios prestados por CUPIC se distribuían en función del número de facturas para cada ASE, no puede concluirse que para LIME la situación fuera distinta.

Por otra parte, el señor Luis Alberto Ríos hizo referencia a lo que expuso el representante de CIUDAD LIMPIA sobre las propuestas del costo de la gestión comercial y financiera en el Comité Fiduciario y a tal efecto expresó:

*“Sr. RIOS: Pues claro que estaba así porque cuando ellos hicieron la presentación el día del comité, ellos salieron con \$700 por factura, puede que me equivoque en el valor y ustedes me sabrán excusar, pero los dos hablamos por factura. Si ustedes ven el acta de Comité, ustedes ven que Mauricio hace unas cuentas de que cada \$100 adicionales le va a costar unas pérdidas a Ciudad Limpia y que se va quebrar, eso dice él, que la va a valer \$3.000 y que se va a quebrar eso decía él, yo no sé, esa parte no sé, él lo dejó por escrito en el comité y él siempre habló y los dos hablamos siempre de factura por ASE y si usted ve la comparación que él hace es entre los \$1.000 y los \$700, o los \$800 y la diferencia por factura ...”*

Esta declaración corresponde con lo que consta en el Acta No 2 del Comité Fiduciario (folios 22 y 23 del Cuaderno de Pruebas No 2), en la que se da cuenta de la presentación que se hace de las diferentes propuestas para prestar los servicios correspondientes a la gestión comercial y financiera y en la que consta:

*“El Dr. Mauricio Velasco deja constancia en el acta que cada \$100 de costo adicional son 1.000 millones adicionales en el contrato y con 3.000 millones CIUDAD LIMPIA entraría en quiebra.”*

Vale la pena aclarar que, de conformidad con dicha acta, el señor Mauricio Velasco actuaba en representación de CIUDAD LIMPIA.

Del texto del acta se desprende que el señor Mauricio Velasco, al analizar las propuestas, tomó como base la diferencia en el costo por factura y el impacto que ello tendría para CIUDAD LIMPIA, lo que indica que para él, el costo se distribuía en función de las facturas de cada ASE.

Así las cosas, los antecedentes del contrato conducen a la conclusión de que quienes lo celebraron partieron de la base de que el costo del servicio de CUPIC se distribuiría entre los concesionarios en función de las facturas.

### 2.5.1.3 El contexto del contrato.

Dispone el artículo 1622 del Código Civil que *“Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”*. Así mismo establece el artículo 1620 que *“El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”*. Lo anterior determina que el contrato debe interpretarse de forma que se mantenga la coherencia entre sus distintas partes.

Desde esta perspectiva se observa que si bien en la cláusula décima tercera del contrato no se regula en detalle la forma de pago, en dicha cláusula se dice que *“CUPIC presentará a cada uno de LOS CONCESIONARIOS la correspondiente factura por los servicios objeto del presente contrato, presentando además un informe de las facturas elaboradas por cada ASE durante el correspondiente período”*.

ASEO CAPITAL considera que esta disposición acredita que cada concesionario debe asumir el costo en función del número de facturas de su respectiva ASE, en tanto que LIME expresa que *“por ninguna parte se dice que CUPIC S.A. le entrega informe a LOS CONCESIONARIOS sobre las facturas expedidas en sus respectivas ASE's, sino que se dice que debe informarse sobre las facturas de todas las ASE's, lo cual es lógico por cuanto todos LOS CONCESIONARIOS deben conocer esa información para saber la proporción en que deben contribuir. El informe se refiere entonces a las facturas por cada ASE, es decir, es integral y no parcial al ASE de cada concesionario”*.

Desde este punto de vista encuentra el Tribunal que al hacer referencia a las facturas elaboradas *“por cada ASE”*, el contrato necesariamente parte del supuesto de que el número de facturas por cada ASE es relevante para efectos de la distribución del pago. Si la forma de distribución de la retribución fuera en función de los ingresos de cada concesionario, independientemente del número de facturas de cada uno, no tendría sentido informar sobre las facturas de cada ASE,

pues hubiera bastado indicar el valor de la retribución de cada concesionario y el total de facturas elaboradas.

A lo anterior se agrega que la cláusula contractual no hace ninguna referencia a la repartición del costo en función de la retribución de cada concesionario. Dicho silencio es para el Tribunal relevante, pues si la interpretación de LIME fuera correcta, al mismo tiempo que se establecía que se debía informar sobre el número de facturas, hubiera debido informarse cuál era entonces el costo para cada concesionario en proporción a su retribución, para que éste tuviera toda la información para autorizar el pago.

Además en la cláusula contractual aludida no se incluyó ninguna referencia al REGLAMENTO COMERCIAL, lo cual contrasta con numerosas estipulaciones en las cuales claramente se establecía que lo allí dispuesto debía entenderse en concordancia con el REGLAMENTO COMERCIAL. Si en este caso se aplicaba el REGLAMENTO COMERCIAL la lógica indica que al igual que en otros casos, las partes hubieran hecho referencia al mismo.

Así mismo, la cláusula décima del Contrato estableció como una de las obligaciones de los Concesionarios: *“7. Pagar a CUPIC la remuneración por las actividades previstas en el presente contrato, en la forma estipulada en la cláusula décima tercera del mismo”*.

Como se puede observar, esta disposición sólo hace referencia a la cláusula décima tercera y no hace ninguna relación al REGLAMENTO COMERCIAL, lo que reafirma que las partes no consideraron este último al regular la forma de pago.

#### **2.5.1.4 La aplicación práctica del contrato.**

El artículo 1622 del Código Civil establece que las cláusulas de un contrato pueden interpretarse *“por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte”*. Para la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 1º de agosto de 2000, referencia: 6907) y algunos autores, la interpretación de un contrato por la conducta de las partes es una forma de interpretación auténtica, pues proviene de quienes han celebrado el contrato.

Desde esta perspectiva se observa lo siguiente:

Si se examinan las facturas que obran en el expediente, se encuentra que CUPIC elaboró dichas facturas a cada concesionario tomando como base el valor de \$1 000 por cada factura, multiplicado por el número de facturas expedida a la respectiva ASE (folios 3 a 132 del cuaderno de pruebas No. 2).

Por lo que se refiere a LIME, encuentra el Tribunal que la misma autorizó durante varios meses el pago sin salvedades de las facturas presentadas por CUPIC en la forma que se ha señalado (folio 3 a 132 del Cuaderno de Pruebas No 2). Vale la pena destacar que en comunicación del 5 de mayo de 2004 dirigida a Fiducolombia, LIME hace referencia a la factura que recibió y señala que se acordó que el valor se cancelaría en tres cuotas iguales, sin manifestar ninguna inconformidad sobre la forma de liquidar su monto. Ahora bien, las sumas a pagar en esta factura por LIME a CUPIC resultan de multiplicar el número de facturas por el valor unitario (folio 101 del Cuaderno de Pruebas No. 7).

Es sólo a partir de la factura correspondiente a septiembre de 2005 (folios 389 a 400 del Cuaderno de Pruebas No. 1) que LIME incluye una salvedad, en el sentido que autoriza los pagos a título de anticipo (folios 373 a 387 del Cuaderno de Pruebas No 1).

Adicionalmente, en la reunión del Comité Fiduciario del 11 de mayo de 2004, de la que da fe el Acta No 17, se expresó:

*“Ciudad Limpia manifiesta que el pago a CUPIC debe ser proporcional al porcentaje de recaudo, en la resolución 113 numeral 2.6.2 se establece que: No constituyen centro de costo independiente los egresos incurridos por la gestión comercial y financiera del servicio de aseo, incluidos los costos derivados de la ejecución del contrato de fiducia mercantil suscrito con la entidad fiduciaria y de los convenios de facturación conjunta y de recaudo así como de los componentes incluidos entre de las obligaciones estipuladas en los pliegos de condiciones. Estos egresos serán asumidos por los concesionarios del servicio ordinario de aseo en proporción directa a la retribución, incluido el complemento de retribución de ASEs deficitarias, que reciban por concepto de la prestación del servicio de aseo. LIME y Aseo Capital solicitan a Ciudad Limpia se autorice el pago actual a CUPIC y se proceda posteriormente a la revisión de este tema dado que no comparten esta posición y CUPIC requiere recursos para su adecuado funcionamiento, tal como fue aceptado por los concesionarios en la propuesta presentada en el comité fiduciario No. 2.”.*

Como se puede observar, no sólo LIME manifiesta no estar de acuerdo con la posición de CIUDAD LIMPIA, en el sentido que la remuneración de CUPIC debe ser distribuida en función de la retribución, sino que además señala que ello no corresponde a la propuesta que fue presentada. Lo anterior refuerza la conclusión de que para LIME la base de cálculo era el valor unitario por factura multiplicado por el número de facturas.

A lo anterior vale la pena agregar que como lo señala la doctrina, *“la ejecución del contrato debe ser examinada bajo el punto de vista de que la desviación unilateral de uno de los contratantes de una ejecución hasta entonces concorde, puede ser contraria a la buena fe”*. (Werner Flume, El Negocio Jurídico, Editorial Fondo Cultural del Notariado, Madrid, 1998, p.361)

Si bien LIME en el Comité Fiduciario del 29 de marzo de 2005 manifestó que cada concesionario debía asumir el costo de la retribución de CUPIC en la forma prevista en la Resolución UESP 113, LIME siguió autorizando pagos con relación al número de facturas entre abril y septiembre de 2005 (folios 389 y 399 del Cuaderno No 1). Como ya se dijo, sólo a partir de la factura No. 123 manifestó que el pago se debía entender hecho a título de anticipo (folios 387 y 388). De esta manera LIME pagó 23 facturas de esta forma.

Desde esta perspectiva observa el Tribunal que en el caso de LIME existió una clara conducta en el sentido de que la retribución de cada parte sería asumida en función del número de facturas de cada ASE.

Por lo que se refiere a CIUDAD LIMPIA aprecia el Tribunal que dicha sociedad hace observaciones o reparos al valor cobrado, tal como consta en el Acta No 17 del 11 de mayo de 2004, ya citada, en la cual manifestó que el pago a CUPIC debía ser proporcional al porcentaje de recaudo. Igualmente se expuso allí: *“LIME y Aseo Capital solicitan a Ciudad Limpia se autorice el pago actual a CUPIC y se proceda posteriormente a revisión de este tema dado que no comparte esta posición y CUPIC requiere recursos para su adecuado funcionamiento...”*. Por lo anterior *“Ciudad Limpia procederá a remitir la respectiva autorización a Fiducolombia de igual forma lo realizará ATESA”* (Cuaderno de Pruebas No. 4). Así mismo, en junio 3 de 2004, Ciudad Limpia envía una comunicación a Fiducolombia manifestando que no se está distribuyendo correctamente el valor entre concesionarios (folio 445 del Cuaderno de Pruebas No 1 y 128 del Cuaderno

de Pruebas No 3). En el mes de agosto de 2004, según consta en el acta del comité de fiducia No 23, CIUDAD LIMPIA manifestó que no estaba de acuerdo acerca de la forma en que se estaban distribuyendo los costos de CUPIC. Además, a partir del 14 de mayo de 2004 (folio 119 del Cuaderno de Pruebas No 3) dejó constancia que el pago de las facturas 2 y 11 lo hacía a título de anticipo *“hasta tanto se aclare el mecanismo de distribución del costo de la gestión comercial”* (Constancias semejantes existen en diversos documentos entre los folios 44 y 118 del Cuaderno de Pruebas No 3).

Por otra parte, como se acreditó en el proceso, otros conceptos relativos a la gestión comercial y financiera que no constituyen centro de costos independientes, no se han distribuido en función de la retribución de los concesionarios.

En efecto, como se desprende del Reglamento Comercial *“la gestión comercial y financiera del servicio de aseo comprende las actividades de administración del catastro de usuarios, la facturación, recaudo de los pagos, gestión de cartera, administración de los dineros, liquidación y pago a los diferentes centros de costo, atención al usuario en los aspectos referentes a la prestación del servicio de aseo, montaje, operación y administración de los sistemas de información y elaboración de los informes y reportes requeridos por la UESP y por quienes realicen las labores de supervisión y de control”*.

Si se examinan dichas actividades se encuentra que respecto de varias de ellas no se han distribuido los costos en función de la retribución de los concesionarios.

En efecto, a folio 19 del Cuaderno de Pruebas No. 7 obra una comunicación sobre el pago al diario EL Tiempo por la publicación de las tarifas de aseo, la cual se divide por sextas partes entre los concesionarios. A tal efecto se expresa:

*“Por último, es de anotar que este descuento se debe dividir en SEXTAS PARTES correspondiente a las 6 ASE’S y descontar a los operadores según corresponda, esto es:*

<i>“CIUDAD LIMPIA</i>	<i>2 ASES</i>
<i>LIME</i>	<i>2 ASES</i>
<i>ASEO CAPITAL</i>	<i>1 ASE</i>
<i>ATESA</i>	<i>1 ASE”</i>

Por otra parte, en cuanto a la gestión de cartera, la representante legal de CIUDAD LIMPIA manifestó (folio 104 del Cuaderno de Pruebas No 5):

*“DR. DURAN: Pregunta No. 7. Diga cómo es cierto sí o no que los costos derivados de la gestión de cartera del servicio de aseo hacen parte de la gestión comercial y financiera del servicio de aseo en Bogotá?”*

*DRA. VANEGAS: Diría que sí hace parte de la gestión comercial y financiera del servicio, pero unos costos como le decía en la pregunta que le contesté antes, la gestión comercial y financiera está dividida en la Resolución 113 en los contratos de concesión entre lo que hace la Fiduciaria, lo que hace CUPIC y lo que hacen los concesionarios e incluso lo que eventualmente puede hacer la EAAB en virtud del convenio de facturación conjunta que tienen suscrito con los concesionarios para el cobro del servicio de aseo y de hecho en virtud del cual puede llegar a realizar gestiones de cartera. Esa gestión de cartera está en cabeza de cada concesionario por decisión de los concesionarios lo han atendido directamente y por ende no obstante que hacen parte de la gestión comercial y financiera es un tema que está radicado en su cabeza”.*

Así mismo expresó (folio 105 del Cuaderno de Pruebas No 5):

*“DRA. VANEGAS: No, la gestión de cartera la asume cada concesionario y la está manejando digamos cada uno directamente con un grupo que tiene destinado a eso, encontramos que no hay una repartición de la totalidad de los costos de esa cartera, porque cada uno está asumiendo la parte, cada uno coge su cartera y asume los costos que tiene el cobro de la cartera que cobra y cada uno ha decidido manejarlo como ha bien ha tenido o hacerlo directamente, contratar a terceros que manejen cartera, en fin utilizar los mecanismos que hay para recaudar cartera”.*

Agregó que (folio 109 del Cuaderno de Pruebas No 5):

*“DRA. VANEGAS: En el caso de la gestión de cartera nunca hubo una intervención de los concesionarios de manejar la cartera de una manera unificada y es claro que fue su intención que cada uno de ellos manejara su cartera dentro de la parte que tiene y que puede asumir de gestión comercial y financiera el servicio según la Resolución 113 dentro de la autonomía que le da la Resolución citada para hacer la labor de cartera”.*

Como se observa, para CIUDAD LIMPIA no todos los aspectos propios de la gestión comercial y financiera tenían que distribuirse entre los concesionarios en función de la retribución, pues podía ocurrir que ellos decidieran asumir el costo individualmente.

En cuanto a la comisión fiduciaria se observa que en la cláusula décima tercera del contrato de fiducia se dispone que: *“Por el desarrollo de las actividades*



*previstas en el presente contrato se cobrará desde la celebración del mismo y hasta su liquidación, una comisión mensual equivalente al cero punto veintitrés por ciento (0.23%) calculada sobre el monto total de los recaudos efectuados en el respectivo mes ...*” Si bien esta cláusula no dispone cómo se distribuye esta comisión entre los concesionarios, en su comunicación al Tribunal del 21 de agosto de 2007, el representante legal de LIME expresó (folio 2 del Cuaderno de Pruebas No 5):

*“Es cierto que los costos correspondientes a la Comisión Fiduciaria no se han distribuido en proporción directa a la retribución de los concesionarios, pero eso no quiere decir que se esté actuando bien, pues como Gerente de una Empresa entiendo que del hecho de no observar las normas el incumplimiento no se convierte en legítimo”.*

Agregó, en todo caso, para explicar por qué no se había hecho reclamo:

*“Adicionalmente, FIDUCOLOMBIA, como consta en las Actas del Comité Fiduciario, ha sido clara en aceptar que la comisión debe calcularse en proporción directa a la remuneración de los concesionarios y por tal razón ante dicho reconocimiento, que no efectuó CUPIC, estamos evaluando la opción a seguir según lo que ocurra en este proceso”*

Como se ve, aun cuando actualmente se discute cómo debe distribuirse la comisión de la Fiduciaria, durante un tiempo la misma se distribuyó en forma distinta a la retribución de los concesionarios.

Del mismo modo, en lo que se refiere a la atención de los usuarios por la línea 110, se observa que CIUDAD LIMPIA atiende dicha línea. Ahora bien, de las facturas que obran a folios 259 a 265 del Cuaderno de Pruebas No. 9 se observa que a LIME y a ASEO CAPITAL se les cobra a cada una un valor mensual de \$245.736, a ECOCAPITAL un valor de \$122.868 y a ATESA un valor mensual de \$122.868, lo cual indica que el valor se reparte en función del número de ASES, como se desprende del cuadro que obra a folio 258, y no de la retribución que corresponde a cada concesionario.

Igualmente, en cuanto al CADE de Fontibón, se observa que en el Comité Fiduciario No. 24 del 7 de septiembre de 2004 (folio 231 del Cuaderno de Pruebas No 7) se expresa lo siguiente:

*“Por mayoría se aprueba que los costos del Rapicade se distribuyan por sextas partes de acuerdo al número de ASES, votación:*

*“Ciudad Limpia solicita que estos costos se distribuyan proporcional a la remuneración  
“ATESA, LIME y ASEO CAPITAL por terceras partes”.*

Vale la pena destacar como LIME acepta que estos costos se pueden distribuir en forma distinta a la proporción que exista en la retribución de los concesionarios, no obstante CIUDAD LIMPIA insistió en que dichos costos deberían distribuirse en forma proporcional a la remuneración.

Es pertinente señalar que, en cuanto a la distribución de los costos de los servicios de los Rapiçades, se presentó un debate en el seno del Comité Fiduciario (Acta del Comité Fiduciario No 55, folios 87 a 89 Cuaderno de Pruebas No 5 y Acta del Comité Fiduciario No 56) y finalmente, atendiendo el concepto de la UESP, se decidió distribuir el costo en proporción a la retribución.

Por consiguiente, las partes han entendido que no todos los conceptos correspondientes a los costos de la gestión comercial y financiera individualmente considerados se distribuyen de conformidad con la retribución de los concesionarios.

De esta manera encuentra el Tribunal que de la ejecución práctica del contrato se deduce el entendimiento que tenían las partes en el sentido que la regla de distribución de los costos de la gestión financiera y comercial no era imperativa y adicionalmente, que lo pactado en el contrato implicaba que los costos se distribuían entre los concesionarios en función de las facturas de cada ASE.

Vale la pena advertir que si bien CIUDAD LIMPIA expresa sus reparos a la forma como se distribuye el costo desde las primeras facturas, e igualmente formula reparos a la distribución de algunos otros conceptos, su conducta muestra que no todos los costos correspondientes a la gestión comercial y financiera debían distribuirse en forma proporcional. Además la conducta de su representante legal al momento de la celebración del contrato y el contexto del mismo indican que el sentido del contrato consistía en que el costo se distribuía en función del número de las facturas.

Por otra parte, encuentra el Tribunal acreditado que en la contabilidad de las partes no aparecen registrados los pagos a CUPIC como un anticipo, sino como un gasto, a pesar de que en las diferentes autorizaciones de las facturas se

contempló que se autorizaba el pago en esa forma. En efecto, así lo reconoció el representante legal de LIME quien expresó (folio 208 del Cuaderno de Pruebas No 5):

*“Dr. DURAN: Pregunta 5. La siguiente pregunta es, diga como es cierto sí o no que los pagos que ha hecho Lime a Cupic no se han registrado en la contabilidad de Lime como un anticipo entregado a Cupic, es decir como una cuenta por cobrar.*

*“Sr. ALESSO: Nosotros hemos venido contabilizando el costo que abonamos por la gestión de Cupic conforme a la documentación que disponemos, esto es conforme a la factura que es el documento que tenemos que contabilizar.*

*“Dr. CARDENAS: Pero le pido que precise, por consiguiente no se ha registrado como anticipo o sí se ha registrado como anticipo.*

*“Sr. ALESSO: No, hemos registrado la facturación como un pago.*

*“Dr. CARDENAS: No como un anticipo.*

*“Sr. ALESSO: No como un anticipo.”*

Así mismo, la representante de CIUDAD LIMPIA expresó (folio 100 del Cuaderno de Pruebas No 5):

*“DR. DURÁN: Pregunta No. 1. Diga cómo es cierto sí o no que los pagos que ha realizado Ciudad Limpia Cupic a través de la Fiduciaria no se han registrado en la contabilidad de Ciudad Limpia como un anticipo entregado a Cupic, es decir como una cuenta por cobrar?*

*“DRA. VANEGAS: Es cierto, los anticipos contablemente no existen cuando se recibe una factura como sucede en el caso Cupic, a nosotros Cupic nos envía una factura que equivale al valor que Cupic interpreta que es el que debemos cancelarle por concepto de la gestión que realiza, como producto de la interpretación que ha hecho del contrato y de los demás documentos...”*

Igualmente la perito contable señaló que los pagos a CUPIC *“En LIME se registra un costo de representación”* y *“En Ciudad Limpia un gasto por procesamiento de información”* (página 25 del dictamen). Agregó que *“Se precisa que los pagos a CUPIC S.A. no han sido registrados como anticipo, por el contrario, como pagos definitivos de una contraprestación por los servicios prestados por CUPIC”* (páginas 24 y 28 del Dictamen). Expresó que *“Suponiendo que hubiese efectuado anticipos a CUPIC, los mismos deberían de haberse registrado en la cuenta 1420 Anticipos, a la luz de los principios de contabilidad consagrados en el decreto 2649 de 1993, en lugar de registrar un costo o gasto”*. Adicionalmente la perito señaló

que *“De la revisión de la documentación contable de las demandantes LIME y CIUDAD LIMPIA, no se encontró que alguna de las facturas emitidas por CUPIC S.A. a las sociedades demandantes (LIME y CIUDAD LIMPIA) fuera devuelta por LIME y/o por CIUDAD LIMPIA a CUPIC S.A., por concepto de “MAYOR VALOR FACTURADO” derivado de la metodología de liquidación de las facturas.”* Así mismo, expresó que: *“Desde el punto de vista contable, sí se debe revelar en cuentas de orden toda situación que implique duda, expectativa ó incertidumbre y que corresponda a valores que puedan afectar la situación financiera del ente económico, desde el momento en que se conozca esa situación.”*

También expresó: *“En los documentos tenidos a disposición para el desarrollo del dictamen pericial -CIUDAD LIMPIA - no se evidenció registro relacionado con las pretensiones de este litigio, ni registros contables por contingencias o revelaciones por expectativa del diferencial reclamado.”* Por su parte LIME incluyó la contingencia derivada del presente proceso en julio de 2007 (dictamen pericial página 25).

En relación con este punto, el apoderado de CIUDAD LIMPIA observa que en materia contable rige el principio de prudencia de acuerdo con el cual (artículo 17 del Decreto 2649 de 1993) *“cuando quiera que existan dificultades para medir de manera confiable y verificable un hecho económico realizado, se debe optar por registrar la alternativa que tenga menos probabilidades de sobreestimar los activos y los ingresos...”*. Agrega que en la contabilidad se puede incurrir en errores, los cuales se pueden corregir de conformidad con las normas que rigen la materia. Finalmente, advierte que el comerciante no está obligado a causarse daño a sí mismo, por ello el silencio o la palabra en la contabilidad de un ente económico no significa renuncia de derechos, ni la inexistencia de hechos reales como cumplimientos o incumplimientos, más aún cuando se está en presencia de deudores esquivos que no reconocen sus cargas.

Desde esta perspectiva observa el Tribunal que ciertamente el artículo 68 del Código de Comercio dispone que *“Los libros y papeles de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente”*. Igualmente el artículo 70 del mismo Estatuto establece que en las diferencias que surjan entre comerciantes, *“1a) Si los libros de ambas partes están ajustados a las prescripciones legales y concuerdan entre sí, se decidirá conforme al contenido de sus asientos”*.

De esta manera, en principio, los asientos contables constituyen un medio de prueba de los hechos a los que se refieren. Ahora bien, es claro que en todo caso el ordenamiento dispone (artículo 187 del Código de Procedimiento Civil) que las pruebas deben apreciarse en su conjunto, por lo cual, de las otras pruebas que se aporten a un proceso puede concluirse que lo que se expresa en los libros corresponde a un error y no refleja la realidad. En este sentido conviene recordar que la doctrina en la materia ha señalado que a los libros de comercio no se les puede dar una fuerza absoluta (Georges Ripert. René Roblot. Traité de Droit Commercial. Ed LGDJ Tome I, número 441. Paris 1984)

En el presente caso, encuentra el Tribunal que si bien los pagos a CUPIC se registraron como un gasto, al mismo tiempo existen manifestaciones de las partes, LIME y CIUDAD LIMPIA, en el sentido de que dichos pagos los consideraban anticipos, pues estaban sujetos al resultado de la controversia existente entre las partes. Tal hecho lo que muestra es que la contabilidad de algunas de las empresas vinculadas a este proceso no revelaba claramente su interpretación de los pagos, sin embargo, ello no permite atribuirle un valor probatorio indiscutible a los libros de contabilidad.

En todo caso debe señalar el Tribunal que desde hace mucho tiempo la doctrina, señaló que quienes celebran un contrato tienen la carga de claridad pues a cada parte le incumbe *“estar atenta a cuanto dice o hace; además, la de conocer los términos y significado de la declaración que emite y representarse exactamente la situación de hecho sobre cuya base determina el negocio”*. Así mismo, *“fijar inequívoca y fácilmente reconocible, en cuanto le interesa, el valor vinculante que concluye”* (Emilio Betti, Teoría del Negocio Jurídico, Editorial Comares, Granada, 2000, p. 104). Lo anterior implica que quien no es claro en el sentido de su declaración asume el riesgo de dicha incertidumbre y el sentido que finalmente le dé el juez del contrato.

De todo lo anterior se desprende para el Tribunal a la luz del contrato celebrado entre CUPIC y los Concesionarios, que los costos del servicio de CUPIC se distribuían entre los concesionarios en función de las facturas elaboradas para cada ASE.

Por consiguiente, deberá declararse que no prospera la pretensión primera de LIME. En efecto, en ella se pide que se declare que *“el CONTRATO DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS CORRESPONDIENTES AL CENTRO ÚNICO DE PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN COMERCIAL Y FINANCIERA DEL SERVICIO DE ASEO EN BOGOTÁ D.C. no ha sido modificado ni adicionado por las partes del mismo en lo referido a la forma y la proporción con la que Los Concesionarios deben sufragar los Costos de la Gestión Comercial y Financiera del Servicio de Aseo en Bogotá D.C. y que por lo tanto todas sus estipulaciones, referidas a dicha obligación, se encuentran vigentes”*.

Sin embargo, dicha pretensión se funda en diversos hechos de la demanda y guarda estrecha relación con las pretensiones consecuenciales principales y subsidiarias de LIME y en este sentido no podría ser declarada en abstracto y autónomamente sin sujeción a dicho nexo. Desde este punto de vista se observa que en el hecho cuadragésimo quinto se expresa: *“Es claro entonces que según el Pliego de Condiciones, el Contrato de Concesión, la RESOLUCIÓN UESP 113 DE 2003 y de contera el CONTRATO DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS CORRESPONDIENTES AL CENTRO ÚNICO DE PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN COMERCIAL Y FINANCIERA DEL SERVICIO DE ASEO EN BOGOTÁ D.C., que no puede disponer de manera diferente sin vulnerar normas imperativas, los costos de la Gestión Comercial y Financiera del Servicio de Aseo en Bogotá D.C. deben ser asumidos por Los Concesionarios LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P., CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P., CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P. y ASEO TÉCNICO DE LA SABANA S.A. E.S.P. en proporción directa a la retribución pactada en cada uno de los contratos de concesión suscrito por dichos entes morales con la UESP. Es más, los citados contratos, como ya se dejó dicho por la transcripción de algunos de sus apartes, incorporan el Pliego de Condiciones y la RESOLUCIÓN UESP 113 DE 2003.”* Así mismo, las otras pretensiones principales buscan que se declare el incumplimiento del contrato con fundamento en que no se han atendido las estipulaciones de las partes, que el demandante considera incorporan lo dispuesto en el Reglamento Comercial. De esta manera, lo que se quiere con la pretensión primera de la demanda de LIME es que se declare que el Contrato de Prestación de Servicios, con el alcance señalado en los hechos de la misma, no ha sido modificado ni adicionado por las partes. Es por ello, que las pretensiones siguientes de la demanda persiguen que se declare el incumplimiento del contrato precisamente

por no haber hecho la distribución de la remuneración de CUPIC en la forma anotada.

Así las cosas, entendida de esta manera la pretensión primera es claro que ella no está llamada a prosperar.

En cuanto a la pretensión primera de CIUDAD LIMPIA cabe igualmente decir que el Tribunal se ocupó de la integración normativa del Contrato y que en relación con el punto concreto que se debate, no se aplica la Resolución 113 de 2003 de la UESP, por lo cual dicha pretensión no está llamada a prosperar.

Por las mismas razones no pueden prosperar las pretensiones tercera, cuarta, quinta y sexta de la demanda de LIME.

### **2.5.2 El incumplimiento.**

En la medida en que se ha establecido que los costos del servicio debían distribuirse entre los CONCESIONARIOS en función del número de facturas elaboradas para cada ASE, y es de esta manera como se han elaborado las facturas, debe concluir el Tribunal que no existió incumplimiento por parte de CUPIC ni de los otros concesionarios, por lo cual la pretensión segunda de las demandas de LIME y CIUDAD LIMPIA que se dirigen a obtener una declaratoria de dicho incumplimiento, no está llamada a prosperar. Tampoco pueden prosperar las pretensiones tercera y cuarta de las demandas de LIME y CIUDAD LIMPIA que son consecuenciales a la segunda.

De igual manera, no pueden prosperar la pretensión quinta de las demandas de LIME y CIUDAD LIMPIA que se orientan a obtener que se declare que en adelante los costos se sufragarán en proporción directa a la retribución que los Concesionarios del Servicio de Aseo en Bogotá D.C. tienen pactada en sus respectivos Contratos de Concesión.

## **2.6 EXCEPCIONES.**

En cuanto las pretensiones de las demandas presentadas en el presente proceso no están llamadas a prosperar, no es del caso entrar a pronunciarse sobre las

excepciones propuestas por las partes que se opusieron a las demandas presentadas.

## **2.7 COSTAS.**

En consideración a que no prosperaron las pretensiones de los demandantes debe el Tribunal imponerles la condena a la totalidad de las costas causadas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 391 del Código de Procedimiento Civil. Dichas costas serán asumidas por partes iguales por LIME y CIUDAD LIMPIA. Dentro de dichas costas se incluirá el valor de las agencias en derecho, que el Tribunal fija en la suma de treinta y dos millones de pesos (\$ 32.000.000)

En armonía con lo dispuesto por el Tribunal en la providencia de 8 de mayo de 2007, en la que se fijó la suma de gastos y honorarios del proceso, la condena en costas, con excepción de los honorarios y el IVA correspondientes al dictamen pericial, se impondrá a favor de CUPIC S.A., bajo la consideración que esta última deberá pagar a CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P. y ATESA S.A. E.S.P., el porcentaje que más adelante se señala para que las mismas obtengan el reembolso de las sumas que les correspondió asumir por concepto de gastos y honorarios del Tribunal.

Para este efecto se tendrá en cuenta que de acuerdo con lo previsto en el Auto de 8 de mayo de 2007, la suma decretada como honorarios y gastos debía ser pagada al Tribunal por terceras partes por LIME S.A. E.S.P., CUPIC S.A. y CIUDAD LIMPIA S.A. E.S.P., pero igualmente que, de acuerdo con la misma providencia, CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P. y ASEO TECNICO DE LA SABANA E.S.P., debían contribuir cada una de ellas con un valor equivalente al 12.5% del monto total de gastos y honorarios fijados por el Tribunal, suma que debían pagar al consignante o consignantes de los gastos y honorarios en proporción a las sumas efectivamente pagadas.

Así las cosas, de acuerdo con las reglas señaladas en el auto mencionado CIUDAD LIMPIA S.A. E.S.P., LIME S.A. E.S.P. y CUPIC S.A. asumieron cada uno el 25% de los honorarios y gastos del Tribunal, y CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P. y ASEO TECNICO DE LA SABANA E.S.P., cada uno, el 12.5% de dichos honorarios y gastos.



Por consiguiente habiendo asumido el cincuenta por ciento (50%) de los costos del proceso la parte que resultó vencedora, se impondrá la condena por dicho monto a favor de CUPIC, quien deberá distribuir el cincuenta por ciento (50%) de dicha cifra entre CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P. y ASEO TECNICO DE LA SABANA E.S.P., por partes iguales.

La liquidación de la condena en costas a favor de CUPIC de conformidad con lo expuesto es la siguiente:

Cincuenta por ciento de los honorarios de los árbitros	\$ 48.000.000,00
Cincuenta por ciento de los honorarios del secretario:	\$ 8.000.000,00
Cincuenta por ciento de los honorarios de la Cámara de Comercio de Bogotá:	\$ 3.400.000,00
Cincuenta por ciento de los gastos de protocolización y otros:	\$ 7.500.000,00
Cincuenta por ciento del IVA de los honorarios de los árbitros:	\$ 7.680.000,00
Cincuenta por ciento del IVA de los honorarios del Secretario:	\$ 1.280.000,00
Cincuenta por ciento del IVA de los honorarios de la Cámara de Comercio de Bogotá:	\$ 544.000,00
Agencias en derecho:	\$ 32.000.000,00
<b>Total</b>	<b>\$ 108.404.000,00</b>

No obstante lo anterior, el valor de doce millones de pesos (\$ 12.000.000) más el IVA (un millón novecientos veinte mil pesos \$ 1.920.000) correspondientes a los honorarios de la perito contable y financiera así como la suma de cinco millones de pesos (\$ 5.000.000) correspondiente a los gastos de dicha pericia serán reembolsados por partes iguales por LIME y CIUDAD LIMPIA a favor de ASEO CAPITAL quien los sufragó en su totalidad.

### **CAPITULO 3                      DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre la República de Colombia, por autoridad de la ley y habilitación de las partes, el Tribunal de arbitraje constituido para dirimir las controversias existentes entre LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P. — LIME S.A. E.S.P. y CENTRO UNICO DE

PROCESAMIENTO DE LA INFORMACION COMERCIAL DEL SERVICIO DE ASEO S.A. — CUPIC S.A.

**RESUELVE:**

**PRIMERO.** - Negar la totalidad de las pretensiones de las demandas presentadas por LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P. — LIME S.A. E.S.P. y CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P., por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

**SEGUNDO.**- Condenar a LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P. — LIME S.A. E.S.P. y a CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. E.S.P. a pagar a título de costas, por partes iguales, a la sociedad CENTRO UNICO DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACION COMERCIAL DEL SERVICIO DE ASEO S.A. — CUPIC S.A. la suma de ciento ocho millones cuatrocientos cuatro mil pesos (\$108.404.000,00), con la obligación para esta última sociedad de entregar a CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P. el veinticinco por ciento (25%) de dicha suma y a ASEO TECNICO DE LA SABANA S.A. E.S.P. el veinticinco por ciento (25%) de la misma suma.

**TERCERO.**- Condenar a LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P. — LIME S.A. E.S.P. y a CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P. a pagar, por partes iguales, a la sociedad CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P. la suma de doce millones de pesos (\$ 12.000.000) por concepto de los honorarios de la perito contable más el IVA de un millón novecientos veinte mil pesos (\$ 1.920.000) sobre dichos honorarios, así como la suma de cinco millones de pesos (\$ 5.000.000) correspondiente a las expensas de dicha pericia, por ser valores que fueron satisfechos por CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P. durante el proceso.

**CUARTO.**- Declarar causado el saldo final de los honorarios de los árbitros y del secretario del Tribunal. El Presidente efectuará los pagos correspondientes y rendirá cuentas a las partes.

**QUINTO.**- Disponer que, en firme esta providencia, se protocolice el expediente en una de las Notarías del Círculo Notarial de Bogotá D.C.

**SEXTO.-** Expedir copia auténtica del presente laudo arbitral para cada una de las partes y copia simple para el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Esta providencia quedó notificada en audiencia.

Bogotá Distrito Capital, ocho (8) de febrero de dos mil ocho (2008).

**JUAN PABLO CARDENAS MEJIA**  
Presidente

**JOSE ALEJANDRO BONIVENTO FERNANDEZ**  
Arbitro

**JORGE SANTOS BALLESTEROS**  
Arbitro

**FERNANDO PABON SANTANDER**  
Secretario