

LAUDO ARBITRAL

Bogotá, D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil catorce (2014).

Agotado el trámite arbitral y estando dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitraje a proferir el Laudo que pone fin al proceso seguido entre Aguazul Bogotá S.A. E.S.P. (que en adelante en este laudo se denominará Aguazul), por una parte y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., por la otra, (que en adelante se identificará como la EAAB), decisión que se adopta mediante el voto unánime de los miembros del Tribunal.

CAPITULO PRIMERO **EL PROCESO**

1.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.1.- EL CONTRATO QUE DIO LUGAR AL PROCESO

El contrato que dio lugar a las diferencias entre las partes sometidas a la decisión de este Tribunal es el Contrato Especial de Gestión N° 1-99-3100-0234 2010 suscrito entre las partes el 29 de junio de 2010.

1.2.- PARTES DEL PROCESO

Las partes son personas jurídicas, regularmente constituidas y han acreditado en legal forma su existencia y representación, mediante los documentos que en relación con cada una obran en el expediente:

PARTE CONVOCANTE: AGUAZUL BOGOTÁ S.A. E.S.P., sociedad comercial con domicilio en la ciudad de Bogotá, D.C., constituida y existente de conformidad con las leyes de la República de Colombia mediante escritura pública N° 4725 de 2 de diciembre de 2002 otorgada en la Notaría 30 de Bogotá, D.C., con Nit. N° 830112462-1, representada legalmente por el señor Carlos Alberto Giraldo López, todo lo cual se acredita en el proceso mediante el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

PARTE CONVOCADA: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., empresa industrial y comercial del Distrito Capital, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa

y patrimonio independiente, representada legalmente en este proceso arbitral por el señor Carlos Guillermo Ordoñez Garrido, todo lo cual se acredita mediante los documentos que sobre su existencia y representación legal obran en el expediente.

En este proceso actuaron las partes representadas por apoderados judiciales debidamente constituidos, a quienes en su debida oportunidad este Tribunal les reconoció personería adjetiva.

1.3.- PACTO ARBITRAL

El pacto arbitral se encuentra contenido en la cláusula 28.3. del Contrato Especial de Gestión N° 1-99-3100-0234 2010 suscrito entre las partes el 29 de junio de 2010, cuyo texto es el siguiente:

“Las partes acuerdan que todas las diferencias surgidas con ocasión del presente contrato de gestión, incluidas las atinentes a su celebración, desarrollo, ejecución, terminación y liquidación serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento que se regirá conforme a las siguientes reglas: 1) El Tribunal estará integrado por tres árbitros que serán designados de común acuerdo por las partes. A falta de este acuerdo, la designación de los árbitros la efectuará el Director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, para efectos de lo cual se realizará un sorteo de una lista de 10 nombres, de los cuales cada una de las partes propondrá 5 de la lista A del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. 2) El procedimiento arbitral será el legal, es decir que su trámite se regirá por las normas contenidas en el decreto 1818 de 1998 y en el Código de Procedimiento Civil, y las demás que las complementen o adicionen. En los demás aspectos que no corresponden al procedimiento se aplicarán los reglamentos del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá en cuanto sean pertinentes. 3) La sede del Tribunal será la ciudad de Bogotá.”

1.4.- LOS ÁRBITROS Y SU DESIGNACIÓN

Mediante reunión de designación de árbitros llevada a cabo el 8 de abril de 2013, las partes acordaron designar como árbitros principales para la integración de este Tribunal de Arbitraje a Henry Sanabria Santos, William Namén Vargas y Carlos Humberto Mayorca Escobar y como suplentes numéricos a los doctores Emilio José Archila Peñalosa, Camilo Calderón Rivera y Alejandro Venegas Franco.

Mediante comunicaciones del 15 de abril de 2013 el Centro de Arbitraje informó a los árbitros principales de su designación. Henry Sanabria Santos y Carlos Humberto Mayorca Escobar manifestaron su

aceptación dentro del término legal, por su parte el doctor William Namén Vargas declinó a la designación, razón por la cual el 3 de mayo de 2013 el Centro de Arbitraje procedió a comunicar la designación al primer suplente numérico, Emilio José Archila Peñalosa, quien manifestó su aceptación dentro del término legal, razón por la cual procedió el Tribunal a instalarse previo cumplimiento del deber de información consagrado en nuestra legislación arbitral.

1.5.- LAUDO EN DERECHO Y TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

En virtud de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 1563 de 2012, el laudo deberá proferirse en derecho por cuanto en este proceso figura como parte demandada una entidad pública.

Al no establecer las partes el término de duración del proceso, éste es de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, sin perjuicio de las suspensiones que fueron solicitadas por las partes, según lo dispuesto en la ley. Teniendo en cuenta que la primera audiencia de trámite se surtió el 18 de febrero de 2014 y que, por solicitud de las partes, el proceso estuvo suspendido por 120 días que deben adicionarse a dicho término, se llega a la conclusión de que el presente laudo arbitral se expide de manera oportuna.

2.- TRÁMITE INICIAL

2.1.- El día 11 de marzo de 2013, la Parte Convocante, por conducto de apoderado especial, presentó ante el Centro de Arbitraje la solicitud de convocatoria de este Tribunal de Arbitraje.

2.2.- Mediante reunión de designación de árbitros llevada a cabo el 8 de abril de 2013, las partes acordaron designar a los árbitros principales y a sus suplentes numéricos para la integración de este Tribunal de Arbitraje.

2.3.- El 24 de mayo de 2013, previa convocatoria por parte del Centro de Arbitraje, en presencia de los árbitros, de los apoderados judiciales de las partes y del representante del Centro de Arbitraje, se dio inicio a la audiencia de instalación del Tribunal.

En el transcurso de la audiencia se nombró como Presidente del Tribunal a Henry Sanabria Santos; se declaró legalmente instalado el Tribunal; se designó como Secretario a Diego Fernando Morales; se fijó como lugar de funcionamiento y secretaría el Centro de Arbitraje

3

de la Cámara de Comercio de Bogotá; se reconoció personería a los apoderados de las partes; se admitió la demanda presentada por la Parte Convocante; y se ordenó notificar personalmente por secretaría a la Parte Convocada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, todo lo cual consta en el Acta No 1.

2.4.- El mismo 24 de mayo de 2013 se llevó a cabo la diligencia de notificación personal a la Parte Convocada del auto admisorio de la demanda, tal como consta en la respectiva acta que obra en el expediente.

2.5.- El 11 de junio de 2013, se reunieron el Presidente y el designado Secretario del Tribunal, con el fin de dar posesión a éste último, como consta en el Acta correspondiente a dicha reunión.

2.6.- Mediante correos electrónicos de 11 de junio de 2013 y correos certificados enviados en la misma fecha, se notificó del auto admisorio de la demanda a la Procuraduría General de la Nación y a la Agencia de Nacional de Defensa Jurídica del Estado; ésta última guardó silencio dentro del término de Ley.

2.7.- El Ministerio Público está representado en este proceso arbitral por la doctora María Cristina Gaitán de Páramo, Procuradora 119 Judicial II Administrativa.

2.8.- Mediante escrito presentado el 5 de agosto de 2013, la Parte Convocada contestó la demanda presentada por la Parte Convocante, proponiendo excepciones de mérito de las cuales se corrió traslado a la Parte Convocante mediante fijación en lista del 16 de agosto de 2013.

2.9.- El 26 de agosto de 2013, la Parte Convocante recorrió el traslado de las excepciones de mérito propuestas por la Parte Convocada.

2.10.- Previa citación por parte del Tribunal, el 3 de octubre de 2013 se dio inicio a la audiencia de conciliación, en presencia de los representantes legales, los apoderados judiciales de las partes y el Ministerio Público, la cual fue suspendida por solicitud de las partes, reanudada el 5 de noviembre de 2013, nuevamente suspendida a solicitud de las partes y finalizada el 17 de enero de 2014. Teniendo en cuenta las manifestaciones de las partes, no fue posible llegar a un acuerdo conciliatorio, razón por la cual el Tribunal declaró concluida dicha etapa procesal.

2.11.- Mediante Auto proferido en la misma audiencia se decretaron las sumas por concepto de honorarios y gastos del proceso, las cuales fueron pagadas por las partes dentro del término legal.

3.- PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE

El 18 de febrero de 2014, se dio inicio a la Primera Audiencia de Trámite, en el curso de la cual, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho sobre las pretensiones formuladas por la Parte Convocante en la demanda, así como sobre las excepciones planteadas por la Parte Convocada frente a éstas.

4.- EL DESARROLLO DEL PROCESO

Las pruebas solicitadas por las partes y decretadas por el Tribunal se practicaron así:

- Se practicaron los testimonios de Juan Guillermo Arévalo Mejía, Ceferino Rodríguez Díaz, Néelson Valencia Villegas, Jesús Ricardo Castro Cerón, Leonardo Alba Moreno, Juan Carlos Canal Colmenares y Gloria Cecilia Aristizábal Franco.

- Se practicó exhibición de documentos a cargo de la EAAB

- Se practicó dictamen pericial de un experto en materias contables y financieras a cargo de la Doctora Ana Matilde Cepeda, el cual fue sometido a su debida contradicción.

Las partes desistieron de las inspecciones judiciales con exhibición de documentos e intervención de perito en las instalaciones de la EAAB y de Aguazul, lo cual consta en el Acta N° 13.

En audiencia que se llevó a cabo el 14 de octubre de 2014 las partes presentaron sus alegatos de conclusión.

5.- SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN.

5.1.- Las pretensiones de la demanda:

La Parte Convocante solicitó al Tribunal despachar favorablemente las pretensiones que se transcriben a continuación:

“1. EN RELACIÓN CON LA INSTALACIÓN DE MEDIDORES

1.1. Que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. incumplió el Contrato Especial de Gestión No. 1-99-31100-0234-2010 (Zona 1), que celebró con Aguazul Bogotá S.A. E.S.P. el día 29 de junio de 2010, porque se negó a pagarle la instalación de 7.215 medidores.

1.2. Que, como consecuencia del incumplimiento contractual, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. ha incurrido en responsabilidad, y debe por lo tanto indemnizar el daño irrogado, atendiendo los principios de reparación integral y equidad y observando los criterios técnicos actuariales.

1.3. Que para reparar el daño, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. debe reconocer y pagar al gestor Aguazul Bogotá S.A. E.S.P. la instalación de los medidores, en los montos que resulten acreditados dentro del proceso.

1.4. Que, sobre los montos acreditados de conformidad con el numeral 1.3. anterior, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. reconocerá y pagará, a favor del gestor Aguazul Bogotá S.A. E.S.P., las actualizaciones, intereses compensatorios e intereses moratorios a que haya lugar, liquidados dentro del proceso, desde la fecha en que debieron realizarse los pagos y hasta la fecha en que se profiera el laudo respectivo.

2. EN RELACIÓN CON EL SUMINISTRO DE REGISTROS OPERATIVOS

2.1. Que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. incumplió el Contrato Especial de Gestión No. 1-99-31100-0234-2010 (Zona 1), que celebró con Aguazul Bogotá S.A. E.S.P. el día 29 de junio de 2010, porque se negó a pagarle el suministro de trescientos ocho (308) registros operativos.

2.2. Que, como consecuencia del incumplimiento contractual, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. ha incurrido en responsabilidad, y debe por lo tanto indemnizar el daño irrogado, atendiendo los principios de reparación integral y equidad y observando los criterios técnicos actuariales.

2.3. Que para reparar el daño, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. debe reconocer y pagar al gestor Aguazul Bogotá S.A. E.S.P. el suministro de los registros operativos, en los montos que resulten acreditados dentro del proceso.

2.4. Que, sobre los montos acreditados de conformidad con el numeral 2.3. anterior, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. reconocerá y pagará, a favor del gestor Aguazul Bogotá S.A. E.S.P., las actualizaciones, intereses compensatorios e intereses moratorios a que haya lugar, liquidados dentro del proceso, desde la fecha en que debieron realizarse los pagos y hasta la fecha en que se profiera el laudo respectivo.

3. EN RELACIÓN CON LA REPOSICIÓN DE ACOMETIDAS

3.1. *Que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. incumplió el Contrato Especial de Gestión No. 1-99-31100-0234-2010 (Zona 1), que celebró con Aguazul Bogotá S.A. E.S.P. el día 29 de junio de 2010, porque se negó a pagarle la reposición de ciento cincuenta y ocho (158) acometidas.*

3.2. *Que, como consecuencia del incumplimiento contractual, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. ha incurrido en responsabilidad, y debe por lo tanto indemnizar el daño irrogado, atendiendo los principios de reparación integral y equidad y observando los criterios técnicos actuariales.*

3.3. *Que para reparar el daño, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. debe reconocer y pagar al gestor Aguazul Bogotá S.A. E.S.P. la reposición de las acometidas, en los montos que resulten acreditados dentro del proceso.*

3.4. *Que, sobre los montos acreditados de conformidad con el numeral 3.3. anterior, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. reconocerá y pagará, a favor del gestor Aguazul Bogotá S.A. E.S.P., las actualizaciones, intereses compensatorios e intereses moratorios a que haya lugar, liquidados dentro del proceso, desde la fecha en que debieron realizarse los pagos y hasta la fecha en que se profiera el laudo respectivo.*

4. EN RELACIÓN CON EL IMPUESTO DE TIMBRE

4.1. *Que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., en desarrollo del Contrato Especial de Gestión No. 1-99-31100-0234-2010 (Zona 1), que celebró con Aguazul Bogotá S.A. E.S.P. el día 29 de junio de 2010, ocasionó daño al gestor Aguazul Bogotá S.A. E.S.P., que le es imputable, porque le descontó de su remuneración y de manera injustificada una suma por concepto del impuesto de timbre.*

4.2. *Que, como consecuencia del daño que ocasionó, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. ha incurrido en responsabilidad, y debe por lo tanto indemnizar el daño irrogado, atendiendo los principios de reparación integral y equidad y observando los criterios técnicos actuariales.*

4.3. *Que para reparar el daño, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. debe reconocer y pagar al gestor Aguazul Bogotá S.A. E.S.P. la suma que le descontó por concepto de impuesto de timbre, en el monto que resulte acreditado dentro del proceso.*

4.4. *Que, sobre el monto acreditado de conformidad con el numeral 4.3. anterior, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de*

Bogotá E.S.P. reconocerá y pagará, a favor del gestor Aguazul Bogotá S.A. E.S.P., las actualizaciones, intereses compensatorios e intereses moratorios a que haya lugar, liquidados dentro del proceso, desde la fecha en que la Empresa de Acueducto realizó el descuento y hasta la fecha en que se profiera el laudo respectivo.

5. EN RELACIÓN CON LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL PARA CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA

5.1. *Que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., en desarrollo del Contrato Especial de Gestión No. 1-99-31100-0234-2010 (Zona 1), que celebró con Aguazul Bogotá S.A. E.S.P. el día 29 de junio de 2010, ocasionó daño al gestor Aguazul Bogotá S.A. E.S.P., que le es imputable, porque le descontó de su remuneración y de manera injustificada una contribución especial que la ley establece para contratos de obra pública.*

5.2. *Que, como consecuencia del daño que ocasionó, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. ha incurrido en responsabilidad, y debe por lo tanto indemnizar el daño irrogado, atendiendo los principios de reparación integral y equidad y observando los criterios técnicos actuariales.*

5.3. *Que para reparar el daño, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. debe reconocer y pagar al gestor Aguazul Bogotá S.A. E.S.P. la suma que le descontó por concepto de la contribución especial para contratos de obra pública, en el monto que resulte acreditado dentro del proceso.*

5.4. *Que, sobre el monto acreditado de conformidad con el numeral 5.3. anterior, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. reconocerá y pagará, a favor del gestor Aguazul Bogotá S.A. E.S.P., las actualizaciones, intereses compensatorios e intereses moratorios a que haya lugar, liquidados dentro del proceso, desde la fecha en que la Empresa de Acueducto realizó los descuentos y hasta la fecha en que se profiera el laudo respectivo.*

6. EN RELACIÓN CON MEDIDORES PENDIENTES DE PAGO

6.1. *Que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. incumplió los compromisos que asumió en el Acta de Liquidación del Contrato Especial de Gestión No. 1-99-31100-0234-2010 (Zona 1), que celebró con Aguazul Bogotá S.A. E.S.P. el día 29 de junio de 2010, porque se ha abstenido de pagarle al Gestor los medidores que no tenían concepto de laboratorio, que el usuario ha pagado a la Empresa de Acueducto, o aquéllos en los cuales el usuario ha suscrito acuerdo de pago.*

6.2. *Que, como consecuencia de su incumplimiento, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. ha incurrido en responsabilidad, y debe por lo tanto indemnizar el daño irrogado,*

atendiendo los principios de reparación integral y equidad y observando los criterios técnicos actuariales.

6.3. *Que para reparar el daño, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. debe reconocer y pagar al gestor Aguazul Bogotá S.A. E.S.P. el valor de los medidores que no tenían concepto de laboratorio, en los montos que resulten acreditados dentro del proceso.*

6.4. *Que, sobre los montos acreditados de conformidad con el numeral 6.3. anterior, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. reconocerá y pagará, a favor del gestor Aguazul Bogotá S.A. E.S.P., las actualizaciones, intereses compensatorios e intereses moratorios a que haya lugar, liquidados dentro del proceso, desde la fecha en que debieron realizarse los pagos y hasta la fecha en que se profiera el laudo respectivo.*

7. EN RELACIÓN CON METROS CÚBICOS E INCENTIVOS PENDIENTES DE PAGO

7.1. *Que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. incumplió los compromisos que asumió en el Acta de Liquidación del Contrato Especial de Gestión No. 1-99-31100-0234-2010 (Zona 1), que celebró con Aguazul Bogotá S.A. E.S.P. el día 29 de junio de 2010, porque se ha abstenido de pagarle al Gestor la remuneración por concepto de pérdidas absolutas de agua recuperada, más el incentivo establecido en el contrato, en los valores que han sido cancelados por el usuario o sobre los cuales la autoridad competente ha fijado su monto.*

7.2. *Que, como consecuencia de su incumplimiento, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. ha incurrido en responsabilidad, y debe por lo tanto indemnizar el daño irrogado, atendiendo los principios de reparación integral y equidad y observando los criterios técnicos actuariales.*

7.3. *Que para reparar el daño, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. debe reconocer y pagar al gestor Aguazul Bogotá S.A. E.S.P. el valor de la remuneración por concepto de pérdidas absolutas de agua recuperada, más el incentivo establecido en el contrato, con base en los valores que han sido cancelados por el usuario o sobre los cuales la autoridad competente ha fijado su monto, en los montos que resulten acreditados dentro del proceso.*

7.4. *Que, sobre los montos acreditados de conformidad con el numeral 7.3. anterior, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. reconocerá y pagará, a favor del gestor Aguazul Bogotá S.A. E.S.P., las actualizaciones, intereses compensatorios e intereses moratorios a que haya lugar, liquidados dentro del proceso, desde la fecha en que debieron realizarse los pagos y hasta la fecha en que se profiera el laudo respectivo.*

8. RECLAMACIONES RELACIONADAS CON LAS DECLARACIONES Y CONDENAS QUE PROFIERA EL TRIBUNAL

8.1. *Que al laudo respectivo se le deberá dar cumplimiento por la convocada en la fecha en que quede ejecutoriado.*

8.2. *Que, una vez ejecutoriado el laudo, las sumas establecidas en el mismo a favor de la convocante y con cargo a la convocada devengarán los intereses de mora permitidos por la legislación nacional, a la tasa que certifique la Superintendencia Financiera o el organismo que haga sus veces, desde la fecha de ejecutoria del laudo y hasta la fecha en que se produzcan los pagos respectivos.*

8.3. *Que la convocada deberá pagar las costas y agencias en derecho generadas como consecuencia del presente proceso.”*

5.2.- Los fundamentos fácticos de la demanda:

Luego de hacer una referencia general a los antecedentes de los contratos especiales de gestión, su naturaleza y los fines buscados con la administración al celebrar este tipo de negocios jurídicos, se indica que entre las partes se celebró el Contrato Especial de Gestión número 1-99-31100-0234-2010 (Zona 1), que tienen por objeto *“la ejecución de manera transitoria por parte del GESTOR, para la EMPRESA, de los procesos de atención al cliente, actualización y mantenimiento del catastro de usuarios, actualización y mantenimiento del catastro de redes en la Zona de Servicio, medición y facturación del consumo, cartera, la operación de la red de distribución de agua potable, control de pérdidas comerciales y manejo de constructores y urbanizadores para los servicios de acueducto y alcantarillado y actualización y mantenimiento del catastro de redes en el sistema de información geográfico (S.I.G.) en la zona de servicio No. 1, de conformidad con la Resolución 532 de 15 de Junio de 2010.”*

Indica el demandante que para dicho contrato se pactó una duración de 1.5. meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio, lo cual ocurrió el 1º de julio de 2010 y se pactó una prórroga adicional de 30 días.

Habiendo mencionado que en el contrato se pactó como remuneración a favor del gestor tanto un valor fijo mensual por las actividades generales comerciales y operativas, como una remuneración directa por actividades puntuales y específicas, se señala que dicho contrato finalizó el 14 de septiembre de 2010 y que fue liquidado el 14 de marzo de 2011 *“con los acuerdos y las salvedades que son objeto del presente proceso arbitral.”*

Se aduce, en relación con la primera de las reclamaciones materia de este proceso, que *“No obstante que la Empresa de Acueducto cobraba a los usuarios la instalación de los medidores, de acuerdo con las tarifas establecidas en las resoluciones Nos. 172 de marzo 2 de 2010 y 325 de abril 20 de 2010 y sus respectivos anexos de costos, y que se trataba de una actividad puntual cuya remuneración se había previsto se realizaría en forma directa, la Empresa de Acueducto se negó a realizar el pago, argumentando que esta actividad se remuneraba con el pago fijo mensual”*, por lo cual, en su sentir, está obligada a reconocer y pagar al gestor las sumas correspondientes a esta actividad.

En lo que toca con el suministro de registros operativos, se señala por el extremo convocante que no obstante que el mismo *“se trataba de una actividad puntual cuya remuneración se había previsto se realizaría en forma directa, de acuerdo con las tarifas establecidas en las resoluciones Nos. 172 de marzo 2 de 2010 y 325 de abril 20 de 2010 y sus respectivos anexos de costos, la Empresa de Acueducto se negó a realizar el pago, argumentando que esta actividad se remuneraba con el pago fijo mensual.”*

En lo concerniente a la actividad de reposición de acometidas para atender los daños presentados en ellas, afirma que aquella *“se trataba de una actividad puntual cuya remuneración se había previsto se realizaría en forma directa, de acuerdo con las tarifas establecidas en las resoluciones Nos. 172 de marzo 2 de 2010 y 325 de abril 20 de 2010 y sus respectivos anexos de costos, la Empresa de Acueducto se negó a realizar el pago, argumentando que esta actividad se remuneraba con el pago fijo mensual.”*

Continúa el demandante indicando que la EAAB le descontó a Aguazul de su remuneración la suma de \$1.990.000,00 por concepto del impuesto de timbre, descuento que fue totalmente injustificado, habida cuenta que el contrato no lo tenía previsto.

Así mismo, señala la sociedad Convocante, que *“Durante el desarrollo del contrato especial de gestión la Empresa de Acueducto descontó de la remuneración del gestor Aguazul Bogotá S.A. E.S.P., la suma de sesenta millones setecientos setenta y seis mil quinientos cuarenta y ocho pesos (\$60.776.548.00) por concepto de contribución especial para contratos de obra pública, de acuerdo con la relación de descuentos que trae el Anexo No. 4 del Acta de Liquidación del contrato”*, descuento que fue injustificado pues el contrato no estaba sujeto al pago de dicha contribución.

Se indica, por otra parte, que *“En el Acta de Liquidación del contrato especial de gestión quedó constancia que al gestor Aguazul Bogotá S.A. E.S.P. no se le habían pagado veintidós (22) medidores sin concepto de laboratorio, en opinión de la Empresa de Acueducto, porque dichos medidores no contaban con todos los requisitos exigidos en el numeral 7.1.2.1 de la minuta del contrato, razón por la cual si el usuario presentaba una reclamación al respecto, era posible que la SSPD decidiese que no se hiciera el cobro respectivo.”* Para acordar las condiciones de pago de este rubro, en el acta de liquidación expresamente se pactó que los medidores solamente serían pagados al gestor cuando el usuario los cancelara o suscribiera un acuerdo de pago, a los precios cargados al usuario en la cuenta contrato correspondiente, y se haya abonado el valor de la verificación metrológica del medidor retirado en caso de haberse cobrado.

En este punto, se señala en la demanda que *“A la fecha de presentación de esta solicitud de convocatoria a un tribunal arbitral, los usuarios han cancelado diecinueve (19) medidores, y han suscrito un (1) acuerdo de pago, y se han abonado los valores de la verificación metrológica cuando ello ha sido requerido”,* no obstante lo cual la EAAB aún no ha realizado el pago a favor del gestor.

Finalmente, se señala que *“En el Acta de Liquidación del contrato especial de gestión quedó constancia que al gestor Aguazul Bogotá S.A. E.S.P. no se le había pagado la remuneración por concepto de pérdidas absolutas de agua recuperada, más el incentivo establecido en el contrato, en opinión de la Empresa de Acueducto, porque el contrato estipulaba que dichos valores solo se le podían cancelar al gestor cuando el usuario cancelara la deuda o cuando el valor de la deuda del usuario fuera determinado por la autoridad competente.”*

Por ello, para acordar las condiciones de pago las partes pactaron expresamente en el Acta de Liquidación que la remuneración pendiente sería pagada cuando el usuario cancelara la respectiva deuda o la autoridad competente determinara su valor y *“A la fecha de presentación de esta solicitud de convocatoria a un tribunal arbitral, los usuarios han hecho pagos por concepto del agua recuperada y la autoridad competente ha determinado valores cobrados a los usuarios por los mismos conceptos”,* pese a lo cual la EAAB no ha realizado el pago correspondiente.

5.3.- Contestación de la demanda y proposición de excepciones

La Convocada contestó oportunamente la demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones formuladas en ésta, y solicitando que se condene en costas a la Convocante. Igualmente, en la contestación de la demanda, la Convocada se pronunció sobre los hechos expuestos por la Convocante, negando unos, aceptando otros, total o parcialmente, formulando aclaraciones o pronunciamientos relativos a ellos e invocando las siguientes excepciones de mérito:

“1. INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 868 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. Término de hacer las reclamaciones judiciales. Es claro que el contrato como así lo hace ver el mismo demandante y su contenido lo establece, es de derecho privado, en tal virtud, todas las reclamaciones que una de las partes formule a la otra por concepto de desequilibrio de las prestaciones económicas deben ser atendidas en vigencia del contrato, no con posterioridad a él, como hoy equivocadamente pretende el demandante.

2. FALTA DE COMPETENCIA POR ASUNTOS NO SOMETIDOS A LA JUSTICIA ARBITRAL. Si los hechos no son relativos a la ejecución del contrato, y en sus contenidos se deviene la existencia de una afectación que sobrepasa el marco jurídico del negocio sometido a estudio, el pacto arbitral no hace extensivo su conocimiento, y por ende se debe abstener de conocimiento por falta de competencia.

3. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO. La EAAB ESP no ha incumplido ninguna de las obligaciones derivadas del contrato, toda la relación comercial se cumplió según los postulados del derecho privado y el marco jurídico establecido por las partes.

4. ASUNCIÓN DEL RIESGO PREVISTO. Los hechos y pretensiones formuladas por el demandante corresponden a fundamentos técnicos o jurídicos respecto de los cuales las partes fueron claras en establecer sus alcances dentro del negocio celebrado, situación que deviene en una clara conmutatividad del negocio ejecutado, sin que pueda hoy, luego de ejecutado el contrato reclamar su desajuste o mayor carga.

5. CULPA DE LA VÍCTIMA. Puede establecerse que según la experiencia y manejo previo del contratista en este tipo de negocios jurídicos, que mal hace con alegar su falta de conocimiento o ignorancia en la gestión comercial de la EAAB ESP, y en especial en el surgimiento de las condiciones sobre las cuales se relacionan los hechos de los cuales se desprenden sus pretensiones, es claro y evidente que tiene la experticia suficiente para concluir su fase comercial sin tener que asumir los riesgos que hoy nos ocupan.”

6.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante escrito radicado el 24 de octubre de 2014, previo traslado especial, la Agente del Ministerio Público designada para este proceso, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 277 de la Constitución Política, emitió su concepto en relación con el trámite que se le ha impartido al proceso, así como sobre las pretensiones sometidas a la decisión del tribunal arbitral.

En cuanto a lo primero manifestó que *“El Tribunal de Arbitraje ha sido conformado y ha venido funcionando conforme a la normatividad legal que lo rige, (...)”*.

En cuanto a lo segundo, el concepto del Ministerio Público, el cual se basa en el *“(...) previo análisis de la demanda, su contestación, las pruebas aportadas, así como del dictamen pericial con sus respectivas aclaraciones y los alegatos de conclusión de las partes (...)”*, puede sintetizarse así, por cada una de las reclamaciones presentadas por Aguazul:

- **En cuanto a la instalación de 7.215 medidores:** Concluye el Ministerio Público que debe negarse esta reclamación *“(...) como quiera que es una carga a la que está obligado el Gestor a soportar, razón por la cual al presentar las respectivas reclamaciones fueron negadas por la Empresa, criterio que comparte esta Agencia del Ministerio Público, al tener en consideración la CLÁUSULA 7 y el Numeral 7.2. “REMUNERACIÓN POR ACTIVIDADES OPERATIVAS”, 7.2.2. “Remuneración directa por actividades operativas”, numeral 12, “Suministro de Medidor, Registro de Bola y Registro de Corte: Se pagará el suministro de los medidores y accesorios suministrados e instalados por vida útil a las tarifas establecidas en las tarifas en la resolución de costos vigente”*.

Y con relación al ANEXO No. 4 DEL ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO, en las salvedades se registra el derecho a reclamar judicial o extrajudicialmente, se acoge la salvedad registrada por la Empresa, (...) que es el criterio del Ministerio Público para no acoger esta pretensión de la CONVOCADA.”

- **En cuanto al suministro de 308 registros operativos:** Concluye el Ministerio Público que esta reclamación debe negarse *“(...) debido a que una vez suscrito el contrato de gestión, se encontraba a cargo del Gestor, realizar todas las actividades tendientes a la prestación del servicio de conformidad con lo estipulado contractualmente y su forma de remuneración, por ello no puede atribuirse o pretender que sea*

la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, quien asuma dichos valores, con grave afectación al patrimonio público, por la interpretación expresa que realiza el Gestor, en consecuencia, no tiene lugar a dicho reconocimiento, denegando así la pretensión.”

- **En cuanto a la reposición de acometidas:** Sostiene el Ministerio Público que esta reclamación debe prosperar pues no hay prueba de que estos conceptos hubieran sido pagados por la EAAB, debiendo acogerse el dictamen pericial realizado en el Sistema de Información de la entidad.
- **En relación con el impuesto de timbre:** Afirma el Ministerio Público que “(...) debido al reembolso al GESTOR que efectuó la EAAB, conlleva a que esta pretensión no será tenida en cuenta para su pronunciamiento en el presente concepto, (...)”
- **En cuanto a la contribución especial para contratos de obras pública:** Para el Ministerio Público esta reclamación es procedente “(...) teniendo en cuenta que es de simple inferencia argumentar que este contrato, no se enmarca dentro del contrato de obra pública que señala la Ley 80 de 1993 en su artículo 32, por tanto las retenciones que realizó la EAAB para pagar la contribución es pericial, o son procedentes, (...)” Agrega que “(...) esta Agencia del Ministerio Público está de acuerdo con el dictamen pericial rendido, en la devolución de dicha retención, por tratarse de una carga que no debía soportar el GESTOR, porque no es de su responsabilidad legal, al determinarse que no contrató obra pública, (...)”
- **En cuanto a los medidores pendientes de pago y a los metros cúbicos e incentivos pendientes de pago:** Sostiene el Ministerio Público que de conformidad con lo manifestado por el apoderado de Aguazul en el escrito de alegatos de conclusión, las partes suscribirán un acuerdo de pago de 19 de los 21 medidores reclamados, que fueron pagados por los usuarios del servicio, de manera que “(...) una vez sea presentado el acuerdo, será analizado y estudiado a fin de emitir concepto previo al fallo del Tribunal de Arbitramento.”

CAPITULO SEGUNDO **CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:**

1.- PRESUPUESTOS PROCESALES:

En el presente arbitraje se encuentran reunidos los “presupuestos procesales” necesarios para proferir decisión de fondo.

En efecto, tanto el extremo convocante como el extremo convocado son personas jurídicas debidamente constituidas y adecuadamente representadas conforme a la ley, por lo cual, los presupuestos conocidos como “capacidad para ser parte” y “capacidad para comparecer al proceso” se verifican a plenitud. Igual ocurre frente al presupuesto llamado “demanda en forma”, toda vez que el libelo con el que se dio origen a este arbitraje satisface las exigencias formales previstas en la Ley. En lo que toca con el presupuesto atinente a la “competencia”, este Tribunal cuenta con todas las atribuciones para conocer de las controversias sometidas a su conocimiento.

2.- LAS DIFERENCIAS INTERPRETATIVAS DE LAS PARTES EN TORNO A LA INSTALACIÓN DE MEDIDORES, EL SUMINISTRO DE REGISTROS OPERATIVOS Y LA REPOSICIÓN DE ACOMETIDAS.

2.1.- Planteamiento General:

La controversia que ha sido sometida a decisión de este Tribunal de Arbitraje gravita sobre las diferencias interpretativas que han enfrentado a las partes en torno al Contrato Especial de Gestión No. 1-99-31100-0234-2010 de 29 de junio de 2010¹, celebrado entre Aguazul y la EAAB, cuyo objeto, según se lee en su cláusula segunda es *“la ejecución de manera transitoria por parte del GESTOR, para la EMPRESA, de los procesos de atención al cliente, actualización y mantenimiento del catastro de usuarios, actualización y mantenimiento del catastro de redes en la zona de servicio, medición y facturación del consumo, cartera, la operación de la red de distribución de agua potable, control de pérdidas comerciales y manejo de constructores y urbanizadores para los servicios de acueducto y alcantarillado en la Zona de Servicio No. 1, todo de conformidad con lo previsto en el artículo 39.3 de la ley 142 de 1994”*, actividades que se obligó a desarrollar y ejecutar en nombre de la EAAB, pero con la autonomía e independencia que se consagró en el mismo texto del contrato, específicamente en su cláusula 11.

Es igualmente incontestable que el Contrato de Gestión objeto de este arbitraje fue celebrado bajo unas circunstancias especiales, particulares y concretas que lo hacían diferente en relación con otros

¹ Este contrato obra a folios 3 a 16 del cuaderno de pruebas No. 1 y su autenticidad –valga decirlo- no fue cuestionada por ninguna de las partes de este arbitraje.

contratos que entre las mismas partes se habían convenido con anterioridad.

En el acápite del contrato denominado “*Consideraciones Previas*”, se evidencia que un antecedente de la celebración del mismo fue la terminación unilateral decretada por la EAAB del Contrato de Gestión que para la atención de la Zona 1 se había celebrado en 2007 con la sociedad Aguas Kapital S.A. E.S.P., lo cual condujo a la declaratoria de urgencia y a la necesidad de contratar directamente la ejecución de las actividades propias de este tipo de contratos “*de manera transitoria*” y “*durante el tiempo que sea necesario para superar las razones que dieron lugar a la declaratoria de urgencia*”, siendo esta la razón por la cual el plazo de ejecución del contrato fue fijado, según se lee en la cláusula cuarta, en 1.5 meses contados desde la fecha de suscripción del acta de inicio de operaciones o “*hasta el agotamiento de los recursos disponibles para su ejecución, lo que suceda primero, a lo largo de los cuales se deben realizar las actividades que integran el objeto del presente Contrato Especial de Gestión, en la forma definida en este documento, en el Anexo Técnico y en el Pliego de Condiciones*”.

Así, el Contrato Especial de Gestión No. 1-99-31100-0234-2010 de 29 de junio de 2010 fue celebrado bajo unas condiciones especiales, antecedido de una declaratoria de urgencia y confiado a la convocante Aguazul por sus particulares conocimientos en la materia y en razón de la experiencia adquirida previamente por ser el Gestor de otras zonas de la ciudad desde hacía varios años.

Sobre esos antecedentes del contrato se refirieron, además, los testigos Juan Carlos Canal Colmenares, quien afirmó que fue “*un contrato para atender una emergencia*” y que fue “*firmado por un corto tiempo*”; Nelson Valencia Villegas, quien indicó que este contrato se celebró como “*un contrato transitorio*”; Leonardo Alba Moreno, quien afirmó que fue “*un contrato pequeño que se suscribió posterior a una terminación unilateral*”; y Jesús Ricardo Castro Cerón, quien señaló que fue “*un contrato enmarcado en el contrato de gestión que se hizo a raíz de la declaratoria de incumplimiento del contrato de Aguas Kapital que fue el que originó prácticamente la entrada de Aguazul a la zona I*”.

Es por lo anterior que el Tribunal entiende que el Contrato Especial de Gestión que ocupa nuestra atención fue uno cuya celebración estuvo rodeada de unas particularidades muy especiales que servirán para interpretarlo, en contraste con los otros contratos de gestión que la EAAB celebró con Aguazul, pues, se insiste, el contrato que es

materia de este arbitraje tuvo unos propósitos muy definidos para una situación de emergencia que la administración debía conjurar, aspectos éstos que, por lo demás, las partes aceptaron tanto en su demanda como en la contestación. Expresado en otras palabras y como se verá a continuación, le corresponderá al Tribunal interpretar el contrato utilizando todos los criterios existentes al efecto, con muy poco o ningún peso para aquél que está contenido en el inciso segundo del artículo 1622 del Código Civil, según el cual las estipulaciones contractuales *“Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia”*.

Las diferencias de hermenéutica frente al alcance del contrato en mención se refieren de manera específica a las actividades reclamadas en la demanda con la que se dio origen al proceso, las cuales, a juicio de la Convocante, no estaban incluidas en la remuneración fija. Estas actividades son (i) la instalación de medidores; (ii) el suministro de registros operativos; y, (iii) la reposición de acometidas². Mientras que Aguazul considera que estas actividades no se encuentran incluidas en la remuneración *“por medio de un valor fijo mensual”* y, por ende, deben ser pagadas por la EAAB en forma directa, ésta última considera que, por el contrario, se trata de actividades incluidas dentro del valor fijo pactado en el contrato y, por ende, no deben ser canceladas de manera independiente a dicho valor.

En consecuencia, la labor que ha de emprender el Tribunal,³ siguiendo autorizada doctrina, es la de *“comprobar el significado de aquello que*

² La otra controversia, esto es, lo relacionado con el pago de la contribución especial, aunque indudablemente es una controversia interpretativa, será tratada de manera autónoma en este laudo pues el núcleo de la discusión es otro.

³ Acerca de la labor interpretativa de los contratos, ha dicho la jurisprudencia que ella *“es necesaria no sólo respecto de cláusulas oscuras, ambiguas, imprecisas, insuficientes e ininteligibles, antinómicas y contradictorias o incoherentes entre sí o con la disciplina normativa abstracta o singular del acto, sino también en presencia de estipulaciones claras o diáfanas (in claris non fit interpretatio) y aún frente a la claridad del lenguaje utilizado, cuando las partes, una o ambas, le atribuyen un significado divergente, no siendo admisible al hermeneuta restringirse al sentido natural u obvio de las palabras, a la interpretación gramatical o exegetica, al escrito del acto dispositivo documental o documentado “por claro que sea el tenor literal del contrato” (cas. civ. agosto 1/2002, exp. 6907), ni “encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato...” (cas.civ. junio 3/1946, LX, 656). Naturalmente, la claridad del articulado o su significación lingüística, no exceptúa el deber de precisar la finalidad común convergente de las partes, pues la particular relevancia dinámica de la hermenéutica del negocio jurídico, se explica ante la imposibilidad pragmática de prever toda contingencia, el significado disímil de la terminología, lenguaje o redacción y no se reduce a hipótesis de ambigüedad, insuficiencia, disfunción u oscuridad, siendo pertinente en todo caso de disparidad, divergencia o diferencia respecto de su entendimiento recíproco (cas. civ. de 1 de agosto de 2002 exp. 6907). Por supuesto, la labor del juez no se orienta a enervar, reemplazar o suplantar la autoridad del dominus negotii, ni a modificar, eclipsar, adulterar o desvirtuar sus estipulaciones (cas. marzo 27/1927), está ceñida a “la fidelidad” del pacto (cas. agosto 27/1971, CCLV, 568) y “a la consecución prudente y reflexiva” del sentido recíproco de la disposición (cas. agosto 14/2000, exp. 5577). Empero, el rol interpretativo del juzgador no es de mero reproductor del contenido negocial, la exégesis de su sentido, ni se encamina exclusivamente a explicitar el querer de las partes como si fuera un autómatas. Más concretamente, la actividad hermenéutica del juzgador no es estática, el ordenamiento jurídico le impone ex autoritate el deber de decidir las controversias buscando el resultado concreto perseguido por las partes con la celebración del negocio jurídico en coherencia con su “contenido sustancial”, utilidad práctica, esencial, “real” y funcional (Massimo BIANCA, Diritto Civile, Tomo 3, II*

las partes dispusieron, o sea verificar el contenido sustancial del contrato”⁴, tarea bastante compleja y que no está exenta de dificultades, pues el juzgador “además de eliminar las eventuales dudas y ambigüedades del contrato, debe tratar de encontrar la concreta voluntad de las partes contratantes”⁵, para lo cual, habrán de seguirse las pautas de hermenéutica comercial establecidas en el Código Civil, pues no sobra recordar que el Contrato Especial de Gestión, según lo dispone la ley 142 de 1994, aunque estatal se rige por las normas de derecho privado como ocurre, en general, con los contratos celebrados por la EAAB para el cumplimiento de sus funciones, asunto que, también es bueno ponerlo de presente, nunca fue objeto de discusión en el presente arbitraje.⁶

Por ello, acudiendo a los criterios establecidos en el Código Civil, para escudriñar el verdadero contenido y alcance de las estipulaciones concernientes a la remuneración, el Tribunal analizará tanto la intención de los contratantes (art. 1618), como los alcances que mejor se adecuan a la naturaleza del contrato (arts. 1619 y 1621), partiendo de la base que siempre debe privilegiarse la interpretación que tenga como propósito generar efectos útiles a las estipulaciones sobre aquella que busque privarlas de efecto alguno (art. 1620).

Hay que recordar que a los contratos de empresas de servicios públicos domiciliarios les son aplicables las reglas de contratación civiles y comerciales y que, en ese contexto, a la hora de indagar el verdadero sentido y alcance de una estipulación comercial, la intención de las partes juega un papel preponderante, pues al fin y al cabo, el negocio jurídico, como acto de autonomía privada, permite a las partes autoregular sus intereses y es su voluntad la que debe prevalecer al momento de realizar un escrutinio sobre el alcance de un determinado negocio, quedándole vedado al intérprete sustituir dicha voluntad y desfigurar lo que las partes querían.

contrato, Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Mila, 1987, Ristampa, 1992, pp. 379), para lo cual, sin alterar, sustituir ni tergiversar lo acordado, debe intervenirlo efectuando un control eficaz e idóneo, incluso corrector, para determinar su relevancia final o efectos definitivos conforme a los intereses sustanciales, el tipo específico, su función y la preceptiva rectora, en general y, en particular.” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 7 de febrero de 2008, exp. 2001-06915-01

⁴ BIANCA, C. Massimo, “Derecho Civil, Tomo 3, El Contrato, Traducción de Fernando Hinestrosa y Edgar Cortés, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 429.

⁵ DIEZ-PICAZO, Luis. “Fundamentos de derecho Civil Patrimonial”. Tomo I, Sexta Edición, Madrid, Thompson Civitas, 2007, p. 495.

⁶ “El Estatuto de Contratación de la Administración Pública no contiene reglas especiales en materia de interpretación del contrato estatal, resulta necesario en este caso acudir a los criterios de interpretación previstos en el Código Civil Colombiano, incorporados al Estatuto General de Contratación en virtud de lo normado por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 y también por remisión del Código de Comercio, en el evento de que el contrato se celebre con un comerciante, a la luz de lo dispuesto por el artículo 28 de la misma Ley 80 respecto de los criterios de interpretación de los contratos estatales.”: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de mayo de 2012, exp. 76001-23-25-000-1999-00272-01(21181)

Igualmente debe tenerse en cuenta que toda interpretación debe apuntar a que las estipulaciones vertidas en el contrato surtan un efecto práctico y que esté acorde con la naturaleza del negocio, de manera que permitan ejecutar su objeto, para lo cual, desde luego, no puede pasarse por alto que la conducta contractual observada por las partes en desarrollo del negocio jurídico, es criterio que igualmente debe ser tomado en consideración por mandato del artículo 1622 del Código Civil.

Hechas las precedentes consideraciones, encuentra el Tribunal que, como ya se dijo, el Contrato Especial de Gestión No. 1-99-31100-0234-2010, según se lee en su cláusula séptima, previó dos formas de remuneración a favor del Gestor, así: una remuneración *“por medio de un valor fijo mensual”* y otra *“por remuneración directa de la actividad”*, señalándose en la misma estipulación que *“A continuación se desarrolla para cada componente de las actividades su forma de remuneración”*, las cuales se agrupan en *“actividades comerciales”* y *“actividades operativas”*.

En lo concerniente a las actividades comerciales, se pactó como remuneración fija la suma mensual de \$815.176.133,00, más el IVA correspondiente, mientras que para las actividades operativas se acordó la suma mensual de \$661.220.575, más IVA. Adicionalmente, en frente a cada una de dichas categorías en el contrato fueron indicadas las actividades *“de remuneración directa”*, especificándose cada una de ellas y las condiciones bajo las cuales se procedería a su pago. En lo que toca con las actividades comerciales de remuneración directa, se indica en la cláusula 7.1.2. que ellas se pagarán al gestor *“previa verificación de la correcta ejecución en terreno y el cargue de valores a la cuenta contrato del usuario, a las tarifas de la resolución vigente de costos de conexión expedida por la Empresa”*, mientras que en lo concerniente a las actividades operativas de remuneración directa, se indicó en el numeral 7.2.2. que ellas se pagarán por la EAAB *“previa verificación de la correcta ejecución en terreno, a las tarifas que se señalan en cada caso”*.

Para efectos de claridad, el Tribunal transcribe la estipulación contractual correspondiente a las actividades comerciales, así:

“Actividades de remuneración directa:

Las actividades que se relacionan a continuación se pagaran al GESTOR previa verificación de la correcta ejecución en terreno y el cargue de valores a la cuenta contrato del usuario, a las tarifas de la resolución vigente de costos de conexión expedida por la EMPRESA:

1 Conexión al servicio: Se pagarán las acometidas domiciliarias de acueducto y alcantarillado ejecutadas por el GESTOR y el suministro de los medidores y registros de bola correspondientes. Este ítem aplica para los cambios de taladro, cambios de diámetro y reposición de acometidas.

2 Reconexión: Se pagarán las reconexiones ejecutadas por el GESTOR y el suministro de medidores cuando éstos sean instalados.

3 Suministro de medidor y registro de bola y corte: Se pagará el suministro de los medidores y accesorios suministrados e instalados.

4 Cambio, corrida y nivelación de cajilla, y cambio de tapa de cajilla: Se pagará la instalación y suministro de los accesorios suministrados e instalados.

5 Suministro e Instalación de Totalizadoras: Se pagarán las acometidas, medidores y accesorios suministrados e instalados por el GESTOR a urbanizadores y /o constructores.

6 Remuneración por pérdidas absolutas de agua recuperadas: El GESTOR deberá efectuar todas las actividades contempladas en el Anexo Técnico Capítulo 3 Obligaciones del GESTOR del presente pliego y otras de su propia iniciativa para disminuir las pérdidas comerciales de agua.”

Y en lo que atañe a las actividades operativas adicionales, en el Contrato se dijo lo siguiente:

“Remuneración Directa por Otras Actividades Operativas:

Las actividades que se relacionan a continuación se pagaran al GESTOR previa verificación de la correcta ejecución en terreno, a las tarifas que se señalan en cada caso, así:

1 Suministro nuevas lapas válvula: El suministro de estos elementos se pagará por unidad contra la presentación de la factura original correspondiente y el protocolo de fabricación que garantice la calidad de los materiales, para aquellos casos definidos en el Anexo Técnico. La instalación de estos elementos hará parte de la tarifa, así como las demás actividades, permisos y licencias que garanticen su puesta en operación y funcionamiento.

2 Nuevos hidrantes y válvulas: El GESTOR deberá efectuar la instalación de nuevos, hidrantes y válvulas y el pago se realizará acorde con lo estipulado en el Anexo Técnico. El pago de este ítem será de acuerdo a los precios fijados por la EMPRESA en el sistema de Avalúo de Infraestructura – SAI vigente.

3 Suministro de nuevas tapas de seguridad –TVS: El suministro de estos elementos se pagará por unidad contra la presentación de la factura original correspondiente y el protocolo de fabricación que garantice la calidad de los materiales, para aquellos casos definidos en el Anexo Técnico. La instalación de estos elementos harán parte de la tarifa, así como las demás actividades, permisos y licencias que garanticen su puesta en operación y funcionamiento.

4 Suministro de tapas de seguridad para estaciones reguladoras de presión – ERP: suministro de estos elementos de pagará por unidad contra la presentación de la factura original correspondiente y el protocolo de fabricación que garantice la calidad de los materiales, para aquellos casos definidos en el Anexo Técnico .La instalación de estos elementos harán parte de la tarifa, así como las demás actividades, permisos y licencias que garanticen su puesta en operación y funcionamiento.

5 Profundización de redes de acueducto: Acorde con lo estipulado en el anexo técnico el GESTOR deberá realizar la profundización de redes requeridas dentro de la operación de la EMPRESA previa aprobación de la EMPRESA previa aprobación de la EMPRESA. El pago de este ítem se hará a los precios fijados por la EMPRESA, en el Sistema de Avalúo de infraestructura – SAI vigente.

6 Prolongación de redes de acueducto: El GESTOR podrá ejecutar la prolongación de redes de acueducto que permitan optimizar, mejorar las condiciones operacionales de la red, la gestión comercial y que permita la inclusión de nuevos usuarios , para lo cual presentará a consideración de la EMPRESA las obras propuestas con la debida justificación para el estudio y aprobación previa de la EMPRESA . El pago de este ítem se hará con los precios fijados por la EMPRESA, en el sistema de Avalúo de Infraestructura – SAI vigente.

7 Reposición de elementos hurtados: El suministro de estos elementos se pagará por unidad contra la presentación de la factura original correspondiente y el protocolo de fabricación que garantice la calidad de los materiales, para aquellos casos definidos en el Anexo Técnico. La instalación de estos elementos harán parte de la tarifa, así como las demás actividades, permisos y licencias que garanticen su puesta en operación y funcionamiento.

8 Otros accesorios: El suministro de estos elementos se pagará por unidad contra la presentación de la factura original correspondiente y el protocolo de fabricación que garantice la calidad de los materiales, para aquellos casos definidos en el Anexo Técnico, La instalación de estos elementos harán parte de la tarifa, así como las demás actividades, permisos y licencias que garanticen su puesta en operación y funcionamiento.

9 Nuevas Pilas de muestreo. *El suministro de estos elementos se pagará como acometida de conformidad con las tarifas definidas en la resolución de costos directos de conexión.*

10 Constructores y urbanizadores: *La remuneración por la gestión de atención a urbanizadores y constructores se reconocerá de la siguiente manera : Por concepto de revisión de los diseños presentados por los urbanizadores y/o constructores se reconocerá el 2% del valor de las obras a ejecutar por parte del urbanizador y , por concepto de elaboración del presupuesto el 0.5% del valor de las obras a ejecutar por parte del urbanizador y , por concepto de interventoría técnica de estas obras el 6% del valor de las obras a ejecutar por parte del urbanizador. Este reconocimiento será pagado al GESTOR dentro de los (30) días calendario siguientes a la fecha de presentación de la cuenta de cobro correspondiente debidamente aprobada por el interventor. Para el efecto, el GESTOR deberá presentar la factura dentro de los diez (10) días calendario, siguientes a la revisión y aprobación de los diseños hidráulicos y sanitarios correspondientes .Para proceder al pago la EMPRES verificara el pago por parte del URBANIZADOR y/o Constructor.*

11 Suministro de Totalizadoras: *Se pagará la obra civil, la caja y el suministro de los medidores totalizadores y sus accesorios instalados en conjuntos habitacionales a las tarifas establecidas en la resolución de costos de conexión vigente.*

12 Suministro de medidor y registro de bola y corte: *Se pagará el suministro de los medidores y accesorios suministrados e instalados por vida útil a las tarifas establecidas en la resolución de costos de conexión vigente.”*

En el anterior contexto, procede el Tribunal a verificar cada reclamación, a efectos de determinar si es cierto que, como lo señala Aguazul, ellas deben ser pagadas de manera directa o si, como lo aduce la EAAB, se encuentran incorporadas en la remuneración fija mensual.

2.2.- Reclamación por instalación de medidores:

Pide Aguazul que la EAAB le reconozca y pague la instalación de los medidores que fueron instalados durante la ejecución del Contrato Especial de Gestión N° 1-99-31100-0234-2010, conjuntamente con las actualizaciones e intereses a que haya lugar.

Por su parte, la EAAB se negó a reconocer y pagar dichas sumas pues, a su juicio, la instalación de medidores, “(...) se trata de una actividad que se encontraba pactada y remunerada en el precio general de remuneración (...)”

Como se indicó en líneas anteriores, en la cláusula 7.1 del Contrato de Gestión se previeron las formas de remuneración del Gestor y, en lo que toca con las actividades comerciales, se dijo que ellas se remunerarían, así:

- Por medio de un valor fijo mensual, el cual se pagaría al gestor por las actividades generales comerciales y corresponde a la suma de Ochocientos Quince Millones Ciento Setenta y Seis Mil Ciento Treinta y Tres Pesos (\$815.176.133,00) más IVA *“Por fracción de mes el pago será proporcional al tiempo trabajado”*

- Por remuneración directa de la actividad, pago que se previó para las actividades previstas en el numeral 7.1.2. del contrato, las cuales se pagarían al gestor previa verificación de la correcta ejecución en terreno y el cargue de valores a la cuenta contrato del usuario a las tarifas de la resolución vigente de costos de conexión expedida por la empresa.

Entre las actividades comerciales que se relacionaron en el numeral 7.1.2. para el pago de remuneración directa al gestor se encuentran las correspondientes a la conexión del servicio, la reconexión, el suministro del medidor y registro de bola y corte y el suministro e instalación de totalizadoras, como se observa en la cláusula respectiva:

*“1 **Conexión al servicio:** Se pagarán las acometidas domiciliarias de acueducto y alcantarillado ejecutadas por el GESTOR y el suministro de los medidores y registros de bola correspondientes. Este ítem aplica para los cambios de taladro, cambios de diámetro y reposición de acometidas.*

*2 **Reconexión:** Se pagarán las reconexiones ejecutadas por el GESTOR y el suministro de medidores cuando éstos sean instalados.*

*3 **Suministro de medidor y registro de bola y corte:** Se pagará el suministro de los medidores y accesorios suministrados e instalados.*

*4 **Cambio, corrida y nivelación de cajilla, y cambio de tapa de cajilla:** Se pagará la instalación y suministro de los accesorios suministrados e instalados.*

*5 **Suministro e Instalación de Totalizadoras:** Se pagarán las acometidas, medidores y accesorios suministrados e instalados por el GESTOR a urbanizadores y /o constructores.” (Negritas con subrayas no son del texto original).*

En el numeral 7.2. del contrato se previó la forma de remuneración por actividades operativas así:

- Por medio de un valor fijo mensual, el cual se pagaría al gestor por las actividades generales operativas y corresponde a la suma de Seiscientos Sesenta y Un Millones Doscientos Veinte Mil Quinientos Setenta y Cinco Pesos MCTE (\$661.220.575,00) más IVA “*Por fracción de mes el pago será proporcional al tiempo trabajado*”
- Remuneración directa por otras actividades operativas, pago que se previó para las actividades previstas en el numeral 7.2.2.1. del contrato, las cuales se pagarían al gestor previa verificación de a correcta ejecución en terreno a las tarifas que señalan en cada caso, como se observa en dicha estipulación:

*“(…)11 **Suministro de Totalizadoras:** Se pagará la obra civil, la caja y el suministro de los medidores totalizadores y sus accesorios instalados en conjuntos habitacionales a las tarifas establecidas en la resolución de costos de conexión vigente.*

*12 **Suministro de medidor y registro de bola y corte:** Se pagará el suministro de los medidores y accesorios suministrados e instalados por vida útil a las tarifas establecidas en la resolución de costos de conexión vigente.” (Negrillas con subrayas no son del texto original).*

Por su parte, el numeral 3.3.4. del anexo técnico, señala lo siguiente:

“INSTALACIÓN, VERIFICACIÓN Y CAMBIO DE MEDIDORES.

(…) Los medidores con falla identificados por crítica, que no hayan cumplido su vida útil, los medidores cambiados por hurto y a solicitud del usuario en conexiones existentes, serán suministrados por la empresa o por el Gestor, cuando la empresa los solicite, e instalados por el Gestor. En el caso en que sean adquiridos por el Gestor, el suministro le será remunerado a las tarifas establecidas en la resolución vigente de costos de conexión emitida por la empresa, siempre que hayan sido cobrados a los usuarios. Cuando los medidores se encuentren dentro del periodo de garantía, estos no serán cobrados al usuario y se exigirá la reposición por garantía al proveedor.”

(…)

El Gestor realizará la instalación de los medidores por vía útil que determine la empresa con los usuarios que especifique la empresa dentro del plan de control de pérdidas. Estos medidores serán suministrados por la empresa e instalados por el Gestor a las tarifas de la resolución vigente (...)

No obstante lo anterior, la empresa podrá solicitarle al Gestor el suministro de estos medidores, los cuales será remunerados a las tarifas establecidas en la resolución vigente de costos de conexión emitida por la empresa.” (Negrillas fuera del texto).

Analizadas las anteriores estipulaciones, se concluye:

2.2.1.- Instalación de medidores en la ejecución de actividades comerciales:

Las actividades comerciales enunciadas en el numeral 7.1.2. del contrato se remunerarían al gestor de manera directa *“previa verificación de la correcta ejecución en terreno y el cargue de valores a la cuenta contrato del usuario a las tarifas de la resolución vigente de costos de conexión expedida por la empresa.”*

En la Resolución 0172 de 2010 de la EAAB, se establecen las tarifas de conexión vigentes para el primer periodo de 2010.

En el anexo 1 de dicha resolución se previó un valor por el suministro del medidor y otro valor por la instalación del medidor, así como un valor total por concepto de suministro e instalación, que no es nada distinto al resultado de la sumatoria de los valores unitarios previstos.

No obstante, de los numerales 1, 2, 3 y 5 de la cláusula 7.1.2. del Contrato, se desprende que se previó el pago de manera directa, a las tarifas de la Resolución 0172 de 2010, del suministro y, como respecto de la instalación de medidores no se hizo ninguna diferenciación, se concluye que esa quedaba remunerada dentro del valor fijo mensual. Por tanto, la pretensión de la convocante con respecto a la instalación de medidores en la ejecución de actividades comerciales no debe prosperar.

Obsérvese que las estipulaciones reseñadas sólo prevén el pago adicional del “suministro” de medidores en las actividades comerciales que allí se indican, por lo cual, frente a la claridad del texto, y no habiendo prueba que indique que otra fue la intención de las partes, el Tribunal concluye que la instalación de medidores en lo que atañe a las actividades comerciales, estaba comprendida en la remuneración fija.

2.2.2- Instalación de medidores en la ejecución de actividades operativas:

En cuanto al suministro e instalación de medidores en desarrollo de actividades operativas enunciadas en el numeral 7.2.2.1. del contrato, se remuneraría al gestor de manera directa a las tarifas allí previstas dependiendo de la situación en que debiera suministrarse e instalarse el medidor. Veamos:

2.2.2.1.- Instalación de medidores totalizadores en conjuntos habitacionales:

Del numeral 11 del aparte 7.2.2.1 del contrato se desprende que es el suministro de medidores totalizadores instalados en conjuntos habitacionales el que se pagará a la tarifa de la Resolución 172 de 2010. Pero, como respecto de la instalación de aquellos no se hizo ninguna previsión de remuneración directa, se concluye que el pago de la instalación de medidores totalizadores en conjuntos habitacionales quedó incluida en el tarifa fija mensual prevista en el numeral 7.2.1. del contrato.

De ese modo, la pretensión de la convocante respecto al pago de instalación de medidores, en el evento específico aquí estudiado no debe prosperar.

2.2.2.2.- Instalación de medidores por vida útil:

Respecto de la instalación de medidores por vida útil se concluye que el suministro se pagará al gestor de manera directa, a las tarifas establecidas para ese concepto en la Resolución 172 de 2010.

En efecto, en relación con dicha actividad se dijo en el numeral 12 de la cláusula 7.2.2.1 del Contrato, que *“Se pagará el suministro de medidores y accesorios suministrados e instalados por vida útil a las tarifas establecidas en la resolución de costos de conexión vigente”*.

Del numeral 3.3.4 del anexo técnico es factible concluir que la instalación de medidores por vida útil, debe pagarse a las tarifas de instalación previstas en la Resolución 172 de 2010, dado que no quedó incluido este concepto dentro de la tarifa fija mensual prevista en el numeral 7.2.1. del Contrato, sino que, por el contrario, fue expresamente mencionado como actividad operativa que se remuneraría de manera directa.

Se dice en el anexo técnico:

“El Gestor realizará la instalación de los medidores por vida útil que determine la empresa con los usuarios que especifique la empresa

*dentro del plan de control de pérdidas. **Estos medidores serán suministrados por la empresa e instalados por el Gestor a las tarifas de la resolución vigente (...)***

De ese modo, la pretensión de la convocante respecto al pago de instalación de medidores por vida útil debe acogerse, partiendo de la base que “vida útil” es definido en el anexo técnico⁷ como el “*tiempo en el cual los rangos de precisión de los aparatos de medición están por fuera de los parámetros de norma nacional e internacional para equipos de medida usados*”.

2.2.2.3.- Instalación de medidores cambiados por hurto y a solicitud del usuario en conexiones existente

Del numeral 3.3.4 del anexo técnico se concluye que en estos eventos la instalación de los medidores siempre estaba a cargo del gestor, ya fuera suministrados por la empresa o por este último y, es claro que la remuneración directa a la tarifa establecida en la Resolución 172 de 2010, solo se previó para los casos en que el medidor fuera suministrado por el gestor, siempre que hubiera sido cobrado a los usuarios, por tanto, la instalación de los medidores en estos eventos se encuentra incorporada en la tarifa fija mensual.

2.2.3.- Conclusión frente a la instalación de medidores:

El Contrato de Gestión y su anexo técnico fue claro en indicar que la instalación de medidores por vida útil no hacía parte de la remuneración fija, sino que, por el contrario, debía ser pagada en forma directa a las tarifas establecidas por la Empresa, por lo cual se accederá a la pretensión, pero excluyendo la instalación de medidores en caso de hurto, habida cuenta que éstos, según el anexo técnico, numeral 3.3.4., debían ser instalados por el Gestor y remunerados dentro de la tarifa fija. En este punto reitera el Tribunal que de las estipulaciones vertidas en el Contrato y en sus anexos, se desprende que la remuneración por instalación de medidores por vida útil no quedó comprendida en la tarifa fija mensual, como lo expuso la parte convocada, sino que se trata de un rubro que se le pagaría directamente al Gestor, pues no de otra manera se habría hecho mención expresa a dicha actividad en las estipulaciones referidas a las prestaciones de remuneración directa tanto en el texto del Contrato como en su anexo técnico.

⁷ Folio 335 cuaderno de pruebas No. 2.

Al respecto, en la página 20 del dictamen pericial elaborado por la perito Ana Matilde Cepeda se lee que “A continuación se presenta la estimación solicitada, por concepto de: “VALOR INSTALACIÓN MEDIDOR” para cada medidor citado en el anexo de la factura, dependiendo el diámetro y de acuerdo a las resoluciones de costos de conexión, por un total ESTIMADO, que asciende a: ciento sesenta y tres millones ochocientos setenta y cuatro mil doscientos ochenta pesos = \$163'874.280=, como se presenta de manera resumida para 6.429 medidores, en el cuadro siguiente (...)”

En la pagina 13 de las complementaciones al dictamen se indica que: “Incluyendo los doce (12) medidores UEL - “Estimación solicitada, por concepto de: “VALOR INSTALACIÓN MEDIDOR” para cada medidor citado en el anexo de la factura, dependiendo el diámetro y de acuerdo a las resoluciones de costos de conexión, que asciende a: Ciento sesenta y cuatro millones ciento setenta y nueve mil ochenta pesos = \$164'179.080=, como se presenta de manera resumida para 6.441 medidores, en el cuadro siguiente(...)”

Como se observa, la perito encontró instalados 6441 medidores, que se resumen en el siguiente cuadro extractado del dictamen:

Anexo en Hoja #	Factura de Venta No.	Cantidad de medidores Instalados de acuerdo al origen				Total
		Por solicitud del Usuario	Por Anomalía (Lectura & Crítica)	Por Hurto	Grandes Clientes y UEL	
1-13 Dictamen	4356	794	153	145		1.092
14-23 Dictamen	4422	986	726	56		1.768
24-40-anverso	4424	536	2.368	93		2.997
41-43 Dictamen	4604				1	1
44-53 Dictamen	4620	394	113	6		513
54-57 Dictamen	5508	45	13			58
65-69 Aclaratorio	4590				12	12
		2.755	3.373	300	13	6.441

De los 6441 medidores instalados, el Tribunal excluye aquellos que corresponden al hurto, pues ellos debían ser instalados por el Gestor sin que se hubiese pactado remuneración adicional a la fija mensual, con lo cual, el total de medidores instalados es el siguiente:

Anexo en Hoja #	Factura de Venta No.	Cantidad de medidores Instalados			Total
		A Solicitud	Por Anomalía (Lectura & Crítica)	Medidor (Grandes Clientes y UEL)	
1-13 Dictamen	4356	794	153		947
14-23 Dictamen	4422	986	726		1.712
24-40-anverso	4424	536	2.368		2.904
41-43 Dictamen	4604			1	1
44-53 Dictamen	4620	394	113		507
54-57 Dictamen	5508	45	13		58

**TRIBUNAL DE ARBITRAJE
AGUAZUL BOGOTÁ S.A. E.S.P.
VS.
EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. - EAAB**

65-69 Aclaratorio	4590			12	12
		2.755	3.373	13	6.141

El valor correspondiente a los 6.141 medidores instalados (excluyendo, como se dijo, los correspondientes a hurto) conforme el dictamen pericial, es de Ciento Cincuenta y Seis Millones Quinientos Cuarenta y Dos Mil Doscientos Cincuenta Pesos (\$156.542.250), como se observa en el siguiente cuadro:

Factura de Venta	Fecha Factura	Cantidad de Medidores	Valor
No. 4356	22-nov-2010	947	\$ 24'053.800
No. 4422	01-dic-2010	1.712	\$ 43'673.120
No. 4424	01-dic-2010	2.904	\$ 74'081.040
No. 4590	25-ene-2011	12	\$ 304.800
No. 4604	19-ene-2011	1	\$ 30.310
No. 4620	24-ene-2011	507	\$ 12'920.040
No. 5508	12-oct-2011	58	\$ 1'479.140
		6.141	\$ 156'542.250

La cifra anterior, actualizada a partir de 30 días desde la fecha de la factura y hasta el 31 de octubre de 2014 (con el último IPC certificado por el DANE), tomando los mismos parámetros del dictamen pericial, asciende a Ciento Setenta y Tres Millones Quinientos Noventa y Cinco Mil Doscientos Cincuenta y Cuatro Pesos (\$173.595.254,00), como se presenta en el siguiente cuadro:

Fecha Inicial	Cantidad de Medidores	Valor	Factor de ajuste	Valor actualizado
22-dic-2010	947	\$ 24'053.800	1,1182	\$ 26'897.104
01-ene-2011	1.712	\$ 43'673.120	1,1082	\$ 48'398.651
01-ene-2011	2.904	\$ 74'081.040	1,1082	\$ 82'096.777
25-feb-2011	12	\$ 304.800	1,1016	\$ 335.756
19-feb-2011	1	\$ 30.310	1,1016	\$ 33.388
24-feb-2011	507	\$ 12'920.040	1,1016	\$ 14'232.241
12-nov-2011	58	\$ 1'479.140	1,0826	\$ 1'601.336
	6.141	\$ 156'542.250		\$173'595.254

En conclusión, por concepto de instalación de medidores por vida útil, la EAAB será condenada a pagar a Aguazul la suma de Ciento Setenta y Tres Millones Quinientos Noventa y Cinco Mil Doscientos Cincuenta y Cuatro Pesos (\$173.595.254,00).

Frente a este rubro, como quiera que existió una diferencia interpretativa entre las partes que se define en el presente laudo arbitral, no se reconocerá el pago de intereses de mora, sino que se procedió a su actualización a la fecha del laudo; una vez esta providencia cobre firmeza, en caso de que la convocada no pague esta suma, se causarán los intereses de mora correspondientes.

Es de resaltar que para el Tribunal no es procedente la condena al pago de intereses de mora sino a partir de los cinco (5) días siguientes la ejecutoria de este laudo, habida cuenta que se trata de una prestación que fue objeto de discusión en relación con la interpretación de las cláusulas contractuales. Por ello, a juicio del Tribunal, no es viable la condena al pago de intereses de mora desde el momento en que, según la Convocante, debió cumplirse con la obligación, toda vez que para ese momento existía la divergencia interpretativa que con este laudo se define; tampoco es del caso aplicar el inciso segundo del artículo 94 del Código General del Proceso, norma según la cual *“La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin”*, dado que, como se observa, la aplicación de dicho precepto está condicionada a que la ley expresamente disponga que es necesario un requerimiento específico al efecto.

2.3.- Reclamación por concepto de registros operativos:

Pide Aguazul que se declare que la EAAB incumplió el contrato, pues se abstuvo de pagar los registros operativos de corte que el Gestor repuso durante la ejecución del Contrato Especial de Gestión N° 199-31100-0234-2010 y que, como consecuencia de esa declaratoria, se le indemnice el daño irrogado, conjuntamente con las actualizaciones e intereses a que hubiere lugar.

El extremo convocado, por su parte, aduce que *“Los precios de las actividades comerciales eran uno solo, no varios o separados, lo que implicaba que todos esos costos del cambio de registros se incluían dentro de la actividad comercial de remuneración general”*

Como ya se analizó, la cláusula 7 del Contrato de Gestión, en su numeral 7.1., señala la remuneración por actividades comerciales, tanto por un valor fijo mensual como uno directo por las actividades indicadas en el numeral 7.1.2., dentro de las cuales se encuentra la siguiente:

“(…) 3. Suministro de medidor y registro de bola y corte: Se pagará el suministro de medidores y accesorios suministrados e instalados.”

Entre tanto, la cláusula 7.2 del contrato relaciona las formas de remuneración por actividades operativas, indicando igualmente una suma fija mensual como una remuneración directa por las actividades indicadas en el numeral 7.2.2.1, dentro de las cuales se encuentra la siguiente:

“(...) 12. Suministro de medidor y registro de bola y corte: Se pagará el suministro de los medidores y accesorios suministrados e instalados por vida útil a las tarifas establecidas en la resolución de costos de conexión vigente”

De los numerales transcritos se desprende que efectivamente se debía pagar de manera directa, a las tarifas de la Resolución 172 de 2010 el suministro de registros de corte. En el caso de las actividades comerciales, el pago procedería previa verificación de la correcta ejecución en terreno y el cargue de valores a la cuenta del usuario.

Así las cosas, el texto contractual es claro en indicar que las reposiciones de registros operativos, sin condición alguna diferente a las establecidas en el mismo Contrato, por lo cual se accederá a esta pretensión, bajo el entendido que, como se vio, las estipulaciones son precisas en indicar que los registros operativos suministrados no quedarían incorporados en la tarifa fija mensual, sino en las actividades directas con remuneración adicional.

En la página 24 del dictamen se dice al respecto que *“A continuación se presenta la estimación solicitada, relacionada con 303 registros operativos según avisos hidráulicos consultados en el Sistema de Información SAP en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y liquidados como costos de conexión - suministro de registros operativos, teniendo en cuenta los valores que por este concepto figuran en la Resolución No. 0172 de marzo 2 de 2010, Anexo 1 - COSTOS DE CONEXIÓN – COSTO DE SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE ACCESORIOS, expedida por la Empresa de Acueducto y en fotocopia acompaña este informe (En anexo al Dictamen hoja 71). El valor total ESTIMADO, asciende a: ocho millones setecientos veintinueve mil novecientos noventa pesos = \$8´729.990=, como se presenta de manera resumida, en el siguiente cuadro (...)”*

En la página 13 del escrito de complementaciones al dictamen se indicó que *“Se aclara la respuesta dada en la página 24 del dictamen pericial del 28 de mayo de 2014, que hace referencia a la estimación relacionada con 303 registros operativos según avisos hidráulicos consultados en el Sistema de Información SAP en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y liquidados teniendo en cuenta los valores que por este concepto figuran en la Resolución No. 0172 de marzo 2 de 2010, Anexo 1 -COSTOS DE CONEXIÓN – COSTO DE SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE ACCESORIOS, expedida por la Empresa de Acueducto y en fotocopia acompaña este informe (En anexo al Dictamen*

hoja 71). El valor total estimado, asciende a: ocho millones setecientos veintinueve mil novecientos noventa pesos = \$8'729.990=, como se presenta de manera resumida, en el siguiente cuadro (...)"

Se observa que en el peritaje se realizó una estimación relacionada con 303 registros operativos según avisos hidráulicos consultados en la base de datos del Sistema de Información SAP en la parte convocada; lo encontrado y cuantificado en el dictamen pericial, corresponde a avisos de reclamaciones de usuarios y a avisos por actividades de mantenimiento en las redes del Acueducto, como se detalló en las aclaraciones, así:

	Tipo de Daño (SAP)	Valor Estimado
4 Avisos	Total Abrir reg. de corte por daño interno	\$ 153.460
27 Avisos	Total Baja presión	\$ 1'092.450
41 Avisos	Total Cerrar reg. de corte por daño interno	\$ 1'257.200
35 Avisos	Total Daño acometida	\$ 890.020
24 Avisos	Total Daño red para descubrir	\$ 908.680
160 Avisos	Total Escape en cajilla	\$ 4'058.450
2 Avisos	Total Escape por robo de medidor	\$ 76.730
1 Aviso	Total Falla de servicio	\$ 23.760
6 Avisos	Total Predio sin servicio	\$ 142.560
3 Avisos	Total Tubería estallada	\$ 126.680
303 Avisos		\$ 8'729.990

La cifra anterior, actualizada al 31 de octubre de 2014 (con el último IPC certificado por el DANE), equivale a Nueve Millones Ochocientos Treinta Mil Doscientos Cincuenta Pesos (\$9.830.250,00), como se presenta en el siguiente cuadro:

Mes	Cantidad	Valor Estimado	Factor de Ajuste	Valor actualizado
Julio de 2010	146 Avisos	\$ 4'261.350	1,1264	\$ 4'800.188
Agosto de 2010	102 Avisos	\$ 3'045.000	1,1252	\$ 3'426.098
Septiembre 1 a 14 2010	55 Avisos	\$ 1'423.640	1,1267	\$ 1'603.963
Totales	303 Avisos	\$ 8'729.990		\$ 9'830.250

En conclusión, por concepto de registros operativos, la EAAB será condenada a pagar a Aguazul la suma Nueve Millones Ochocientos Treinta Mil Doscientos Cincuenta Pesos (\$9.830.250,00).

Frente a este rubro, como quiera que existió una diferencia interpretativa entre las partes que se define en el presente laudo arbitral, no se reconocerá el pago de intereses de mora, sino que se procedió a su actualización a la fecha del laudo; una vez esta providencia cobre firmeza, en caso de que la convocada no pague esta suma, se causarán los intereses de mora correspondientes.

Es de resaltar que para el Tribunal no es procedente la condena al pago de intereses de mora sino a partir de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este laudo, habida cuenta que se trata de una prestación que fue objeto de discusión en relación con la interpretación de las cláusulas contractuales. Por ello, a juicio del Tribunal, no es viable la condena al pago de intereses de mora desde el momento en que, según la Convocante, debió cumplirse con la obligación, toda vez que para ese momento existía la divergencia interpretativa que con este laudo se define; tampoco es del caso aplicar el inciso segundo del artículo 94 del Código General del Proceso, norma según la cual “*La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin*”, dado que, como se observa, la aplicación de dicho precepto está condicionada a que la ley expresamente disponga que es necesario un requerimiento específico al efecto.

2.4. Reclamación por concepto de la reposición o renovación de acometidas

Solicita Aguazul se declare que la EAAB incumplió el Contrato de Gestión N° 1-99-31100-0234-2010, por cuanto se abstuvo de pagarle al gestor la reposición o renovación de acometidas.

El extremo convocado, por su parte, indica que “*El gestor ejecutó la actividad de renovación de acometidas, sin detalle de sitios y fechas de los 158 registros que dicen haber ejecutado como reposición de acometidas (...) No existe asidero jurídico de donde establecer la existencia de un derecho indemnizable, ya que dichas actividades se desplegaron en calidad de una remuneración comercial general (...)*”

Observa el Tribunal que en la cláusula 7.1.2. del contrato se señalan las actividades comerciales que se pagarán de manera directa al Gestor, previa verificación de la correcta ejecución en terreno y el cargue de valores a la cuenta contrato del usuario, a las tarifas de la resolución vigente de costos de conexión expedida por la empresa, actividades dentro de las cuales se encuentra la renovación y reposición de acometidas, así:

“Conexión al servicio: Se pagaran las acometidas domiciliarias de acueducto y alcantarillado ejecutadas por el Gestor y el suministro de los medidores y registros de bola correspondientes. Este ítem aplica para los cambios de taladros, cambios de diámetro y reposición de acometidas.”

De lo expuesto y de la redacción del numeral 1 del aparte 7.1.2 del contrato se concluye, en relación con la remuneración por concepto de reposición de acometidas, que se pagarán de manera directa al gestor, a las tarifas previstas en la Resolución 172 de 2010, siempre que se haya verificado previamente la correcta ejecución en terreno y el cargue de valores a la cuenta del usuario, razón por la cual el Tribunal accederá a esta pretensión frente a la claridad de las estipulaciones negociales. Y como quiera que en el expediente obra prueba de dichas actividades ejecutadas por Aguazul, se procederá a ordenar su pago, teniendo en cuenta que la defensa esgrimida por la EAAB en el sentido de que Aguazul no cumplió con los requisitos para que se le reconocieran dichas actividades, entre las cuales está el cargue de los valores a la cuenta contrato del usuario, no encuentra respaldo probatorio en el expediente.

Al respecto, en la página 19 de las Complementaciones al dictamen pericial, se lee que *“En conclusión la estimación solicitada en el numeral 5.3.1., relacionada con 154 reposiciones de acometidas realizadas según avisos hidráulicos consultados en el Sistema de Información SAP en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá en el período 1 de julio a 14 de septiembre del año 2010 en la Zona 1 y liquidados como COSTOS DE CONEXIÓN – NUEVAS ACOMETIDAS, teniendo en cuenta los valores definidos en el Anexo 1 de las resoluciones expedidas por la Empresa de Acueducto y en fotocopia acompaña este informe (Hojas 62 y 80 dorso). El valor total ESTIMADO, asciende a: cincuenta y ocho millones setecientos sesenta y cinco mil novecientos treinta pesos = \$58´765.930=, conforme el cuadro anterior.”*

La cifra de Cincuenta y Ocho Millones Setecientos Sesenta y Cinco Mil Novecientos Treinta Pesos moneda corriente (\$58.765.930,00), actualizada en cada uno de sus componentes, desde la fecha de registro contable y hasta el 31 de octubre de 2014 (con el último IPC certificado por el DANE) desde las fechas reposiciones de acometidas y hasta el 31 de octubre de 2014, como aparece en el siguiente cuadro:

Mes	Valor Estimado	Factor de ajuste	Valor actualizado
Julio de 2010	\$ 17´467.690	1,1264	\$ 19´676.441
Agosto de 2010	\$ 29´284.810	1,1252	\$ 32´949.961
Septiembre 1 a 14 2010	\$ 12´013.430	1,1267	\$ 13´535.093
Totales valores equivalentes	\$ 58´765.930		\$ 66´161.495

En conclusión, por concepto de reposición de acometidas, la EAAB será condenada a pagar a Aguazul la suma de sesenta y seis millones

ciento sesenta y un mil cuatrocientos noventa y cinco pesos (\$66´161.495,00).

Frente a este rubro, como quiera que existió una diferencia interpretativa entre las partes que se define en el presente laudo arbitral, no se reconocerá el pago de intereses de mora, sino que se procedió a su actualización a la fecha del laudo; una vez esta providencia cobre firmeza, en caso de que la convocada no pague esta suma, se causarán los intereses de mora correspondientes.

Es de resaltar que para el Tribunal no es procedente la condena al pago de intereses de mora sino a partir de los cinco (5) días siguientes la ejecutoria de este laudo, habida cuenta que se trata de una prestación que fue objeto de discusión en relación con la interpretación de las cláusulas contractuales. Por ello, a juicio del Tribunal, no es viable la condena al pago de intereses de mora desde el momento en que, según la Convocante, debió cumplirse con la obligación, toda vez que para ese momento existía la divergencia interpretativa que con este laudo se define; tampoco es del caso aplicar el inciso segundo del artículo 94 del Código General del Proceso, norma según la cual “*La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin*”, dado que, como se observa, la aplicación de dicho precepto está condicionada a que la ley expresamente disponga que es necesario un requerimiento específico al efecto.

3.- LAS DEMÁS RECLAMACIONES DE LA DEMANDA:

3.1.- Descuento de la remuneración del gestor de manera injustificada el Impuesto de Timbre.

En relación con este punto el Tribunal procederá a tener en cuenta la manifestación realizada por el apoderado de la parte Convocante en la audiencia de alegatos de conclusión de fecha 14 de octubre de 2014 (Acta No. 14), en el sentido de presentar desistimiento de las pretensiones relacionadas con este tema, la cual aparece también de manera explícita en el resumen escrito de sus alegaciones de parte:

“2.- En su dictamen pericial, la señora perito Ana Matilde Cepeda advierte que en la contabilidad de la Empresa de Acueducto constata que los valores por impuesto de timbre descontados al gastos suman cero pesos (\$0.00), “(...) en la medida en que la contabilidad se advierten registros contables posteriores al acta de liquidación del contrato, por el reintegro del impuesto de timbre relacionadas con el contrato del asunto (...)”

3.-Revisados en detalle los asientos contables, Aguazul Bogotá S.A. E.S.P., reconoce que en efecto las retenciones por concepto del pago del impuesto de timbre fueron reintegradas al gestor con posterioridad al acta de liquidación del contrato, razón por la cual desiste de la pretensión.”

Por lo anterior, el Tribunal Arbitral, se pronunciará sobre el anterior desistimiento en la parte resolutive de la presente providencia.

En atención a lo antes expuesto, el Tribunal se abstendrá de resolver sobre las pretensiones 4.1, 4.2., 4.3. y 4.4. de la demanda.

3.2.- Descuento de la remuneración del gestor de manera injustificada la contribución especial para contratos de obra pública.

Procede a continuación el Tribunal a pronunciarse sobre las pretensiones 5.1., 5.2., 5.3. y 5.4. de la demanda arbitral, en las cuales se solicita que se declare que se le causó un daño a la parte Convocante, por cuanto le fueron descontadas de su remuneración, sumas por concepto de la contribución especial establecida para los contratos de obra pública, por lo que pide que se ordene que la EAAB le pague las sumas descontadas, junto con las actualizaciones e intereses correspondientes.

La parte Convocante argumenta que la EAAB, reconoce haber realizado el descuento con base en el concepto SSPD-OJ-2007-200, rendido por la entidad en el cual realiza unas manifestaciones sobre la contribución especial en cuestión:

“La contribución especial sobre contratos es un tributo de carácter Nacional, departamental o municipal, cuya naturaleza dependerá del nivel territorial al que pertenezca la entidad Pública contratante. El artículo 6 de la ley 1106 de 2006 establece que “ .. Las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la nación, Departamento o Municipio según el nivel al que pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al 5% del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.”

Para la parte Convocada, se trata de contratos de obra pública aquellos que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles públicos (redes, acometidas de acueducto), cualquiera que sea la modalidad

de ejecución y pago y en el presente caso además cada una de estas pretensiones, no corresponden a derechos que sean emanados del contrato o de una falta de reconocimiento de los mismos por desequilibrio del contrato, con ocasión de la ejecución del Contrato de Gestión 1-99-31100-0234-2010, por lo que al ser una obra pública, dicho contrato está sujeto a la retención contenida en la ley 1106 de 2006, es decir, a la contribución especial sobre contratos de obra pública.

La representante del Ministerio Público en su concepto, argumenta en relación con la contribución en comento, que el presente contrato no se trata de un contrato de obra pública a la luz de lo dispuesto por el artículo 32 de la ley 80 de 1993, por lo cual manifiesta que está de acuerdo con la petición relativa a la devolución de las sumas retenidas, toda vez que estas no deberían ser soportadas por el gestor, remitiendo por lo tanto como valor a restituir la suma obtenida en el dictamen pericial financiero y contable de \$61.375.755, con el ajuste correspondiente a los intereses de mora causados.

Sobre esta contribución es importante tener en cuenta que el artículo 6º de la ley 1106 de 2006, dispone que:

“ARTÍCULO 6o. DE LA CONTRIBUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA O CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA Y OTRAS CONCESIONES.

El artículo 37 de la Ley 782 de 2002, quedará así:

“Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.

“Las concesiones de construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales pagarán con destino a los fondos de seguridad y convivencia de la entidad contratante una contribución del 2.5 por mil del valor total del recaudo bruto que genere la respectiva concesión.

“Esta contribución sólo se aplicará a las concesiones que se otorguen o suscriban a partir de la fecha de vigencia de la presente ley.

“Se causará el tres por ciento (3%) sobre aquellas concesiones que otorguen las entidades territoriales con el propósito de ceder el

recaudo de sus impuestos o contribuciones.

“Autorízase a los Gobernadores Departamentales y a los Alcaldes Municipales y Distritales para celebrar convenios interadministrativos con el Gobierno Nacional para dar en comodato inmuebles donde deban construirse las sedes de las estaciones de policía.

“PARÁGRAFO 1o. *En los casos en que las entidades públicas suscriban convenios de cooperación con organismos multilaterales, que tengan por objeto la construcción de obras o su mantenimiento, los subcontratistas que los ejecuten serán sujetos pasivos de esta contribución.*

“PARÁGRAFO 2o. *Los socios, copartícipes y asociados de los consorcios y uniones temporales, que celebren los contratos a que se refiere el inciso anterior, responderán solidariamente por el pago de la contribución del cinco por ciento (5%), a prorrata de sus aportes o de su participación.”*

El Tribunal se declaró competente para resolver la totalidad de las pretensiones en la demanda, para lo cual realizará el análisis en conjunto de aquellas relativas a la indebida retención alegada por la parte Convocante por aplicación de la contribución de los contratos de obra pública.

Al respecto debe tenerse en cuenta que dada la especialidad y particularidades propias no solo de los Contratos de Gestión celebrados por la EAAB, y de este en particular como ya se ha tratado en el presente laudo.

Considera el Tribunal lo siguiente en relación con las pretensiones relacionadas con la retención realizada por la EAAB:

a.- El Tribunal no encuentra que la retención realizada por parte de la EAAB se encuentre basada en una interpretación caprichosa, absurda o sin ningún fundamento, sobre la aplicación de una norma tributaria realizada por la parte Convocada, en especial cuando dicha aplicación se debió por solicitud de la autoridad tributaria, para lo cual además debe tenerse en cuenta la particular naturaleza del Contrato de Gestión en comento.

Así, la interpretación de normas de carácter tributario, no pueden configurar dolo o culpa grave y mucho menos podrían generar un perjuicio a la luz de los principios y requisitos propios de la responsabilidad civil, para que pueda llegar a considerarse como un perjuicio indemnizable.

b.- Las retenciones no constituyen una erogación, sino un pago anticipado de impuestos, el cual se materializa mediante la entrega realizada por el retenedor a la autoridad tributaria, razón por la cual, si existiere mérito para ello, la reclamación de lo ya pagado debe realizarse ante la autoridad tributaria, quien en este caso no se encuentra vinculada por el pacto arbitral y no es parte de este proceso, por lo que el Tribunal no advierte incumplimiento alguno de la EAAB en el presente asunto. Así las cosas, dado que la diferencia de interpretación contractual es suficiente para concluir que no pudo haber un de parte de la EAAB mala fe o culpa grave, no se concluye responsabilidad contractual alguna.

c.- Sobre un caso similar el Consejo de Estado señaló en Sentencia de 28 de junio de 2012, que:

“Así mismo, aunque se trata de un asunto distinto al desequilibrio económico alegado, cabe señalar que si se hubiesen efectuado retenciones en exceso del referido impuesto, su devolución debía ser reclamada y demandada por otra vía diferente a la contractual (reclamaciones en sede administrativa y acción de nulidad y restablecimiento del derecho, respectivamente)”⁸

Por lo anterior, el Tribunal Arbitral procederá a despachar desfavorablemente, las pretensiones 5.1., 5.2., 5.3. y 5.4. de la demanda.

3.3.- Medidores pendientes de pago:

Aguazul reclama el pago de los medidores que no tienen concepto de laboratorio y que el usuario pagó o a la EAAB o suscribió acuerdo de pago, rubro éste que, según el Gestor, le fue reconocido en el Acta de Liquidación del Contrato de Gestión.

Por su parte, la EAAB se opuso a esta pretensión alegando que dicho rubro nunca fue pagado por cuanto el Gestor no le hizo entrega de la factura correspondiente.

Revisada el Acta de Liquidación obrante a folios 2 y siguientes del cuaderno de pruebas No. 3, se evidencia que Aguazul dejó la salvedad de que *“todavía existen 22 medidores sin concepto de laboratorio que considera le deben ser pagados por la EAAB por valor de \$2.843.720,00.”*

En la misma acta se indica que *“Las partes acuerdan que éstos solamente serán pagados al Gestor cuando el usuario los cancele o*

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Magistrada Ponente: Ruth Stella Correa. Radicación No. 13001-23-31-000-1996-01233-01.

suscriba un acuerdo de pago, a los precios que le han sido cargados al usuario en la cuenta contrato correspondiente, y se haya abonado el valor de la verificación metrológica del medidor retirado en caso de haberse cobrado”.

Frente a este rubro específico, es de anotar que en el alegato de conclusión se dijo por la entidad convocada que *“las partes suscribiremos un acuerdo de pago de estas sumas de dinero que será sometido a la consideración del H. Tribunal de Arbitramento y del Ministerio Público para los efectos de su aprobación”*, de lo cual se colige que el extremo convocado reconoce adeudar dichas cantidades de dinero.

Esta circunstancia es corroborada en el dictamen pericial elaborado por Ana Matilde Cepeda, en donde se indica que efectivamente en el documento de fecha 18 de febrero de 2014 “Acta de Análisis de Liquidación de Contrato”, se reconoció por parte del convocado adeudar 19 eventos por valor de Dos Millones Cuatrocientos Cincuenta y Cinco Mil Novecientos Cuarenta Pesos (\$2.455. 940,00).

La liquidación de intereses de mora desde la fecha del dictado documento (18 de febrero de 2014) y hasta la fecha del laudo, es la siguiente:

Desde	Hasta	Tasa	Valor Intereses Moratorios
18-feb-2014	28-feb-2014	29,48%	\$19.197
01-mar-2014	31-mar-2014	29,48%	\$54.911
01-abr-2014	30-abr-2014	29,45%	\$54.250
01-may-2014	31-may-2014	29,45%	\$57.281
01-jun-2014	30-jun-2014	29,45%	\$56.642
01-jul-2014	31-jul-2014	29,00%	\$58.990
01-ago-2014	31-ago-2014	29,00%	\$60.280
01-sep-2014	30-sep-2014	29,00%	\$59.590
01-oct-2014	31-oct-2014	28,76%	\$62.436
01-nov-2014	30-nov-2014	28,76%	\$61.712
01-dic-2014	01-dic-2014	28,76%	\$0
			\$545.289

En consecuencia, la liquidación de intereses de mora asciende a Quinientos Cuarenta y Cinco Mil Doscientos Ochenta y Nueve Pesos (\$545.289,00), obteniéndose un total de Tres Millones Un Mil Doscientos Veintinueve Pesos (\$3.001.229,00).

En conclusión, por este concepto se condenará a la EAAB al pago de Tres Millones Un Mil Doscientos Veintinueve Pesos (\$3.001.229,00) y así se dispondrá en la parte resolutive de este laudo.

En este caso se reconocerá el pago de intereses de mora hasta la fecha del laudo y desde el 18 de febrero de 2014, pues en esa fecha la EAAB reconoció de manera expresa adeudar dicha cantidad de dinero al Gestor, pese a lo cual no procedió al pago de la misma.

3.4.- Metros cúbicos e incentivos pendientes de pago:

Aguazul reclama el pago de la remuneración por pérdidas absolutas de agua recuperada, más el incentivo establecido en el Contrato Especial de Gestión, en los valores que fueron cancelados por el usuario o sobre los cuales la autoridad competente fijó su monto, compromiso que fue adquirido en el Acta de Liquidación del Contrato de Gestión objeto de este proceso y que la EAAB se abstuvo de pagar por cuanto el Gestor no hizo entrega oportuna de la respectiva factura.

Revisada el Acta de Liquidación que reposa en el expediente, se observa que en ella *“Las partes acuerdan que los valores correspondientes a la remuneración pendiente serán cancelados cuando el usuario cancele la respectiva deuda o la autoridad competente determine el valor de la deuda”*.

Frente a este rubro, en el alegato de conclusión del extremo convocado indicó que *“las partes suscribiremos un acuerdo de pago de estas sumas de dinero que será sometido a la consideración del H. Tribunal de Arbitramento y del Ministerio Público para los efectos de su aprobación”*

Observa el Tribunal que a folio 508 del cuaderno de pruebas No. 6 obra el memorando interno No. 31200-2014-055 de fecha mayo 26 de 2014 en donde ratifica el monto de lo adeudado por este concepto, por lo cual no cabe duda que la parte convocada debe reconocerle estos valores a Aguazul y, al respecto, en el dictamen (página 40) se lee que el 18 de febrero de 2014 las partes suscribieron un documento denominado “Acta de Análisis de Liquidación de Contrato”, en el que con base en el recaudo a 31 de octubre de 2013, acordaron que la deuda por tal concepto ascendía a la suma de Tres Millones Ciento Sesenta y Dos Mil Ciento Setenta y Nueve Pesos (\$3.162.179,00), sin incluir el IVA.

Como quiera que este valor fue solamente determinado conjuntamente por las partes hasta el 18 de febrero de 2014, se ordenará el pago de intereses de mora desde esa fecha a la más alta tasa comercial desde esa fecha, según el siguiente cuadro:

Desde	Hasta	Tasa	Valor
-------	-------	------	-------

**TRIBUNAL DE ARBITRAJE
AGUAZUL BOGOTÁ S.A. E.S.P.
VS.
EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. - EAAB**

			Intereses Moratorios
18-feb-2014	28-feb-2014	29,48%	\$24.717
01-mar-2014	31-mar-2014	29,48%	\$70.702
01-abr-2014	30-abr-2014	29,45%	\$69.851
01-may-2014	31-may-2014	29,45%	\$73.753
01-jun-2014	30-jun-2014	29,45%	\$72.930
01-jul-2014	31-jul-2014	29,00%	\$75.954
01-ago-2014	31-ago-2014	29,00%	\$77.614
01-sep-2014	30-sep-2014	29,00%	\$76.726
01-oct-2014	31-oct-2014	28,76%	\$80.390
01-nov-2014	30-nov-2014	28,76%	\$79.458
01-dic-2014	01-dic-2014	28,76%	\$0
			\$702.094

Por lo expuesto, se tiene que capital e intereses asciende a la suma de Tres Millones Ochocientos sesenta y cuatro mil doscientos setenta y tres pesos (\$3.864.273), como se evidencia en el siguiente cuadro:

Fecha Inicial	Fecha Final	Tasa de interés	Valor base	Intereses Moratorios	Total
18-feb-2014	01-dic-2014	Moratoria	\$3'162.179	\$702.094	\$3'864.273

En consecuencia, en la parte resolutive de este laudo arbitral se dispondrá la condena por valor de Tres Millones Ochocientos sesenta y cuatro mil doscientos setenta y tres pesos (\$3'864.273,00) a favor de Aguazul y en contra de la EAAB por concepto de el pago de la remuneración por pérdidas absolutas de agua recuperada, más el incentivo establecido en el Contrato, que no fueron pagados a la fecha de la liquidación.

4.- LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO:

Procede el Tribunal a analizar las excepciones de mérito propuestas por el extremo convocado, así:

4.1.- En relación con la excepción denominada *“INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 868 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. TÉRMINO DE HACER LAS RECLAMACIONES JUDICIALES”*, ella no debe prosperar toda vez que en el presente asunto el convocante no está alegando como fundamento de sus pretensiones la teoría de la imprevisión, sino el pago de prestaciones contractuales que no le fueron reconocidas y frente a las cuales en el Acta de Liquidación dejó las salvedades expresas y concretas. Debe ponerse de presente que el Gestor está reclamando en este proceso el pago de prestaciones que, a su juicio, se encuentran insatisfechas en razón de un conflicto interpretativo en torno al alcance de varias estipulaciones contractuales, divergencia que se mantuvo incluso durante la liquidación que de mutuo acuerdo se realizó del Contrato, por lo que la

reclamación judicial que sobre este punto se realizó a través de la demanda arbitral con la que se dio inicio a este proceso encuentra su razón precisamente en el Contrato Especial de Gestión, razón más que suficiente para denegar este medio exceptivo.

4.2.- En lo atinente a la excepción de *“FALTA DE COMPETENCIA POR ASUNTOS NO SOMETIDOS A LA JUSTICIA ARBITRAL”*, considera el Tribunal que este medio exceptivo no está llamado a prosperar puesto que todos los temas que se debatieron en este proceso tienen su origen directo en la ejecución e interpretación del Contrato Especial de Gestión, por lo cual, en virtud del pacto arbitral contenido en el mismo., las partes habilitaron a este Tribunal para resolver dichos asuntos litigiosos.

4.3.- En relación con la excepción de *“CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO”*, esta excepción prosperará parcialmente y de manera específica en lo que tiene que ver con la reclamación por la contribución especial, tema frente al cual considera este Tribunal no existe ningún incumplimiento por parte del extremo convocado, según se explicó en líneas precedentes.

4.4.- Las excepciones intituladas *“ASUNCIÓN DEL RIESGO PREVISTO.”* y *“CULPA DE LA VÍCTIMA”*, igualmente serán denegadas en la medida en que para el Tribunal es claro que el tema objeto de este debate no se circunscribió a la distribución de riesgos ni a las conductas que tuvo o debió tener Aguazul antes de la celebración del Contrato Especial de Gestión, sino al alcance de las estipulaciones pactadas en el mismo, lo cual fue objeto de interpretación por este Tribunal.

4.- COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Solicita Aguazul en la pretensión 8.3. de la demanda *“Que la convocada deberá pagar las costas y agencias en derecho generadas como consecuencia del presente proceso.”* Por su parte, la EAAB solicita en la contestación a la demanda que se rechacen las pretensiones y se condene en costas a la convocante.

Para efectos de despachar dichas solicitudes, el Tribunal tiene en cuenta lo siguiente:

4.1.- Costas:

En relación con las costas el artículo 365 del Código General del proceso dispone en su numeral 5 que: *“En caso de que prospere*

parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda habrán de prosperar parcialmente y que una de ellas fue objeto de desistimiento, el Tribunal se abstendrá de condenar en costas a las partes, debiendo asumir cada una las sumas decretadas a su cargo durante el proceso, para lo cual, además, tendrá en cuenta que durante este arbitraje las partes desarrollaron todas sus actuaciones procesales con diligencia y probidad, descartándose cualquier conducta temeraria o dilatoria.

En ese orden de ideas, en relación con la partida denominada “Otros gastos”, una vez se liquiden los gastos efectivamente incurridos, los saldos se reembolsarán o se requerirán a las partes en proporciones iguales.

4.2.- Agencias en derecho:

Por las mismas razones expuestas en cuanto a las costas del proceso, el Tribunal se abstendrá de condenar al reconocimiento alguno por concepto de agencias en derecho.

CAPÍTULO TERCERO **PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, el Tribunal de Arbitraje de conformidad con lo expuesto en los considerandos de esta providencia,

RESUELVE:

Primero.- Declarar, de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia y con los alcances precisados en ella, que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. incumplió el Contrato Especial de Gestión No. N° 1-99-3100-0234 2010 suscrito con Aguazul Bogotá S.A. E.S.P. el 29 de junio de 2010, específicamente en lo que tiene que ver con las siguientes actividades que deben ser remuneradas directamente al Gestor:

1.1.- La instalación de 6141 medidores;

1.2.- El suministro de 303 registros operativos; y,

45

1.3.- La reposición de 154 acometidas.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior y en virtud de lo expuesto en la parte motiva del laudo, se condena a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P a pagar a favor de Aguazul Bogotá S.A. E.S.P. las siguientes sumas de dinero:

2.1.- La suma de **Ciento Setenta y Tres Millones Quinientos Noventa y Cinco Mil Doscientos Cincuenta y Cuatro Pesos (\$173.595.254,00)**, por concepto de la instalación 6141 medidores por vida útil. Esta suma se encuentra actualizada a la fecha del presente laudo.

2.2.- La suma **Nueve Millones Ochocientos Treinta Mil Doscientos Cincuenta Pesos (\$9.830.250,00)**, por concepto del suministro de 303 registros operativos. Esta suma se encuentra actualizada a la fecha del presente laudo.

2.3.- La suma de **Sesenta y Seis Millones Ciento Sesenta y Un Mil Cuatrocientos Noventa y Cinco Pesos (\$66.161.495,00)**, por concepto de la reposición de 154 acometidas. Esta suma se encuentra actualizada a la fecha del presente laudo.

Estas sumas deberán ser pagadas a favor de Aguazul Bogotá S.A. E.S.P. y por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo. A partir de esa fecha, en caso de no pago por la Convocada, sobre las citadas cantidades de dinero se causarán intereses de mora a la más alta tasa permitida en la legislación comercial.

Tercero.- Con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y con los alcances que allí se precisan, declarar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P está obligada a pagar a favor de Aguazul Bogotá S.A. E.S.P. los siguientes conceptos que fueron objeto de reclamación en la Liquidación del Contrato Especial de Gestión No. 1-99-3100-0234 2010:

3.1.- Los medidores que no tienen concepto de laboratorio y que el usuario pagó o a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá o suscribió acuerdo de pago con ella.

3.2.- La Remuneración por pérdidas absolutas de agua recuperada, más el incentivo establecido en el Contrato Especial de Gestión.

Cuarto.- Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. al pago a favor de Aguazul Bogotá S.A. E.S.P., las siguientes cantidades de dinero:

4.1.- La suma de **Tres Millones Un Mil Doscientos Veintinueve Pesos (\$3.001.229,00)**, por concepto de 19 medidores que no tienen concepto de laboratorio y que el usuario pagó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. o suscribió acuerdo de pago con ella. Esta suma incorpora intereses de mora hasta la fecha de expedición de este laudo de acuerdo con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

4.2.- La suma de **Tres Millones Ochocientos sesenta y cuatro mil doscientos setenta y tres pesos (\$3.864.273,00)**, por concepto de la remuneración por pérdidas absolutas de agua recuperada, más el incentivo establecido en el Contrato Especial de Gestión. Esta suma incorpora intereses de mora hasta la fecha de expedición de este laudo de acuerdo con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

Estas sumas deberán ser pagadas a favor de Aguazul Bogotá S.A. E.S.P. y por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo. A partir de esa fecha, sobre las citadas cantidades de dinero se causarán intereses de mora a la más alta tasa permitida en la legislación comercial.

Quinto.- Declarar que prospera la excepción denominada “*CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO*”, específicamente en lo que tiene que ver con el descuento de la contribución especial para los contratos de obra pública, de conformidad con lo indicado en las consideraciones de esta providencia. En consecuencia, se deniegan las pretensiones 5.1., 5.2, 5.3. y 5.4 de la demanda.

Sexto.- Declarar no probadas las demás excepciones de mérito propuestas por el extremo demandado, de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de este laudo.

Séptimo.- Aceptar el desistimiento de las pretensiones 4.1., 4.2., 4.3. y 4.4. de la demanda.

Octavo.- Negar las demás súplicas de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

Noveno.- Abstenerse de imponer condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Décimo.- En relación con la partida denominada “Otros gastos”, una vez se liquiden los gastos efectivamente incurridos, los saldos se reembolsarán o se requerirán a las partes en proporciones iguales.

Décimo Primero.- Ordenar la expedición de copias auténticas del presente laudo a cada una de las partes, con las constancias de ley.

Décimo Segundo.- Ordenar el archivo del expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

NOTIFÍQUESE.

El laudo fue notificado en audiencia a los señores apoderados de las partes, a quienes por Secretaría les fue entregada copia auténtica.

HENRY SANABRIA SANTOS
Presidente

CARLOS MAYORCA ESCOBAR
Árbitro

EMILIO JOSÉ ARCHILA PEÑALOSA
Árbitro

DIEGO FERNANDO MORALES GIL
Secretario