



ARBITRAJE EN CONTRATACIÓN ESTATAL

HECHOS RELEVANTES

- 1. El día 1 de febrero de 2015 LA GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE DINAMARCA suscribió un contrato de prestación de servicios con la empresa CONSTRUCTORA BOB EL CONSTRUCTOR S.A., en virtud del cual esta se comprometió a realizar labores de mantenimiento técnico a la malla vial secundaria (carreteras secundarias— no principales-) del Departamento de DINAMARCA hasta el día 31 de enero de 2019. De igual manera, se comprometió a asesorar a la Gobernación en técnicas de mantenimiento de la malla vial, estableciendo un procedimiento de mantenimiento que, según el proveedor, garantiza la estabilidad e integridad de la vía por 22 años, si se siguen los parámetros y elementos químicos por él propuestos.
- 2. Los recursos del contrato no solo provendrían de recursos del departamento (rentas departamentales), sino también de rentas municipales, recursos CONPES del Gobierno Nacional, vigencias futuras para el mantenimiento de la malla vial, y una posible asociación público-privada, con quien maneja la concesión de la malla vial principal del departamento.
- 3. Dentro del contrato no se pactó interventoría externa, sino la supervisión interna a cargo de un funcionario de la Gobernación. Lamentablemente, la persona que ejerció dicha supervisión era un contratista independiente, vinculado a la entidad con una orden de prestación de servicios.
- 4. Dentro del contrato de prestación de servicios se pactó la siguiente cláusula:

"Solución de controversias: LAS PARTES disponen que, en caso de presentarse controversias contractuales, estas serán solucionadas de mutuo acuerdo. Si no hay acuerdo LAS PARTES podrán acudir a cualquier mecanismo de solución de controversias contemplado en las normas vigentes. Las partes declaran que no podrán acudir a jurisdicción contenciosa administrativa hasta tanto no se hayan agotados los mecanismos de solución de controversias aquí pactados."

5. Durante el año 2017 se presentaron graves y profundas diferencias entre las partes respecto a la ejecución del contrato, manifestando la GOBERNACIÓN DE DINAMARCA su inconformidad respecto al cumplimiento de las obligaciones del contratista. Asegura la Gobernación que:













- a. La malla vial presenta desniveles que hacen peligroso su tránsito.
- b. El contratista no se ha reunido con el supervisor ni ha rendido los informes quincenales a los que se obligó presentar.
- c. No ha capacitado al personal de la concesión para el mantenimiento de la malla vial.
- d. Las pólizas no fueron entregadas al inicio de la obra.
- e. Las cuentas de cobro presentadas fueron afectadas para su pago por una sobretasa a contratos de salud, impuesta por el Acuerdo 222 del 5 de abril de 2013, en el estatuto de rentas de la Gobernación, por lo cual por medio de acto administrativo ordena la retención de la sobretasa en los pagos efectuados al contratista.
- 6. El contratista, CONSTRUCTORA BOB EL CONSTRUCTOR S.A., siempre alegó el pleno cumplimiento de las obligaciones del contrato, manifestando siempre por escrito su desacuerdo frente a los llamados de atención del Supervisor del contrato. Asegura el Contratista:
 - a. La Gobernación nunca realizó el acta de inicio de obra.
 - b. La Gobernación nunca informó al contratista la designación del supervisor. El supervisor instaló su oficina en una vereda del departamento con un letrero que decía GOBERNACIÓN DINAMARCA, pero el contratista dice que tiene las pruebas donde consta que el señor no tenía orden de prestación de servicios. Solo figura información al respecto en la contabilidad de la Gobernación, según pagos sin soporte de orden de prestación de servicios.
 - c. La Gobernación retardó el pago del anticipo 30 días más de lo acordado en el contrato.
 - d. Él asegura que efectivamente incumplió las obligaciones de medio en cuanto a la asesoría a la Gobernación, pero que no generó nunca un daño probado a la Gobernación, por lo anterior, en esencia no generó incumplimiento alguno ya que la Gobernación continuó con el contrato saneando cualquier posible incumplimiento al hacer los pagos restantes, según el CONTRATISTA.
- 7. Luego de adelantar el debido proceso previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA y en la Ley 1474 de 2011, sin llegar a mutuo acuerdo, la GOBERNACIÓN DE DINAMARCA decretó el día 1 de febrero de 2018 el incumplimiento del contrato por parte de la CONSTRUCTORA BOB EL CONSTRUCTOR S.A., procediendo a la liquidación del mismo e imponiendo una gravosa cláusula penal de incumplimiento al contratista, junto con una serie de multas establecidas en el contrato, que a la letra decían:













"(...) CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA — PENAL PECUNIARIA: En caso de incumplimiento parcial o definitivo de las obligaciones contraídas, se causará a cargo de EL CONTRATISTA una pena pecuniaria equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del Contrato, como estimación anticipada y parcial de los perjuicios que cause a GOBERNACIÓN DE DINAMARCA. PARÁGRAFO: La efectividad de la pena pecuniaria no impide a GOBERNACIÓN DE DINAMARCA la aplicación de las demás sanciones contractuales, ni el ejercicio de las acciones previstas en las leyes vigentes si a ello hubiere lugar.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA — APLICACIÓN DEL VALOR DE LAS PENAS PECUNIARIAS: Las partes acuerdan que la GOBERNACIÓN DE DINAMARCA podrá compensar en forma directa las sumas a favor de EL CONTRATISTA con el valor de las cláusulas penales, exigirlas al garante o cobrarlas por vía judicial. Con la suscripción del presente Contrato EL CONTRATISTA renuncia expresamente a todo requerimiento para efectos de constitución en mora.

CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA — DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO: La GOBERNACIÓN DE DINAMARCA podrá ante el grave e injustificado incumplimiento de EL CONTRATISTA, cuando lo estime pertinente, declarar el incumplimiento total o parcial del negocio jurídico con miras a hacer efectivas las garantías que amparen la ejecución contractual. La empresa garantizará el debido proceso tanto de EL CONTRATISTA como de la compañía aseguradora. CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA —INDEMNIDAD: Las partes acuerdan que EL CONTRATISTA desde ya se compromete a asumir con su propio patrimonio cualquier pago que sea necesario para mantener indemne a LA GOBERNACIÓN DE DINAMARCA respecto de cualquier reclamación proveniente de terceros que tenga como causa las actuaciones de EL CONTRATISTA. De igual manera, EL CONTRATISTA asumirá con su patrimonio las reclamaciones y el pago de los perjuicios que cause él, sus filiares, subsidiarias, directivos, trabajadores o dependientes, sus subcontratistas o dependientes de estos a terceros, a sus propios trabajadores, o a los bienes o trabajadores de la GOBERNACIÓN DE DINAMARCA., durante la ejecución del contrato o por las labores previas encaminadas a su ejecución.(...)"

- 8. Ante esa situación y después de agotar sin éxito los recursos internos del procedimiento administrativo, la CONSTRUCTORA BOB EL CONSTRUCTOR S.A., mediante abogado experto en temas de arbitraje y contratación estatal, interpuso demanda arbitral en contra de la GOBERNACIÓN DE DINAMARCA ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, bajo las normas del reglamento de la misma Cámara de Comercio.
- 9. El Centro de Arbitraje admitió la demanda y dio traslado de la misma a la GOBERNACIÓN DE DINAMARCA, junto con las medidas cautelares solicitadas que incluían nominadas e innominadas, entre las cuales se incluyen la solicitud de suspensión de los actos administrativos expedidos por la gobernación respecto a las facturas y cobros del contratista.













- 10. LA GOBERNACIÓN contestó la demanda y demandó en reconvención, acompañando dicho escrito no solo con las excepciones previas y de fondo o mérito propuestas, entre ellas falta de jurisdicción y competencia, ya que aseguran que existe una cámara de comercio en el departamento de Dinamarca quien era la competente. De igual manera, presentan escrito de solicitud de medidas cautelares.
- 11. La Gobernación llama en garantía al Gobierno Nacional, ya que asegura que la demora de los recursos es atribuible al desembolso de los dineros por parte de él.
- 12. Las partes acompañan sus escritos de demanda, contestación de demanda y demanda en reconvención de acervo probatorio fuerte, incluyendo prácticamente todos los medios probatorios nominados traídos en la ley. En particular el contratista solicita una exhibición de documentos contractuales que están en poder de la Gobernación.
- 13. El proceso arbitral se llevó a feliz término dentro del periodo legal, bajo el procedimiento establecido en la Ley 1563 de 2012.
- 14. Durante el proceso arbitral, la GOBERNACIÓN DE DINAMARCA ejerció el derecho de defensa y también, como se mencionó, demandó en reconvención a la CONSTRUCTORA BOB EL CONSTRUCTOR S.A., solicitando al Tribunal de Arbitramento declarar el incumplimiento del contrato por parte de la CONSTRUCTORA.
- 15. El día 30 de octubre de 2019 el Tribunal de Arbitraje profirió laudo arbitral. Tome las dos opciones: que condene a la GOBERNACIÓN o que condene a la CONSTRUCTORA y enriquezca el supuesto laudo, condenando a la parte respectiva al pago de los perjuicios probados en el proceso más las cláusulas penales de incumplimiento, en caso de ser procedente.
- 16. Los abogados de la parte vencida, sea cual sea, inician el estudio para interponer el recurso extraordinario de anulación, alegando cualquiera de las causales referidas en la ley.
- 17. Las partes según cada posición quieren alegar la existencia o no de la cláusula compromisoria.
- 18. Igualmente sostuvo la GOBERNACIÓN DE DINAMARCA que, según el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, el juez competente para fallar es el juez de lo contencioso administrativo.
- 19. La CONSTRUCTORA BOB EL CONSTRUCTOR S.A., dentro del traslado a que hace referencia el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012, señaló que el Tribunal de Arbitraje sí era competente para fallar en aplicación del PACTO ARBITRAL FICTO previsto en el parágrafo del artículo 3 de la Ley

















1563 de 2012, argumentando que la GOBERNACIÓN DE DINAMARCA al momento de contestar la demanda arbitral y proponer las excepciones previas no negó expresamente la existencia de un pacto arbitral o cláusula compromisoria, motivo por el cual ahora no puede pretender desconocer el laudo arbitral.

- 20. Igualmente, la CONSTRUCTORA BOB EL CONSTRUCTOR S.A., argumentó que la GOBERNACIÓN DE DINAMARCA ejerció todos los derechos y acciones previstas en la Ley 1563, tanto así que hasta presentó demanda de reconvención.
- 21. Finalmente, argumentó que la cláusula de **Solución de controversias** pactada en el contrato autoriza a las partes *acudir a cualquier mecanismo de solución de controversias contemplados en las normas vigentes*, siendo el arbitraje uno de los mecanismos de solución de controversias previstos en la ley colombiana.

ARBITRAJE









