

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

**CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ – CENTRO DE ARBITRAJE Y  
CONCILIACIÓN**

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS, como  
parte Convocante, y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE  
PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, como parte  
Convocada  
Rad. 121713**

**LAUDO ARBITRAL**

**BOGOTÁ D.C., DIECISIETE (17) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO  
(2021)**

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

**LAUDO ARBITRAL**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal Arbitral a pronunciar el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral entre BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS, como parte Convocante, y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, como parte Convocada.

**CAPÍTULO PRIMERO**

**ANTECEDENTES**

**1.- PARTES PROCESALES Y REPRESENTANTES**

**1.1.- PARTE CONVOCANTE**

La parte Convocante es BCG CONSULTORES JURIDICOS S.A.S. (en adelante “BCG”, la “Demandante” o la “Convocante”), sociedad domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT. 900.571.823-9, representada legalmente por el señor JORGE HERNANDO SIMANCA FLOREZ, identificado con cédula de ciudadanía No 78700055.

La parte Convocante ha comparecido al proceso por intermedio de apoderado debidamente constituido<sup>1</sup>.

**1.2.- PARTE CONVOCADA**

La parte Convocada es la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA (en lo sucesivo, la “UAEPC”, la “Demandada”, o la “Convocada”), entidad administrativa del orden departamental con personería jurídica, autonomía administrativa y

---

<sup>1</sup> C. 01 Principal / 01. 121713 Principal No 1 Documentos virtuales – radicación demanda / 03. Poder Convocante.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

financiera, en los términos del Decreto 0261 de 3 de agosto de 2012, de carácter eminentemente técnico y especializado, adscrita a la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca, identificada con NIT 900.594.384-6, representada legalmente por la señora JIMENA DEL PILAR RUIZ VELASQUEZ, identificada con cédula de ciudadanía No 52418550.

La parte Convocada compareció al proceso por intermedio de apoderado debidamente constituido<sup>2</sup>.

## **2.- EL PACTO ARBITRAL**

El pacto arbitral aparece visible en la Cláusula Décima Séptima del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 005, celebrado el 15 de enero de 2015 entre BCG CONSULTORES JURIDICOS S.A.S., y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

La cláusula es del siguiente tenor<sup>3</sup>:

*“SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES: Cuando surjan diferencias entre las partes con motivo del presente contrato, se acudirá a los mecanismos de arreglo directo, tales como la negociación directa, la amigable composición o la conciliación. En tal caso las partes dispondrán de un término de sesenta (60) días hábiles, contados a partir de la fecha en que cualquiera de ellas haga una solicitud en tal sentido. Dicho término podrá ser prorrogado por mutuo acuerdo. En el evento en que no se llegue a una solución de las diferencias, y sin perjuicio de las facultades excepcionales de la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca, dichas divergencias se someterán a arbitramento, el cual se sujetará a las normas legales pertinentes, teniendo en cuenta las siguientes reglas: 1) El Tribunal funcionará en la ciudad de Bogotá y sesionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá. 29 [sic] Estará integrado por tres (3) árbitros, dos de los cuales serán designados por cada una de las partes y el tercero de común acuerdo, si no hubiese acuerdo será designado por la Cámara de Comercio de Bogotá, D.C. 3) El tribunal de arbitramento*

---

<sup>2</sup> C. 01. Principal / 02. 121713 Principal No 1 Documentos virtuales – Instalación / 12. Correo Convocada envía poder. C. 02. Pruebas / 23. Anexos Poder.

<sup>3</sup> C. 02. Pruebas / 20. Contrato de Prestación de Servicios 005 de 2015.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

*decidirá en derecho. 4). La organización del tribunal se sujetará a las reglas internas del citado centro de arbitraje y conciliación”.*

Dicha cláusula arbitral reúne los requisitos de existencia y validez exigidos por la ley para el pacto arbitral, y para los actos jurídicos en general, por las siguientes razones:

El pacto arbitral consta en el contrato estatal al que se refiere el presente proceso.

El pacto arbitral fue celebrado por dos personas jurídicas que tienen capacidad para celebrar dicho negocio jurídico.

No se ha invocado ni acreditado en el proceso que haya existido algún vicio que afecte la validez o existencia del pacto arbitral.

### **3.- EL TRÁMITE DEL PROCESO ARBITRAL**

**3.1.-** El trámite arbitral se desarrolló con apego a las disposiciones legales que rigen el arbitraje nacional, con pleno cumplimiento de los principios y garantías constitucionales, para lo cual fueron practicadas la totalidad de las pruebas decretadas y no desistidas por las partes.

**3.2.-** La demanda arbitral fue presentada ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá el día 31 de marzo de 2020<sup>4</sup>.

**3.3.-** De conformidad con lo acordado en la cláusula compromisoria y lo estipulado en el artículo 14 de la Ley 1563 de 2012, el 30 de abril de 2020, los apoderados de las partes, debidamente facultados para designar árbitros, designaron a los doctores LUIS GUILLERMO ACERO GALLEGO y PEDRO ELÍAS RIBERO TOBAR, como árbitros principales, y a los doctores DAVID RICARDO SOTOMONTE MUJICA y HENRY SANABRIA SANTOS, como árbitros suplentes.<sup>5</sup> En dicha diligencia los apoderados de las partes solicitaron que el tercer árbitro y el respectivo suplente, fuese designado por el Centro de Arbitraje mediante sorteo público, de una preselección elaborada por las partes y compuesta por los doctores SERGIO GONZÁLEZ REY y RUTH STELLA CORREA PALACIO.

---

<sup>4</sup> C. 01. Principal / 01. 121713 CD Principal No 1 Radicación demanda e instalación virtual folio 01 / 01. 121713 Principal No 1 Documentos virtuales –radicación demanda.

<sup>5</sup> C. 01. Principal / 01. 121713 CD Principal No 1 Radicación demanda e instalación virtual folio 01 / 02. 121713 Principal No 1 Documentos virtuales –Instalación / 14. Acta reunión designación.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

Mediante sorteo público, realizado el 5 de mayo de 2020, se designó como árbitro principal al Dr. SERGIO GONZÁLEZ REY, y como árbitro suplente, la doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO<sup>6</sup>.

Los doctores LUIS GUILLERMO ACERO GALLEGO, PEDRO ELÍAS RIBERO TOBAR y SERGIO GONZÁLEZ REY aceptaron el nombramiento mediante sendas comunicaciones dirigidas al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá<sup>7</sup>.

**3.4.-** El 2 de junio de 2020 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación, en la cual, mediante Auto 1 se declaró legalmente instalado el Tribunal Arbitral y se nombró secretario al Dr. HORACIO CRUZ TEJADA. Asimismo, se profirió el Auto 2, mediante el cual se inadmitió la demanda arbitral, la cual fue subsanada oportunamente.

**3.5.** Por su parte, el Dr. CRUZ TEJADA manifestó aceptación a la designación en calidad de secretario, en la oportunidad señalada en la ley y tomó posesión del cargo ante el Tribunal en la audiencia celebrada el 16 de junio de 2020<sup>8</sup>.

**3.6.** Verificados los requisitos formales exigidos por la ley, mediante Auto 3, proferido en audiencia celebrada el 16 de junio de 2020, se admitió la demanda arbitral<sup>9</sup>. Dicha providencia fue notificada por medios electrónicos a los apoderados de las partes Convocante y Convocada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el 18 de junio de 2018. Igualmente, les fue remitido el enlace para acceder al expediente<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> C. 01. Principal / 01. 121713 CD Principal No 1 Radicación demanda e instalación virtual folio 01 / 02. 121713 Principal No 1 Documentos virtuales –Instalación / 16. Correo informa resultado sorteo del 050520

<sup>7</sup> C. 01. Principal / 01. 121713 CD Principal No 1 Radicación demanda e instalación virtual folio 01 / 02. 121713 Principal No 1 Documentos virtuales –Instalación / 19. Correos árbitros aceptan designación.

<sup>8</sup> C. 01. Principal / 01. 121713 CD Principal No 1 Radicación demanda e instalación virtual folio 01 / 13. 121713 Principal No 1 / 10. Acta 2. Auto admite demanda y corre traslado.

<sup>9</sup> C. 01. Principal / 01. 121713 CD Principal No 1 Radicación demanda e instalación virtual folio 01 / 13. 121713 Principal No 1 / 10. Acta 2. Auto admite demanda y corre traslado.

<sup>10</sup> C. 01. Principal / 01. 121713 CD Principal No 1 Radicación demanda e instalación virtual folio 01 / 14. 121713 Principal No 1 / notificación auto admisorio de la demanda al Convocado y Ministerio Público; 17. 121713. / notificación auto admisorio a la ANDJE.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

**3.7.-** Dentro de la oportunidad legal, la parte Convocada presentó escrito de contestación de la demanda, formulando excepciones de mérito<sup>11</sup>. Asimismo, presentó demanda de reconvención<sup>12</sup>.

**3.8.** Mediante Auto 4, de 23 de septiembre de 2020, el Tribunal tuvo por contestada en tiempo la demanda arbitral y ordenó correr traslado de las excepciones de mérito. Asimismo, mediante Auto 5, de la misma fecha, el Tribunal rechazó la demanda de reconvención presentada por la parte Convocada<sup>13</sup>.

**3.9.-** El 30 de septiembre de 2020, dentro de la oportunidad legal, la parte Convocante recorrió el traslado de las excepciones de mérito propuestas respecto de la demanda arbitral<sup>14</sup>.

**3.10.-** Mediante Auto 6, proferido el 6 de octubre de 2020, el Tribunal convocó a las partes, a sus apoderados y al Ministerio Público, a audiencia de conciliación.<sup>15</sup>

**3.11.-** El 16 de octubre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, sin que se hubiere logrado acuerdo alguno<sup>16</sup>.

**3.12.-** Mediante Auto 7, del 16 de octubre de 2020, el Tribunal fijó las sumas por concepto de honorarios del Tribunal y gastos del proceso<sup>17</sup>, las cuales fueron pagadas oportunamente por las partes. En consecuencia, el Tribunal procedió a convocar a las partes y al Ministerio Público a la primera audiencia de trámite para el día 18 de noviembre de 2020.

---

<sup>11</sup> C. 01. Principal / 01. 121713 CD Principal No 1 Radicación demanda e instalación virtual folio 01 / 20. 121713 Principal No 1 / contestación demanda.

<sup>12</sup> C. 01. Principal / 01. 121713 CD Principal No 1 Radicación demanda e instalación virtual folio 01 / 22. 121713 Principal No 1 / Convocado demanda de reconvención.

<sup>13</sup> C. 01. Principal / 01. 121713 CD Principal No 1 Radicación demanda e instalación virtual folio 01 / 23. 121713 Principal No 1 / Acta 3. Autos 4 y 5.

<sup>14</sup> C. 01. Principal / 01. 121713 CD Principal No 1 Radicación demanda e instalación virtual folio 01 / 25 y 26. 121713 Principal No 1 / Convocante descorre traslado excepciones de mérito.

<sup>15</sup> C. 01. Principal / 01. 121713 CD Principal No 1 Radicación demanda e instalación virtual folio 01 / 27. 121713 Principal No 1 / Acta 4. Auto convoca a audiencia de conciliación.

<sup>16</sup> C. 01. Principal / 01. 121713 CD Principal No 1 Radicación demanda e instalación virtual folio 01 / 30. 121713 Principal No 1 / Audiencia de conciliación y auto fija honorarios Tribunal.

<sup>17</sup> C. 01. Principal / 01. 121713 CD Principal No 1 Radicación demanda e instalación virtual folio 01 / 30. 121713 Principal No 1 / Audiencia de conciliación y auto fija honorarios Tribunal.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

**4. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE, ETAPA PROBATORIA Y ALEGACIONES.**

**4.1.-** La primera audiencia de trámite se celebró el 18 de noviembre de 2020. Mediante Auto 8, proferido en dicha audiencia, el Tribunal se declaró competente para conocer de las pretensiones contenidas en la demanda arbitral, formulada por BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS, como parte Convocante, y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, como parte Convocada.

**4.2.-** En firme la providencia mediante la cual el Tribunal se declaró competente, procedió a pronunciarse sobre el decreto de pruebas, mediante Auto 9, proferido en dicha audiencia<sup>18</sup>.

**4.3.-** Las pruebas decretadas se practicaron de la siguiente manera:

**4.3.1.-** En audiencia celebrada por el sistema de telepresencia del Centro de Arbitraje, el día 9 de diciembre de 2020 se recibió el testimonio de RAUL GUAL DIAZGRANADOS<sup>19</sup>. A dicha audiencia se encontraba citada la representante legal de la parte Convocada, quien no asistió. No obstante, allegó informe escrito, el cual, mediante Auto 12 de la misma fecha, fue puesto en conocimiento de la parte Convocante y del Ministerio Público, por el término de tres (3) días. Asimismo, mediante dicho Auto se citó nuevamente a la representante legal de la parte Convocada a fin de absolver interrogatorio de parte, para el 10 de diciembre de 2020, providencia que fue confirmada mediante Auto 13 de la misma fecha.

**4.3.2.-** El 10 de diciembre de 2020, en audiencia celebrada por el sistema de telepresencia del Centro de Arbitraje, se recibió el testimonio de CARLOS FERNANDO CONTRERAS VILLALOBOS, a quien el Tribunal requirió a fin de allegar copia de la providencia judicial a la que se refirió en su relato, documento que, en efecto, fue allegado y puesto en conocimiento de las partes y del Ministerio Público.

**4.3.3.-** En la referida audiencia, celebrada el 10 de diciembre de 2020, también se recibió el testimonio de LUIS ROBERTO AYALA AGUILERA y la declaración de la representante legal de la parte Convocada, Dra. JIMENA DEL PILAR RUIZ VELASQUEZ.

---

<sup>18</sup> C. 01. Principal / 01. 121713 CD Principal No 1 Radicación demanda e instalación virtual folio 01 / 30. 121713 Principal No 1.

<sup>19</sup> C. 03 Grabaciones audiencias y C. 01 Principal/01. 121713 Cd Principal No 1 Radicación demanda e instalación virtual/44. Acta 8. Audiencia práctica de pruebas dic 9 de 2020

**4.4.-** Mediante Auto 14 de 10 de diciembre de 2020, el Tribunal cerró la etapa probatoria, previa realización del respectivo control de legalidad. De igual manera, convocó a las partes y al Ministerio Público a audiencia para alegaciones finales.

**4.5.-** El 20 de enero de 2021 se llevó a cabo la audiencia de alegaciones finales. Los alegatos de conclusión presentados por escrito por las partes y el concepto rendido por escrito por el Ministerio Público, fueron incorporados al expediente<sup>20</sup>. Mediante Auto 16, proferido en dicha audiencia, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia de Laudo, el miércoles 14 de abril de 2021, a las 9:00 am.<sup>21</sup>.

**4.6.-** Mediante Auto 17 de 9 de abril de 2021 el Tribunal decretó pruebas de oficio y reprogramó la audiencia de Laudo para el 28 de abril de 2021<sup>22</sup>.

**4.7.-** Mediante Auto 18 de 21 de abril de 2021 el Tribunal aplazó a audiencia de lectura de Laudo, prevista para el 28 de abril de la misma anualidad<sup>23</sup>.

**4.8.-** El 11 de agosto de 2021, mediante providencia No 19 de dicha fecha, el Tribunal convocó a las partes y al Ministerio Público a audiencia de laudo para el martes 17 de agosto de 2021.

## **5. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO.**

De acuerdo con lo establecido por el artículo 10 del Decreto Legislativo 491 de 2020 y de conformidad con lo dispuesto mediante Auto 8 de 18 de noviembre de 2020, el término de duración del presente proceso es de ocho (8) meses. En consecuencia, habiendo finalizado la primera audiencia de trámite el día 18 de noviembre de 2020, el término de duración se extiende hasta el 18 de julio de 2021. No obstante, a dicho término se le deben agregar los días hábiles en que el proceso ha estado suspendido, que a la

---

<sup>20</sup> C. 01 Principal/01. 121713 Cd Principal No 1 Radicación demanda e instalación virtual/50.1. Convocante – Alegatos de conclusión; 50.2. Convocado – Alegatos de conclusión; 50.3. Concepto MINPUBLICO BCG Consultores vs U.A.E Pensiones de Cundinamarca.

<sup>21</sup> C. 01 Principal/01. 121713 Cd Principal No 1 Radicación demanda e instalación virtual/50. Acta 10 audiencia alegatos de conclusión.

<sup>22</sup> C. 01 Principal/01. 121713 Cd Principal No 1 Radicación demanda e instalación virtual/51. Acta 11. Auto 17. Decreto oficioso de pruebas.

<sup>23</sup> C. 01 Principal/01. 121713 Cd Principal No 1 Radicación demanda e instalación virtual/56. Acta 12. Auto 18. Aplazamiento audiencia de laudo.



**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

fecha son treinta y cuatro (34) días hábiles, los cuales están comprendidos entre el 24 de noviembre y el 8 de diciembre de 2020, ambas fechas inclusive; y entre los días 14 de diciembre de 2020 y 19 de enero de 2021, ambas fechas inclusive.

Así las cosas, el término de duración del proceso se extiende hasta el 6 de septiembre de 2021, lo que indica que el presente laudo arbitral es proferido dentro del término señalado por la ley.

**CAPÍTULO SEGUNDO**

**SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA SOMETIDA A DECISIÓN DEL  
TRIBUNAL ARBITRAL**

**1.- PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

Las pretensiones incoadas por la parte Convocante en la demanda arbitral, y cuya pretensión tercera en su literal a) fue presentada debidamente ajustada en el escrito de subsanación de demanda, son las siguientes:<sup>24</sup>

*“1. Que se declare que la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, incumplió el contrato de prestación de servicios profesionales No. 005 de 15 de enero de 2015 suscrito con la sociedad **BCG CONSULTORES JURÍDICOS S.A.S.**; y en consecuencia, la resolución No. 0498 del 23 de mayo de 2016 y la resolución No. 1113 de 16 de septiembre de 2016, carecen de fundamento legal.*

*2. Que como consecuencia de lo anterior se declare resuelto el contrato No. 005 de 15 de enero de 2015 suscrito entre las partes.*

*3. A título de restablecimiento del derecho lesionado, solicito:*

---

<sup>24</sup> C. 01 Principal/01. 121713 Cd Principal No 1 Radicación demanda e instalación virtual/08. 121713 Principal No 1. 05. Memorial subsanación demanda.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

- a. *Que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA pague a la sociedad BCG CONSULTORES JURÍDICOS S.A.S. los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios profesionales No. 005 de 2015, en la suma de SESENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE PESOS M/CTE. (\$61.798.417,00), discriminados de la siguiente forma:*
- (i) *La suma de VEINTICUATRO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$24.573.653,00) causados para el período comprendido entre el 1 y el 30 de octubre de 2015.*
  - (ii) *La suma de VEINTISIETE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$27.658.982,00) causados para el período comprendido entre el 1 y el 30 de noviembre de 2015.*
  - (iii) *La suma de NUEVE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$9.565.782,00), causados para el período comprendido entre el 1 y el 18 de diciembre de 2015,*
- b. *Que se condene al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA al pago de las sumas referidas en el literal inmediatamente anterior, en forma indexada, desde la fecha en que se debieron pagar los honorarios hasta que se efectúe el pago, aplicando para tal fin la variación de precios al consumidor (IPC) que sea certificado por el DANE.*
- c. *Que se condene al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA al reconocimiento y pago de*

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

*intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria del laudo arbitral hasta que se efectuó el pago.*

- d. *Que se condene al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA al pago de la cláusula penal establecida en la cláusula DÉCIMA SEGUNDA del contrato No. 005 de 2015.*
- e. *Que se Condene en costas al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA conforme a lo estipulado en el artículo 188 del C.P.A.C.A.”*

**2.- HECHOS DE LA DEMANDA.**

Los hechos de la demanda, que sustentan las pretensiones transcritas, se pueden sintetizar de la siguiente manera:

**2.1.-** BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA celebraron, el 15 de enero de 2015, el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 005, cuyo objeto, según la cláusula primera, consistía en *“Prestar los servicios profesionales para la representación judicial y extrajudicial de la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca, en los procesos en que ésta sea o deba ser parte, a nivel nacional”*.

**2.2.-** A decir de la Convocante, durante el tiempo de ejecución contractual se cumplió a satisfacción con el objeto contractual, afirmación que, afirma, se encuentra soportada con la aprobación de todos los informes de gestión judicial por parte de CARLOS FERNANDO CONTRERAS, quien fungió como supervisor del contrato.

Dicho contrato finalizó el 31 de diciembre de 2015, fecha hasta la cual, según la Convocante, la firma contratista, *“efectuó la defensa judicial de la entidad, conforme las obligaciones pactadas en el contrato”*.

**2.3.-** Dijo la Convocante que desde que la doctora JIMENA DEL PILAR RUIZ

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

VELASQUEZ se posesionó en el cargo de Directora General de la UAEPC, esto es, el 28 de octubre de 2015, *“ejerció todo tipo de presiones frente al contratista BCG CONSULTORES JURIDICOS SAS, y se negó de manera injustificada a realizar el pago que correspondía por la prestación del servicio contratado y el cual en todo caso, fue prestado de manera ininterrumpida hasta la finalización del plazo pactado”*.

**2.4.-** Según la Convocante, se presentaron diversas solicitudes al supervisor del contrato, entre las que se destaca la de 18 de diciembre de 2015, a fin de emitir certificación de cumplimiento frente a los informes de gestión correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 2015, ante lo cual el supervisor manifestó imposibilidad de emitir dicha certificación, bajo el entendido según el cual, la directora de la entidad Convocada se negaba a pagar dichas cuentas.

Asimismo, el 22 de diciembre de 2015, mediante oficio radicado bajo el 2015150224, la Convocante presentó solicitud de pago de honorarios por la prestación de los servicios profesionales correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015.

**2.5.-** A decir de la Convocante, nunca recibió respuesta de los informes y requerimientos presentados ante la entidad Convocada, lo cual denota, en su sentir, una actitud omisiva frente a tales solicitudes, lo que desencadenó en la formulación de una acción de tutela, que tuvo como resultado que el Juzgado 43 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, obligara a la entidad Convocada a dar respuesta a los requerimientos formulados en su oportunidad.

**2.6.-** Aduce la Convocante que, pese a que el supervisor del Contrato, señor Carlos Fernando Contreras, manifestó estar de acuerdo con el pago de los honorarios adeudados a la sociedad contratista, el 12 y 13 de enero de 2016 éste le informó al representante legal de la Convocante que la directora de la entidad demandada pidió cambiar la aprobación de los informes.

**2.7.-** Señala la Convocante que el 15 de marzo de 2016, mediante Oficio No. 2016130735, solicitó la liquidación del Contrato No. 005 de 2015 y, como consecuencia de ello, el pago de las sumas que por concepto de honorarios estaban a cargo de la entidad demandada, correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015.

**2.8.-** Dicha solicitud, alega la Convocante, tuvo como respuesta de parte de la representante legal de la Convocada, lo siguiente:

*“(...) le informo que su solicitud de liquidación no podrá*

Centro de Arbitraje y Conciliación. Cámara de Comercio de Bogotá

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

*adelantarse, teniendo en cuenta que esta entidad se encuentra realizando los trámites establecidos en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, para declarar un posible incumplimiento por parte de la firma BCG consultores jurídicos S.A.S., respecto a la ejecución del Contrato 005 de 2015 (...)*

**2.9.-** Destaca la Convocante que, el 12 de abril de 2016, la directora de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DE CUNDINAMARCA despachó desfavorablemente la solicitud de arreglo directo de las controversias contractuales y procedió a dar trámite a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. En dicha diligencia, alega la Convocante que, al informe presentado por el supervisor del Contrato, la representante legal de la Convocada adicionó algunos hechos que no fueron contemplados en dicho informe y con los que fundaba la declaratoria de incumplimiento del contrato por parte de la sociedad contratista.

**2.10.-** Con ocasión de una queja formulada por la Convocante en contra de la representante legal de la Convocada, el 25 de enero de 2016, ante la Procuraduría General de la Nación, y en vista de lo sucedido en la citada diligencia, la Convocante formuló recusación contra la Dra. JIMENADEL PILAR RUIZ VELÁSQUEZ, quien señaló que tal recusación no era procedente, decisión que fue confirmada por la Procuraduría Regional de Bogotá, quien, según la Convocante, mediante decisión de 2 de mayo de 2016, resolvió no aceptar el impedimento impetrado.

**2.11.-** Dadas las circunstancias anotadas, señala la Convocante que la diligencia fue suspendida y reanudada el 19 de abril de 2016, fecha en la que la Convocante presentó solicitud de nulidad de lo actuado en audiencia de 12 de abril del mismo año, actuación que fue rechazada por la representante legal de la entidad Convocada.

**2.12.-** A decir de la Convocante, el 23 de mayo de 2016 la parte Convocada emitió la Resolución No. 0498, mediante la cual decidió, entre otras cuestiones: *“(i) declarar el incumplimiento parcial del contrato de prestación de servicios profesionales No. 005 de 15 de enero de 2015; (ii) hacer efectiva la cláusula penal del contrato en cuantía del 10%, suma a descontar del saldo a pagar a favor del contratista; (iii) realizar la liquidación del contrato en mención, en el estado en que se encuentra haciendo los descuentos a que hubiere lugar”*.

**2.13.-** Sostiene la Convocante que el 18 de noviembre de 2016, le fue remitido un oficio sin número, mediante el cual se citaba al representante legal de BCG a fin de notificarle la Resolución No. 1113 de 16 de septiembre

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

de 2016, por medio de la cual, la entidad Convocada *“liquida unilateralmente el contrato de prestación de servicios No. 005 de 2015”*.

**2.14.-** Al entender de la Convocante, tanto la Resolución 1113 de 16 de septiembre de 2016, como la Resolución 0498 de 23 de mayo de 2016, son violatorias del debido proceso.

### **3. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El apoderado de la parte Convocante en sus alegatos reiteró los pedimentos de la demanda. A decir de la Convocante, comoquiera que las obligaciones de los abogados son de medio y no de resultado, las posibilidades de éxito y fracaso están sobre la mesa, de manera que el resultado de los procesos no reside necesariamente en la calidad de la representación judicial.

Reiteró, tanto en su escrito de alegatos como en su intervención en audiencia de alegatos, el incumplimiento de la entidad Convocada al no pagar la totalidad de los honorarios causados, pese al cumplimiento del objeto contractual. Para dicho propósito, manifestó sus actuaciones estaban 100% supervisadas por la Convocada, lo que significa que eran de pleno conocimiento de la entidad.

Así las cosas, solicitó al Tribunal acceder a las pretensiones de la demanda arbitral.

### **4.- LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La parte Convocada contestó oportunamente la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones y negando buena parte de los hechos allí expuestos. En síntesis, manifestó lo siguiente:

**4.1.-** A decir de la Convocada, *“BCG CONSULTORES JURIDICOS S.A.S no cumplió con sus obligaciones contractuales estipuladas en la cláusula tercera del Contrato 005 de 2015, en cuanto a las obligaciones generales y específicas, teniendo en cuenta que no atendieron diligentemente las etapas procesales pertinentes, dentro de algunos procesos judiciales donde la Unidad es parte demandada o demandante”*.

**4.2.-** Dijo la Convocada que desde antes del nombramiento y posesión de la doctora JIMENA RUIZ VELÁSQUEZ como directora de la UAEPC, ya se había

evidenciado incumplimientos al Contrato 005 de 2015, por parte de la sociedad contratista.

**4.3.-** Según la Convocada, el informe de ejecución del contrato presentado por el supervisor da cuenta del incumplimiento de las obligaciones del contratista, en el que se destaca: la no presentación de demandas, la inasistencia a diligencias programadas, no presentar alegatos de conclusión, falta de entrega y actualización de expedientes, entre otras situaciones que dieron lugar a la expedición de las resoluciones 0498 de 23 de mayo y 1113 de 16 de septiembre, ambas de 2016.

**4.4-** A título de excepciones de mérito, propuso la Convocada las siguientes: *“4.1. Incumplimiento del contrato o la excepción del contrato no cumplido – la exceptio non adimpleti contractus”*; *“4.2. Ausencia de vicios del acto administrativo demandado por cuanto los motivos en que se funda es (sic) consistente y congruente”*; *“4.3. Inexistencia de la obligación y cobro de lo debido”*; *“4.4. Imposibilidad de condena en costas”*; y *“4.5. Genérica o innominada”*.

## **5. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

A decir de la Convocada, se presentó un incumplimiento del objeto contractual por parte del contratista, ahora Convocante. Manifestó que con base en las pruebas practicadas se advierte que la Convocada siempre buscó garantizar el erario público, lo que llevó a la imposición de multa en cabeza de la Convocante, dada la inadecuada defensa jurídica frente a los procesos a su cargo.

Según la Convocada, ninguna estrategia de una entidad pública se basa en no contestar una demanda o no presentar un alegato de conclusión, como en efecto ocurrió con la parte Convocante, quien, de forma sistemática, incumplió las obligaciones contractuales.

Conforme lo anterior, solicitó al Tribunal no acceder a las pretensiones de la parte Convocante y reconocer las excepciones referidas al incumplimiento del contrato por parte de BCG Consultores.

### **CAPÍTULO TERCERO**

#### **EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La representante del Ministerio Público, en la oportunidad procesal respectiva, emitió su concepto y solicitó que fueran despachadas de forma desfavorable las pretensiones impetradas en la demanda arbitral. En síntesis, manifestó lo siguiente:

Para el Ministerio Público, no cabe duda acerca de la obligación a cargo del contratista, referida a la representación judicial y extrajudicial de la entidad Convocada en los procesos en que ésta fuera o debiera ser parte, lo que requería la debida diligencia por parte de la Convocante. Por su parte, las obligaciones a cargo de la Convocada estaban circunscritas a *“efectuar las apropiaciones presupuestales y la cancelación al contratista del valor del contrato, ejerciendo el control de la ejecución del mismo, por intermedio del supervisor”*.

Al entender del Ministerio Público, se advierte un incumplimiento de las obligaciones en cabeza de la sociedad Convocante, de lo que da cuenta el supervisor del contrato en informe de 9 marzo de 2016, lo que llevó a la expedición de la Resolución No. 0498 de 2016.

Destaca la señora agente del Ministerio Público que en diligencia del 10 de diciembre de 2020, el señor LUIS ROBERTO AYALA AGUILERA, quien en su momento fungió como apoderado judicial de la sociedad BCG en la audiencia establecida en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, manifestó que la función para la que había sido encargado se centraba exclusivamente en recusar a la Directora de la UAEPC, sin que se advierta de su dicho una estrategia de defensa del contratista en relación con los señalamientos referidos al incumplimiento contractual.

A decir del Ministerio Público, se evidencia desatención en ciertas etapas procesales en algunos de los procesos a cargo de la sociedad contratista, lo que, en su sentir, no puede justificarse con lo dicho por el representante legal de la Convocante en diligencia de 9 de diciembre de 2020, según la cual:

*“la presentación de alegatos de conclusión en los procesos judiciales no es una camisa de fuerza, ya que desde la demanda sabe si puede defender algo o no, pues no se puede defender lo*



*indefendible, situación que se manifestaba en todos los comités de conciliación”.*

Aunado a ello, destaca la agente del Ministerio Público que no obra prueba en el proceso que corrobore que el Comité de Conciliación de la entidad estuviera de acuerdo con la falta de actuación procesal, máxime cuando se trata de la defensa judicial de una entidad pública.

Así las cosas, para el Ministerio Público, “*es claro que en el presente asunto no procede alegar un incumplimiento contractual por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, habida cuenta que acreditado está en este trámite arbitral que quien incumplió con sus cargas fue la sociedad convocante, al omitir su obligación de actuar en varios procesos judiciales*”, razón por la cual solicita denegar las pretensiones de la demanda.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

#### **1.- LOS PRESUPUESTOS PROCESALES**

Encuentra el Tribunal que están reunidos los denominados “presupuestos procesales”, esto es, los requisitos necesarios para proferir una decisión de mérito. A dicho propósito, observa el Tribunal que las partes del litigio cuentan con plena capacidad para ser parte y se encuentran debidamente representadas (CGP, arts. 53 y 54); una vez subsanada la demanda, se observa que las pretensiones fueron formuladas de forma clara y, además, reúnen los requisitos de forma establecidos en la ley (CGP, arts. 82 y ss.), a lo cual, debe agregarse que, tal y como se resolvió en la primera audiencia de trámite, este Tribunal tiene competencia para estudiar y decidir el litigio sometido a su consideración.

Aunado a lo anterior, el presente trámite arbitral se desarrolló con apego a las disposiciones legales que rigen el arbitraje nacional, con pleno cumplimiento de los principios y garantías constitucionales, razón por la cual, al no existir reparo alguno sobre los requisitos en mención, se profiere el presente laudo arbitral.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

En cuanto hace referencia a la caducidad, este Tribunal ya tuvo oportunidad de pronunciarse, mediante Auto 3 del 12 de junio de 2020, en los siguientes términos, que ahora se ratifican:

*“Igualmente, encuentra el Tribunal que, para el estudio de la caducidad, la parte Convocante acompañó al escrito de subsanación una serie de documentos que dan cuenta de que a la fecha no ha operado el fenómeno de la caducidad, lo que permite continuar con el trámite procesal respectivo.*

*En efecto, la Convocante aportó la Resolución 1113 del 16 de septiembre de 2016, expedida por la parte Convocada, en la cual consta que tal acto administrativo quedó ejecutoriado el 31 de octubre de 2016.*

*De acuerdo con el escrito de subsanación, la Convocante presentó demanda en contra de la Convocada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el día 19 de diciembre de 2016, esto es, dentro del término consagrado en el numeral iv), literal j), del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, correspondiéndole a la misma el radicado 11001333603320170012700 y siendo repartida al Juzgado 33 Administrativo del Circuito de Bogotá. La demanda fue originalmente admitida por este Despacho el día 6 de junio de 2018, según surge de la copia del auto admisorio que se acompañó con el escrito de subsanación.*

*Según se expone igualmente en el escrito de subsanación, la parte demandada en dicho proceso contencioso formuló la excepción previa de la cláusula compromisoria, la cual fue fallada de modo favorable en audiencia llevada a cabo el 30 de enero de 2020. Esta decisión fue, finalmente, confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante decisión del 2 de marzo de 2020, notificada en el estado del día 3 del mismo mes y año. Vale señalar que, si bien con el escrito de subsanación no se aportó copia de las referidas actuaciones, esta información surge de la copia de los pantallazos de la página de la Rama Judicial que sí fueron aportados. Igualmente, esta información ha sido suministrada en el propio escrito de subsanación a la cual el Tribunal da plena credibilidad con base en el principio de buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política.*

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

*En este orden de ideas, se observa que una vez notificada la anterior providencia, la Convocante formuló, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, solicitud de conformación del Tribunal el día 31 de marzo de los corrientes, es decir, dentro del término al cual se refiere el numeral 4° del artículo 95 del Código General del Proceso, según surge de la constancia de radicación de documentos, obrante en el Cuaderno Principal N° 1 del expediente.*

*Por ende, como se advirtió, debe concluirse que en el presente caso no ha operado el fenómeno de la caducidad.”*

## **2.- MARCO CONCEPTUAL GENERAL DE REFERENCIA.**

### **2.1. Del Contrato Estatal.**

El artículo 1494 del Código Civil<sup>25</sup> establece que el contrato o convención es una de las fuentes de las obligaciones. A su vez, consagra que este “(...) es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa (...)”. Cuando ese negocio jurídico es celebrado por una de las entidades a las que se refiere el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública<sup>26</sup>, recibe la denominación de contrato estatal, definido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos:

---

<sup>25</sup> “ARTÍCULO 1494. FUENTE DE LAS OBLIGACIONES. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”.

<sup>26</sup> “ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en  
Centro de Arbitraje y Conciliación. Cámara de Comercio de Bogotá

**“ARTICULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.** *Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

*(...)*

*3. Contrato de prestación de servicios.*

*Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales o jurídicas cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

*Estos contratos no generan en ningún caso relación laboral ni prestaciones sociales. Los contratos a que se refiere este ordinal, se celebrarán por el término estrictamente indispensable.*

*Parágrafo 1. A los contratos de consultoría, de prestación de servicios o de asesoría de cualquier clase, deberá anexarse certificación expedida por el jefe de la entidad, acerca de la inexistencia de personal de planta para desarrollar las actividades que se pretendan contratar”.*

De la anterior definición y el contenido del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, según el cual “[l]as estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza (...)”, se concluye que los contratos estatales, al igual que a las convenciones que se rigen por el derecho privado, deben reunir los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil, que se resumen en: **i)** la capacidad de las partes, **ii)** el consentimiento exento de cualquier vicio de la voluntad, **iii)** el objeto lícito, y **iv)** la causa lícita.

De igual forma, debe señalarse que para que pueda hablarse de contrato estatal es necesario que, al menos, una de las partes sea una entidad estatal

---

*general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos (...)* (Subrayado fuera de texto).

debidamente habilitada por la ley para celebrar ese tipo de negocios jurídicos, o lo que es lo mismo, que cuente con capacidad negocial.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto del 16 de diciembre de 1997, Radicado No. 1013, con ponencia del Consejero Augusto Trejos Jaramillo, al referirse sobre los contratos estatales, precisó:

*“La ley de contratación los definió de manera genérica, sin restringir el campo de definiciones individuales. Lo esencial, entonces, del contrato estatal es que, como acto jurídico, genere obligaciones para las entidades a que se refiere la ley 80 (art 2 - num. 1. y parágrafo del num 3). Además, estos contratos podrán estar previstos en el derecho privado, en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad siempre que no sean contrarios a la Constitución, la ley, el orden público y los principios del régimen de contratación.*

*El contrato estatal con una entidad u organismo del Estado como extremo contratante, está relacionado con el interés público, compromete recursos de naturaleza pública y exige, por obvias razones, un acuerdo de voluntades. En él se da la aplicación de cláusulas o estipulaciones excepcionales, ajenas al derecho común”.*

En resumen, es posible afirmar que son contratos estatales aquellos negocios jurídicos bilaterales, en los que funge como parte un ente público, reúnen los requisitos esenciales para su existencia y cuyo objeto está encaminado a la satisfacción del interés general.

## **2.2. Del incumplimiento de las obligaciones del contrato estatal.**

Los contratos estatales, al igual que los contratos que celebran las personas de derecho privado, pueden ser objeto de incumplimiento por una o ambas partes. De ahí que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, “[p]or la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, se estableció que:

**“ARTÍCULO 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.** Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios

*del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:*

*a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;*

*b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;*

*c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;*

*d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón*

*debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia.*

*La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento”.*

Sin perjuicio de lo anterior, a través del Medio de Control de Controversias Contractuales, cualquiera de los extremos de un contrato estatal puede “(...) pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, **que se declare su incumplimiento**, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas (...)”<sup>27</sup> (Subrayado fuera de texto).

En ejercicio del mencionado Medio de Control, la parte que pretenda la declaración judicial de incumplimiento de un contrato estatal ha de acreditar debidamente:

- a. Que cumplió cabalmente sus obligaciones y, en caso contrario, que el incumplimiento de sus obligaciones es imputable a la otra parte.
- b. Que el incumplimiento resulta ser grave, serio, determinante y trascendente, lo que significa que dicho fenómeno ha de afectar directamente el objeto contractual o el cumplimiento del mismo.

Además, debe señalarse que en los contratos cuyas prestaciones son correlativas no es permitido que una de las partes exija a la otra que se satisfaga sus obligaciones mientras ella misma no lo haga.

Lo anterior, en virtud del artículo 1609 del Código Civil, según el cual: “[e]n los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

A propósito de la aplicación del citado artículo en el ámbito de la contratación estatal, la Sección Tercera, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de

---

<sup>27</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 141.

abril de 2012, con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón, manifestó:

*“La figura de la “excepción de contrato no cumplido” se encuentra prevista en el artículo 1609 del C. C. (...)*

*Ella es propia de los contratos bilaterales o sinalagmáticos, su fundamento se encuentra en los principio [sic] de la equidad y de la buena fe y ha sido instituida para impedir que una de las partes quiera prevalerse del contrato y exigir a la otra su cumplimiento mientras ella misma no hubiere cumplido o no hubiere estado dispuesta a cumplir con las obligaciones que le incumben.*

*Esta figura, en principio propia de los contratos de Derecho Privado, ha sido admitida en el campo de los contratos de Derecho Público, tal como lo evidencia el pronunciamiento de la Sección Tercera, recogido en la sentencia de 31 de enero de 1991, Exp. 4739, con un alcance limitado, por razón de la naturaleza misma de los contratos de Derecho Público y por el interés general que se encuentra envuelto en los mismos a cuya satisfacción se enderezan tales vínculos contractuales (...).”*

Así las cosas, de presentarse un incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de los extremos de un contrato estatal, la parte interesada en que se declare el incumplimiento puede acudir ante la autoridad judicial.

### **2.3. De las obligaciones de medio y de resultado.**

En tratándose de obligaciones de medio y de resultado es necesario acudir a la jurisprudencia para conocer sus diferencias. Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 5 de noviembre de 2013, con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez, precisó:

*“En el planteamiento clásico de la teoría se consideró que el criterio de distinción para establecer si se está en presencia de una u otra clase de obligaciones, luego de evaluar, obviamente, la voluntad de las partes, se encuentra en la aleatoriedad del resultado esperado. En ese sentido, se señaló que en las obligaciones de medio el azar o el acaso es parte constitutiva de su contenido, y el resultado no depende directa y*



*necesariamente de la actuación diligente del deudor, mientras que, por el contrario, en las obligaciones de resultado lo contingente está presente en una mínima proporción, de manera que la conducta del obligado debe ser suficiente para obtener el logro esperado por el titular del derecho de crédito.*

*En la actualidad, como un desarrollo de las ideas antes esbozadas y sin perjuicio de que se puedan considerar varios factores para adoptar la determinación respectiva (cfr. art. 5.1.5. de los Principios Unidroit), el criterio más aceptado para distinguir uno y otro tipo de obligación se encuentra en la incidencia que en el concepto de cumplimiento pueda tener el que con la conducta debida se realice el interés primario del acreedor, es decir, que éste efectivamente obtenga el resultado útil o la finalidad práctica que espera lograr. En algunas obligaciones, el deudor asume el compromiso de desarrollar una conducta determinada en favor del acreedor, con el propósito de satisfacer el resultado esperado por éste; no obstante, si tal resultado también depende de factores cuyo control es ajeno al comportamiento del deudor, v.gr. elementos aleatorios o contingentes, la obligación, en dichos eventos, es de medio o de medios, y el deudor cumple su compromiso si obra con la diligencia que corresponda, aunque no se produzca la satisfacción del interés primario del acreedor. Por su parte, en otras obligaciones, las de resultado, el interés primario del titular del derecho crediticio sí se puede obtener con el comportamiento o conducta debida, toda vez que en ellas la presencia del componente aleatorio o de azar es exigua, y por ende, el deudor sí puede garantizar que el acreedor obtenga el resultado o logro concreto que constituye dicho interés primario.*

*(...)*

*Es suficientemente conocido que la jurisprudencia civil acogió la distinción entre obligaciones de medio y de resultado en las sentencias de 30 de noviembre de 1935 (G.J. 1905 y 1906) y de 31 de mayo de 1938 (G.J. 1936, págs. 566 y ss.), como una clasificación complementaria a la de dar, hacer y no hacer, y con un énfasis particular respecto de su trascendencia para solucionar los problemas de la prueba de la culpa en la responsabilidad civil contractual.*

*(...)*

*[L]o fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato celebrado en el caso concreto, así como los particulares deberes de prestación que de él hayan surgido” (Subrayado fuera de texto).*

En ese orden de ideas, es indispensable que el juez del contrato en el caso concreto analice con detenimiento el contenido y alcance las obligaciones contraídas por cada una de las partes del contrato estatal, a efectos de determinar si está en presencia de obligaciones de medio o de resultado.

A este propósito, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC4786-2020, con ponencia del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, precisó:

*“En suma, el deudor asume una obligación de medios cuando se compromete a poner a disposición su capacidad y habilidades para lograr un desenlace, el cual no se encuentra bajo su dirección exclusiva por existir variables fuera de su mando; será de resultado cuando el obligado dirige los medios requeridos para alcanzar un efecto determinado, al cual se obliga*

*(...)*

*Ahora bien, para definir cuándo el control de los riesgos condicionantes de la prestación está en cabeza del deudor o del acreedor, es indispensable contemplar el tenor literal de la obligación, la interrelación con otras prestaciones y la distribución de riesgos legal o convencionalmente establecida, pues estos insumos permitirán decantar cuándo se está en presencia de una u otra*

*(i) La literalidad, en tanto el continente de la obligación permite dilucidar si el deudor se encuentra constreñido a alcanzar una consecuencia precisa, o únicamente a realizar las actividades que permitan su satisfacción. Expresiones como mejor esfuerzo, actuación diligente o gestión profesional, son indicadoras del grupo inicial, mientras que cuando se exija un estado de cosas material se estará frente a una prestación de resultado.*

*(ii) El contexto de la obligación, valga decirlo, la interrelación de las distintas prestaciones entre sí, ilustrará sobre el comportamiento que razonablemente se espera del deudor. Por ejemplo, un precio inusualmente alto u otras obligaciones correlativas particulares pueden indicar el deber de alcanzar un*

*resultado específico, aún en aquellos casos en que lo normal fuera una obligación de medios.*

*(iii) Por último, la forma en que se distribuyen y asumen los riesgos entre los sujetos de la relación obligatoria permitirá dilucidar a quién fueron adjudicados, pues de haberlo sido al sujeto pasivo, deberá entenderse que éste se comprometió a controlarlos y asumirá las consecuencias negativas de su materialización; por el contrario, cuando el acreedor asume las resultas de los hechos negativos, convoca al deudor a actuar diligentemente para mitigarlos, sin asumir los efectos de su materialización salvo que le sean imputables”.*

Resulta entonces relevante establecer si la obligación es de medio o de resultado, comoquiera que ello permite determinar las consecuencias que se derivan de su incumplimiento, los eximentes de responsabilidad y la atribución de la carga de probar la diligencia.

### **3. EL CONTRATO CELEBRADO ENTRE LAS PARTES, SU NATURALEZA JURÍDICA Y EL MEDIO DE CONTROL EJERCIDO.**

**3.1.** El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 0005 de 2015 fue celebrado, el día 15 de enero de 2015 entre la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y la sociedad BCG CONSULTORES JURÍDICOS S.A.S.

Entre las principales cláusulas contenidas en el referido contrato, se destacan las siguientes:

- Su objeto (cláusula primera) consistía en *“Prestar los servicios profesionales para la representación judicial y extrajudicial de la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca, en los procesos en que ésta sea o deba ser parte, a nivel nacional”.*
- En el alcance del objeto (cláusula segunda) se determinó que este incluía la participación del contratista *“en cada una de las instancias que se requieran adelantar, siempre con vista a conseguir el propósito perseguido, en beneficio de la entidad, así como vigilar y revisar las actuaciones e impulsos procesales, y en general, hacer seguimiento continuo y permanente a cada uno de los procesos asignados”.*

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

- Entre las Obligaciones Generales a cargo del contratista (cláusula tercera) se tienen la siguientes:

*- “Cumplir con lo establecido en el objeto contractual, con diligencia y cuidado, ofreciendo las mejores condiciones de calidad, ejecutando oportuna e idóneamente el objeto contratado”;*

*- “Obrar con la diligencia y el cuidado necesario, adelantando las actuaciones a que haya lugar dentro de los términos procesales correspondientes”;*

*- “Realizar todas las actuaciones necesarias que permitan defender efectivamente los intereses de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA”;*

*- “Abrir y mantener actualizadas las carpetas de los procesos a su cargo, de acuerdo con las tablas de retención y normas de archivo vigentes e implementadas por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA”.*

- Entre las Obligaciones Específicas a cargo del contratista (cláusula tercera) se tienen la siguientes:

*- “Elaborar, contestar y presentar la respectiva demanda, dentro de los términos legales correspondientes”;*

*- “Elaborar demanda de reconvención en caso de que se requiera”;*

*- “Asistir a las audiencias judiciales y extrajudiciales correspondientes”;*

*- “Atender diligentemente el trámite probatorio”;*

*- “Presentar alegatos de conclusión en todas las instancias”;*

*- “Vigilar y revisar permanentemente las actuaciones con el fin de evitar el vencimiento de términos legales y/o judiciales”;*

*- “Sustentar, atender y controlar con diligencia y oportunidad todos los trámites legales y judiciales que sean necesarios para*

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

*defender los intereses de la UNIDAD ADMINISTRATIVA  
ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE  
CUNDINAMARCA”.*

- El valor del contrato para efectos fiscales (cláusula quinta) se determinó en la suma de doscientos cincuenta millones de pesos (\$250.000.000.00) y el plazo de ejecución (cláusula séptima) se estipuló en once (11) meses y quince (15) días contados a partir del cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución.
- El régimen de inhabilidades e incompatibilidades (cláusula novena) es el previsto en las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011.
- Se pactó (cláusulas décima y vigésima) que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA podría imponer multas al contratista mediante resolución motivada.
- Se pactó (cláusula decima segunda) que, en caso de incumplimiento parcial o definitivo de cualquiera de las obligaciones del contrato, el Contratista pagaría a la entidad Contratante una cláusula penal pecuniaria.
- El Contratista se obligó a constituir a favor de la Contratante (cláusula décima tercera) garantía única de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993.
- Se pactaron las cláusulas excepcionales (cláusula décima cuarta) de interpretación, modificación y terminación unilaterales, en los términos consagrados en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley 80 de 1993.
- En cuanto a la liquidación del contrato (cláusula vigésima segunda), se estipuló que se realizaría de manera bilateral en un plazo de dos (2) meses contados a partir de la fecha de terminación del contrato y que la UAEPC podría liquidar unilateralmente el contrato en caso de que las partes no llegaran a acuerdo y que para el efecto se aplicaría lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 80 de 1993.
- Se establecieron (cláusula vigésima quinta) como requisitos para el perfeccionamiento y ejecución del contrato: la suscripción, el registro de compromiso, la disponibilidad presupuestal y la aprobación de la garantía.

**3.2.** En el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 0005 de 2015 obra como entidad Contratante la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, que es una entidad administrativa del orden departamental, creada por el

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

Gobernador de Cundinamarca mediante el Decreto Ordenanzal 0261 de 3 de agosto de 2012.

La referida Unidad Administrativa Especial cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y es una entidad de carácter eminentemente técnico y especializado, adscrita a la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca.

El Decreto Ordenanzal 251 de 2016, por el cual se adoptó el Estatuto Básico de la UAEPC, estableció, en su artículo 14, que los contratos que celebre la entidad “se regirán por el Estatuto General de Contratación, Ley 80 de 1993, y sus normas reglamentarias o modificatorias.”

**3.3.** La Ley 80 de 1993 establece, en su artículo 2-1-a, que -desde el punto de vista orgánico-se denominan entidades estatales:

*“La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.”*

Por su parte, en el artículo 32 del referido Estatuto de Contratación se determina que son contratos estatales “todos los actos jurídicos generadores de obligaciones **que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto**, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

*(...) 3. Contrato de prestación de servicios*

*Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.*

Acerca de las características del contrato estatal de prestación de servicios, la Corte Constitucional en la Sentencia C-154 de 1997 afirmó:

*“El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:*

*a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

*El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”.*

*b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

*Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.*

*c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

*Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.*

*Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación de este. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.*

*Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales-contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo-se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que*



*se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de estos.*

*En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.*

*Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.”*

De todo lo anteriormente expuesto se concluye que el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 0005 de 2015, tanto desde el punto de vista orgánico, como funcional y por su contenido mismo, es un verdadero Contrato Estatal.

**3.4.** El juez natural del Contrato Estatal es el juez Contencioso Administrativo, sin embargo, las partes -en desarrollo de la autonomía de la voluntad- pueden optar por acudir a un tribunal arbitral para efectos de que se decidan en esta sede las controversias respectivas.

Se trata de un verdadero equivalente jurisdiccional y, por tanto, el mecanismo judicial que se ejerce tanto ante la Jurisdicción Contenciosa como ante el tribunal arbitral es idéntico, es decir, se trata del medio de control de controversias contractuales, consagrado -actualmente- en el artículo 141 del CPACA.

Así lo ha señalado en forma reiterada el Consejo de Estado:

**i)** “[E]n los contratos estatales -como el del caso concreto- si la justicia arbitral reemplaza a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, debe entenderse que las reglas aplicables a aquélla son las que rigen en ésta, sencillamente porque opera un reemplazo de la jurisdicción, es decir, se trata de un verdadero equivalente jurisdiccional, toda vez que la justicia arbitral funge de juez de la administración, con la misma pretensión correctora y protectora del ordenamiento jurídico y del comportamiento de las partes del contrato.

Por esta razón, **la acción que se ejerce ante los árbitros es la contractual**, regulada en el art. 87 del Código Contencioso Administrativo, **y por eso mismo el término de caducidad de la acción es la prevista en dicho estatuto**, es decir, la regulada en el art. 136 num. 10.”<sup>28</sup>

**ii)** “En este orden de ideas, el plazo perentorio y preclusivo señalado por el legislador para el ejercicio de la acción contenciosa administrativa de controversias contractuales previsto en el art. 136 del C.C.A., es el mismo que debe tener en cuenta tanto quien convoca al arbitramento como el tribunal que transitoriamente se conforma para cumplir la potestad jurisdiccional de dirimir el conflicto.

Como quiera que la caducidad es un presupuesto procesal de la acción y puede ser propuesta por la parte demandada por la vía de las excepciones procesales, en el caso del procedimiento arbitral como una excepción de mérito, ya que en este no proceden las excepciones previas (art. 141 decreto 1818 de 1998), **el tribunal de arbitramento tiene la obligación de resolverlas en su decisión final**, cosa que sucedió en el laudo que se impugna.”<sup>29</sup>

**iii)** “Como lo ha sostenido de manera reiterada la Sección Tercera, **la acción que se ejerce ante los árbitros es la contractual, regulada en el art. 87 del Código Contencioso Administrativo –hoy art. 141 de la Ley 1437 de 2011-**, y por eso mismo el término de caducidad de la acción es la prevista en dicho estatuto, es decir, la regulada en el art. 136 num. 10.

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, CP Enrique Gil Botero, 18 de febrero de 2010, Rad. 11001-03-26-000-2009-00058-00(37004).

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, CP RICARDO HOYOS DUQUE, 10 de agosto de 2000, Rad. 17028. Centro de Arbitraje y Conciliación. Cámara de Comercio de Bogotá

*Ahora, en cuanto a las reglas procesales que regulan la forma como se adelanta el proceso arbitral, el tribunal de arbitramento se debe atener a las previstas en el Decreto 1818 de 1998, y hoy a la Ley 1563 de 2012, que se ocupan –con gran detalle- de la conformación del tribunal y de su puesta en funcionamiento – trámite prearbitral-.*

*En el caso concreto, para la Sala no hay duda de que, si el tribunal de arbitramento era el legal, **la acción ejercida ante los tribunales de arbitramento, tratándose de contratos estatales, es la contractual del art. 87 CCA., y por tanto la caducidad de la acción es la que regula ese mismo estatuto** –como lo entendió y aplicó el tribunal de arbitramento-”.*<sup>30</sup>

En conclusión, puesto que el presente asunto se refiere a un contrato estatal, el medio de control ejercido ante este tribunal arbitral es el de controversias contractuales, para todos sus efectos, incluidos, desde luego, las pretensiones y el término de caducidad.

#### **4. LAS RESOLUCIONES 498 Y 1113 DE 2016 Y LA INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA.**

**4.1.** Aparece debidamente acreditado en el expediente que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA -previa audiencia de conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011-, mediante Resolución 498 del 23 de mayo de 2016, declaró el incumplimiento parcial del Contrato N° 0005 de 2015 e hizo efectiva la cláusula penal pactada.

En las consideraciones del referido acto administrativo se lee:

*“Que mediante las resoluciones Nos. 1077 y 1079 del 4 y 7 de septiembre de 2015, respectivamente, se aplicó una sanción económica al contrato N° 005 de 2015, suscrito con la firma externa BCG Consultores Jurídicos, correspondiente al porcentaje del 0.5% del valor establecido en la cláusula décima del contrato. La misma se hizo efectiva mediante oficio del 5 de octubre de 2015, suscrito por la supervisión del contrato y se*

---

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, CP Enrique Gil Botero, 24 de julio de 2013, Rad. 11001-03-26-000-2011-00053-00 (42.002).

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

*aplicó sobre la cuenta de cobro del período comprendido entre el 1 hasta el 30 de septiembre.”*

En el texto de la demanda (hoja 25) presentada por BCG CONSULTORES JURIDICOS SAS, se afirma acerca de los referidos actos administrativos:

*“Es importante señalar que las resoluciones 1077 y 1079 de 4 y 7 de septiembre de 2015 respectivamente, constituyen verdaderos actos administrativos, en tanto son emitidos por autoridad administrativa y expresan la voluntad de la administración. **Los mismos eran objeto de los recursos de ley, y, sin embargo, no fueron en su momento interpuestos por ninguna de las partes, razón por la cual, quedaron debidamente ejecutoriados, presumiéndose en consecuencia su legalidad.** De allí que resultan de obligatorio cumplimiento tanto para la administración como para la sociedad que apodero, a la cual debe garantizársele su estabilidad en aras de no vulnerar derechos económicos ya consolidados”.*

Lo anterior da cuenta de un incumplimiento anterior, relacionado con la no contestación de varias demandas, que obra como antecedente de la Resolución 498 de 2016.

Más adelante, en la resolución se afirma que, mediante oficio del 9 de marzo de 2016, el supervisor del contrato presentó informe en el que “se detallan aspectos vinculados al eventual incumplimiento del contratista. El informe evidencia una falta de atención en las actuaciones procesales relacionadas con la inexistencia y contestaciones a las demandas, alegatos de conclusión, inasistencia a las audiencias, falta de documentación y entrega oportuna de la información, en general revela una negligencia en el seguimiento de los procesos en que la Unidad sea o deba ser parte a nivel nacional.”

Finalmente, en cuanto interesa al presente asunto, se dice en la referida Resolución 498 de 2016:

*“Que como quiera que el contrato establece en la cláusula décima segunda la cláusula penal en caso de incumplimiento parcial o definitivo de cualquiera e las obligaciones del contrato, la suma equivalente al 10% del valor total del contrato y que el mismo valor podrá ser tomado por parte de la Unidad del saldo a pagar a favor del contrato, teniendo en cuenta que el supervisor del contrato mensualmente emitió certificación de cumplimiento a satisfacción, para proceder con el pago de las facturas que radicó*

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

*el contratista, acompañadas de informes mensuales de los procesos a su cargo, hasta el mes de septiembre, donde se presentó un informe de “cumplimiento parcial” de las obligaciones del contratista, que impidió el pago de los meses de octubre, noviembre y diciembre, el incumplimiento se entenderá parcial y se predicará exclusivamente sobre este período.”*

**4.2.** Igualmente, aparece debidamente acreditado en el expediente que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, mediante Resolución 1113 del 16 de septiembre de 2016, liquidó unilateralmente el Contrato de Prestación de Servicios N° 0005 de 2015.

En las consideraciones del referido acto administrativo se afirma que mediante oficio del 8 de agosto de 2016 se convocó al representante legal de la firma contratista BCG CONSULTORES JURIDICOS SAS, para la liquidación por mutuo acuerdo del contrato, pero no se logró la liquidación bilateral, por lo que se procedió a la liquidación de manera unilateral.

En cuanto al balance financiero, se dice que el valor inicial del contrato era de \$250.000.000.oo y se adicionaron \$125.000.000.oo para un valor total de \$375.000.000.oo.

El valor efectivamente ejecutado y pagado ascendió a la suma de \$252.995.072.oo.

Del saldo se realizaron los siguientes descuentos:

*“1. El descuento ordenado por la Resolución N° 0498 del 23 de mayo de 2016, que corresponde a la suma de \$37.500.000.oo, por concepto de la cláusula penal.*

*2. La suma de \$61.798.417.oo que corresponde a las cuentas de cobro presentadas en los meses de octubre a diciembre del 2015 y de (sic) **las cuales no se ejecutaron, toda vez que no se emitió el correspondiente certificado a satisfacción por parte de la supervisión, teniendo en cuenta que el contratista no adelantó las acciones y actividades para las cuales fue contratado.***

*3. El saldo restante, es decir la suma de \$22.706.511.oo, para liberar teniendo en cuenta que no se ejecutó durante el contrato”.*

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

La referida resolución fue notificada personalmente al representante legal del contratista el 21 de octubre de 2016 y, dado que no se interpuso el recurso de reposición procedente, quedó ejecutoriada, según aparece en el sello que obra en el expediente, el día 31 de octubre de 2016.

**4.3.** Se tiene así que en el presente asunto existen dos actos administrativos contractuales, esto es, la Resolución 498 del 23 de mayo de 2016, que declaró el incumplimiento parcial del Contrato N° 0005 de 2015 e hizo efectiva la cláusula penal pactada; y la Resolución 1113 del 16 de septiembre de 2016, mediante la cual la entidad estatal contratante liquidó unilateralmente el Contrato de Prestación de Servicios N° 0005 de 2015.

En el concepto rendido por la señora Agente del Ministerio Público se afirma:

*“Finalmente, se advierte que el petitorio de la demanda arbitral está dirigido a la declaración de incumplimiento contractual por el no pago de unas facturas y consecuentemente a la condena por este concepto, **sin que se eleven pretensiones precisas sobre la nulidad de las resoluciones expedidas por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.** Por esta razón, el Ministerio Público no se pronuncia sobre la ilegalidad o legalidad de los mencionados actos administrativos, y entiende, que los argumentos expuestos por el convocante en este sentido son orientados a las pretensiones así expresadas, y con tal entidad fueron analizados en este concepto.*

*Las pretensiones del convocante BCG CONSULTORES JURIDICOS S.A.S. no tienen vocación de prosperidad, pues, a riesgo de ser reiterativa, se encuentra acreditado que en la realidad contractual fue esta sociedad quien incumplió con las obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios”.*

El art. 141 del CPACA consagra las pretensiones que se pueden formular en ejercicio del medio de control de controversias contractuales en los siguientes términos:

*“Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, **que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales,** que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado*

*podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley”.*

Dicha acción es, se reitera, la que se ejerce ante los tribunales arbitrales cuando su objeto se refiere a un contrato estatal, tal como lo ha señalado en forma reiterada y pacífica el Consejo de Estado. De manera tal que una de las pretensiones que expresamente puede formular el demandante al ejercer el medio de control de controversias contractuales es solicitar que el tribunal arbitral declare la nulidad de actos administrativos contractuales, lo cual resultaba jurídicamente procedente en el presente caso.

En efecto, en cuanto hace referencia a la arbitrabilidad objetiva, la jurisprudencia ha sostenido que los árbitros tienen competencia para pronunciarse sobre la validez de actos administrativos, siempre que tales actos no hayan sido expedidos en ejercicio de las facultades excepcionales a las que se refiere el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, y ni la declaratoria de incumplimiento parcial, ni la liquidación unilateral del contrato hacen parte de ellas.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha sostenido:

*“La Sala encuentra que el condicionamiento que se ha venido mencionando fue establecido por la Corte Constitucional sobre la base de considerar que los aludidos actos administrativos –cuyo examen no puede ser sometido al conocimiento de los árbitros– son precisamente los que profieren las entidades estatales contratantes **en ejercicio de las facultades o potestades que consagra de manera expresa el hoy vigente artículo 14 de la Ley 80 de 1993, es decir: a) interpretación unilateral del contrato; b) modificación unilateral del contrato; c) terminación unilateral del contrato; d) sometimiento a las leyes nacionales; e) caducidad y f) reversión,** conjunto de prerrogativas éstas que la Corte Constitucional identificó como los poderes excepcionales y a las cuales limitó, a la vez, el sentido de esa noción genérica para los efectos del fallo en cuestión.*

*Dilucidados y limitados así tanto el sentido como el alcance del condicionamiento al cual la Corte Constitucional supeditó la constitucionalidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993,*

*todo en íntima conexión y con estricto apego a la ratio decidendi que le sirvió de fundamento, **se impone concluir que los demás actos administrativos contractuales –es decir aquellos que están excluidos del conjunto de las facultades que de manera expresa recoge el hoy vigente artículo 14 de la Ley 80 de 1993, conjunto al cual la Corte Constitucional circunscribió en esa ocasión la noción de “poderes excepcionales”–, los demás actos administrativos contractuales –se repite– sí pueden ser sometidos al estudio, al examen, al conocimiento y a la decisión de los árbitros**, en la medida en que no se encuentran cobijados por los alcances de la sentencia de la Corte Constitucional y en relación con los mismos tampoco la Constitución o la Ley establecen restricción alguna al respecto”.*

31

En relación con la competencia de los tribunales arbitrales para decidir acerca de la validez de los actos administrativos mediante los cuales se liquida unilateralmente un contrato estatal, jurisprudencialmente se ha sostenido:

*“La Ley 1563 de 2012 consagró la competencia de los Tribunales de Arbitramento para dirimir las controversias referidas a la liquidación del contrato estatal, sin distinguir el tipo o contenido de la controversia, según se lee en el artículo primero, lo cual se une a que el acto de liquidación unilateral no se encuentra dentro de aquellos que la ley enumera bajo las cláusulas excepcionales contenidas en el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 80 de 1993.*

*Acerca de este punto considera la Sala que continúa siendo aplicable la jurisprudencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el sentido de que los actos administrativos expedidos en ejercicio de las cláusulas excepcionales previstas en el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 80 de 1993 son los únicos actos contractuales cuya anulación no puede ser declarada por la jurisdicción arbitral. En este orden de ideas, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, **el Tribunal de Arbitramento sí tiene competencia para anular, total o parcialmente, el acto de liquidación***

---

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 10 de junio de 2009, Exp. 36.252. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



***unilateral del contrato, en la medida que sobre ello verse la controversia sometida a la jurisdicción arbitral.”***<sup>32</sup>

Se tiene así que, en el asunto que nos ocupa los dos (2) actos administrativos a los que se ha hecho referencia en este acápite, podrían, efectivamente, haber sido objeto de pretensión anulatoria expresa. Sin embargo, en ninguna de las pretensiones de la demanda ello se solicitó expresamente al Tribunal Arbitral, por lo que aplicando el principio de congruencia la sentencia no puede ir más allá de lo solicitado, en este caso, por la parte demandante.

El principio de congruencia se encuentra consagrado en el Código General del Proceso en los siguientes términos:

*“La **sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda** y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

***No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda** ni por causa diferente a la invocada en esta.*

*Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.*

*En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

*“El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, **la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y***

---

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1 de agosto de 2016, Exp. 56138, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

*excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados.*

*(... ) se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, **no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes** (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello.”<sup>33</sup>*

Debe destacarse que la alusión indirecta a que las resoluciones “en consecuencia -de la declaratoria e incumplimiento- carecen de fundamento legal” a que alude la pretensión primera<sup>34</sup>, no puede ser válidamente tenida como una pretensión expresa dirigida inequívocamente a que se declare la nulidad de tales actos administrativos, tal como lo puso de presente la señora Agente del Ministerio Público al rendir su concepto.

Además de lo anterior, en el texto de la demanda no aparece la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación, exigencia prevista en el artículo 162-4 del CPACA respecto de las demandas mediante las cuales se impugnen actos administrativos.

En efecto, en el fundamento jurídico de las pretensiones, afirma la parte actora que:

*“En el presente asunto, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DE CUNDINAMARCA, representada legalmente por la Doctora JIMENA DEL PILAR RUIZ VELÁSQUEZ, ha incumplido el contrato No. 005 de 2015 suscrito con mi*

---

<sup>33</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-455 de 2016.

<sup>34</sup> “1. Que se declare que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, incumplió el contrato de prestación de servicios profesionales No. 005 de 15 de enero de 2015 suscrito con la sociedad BCG CONSULTORES JURIDICOS S.A.S.; y en consecuencia, la resolución No. 0498 del 23 de mayo de 2016 y la resolución No. 1113 de 16 de septiembre de 2016, carecen de fundamento legal.”

*representada, mediante el desconocimiento del derecho de defensa y con la omisión de pagar los honorarios que legalmente fueron causados.”*

De lo anterior surge para el Tribunal que, de acuerdo con el texto de las pretensiones de la demanda arbitral y de sus fundamentos jurídicos, no es posible entender que la Convocante hubiera solicitado la nulidad de alguno de los actos administrativos en mención.

En consecuencia, tanto la Resolución 498 como la 1113, ambas de 2016, mantienen incólume su presunción de legalidad, en los términos del artículo 88 del CPACA, norma en virtud de la cual, los *“actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”*

Por lo tanto, al no haber solicitado expresamente la declaratoria de nulidad de los referidos actos administrativos, mediante los cuales se declaró el incumplimiento y se liquidó unilateralmente el Contrato N° 005 de 2015, las pretensiones esgrimidas no se encuentran llamadas a prosperar, como se indicará más adelante, tal como lo ha reiterado el Consejo de Estado:

*“[A]l revisar las pretensiones de la parte demandante, **la Sala encuentra que el contratista no demandó este acto administrativo que resolvió la reclamación, es decir que la definición administrativa del tema quedó sin control, y con presunción de legalidad.** Por esta razón, se declarará, oficiosamente, la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, porque así fuera cierto que el INAT incumplió el contrato de obra, lo determinante para este proceso es que los efectos del acto administrativo quedarían incólumes, toda vez que la parte actora no solicitó su nulidad, así que aún se presume válido.*

*(...) En este sentido -como lo concluyó la Sala-, **la reclamación presentada en febrero de 1998 coincide en su objeto con las pretensiones de reconocimiento y pago de perjuicios solicitados en la acción contractual.** Por ende, **si el mismo demandante intentó definir el conflicto en la vía administrativa, debió desvirtuar la presunción de validez de la respuesta de la entidad pública.***

*Entonces, como el demandante acudió voluntariamente a la administración para reclamar los perjuicios, teniendo la posibilidad de demandar directamente ante la jurisdicción*

contenciosa, es decir, sin necesidad de agotar la vía gubernativa, **al haberlo hecho quedó atado a la respuesta del INAT, por tanto, al demandar luego el incumplimiento contractual debió solicitar la nulidad del acto administrativo** que le negó exactamente las mismas prestaciones.

(...) Cabe advertir que lastimosamente **al juez contencioso administrativo no le está permitido, oficiosamente, estudiar la validez de un acto administrativo contractual como este, por ende, quien pretenda dejarlo sin efectos tiene la carga de demandarlo**, en los términos que exigía el CCA., para garantizar el derecho de defensa de la contra parte.

(...) En conclusión, reitérese esta idea, si la Unión Temporal Noero Arango S.A. y Herrera y Durán Ltda. **pretendía en este proceso el pago de perjuicios, reclamados con antelación en la vía administrativa, debió solicitar la anulación del acto administrativo** que le negó la petición.”<sup>35</sup>

Acerca de la falta de impugnación del acto administrativo mediante el cual se liquidó el Contrato Estatal, el Consejo de Estado ha afirmado<sup>36</sup>:

“Esta tesis se ha reiterado en muchas ocasiones. Por ejemplo, en la **sentencia de diciembre 19 de 1990** -exp. 3.351-, la Sección Tercera se inhibió para fallar debido a que, **existiendo un acto administrativo que liquidó unilateralmente el contrato, el demandante no impugnó su legalidad**. Al respecto sostuvo:

“Existe otro impedimento para el pronunciamiento de fondo de la controversia, **cual es la no impugnación del acto de liquidación, dictado unilateralmente por el Fondo**. Está bien probado que ese acto se produjo y que no fue suscrito por el contratista. Esta no suscripción le abrió también la puerta para su impugnación, pero se omitió también esa salida. Ha dicho la jurisprudencia, con apoyo en el estatuto contractual, que cuando la administración no logra acuerdo de liquidación con el contratista o éste no interviene en esa operación, debe hacerlo unilateralmente mediante acto administrativo debidamente motivado, contra el cual, luego de su notificación, podrá agotarse la vía gubernativa. **Acto administrativo que, como tal,**

---

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de junio de 2014, M.P. Enrique Gil Botero, Rad. 13001233100019990027501 (28.279).

<sup>36</sup> Tal como se sostiene en la Sentencia de 12 de junio de 2014 citada.

**tendrá que impugnarse cuando la pretensión del contratista parta de realidades diferentes.”**

Posteriormente, decidiendo el grado jurisdiccional de consulta, conoció de una sentencia que dirimió el conflicto contractual entre EMPOSUCRE y el señor Eduardo Ojeda Ávila. En esa oportunidad la Corporación realizó un análisis sobre la liquidación del contrato, **concluyendo que cuando se está en desacuerdo con ella -ya sea parcial o totalmente-, se debe demandar, expresamente, el acto administrativo que contiene la liquidación.** Los términos de la providencia son los siguientes:

“Se hace el recuento precedente para entender el sentido de los siguientes hitos jurisprudenciales ya reiterados:

a) Ordinariamente los contratos de obra pública y de suministro deberán liquidarse a su terminación normal o anormal, para definir quién debe a quién y cuánto.

b) Si las partes liquidan de común acuerdo y el acta se suscribe sin salvedades, en principio, no podrá impugnarse jurisdiccionalmente, salvo que haya habido un vicio en el consentimiento de una de las partes que intervino en el convenio.

c) Si el acta se suscribe con salvedades, el debate jurisdiccional será posible, pero sólo en lo que fue materia de desacuerdo.

En este evento, no habrá que pedir la nulidad del acta respectiva. Se entiende sí que en lo que no hubo desacuerdo el acta permanecerá intangible.

d) Pero puede suceder que el contratista no comparezca a la liquidación o se niegue a suscribir el acta por tener objeciones en cuanto a su contenido. Aquí, **la administración tendrá que liquidar el contrato mediante resolución motivada, o sea por acto administrativo. En esta hipótesis, como la lesión al contratista la produce dicho acto, para efectos del resarcimiento deberá pedirse expresamente su nulidad; petición que no convierte esta acción en una de restablecimiento, porque su índole estrictamente contractual no se pierde con la existencia de la aludida resolución.”** (Resalta la Sala) -Sección Tercera. Sentencia de marzo 15 de 1991, exp. 6.053-.”

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

Asimismo, en sentencia del 5 de octubre de 2016, el Consejo de Estado afirmó:

*“Se tiene presente que cuando no es objeto de demandada el acto de liquidación unilateral del contrato, su contenido resulta amparado por la presunción de legalidad y por ello, no puede modificarse a través de un proceso judicial en el que el demandante haya dejado de impugnarlo.*

*En este orden de ideas, en supuestos fácticos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, el requisito de la demanda en forma no es un capricho de la jurisprudencia, ni una denegación de justicia, sino que se constituye en un mecanismo de protección a la congruencia e integridad de la decisión que debe ser adoptada con fundamento en la real ejecución y liquidación del contrato y, en su caso, se protege la definición y efectividad de la garantía única de cumplimiento que debe ser adoptada en forma consistente con los saldos que se establecen en la etapa de liquidación del contrato.*

*Bajo la obligatoriedad que impone la naturaleza del acto administrativo, con fundamento en las facultades que se pueden desplegar en dicho acto de liquidación y de conformidad con el contenido descrito en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, tal como fue modificado por el Decreto 019 de 2012, en concordancia con el artículo 61 de la misma ley, la Administración tiene las potestades para establecer unilateralmente las partidas de la liquidación, lo cual supone definir su valor, con las prerrogativas propias del acto administrativo”<sup>37</sup>.*

**4.3.** Es importante señalar que, en todo caso, para el Tribunal la conclusión a la que se ha arribado, esto es, que las pretensiones de la demanda no deberán ser acogidas, se mantiene inalterada aún si se llegara a entender, en gracia de discusión, que en el libelo efectivamente se formuló la solicitud expresa de nulidad de los referidos actos administrativos.

En efecto, a pesar de que, según lo expuesto *in extenso* en el los párrafos anteriores puede concluirse que la Convocante no formuló de modo expreso pretensiones con las cuales se solicitara la nulidad de los actos administrativos en cuestión –esto es, la Resolución 498 de 2016 y la Resolución 1113 del 16 de septiembre de 2016–, aun acudiendo a las

---

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A; Sentencia del 5 de octubre de 2016, CP MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Rad. 6800123330002013003801 (49820).

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

facultades de interpretación de la demanda no sería factible entender que dichas pretensiones si fueron efectivamente formuladas. Se insiste, aún en gracia de discusión, que, si ese fuera el escenario, en todo caso la conclusión sería la misma que ya se indicó, en la medida en que, aún en ese caso, la Convocante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los referidos actos administrativos, por las razones que de forma detallada se explican en el siguiente acápite.

En el libelo de demanda se tiene que en la Pretensión No. 1, se solicita expresamente que se declare que la **Convocada incumplió** el “*contrato de prestación de servicios profesionales No. 005 de 15 de enero de 2015*”, y sin formular pretensión alguna, de manera vaga y etérea se manifiesta “(...) *en consecuencia, la resolución No. 0498 del 23 de mayo de 2016 y la resolución No. 1113 del 16 de septiembre de 2016, carecen de fundamento legal*”, lo cual -se reitera- no constituye una pretensión expresa de declaratoria de nulidad; de otra parte, se destaca que de no demostrarse ni declararse que la Convocada **incumplió el contrato**, no habría lugar a la supuesta consecuencia.

Además, el acápite denominado “*FUNDAMENTO JURÍDICO DE LAS PRETENSIONES*” de la demanda no contiene los requisitos de indicar respecto de cada una de las referidas resoluciones -individualmente consideradas, dado su objeto diferente y específico-, las normas violadas y los conceptos de la violación, en los términos exigidos por el artículo 162-4 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo -CPACA, norma en virtud de la cual “*Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán -en la demanda- indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.*”

Al respecto, resalta el Tribunal, que aún si en gracia de discusión, se insiste, se sugiriera que en efecto la Convocante formuló pretensiones expresas dirigidas a la declaratoria de nulidad de los actos en cuestión (cosa que no sucedió) y que en el referido acápite de la demanda se incluyeron normas violadas y conceptos de la violación que soportaran tales pretensiones (lo que tampoco sucedió), en el trámite arbitral de ninguna manera se desvirtuó la presunción de legalidad de los referidos actos. El fundamento detallado de esta importante conclusión se halla, como se ha dicho, en el acápite subsiguiente, al cual se remite el Tribunal, en aras de la brevedad y la claridad.

En efecto, del análisis probatorio y jurídico que se hace en adelante, el Tribunal concluye que: (i) no puede aceptarse, ni siquiera en gracia de discusión, que en el presente caso nos hallemos frente a una falsa motivación, en la medida en que no solo no quedó demostrado que la

Convocante hubiera cumplido el Contrato de Prestación de Servicios No. 005, sino que, por el contrario, lo que quedó evidenciado es que sí se produjo el incumplimiento de varias de las obligaciones en él consagradas por parte de la Convocante; (ii) no quedó demostrado que la Convocada hubiera incumplido el referido negocio jurídico, en la medida en que su actuar debe considerarse legítimo frente al incumplimiento previo de la Convocante; (iii) no quedó demostrado que en el trámite administrativo que precedió a la declaratoria de incumplimiento del referido contrato se hubiera cometido alguna irregularidad procesal de tal magnitud y contundencia que pudiera afirmarse que se transgredieron las normas que consagran el derecho de audiencia y defensa y, en términos generales, el debido proceso; (iv) no quedó demostrado que la razón de ser de los actos administrativos ya mencionados, hubiera sido una presunta “*animadversión*” o “*persecución*” por parte de la doctora JIMENA DEL PILAR RUIZ en contra de la Convocante.

Por tanto, debe concluirse que, aún bajo el hipotético supuesto explicado, la Convocante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos ya referidos por lo que los mismos permanecen incólumes, lo cual conduce inexorablemente a que las pretensiones sean negadas.

## **5. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE Y LAS EXCEPCIONES DE LA DEMANDADA.**

### **5.1. El Contrato No. 005 de 2015 y la prueba del incumplimiento.**

Según surge de las pretensiones y de los hechos de la demanda arbitral, la posición de la parte Convocante se dirige a sostener que la Convocada incumplió el Contrato No. 005 del 15 de enero de 2015, en razón del no pago de los honorarios correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015. Con apoyo en tales afirmaciones sustenta los demás pedimentos de dicha demanda.

Teniendo presente lo anterior, será cuestión fundamental del presente laudo dilucidar si el actuar de la Convocada, al no haber efectuado el pago de los referidos rubros, puede ser considerado legítimo, o no, a la luz de las disposiciones contractuales y de la conducta de las partes durante la ejecución del referido negocio jurídico.

Sobre el hecho en sí, consistente en el no pago de los referidos rubros, no hay discusión alguna entre las partes. En adición, se tiene que el punto



**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

específico no fue discutido por ninguna de las partes a lo largo del proceso, ni tampoco alguna de las pruebas ofreció información que apuntara a una conclusión diferente.

En tal medida, se reitera, el análisis del Tribunal recaerá entonces acerca de si la conducta de la Convocada, consistente en no pagar los referidos rubros, se encontraba justificada o no.

Sobre el particular, para el Tribunal resulta de la mayor relevancia la aplicación al presente caso del artículo 1609 del Código Civil y el alcance que a la norma que surge de tal disposición le ha dado la Sección Tercera del Consejo de Estado en su jurisprudencia. Como se verá, el correcto entendimiento de dicha disposición establece las cargas claras que debe cumplir aquella parte de un negocio jurídico que impute a la otra haber desatendido sus obligaciones contractuales.

Señala el referido artículo:

*“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.*

Tradicionalmente, esta disposición ha sido la base de la denominada *excepción de contrato no cumplido*, figura que ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>38</sup> y, así mismo, del Consejo de Estado<sup>39</sup>. Los lineamientos trazados por estos altos órganos de cierre, han estado orientados, particularmente, a establecer las diferentes hipótesis que con respecto a la mora de los contratantes se pueden presentar en los contratos bilaterales y, por tanto, cuáles pueden ser los escenarios en los cuales la llamada *excepción de contrato no cumplido* puede ser expuesta con éxito.

Para los fines de este apartado, con base en tales pronunciamientos, aunados a otros de la Sección Tercera del Consejo de Estado a los que se hará referencia enseguida, es posible darle a la norma del referido artículo 1609 del Código Civil una lectura particular, que el Tribunal estima correcta, consistente en que, al margen de las exigencias para la prosperidad de la excepción de contrato no cumplido, el demandante que alegue el

---

<sup>38</sup> V. gr. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil; Sentencia del 20 de abril de 2018, MP. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, Rad. 11001310302520040060201 (SC1209-2018).

<sup>39</sup> V. gr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 10 de febrero de 2018, CP. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Rad. 05001233100020040048601 (40.455).

incumplimiento de su contraparte contractual, al margen de los pedimentos consecuenciales derivados de ello (bien la resolución o bien la orden de cumplimiento forzado) debe demostrar que ha cumplido con sus propias obligaciones, si estas son previas a las de la parte presuntamente incumplida, o que su propio incumplimiento ha acontecido por el incumplimiento previo de su contraparte.

Así lo ha señalado la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>40</sup>:

*"De tiempo atrás la jurisprudencia de esta Corporación ha sido uniforme en considerar que en los eventos en que se demanda la declaratoria de incumplimiento contractual de una de las partes del negocio, **quien lo alega tiene la carga de acreditar que cumplió cabalmente las obligaciones a su cargo** o que estando dispuesto a satisfacerlas le fue imposible ejecutarlas por causas imputables a su contraparte:*

*'Si bien conforme al artículo 1602 del Código Civil, el contrato se constituye en ley para las partes y, por virtud del artículo 1494 ibídem en fuente de obligaciones, tales obligaciones, tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde (Art. 1609 C.C.). Desde ésta perspectiva, para la Sala es evidente que para poder solicitar ante el juez la declaratoria de incumplimiento, de una parte o de la totalidad del contrato por parte del contratista, es indispensable que éste, a su vez, acredite que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su cocontratante. En este sentido, no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato por parte del municipio, sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del co-contratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada'.*

*"Esta posición fue reiterada en pronunciamiento que a continuación se cita:*

---

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 10 de febrero de 2018, CP. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Rad. 05001233100020040048601 (40.455).

*'En el caso del proceso contractual que se estudia, lo explicado en precedencia según jurisprudencia de esta Sala, implica que correspondía al demandante demostrar: (i) **que efectivamente cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales**; y, en consecuencia, (ii) que el municipio se encontraba en mora de pagar la ejecución de dicho contrato y, por tanto, incumplió las obligaciones que le eran exigibles.*

*'(...).*

*'Es obligada inferencia de lo que se viene considerando, que ninguna de las piezas probatorias obrantes en el proceso demuestran los supuestos fácticos en que se basan las pretensiones de la demanda, es decir, el demandante no acreditó el cumplimiento del objeto contratado, ni los requisitos previstos en el mismo contrato para hacer exigibles las obligaciones del municipio, de forma que no puede prosperar una declaración de incumplimiento de ésta a su favor ni menos aún una condena.*

*'Se encontraba en cabeza del demandante contratista la carga de probar que había ejecutado el contrato y que su objeto había sido entregado y recibido oportunamente dentro del plazo de ejecución a satisfacción por el municipio, para estructurar el incumplimiento que pretende; pero, al contrario, no demostró los supuestos fácticos de la demanda <sup>61</sup>*

*"Ahora bien, el artículo 1757 del Código Civil dispone que 'Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta'.*

*"De la postura jurisprudencial aludida y las normas legales en referencia resulta entonces imperativo concluir que para sacar adelante una pretensión declarativa de incumplimiento contractual, ab initio, quien se presenta como el co-contratante afectado por dicha inobservancia obligacional deberá acreditar, a través de los medios probatorios dispuestos por el ordenamiento jurídico, la existencia del contrato contentivo de las obligaciones presuntamente incumplidas, **así como el cumplimiento de las obligaciones a su cargo** o la imposibilidad de cumplirlas por causas imputables a su contraparte; en ejercicio de su defensa la parte demandada deberá controvertir los hechos de incumplimiento que se le atribuyen y en ese orden de ideas deberá acreditar que acató la carga obligacional que el contrato le imponía o que su*

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

*inobservancia se debió a la ocurrencia de alguna causal  
eximente de responsabilidad" (negritas y subrayas adicionales).*

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el comentado aspecto fundamental, esto es, la demostración de que la parte demandante ha cumplido con sus propias obligaciones, o que el incumplimiento se ha debido al actuar de su contraparte, constituye un elemento *sine qua non* para la prosperidad de las pretensiones de incumplimiento contractual. De igual forma, conforme con el primer inciso del artículo 167 del Código General del proceso, la carga de demostración de dicho elemento recaerá en principio sobre la parte demandante o convocante, sin perjuicio naturalmente de la comunidad de la prueba.

Al respecto, advierte el Tribunal, que en el presente caso no solo no quedó demostrado que la Convocante hubiera cumplido con sus propias obligaciones, sino que, por el contrario, quedo fehacientemente demostrado que varias de tales obligaciones a su cargo, surgidas del contrato N° 005 de 2015, fueron incumplidas de manera previa a la decisión de la Convocada de no pagar los honorarios correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015, sin que, por otra parte, haya vestigio alguno de que dicho incumplimiento haya ocurrido con ocasión del actuar de la Convocada.

Como quedó visto en precedencia, a partir de este análisis debe descartarse la existencia de una supuesta falsa motivación de la Resolución No. 0498 del 23 de mayo de 2016 y la Resolución No. 1113 del 16 de septiembre de 2016, aún bajo el supuesto de que se hubieran formulado pretensiones de nulidad en su contra.

Para las anteriores conclusiones, el Tribunal considera importante mencionar el siguiente material probatorio relevante:

**i)** El primer elemento probatorio que debe ser tenido en cuenta, lo constituye la Resolución 1077 del 4 de septiembre de 2015, mediante la cual la Convocada, UAEPDC, impuso “*la multa estipulada en la CLAUSULA DECIMA del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales N° 005 del 15 de enero de 2015, en un porcentaje del 0,5% del valor del contrato, es decir, por la suma de UN MILLÓN DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$1.250.000.00)*”.

Dicho acto administrativo -que fue arrimado al proceso por decisión de este Tribunal Arbitral, mediante Auto 17 de 9 de abril de 2021- alude expresamente a la reunión que se llevó a cabo ese mismo día, 4 de

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

septiembre de 2015, en las instalaciones de la Convocada, en los siguientes términos:

*“Que mediante acta de fecha 04 de septiembre de 2015, se determinó que ante el incumplimiento parcial de las obligaciones del contrato, se dará aplicación a la CLAUSULA DECIMA del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales N° 005 del 15 de enero de 2015, que a la letra estipula:*

*‘CLAUSULA DECIMA - MULTAS: En caso de que EL CONTRATISTA se constituya en mora o incumpla injustificada y parcialmente algunas de las obligaciones que asume en virtud del presente contrato, la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca podrá imponerle, mediante resolución motivada, multas sucesivas por el 0.5% del valor total del contrato sin exceder del 10% del valor del mismo y sin perjuicio de hacer efectiva la cláusula penal o la declaratoria de caducidad.’”*

La referida Acta de la reunión celebrada el 4 de septiembre de 2015, entre las partes del Contrato 005 de 2015, también obra en el expediente -en virtud de lo dispuesto en el mencionado auto para mejor proveer, del 9 de abril de 2021- y en su texto se afirma que el supervisor del contrato, CARLOS FERNANDO CONTRERAS VILLALOBOS, formuló requerimiento al Contratista, el 19 de agosto de 2015, relacionado con la no contestación de la demanda en once (11) procesos cuya defensa había encomendada a la hoy Convocante, BCG CONSULTORES JURIDICOS S.A.S.

En dicho documento se lee:

*“Por parte de la firma externa BCG CONSULTORES JURIDICOS S.A.S., el doctor Gual manifiesta lo siguiente:*

*1. Referente a las demandas identificadas con los números 2015-00248 iniciada por Bellaul Álvarez de Rodríguez, la 2015-00387 de José Vicente Martínez Beltrán, la 2014-00636 de Blanca Lilia Hernández y 2015-00340 de la señora Olga Patricia Carrillo, **no se pudieron presentar las respectivas contestaciones de las demandas** teniendo en cuenta que para esa época se presentó un hecho imprevisible toda vez que el abogado que tenía a su cargo estas demandas presentó su renuncia y toda vez que los términos para contestar son relativamente cortos no fue posible realizar el proceso de*

*selección de un abogado idóneo para llevar a cabo la defensa judicial de la entidad de una manera eficiente.*

**2. Respecto de los demás procesos presentamos excusas en nombre de la firma**, pues nosotros sí recibimos toda la documentación por parte de la Unidad para contestar esas demandas y una vez la recibimos se procedió a asignar las mismas a los abogados para que para ese momento se encontraban vinculados con BCG; por otro lado, y según los informes que ellos me presentaron señalaban que todo estaba bien y que se había presentado la correspondiente actuación dentro de los casos relacionados. Yo como gerente de BCG presumí la buena fe y el profesionalismo de estos abogados que ya no se encuentran laborando con nosotros.

3. Teniendo en cuenta la Cláusula Décima del contrato suscrito con la entidad **se asume la responsabilidad y por ende dar aplicación a la multa y establecida** la cual corresponde al 0.5% del valor total del contrato el cual será descontado del informe correspondiente al mes de agosto del año en curso.

4. *De antemano agradezco la colaboración prestada, y comprometiéndonos a efectuar un seguimiento más puntual y efectivo a los procesos que actualmente tenemos a cargo y a los nuevos que nos sean asignados con el fin que esta situación no se vuelva a presentar teniendo en cuenta que conocemos plenamente las consecuencias que acarrea el incumplimiento a las obligaciones contractuales.”*

La mencionada Acta aparece suscrita tanto por el entonces Director General de la UAEPD, CARLOS FERNANDO ORTIZ CORREA, como por el representante legal de BCG CONSULTORES JURIDICOS S.A.S., RAUL ALBERTO GUAL DIAZGRANADOS, y en su texto no aparece objeción o constancia alguna.

Destaca el Tribunal que la Resolución 1077 del 4 de septiembre de 2015, que impuso sanción económica a la sociedad contratista hoy Convocante debido al incumplimiento parcial de las obligaciones derivadas del Contrato 005 de 2015, no fue impugnada en el presente asunto y, por tanto, mantiene incólume su presunción de legalidad.

**ii)** De otra parte, se tiene la Resolución 0498 del 23 de mayo de 2016, mediante la cual se declaró el incumplimiento del referido contrato y se hizo efectiva la cláusula penal, reiterando que, en principio, en contra de tal acto

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

administrativo contractual no se formularon pretensiones anulatorias directas, precisas y expresas en el presente asunto, habiéndolo podido hacer la Convocante, según se analizó en detalle líneas atrás, por tratarse de actos que no fueron expedidos en ejercicio de las facultades excepcionales de la entidad Convocada.

En cuanto a la mencionada Resolución 0498 del 23 de mayo de 2016, vale señalar que, en todo caso, en ella se analizaron los antecedentes y el desarrollo del Contrato N° 005 de 2015 y, con base en una serie de elementos de prueba, tales como la declaración del supervisor de dicho negocio jurídico, se llegó a la conclusión de que efectivamente la Convocante había incumplido con varias de las obligaciones a su cargo, estipuladas en la Cláusula Tercera del señalado negocio jurídico.

El supervisor halló evidencia de que la Convocante no atendió de forma diligente *“las etapas procesales pertinentes, dentro de algunos procesos judiciales donde la Unidad es parte demandada o demandante”*. También se indicó que -como se detalló en numeral precedente- por tal motivo se expidió la Resolución 1077 del 25 de septiembre de 2015 con la cual se aplicó a la Convocante una sanción económica equivalente al 05% del valor total del contrato, la cual se impuso, específicamente, por el hecho de no haber dado contestación a 11 demandas según consta en el cuerpo del acto administrativo en mención.

Igualmente, se explicó que, una vez recibida la cuenta de cobro por concepto de honorarios correspondiente al mes de octubre de 2015, se certificó por parte del supervisor del contrato un incumplimiento parcial del mismo, debido a una serie de casos en los cuales no se propuso la excepción de pago a nombre de la Convocada<sup>41</sup>. Posteriormente, a solicitud de la directora de la Convocada, doctora JIMENA DEL PILAR RUIZ, la supervisión elaboró un informe detallado a partir de la información vigente en la página Web de la Rama Judicial, habiéndose encontrado la desatención de múltiples procesos, según se especifica en las páginas 7 y 8 del referido acto administrativo<sup>42</sup>.

En dichos apartes se efectúa una relación de los procesos judiciales, cuya defensa o atención se le habían encargado a la Convocante, y en la que se señalan múltiples comportamientos contrarios a las obligaciones acordadas en la Cláusula Tercera del Contrato N° 005 de 2015, tales como:

---

<sup>41</sup> 02. Pruebas/01. Anexo 1 y 02. Anexo 2

<sup>42</sup> 02. Pruebas/01. Anexo 1 y 02. Anexo 2.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

- La no contestación de demandas;
- La no asistencia a audiencias;
- La no presentación de alegatos de conclusión;
- La no formulación de escritos de oposición.

Con base en estas circunstancias, el supervisor del referido contrato concluyó que la Convocante había incurrido en un incumplimiento parcial del mismo. De igual manera, se señala, por parte del supervisor, que la Convocante no dio respuesta al requerimiento de la información solicitada los días 5 y 19 de febrero y 15 de abril de 2015, sobre las actuaciones llevadas a cabo en 13 casos de cobro coactivo, no inició 9 acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y, así mismo, menciona que “*faltan 73 carpetas físicas de los diferentes procesos judiciales*” que la Convocante no entregó y que, igualmente, no fue entregada la información necesaria para actualizar las carpetas de todos los procesos bajo su responsabilidad (páginas 9 – 12)<sup>43</sup>. Paso seguido, en la misma Resolución, se detallan algunos procesos en los cuales la Convocante omitió realizar diversas actuaciones, cuyas carpetas no reposan completas en tal entidad.

El acto administrativo que se comenta da cuenta que en la intervención por parte de la Convocante en el procedimiento administrativo respectivo, esta no aportó prueba alguna con la cual se pudieran desvirtuar los hechos imputados por la Convocada, relacionados con el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de aquella, cuestión que fue ratificada por varios de los declarantes en el presente trámite arbitral según se analizará adelante.

La actuación procesal de la Convocante en dicho trámite administrativo se orientó única y exclusivamente a exponer ciertas circunstancias procedimentales referidas, algunas de ellas, a una presunta causal de impedimento o de recusación en cabeza de la directora de la Convocada, o a la existencia de una supuesta nulidad procesal del trámite administrativo.

Sin embargo, en ninguna de las oportunidades que tuvo a disposición, al margen de las anteriores cuestiones procedimentales, la Convocante aportó medio de prueba alguno con el cual se pudieran desvirtuar los hechos que originaron la actuación administrativa y que evidenciaban múltiples incumplimientos contractuales en relación con los procesos judiciales cuya atención y defensa debía asumir, al punto que en la audiencia del 23 de

---

<sup>43</sup> 02. Pruebas/01. Anexo 1 y 02. Anexo 2.



**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

mayo de 2016 no se hizo presente ningún apoderado o representante suyo, ni se allegó alguna demostración de causa justificativa para tal inasistencia.

Con base en las pruebas disponibles, la Convocada, finalmente, declaró el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Contratista -hoy Convocante- y así mismo decidió hacer efectiva la cláusula penal, en razón de: (i) el incumplimiento de los deberes profesionales en múltiples procesos judiciales cuya defensa y atención se encontraba a cargo de la Convocante, incluyendo la no contestación de demandas, la inasistencia a las audiencias, la no presentación de alegatos de conclusión y la no presentación de escritos de oposición; (ii) el incumplimiento consistente en la no remisión de la información solicitada por la Convocada en relación con múltiples procesos; (iii) la no iniciación de múltiples acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, a pesar de habersele entregado la documentación pertinente; (iv) las 73 carpetas faltantes de casos que le fueron entregados a la Convocante y (v) la existencia de carpetas incompletas en las que no reposa la información sobre otros procesos judiciales también a cargo de la Convocante (páginas 19 a 24)<sup>44</sup>.

Vale resaltar que en contra de la referida Resolución la Convocante no ejerció ninguna impugnación, cuestión que para el Tribunal resulta relevante, por las razones que más adelante se exponen.

**iii)** En el mismo sentido, la Convocada expidió, posteriormente, la Resolución 1113 del 2016, mediante la cual se liquidó unilateralmente el Contrato 005 de 2015. En dicho acto administrativo también se hizo alusión a la Resolución 0498, del 23 de mayo de 2016, con la cual se declaró el incumplimiento del contrato y se hizo efectiva la cláusula penal, aplicándose al balance los montos debidos por la aplicación de esta última y los descuentos por el incumplimiento, acto contra el cual, de nuevo, no se interpuso ningún recurso por parte de la Convocante.

El Tribunal estima necesario resaltar que el claro incumplimiento por parte de la Convocante de sus obligaciones contractuales se encuentra respaldado por los demás medios probatorios recaudados y practicados en el trámite del presente proceso arbitral.

En efecto, en relación con la declaración del señor RAÚL ALBERTO GUAL DIAZGRANADOS, quien fungiera como representante legal de la Convocante para la época de los hechos relevantes, particularmente para el año 2015, resulta pertinente hacer las siguientes anotaciones:

---

<sup>44</sup> 02. Pruebas/01. Anexo 1 y 02. Anexo 2.

Vale señalar que, como se ha indicado, la Convocante no formuló ningún recurso en contra de la Resolución 0498 del 23 de mayo de 2016, en la medida en que, de manera voluntaria se abstuvo de asistir a la audiencia llevada a cabo el 23 de mayo de 2016 en la cual la misma se expidió:

*DR. ACERO: Doctor Raúl le puede informar al Tribunal contra la resolución que declaro el incumplimiento usted sabe si BCG formuló algún recurso?*

*SR. GUAL: No se interpuso recurso de apelación porque como no asistimos no tuvimos conocimiento, nosotros nos quedamos esperando de que se fijará nueva fecha y hora, entonces no se interpuso recurso porque no estábamos en la audiencia. (página 23 de la transcripción)<sup>45</sup>.*

El señor GUAL manifestó que la doctora JIMENA RUIZ, quien se desempeñó como directora de la Convocada desde el mes de octubre de 2015 inició una “persecución totalmente burda y absurda en contra de la firma” (página 11 de la transcripción)<sup>46</sup>, con lo cual ha dado a entender que la decisión de la Convocada, contenida en las Resoluciones 0498 del 23 de mayo de 2016 y 1113 del 16 de septiembre de 2016, se habría debido a una suerte de animadversión en contra de la Convocante y no efectivamente al incumplimiento del Contrato N° 005 de 2015.

En el mismo sentido este testigo manifestó:

*DR. SUÁREZ: Cuál era la calificación de gestión de la sociedad BCG por parte del supervisor del contrato 005 del 2015?*

*SR. GUAL: Siempre fue aprobada, hasta que llegó la doctora Jimena, siempre fue aprobada por eso incluso el contrato 005 en un 80 o 90%, me atrevería a decir, se ejecutó con los vistos buenos del supervisor, causa curiosidad que a lo que llega la señora, la doctora Jimena empiezan los inconvenientes sin ningún tipo de sustento jurídico, normativo, sino que ella se dedicó fue a rechazar o a declarar improcedente todas las solicitudes que hicimos ante la entidad. (páginas 14 y 15 de la transcripción)<sup>47</sup>.*

---

<sup>45</sup> 04. Transcripciones audiencias/Transcripciones audiencia diciembre 9 de 2020

<sup>46</sup> 04. Transcripciones audiencias/Transcripciones audiencia diciembre 9 de 2020

<sup>47</sup> 04. Transcripciones audiencias/Transcripciones audiencia diciembre 9 de 2020

Más adelante, frente a la pregunta del apoderado de la Convocante para que se detallaran los supuestos actos persecutorios, el señor GUAL indicó lo siguiente:

*DR. SUÁREZ: Sí, claro, cuáles fueron sus actos puntuales que la señora Jimena del Pilar realizó y que ustedes consideraron que era una persecución en contra de la firma?*

*SR. GUAL: Ahí sí quería precisar, bueno, primero fue un correo que ella nos envía con palabras desobligantes, lo cual nos sorprende y después, cuando ella decide decretar o iniciar el trámite de incumplimiento contractual, se presentaron una serie de solicitudes que buscaban netamente era garantizar el debido proceso a la empresa y todas, absolutamente todas, si quiere ahorita le podría detallar más a fondo, eran despachadas de manera improcedente, desfavorable a la firma y sin ningún motivo y sin ninguna razón y lo más grave, afectando el debido proceso y al derecho de defensa de la de la persona jurídica que en su momento representé.*

Al respecto, considera importante el Tribunal, resaltar que no hay ningún medio de prueba que respalde el dicho del señor GUAL. Vista en su totalidad esta declaración, tales manifestaciones tienen la clara finalidad de exculpar los incumplimientos de la Convocante a los que ya se ha hecho referencia líneas atrás. Es de advertir que, por el contrario, la multa impuesta a la Convocante fue expedida antes de la llegada al cargo de la doctora JIMENA RUIZ y que, adicionalmente, la desatención de las obligaciones contractuales surge clara, por los análisis y razonamientos efectuados en el presente laudo, sin que haya vestigio alguno de dicha persecución o animadversión o que, menos aún, los referidos actos administrativos se hubieran expedido por tal razón o circunstancia. Nótese que, preguntado el declarante acerca de cuáles habrían sido esos supuestos actos persecutorios, no se arroja ninguna información específica al respecto, haciéndose alusión genérica a ciertas circunstancias de procedimiento ocurridas durante el trámite administrativo previo a la expedición de la Resolución 0498 del 23 de mayo de 2016.

El anterior razonamiento lleva al Tribunal a concluir que tampoco se demostró que la motivación de los actos administrativos reiteradamente citados, hubiese obedecido a una supuesta animadversión o persecución por parte de la doctora JIMENA DEL PILAR RUIZ en contra de la Convocante, debiéndose descartar por tanto la existencia de la desviación de poder.

Es importante advertir que, para el Tribunal, de la propia declaración del señor GUAL DIAZGRANADOS surge la evidencia de algunos hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la Convocante. Así, el declarante aceptó sin ambages la no contestación de 11 demandas:

*DR. ACERO: Dado que esto es un hecho muy relevante para el desarrollo de un contrato de asesoría jurídica, me parece a mí, con la venia de los demás árbitros, quisiera preguntarle usted tuvo conocimiento de esa circunstancia, es decir, se presentó ese hecho correspondiente a la no respuesta de 11 demandas?*

*SR. GUAL: Sí claro y muchas de esas irregularidades fueron causadas también por la falta de expedición a tiempo de los mandatos, tocaría revisarlo porque ahora mismo no tengo presente el tema, pero tocaría revisarlo porque me coge con los pantalones abajo porque no recuerdo (subrayado fuera de texto). (páginas 29 y 30 de la transcripción)<sup>48</sup>.*

Dado que el testigo, en este aparte y en otros tantos, imputó tales conductas a circunstancias atribuibles a la entidad Convocada, como el supuesto hecho de no recibir de forma oportuna los poderes respectivos, debe resaltar el Tribunal que no hay ningún medio de prueba que respalde el dicho del declarante.

El señor GUAL DIAZGRANADOS en su declaración aceptó que, en relación con varios casos, sin precisar cuáles, se tomó la decisión de no realizar ciertas actuaciones procesales, como no presentar la demanda correspondiente, basado en el supuesto hecho de ausencia de fundamento de esta:

*DR. ACERO: Sí, es que usted mencionó en una respuesta anterior que en relación con esos informes, o mejor, con esos requerimientos que se formularon en algunas ocasiones, ya se había configurado un hecho superado, le quería preguntar a qué se refería usted con esa expresión o, a qué se refiere usted con la expresión hecho superado?*

*SR. GUAL: Sí, doctor, ya entiendo la pregunta, por ponerle un ejemplo, digamos que a veces asumíamos procesos en los cuales era mejor incluso conciliar antes de empezar el proceso y*

---

<sup>48</sup> 04. Transcripciones audiencias/Transcripciones audiencia diciembre 9 de 2020

*digamos que nosotros le planteábamos esos temas al comité y decíamos realmente aquí hacer una defensa sería actuar en contra de la profesión de la gestión y habría una temeridad.*

*Incluso no presentábamos demanda en esos procesos que sabíamos que la entidad iba a perder y nosotros teníamos contractualmente también esa autonomía. Sin embargo, siempre lo pusimos de presente ante la entidad por hablarle así en general tocaría, especificar cada proceso en particular, pero habían procesos que naturalmente sabíamos que el demandante le asistía toda la razón y que pues que qué defendía.*

*Uno no puede defender tampoco lo indefendible y ya ahí sí tocaría mirar, igual la doctora Jimena muy poco conocía del tema de procesos ordinarios y ella, por el solo hecho de no contestar una demanda o por no presentar unos alegatos aquí, como todos sabemos, no es una camisa de fuerza.*

*Ella se alarmaba y creía que había un detrimento para la entidad y nosotros sabemos que eso no es así, incluso uno sabe de la demanda, más o menos si puede defender algo o si no, definitivamente no se puede defender y la idea era manifestarle eso en todos los comités de conciliación, incluso esos comités de conciliación, comités de conciliación, por así decirlo, porque de pronto eran reuniones normales.*

*Todo eso debió haber quedado grabado allá y nosotros siempre hicimos manifestaciones, pero el curso normal de los procesos, porque había muchos procesos que sabíamos que no, que defender por defender no era la mejor solución para para la Unidad. (página 32 de la transcripción)<sup>49</sup>.*

Para el Tribunal, estas manifestaciones reflejan una evidente y grave desatención de las obligaciones contractuales a cargo de la Convocante, así como una falta de sus deberes profesionales, pues, como ya quedó explicado en el acápite respectivo del laudo, es de la esencia de la representación judicial el ejercicio de los derechos que le asisten al poderdante, en este caso la entidad Convocada. Ha pretendido en su declaración el testigo minimizar la gravedad de tales actuaciones, sin que su dicho encuentre, se reitera, respaldo alguno. En efecto, no hay ninguna evidencia que permita concluir razonadamente que las conductas de la Convocante se encontraban

---

<sup>49</sup> 04. Transcripciones audiencias/Transcripciones audiencia diciembre 9 de 2020

justificadas, o que hubiera una instrucción específica de la Convocada de no realizar cierta actuación procesal en alguno de los procesos judiciales cuya defensa se le encargó a la primera.

En tal sentido, frente a las preguntas específicas por tales instrucciones concretas, las respuestas evasivas del declarante no dejan lugar a dudas de que las mismas en realidad no existieron:

*“DRA. ARDILA: Bueno sí doctor, la pregunta doctor Raúl es si quedó constancia escrita de su parte o de parte de la Unidad en que estipulara que ustedes no iban a adelantar alguna gestión judicial es decir que no iban a presentar alegatos o alguna demanda en determinado proceso previamente a que o alguna demanda en determinado proceso previamente a que ustedes no lo hicieran, a que la firma no lo hiciera?”*

*SR. GUAL: Sí, claro, por eso le digo que nosotros nos reuníamos en los comités de Conciliación de la entidad y nos manifestamos nuestra postura jurídica sobre cada uno de los casos es que para eso era el comité de conciliación para determinar cuál iba a ser el paso a seguir o nosotros no, si bien es cierto teníamos autonomía, siempre consultamos todo con la entidad.*

*DR. ACERO: Sí, doctor Raúl, pero venga yo le pidió muy respetuosamente precisión en la respuesta, la pregunta de la doctora Lorena es muy concreta. La pregunta es si quedó constancia o registro escrito de esas instrucciones por parte de la entidad?*

*SR. GUAL: En muchos tuvo que haber quedado, claro.*

*DR. ACERO: Pero usted sabe o le consta si quedaron registros escritos de eso?*

*SR. GUAL: En las reuniones que se hacían, es que ellos levantaban un acta y ellos grababan cada una de las reuniones que se hacían en CD entonces imagino que eso debe estar en la entidad.*

*DR. ACERO: A ver, pero por decir algo, la firma tenía que contestar una demanda en una semana, según lo que usted nos ha explicado en algunos casos, eso se debió a que por sugerencia de ustedes, la entidad consideraba que no había o que ustedes*

*consideran que no había lugar a defensa y la entidad estaba de acuerdo, la instrucción concreta y precisa de no contestar la demanda dónde quedaba?*

*SR. GUAL: No estoy entendiendo, no entiendo la pregunta, estoy contestando que deben quedar los soportes normalmente eso se hacía en comité y nosotros... (Interpelado).*

*DR. ACERO: No, pero es que pregunta es muy concreta, doctor la pregunta es usted nos ha dicho que todas las actuaciones se hacían por instrucciones de la entidad la doctora... (Interpelado).*

*SR. GUAL: No, nosotros teníamos autonomía, pero nosotros informábamos a la entidad.*

*DR. ACERO: Bueno, por eso, pero si no se contesta una demanda o no se asistía a una audiencia o no se formulaba la demanda, la instrucción precisa de la entidad, cómo se les hacía llegar a ustedes a la firma?*

*SR. GUAL: No, de manera verbal y muchas veces también debió ser por correo, no era una, no había una instrucción específica sobre ese caso particular, normalmente era, como digo, en los comités de conciliación que llevábamos a cabo con la entidad allá en las instalaciones de la entidad". (página 46 de la transcripción)<sup>50</sup>.*

Al señor GUAL DIAZGRANADOS se le preguntó por cuáles habían sido los argumentos de defensa de la Convocante en el trámite administrativo tendiente a la declaración del incumplimiento contractual. Las respuestas evasivas al respecto no dejan duda alguna de que no se formuló argumento de defensa alguno, ni se aportaron pruebas para contrarrestar los cargos lo cual, según ya se analizó, solo se pudo deber a la inexistencia de unos y otros:

*DR. LABRADOR: Repito el 5 de abril al 23 de mayo, casi dos meses fue el tiempo de lapso de la audiencia para declarar incumplimiento, garantizando su derecho de defensa de BCG, pregunta, qué argumentos durante esos dos meses, qué argumentos presentó usted como representante legal con su apoderado respecto a los procesos presentados por el supervisor*

---

<sup>50</sup> 04. Transcripciones audiencias/Transcripciones audiencia diciembre 9 de 2020

*respecto al cumplimiento, o sea qué argumentos presentó en dos meses descargando?*

*SR. GUAL: Pero doctor yo, ahí sí, primero que todo ya estamos volviendo, tocaría puntualizar cada uno de esos procesos y segundo, que todo en esos dos meses.*

*DR. LABRADOR: Presentó alguno?*

*SR. GUAL: Pero lo único que hubo en esos dos meses fueron violaciones al derecho de defensa de la firma, es que no hubo más nada porque no alcanzamos a hacer un debate puntual, probatorio de cada uno de las razones para ese incumplimiento, en esos dos meses la doctora Ruiz se dedicó, fue a quebrantar el debido proceso y derecho a defensa a BCG.*

*No alcanzamos a llegar al fondo del asunto porque ella a pupitrazos decretó el incumplimiento porque además no teníamos abogado y le dijimos déjeme conseguir abogado y ella se fue adelante y decretó el incumplimiento.*

*Entonces si no superamos esos hierros procesales de entrada, no podemos llegar a hablar del fondo y de cada uno de los procesos entonces, durante esos dos meses, lo único que le puedo decir a ciencia cierta es que hubo unas abiertas violaciones al debido proceso y derecho de defensa de BCG que nos impidió entrar a esa parte donde íbamos a debatir probatoriamente el fondo y cada uno de los de los procesos que ella consideraba que generaban el incumplimiento del contrato. (Página 35 de la transcripción)<sup>51</sup>.*

Debe resaltar el Tribunal, además, que lo afirmado por el declarante no concuerda con la información que surge de la Resolución que declaró el incumplimiento, en la medida en que la Convocante tuvo todas las oportunidades para ejercer su derecho de defensa y contradicción al interior del trámite administrativo correspondiente.

De lo anterior, como se ha dicho, debe concluirse que tampoco se acreditó por la Convocante, que se hubieran en realidad transgredido, con los actos administrativos en cuestión, las normas que consagran el derecho de audiencia y defensa.

---

<sup>51</sup> 04. Transcripciones audiencias/Transcripciones audiencia diciembre 9 de 2020



En tal sentido, para el Tribunal resulta relevante la declaración del supervisor del contrato CARLOS FERNANDO CONTRERAS, quien en su dicho fue claro y coherente acerca de los varios incumplimientos en los cuales incurrió la Convocante y cómo dicha circunstancia ya había sido conocida por el anterior director de la entidad, CARLOS FERNANDO ORTIZ CORREA:

Al respecto señaló el testigo:

*DR. ACERO: Usted podría por favor hacer al panel arbitral una descripción concreta y concisa de los hechos que conozca por favor?*

*SR. CONTRERAS: Bueno el contrato se suscribió en el año 2015 en enero del año 2015, una vez ya se adelantaron los estudios previos y toda la etapa precontractual y una vez suscrito el contrato fui delegado como supervisor del mismo, y desde ese momento inicie las actuaciones propias de supervisión del contrato.*

*Mes a mes la firma BCG Consultores iba presentando sus informes de ejecución de los cuales yo validaba, verificaba y daba su aprobación, hasta el mes de septiembre que se suscitó unos inconvenientes con unas demandas que BCG no contestó y no cumplió con el objeto contractual entonces en ese momento se adelantó... (Interpelado).*

*DR. ACERO: De qué año, perdóneme?*

*SR. CONTRERAS: Del año 2015, en el mes de septiembre del año 2015, como supervisor se efectuó el requerimiento a la firma BCG Consultores y adicionalmente al director de la época de la Unidad Administrativa que era el señor Carlos Fernando Ortiz Correa informándole que la firma BCG no había contestado unas demandas que habían sido previamente asignadas y en las cuales también se les había otorgado el poder para actuar dentro del expediente dentro del proceso como tal.*

*En ese momento del año 2015 septiembre se surtió una audiencia con el representante legal que era el señor Raúl Gual Díaz-Granados, en ese momento se surtió en las instalaciones de la entidad de la Unidad de Pensiones se surtió la audiencia, se le explicaron los motivos del por qué se había citado, se les*

*explicó que no habían contestado las demandas, se les enumeraron qué demandas no habían contestado, se le otorgó el termino para que él se pronunciara el por qué no había contestado las demandas, y lo que él manifestó en su oportunidad fue que había tenido un problema con uno de los abogados que le había renunciado.*

*Entonces que por ese motivo no había podido contestar las demandas, en su momento se le aplicó la multa correspondiente al 0.5% de la factura que si mal no recuerdo ascendía a millón trescientos, millón cuatrocientos sobre la factura, posteriormente a ese incumplimiento yo ya seguí con la supervisión ya fue más detallada, ya para el mes de octubre también se presentó un informe general en el cual evidenciamos que no se había dado cumplimiento con otras demandas que habían sido asignadas.*

*Eran procedentes de procesos de cobro coactivo que entregamos los documentos para que la firma suscribiera y elaborara los medios de control de nulidad del restablecimiento del derecho y no los elaboraron, entonces desde ese momento también se presentó el informe a la ordenadora del gasto, a la dirección y por ende no se ordenó el pago de las facturas correspondientes al mes de octubre.*

*En octubre, noviembre y diciembre se incurrieron en el incumplimiento como tal al momento que finaliza el contrato en la fecha del 2015 que en diciembre del 2015 que tenía que hacer la devolución de los expedientes que previamente habían sido entregados, de esa entrega se denotó que la firma BCG Consultores no tenía actualizada las carpetas.*

*Es decir, con las actuaciones que se despliegan, no las tenía actualizadas habían carpetas que solamente tenían la hoja individual de reparto, otras carpetas solamente tenían el resumen que aparece en la página web de la rama judicial y faltaron 73 carpetas que no fueron devueltas por BCG, se les hizo el requerimiento y nunca nos hicieron la devolución de esas carpetas.*

*Posteriormente a ese incumplimiento ya se presentó el informe general, el no cumplimiento por esos 3 meses y la Dirección de la identidad adelanta ya la audiencia de incumplimiento del contrato, en esa audiencia se citó al representante legal con sus apoderados, en ese momento recuerdo que llegó el día, la fecha*

*y la hora y BCG Consultores si mal no recuerdo no asistieron a la primera reunión o asistieron, es que no recuerdo muy bien, pero hubo una que el mismo día que se adelantó el apoderado renunció al poder como tratando de que la audiencia no se llevara a cabo entonces bueno paso así*

*Después se volvió a hacer la otra citación se adelantó, se le manifestó todo, todo se le presentaron el informe general que yo presente en su oportunidad en el cuál se demostró el incumplimiento adicional de las demandas que no contestó, de los documentos que fueron entregados y no presentaron los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de los alegatos de conclusión que no presentaron, de las audiencias a las que no asistieron.*

*Ahí se les otorgó y se dio inicio a la audiencia como tal de declaración de incumplimiento del contrato, nosotros le pusimos de presente porque se había citado, las causantes del incumplimiento del contrato, se le otorgaron los términos para que interpusiera los respectivos descargos.*

*En su oportunidad el apoderado y el representante legal Raúl Gual, lo único que atacaron fue unos impedimentos que presuntamente tenía la Directora General se debatieron en su oportunidad los impedimentos, subió a la Procuraduría, la Procuraduría devolvió el caso diciendo que eso era un tema interno, y que no había ningún impedimento.*

*Se adelantó la audiencia, se le corrieron nuevamente los términos para que BCG interpusiera o rindiera sus descargos con las prueba pertinentes, en ningún momento se le violó, se le cercenó su derecho de defensa, siempre se le garantizó, tan es así que la audiencia se extendió casi como por 2 o 3 meses, y siempre se les garantizó su derecho de defensa y contradicción.*

*Pero pues ellos interpusieron fue una queja ante la Procuraduría por el impedimento otra queja en la Procuraduría porque no le habíamos querido pagar las facturas de octubre, noviembre y diciembre quejas que ya fueron archivadas porque en el sentir de la Procuraduría tanto la supervisión del contrato como la dirección y la ordenadora del gasto obraron conforme a la norma y con las pruebas aportadas se les manifestó que habíamos obrado y que no se había realizado el pago de las facturas por el incumplimiento del contrato entonces dichas investigaciones*

*fueron archivadas y así muy someramente es que lo que sucedió en el tema del incumplimiento del contrato con BCG. (Página 6 de la transcripción)<sup>52</sup>.*

De lo dicho por el testigo surgen varios aspectos relevantes. Primeramente, quiere el Tribunal señalar que no encuentra razones para dudar de la credibilidad del testigo, ni tampoco de su dicho. Lo afirmado por el declarante se muestra coherente con la información que arrojan otros medios de prueba, como es el caso del cuerpo de la Resolución 0498 del 23 de mayo de 2016 y, así mismo, de las otras declaraciones surtidas en el trámite arbitral.

Del relato espontáneo del señor CONTRERAS surge: (i) que durante el año 2015 se detectó como primera medida el incumplimiento de la Convocante de sus obligaciones contractuales, por no haber contestado 11 demandas, motivo por el cual se le impuso una multa por la Convocada; (ii) esta circunstancia, que ya evidencia un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales y profesionales de la Convocante, fue detectada en el mes de septiembre de 2015, esto es, antes de la llegada de la señora JIMENA DEL PILAR RUIZ a la dirección de la Convocante; (iii) en dicha época se hallaba en tal cargo el señor CARLOS FERNANDO ORTIZ CORREA, con lo cual se descarta la tesis de que la situación de los incumplimientos hubieran tenido origen en la supuesta animadversión en contra de la Convocante, de parte de la señora JIMENA DEL PILAR RUIZ; (iii) en los meses posteriores quedó en evidencia que la Convocante no tenía actualizada las carpetas de los expedientes y en 72 no fueron entregadas las mismas, circunstancia que no fue solucionada pese al requerimiento efectuado al respecto; (iv) se adelantó la elaboración de un informe general del Supervisor del contrato, del cual surgieron múltiples incumplimientos en varios procesos lo cual conllevó al inicio del trámite administrativo de incumplimiento contractual; (v) frente a pregunta específica del Tribunal el declarante fue claro en afirmar que en el trámite administrativo la Convocante se abstuvo de presentar medio de prueba alguno con el cual se desvirtuaran las imputaciones de incumplimiento o se pusiera en evidencia una causal justificativa de su actuar; (vi) de igual forma, frente a pregunta del Tribunal, el declarante fue claro en afirmar que de ninguna manera, ni en los comités de conciliación, ni en ningún otro escenario, se dio instrucciones a la Convocante de no adelantar alguna actuación procesal.

El declarante también explicó, cómo a partir del mes de octubre de 2015 quedaron en evidencia diversos incumplimientos de la Convocante lo cual

---

<sup>52</sup> 04. Transcripciones audiencias/Transcripciones audiencia diciembre 10 de 2020

llevó finalmente a que se diera orden de no pago de los honorarios correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015:

*DR. SUÁREZ: Para el mes de octubre la sociedad BCG presentó un informe de gestión en donde estaban las actuaciones que había realizado para ese mes?*

*SR. CONTRERAS: Sí, del cual tampoco se dio orden de no pago porque se evidenció que no habían asistido tampoco a unas audiencias y que no había presentado tampoco unos alegatos de conclusión, ya de la revisión minuciosa que se realizó y de la cual habíamos quedado pendientes desde el momento en que se rindieran los descargos de la aplicación de la multa, ahí sí se revisaba proceso por proceso y se evidenció que no habían asistido a unas audiencias y no habían presentado unos alegatos.*

*DR. SUÁREZ: Esas gestiones que reputaron como incumplimiento que asiste a esta audiencia o no presentación de alegatos tuvieron lugar en el mes de octubre del 2015 o fueron anteriores?*

*SR. CONTRERAS: En el mes de octubre si mal no recuerdo fue para el mes de octubre y adicionalmente pues como son obligaciones de medio y el trasegar del proceso no, o sea una actuación procesal no puede salir dentro del mes de octubre puede salir una actuación que haga en enero puede salir en junio, julio, agosto, septiembre, octubre, algunas se presentaron dentro del mismo mes, otras venían de atrás que nos enteramos hasta cuando ya hicimos la revisión minuciosa de cada una de las actuaciones procesales.*

*DR. SUÁREZ: Cuando usted dice que cuando ya hicieron la revisión minuciosa quiere decir que anteriormente no hacían una revisión minuciosa sino genérica?*

*SR. CONTRERAS: Sí señor como ya lo mencioné yo hacía un muestreo, cogía cierta cantidad de procesos y hacía una revisión un cruce de información con cierta cantidad de procesos, minuciosa también pero no a la totalidad de procesos asignados, pero sí a un muestreo que se realizaba.*

*DR. SUÁREZ: Para el mes de noviembre y diciembre también la entidad objeto el pago de los honorarios de BCG?*

*SR. CONTRERAS: Sí señor.*

*DR. SUÁREZ: Por qué razón específica?*

*SR. CONTRERAS: Como consecuencia de incumplimientos que fueron llegando también el cumplimiento de sentencias de fallos judiciales donde se analizó y se verificó que la firma no había ejercido el derecho de defensa conforme a las normas procesales pertinentes. (Páginas 12 y13 de la transcripción)<sup>53</sup>.*

Posteriormente el declarante señaló que, en su calidad de Supervisor, elaboró y suscribió un informe, fechado el 9 de marzo de 2016, en el cual dio cuenta detallada de los incumplimientos de la Convocante el cual, a la postre, sirvió de base para la expedición de la Resolución con al cual se declaró su incumplimiento.

Pero el señor Contreras, fue más enfático aún, en la medida en que indicó que generó diversas alertas o requerimientos a la Convocante sobre actuaciones judiciales que debían ser llevadas a cabo, sin que la Convocante hubiera cumplido con sus obligaciones:

*DR. SUÁREZ: Cuando usted dice que usted se encargó de esa defensa judicial, usted fue a audiencias, contestó demandas o presentó alegatos en los procesos que habían sido asignados a BCG?*

*SR. CONTRERAS: No porque para eso estaba suscrito al contrato, lo que yo hacía era alertarle al representante legal de BCG sobre las gestiones y las actuaciones que debían adelantar, yo le adelante como un cronograma de qué audiencias había por cumplir, y qué términos había presentación de recursos de apelación y presentación de alegatos de conclusión.*

*DR. SUÁREZ: Y sobre esas alertas que usted dice la firma BCG adelantó las gestiones correspondientes?*

*SR. CONTRERAS: No señor*

*DR. SUÁREZ: En ningún caso asignado?*

*SR. CONTRERAS: No señor.*

---

<sup>53</sup> 04. Transcripciones audiencias/Transcripciones audiencia diciembre 10 de 2020.

*DR. SUÁREZ: De la totalidad de los casos, desde octubre en los meses octubre, noviembre y diciembre, BCG no adelantó ninguna actuación en los casos que tenía asignados? (Página 18 de la transcripción)<sup>54</sup>.*

También explicó el declarante, cómo los poderes fueron siempre entregados con anterioridad al vencimiento de los términos, desvirtuándose de esta forma la circunstancia puesta de presente por el señor GUAL DIAZGRANADOS, sobre una supuesta demora en tal gestión. Al respecto, la versión de este último, además de ser confusa y etérea, no cuenta con ningún respaldo probatorio.

Señaló el señor CONTRERAS:

*DR. RIBERO: Yo sí quisiera hacerle una pregunta al doctor Carlos Fernando, doctor dentro de su función usted comentaba que era la elaboración y trámite del poder para que los contratistas pudieran adelantar los procesos. Dentro de esa función, en algún momento por algún trámite interno o por algún inconveniente se dejó de entregarle a los contratistas algunos poderes para que pudieran actuar dentro de los procesos en su calidad de defensores de la entidad?*

*SR. CONTRERAS: No señor, porque la prioridad era por eso mismo yo asumí esa obligación porque lo inicialmente pactado era que se entregaban los formatos las plantillas la firma lo realizaba, los llevábamos a que la firma de la dirección general y la misma firma iba a la notaria, para obviar todo ese paso yo asumí la responsabilidad apenas me llegaba el requerimiento o me llegaba la demanda, elaboraba el poder, lo hacía firmar por el director e inmediatamente bajaba la Notaria y se hacía la autenticación, o sea nunca hubo una omisión por parte de nosotros en entrega de poderes.*

*DR. RIBERO: No tengo más preguntas señor presidente.*

*DR. ACERO: Doctor Carlos Fernando, en alguna oportunidad la entidad sabe usted o le consta si en algún momento la entidad entregó el poder o la documentación correspondiente a un caso*

---

<sup>54</sup> 04. Transcripciones audiencias/Transcripciones audiencia diciembre 10 de 2020.

*en el cual ya hubiera corrido el término para contestar la demanda?*

*SR. CONTRERAS: No señor, siempre se les entregaba previo a la finalización de los términos, aproximadamente seis días hábiles a cinco días hábiles se entregaban los documentos del poder para efectuar la actuación.*

*DR. ACERO: Seis días antes de que se vencieran los términos?*

*SR. CONTRERAS: Antes de que se vencieran los términos, en casos que eran muy que ya nos llegaban el requerimiento nos llegaba por parte de BCG nos llegaba tarde, entonces ahí ya inmediatamente se hacía la gestión y entregábamos el documento del poder el mismo día o al día siguiente del requerimiento, pero sí se presentaban momentos en que si BCG requería ya sobre el termino para vencer o solicitaba ya muy encima solicitaba el cambio de apoderado. (Páginas 23 y 24 de la transcripción)<sup>55</sup>.*

Ante el Tribunal también declaró el doctor LUIS ROBERTO AYALA, quien se desempeñó como apoderado de la Convocante ante la Convocada, particularmente en el trámite administrativo por incumplimiento contractual. De su declaración, para el Tribunal surge clara la conclusión de que en dicho trámite nunca la Convocante se preocupó por aportar los medios de prueba necesarios con los cuales se pudieran desvirtuar los incumplimientos imputados, a partir de lo cual, como se ha analizado con anterioridad, debe concluirse que, sencillamente, tales incumplimientos no fueron refutados.

Indicó el Dr. AYALA:

*DR. ACERO: Bien doctor Luis Roberto, le puede informar al Tribunal en adición del planteamiento de la recusación que usted nos ha informado que usted en su condición de apoderado de BCG planteó alguna circunstancia adicional en relación con el fondo de la discusión, es decir, con las circunstancias relacionadas con el presunto incumplimiento.*

*SR. AYALA: Sí yo creo que la audiencia que se grabó recuerdo que se grabó yo acudí con un muchacho que era para entonces*

---

<sup>55</sup> 04. Transcripciones audiencias/Transcripciones audiencia diciembre 10 de 2020.



*el representante legal de esa empresa que me parece que se llamaba de apellido Gual, nosotros hicimos manifestación a que no habíamos sido notificados por fuera de términos de los puntos que se iban a tratar relacionados con el incumplimiento contractual que había aducido la funcionaria que estaba adelantando en ese momento el acta de incumplimiento del proceso de incumplimiento.*

*Pero mi ejercicio profesional para esa fecha que fui contratado se centraba esencialmente en recusar a la funcionaria, como le digo exclusivamente en el argumento de que previamente a esa audiencia que estaba yo sentado ahí en esa audiencia esto tuvo que ser a mediados del 2016, previamente yo tenía un soporte documental por medio del cual la empresa que me había contratado había radicado una queja ante la Procuraduría. (Página 32 de la transcripción)<sup>56</sup>.*

*(...)*

*DR. SUÁREZ: Doctor Roberto durante su gestión como apoderado de la sociedad BCG independiente de las actuaciones que ya nos refirió dentro del trámite del proceso, ustedes realizaron alguna actividad para recaudar elementos que pudieran servir como descargo del incumplimiento que le refutaban a la sociedad BCG?*

*SR. AYALA: Sí claro sí por su puesto, digamos uno cuando hace adquiere la representación jurídica de cualquier cliente es una estrategia jurídica, y mi estrategia jurídica estaba fundamentada en una previa recusación en una eventual que la recusación no nos procediera en ejercer nuestro derecho de defensa con fundamento en unos soportes justificativos de un cumplimiento contractual por supuesto que eso estaba planteado así.*

*(...)*

*DR. LABRADOR: Su principal estrategia de defensa fue el impedimento fundamentado en la queja disciplinaria que la Procuraduría archivó?*

---

<sup>56</sup> 04. Transcripciones audiencias/Transcripciones audiencia diciembre 10 de 2020.

*SR. AYALA: Digamos que me parece reiterada la pregunta pero se la repito, nosotros la estrategia estaba fundamentada en dos estructuras, una la recusación, yo no tenía conocimiento lo que usted habla de que se archiva me imagino que fue con posterioridad, o sea una estrategia está montada es con un procedimiento que está radicado previo a esa audiencia de una queja disciplinaria.*

*Entonces para la fecha de la estrategia que usted hace mención había una queja disciplinaria, que este o no resulta que este o no archivada es un asunto que usted lo está poniendo hoy en consideración, pero que desconozco, para la fecha en que yo era abogado por supuesto no estaba archivada o si no hubiera sido improcedente y falta de ética por parte mía de hacer una recusación con fundamentos en una queja que se encuentra archivada.*

*Entonces lo de archivada es un comentario de usted, la estrategia estaba montada con fundamento en esa recusación y por su puesto si la recusación no tenía procedencias, no tenía efectos positivos para la estrategia, justificar y objetar uno a uno cada uno de los argumentos de los presuntos incumplimientos que la entidad nos enrostraba. (Páginas 42 y 43 de la transcripción)<sup>57</sup>.*

Frente a la pregunta concreta del Tribunal acerca de si había una estrategia de defensa relacionada con la posibilidad de rebatir los presuntos incumplimientos en el trámite administrativo, la respuesta del doctor AYALA fue completamente evasiva, ratificándose de nuevo las conclusiones que ya se han advertido:

*DR. ACERO: Perdóneme doctor Disraeli. Doctor Luis Roberto usted nos ha comentado que sin perjuicio de la estrategia principal digamos llamémosla así, referida a la recusación y a la subsiguiente alegación de la nulidad, usted de todas maneras elaboró una estrategia de defensa relacionada con el tema de fondo?*

*SR. AYALA: Claro que sí.*

---

<sup>57</sup> 04. Transcripciones audiencias/Transcripciones audiencia diciembre 10 de 2020.

*DR. ACERO: Ya que usted menciona haber elaborado y haber participado en la elaboración de esa estrategia de defensa subsidiaria llamémosla así, por favor cuéntele al Tribunal en qué consistieron esas razones esas argumentaciones, por favor es muy importante para el Tribunal conocer eso, y si le es posible por favor detalle los casos a los cuales se pudieran exponer esos argumentos.*

*SR. AYALA: Hay si es totalmente imposible para mi detallar, sí sé que nosotros teníamos un informe por parte de la Unidad un informe que estaba digamos que estaba uno a uno, caso por caso digamos radicado por radicado mencionando el presunto o posible incumplimiento y para cada uno de esos eventos había un soporte, una respuesta, un argumento, no tengo claro porque le repito no fui abogado para el trámite de fondo no lo ejercí.*

*Yo llegué hasta el momento en que la recusación se niega, entonces qué iba a seguir después de que yo renuncié pues me imaginó que seguía esa instancia procesal Luis Guillermo que usted me está preguntando en donde se iba a discutir, y donde la entidad que yo apoderé iba a tener su oportunidad para presentar esos informes esos descargos, esos soportes, esos argumentos para contrarrestar los presuntos incumplimientos que la unidad enrostraba, pero no le puedo dar respuesta de eso, porque año 2016 ese informe yo lo tuve yo lo tenía, lo teníamos en unas carpetas, pero yo no fui a la audiencia posterior de la recusación para que yo tenga claridad en esos argumentos expuestos?*

*DR. ACERO: Doctor Luis Roberto se lo pregunto porque usted nos manifestó que usted sí había participado en una elaboración en una estrategia de defensa relacionada con el tema de los incumplimientos por eso lo que le estoy preguntando es en qué consistían esas razones para responder a las imputaciones sobre presuntos incumplimientos?*

*SR. AYALA: No mire a ver uno como abogado qué hace, uno como abogado le dice a su cliente, le dice entrégueme soportes punto por punto respecto al informe que nos están enrostrando, entonces me entregaron la entidad la empresa me entregó un informe punto por punto donde íbamos a contrarrestar esos presuntos incumplimientos, yo lo tenía ahí en mi argumento.*

*Qué pasa, que el argumento A y el argumento uno es la recusación yo me quede Luis Guillermo en el argumento uno hasta ahí, eso es cuando usted se monta en el Transmilenio en la 13 y se queda en la 170 yo me quede en la estación de las flores hasta ahí llegue yo usted no me puede pedir o yo no le puedo justificar los que pasó en las últimas 3 o 4 estaciones porque yo no fui parte o no ejercí esa defensa dentro de esa actuación administrativa que no sé si se ejerció, que no sé cómo fue, no sé si se tuvo en cuenta, eso no lo conozco.*

*DR. ACERO: Sobre el tema de la falta de contestación de algunas demandas, por ejemplo, qué le manifestó a usted ese ejemplo como posible argumento de defensa al exponer el día de mañana, si no prosperaba la recusación?*

*SR. AYALA: No lo tengo claro Luis Guillermo, yo sé que se manejaron unos temas de que habían unos soportes teníamos un soporte de radicaciones, teníamos entregas con un sello de radicado del Juzgado, habían unos casos de términos, entonces había unos temas de cómputo de términos, pero no tengo claridad de caso por caso, si usted me empieza a preguntar el informe con los incumplimientos o los presuntos incumplimientos, yo no tengo la capacidad para responder sobre ese informe. (Páginas 47 y 48 de la transcripción)<sup>58</sup>.*

Finalmente, de todas estas circunstancias dio cuenta detallada la doctora JIMENA DEL PILAR RUIZ en su declaración rendida en el proceso arbitral, así como en el informe rendido por escrito.

Sobre la detección de los incumplimientos en cabeza de la Convocante, indicó:

*DR. SUÁREZ: De acuerdo señor árbitro, entonces doctora Jimena por favor indíquenos si usted sabe cómo culminó ese contrato 005 de 2015 suscrito con BCG Consultores Jurídicos?*

*SRA. RUIZ: En cuánto yo llegue a la Unidad de Pensiones empecé a recibir información acerca de los abogados del área de prestaciones económicas y del supervisor del contrato, acerca de una posible negligencia por parte del contratista BCG una desatención de los procesos judiciales.*

---

<sup>58</sup> 04. Transcripciones audiencias/Transcripciones audiencia diciembre 10 de 2020.

*Así que yo solicité un informe al supervisor y a la firma, el informe de la firma creo que nunca llegó el del supervisor sí llegó en el que daba cuenta de desatención si no estoy mal en 19 procesos no habían sido contestadas algunas demandas, no habían presentado alegatos de conclusión, no habían asistido a distintas audiencias, así que también se puso de presente al revisar la carpeta del contrato se pudo también establecer que ya habían sido impuestas unas multas y que habían habido unos requerimientos previos, incluso pues por su puesto antes de que yo llegara.*

*Finalizado ese año 2015 después se hicieron requerimientos a la firma BCG pues porque a medida que iba pasando el tiempo, íbamos encontrando nuevos argumentos para el incumplimiento del contrato, requerimientos que nunca fueron contestados hasta que se procedió a la declaratoria del incumplimiento. (Páginas 54 y 55 de la transcripción)<sup>59</sup>.*

*(...)*

*DR. SUÁREZ: Pregunta No. 12. Doctora Jimena por favor indíquenos si usted sabe o si nos puede indicar por favor cuál fue el motivo principal de iniciar el proceso sancionatorio contemplado en el artículo 86 de la Ley 1774 en contra de la firma contratista BCG?*

*SRA. RUIZ: Por el incumplimiento reiterativo y comprobado de las obligaciones contractuales, cuáles eran, llevar una debida defensa técnica de los intereses de la Unidad de Pensiones en el marco de la representación judicial y extrajudicial.*

*DR. SUÁREZ: Pregunta No. 13. Usted nos refirió ya un número aproximado de casos o de procesos en los cuales se presentó este incumplimiento que manifiesta, recuerda para qué fechas se refutaron los hechos de incumplimiento?*

*SRA. RUIZ: Eso se encuentra detallado en el informe que presentó el supervisor para cada uno de los procesos por supuesto que se cuentan con las fechas en las que por ejemplo no asistieron a las audiencias, fechas probables en las que se debió presentar los alegatos de conclusión, fechas en los cuales*

---

<sup>59</sup> 04. Transcripciones audiencias/Transcripciones audiencia diciembre 10 de 2020.

*se debió presentar las contestaciones de demanda, eso se encuentra en los informes de supervisión. (Páginas 55 y 56 de la transcripción)<sup>60</sup>.*

Incluso señaló, que producto de tales incumplimientos se generaron consecuencias lesivas para los intereses de la Convocante:

*DR. SUÁREZ: Pregunta No. 14. Doctora Jimena usted puede indicarnos si con esos incumplimientos que la entidad le atribuyó a BCG en las actividades que nos ha mencionado se generó una decisión judicial desfavorable para la unidad en esos procesos?*

*SRA. RUIZ: Sí en varios procesos, incluso a la fecha a veces hemos tenido continuamos con los desafortunados resultados, gracias a la mala y deficiente defensa que hizo BCG en su momento nos siguen llegando fallos que debieron tener otro sentido, incluso varios de ellos procesos ejecutivos porque ni siquiera se nos informaba que un Juez nos había ordenado un pago, entonces después interponían la demanda ejecutiva contra la unidad y ni siquiera así tampoco ejercía la defensa. (Página 56 de la transcripción)<sup>61</sup>.*

Del mismo modo, frente a pregunta del Tribunal, la doctora JIMENA DEL PILAR señaló, como surge de varios de los medios de prueba, que la Convocante no aportó en el trámite administrativo de incumplimiento iniciado por la Convocada, prueba alguna con la cual se desvirtuarán los incumplimientos de sus obligaciones contractuales:

*DR. ACERO: Doctora Jimena yo quisiera preguntarle en algún momento en el trámite de la circunstancia referida a un presunto incumplimiento de parte de BCG, la firma contratista hizo llegar a la entidad algunas circunstancia o motivo con los cuales se justificaran las actuaciones que se habían llevado a cabo o que no se habían llevado a cabo tales como usted lo ha mencionado la no contestación de algunas demandas, la inasistencia a algunas audiencias, ustedes tuvieron algunas razones justificativas para esta circunstancia?*

*SRA. RUIZ: No doctor, nunca llegó ningún escrito de parte de BCG luego de los requerimientos que se les hizo, cuando a los pocos*

---

<sup>60</sup> 04. Transcripciones audiencias/Transcripciones audiencia diciembre 10 de 2020.

<sup>61</sup> 04. Transcripciones audiencias/Transcripciones audiencia diciembre 10 de 2020.

*días de que yo ocupé el cargo de que me posicioné como directora de la unidad invite a la firma BCG a un comité de defensa judicial, preocupada ante los fallos que estaban llegando y teniendo evidencia luego de analizarlo al interior de comité de defensa judicial, dándonos cuenta de que no había habido ninguna defensa técnica, se llamó fue el representante legal de la entidad que siempre se presentó como abogado del Externado, de hecho manifestaba que había estudiado conmigo, pero yo no lo recordé nunca, y poco tiempo después unos años después la Contraloría encontró luego de una auditorias que yo misma solicité al momento de llegar a la entidad.*

*Ellos dejaron varios hallazgos disciplinarios y penales contra la firma BCG y entre otras encontraron que la representante legal no era abogado, pero el asistía a los comités de defensa judicial y cuando le preguntábamos sobre por qué no había presentado una demanda, por qué no habían asistido a una audiencia, por qué no habían presentado alegatos de conclusión, sabiendo por ejemplo en casos en que habíamos ya la entidad había pagado, había cumplido estoy hablando de procesos ejecutivos, y él manifestaba que se trataba de una estrategia, una estrategia de defensa judicial.*

*Entonces nosotros los miembros le recordábamos que ellos eran apoderados y que la línea de defensa judicial establecía al interior del comité de defensa judicial para todos los casos sin excepción, y que nosotros le decíamos al apoderado en qué sentido eso se hace desde ese momento y hasta la fecha todos los abogados para ejercer su defensa técnica, van primero el comité de defensa judicial y nosotros el comité aprobamos o no si está bien el sentido de la contestación de la demanda, de que si los alegatos están bien, y entre todos construimos la defensa*

*Y pues el señor ahora entiendo porque manifestaba lo que manifestaba, nunca termino la carrera de derecho y no tenía por supuesto ningún conocimiento de los procesos, él le otorgaba poder se le otorgaba poder a una creo que era una abogada cuando yo estuve una abogada, pero en muchos casos simplemente no asistieron, nunca entregaron carpeta, no devolvieron las carpetas, tuvimos que reconstruir casi que completamente los expedientes y por supuesto los informes que presentaban eran deficientes, así que nunca se tuvo una respuesta clara ni certera ni técnica sobre las actuaciones que*

*ellos hayan adelantado para cada uno de los procesos. (Página 62 de la transcripción)<sup>62</sup>.*

Conclusión forzosa de todo lo expuesto, es que la orden de no pago de los honorarios de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015, obedeció a los incumplimientos de las obligaciones contractuales a cargo de la Convocante, establecidos en la cláusula tercera del Contrato No. 005 de 2015 y que, por tal motivo, la Convocante no podía reclamar en el presente trámite arbitral el incumplimiento de la Convocada, pues no solo no se demostró que hubiera cumplido con sus obligaciones, sino que lo que quedó demostrado fue todo lo contrario según se ha detallado.

En efecto, es claro que su comportamiento se muestra contrario a varios de los ítems previstos en la referida cláusula como comportamientos esperados del contratista. El Tribunal encuentra que tales contravenciones se muestran evidente, al menos, en relación con los siguientes numerales de las obligaciones generales:

1. (“Cumplir con lo establecido en el objeto contractual, con diligencia y cuidado, ofreciendo las mejores condiciones de calidad, ejecutando oportuna e idóneamente el objeto contratado”);
2. (“Obrar con la diligencia y el cuidado necesario, adelantando las actuaciones a que haya lugar dentro de los términos procesales correspondientes”);
3. (“*Acatar las instrucciones que durante el desarrollo del contrato se le impartan por parte de la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca a través del supervisor del mismo*”);
4. (“*Realizar todas las actuaciones necesarias que permitan defender efectivamente los intereses de la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca*”);
- 9 (“*Abrir y mantener actualizadas las carpetas de los procesos a su cargo, de acuerdo con las tablas de retención y normas de archivo vigentes e implementadas por Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca*”).

De igual modo surge clara la contravención de los siguientes numerales de las “*Obligaciones específicas*”:

---

<sup>62</sup> 04. Transcripciones audiencias/Transcripciones audiencia diciembre 10 de 2020.



**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

1. (*“Elaborar, contestar y presentar la respectiva demanda, dentro de los términos legales correspondientes”*);
3. (*“Asistir a las audiencias judiciales y extrajudiciales correspondientes”*);
6. (*“Presentar los alegatos de conclusión en todas las instancias”*).

Vale señalar que la sola omisión en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la Convocante, en la gestión encomendada, debe ser catalogada como un claro incumplimiento, al margen de si tales circunstancias generaron o no repercusiones negativas para la entidad –como la obtención de decisiones en contra en los procesos correspondientes– o si aún no los ha obtenido.

Si bien las obligaciones relacionadas con el ejercicio de la defensa judicial pueden ser catalogadas como de medio y no de resultado, ello quiere decir, específicamente, que no es posible garantizar un determinado resultado en la medida en que ello depende de la valoración jurídica y probatoria que haga el respectivo juez en cada caso. Sin embargo, dicha naturaleza no quiere decir que quien ejerza la defensa, en este caso de una entidad pública, no deba llevar a cabo ciertas actuaciones propias de la actividad contratada.

En ese sentido, independientemente del resultado que se obtenga, quien ejerza la defensa sí debe llevar a cabo una serie de actuaciones mínimas, impuestas no solo por el marco contractual, sino también por los deberes impuestos por las normas correspondientes al ejercicio de la abogacía. Así las cosas, un contrato de prestación de servicios profesionales, consistentes en la defensa jurídica en múltiples procesos, puede declararse incumplido, cuando el profesional o, como en este caso, la firma a cargo de la labor de defensa deja de llevar a cabo las actuaciones que precisamente conforman dicha defensa, con independencia, se insiste, del resultado que se haya obtenido. Si además de los presuntos incumplimientos, estos produjeron consecuencias lesivas a la entidad afectada, ello será materia de la respectiva indemnización, cuestión que no cabe ser analizada en el presente caso, en razón de lo sucedido con la demanda de reconvención.

En tal medida, se negarán por completo las pretensiones de la demanda.

## **6. LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO**

Aunque la sola negativa de las pretensiones haría innecesario el análisis sobre las excepciones, en todo caso el Tribunal se pronunciará sobre la excepción de contrato no cumplido, por guardar coherencia la misma con los fundamentos que han llevado a la negación de las súplicas de la demanda arbitral.

Al respecto, la Convocada ha manifestado en sus diversos actos procesales, que la orden de no pago de los honorarios de octubre, noviembre y diciembre de 2015 ocurrió en razón del incumplimiento contractual en el cual incurrió la Convocante. De hecho, en su momento aquella formuló demanda de reconvencción, sobre la base del incumplimiento de la Convocante, la cual debió ser rechazada por el Tribunal por haber ocurrido el fenómeno de la caducidad. Pero ello no obsta para que el Tribunal deba centrar su análisis en si efectivamente la razón de ser del no pago de los honorarios causados para los períodos comprendidos entre el 1° y el 30 de octubre de 2015, el 1° y el 30 de noviembre y el 1° y 18 de diciembre, todos de 2015 (pretensión tercera, literal a.) se originó o no en un incumplimiento en cabeza de la parte Convocada, pues en caso de que la respuesta sea afirmativa, habría que concluir que la actuación de dicha parte se encontraba plenamente justificada por lo que no podría accederse a las pretensiones de la demanda. Al respecto el Tribunal, como se ha analizado con suficiente detalle, luego de estudiar y de valorar el material probatorio obrante en el expediente, ha llegado a la conclusión de que, en efecto, la actuación de la Convocada se encontraba plenamente justificada en la medida en que es claro, igualmente, que en relación con el referido Contrato No. 005 del 15 de enero de 2015 se presentó un evidente incumplimiento de las obligaciones en cabeza de la parte Convocante.

Esta situación, de un lado, legitimó el actuar de la Convocada consistente en no haber efectuado el pago de los honorarios reclamados en las pretensiones de la demanda y, de otro, impide que la Convocante pueda formular válidamente la reclamación del pago de dichas sumas de dinero, así como la imposición de la cláusula penal, por las razones que ya se han expuesto, a la luz del artículo 1609 del Código Civil.

## **7. LAS DEMÁS EXCEPCIONES FORMULADAS POR LA DEMANDADA**

Teniendo presente que el Tribunal considera que se deben negar las pretensiones de la demanda arbitral, sin perjuicio de lo indicado en la excepción de contrato no cumplido, se estima innecesario efectuar pronunciamiento sobre las demás excepciones propuestas.

## **8.- OTROS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL**

### **8.1. Sobre el juramento estimatorio.**

De acuerdo con lo previsto por el párrafo del artículo 206 del Código General del Proceso, en el evento en que se nieguen las pretensiones indemnizatorias, habrá lugar a una sanción equivalente al 5% del valor de las pretensiones desestimadas. Sin embargo, a raíz de lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C-157 de 2013<sup>63</sup>, dicha norma fue modificada por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, mediante el cual se adicionó al párrafo lo siguiente: *“La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte”*.

Así las cosas, cuando en la demanda se formule una pretensión indemnizatoria y esta no prospere, corresponde al juez realizar un análisis de la conducta procesal de la parte que la instauró, a fin de determinar si hay lugar o no a la imposición de la sanción de que trata la norma en cita, comoquiera que no opera de manera automática.

En ese orden de ideas, de cara a la reclamación patrimonial de la parte Convocante, pese a que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, el Tribunal no observa negligencia o temeridad en la interposición de la demanda, ni en la conducta procesal desplegada en procura del resultado pretendido, razón por la que concluye que no hay lugar a imponer la sanción descrita en el precepto bajo análisis.

---

<sup>63</sup> En dicha Sentencia se declaró la exequibilidad condicionada del párrafo en mención, *“bajo el entendido de que tal sanción -por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado”*.

## **8.2. La conducta de las partes.**

El aparte final del primer inciso del art. 280 del C.G.P. –referente al contenido de las sentencias– establece que “[e]l juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las Partes y, de ser el caso, deducir indicios de ellas”.

Al respecto, el Tribunal pone de presente que, a lo largo del Proceso las Partes y sus respectivos apoderados obraron con pleno apego a la ética y a las prácticas de buena conducta procesal que eran de esperarse de unas y de otros, motivo por el cual no cabe censura o reproche alguno.

## **9.- LAS COSTAS Y SU LIQUIDACIÓN**

Para efectos de costas en este proceso arbitral resultan aplicables las disposiciones contenidas a partir del artículo 365 del Código General del Proceso, norma que en su numeral 1° dispone que “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”.

Teniendo en cuenta que se denegarán las pretensiones formuladas por la Convocante, el Tribunal considera procedente condenar a BCG a pagar a la UAEPC, el monto equivalente al cien por ciento (100%) del valor de las costas. Para tal efecto, se tendrá en cuenta la regla prevista en el numeral 8° del mismo artículo 365, según el cual, hay lugar a ellas “... cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

Para la liquidación de las costas, de acuerdo con lo recién indicado, se tienen en cuenta los honorarios y gastos del proceso pagados por la parte Convocada (corresponden al 50% del total de los fijados por el Tribunal), así:

<b>Concepto</b>	<b>IVA 19%</b>	<b>Total</b>
50% honorarios de los árbitros = \$3.000.000	\$380.000	\$3.380.000
50% honorarios del secretario = \$500.000	Sin IVA	\$500.000
50% gastos de funcionamiento del Centro de Arbitraje = \$500.000	\$95.000	\$595.000
	<b>TOTAL</b>	<b>\$4.475.000</b>

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

En cuanto a las agencias en derecho, rubro que igualmente hace parte de las costas, el Tribunal las fija en la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000), monto que corresponde al valor de los honorarios de un árbitro.

Así las cosas, el valor de las costas que BCG CONSULTORES JURIDICOS S.A.S debe pagar a favor de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA asciende a la suma de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$6.475.000), y por tal monto se impondrá condena en la parte resolutive de esta providencia.

**CAPÍTULO QUINTO**

**PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y en ejercicio de la competencia deferida por los sujetos procesales, el Tribunal Arbitral constituido para resolver las diferencias entre BCG CONSULTORES JURIDICOS S.A.S. y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

**RESUELVE:**

**PRIMERO.** - Denegar todas las súplicas de la demanda arbitral, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente laudo.

**SEGUNDO.** - Declarar probada la excepción de contrato no cumplido.

**TERCERO.** - Condenar a la BCG CONSULTORES JURIDICOS S.A.S al pago de las costas y agencias en derecho de este proceso, que se liquidan en la suma de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$6.475.000).

**CUARTO.** - Declarar causado el saldo de los honorarios de los Árbitros y del Secretario, por lo que se ordena realizar los pagos correspondientes, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1563 de 2012 y

**TRIBUNAL ARBITRAL DE BCG CONSULTORES JURÍDICOS SAS contra  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL  
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

---

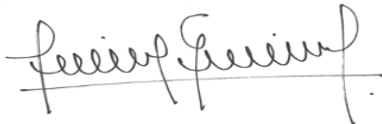
teniendo en cuenta la contribución especial arbitral establecida en el artículo 22 de la Ley 1743 de 2014 –modificado por el artículo 362 de la Ley 1819 de 2016-. Cada una de las Partes expedirá los certificados de retención correspondientes. En la oportunidad legal, el Presidente hará la liquidación final de gastos y devolverá el saldo, si lo hubiere.

**QUINTO.** - Disponer que por Secretaría se expidan copias del presente laudo arbitral con destino a cada una de las Partes, con las constancias de ley, y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, quien deberá tomar atenta nota de la expedición del presente Laudo y efectuar las anotaciones a que haya lugar.

**SEXTO.** - Remitir copia del presente Laudo Arbitral a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,**

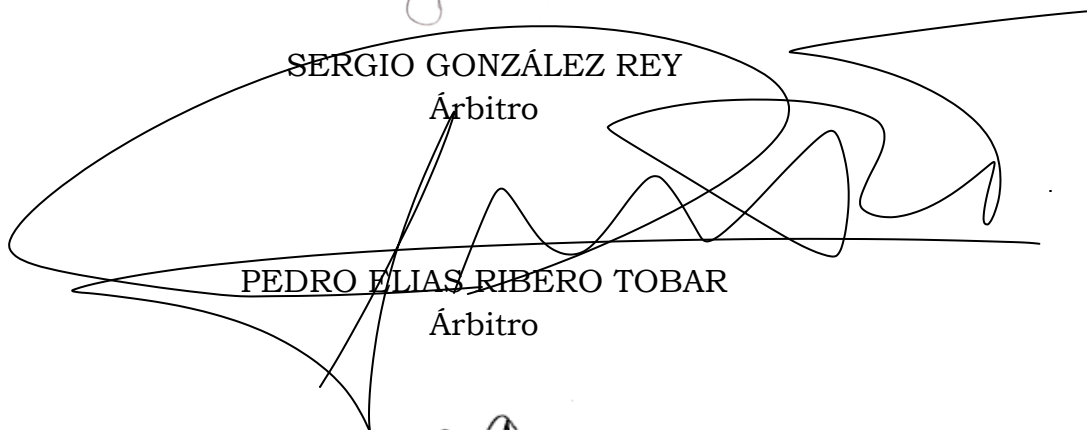
El presente Laudo queda notificado en Audiencia.




LUIS GUILLERMO ACERO GALLEGO  
Árbitro Presidente



SERGIO GONZÁLEZ REY  
Árbitro



PEDRO ELÍAS RIBERO TOBAR  
Árbitro



HORACIO CRUZ TEJADA  
Secretario del Tribunal