

**TRIBUNAL ARBITRAL**  
**De**  
**DEPORTES ACTIVOS S.A.S.**  
**Contra**  
**CENTRO SOCIAL DE AGENTES Y PATRULLEROS DE LA POLICÍA NACIONAL**

**Expediente No. 15919**

El Tribunal de Arbitramento integrado por **FERNANDO RODRÍGUEZ CASTRO**, en calidad de Árbitro Único, en cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales profiere el siguiente:

**LAUDO ARBITRAL**

**BOGOTÁ D.C., 19 DE MARZO DE 2020**

**CAPÍTULO PRIMERO: TRÁMITE ARBITRAL**

**1.1 PARTES.**

**1.1.1 Parte convocante.**

**DEPORTES ACTIVOS S.A.S. Nit. 901.159.808 – 6**, sociedad por acciones simplificada, constituida mediante Acta No. 01 de asamblea de accionistas del 20 de febrero de 2018, inscrita el 27 de febrero de 2018 bajo el número 02307074 del Libro IX y registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá con Matrícula No. 02925740 del 27 de febrero de 2018 representada legalmente por JAIME ANDRÉS BLANCO FRANCO identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80873845 según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente<sup>1</sup> (en adelante “la Convocante” o “la demandante”).

---

<sup>1</sup> Folios 20 a 22 del Cuaderno Principal No. 1.

### 1.1.2 Parte convocada.

**CENTRO SOCIAL DE AGENTES Y PATRULLEROS DE LA POLICÍA NACIONAL** Nit. 830.028.714 – 3, representada legalmente por JUAN CARLOS ARÉVALO RODRÍGUEZ identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 98.380.773, en su calidad de administrador titular, de conformidad con la Resolución No. 02514 del 18 de mayo de 2018 que obra en el expediente<sup>2</sup> (en adelante “la Convocada” o “la demandada”).

### 1.2 EL CONTRATO Y EL PACTO ARBITRAL.

Se trata del “CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PN CESAP No. 08 – 07 – 023 – 2018” de fecha 02 de marzo de 2018, suscrito entre CENTRO SOCIAL DE AGENTES Y PATRULLEROS DE LA POLICÍA NACIONAL cómo CONTRATANTE y DEPORTES ACTIVOS S.A.S. cómo CONTRATISTA, cuyo objeto indicado en el contrato es “la prestación del servicio de apoyo deportivo en las piscinas del centro social de agentes y patrulleros de la policía nacional para las escuelas de natación con disponibilidad de personal, suministrado por cuenta y riesgo del CONTRATISTA a favor del CONTRATANTE”<sup>3</sup>.

En la cláusula VIGÉSIMA SEGUNDA del “CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PN CESAP No. 08 – 07 – 023 – 2018”, las partes pactaron:

*“VIGÉSIMA SEGUNDA. - CLÁUSULA COMPROMISORIA: Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento presentado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual estará sujeto a sus reglamentos, de acuerdo con las siguientes reglas: a El Tribunal estará integrado por: un (1) árbitro designado por las partes de común acuerdo. En caso de que no fuere posible, los árbitros serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio, a solicitud de cualquiera de las partes. b. El Tribunal decidirá en derecho. c. El Tribunal sesionará en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. d. La secretaría del Tribunal estará integrada por un miembro de la lista oficial de secretarios del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. (...)”*

<sup>2</sup> Folio 42 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>3</sup> Folios 02 y siguientes del Cuaderno de Pruebas No. 1

### 1.3 DEMANDA (SOLICITUD DE CONVOCATORIA).

El 05 de diciembre de 2018, la Convocante presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, demanda arbitral y solicitud de convocatoria de Tribunal de Arbitramento<sup>4</sup>.

### 1.4 INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL.

Mediante sorteo público llevado a cabo el 10 de enero de 2019, fue nombrado **FERNANDO RODRÍGUEZ CASTRO** como árbitro del presente trámite arbitral, quien, una vez notificado su nombramiento, aceptó en términos su designación y surtió el deber de información<sup>5</sup>.

El Tribunal se instaló en audiencia celebrada el 28 de febrero de 2019. Se designó como Secretario al Doctor **CHRISTIAM UBEYMAR INFANTE ANGARITA**, quien aceptó, surtió deber de información y tomó posteriormente posesión de su cargo ante el Tribunal.

Así mismo, en esta providencia, se fijó como lugar de funcionamiento y secretaría del Tribunal el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicado en la Calle 76 número 11 – 52 de Bogotá, se admitió la demanda y se ordenó notificar personalmente el auto admisorio de la demanda a la parte convocada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado<sup>6</sup>.

### 1.5 ADMISIÓN DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN.

Tal como se reseñó, en la audiencia de instalación, el Tribunal admitió la demanda y ordenó notificar el auto admisorio de la demanda.

El auto admisorio de la demanda fue notificado personalmente a la parte convocada<sup>7</sup>, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. La parte convocada dentro del término de ley contestó la demanda, contestación de la cual se corrió traslado a la parte convocante.

---

<sup>4</sup> Folios 1 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1

<sup>5</sup> Folio 55 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>6</sup> Folios 75 a 78 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>7</sup> Folios 79 del Cuaderno Principal No. 1

## 1.6 FIJACIÓN DE HONORARIOS.

El 10 de junio de 2019 se llevó a cabo la audiencia de fijación de honorarios. El valor de los honorarios fue entregado, de forma oportuna, por las partes en los términos establecidos en el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012.

## 1.7 PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE.

La primera audiencia de trámite se llevó a cabo el 11 de julio de 2019, según consta en Acta No. 5 de la misma fecha. En ella, el Tribunal se pronunció sobre su propia competencia, las controversias sometidas a arbitraje, entre otros asuntos, y resolvió sobre la solicitud de pruebas presentada por las partes.

### 1.7.1. Competencia del Tribunal.

Mediante Auto No. 8 del 11 de julio de 2019, el Tribunal resolvió, entre otros:

*“Primero: Declararse competente, sin perjuicio de lo que se decida en el laudo, para conocer y resolver, en derecho, las controversias surgidas entre las partes de que dan cuenta la demanda y su contestación”.*

Para lo anterior, el Tribunal consideró:

*“De conformidad con el artículo 116 de la Constitución Política Colombiana: “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.*

*El artículo 1º de la Ley 1563 de 2012 define el arbitraje como “... un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice. (...)”.*

*En relación con el pacto arbitral dispone el artículo 3º de la Ley 1563 de 2012:*

*“Artículo 3°. Pacto arbitral. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.*

*El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.*

*En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.*

*Parágrafo. Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral”.*

*De esta manera, la Constitución Política permite a las partes en una controversia someter la decisión de esta a particulares habilitados por ellas para el efecto. La ley por su parte autoriza el arbitraje para resolver controversias sobre cuestiones disponibles, para lo cual es necesario que exista un pacto arbitral.*

*Revisada la normatividad citada y las demás disposiciones de la Ley 1563 de 2012, advierte el Tribunal que le corresponde en esta oportunidad analizar la existencia, validez y oponibilidad del pacto arbitral, si existe competencia, si los asuntos materia del proceso pueden ser materia de arbitraje, si los mismos se encuentran incluidos dentro del alcance del pacto arbitral, y si el Tribunal se encuentra debidamente integrado.*

### *3.1. El pacto arbitral*

*En cuanto al pacto arbitral encuentra el Tribunal que las partes pactaron la cláusula compromisoria, leída, contenida en la cláusula VIGÉSIMA SEGUNDA del “CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PN CESAP No. 08 – 07 – 023 – 2018”, la cual habilita al Tribunal de Arbitramento para conocer las controversias de las partes al siguiente tenor:*

*“VIGÉSIMA SEGUNDA. - CLÁUSULA COMPROMISORIA: Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento presentado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual estará sujeto a sus reglamentos, de acuerdo con las siguientes reglas: a El Tribunal estará integrado por: un (1) árbitro designado por las partes de común acuerdo. En caso de que no fuere posible, los árbitros serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio, a solicitud de cualquiera de las partes. b. El Tribunal decidirá en derecho. c. El Tribunal sesionará en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. d. La secretaría del Tribunal estará integrada por un miembro de la lista oficial de secretarios del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. (...)”*

*Desde esta perspectiva advierte el Tribunal que el pacto arbitral forma parte del contrato al que se refiere y cumple con los requisitos establecidos por la Ley 1563 de 2012.*

*Adicionalmente encuentra el Tribunal que el pacto arbitral fue celebrado por personas capaces que actuaron por medio de sus representantes legales, sin que se haya invocado la existencia de vicio alguno en el consentimiento.*

*Así mismo, que no tiene objeto ilícito, pues se refiere a las controversias o diferencias que surjan entre las partes “relativa a este contrato (...)”, esto es, controversias sobre asuntos contractuales patrimoniales y por ello disponibles.*

*Finalmente, no se ha invocado ni aparece acreditado que exista causa ilícita.*

*Por lo anterior no encuentra el Tribunal que se haya configurado causal alguna que pueda afectar la existencia, eficacia, validez u oponibilidad del pacto arbitral.*

*3.2. Los asuntos que se someten al Tribunal y la posibilidad de resolver esta controversia a través de arbitraje.*

*En relación con los asuntos que en concreto se someten al conocimiento del Tribunal, se advierte que las diferencias planteadas por las partes en la demanda y su contestación se encuentran comprendidas dentro del alcance del pacto arbitral.*

*Revisadas las pretensiones de la demanda en los términos en que fue subsanada, así como los argumentos expuestos por la parte convocada en la contestación a la misma, observa el Tribunal:*

*3.2.1. Que se trata de controversias de tipo contractual derivadas del “CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PN CESAP No. 08 – 07 – 023 – 2018”.*

*3.2.2. Que la controversia sujeta a decisión del Tribunal corresponde a asuntos de libre disposición o transigibles, relativas a asuntos patrimoniales y comprendidos en el alcance del pacto arbitral.*

*3.2.3. Que, dentro del presente trámite arbitral, no ha sido cuestionada la competencia del Tribunal para conocer de las controversias sub lite.*

*3.3. La debida integración del Tribunal*

*Del recuento que se ha hecho sobre el trámite, se desprende que este Tribunal se ha integrado dando cumplimiento a las reglas previstas por la ley y en el pacto arbitral, sin que existiera reparo por las partes.*

*Por lo anterior, el Tribunal se declarará competente para conocer de las controversias planteadas por las partes en la demanda reformada y su contestación.”.*

Frente al Auto No. 8 del 11 de julio de 2019, las partes no manifestaron objeción ni interpusieron recurso alguno.

#### **1.7.2. Auto de Pruebas.**

Mediante Auto No. 9 del 11 de julio de 2019, el Tribunal resolvió sobre las pruebas pedidas por las partes, las cuales fueron decretadas y practicadas en debida forma, con la intervención de las partes y el Ministerio Público.

## 1.8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 23 de octubre de 2019 se llevó a cabo audiencia de alegatos de conclusión a la que asistieron los apoderados de cada una de las partes y el Ministerio Público, quienes rindieron sus alegaciones finales en la forma prevista en la Ley.

## 1.9. TÉRMINO DEL PROCESO.

El presente Laudo arbitral se profiere dentro del término legal de 6 meses, conforme lo ordenado en la Ley y a las suspensiones decretadas dentro del proceso.

## CAPÍTULO SEGUNDO: SÍNTESIS DEL PROCESO

### 2.1. LA DEMANDA

#### 2.1.1 Pretensiones.

Las pretensiones de la demanda son del siguiente tenor:

***“PRIMERA:*** Declarar que mi poderdante ha cumplido con todas y cada una de las obligaciones estipuladas contractualmente.

***SEGUNDA:*** Declarar el incumplimiento por parte del contratante respecto de las siguientes obligaciones:

- ***DECIMA SEPTIMA: SUSPENSION TEMPORAL:*** Las circunstancias de fuerza mayor o fortuito que sobrevengan a las partes, **darán derecho a la ampliación del plazo contractual por un tiempo igual al que hayan durado tales circunstancias, siempre y cuando se manifiesten por escrito y en forma oportuna a la otra parte los hechos y/o circunstancias que los constituyen. En caso de que sean considerados jurídicamente como tales se realizara acta de suspensión del contrato. **Parágrafo primero: EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD:** Cuando por eventos de fuerza mayor o caso fortuito en donde sea necesario el cierre parcial o total del CESAP o de las piscinas por razones de seguridad, esta se reservará el prestamos de los escenarios deportivos, y se eximirá de toda responsabilidad hasta cuando el infortunio cese, de común acuerdo entre las**

*partes los horarios no utilizados bajo estas circunstancias serán reprogramadas por el jefe de Recreación, cultura y Deportes del CESAP.*

a) **TERCERA-VALOR DEL CONTRATO:** *Parágrafo Primero: Para determinar el valor del contrato EL CONTRATANTE se obliga a pagar AL CONTRATISTA, el valor del cuarenta por ciento (40%) del valor recaudado por concepto de inscripción a la escuela de natación en el CESAP. Estos valores se pagarán mensualmente o fracción del mes de acuerdo a los servicios prestados a mas tardar **el quinto día hábil siguiente al mes de la prestación del servicio**, para lo cual deberá presentar el recibo a satisfacción por parte del supervisor del contrato y presentación de los siguientes documentos: a) factura o documento equivalente, b) recibo a satisfacción que expida el supervisor designado para este contrato. c) comprobante de pago de planilla unificada del sistema integrado múltiple de pagos electrónicos, conforme a lo establecido en el artículo 50 de la ley 789 de 2002, adicionado por el artículo 1 de la ley 828 de 2003, EL CENTRO SOCIAL DE AGENTES Y PATRULLEROS efectuara las deducciones a que hayan lugar según las obligaciones tributarias que tenga el contratista ante la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacional, de conformidad con la inscripción en el registro Único Tributario, cualquier tipo de impuesto que genere la ejecución del contrato será a cargo del contratista. Si los documentos en referencia no se reciben dentro del plazo establecido, o , que recibidos sean devueltos por inconsistencias como la falta de información o mal diligenciamiento de los mismos, el Centro Social de Agentes y Patrulleros se obliga a la asignación nuevamente de turno, siempre y cuando se hubieren subsanado las observaciones y se haya cumplido con el tramite documental dentro del plazo indicado. Este pago podrá ser modificado previo el cumplimiento de los requisitos de ley y con autorización del administrador del centro social. El acta de entrega, aunque se encuentre suscrita por el supervisor del contrato, no implica el recibo o aprobación definitiva por parte del CENTRO SOCIAL DE AGENTES Y PATRULLEROS DE LA POLICIA NACIONAL, respecto del bien y/o servicio suministrado y por consiguiente no exime AL CONTRATISTA de su responsabilidad en cuanto a la durabilidad, cantidad y buena calidad de lo contratado o de cualquier otra obligación contractual o de responsabilidad civil, sea esta contractual o extracontractual. Todas las demoras que se presenten por estos conceptos serán responsabilidad del contratista, quien no tendrá por ello derecho al pago de intereses o de cualquier clase o compensación de ninguna naturaleza. Lo mismo se predicará en el caso en el que el contratista no elabore y presente las respectivas acta e indicadores de gestión al CENTRO SOCIAL*

DE AGENTES Y PATRULLEROS DE LA POLICIA NACIONAL. NOTA 1. Los pagos se realizarán en el banco COLPATRIA en la cuenta de ahorros numero 4792018741, a nombre del CONTRATISTA. **Parágrafo Primero: 2)** "... el valor de la inscripción PONAL es de **SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$75.000)** de los cuales EL CONTRATANTE reconocerá al CONTRATISTA el cuarenta por ciento (40%) por cada uno, **3)** EL CONTRATISTA atenderá a los inscritos de acuerdo al objeto del contratos así: **a) MATRICULA: SESENTA Y CINCO MIL PESOS (\$65.000)** para afiliado de los cuales el CONTRATANTE reconocerá al CONTRATISTA el cuarenta por ciento (40%) por cada uno; **CIENTO DIEZ MIL (\$110.000)** invitado de los cuales el CONTRATANTE reconocerá al CONTRATISTA el cuarenta por ciento (40%) por cada uno, **SETENTA Y CINCO MIL PESOS MCTE (\$75.000)** para inscritos PONAL incluidos convenios e incorporación de los cuales el CONTRATANTE reconocerá al CONTRATISTA el cuarenta por ciento (40%) por cada uno. **b) MENSUALIDADES:** La tarifa para los funcionarios CESAP inscritos será de **CUARENTA MIL PESOS (\$40.000)** los cuales serán recaudados por el contratista y su reconocimiento total será para el mismo..."

- **CUARTA: FORMA DE PAGO. EL CONTRATANTE** pagará al **CONTRATISTA**, el valor total del porcentaje correspondiente al recaudo mensual total, sobre el **CUARENTA POR CIENTO (40%)**.

**TERCERA:** Pagar la totalidad del tiempo de la suspensión teniendo como base un número 422 usuarios, según última planilla de asistencia.

**CUARTA:** Así mismo, ordénese el pago de total de las facturas adeudadas hasta la fecha y sus respectivos intereses a la tasa más alta fijada por la Superfinanciera.

**TERCERA:** Como consecuencia del incumplimiento probado por parte del contratante, ordénese aplicar las sanciones y penalidades establecida en la cláusula décima quinta:

- **DECIMA QUINTA: SANCIONES PECUNIARIAS, numeral 2 CLAUSULA PENAL PECUNIARIA:** cuando las partes no dieran cumplimiento en forma total o parcial al objeto o a las obligaciones emanadas del contrato, la parte incumplida pagará a la parte cumplidora hasta el veinte por ciento (20%) del valor del contrato, como estimación anticipada de perjuicios.

*Para efectos de tasación de la sanción pecuniaria téngase en cuenta por valor del contrato el establecido en la CLAUSULA DECIMO SEGUNDA, Parágrafo Primero así:*

*“...Para efectos de la póliza aquí descrita el valor del contrato corresponde a la suma de VEINTI SIETE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA MIL PESOS MCTE (\$27.880.000).”*

**CUARTA:** *Que se condene al convocado a pagar a mis poderdantes dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de ejecutoria del laudo que así lo disponga, la totalidad de las costas, agencias en derecho, gastos del Tribunal y demás en que hubiere incurrido, según lo determine el Tribunal de Arbitramento”.*

### **2.1.2. Hechos.**

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones arriba transcritas son del siguiente tenor:

**PRIMERO:** *El día 02 de marzo de 2018, EL ADMINISTRADOR DEL CENTRO SOCIAL DE AGENTES Y PATRULLEROS DE LA POLICIA NACIONAL que fungía en su momento y quien para todos los efectos se denominó el contratante y la sociedad DEPORTES ACTIVOS S.A.S., suscribieron contrato de prestación de servicios PN CESAP No 08-07-023-2018, cuyo objeto es la asistencia de apoyo deportivo en las piscinas del Centro Social de Agentes y Patrulleros de la Policía Nacional, que iniciaba desde el día 03 de marzo de 2018 hasta 02 de septiembre de 2018.*

**SEGUNDO:** *El contratista siempre cumplió con calidad, excelencia y a cabalidad todas y cada una de las obligaciones pactadas contractualmente, sin que a la fecha exista reclamo alguno por la parte contratante frente al cumplimiento de estas.*

**TERCERO:** *De acuerdo con la cláusula Quinta del contrato, el contratante es quien contractualmente está facultado para suspender el contrato por razones de mantenimiento o fuerza mayor y no el contratista.*

*b Desde el inicio del mes de abril del 2018, tanto los usuarios de los cursos de natación así como el contratista dando cabal cumplimiento a sus deberes consagrados en la cláusula Decima Séptima, informaron por escrito y en forma oportuna al contratante mediante correos electrónicos y oficios radicados, así como llamados verbales, los cambios de temperatura por debajo de la reglamentaria del agua de las piscinas, evidenciados en las zonas objeto del contrato ocasionados por el daño en la caldera, lo anterior puede ser observado en documento*

*adjunto del correo electrónico enviado por el contratista el día 12 de abril de 2018, el cual se encontraba dirigido a la Patrullera Angie Carolina Rodríguez Villamil, jefe de grupo de Recreación Deporte y Cultura del Centro Social de Agentes y Patrulleros, situación que generó inconformidades entre los usuarios.*

**QUINTO:** *Por lo tanto, atendiendo las obligaciones del contratante descritas en la cláusula sexta, numeral 5 del contrato, se acordó que para permitir el normal desarrollo del objeto contractual, los mantenimientos al área de natación son responsabilidad exclusiva del contratante, en tal sentido, el buen funcionamiento de la caldera, la cual era necesaria para ejecutar las actividades en la piscina, se encontraba bajo la responsabilidad de la administración del Club de Agentes y patrulleros de la Policía Nacional, por lo que al presentarse las novedades descritas en el numeral anterior del presente documento, la administración procedió a suspender el contrato para el cambio de la caldera que estaba ocasionando las bajas temperaturas del agua y por consiguientes las inconformidades entre los usuarios, al tenor la cláusula sexta del contrato señala los siguientes:*

*“SEXTA. -OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE: ...5) Realizar los mantenimientos a las áreas entregadas al contratista para el desarrollo del objeto contractual...” (cursiva fuera de texto).*

**SEXTO:** *A causa de esto, el contratante tuvo que realizar la compra de una caldera, según lo informado de manera verbal al representante legal del contratista JAIME ANDRES BLANCO FRANCO por parte de la Patrullera ANGIE CAROLINA RODRÍGUEZ VILLAMIL, jefe del grupo de Recreación Deporte y Cultura del Centro Social de Agentes y Patrulleros, hecho que ocasionó la suspensión del contrato por TRES (3) meses para la instalación y puesta en marcha de la caldera, tiempo el cual se tomó de los SEIS (6) meses de vigencia del contrato en mención.*

**SÉPTIMO:** *Dicha suspensión se evidencia en correo de fecha 13 de abril de 2018, en donde la Patrullera CAROLINA RODRÍGUEZ VILLAMIL, informó tanto a los usuarios como al contratista que por motivo de la temperatura del agua, los cursos de natación serían suspendidos los días 14 y 15 de abril, retomando a clases los días 21 y 22 de abril, situación que no sucedió, ya que posteriormente la misma funcionaria, a través de correo electrónico enviado el día 06 de julio de 2018, informa de nuevo a los usuarios y al contratista, que es a partir del día 07 de julio de 2018, que se retoman las clases suspendidas con ocasión al evento relacionado con la caldera. Hecho el cual se ajusta a la realidad tal y como puede ser corroborado con los usuarios de las*

clases de natación quienes pueden señalar con certeza que el reinicio de clases solo se dio hasta el día 07 de julio de 2018.



**OCTAVO:** En consecuencia, es necesario advertir que desde el día 14 de abril de 2018 hasta 07 de julio de 2018, el contrato fue suspendido por la parte contratante, tal y como consta en los correos señalados en numerales anteriores, en los que se evidencia el cese de las actividades de natación debido al daño de la caldera, la cual generaba las bajas temperaturas del agua en las instalaciones de la piscina objeto del contrato, circunstancia las cuales también pueden ser corroborada en las planillas de control del contratista, en las que se evidencian las características físicas y químicas del agua de las piscinas.

**NOVENO:** Con relación a la suspensión del contrato, esta se dio unilateralmente por parte del contratante, que para efectos de su identificación se trata del señor Teniente Coronel JUAN CARLOS ARÉVALO RODRÍGUEZ, por ser esta su exclusiva facultad, debido a que fungía como encargado (administrador) del Centro social de Agentes y Patrulleros de la Policía Nacional, tal y como se evidencia en los correos que se adjuntan en la presente demanda arbitral.

**DECIMO:** Una vez transcurridos los TRES (3) meses de suspensión y reanudadas las clases por parte del contratante, el contratista de forma oportuna a la luz de la cláusula Decima Séptima, envió comunicado de fecha 17 de julio de 2018, solicitando se indicara como se les iba a reponer el tiempo que restaba de ejecución del contrato, el cual correspondía a los TRES (3) meses de suspensión por el daño de la caldera, comunicado que fue recibido el mismo día por la funcionaria del centro Social de Agentes y Patrulleros de la Policía Nacional ANDREA R, siendo las 04:08 horas, tal y como consta en el recibido del documento del cual hasta la fecha, no se ha otorgado respuesta alguna por parte del contratante .

**DECIMO PRIMERO:** Seguidamente el día 31 de agosto de 2018 se recibe notificación por parte del contratante, informando la terminación del contrato de la referencia, aduciendo que el plazo de la ejecución de este, era de SEIS (6) meses, iniciando desde el día 03 de marzo de 2018 hasta el día 02 de septiembre de 2018, de acuerdo con la cláusula segunda denominada DURACIÓN Y EJECUCIÓN, sin tener en cuenta que faltan TRES (3) meses de ejecución del contrato por la suspensión del mismo con ocasión del daño de la caldera, pero lo más grave es que en esta comunicación, no se le informa al contratista como va a ser pagado o repuesto este tiempo de suspensión, afectándolo gravemente en su patrimonio.

**DECIMO SEGUNDO:** Por esta razón se contempla la mala fe del señor Teniente Coronel JUAN CARLOS ARÉVALO RODRÍGUEZ, pues decide terminar con el contrato incumpliendo lo pactado, toda vez que la cláusula decima séptima refiere sobre la SUSPENSIÓN DEL CONTRATO que:

*“...las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que sobrevengan a las partes contratantes, darán derecho a la ampliación del plazo contractual por un tiempo igual al que hayan durado tales circunstancias, siempre y cuando se manifiesten por escrito y en forma oportuna a la a otra parte los hechos y/o circunstancias que los constituyen...”*

A causa de esto, el contratante en cabeza del señor Teniente Coronel JUAN CARLOS ARÉVALO RODRÍGUEZ actuó contrario a la ley, pues uno de sus deberes era informar sobre el derecho de la ampliación del plazo contractual, en atención a una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito que se presentaron dentro de la ejecución del contrato, pero nunca se hizo por parte del contratante, causando con ello un desequilibrio económico a la sociedad contratista y a sus docentes, pues es importante resaltar que el único ingreso de la sociedad DEPORTES ACTIVOS S.A.S., provenía del Centro Social de Agentes y Patrulleros de la Policía Nacional.

**DECIMO TERCERO:** Debido a la abrupta e irresponsable terminación del contrato por parte del administrador del Centro Social de Agentes y Patrulleros de la Policía Nacional, el contratista agendo cita el día 20 de septiembre de 2018 en las oficinas del Teniente Coronel JUAN CARLOS ARÉVALO RODRÍGUEZ para intentar conciliar dicha situación y hacerlo caer en cuenta del grave error contractual que estaba cometiendo y de las implicaciones legales y económicas que su negligente actuar estaba ocasionando y la respuesta de sus delegados para dicha reunión fue no conciliamos y diríjase a las instancias legales que el contrato prevé, razón por la cual se acudió a arbitramento según lo establecido en la cláusula vigésima segunda-Clausula compromisoria.

## CON RELACION AL PAGO DE LAS FACTURAS

*De igual forma, es necesario informar sobre otras irregularidades que se presentaron durante la ejecución del contrato, las cuales serán nombradas a partir de los siguientes numerales.*

**DECIMO CUARTO:** *El recaudo del dinero del pago de las mensualidades de los usuarios de los cursos de natación era facultad exclusiva del contratante, a la luz del contrato y fue este quien en todo caso efectuó los recaudos de dinero.*

**DECIMO QUINTO:** *El pago de la facturación radicada oportunamente por el contratista era obligación del contratante, quien siempre pagó las mismas de manera irregular, debido a lo siguiente:*

- a) Primer periodo: Para el primer mes de facturación el contratante efectuó el recaudo de manera oportuna, pero no aceptaron la radicación de la factura del contratista la cual correspondía al primer mes de recaudo, motivo por el cual esta se paga de manera irregular y en efectivo sin ningún documento contable equivalente en el que conste la firma del representante legal del contratista.*
- b) Segundo periodo (prestación del servicio mes julio): factura No DA 01 radicada el día 11 de septiembre de 2018, la cual fue aceptada por un valor de \$9.296.700 más una observación de una diferencia por valor de \$16.633 para un total de facturación por valor de \$9.313.333, la cual fue pagada por un valor de \$8.643.161 (tal y como consta en la consulta de movimientos entregada por el Centro Social de Agentes y Patrulleros de la Policía Nacional) del que el contratante adeuda al contratista un saldo por valor de \$ 670.172 al cual el contratante realizo un abono por valor de \$42.926, quedando un saldo final a favor del contratista por valor de \$627.246, el cual hasta la presente fecha se encuentra en pendiente de pago según factura No DA 02. Aclarando en todo caso que todos los dineros correspondientes a esta factura fueron debidamente recaudados desde el mes de abril a través de comandas en poder del Centro Social de Agentes y Patrulleros de la Policía Nacional, por ser ellos los encargados del recaudo.*
- c) Tercer periodo (prestación del servicio mes agosto): Factura No DA 02 por valor de \$14.388.044 aceptada solo hasta el día 14 de noviembre de 2018, con una curva de 439*

*usuarios y la cual se encuentra pendiente de pago pese a que el recudo del dinero efectuado por el Centro Social de Agentes y Patrulleros de la Policía Nacional a los usuarios se realizo desde a inicios del mes de agosto de 2018. Cantidad usuarios de esta facturación: 439 personas.*

**DECIMA SEXTO:** *El contratante recaudó oportunamente mes a mes durante la ejecución del contrato, los pagos de los usuarios con excepción del pago hecho por los funcionarios del CESAP.*

## **2.2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La parte convocada, dentro de la oportunidad procesal, contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las siguientes excepciones de mérito, las cuales fundamentó como se transcriben a continuación:

### ***“1.- EJERCICIO LEGAL DE LAS OBLIGACIONES PACTADAS POR LAS PARTES EN USO DE SU AUTONOMÍA NEGOCIAL PRIVADA.***

*Esta excepción de mérito se sustenta en lo siguiente:*

**1.1.-** *Es bien sabido por todos que en contratos como el que ocupa nuestra atención, es válido y ajustado a derecho que las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad y libertad contractual, al amparo de lo previsto por el artículo 1602 del Código Civil, pacten las condiciones bajo las cuales ejecutarán sus obligaciones, tales como unas causales de terminación, casi naturales de todo contrato y una forma de pago en este caso, mediante la identificación de un porcentaje sobre los valores recaudados por concepto de afiliaciones o inscripción de alumnos, condiciones que la Convocante pretende desconocer.*

*Este tipo de estipulaciones son válidas no solamente en los negocios jurídicos de derecho privado, sino también en los contratos estatales que, como el presente, no se regulan exclusivamente por lo establecido en la ley 80 de 1983 sino por las disposiciones contenidas en la legislación civil y comercial, toda vez que se reconoce que la naturaleza jurídica del CESAP no es pública y que en atención a las necesidades de dicho negocio jurídico, las partes tienen capacidad dispositiva y pueden regular los eventos antes anunciados, sin que se haya contemplado la obligación de reponer de manera*

*automática los periodos en los cuales DEPORTES ACTIVOS no prestó sus servicios.*

*En este sentido el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, en sentencia del 17 de julio de 2017 (rad. No. 57.394), que reitera las sentencias del 17 de agosto de 2016 (rad. No. 41.783) y 20 de febrero de 2017 (Rad. No. 56.562), señaló que:*

*“En los contratos del Estado que se rigen por las normas de derecho privado, y precisamente por esto, las partes regulan libremente sus intereses y por ende pueden convenir, entre otros aspectos, el alcance y contenido de las prestaciones a su cargo, los eventos constitutivos de incumplimiento, los efectos o consecuencias que se derivan de éste, e incluso prever la adopción de mecanismos o el ejercicio de facultades a través de las cuales se puedan morigerar, atenuar o corregir las consecuencias nocivas de ese incumplimiento, o incluso sancionarlo.”*

*De lo anterior es claro que las cláusulas de terminación unilateral incluso, sin que este sea el caso, porque la terminación se dio en virtud de lo pactado por las partes de común acuerdo y lógico de todo contrato, esto es, por el vencimiento del plazo, y demás condiciones que son pactadas en los contratos estatales sujetos al derecho privado o que no se rigen por la Ley 80 de 1993, son aceptadas y permitidas, como una manifestación del principio de autonomía de la voluntad que gobierna las relaciones negociales, por lo que la actuación desplegada por el CESAP se ajusta a las previsiones contenidas en el contrato materia de este arbitraje, y la obligación de pagar o reponer el tiempo suspendido, por el contrario no fue pactado en ninguna oportunidad por las partes, ni siquiera mediante acta de suspensión del contrato.*

**1.2.-** *Las estipulaciones pactadas en el contrato son claras en indicar que ante la necesidad de suspensión temporal del contrato, deberá suscribirse acta de suspensión, en la cual de haberse considerado necesario y pactado, debió hacerse referencia a la reposición en tiempo o en dinero, del periodo en el cual DEPORTES ACTIVOS no prestó sus servicios, hecho que no sucedió y que ahora se imagina para efectos de también imaginar un inexistente incumplimiento*

*Dicha estipulación es del siguiente tenor:*

*“Las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que sobrevengan a las partes contratantes, darán derecho a la ampliación del plazo contractual por tiempo igual al*

que hayan durado tales circunstancias, **siempre y cuando se manifiesto por escrito y en forma oportuna a la otra parte los hechos y/o circunstancias que los constituyen. En caso de que sean considerados jurídicamente como tales, se realizará acta de suspensión del contrato**”.

**1.3.-** Las anteriores estipulaciones son válidas en la medida en que, por un lado, fueron pactadas y acordadas libremente por las partes, que son sujetos de derecho plenamente capaces y expresaron su consentimiento libre de vicios, no violan normas de orden público, tienen objeto y causa lícita y, además, fueron pactadas respetando las formalidades establecidas en la ley al efecto, motivo por el cual se trata de una estipulación válida.

En todo caso, debe ponerse de presente que el contratista **nunca expresó su inconformidad con la suspensión de actividades ni solicitó reposición del tiempo, solamente hasta que fue notificado de la terminación del contrato y que este no sería prorrogado**, por lo que constituye un acto contrario a los mandatos y postulados de la buena fe que debe gobernar toda relación negocial, que ahora se venga a atacar en sede arbitral la validez de dichas cláusulas contractuales que nunca le generaron al contratista inconformidad alguna, sino hasta que el CESAP dio por terminado el contrato, en virtud del vencimiento del plazo del contrato, haciendo uso legítimo de la causal más natural para terminar el vínculo contractual.

**1.4.-** Así las cosas, es claro que en el presente asunto el CESAP no hizo uso ni ejerció las potestades exorbitantes ajenas al derecho común previstas en el artículo 14 de la ley 80 de 1993, sino que cumplió a cabalidad las obligaciones pactadas libremente en el contrato objeto de este arbitraje, motivo por el que en el laudo arbitral con que se ponga fin a este proceso deberá reconocerse que se trata de estipulaciones válidas que fueron adecuadamente aplicadas y ejecutadas.

## **2.- INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN CABEZA DE DEPORTES ACTIVOS, EN ESPECIAL LAS RELACIONADAS CON EL REPORTE DE INSCRITOS EN LOS CURSOS Y SUSPENSIÓN DE ACTIVIDADES.**

Este medio exceptivo se fundamenta en lo siguiente:

**2.1.-** De conformidad con lo establecido en el mismo objeto del contrato No. 08-07-023-

2018, se trató de un “contrato de prestación de servicios de Apoyo Deportivo en las piscinas del Centro Social de Agentes y Patrulleros de la Policía Nacional para las escuelas de natación con disponibilidad de personal, suministrado por cuenta y riesgo del CONTRATISTA, a favor del CONTRATANTE” mediante el cual DEPORTES ACTIVOS sería el encargado de las clases de natación, obteniendo el 40% del valor de los ingresos por concepto de matrículas y mensualidades, registro debió reportar el contratista al CESAP quien por medio de su supervisor aprobaría dichos informes.

Lo que se evidencia en los correos electrónicos y demás pruebas que aporta mi representado, es la reiterada necesidad de solicitar aclaración respecto de esas cantidades, pues nunca coincidieron con la realidad de inscritos, en comparación con el registro realizado por el CESAP.

La cláusula Tercera del Contrato objeto de este litigio arbitral es del siguiente tenor:

*“TERCERA: VALOR DEL CONTRATO.-* Parágrafo primero: Para determinar el valor del contrato el contratante se obliga a pagar al contratista, el valor del cuarenta por ciento 40% del valor recaudado por concepto de inscripción a la escuela de natación en el CESAP. Estos valores se pagarán mensualmente o fracción del mes, de acuerdo con los servicios prestados, a más tardar el quinto día hábil siguiente al mes de la prestación del servicio, para lo cual deberá presentar el recibo a satisfacción del por parte del supervisor del contrato y presentación de los siguientes documentos: (...) b) Recibo a satisfacción que expida el supervisor para este contrato.”

La anterior estipulación identifica una obligación a cargo del contratista, la cual, reiteramos, como se evidencia en correos electrónicos, no fue cumplida en los términos pactados, de tal manera que impedía que el CESAP pudiera cumplir en término también su obligación al respecto.

**2.2.-** Ahora bien, llama la atención que la Convocante realice reclamación tendiente a solicitar pago por el término que suspendió actividades, teniendo en cuenta que dicha suspensión obedeció en principio a la solicitud de la propia Convocante, quien reconoció en forma expresa que incumplió con sus obligaciones por considerar que la temperatura del agua no era la adecuada para el desarrollo de las actividades. A pesar de ello, la piscina siempre prestó sus servicios al público, con total normalidad.

### **3.- FALTA DE LEGITIMACIÓN PARA RECLAMAR PERJUICIOS**

*Revisada la demanda con la que se dio origen a este proceso, se evidencia que estamos en presencia de una típica pretensión de responsabilidad contractual en virtud de la cual, como es bien sabido, se requiere que el demandante, como requisito esencial y principal para el buen suceso de su reclamación, acredite haber cumplido con las obligaciones a su cargo, es decir, que quien reclama sea el contratante cumplido.*

*Desde esta perspectiva, le corresponde al demandante en este tipo de controversias acreditar que ha satisfecho sus obligaciones, pues ello es lo que habilita y legitima para solicitar algún tipo de pago; expresado en otras palabras, solamente el contratista cumplido puede reclamar de su co-contratante la responsabilidad por el incumplimiento.*

*Sobre este particular tópico ha dicho la jurisprudencia<sup>8</sup>:*

*“Si se tiene en cuenta que la responsabilidad derivada del contrato persigue la indemnización de los perjuicios causados, como ya se dijo, y que en la responsabilidad contractual el deudor debe estar en mora pues de lo contrario no puede reclamar la indemnización de perjuicios ni la cláusula penal en su caso, tal como lo pregonan los artículos 1594 y 1615 del Código Civil, es conclusión obligada que si alguno de los contratantes ha incumplido el otro no estará en mora, pues así lo dispone el artículo 1609 del Código Civil, y por consiguiente el incumplido no puede reclamar perjuicios o la pena.”*

*Con esta misma orientación se ha pronunciado la Corporación en otras oportunidades, resaltando los presupuestos para la prosperidad de la pretensión de incumplimiento contractual. En tal virtud, se ha dicho<sup>9</sup>:*

*“Para sacar adelante una pretensión declarativa de incumplimiento contractual, ab initio,*

---

<sup>8</sup> **Cita hecha en la contestación de la demanda:** Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de julio de 2013, exp. 73001-23-31-000-1997-14722-01(25131), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>9</sup> **Cita hecha en la contestación de la demanda:** Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de octubre de 2013, exp. 25000-23-26-000-2002-01721-01(28913), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*quien se presenta como el co-contratante afectado por dicha inobservancia obligacional deberá acreditar, a través de los medios probatorios dispuestos por el ordenamiento jurídico, la existencia del contrato contentivo de las obligaciones presuntamente incumplidas, así como el cumplimiento de las obligaciones a su cargo o la imposibilidad de cumplirlas por causas imputables a su contraparte; en ejercicio de su defensa la parte demandada deberá controvertir los hechos de incumplimiento que se le atribuyen y en ese orden de ideas deberá acreditar que acató la carga obligacional que el contrato le imponía o que su inobservancia se debió a la ocurrencia de alguna causal eximente de responsabilidad.”*

*Así las cosas, para el éxito de la pretensión resulta absolutamente indispensable que demostrara, por su parte, haber satisfecho plenamente las prestaciones a su cargo, esto es, debe ostentar la Convocante la calidad de contratante cumplido, pues de lo contrario, mal puede ordenarse el pago de lo pretendido. Acudiendo a palabras textuales de la propia jurisprudencia<sup>10</sup>, “para que las pretensiones de incumplimiento contractual prosperen, es necesario que el demandante compruebe su propio cumplimiento y el correlativo incumplimiento de su contraparte”, pues de lo contrario, como se ha venido indicando, resultaría contrario a derecho, además de ilógico, que quien no ha cumplido con sus propias prestaciones recrimine a su co-contratante por el incumplimiento de las asumidas por éste, en esta oportunidad quedando más que claro que fue la sociedad DEPORTES ACTIVOS quien presentó incumplimiento al decidir y solicitar el cese de las clases de natación.”*

### **2.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

#### ***“a. Análisis Fáctico - Probatorio.***

*De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, para esta Agente del Ministerio Público, existe certeza de la existencia del contrato de prestación de servicios PN CESAP No 08-07-023-2018, suscrito entre el CENTRO SOCIAL DE AGENTES Y PATRULLEROS DE LA POLICÍA NACIONAL y la sociedad DEPORTES ACTIVOS S.A.S., con el objeto de efectuar “la prestación del servicio de Apoyo deportivo en las piscinas del centro social de agentes y patrulleros de la policía nacional para las escuelas de*

---

<sup>10</sup> **Cita hecha en la contestación de la demanda:** Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de junio de 2013, exp. 76001-23-31-000-1998-00062-01(23831), M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

*natación con disponibilidad de personal, suministrado por cuenta y riesgo del CONTRATISTA a favor del CONTRATANTE.”*

*De igual forma existe certeza respecto de las bajas temperaturas que se presentaron en la piscina, debido al daño en la caldera o calentador de la misma. Igualmente se encuentra probada la suscripción del Contrato de suministro PN CESAP No. 08-08-060-2018 del 24 de mayo de 2018, celebrado entre el Centro Social de Agentes y Patrulleros de la Policía Nacional y UT CS MIC, cuyo objeto fue "adquisición de calentador para la piscina del Centro Social de Agentes y Patrulleros de la Policía Nacional"*

***b. Análisis Jurídico.***

*Conforme a lo anterior, el litigio debe resolver si en el caso bajo estudio, se presentó un incumplimiento por parte del contratante CESAP, respecto de no aplicar la cláusula DÉCIMA SÉPTIMA, en la que las partes convinieron la SUSPENSIÓN TEMPORAL del contrato por razones ajenas a las mismas y si tal situación da lugar al pago de lo pretendido. De igual forma será necesario pronunciarse respecto del pago de las facturas del contrato, conforme a lo solicitado.*

**• *Funcionamiento de la caldera***

*Conforme a los parámetros para la administración del servicio de piscinas en la Policía Nacional No. 22 DIPON- DIBIE- 70 el 25 de agosto de 2016, en cuanto a criterios técnicos se refiere y atendiendo al Decreto 0554 de 2015, "los estanques cubiertos deben cumplir las condiciones técnicas para garantizar la renovación constante del aire, con el volumen de aire establecido, si son climatizados la temperatura debe ser menor o igual a 38 C, con dispositivos para controlarla, con la humedad relativa necesaria"*

*La bitácora llevada por los salvavidas a cargo de la piscina del CESAP, para la fecha de ejecución del contrato, muestra que la mayor parte del tiempo la temperatura de la piscina se mantuvo por debajo de los 30° C.*

*Si bien es cierto, no se encuentra determinada una temperatura mínima adecuada para dictar clases en la piscina, de conformidad con las pruebas recaudadas en el presente trámite, especialmente los testimonios rendidos por algunos de los alumnos que recibieron clases en vigencia del contrato suscrito con Deportes Activos, es posible*

*concluir que si se presentó una disminución de la temperatura de la piscina, suficiente para ser percibida por los usuarios, los docentes y salvavidas. De esta forma en la bitácora llevada por los salvavidas de la piscina, se dejó varios días de abril la observación "temperatura baja" y la observación en días de mayo y junio de "agua fría".*

*Situación que por demás, no fue pasada por alto por el CESAP, en tanto que en el mes de abril de 2018, inició el proceso precontractual para reponer la caldera de la piscina.*

*Respecto de la justificación para la adquisición de bienes, en los estudios previos del 17 de abril de 2018, se indicó por parte de la Policía Nacional "La piscina del Centro social de Agentes y patrulleros uno de los puntos con mayor demanda para afiliados e invitados como para la realización de eventos institucionales; el desgaste que ha tenido el calentador ya que el mismo no se cambia desde hace 18 años ha cumplido su vida útil y se requiere de este ya que es esencial mantener temperaturas cómodas en la piscina entre 15°C a 30 °C."*

*A través de la Resolución 128 del 26 de abril de 2018, se ordena la apertura del proceso para la selección abreviada de menor cuantía No. PN CESAP SA 057 2018, con el objeto de ADQUISICIÓN DE CALENTADOR PARA LA PISCINA DEL CENTRO SOCIAL DE AGENTES Y PATRULLEROS DE LA POLICÍA NACIONAL, fijando como fecha de apertura ese mismo día y como fecha de cierre el 03 de mayo de 2018.*

*El 15 de mayo de 2018, se emite la Resolución 0141, "por la cual se Adjudica el proceso de contratación de Selección Abreviada Para la Adquisición de Bienes y servicios de Características Técnicas Uniformes por subasta inversa PN CESAP SA 057 2018 CUYO OBJETO ES "ADQUISICIÓN DE CALENTADOR PARA LA PISCINA DEL CENTRO SOCIAL DE AGENTES Y PATRULLEROS DE LA POLICÍA NACIONAL"."*

*El **24 de mayo de 2018** se suscribe el contrato PN CESAP No. 08-08-060-2018 del 24 de mayo de 2018, quedando perfeccionado el 29 del mismo mes.*

*Obra dentro del acervo probatorio del proceso, el acta de entrega No. 01/18 del 28 de junio de 2018, mediante la cual se hace entrega del calentador para la piscina del CESAP.*

*Así las cosas, la temporalidad del contrato de suministro coincide con la suspensión de*

*la ejecución del contrato suscrito entre el CESAP y Deportes Activos.*

*En cuanto al contratista se refiere, existe certeza respecto de que una vez reportadas las bajas de temperaturas en la piscina del Centro Social de Agentes y Patrulleros de la Policía por parte de los usuarios, el mismo informó mediante el oficio fechado el 2 de abril de 2018 y recibido ese mismo día y el correo electrónico del 12 de abril de 2018, de dicha situación a la Jefe de Recreación, Deporte y Cultura de dicho Centro, quien realizó la supervisión del contrato.*

*De otro lado, el **13 de abril de 2018**, desde el correo deportes@cebtrosocialdeagentes.gov.co, se informa que **“por motivos de la temperatura del agua, los cursos de natación del ciclo de Abril los días 14 DE ABRIL Y 15 DE ABRIL SE SUSPENDEN.***

*Las novedades serán informadas por este medio, se retornará a clases el día 21 y 22 de Abril, para fines de semana” (Se resalta)*

*El 3 de julio de 2018, a través de correo electrónico la PT Carolina Rodríguez Villamil, bajo el asunto **Reinicio Cursos de Natación CESAP 2018**, informa que “a partir del 07 de julio de 2018 se retoman los cursos de Natación en sus horarios habituales (...)*

*Agradecemos su paciencia y comprensión **por el evento sucedido con la caldera, cualquier inquietud con gusto la atenderemos.” (Se resalta)***

*Conforme a lo señalado hasta el momento, para esta Agente del Ministerio Público no existe duda respecto de las bajas temperaturas que se presentaron en la piscina durante el tiempo de ejecución del contrato suscrito entre el CESAP y Deportes Activos SA., y de las medidas adoptadas por cada una de las partes, a saber, Deportes Activos SA informado de la situación y el CESAP, procediendo a realizar la contratación para la renovación de la caldera e informando a sus usuarios de la suspensión de las clases y posterior reanudación.*

***Suspensión de las clases vs suspensión del contrato.***

*Ahora bien, aceptan las partes que no se suscribió acta de suspensión del contrato. Respecto de lo cual, en el contrato de prestación de servicios PN CESAP No 08-07-023-*

2018, se acordó:

**“DÉCIMA SÉPTIMA: SUSPENSIÓN TEMPORAL:** *Las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que sobrevengan a las partes contratantes, darán derecho a la ampliación del plazo contractual por un tiempo igual al que hayan durado tales circunstancias, siempre y cuando se **manifiesten por escrito y en forma oportuna** a la otra parte los hechos y/o circunstancias que los constituyen. En caso de que sean considerados jurídicamente como tales, se realizará acta de suspensión del contrato. **Parágrafo primero: EXIMIENTO (SIC) DE RESPONSABILIDAD (SIC):** Cuando por eventos de fuerza mayor o caso fortuito en donde sea necesario el cierre parcial o total del CESAP o de las piscinas por razones de seguridad, esta se reservará el préstamo de los escenarios deportivos, y se eximirá de toda responsabilidad hasta cuando el infortunio cese, de común acuerdo entre las partes los horarios no utilizados bajo estas circunstancias serán reprogramadas por el jefe de Recreación, Cultura y Deporte del CESAP.” (Se subraya y resalta)*

En lo tocante con el **caso fortuito y la fuerza mayor**, el artículo 64 del Código Civil dice: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad por un funcionario público, etc.”. Así, el legislador colombiano considera que ambas instituciones son similares y que cumplen con los mismos requisitos.

Al respecto el Consejo de Estado ha considerado:

“En este punto cabe precisar la diferencia entre la causal eximente de responsabilidad por la fuerza mayor y el caso fortuito que no tiene esa virtualidad. La fuerza mayor y el caso fortuito como eximentes de responsabilidad se equiparan en el derecho privado, mientras que el administrativo les tiene demarcado sus efectos, y ello hace que no se refiera a estas dos hipótesis indistintamente. Varios han sido los criterios ensayados en la jurisprudencia con base en la doctrina sobre la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor. Así, se ha dicho que: (i) el caso fortuito es un suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa el daño; mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad; (ii) hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida; (iii) la esencia del caso fortuito está en la imprevisibilidad, y la de la fuerza mayor en la irresistibilidad, y (iv) el caso fortuito se relaciona con acontecimientos provenientes del hombre y la fuerza mayor a hechos

*producidos por la naturaleza. De manera más reciente ha insistido la Sala en la distinción entre fuerza mayor y caso fortuito basada en el origen de la causa. De este modo, mientras se demuestre por la parte actora que en el ejercicio de una actividad de las calificadas de riesgo o peligrosas, se le causó un daño que proviene del ejercicio de aquellas, el caso fortuito no podrá excluir o atenuar la responsabilidad de la persona pública, ya que se parte de que el evento ocurrido tiene un origen interno al servicio, la actuación o la obra pública. No ocurre lo mismo cuando la causal eximente que se alega es la fuerza mayor, cuyo origen es extraño, externo a la actividad de la administración, el cual sí constituye eximente de responsabilidad.”*

*En este orden de ideas, en el asunto bajo estudio se presentó un caso fortuito para el CESAP, en tanto que si bien, se inició el proceso de contratación para la compra del calentador, dentro de dicho proceso no se contempló la necesidad de cerrar temporalmente la piscina o que la temperatura diaria de la piscina presentara una variación tal, que fuese notada por los usuarios, al punto de afectar otros contratos como el PN CESAP No 08-07-023-2018, suscrito con la sociedad DEPORTES ACTIVOS S.A.S.*

*En este orden de ideas, correspondía a las partes aplicar la cláusula DÉCIMA SÉPTIMA del contrato suscrito entre ellas, esto es suspender temporalmente el contrato, mientras que se restablecía la temperatura del agua de la piscina, como consecuencia del cambio del calentador.*

*Observa esta Agente del Ministerio Público que si bien las partes contemplaron en la cláusula décima séptima del contrato la suspensión del contrato, en caso de presentarse circunstancias de fuerza mayor o cosa fortuito, no se suscribió un acta de suspensión, sin embargo, se presentan los siguientes elementos de análisis:*

- *Ambas partes identificaron la necesidad de suspender las clases de natación, siendo este el objeto del contrato. Así se constata con la comunicación enviada por el contratista manifestando la merma de la temperatura e inconformidad de los usuarios y con los correos enviados por la entidad contratante informando de la suspensión de las clases y la reanudación de las mismas.*
- *Ninguna de las partes manifestó desacuerdo por la suspensión de las clases, o con la sustentación de tal situación en las bajas temperaturas.*
- *Se dejó constancia tanto del contratista como del contratante de que la*

*suspensión de las clases obedecía a las bajas temperaturas de la piscina.*

*En este orden de ideas, resulta evidente que se está ante una verdadera suspensión del contrato, cuyo único objeto era la prestación de prestación de servicios a las escuelas de natación, es decir, dictar clases de natación, lo que resultaba imposible sin contar con una piscina adecuada para ello.*

*Ahora bien, no son de recibo los argumentos de la demandada, en el sentido de que no se está ante una suspensión del contrato por no haberse suscrito el acta de suspensión, según lo convenido, en tanto que si bien el contrato estatal es solemne y por lo tanto debe constar por escrito, no existe mandato legal que establezca que la suspensión debe constar por escrito, para que sea válida.*

*De otra parte, si bien no se realizó acta de suspensión entre las partes, la misma resulta de facto, y se caracterizó por originarse en la voluntad de ambas partes, existir una circunstancia que impedía continuar con la ejecución del contrato y tener un plazo cierto y determinado.*

*De esta forma, una vez superado el motivo que originó la suspensión del contrato, conforme a lo pactado, debió ampliarse el plazo por el tiempo que duró la suspensión. Esto teniendo en cuenta además que conforme al artículo 3 de la Ley 80 de 1993, a través de la celebración de contratos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales y la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, entre otros, por lo cual, el CESAP y específicamente la supervisora debía propender por la materialización del objeto del contrato, centrado exclusivamente en dictar clases en escuelas de natación.*

*Sobre el particular, es oportuno traer a colación, lo manifestado por el Consejo de Estado así:*

*«(...) La suspensión del contrato, más estrictamente de la ejecución del contrato, procede, por regla general, de consuno entre las partes, cuando situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público impidan, temporalmente, cumplir el objeto de las obligaciones a cargo de las partes contratantes,<sup>5</sup> de modo que el principal efecto que se desprende de la suspensión es que las obligaciones convenidas no pueden hacerse exigibles mientras perdure la medida y, por lo mismo, el término o plazo*

---

*pactado del contrato (de ejecución o extintivo) no corre mientras permanezca suspendido. Por esa misma razón, la suspensión debe estar sujeta a un modo específico, plazo o condición, pactado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, acorde con la situación que se presente en cada caso, pero no puede permanecer indefinida en el tiempo. (...)» (Consejo de Estado. Sentencia. CE SIII E 17434 DE 2012)*

*En un caso similar al estudiado, el Consejo de Estado, concluyó:*

*«(...) Ahora bien, en relación con la suspensión de los contratos estatales, la Sala ha sostenido:*

*(...)*

*La prórroga o suspensión del contrato fundada en hechos no imputables al contratista, genera la obligación, a cargo de la entidad, de cubrir los sobrecostos ocasionados con la prolongación del plazo, siempre que tales también aparezcan probados.*

*(...)*

*En consecuencia, como quiera que en el proceso se acreditó por la parte demandante que el contrato fue suspendido por cuenta de una circunstancia especial en la que se hallaba el municipio de Arauca, relacionada con la imposibilidad de entregar al contratista los materiales que estaban a su cargo – obligación que estaba contenida en el clausulado del negocio– es preciso reconocer el incumplimiento de la entidad territorial demandada y, consecuencialmente, ordenar el pago de las sumas correspondientes al valor del contrato que se dejaron de pagar por cuenta de la inejecución del mismo.*

*En ese orden de ideas, la suspensión de común acuerdo constituye una convención que altera o impide de manera temporal la ejecución de las obligaciones que se derivan del contrato y, por lo tanto, al igual que este último es ley para las partes en los términos fijados por el artículo 1602 del Código Civil. En ese orden de ideas, si de la suspensión se desencadena un incumplimiento de las obligaciones pendientes a cargo de una de las partes, esta queda compelida a cubrir y cancelar los perjuicios que se derivan del mismo.*

*(...)*

*Entonces, al margen de que la respectiva acta haya sido suscrita de común acuerdo entre las partes contratantes, lo cierto es que el hecho de haberse dejado la constancia expresa de que el contratista accedía a suspender el contrato por la falta de entrega por parte del municipio de alguno de los materiales y elementos necesarios para ejecutar*

*la obra, constituye la prueba fehaciente de que el negocio jurídico de obra se incumplió por parte de la entidad contratante lo que permite colegir, de paso, por encontrarse debidamente probados, los perjuicios materiales desencadenados de ese incumplimiento. (...)»*

*En este orden de ideas, no existe lugar a hesitación, respecto del incumplimiento que se presentó por parte del CESAP al no dar aplicación a la cláusula DÉCIMA SÉPTIMA del contrato, en el sentido de ampliar el término del contrato por el tiempo que duró la situación que suspendió la ejecución del objeto contractual, pues a pesar de que la suspensión no se dejó en un acta, se presentan todos los elementos de la suspensión del contrato estatal.*

*En lo tocante con la diferencia en el pago de facturas, en criterio del Ministerio Público no se cuenta con los elementos probatorios necesarios para acceder a la pretensión del demandante.*

#### **IV. CONCLUSIÓN**

*En criterio del Ministerio Público, atendiendo a los elementos probatorios obrantes en el expediente y el análisis realizado es procedente ACCEDER PARCIALMENTE a las pretensiones del demandante”.*

#### **2.4. LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS.**

Mediante Auto No. 9 del 11 de julio de 2019, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, así:

##### **“PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE CONVOCANTE**

##### **1.1. Documentales**

*Téngase como pruebas documentales con el valor que la ley les asigna las aportadas por la parte convocante junto con la demanda arbitral y demás escritos que hayan sido presentados en los términos del Ley.*

## **1.2. Pruebas en poder de la convocada**

*De conformidad con lo solicitado por la parte convocante, se ordena a la parte convocada aportar con destino al expediente las pruebas que se encuentren en su poder, listadas en el acápite de la demanda titulado "PRUEBAS EN PODER DEL CENTRO SOCIAL DE AGENTES Y PATRULLEROS DE LA POLICÍA NACIONAL EN DONDE EL INVESTIGADO FUNGE COMO ADMINISTRADOR" solicitud que obra a folios 16 y 17 del Cuaderno Principal No. 1.*

*La parte convocada deberá aportar los documentos decretados dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.*

*Una vez vencido el término otorgado, por secretaría póngase en conocimiento de la parte convocante los documentos aportados, por el término de cinco (5) días para el ejercicio del derecho de contradicción.*

## **1.3. Testimoniales**

*En los términos previstos en el Artículo 208 y siguientes del Código General del Proceso, se decreta el testimonio de:*

- **ANDRÉS APARICIO CORTES**, este testimonio deberá ser rendido en la sede del Tribunal en la fecha que más adelante fijará el tribunal.
- **ALEJANDRO ARDILA DÍAZ**, este testimonio deberá ser rendido en la sede del Tribunal en la fecha que más adelante fijará el tribunal.
- **CLAUDIA MARGARITA GALEANO**, este testimonio deberá ser rendido en la sede del Tribunal en la fecha que más adelante fijará el tribunal, y se surtirá por medios electrónicos.
- **ÁNGELA MARÍA ARIZA ANGULO**, este testimonio deberá ser rendido en la sede del Tribunal en la fecha que más adelante fijará el tribunal.
- **ALBA LUZ SOLER SÁNCHEZ**, este testimonio deberá ser rendido en la sede del Tribunal en la fecha que más adelante fijará el tribunal.

- **LILIANA PEÑA TÉLLEZ**, este testimonio deberá ser rendido en la sede del Tribunal en la fecha que más adelante fijará el tribunal.

*Se previene a la parte convocante que deberá procurar la comparecencia de los testigos en la fecha y hora en que se ha citado por el Tribunal.*

*No obstante, si requiere la expedición de citación para el testigo, así deberá manifestarlo conforme lo establece el artículo 217 del Código General del Proceso.*

## **2. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE CONVOCADA**

### **2.1. Documentales**

*Téngase como pruebas documentales con el valor que la ley les asigna las aportadas por la parte convocada junto con la contestación de demanda arbitral y demás escritos que hayan sido presentados en los términos de la Ley.*

### **2.2. Interrogatorio de parte**

*De conformidad con lo previsto en los artículos 198 y siguientes del Código General del Proceso, se decreta el interrogatorio de parte del representante legal de la parte convocante, de acuerdo con lo solicitado por la parte convocada.*

*El interrogatorio de parte deberá ser rendido en la sede del Tribunal, en la fecha que más adelante fijará el tribunal.*

*Se previene al convocante de la obligación de comparecer en la fecha y hora antes indicada, so pena de acarrear las consecuencias de ley por su inasistencia.*

### **2.3. Testimoniales**

*En los términos previstos en el artículo 208 y siguientes del Código General del Proceso, se decreta el testimonio de:*

- **CAROLINA RODRÍGUEZ VILLAMIL**, este testimonio deberá ser rendido en la sede del

*Tribunal en la fecha que más adelante fijará el tribunal.*

- **JULIANA GARCÍA**, este testimonio deberá ser rendido en la sede del Tribunal en la fecha que más adelante fijará el tribunal.
- **JOSÉ FERNANDO OSORIO**, este testimonio deberá ser rendido en la sede del Tribunal en la fecha que más adelante fijará el tribunal.

*Se previene a la parte convocada que deberá procurar la comparecencia de los testigos en la fecha y hora en que se ha citado por el Tribunal.*

*No obstante, si requiere la expedición de citación para el testigo, así deberá manifestarlo conforme lo establece el artículo 217 del Código General del Proceso.*

**Segundo:** *Se rechaza la prueba titulada “INTERROGATORIOS DE PARTE” solicitada por la parte convocante en el escrito mediante el cual describió traslado de las excepciones de la demanda, con base en lo establecido en el artículo 195 del Código General del Proceso, según el cual “no valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas” esto bajo el entendido de la naturaleza jurídica de la entidad convocada.*

*Lo anterior sin perjuicio de la facultad del Tribunal de decretar posteriormente de oficio prueba consistente en informe escrito de conformidad con el citado artículo 195 del Código General del Proceso.*

*Adicionalmente, las demás personas indicadas no tienen la condición de representantes legales para ser citadas a interrogatorios, sin embargo, se ordenó su comparecencia como testigos solicitados por la parte convocada.*

**Tercero:** *Se rechaza la prueba titulada “PRUEBAS TESTIMONIALES” solicitada por la parte convocante en el escrito mediante el cual describió traslado de las excepciones de la demanda, en lo que tiene que ver con el señor JAIME ANDRÉS BLANCO FRANCO, dado que figura como representante legal de la parte demandante y en tal sentido se ordenó su comparecencia para absolver interrogatorio de parte.*

**Cuarto:** *Se decretan las siguientes fechas y hora para las diligencias que a continuación se*

*indican: (...)”.*

## **CAPÍTULO TERCERO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

### **3.1. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES.**

De lo señalado en precedencia, resulta claro que la relación procesal se constituyó en regular forma y se corrobora que las partes que han concurrido a este proceso son legalmente capaces, con facultad y posibilidad legal para transigir, que estuvieron representadas en este trámite arbitral por sus representantes legales cuando ello fue requerido y por sus respectivos apoderados especiales.

Corolario de lo anterior, la demanda cumple con las exigencias legales, de suerte que los presupuestos procesales de competencia del Tribunal Arbitral, que fueron previamente abordados, es decir, capacidad para ser parte y su debida representación, así como la demanda en forma, están satisfechos, lo que permite al Tribunal Arbitral proferir una decisión de fondo.

En este orden de ideas, resultando que la relación procesal existente en el presente caso se ha configurado en regular forma y que en su desarrollo no se incurrió en defecto alguno que, en cuanto tenga virtualidad legal para invalidar lo actuado y no aparezca saneado, imponga darle aplicación al artículo 133 del Código General del Proceso, es de rigor decidir sobre el mérito de la controversia sometida a arbitraje por las partes y en orden a hacerlo son pertinentes las siguientes consideraciones.

### **3.2. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA SOMETIDA A DECISIÓN ARBITRAL.**

#### **3.2.1. LOS HECHOS PROBADOS DENTRO DEL PROCESO**

##### **Conducta procesal de las partes durante el proceso**

El tribunal del arbitraje deberá pronunciarse de la conducta de las partes en el proceso con base al artículo 241 y 280 del Código General del Proceso:

*"Artículo 241. La Conducta de las Partes como Indicio. El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes."*

*"Artículo 280. Contenido de la Sentencia. [ ... ] El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella. [ ... ]"*

Por lo anterior el tribunal procede a pronunciarse al respecto:

#### **1.1 Conducta de la parte convocante:**

Se pone de presente que la parte convocante actuó acorde en derecho, de forma precavida y diligente a lo largo del proceso, en cuanto a las diferentes etapas del proceso que se llevó a cabo.

#### **1.2 Conducta de la parte convocada:**

Por su parte, el Tribunal encuentra que la parte convocante obró con diligencia durante el trámite arbitral. En efecto, su apoderada presentó sus respectivos memoriales en tiempo y asistió a las diligencias a las que fue convocada.

### **3.2.2. HECHOS PROBADOS O NO CONTROVERTIDOS**

Este tribunal da por probado estos hechos y en consecuencia los excluye del problema jurídico a resolver, todos aquellos que no fueron controvertidos por la parte convocada en la contestación y que son: hecho primero, cuarto, séptimo, décimo, décimo primero, décimo cuarto y décimo sexto, los cuales fueron transcritos al inicio del presente laudo.

### **3.2.3. HECHOS CONTROVERTIDOS**

En consonancia con el punto anterior se encuentra que el restante de los hechos plasmados en la demanda arbitral, son objeto de ser probados y discutidos en le presente proceso, ya que en la contestación de la demanda la parte convocada, expuso que no eran ciertos, eran parcialmente ciertos o simplemente no le constaba. Por lo tanto los hechos son el hecho segundo, tercero, quinto, sexto, octavo, noveno, décimo segundo, y décimo quinto, los cuales fueron transcritos al inicio del presente laudo.

### **3.3. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES:**

Procede el Tribunal a analizar las pretensiones de la demanda, así:

**PRIMERA:** *“Declarar que mi poderdante ha cumplido con todas y cada una de las obligaciones estipuladas contractualmente. ”*

Se encuentra en el análisis fáctico y probatorio del presente caso, que DEPORTES ACTIVOS S.A.S, como obligación esencial la cual es la prestación del servicio profesional referente a los cursos de natación, que ha cumplido con todas las obligaciones establecidas, sin incurrir en ningún incumplimiento contractual sustancial, soportado en los diferentes elementos probatorios tales como las manifestaciones de los usuarios del servicio de curso de natación, el señor JEISON ANDRES APARICIO CORTES, el señor ALEJANDRO ARDILA DIAZ , LA SEÑORA CLAUDIA MARGARITA GALEANO Y LA SEÑORA ALBA LUZ SOLER SANCHEZ, los cuales todos fueron testigos del presente arbitraje y que comparecieron a audiencia para rendir testimonio.

El objeto principal del contrato era la prestación del servicio de clases de natación y las personas ya mencionadas indicaron siempre que el servicio tuvo excelente calidad, sumado a que algunos de ellos, dejaron de acudir al curso de natación propuesto por CESAP, al conocer el cambio intempestivo de los profesores de natación.

Adicionalmente, se expone por parte de la convocada que DEPORTES ACTIVOS, incumplió unas de sus obligaciones las cuales eran la celebración de un festival de natación, el cual si bien es cierto no fue realizado por parte de la convocante, no se encontraba en óptimas condiciones la piscina para la realización del mismo, sumado a que dicho festival es una competencia para la cual los alumnos del curso de natación, no se encontraban preparados para esta actividad , en razón a la suspensión de clases. Por todo lo anterior se concede la pretensión.

**SEGUNDA:** *Declarar el incumplimiento por parte del contratante respecto de las siguientes obligaciones:*

- **DECIMA SEPTIMA: SUSPENSION TEMPORAL:** *Las circunstancias de fuerza mayor o fortuito que sobrevengan a las partes, **darán derecho a la ampliación del plazo contractual por un tiempo igual al que hayan durado tales circunstancias, siempre y cuando se manifiesten por escrito y en forma oportuna a la otra parte los hechos y/o circunstancias que los constituyen. En caso de que sean considerados jurídicamente como tales se realizara acta de suspensión del contrato. Parágrafo primero: EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD:** Cuando por eventos de fuerza mayor o caso fortuito en donde sea necesario el cierre parcial o total del CESAP o de las piscinas por razones de seguridad, esta se reservará el prestamos de los escenarios deportivos, y se eximirá de*

*toda responsabilidad hasta cuando el infortunio cese, de común acuerdo entre las partes los horarios no utilizados bajo estas circunstancias serán reprogramadas por el jefe de Recreación, cultura y Deportes del CESAP.*

b) **TERCERA-VALOR DEL CONTRATO:** *Parágrafo Primero: Para determinar el valor del contrato EL CONTRATANTE se obliga a pagar AL CONTRATISTA, el valor del cuarenta por ciento (40%) del valor recaudado por concepto de inscripción a la escuela de natación en el CESAP. Estos valores se pagarán mensualmente o fracción del mes de acuerdo a los servicios prestados a más tardar **el quinto día hábil siguiente al mes de la prestación del servicio**, para lo cual deberá presentar el recibo a satisfacción por parte del supervisor del contrato y presentación de los siguientes documentos: a) factura o documento equivalente, b) recibo a satisfacción que expida el supervisor designado para este contrato. c) comprobante de pago de planilla unificada del sistema integrado múltiple de pagos electrónicos, conforme a lo establecido en el artículo 50 de la ley 789 de 2002, adicionado por el artículo 1 de la ley 828 de 2003, EL CENTRO SOCIAL DE AGENTES Y PATRULLEROS efectuara las deducciones a que hayan lugar según las obligaciones tributarias que tenga el contratista ante la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacional, de conformidad con la inscripción en el registro Único Tributario, cualquier tipo de impuesto que genere la ejecución del contrato será a cargo del contratista. Si los documentos en referencia no se reciben dentro del plazo establecido, o, que recibidos sean devueltos por inconsistencias como la falta de información o mal diligenciamiento de los mismos, el Centro Social de Agentes y Patrulleros se obliga a la asignación nuevamente de turno, siempre y cuando se hubieren subsanado las observaciones y se haya cumplido con el tramite documental dentro del plazo indicado. Este pago podrá ser modificado previo el cumplimiento de los requisitos de ley y con autorización del administrador del centro social. El acta de entrega, aunque se encuentre suscrita por el supervisor del contrato, no implica el recibo o aprobación definitiva por parte del CENTRO SOCIAL DE AGENTES Y PATRULLEROS DE LA POLICIA NACIONAL, respecto del bien y/o servicio suministrado y por consiguiente no exime AL CONTRATISTA de su responsabilidad en cuanto a la durabilidad, cantidad y buena calidad de lo contratado o de cualquier otra obligación contractual o de responsabilidad civil, sea esta contractual o extracontractual. Todas las demoras que se presenten por estos conceptos serán responsabilidad del contratista, quien no tendrá por ello derecho al pago de intereses o de cualquier clase o compensación de ninguna naturaleza. Lo mismo se predicará en el caso en el que el contratista no*

*elabore y presente las respectivas acta e indicadores de gestión al CENTRO SOCIAL DE AGENTES Y PATRULLELROS DE LA POLICIA NACIONAL. NOTA 1. Los pagos se realizarán en el banco COLPATRIA en la cuenta de ahorros número 4792018741, a nombre del CONTRATISTA. **Parágrafo Primero: 2)** “... el valor de la inscripción PONAL es de **SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$75.000)** de los cuales EL CONTRATANTE reconocerá al CONTRATISTA el cuarenta por ciento (40%) por cada uno, **3)** EL CONTRATISTA atenderá a los inscritos de acuerdo al objeto del contratos así: **a) MATRICULA: SESENTA Y CINCO MIL PESOS (\$65.000)** para afiliado de los cuales el CONTRATANTE reconocerá al CONTRATISTA el cuarenta por ciento (40%) por cada uno; **CIENTO DIEZ MIL (\$110.000)** invitado de los cuales el CONTRATANTE reconocerá al CONTRATISTA el cuarenta por ciento (40%) por cada uno, **SETENTA Y CINCO MIL PESOS MCTE (\$75.000)** para inscritos PONAL incluidos convenios e incorporación de los cuales el CONTRATANTE reconocerá al CONTRATISTA el cuarenta por ciento (40%) por cada uno. **b) MENSUALIDADES:** La tarifa para los funcionarios CESAP inscritos será de **CUARENTA MIL PESOS (\$40.000)** los cuales serán recaudados por el contratista y su reconocimiento total será para el mismo...”*

- **CUARTA: FORMA DE PAGO. EL CONTRATANTE pagará al CONTRATISTA, el valor total del porcentaje correspondiente al recaudo mensual total, sobre el CUARENTA POR CIENTO (40%).**

Teniendo de presente el análisis fáctico probatorio realizado por este tribunal, se encuentra que en referencia a la primera obligación, estipulada en la cláusula décimo séptima, de la suspensión del contrato por acaecimiento de un hecho o acontecimiento catalogado legalmente como caso fortuito o fuerza mayor, sería necesaria la suspensión del contrato y en consecuencia la reposición de dicho término, durante el cual no se ejecutó el contrato, en razón a que puede perjudicar a las partes contractuales en su esfera económica, el no recibir los remanentes pecuniarios que se habían predicho al momento de la celebración del acuerdo.

Como bien lo destacó el agente del ministerio público, aunque no se dio el acta formal de la suspensión del contrato, si se presentaron los elementos del hecho extraordinario que bien se podría enmarcar en caso fortuito, tal como explicaremos más adelante.

Así las cosas este tribunal encuentra probados los hechos que constituyen esta parte de la pretensión, en relación a que las pruebas referentes a las comunicación por parte de DEPORTES ACTIVOS S.A.S, en la cual solicita la suspensión de las clases, ya que había bajas

temperaturas de la piscina que afectaban principalmente a niños y adultos mayores, los cuales toman los cursos de natación. Sumado a esto se observa que CESAP, en función de su cumplimiento contractual, celebró contrato por medio de proceso de selección abreviado, para la compra venta de una caldera nueva, lo cual lleva a que este tribunal deduzca que CESAP, admite la existencia de una falla en las instalaciones en donde se presta el servicio, más específicamente en la caldera, lo que generaba las bajas temperaturas del agua y como producto de esto, la parte convocante creyó la conveniencia de la suspensión temporal del contrato, mientras se hacían las reparaciones necesarias.

Además de lo anterior, no hubo ninguna oposición por parte de CESAP en cuanto a la solicitud de suspensión de DEPORTES ACTIVOS S.A.S, ya que como la entidad contratante dispuso, en sus argumentos, no fue una suspensión unilateral, sino que fue un acuerdo de voluntades entre las partes contractuales.

Adicionalmente, se desprende de las declaraciones de los diferentes usuarios del servicio, quienes rindieron testimonio en audiencia, han afirmado en diferentes oportunidades que el agua se encontraba fría, teniendo en cuenta esto, se expone que el agua no se encontraba en óptimas condiciones. Por lo que este último argumento funge como causa principal de la suspensión contractual por un caso fortuito sufrido la piscina de la CESAP, lo cual lleva a la aplicación de la cláusula décimo séptima, en especial lo que expresa en cuanto a que se debería reponer el tiempo, por cuanto se debió suspender el contrato en razón de la ocurrencia de un hecho catalogado como caso fortuito, esto es, el daño de la caldera.

De otra parte, CESAP no dio aplicación a la consecuencia jurídica prevista contractualmente para los eventos de suspensión por caso fortuito o fuerza mayor, es decir no compensó el término aproximado de tres meses, si no que, por el contrario, envió comunicación a DEPORTES ACTIVOS S.A.S., en el cual comentaba la terminación del contrato por vencimiento del plazo pactado. Y por consiguiente, llevó a una terminación contratual de forma intempestiva, pues aunque la vigencia formal contractual era de seis meses, no se podía contar como tiempo de ejecución el que duró la suspensión. CESAP no se pronunció sobre ninguna cuestión referente a la reposición del tiempo, contrario a lo manifestado mediante interrogatorio de parte por parte del señor JAIME ANDRES BLANCO FRANCO, quien funge como representante legal de DEPORTES ACTIVOS S.A.S., el cual manifestó que ante la preocupación del mismo, la entidad indicó que no tuviera preocupación ya que se iba a reponer el tiempo, sin embargo por diferentes comunicaciones vía correo electrónico, la parte

convocante solicitó, la reposición del tiempo, solicitudes que no fueron contestadas por parte de CESAP.

En lo referente al incumplimiento de la Convocada de la obligación de pago dentro de los parámetros de la cláusula tercera del acuerdo, no hay evidencia dentro del expediente y las pruebas practicadas y recaudadas en el proceso, que indique incumplimiento contractual relacionado con los valores que debían ser pagados por parte del contratante. Adicionalmente, se encuentra que siempre se pagó sobre el 40% de los ingresos totales por razón de cursos de natación por parte de la entidad convocada. Lo anterior se afirma teniendo como base, primariamente las constancias de egresos de CESAP, en la cual se señalan los valores relativos a la prestación del servicio. Por otra parte, se encuentran las facturas aportadas por la parte convocante, lo cual indica de igual forma los valores de cobro que se estaban solicitando al centro social. Adicionalmente, mediante práctica de testimonio del señor JOSE FERNANDO OSORIO DUARTE, encargado de la central de cuentas de CESAP, explicó la forma como se facturaba y se pagaba a los proveedores por parte de la entidad, y en especial a DEPORTES ACTIVOS, los cuales realizaron la factura de forma indebida, lo que supuso demoras en el desembolso del pago, adicionalmente la convocada no tuvo en cuenta las retenciones en la fuente, que son los parámetros legales para dicho desembolso.

***TERCERA:*** *Pagar la totalidad del tiempo de la suspensión teniendo como base un número 422 usuarios, según ultima planilla de asistencia.*

Como ya se ha explicado que CESAP incumplió la obligación prevista en la cláusula décimo séptima, ya que no repuso el tiempo que duró la suspensión del contrato por hechos de caso fortuito.

Sin embargo, con base en la pretensión anterior, se encuentra que en virtud del artículo 1602 del código civil, el contrato es ley para las partes y en consecuencia, debería teóricamente reponerse el tiempo de la suspensión, solución que escapa a la competencia de este tribunal, y adicionalmente no hay ninguna prueba que permita aclarar qué calidades tienen los usuarios del servicio de la convocante y menos concluir que su número pudiera ser igual al señalado en la pretensión o estimado en 422.

Adicionalmente, es menester entender que en el caso hipotético de que se otorgare la indemnización de perjuicios por el incumplimiento de la obligación principal y la cláusula penal, esto conllevaría a un enriquecimiento sin justa causa, ya que se indemnizaría dos veces el mismo perjuicio. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia expone al respecto lo siguiente:

*[...] La evaluación convencional de los perjuicios o cláusula penal, según la ley ‘es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal’ (Art. 1592 del C.C). Este concepto pone de manifiesto que la pena convencional puede cumplir diversidad de funciones, tales como la de servir de apremio al deudor, de garantía o caución, o de estimación anticipada de los perjuicios;*

*[...] Ahora, la estipulación de una cláusula penal en un contrato le concede al acreedor un conjunto de ventajas, pues en primer término lo libera de la difícil labor de aportar la prueba sobre los perjuicios, porque hay derecho a exigir el pago de la pena establecida por el solo hecho de incumplirse la obligación principal; en segundo lugar, el incumplimiento de la obligación principal hace presumir la culpa del deudor, y por esta circunstancia, el acreedor también queda exonerado de comprobar dicha culpa (Art. 1604 del C. C); en tercer lugar, evita la controversia sobre la cuantía de los perjuicios sufridos por el acreedor.*

*[...] Para evitar un doble pago de la obligación, en principio no puede exigir el acreedor, a la vez, la obligación principal y la pena (Art. 1594 del C.C); tampoco puede solicitar el cúmulo de la pena y la indemnización ordinaria de perjuicios, porque ello entrañaría una doble satisfacción de los mismos, salvo que así se haya estipulado, o que la pena convenida sea de naturaleza moratoria, pues en uno y otro eventos si puede pedirse acumuladamente tales reclamaciones (Art. 1600 del C. C).<sup>11</sup>*

En consonancia con el aparte transcrito, se encuentra que en el caso en concreto, la cláusula penal es de estimación anticipada de perjuicios, por lo tanto, si se accediera al pago de los perjuicios originados por la suspensión reclamados en esta pretensión tercera, teniendo en cuenta una planilla de asistencia, en conjunto con la otra pretensión (también llamada tercera) y que se refiere a las sanciones pecuniarias y penal pecuniaria, se entraría en una doble satisfacción de la obligación, en este caso en concreto la doble indemnización del perjuicio

<sup>11</sup> Sala Civil de casación de la Corte Suprema de Justicia, magistrado ponente: LUIS ALONSO RICO PUERTA, SC3047-2018. Rad. 25899-31-03-002-2013-00162-01

generado por la no reposición del término que duró suspendido el contrato. Con brevedad se puede exponer que la fuente del daño sería el incumplimiento contractual, y se indemnizará o bien por la demostración de los perjuicios de incumplimiento contractual en el proceso o por la aplicación de la cláusula penal indicada, porque es patente que no se podría imponer a la parte convocada la carga de pagar dos veces un mismo daño, cuando además la cláusula es indemnizatoria de perjuicios y no sancionatoria.

A los contratantes les está permitido acordar de manera previa la forma como deberán ser reparados los perjuicios en el caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las Obligaciones contractuales, mediante la fijación de una cláusula penal de conformidad con el art 1592 del C.C.

Por regla general la cláusula penal es una compensación de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, por lo que no es objeto de prueba dentro del juicio respectivo toda vez que la pena estipulada es una apreciación anticipada de los precitados perjuicios.

Según la jurisprudencia<sup>12</sup> “la reclamación de perjuicios y la Cláusula penal no podrán acumularse salvo estipulación expresa en contrario (art. 1600 C.C.)”

El Código Civil Colombiano señala:

***ARTICULO 1600. <PENAL E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS>. No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena.***

En conclusión, la ley excluye la posibilidad de acumular la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, pues dicha cláusula se entiende como indemnizatoria para todos los efectos, por esta razón se negará esta pretensión.

***CUARTA: Así mismo, ordénese el pago de total de las facturas adeudadas hasta la fecha y sus respectivos intereses a la tasa más alta fijada por la Súper financiera.***

En lo que respecta a esta pretensión, este tribunal encuentra que según las facturas aportadas, los certificados de egreso de la entidad y el testimonio del contador JOSÉ FERNANDO OSORIO DUARTE, para este tribunal está claro que los pagos fueron realizados de forma correcta,

---

<sup>12</sup> CSJ Sala Civil, Sentencia, Feb. 15/18 M. P. Margarita Cabello Blanco

teniendo en cuenta que las actuaciones fueron acorde a la ley en relación a retención de la fuente de ICA y de IVA, contando también con los certificados de aportes a seguridad social por parte del representante legal de la empresa y no de todos profesores. En consecuencia, no se otorgará esta pretensión.

**TERCERA(Sic):** Como consecuencia del incumplimiento probado por parte del contratante, ordénese aplicar las sanciones y penalidad establecida en la cláusula decima quinta:

- **DECIMA QUINTA: SANCIONES PECUNIARIAS, numeral 2 CLAUSULA PENAL PECUNIARIA:** cuando las partes no dieran cumplimiento en forma total o parcial al objeto o a las obligaciones emanadas del contrato, la parte incumplida pagara a la parte cumplidora hasta el veinte por ciento (20%) del valor del contrato, como estimación anticipada de perjuicios.

Para efectos de tasación de la sanción pecuniaria téngase en cuenta por valor del contrato el establecido en la CLAUSULA DECIMO SEGUNDA, Parágrafo Primero así:

*“...Para efectos de la póliza aquí descrita el valor del contrato corresponde a la suma de VEINTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/CTE. (\$27.880.000).”*

En relación a esta pretensión, este tribunal expone que en el contrato se estipula en la Cláusula Décimo Quinta, la cláusula penal, por el incumplimiento total, o parcial de las obligaciones a cargo de las partes contractuales, imponiéndose a que quien haya incumplido deberá pagar hasta un 20% del valor total del contrato, que se tendrá estipulado por la Cláusula Décimo Segunda en 27.880.000.

Así las cosas, se encuentra que dicha cláusula contiene una penalidad para la parte incumplida, y tiene expresamente carácter de estimación anticipada de perjuicios, por lo que sería el monto para el pago de los perjuicios generados con ocasión de incumplimiento contractual, como quiera que las pretensiones anteriores pedían a este tribunal la estimación y condena de unos perjuicios, reconociéndose los pactados por las partes, no habría pues lugar a un pago doble como ya se ha explicado. Por lo antes expresado y atendiendo la jurisprudencia es preciso, otorgar el monto indemnizatorio estimado y pactado por los contratantes, respetando así el principio de autonomía y libertad negocial.

Así las cosas, es claro para este tribunal que, al reconocer el pago de la cláusula penal, indemnizatoria anticipada de perjuicios, se está reconociendo el pago del perjuicio causado con la suspensión de la ejecución contractual y por tanto se accede a la pretensión.

**CUARTA:** *Que se condene al convocado a pagar a mis poderdantes dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de ejecutoria del laudo que así lo disponga, la totalidad de las costas, agencias en derecho, gastos del Tribunal y demás en que hubiere incurrido, según lo determine el Tribunal de Arbitramento”.*

Dada las resultas del proceso, se accederá a esta pretensión, de conformidad con la liquidación que adelante se establece.

### **3.4. ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES:**

#### **1. EJERCICIO LEGAL DE LAS OBLIGACIONES PACTADAS POR LAS PARTES EN USO DE SU AUTONOMÍA NEGOCIAL Y PRIVADA**

La sustentación de esta excepción se funda en la autonomía de la voluntad de las partes contractuales, ya que, según la parte convocada, la suspensión de actividades obedeció a un acuerdo entre las partes y que no fue causada por un hecho de fuerza mayor o caso fortuito, como quiera que este último requería ser solemnizado por medio de un acta y en consecuencia no había lugar a la prórroga o extensión del tiempo pactado.

Este tribunal, encuentra errada la interpretación por parte de la convocada, CESAP, por cuanto que si se analiza bien la Cláusula Décimo Séptima, que prevé el manejo durante la ejecución del contrato, cuando se presente un hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, en dicha norma contractual se demuestra que las partes si pactaron que se debía reponer el tiempo que durase la interrupción del contrato como efecto de un hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor. Así las cosas, la cláusula indica que *“las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que sobrevengan a las partes contractuales, dará derecho a la ampliación del plazo contractual por un tiempo igual al que hayan durado tales circunstancias”*, por esta razón y ante la situación excepcional que se explicará más adelante, este tribunal no reconocerá la excepción propuesta.

En cuanto a la formalidad del acta diligenciada por las partes, para poder dar validez a dicha suspensión contractual, se encuentra por parte de este tribunal que no hay necesidad de exigir dicha formalidad contractual, como quiera que las partes dieron validez a la suspensión pese a la ausencia del acta. Adicionalmente, se encuentra que los comunicados y actuaciones convalidaron la suspensión, solo quedaría definir las consecuencias de dicha decisión. Hasta esta instancia y luego de la terminación del contrato, ninguna de las partes manifestó su inconformidad en lo referente a la suspensión contractual. Por lo que este tribunal encuentra infundado lo alegado por la convocada, ya que se trata de un típico caso en el que la realidad supera las formalidades. No obstante, la comunicación por parte de DEPORTES ACTIVOS S.A.S., a CESAP, indicando la necesidad de suspender el contrato, la parte convocada dio una respuesta material y sustancial, que lejos de oponerse a la petición, atendió la solicitud, generándose un consenso de voluntades. Por todo lo anterior este punto de la excepción tampoco se otorga.

En cuanto al tercer punto que conforma la excepción que se analiza, este tribunal encuentra que si bien, la parte convocante, no exigió la reposición del tiempo para ejecutar el contrato, en razón de la suspensión del mismo, se observa que no es argumento válido para controvertir, el incumplimiento de una obligación emanada del contrato, o lo que es lo mismo, se da cuenta que al no exigir el derecho a la sustitución del tiempo por parte de DEPORTES ACTIVOS S.A.S., no es causal para que este no se pueda exigir en sede de tribunal de arbitraje, puesto que a fin de cuentas la cláusula compromisoria pactada entre las partes, busca que se solucionen las controversias emanadas del contrato por este mecanismo de solución alternativa de conflictos.

Por lo tanto, este tribunal, expone en tanto al cuarto punto que compone esta excepción que CESAP no cumplió con todas sus obligaciones contractuales, ya que en el punto de suspensión del contrato y la reposición del tiempo de ejecución no se acató lo pactado en la Cláusula Décimo Séptima, por lo que para este tribunal esta excepción tampoco prospera.

## **2. INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN CABEZA DE DEPORTES ACTIVOS, EN ESPECIAL CON EL REPORTE DE INSCRITOS EN EL CURSO Y SUSPENSIÓN DE ACTIVIDADES.**

Esta excepción propuesta por la parte convocada se divide en dos partes. La primera de estas indica que no había concordancia entre el número de inscritos por parte de las listas

de DEPORTES ACTIVOS S.A.S., y CESAP, y aunque algunos testigos dicen que existió dicha falencia, esta excepción no puede prosperar porque no hay elementos como listas o reportes en el foliado que permitan contrastar esta afirmación.

Por otro lado, se observa que la parte convocada alega que la parte convocante incumplió todas sus obligaciones, ya que el agua se encontraba con una temperatura apta para la prestación del servicio, y no existiría justificación para la solicitud de suspensión por DEPORTES ACTIVOS S.A.S.

Así las cosas este tribunal observa que si bien, la convocante fue la que solicitó la suspensión del contrato por medio de comunicación electrónica, esto no indica incumplimiento contractual por parte de la misma, ya que la solicitud lejos de ser rechazada o cuestionada por la parte convocada, no sólo no se opuso a la suspensión, sino que tramitó la misma. Adicionalmente, tal como lo recalcó la agente del Ministerio Público, la temperatura del agua sí estaba por debajo de lo común aceptado, aunque no exista norma que señale expresamente los límites, la planilla y los testimonios son contestes en confirmar el hecho de la inconveniencia de la temperatura, situación que originó un contrato para la reparación de la caldera. En consecuencia, esta excepción no prospera.

### **3. FALTA DE LEGITIMACIÓN PARA RECLAMAR PERJUICIOS.**

Es evidente que la parte convocada invoca la excepción de contrato no cumplido establecida en el artículo 1609 del código civil que expone lo siguiente:

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

Por consiguiente, dicha excepción, al caso en concreto no tiene vocación de prosperar por cuanto se ha probado el cumplimiento de las obligaciones sustanciales por parte de DEPORTES ACTIVOS S.A.S, ya que la suspensión contractual se hizo por acuerdo de voluntades expresado en la solicitud y la aceptación tácita de la convocada al proceder con las acciones conducentes a solucionar el asunto de la caldera. En consecuencia, se encuentra que no hay falta de legitimación por activa, por lo tanto, la excepción no se otorga.

### 3.5. ANÁLISIS PROBATORIO

Procede el tribunal a analizar cada una de las pruebas aportadas, decretadas y practicadas, en la presente actuación:

#### 3.5.1. PRUEBAS DE LA PARTE CONVOCANTE

1. *Certificado de existencia y representación legal de sociedades de DEPORTES ACTIVOS S.A.S.*

Esta prueba documental es útil para el litigio que se lleva acabo, para determinar la existencia de la parte convocante.

2. *Cédula de JAIME ANDRÉS BLANCO.*

La cédula del señor JAIME ANDRÉS BLANCO, coincide con la del representante legal de DEPORTES ACTIVOS S.A.S., al cotejar los datos con el certificado de existencia y representación.

3. *Contrato de prestación de servicios PN CESAP No 08-07-023-2018.*

Este material probatorio para este tribunal, fue conducente, pertinente y útil, para el caso pues en él se detallan las diferentes obligaciones contractuales de las partes, el valor del contrato, las formas de pagar del mismo. En el contrato se resalta la cláusula décimo séptima, que se refiere al evento de la ocurrencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, e indica que se debe suspender el contrato, y reponer el tiempo durante el cual no se pudo ejecutar la prestación del servicio, en el caso en concreto la caldera de la piscina que presentó una avería.

4. *Oficio radicado el 02 de abril de 2018 donde se informa los cambios de temperatura evidenciados en las zonas objeto del contrato –piscinas-, por el daño de la caldera*

Esta prueba documental es útil para el proceso ya que identifica el hecho mediante del daño de la caldera, que impedía la continuidad de la normal ejecución contractual.

5. *Correo electrónico con carta adjunta al mismo enviado al contratista, el día 12 de abril de 2018 a la patrullera Angie Carolina Rodríguez Villamil, jefe de recreación, deporte y cultural del centro social de agentes y patrulleros.*
6. *Copia del correo electrónico de fecha de 13 de abril de 2018 suscrito por la patrullera Carolina Rodríguez Villamil por medio de la cual informa que los cursos de natación se suspenderían los días 14 y 15 de abril, retomando las clases el día 21 y 22 de abril.*
7. *Correo suscrito por la señora patrullera Carolina Rodríguez Villamil, donde informa a los usuarios y los contratistas*

En referencia a la copia de los correos electrónicos que aporta la convocante, este tribunal encuentra útil dichas comunicaciones para diferentes hechos del presente caso. Principalmente la fecha de suspensión de ejecución del contrato de prestación de servicios profesionales, el día 12 y 13 de abril de 2018, por lo que se retomarían las actividades los días 21 y 22 abril, no obstante no fue así, sino por el contrario, se reanudó hasta el mes de julio, como consta en las pruebas tanto del convocante como de la convocada, son hechos de los cuales no hay discusión en el presente proceso, puesto que se clarifica por ambas partes la suspensión de actividades durante aproximadamente dos meses y medio.

Así las cosas, se recaudaron correos electrónicos que tienen por objeto poner de presente las bajas temperaturas del agua de la piscina, y la inconformidad de los usuarios sobre dicha situación.

Adicionalmente, la comunicación del 17 de diciembre de 2018, en la cual DEPORTES ACTIVOS, solicita a CESAP que se reponga el tiempo en la cual estuvo suspendida la ejecución del contrato, y la comunicación del 31 de agosto de 2018, en la que se informa por parte de CESAP a DEPORTES ACTIVOS que se da por terminado el contrato por vencimiento del plazo inicialmente pactado.

Las anteriores comunicaciones, correos electrónicos, exponen situaciones fácticas objeto del litigio. Se demuestra la suspensión de la ejecución del contrato, la duración, la variación de la temperatura a condiciones menos apropiadas para la prestación del servicio, la actitud por parte del contratista en cuanto a la suspensión del contrato, y el consenso de

voluntades. Sumado a lo anterior, se demuestra que el contratante nunca se pronunció sobre la reposición del tiempo suspendido y tampoco hubo manifestación al respecto en la comunicación que daba por terminado el contrato por vencimiento del plazo inicialmente pactado.

8. En cuanto a las facturas aportadas por la parte convocante, este tribunal al analizar estos elementos probatorios encuentra que si bien, las facturas están detalladas en los datos que contienen, al cotejar con el testimonio del señor OSORIO, contador de la central de cuentas de CESAP, este detalló los inconvenientes ocurridos con la retención y que conllevó a las aparentes diferencias en los valores entre las facturas aportadas por DEPORTES ACTIVOS y los certificados de egresos de CESAP.
9. En relación con las plantillas de características físicas y químicas, lo cual buscaba por parte de la convocante demostrar un daño en la caldera porque la temperatura del agua, esta por debajo de los 28 grados centígrados. Así las cosas, este tribunal evidencia que las plantillas indican un desequilibrio en la temperatura del agua y los mantenimientos que se hicieron. Este elemento probatorio al contrastarse con otros, como las comunicaciones de inconformidad de los usuarios porque el agua estaba fría, el contrato que suscribió CESAP para el cambio de la caldera, indican que el agua no estaba en condiciones óptimas para que se pudiera prestar el servicio de forma idónea y correcta por parte de DEPORTES ACTIVOS, al menos para una parte de los usuarios.
10. En referencia al recaudo de mensualidades del mes de abril por parte de DEPORTES ACTIVOS, solo demuestra las sumas recaudadas en ese mes, lo que no significa que se pueda transpolar a los demás meses.

En relación con las pruebas aportadas por la convocada, se encuentra el proceso de selección abreviada y el contrato de compraventa de la caldera, en virtud de que se iba a reemplazar la que estaba dañada.

Este tribunal no encuentra razón para mencionar pruebas que se enfoquen en hechos que sucedieron con posterioridad al periodo, de los hechos objeto de este litigio, estas son información relacionada con la reemplazante en la prestación del servicio, su proceso de selección, los pagos de dicha prestación hasta la fecha de hoy etc.

### 3.5.2. PRUEBAS DE LA PARTE CONVOCADA

1. *Copia del contrato No de prestación de servicios profesionales 08-07-023-2018.*

Este material probatorio para este tribunal, como ya se explicó, en el mismo se encuentran las diferentes obligaciones contractuales de las partes, el valor del contrato, las formas de pagar del mismo, además la eventual ocurrencia de hecho fortuito o de fuerza mayor.

2. *Copia del correo electrónico de fecha 13 de abril de 2018, mediante el cual la convocante informó sobre la decisión de suspender las clases de natación.*

En esta comunicación electrónica, se encuentra el punto esencial en el sentido que muestra la iniciativa de la aplicación de la figura de la suspensión y la motivación para esta propuesta y deja patente que no fue una decisión unilateral por parte de CESAP, sino que se dieron las razones para suspender las clases, esto es la temperatura del agua, y adicionalmente la convocada no exigió el cumplimiento del contrato en la forma originalmente pacta, sino aceptó dicha suspensión temporal.

3. *Copia del correo electrónico de fecha del 17 de abril de 2018, mediante el cual DEPORTES ACTIVOS informó sobre la temperatura del agua.*

Esta prueba es una más de las recaudadas que demuestra que existió una variación en las condiciones del agua, que aunque no estaba señalada con exactitud cual debía ser, se admitió que esta era de alguna forma distinta a la conveniente para algunos usuarios.

4. *Copia del correo electrónico del 8 de junio de 2018 remitido por CESAP a DEPORTES ACTIVOS solicitando aclaración sobre unos afiliados que no están reportados y solicita reembolso del dinero.*

Esta comunicación muestra que algunos los usuarios solicitaban el reembolso del mes de abril, cuando ocurrió la suspensión, y la solicitud se motivó en el pago que hicieron y que se debían

por parte de los prestadores, esta es, razón por la cual en el mes julio, no se les cobró nuevamente a los usuarios que tenían saldo a su favor.

5. *Copias del correo electrónico del 6 de septiembre de 2018, 10 de septiembre de 2018, del 11 de septiembre, del 19 de septiembre, del 19 de octubre mediante el cual se requiere la factura.*

Es una comunicación mediante la cual, CESAP solicita a DEPORTES ACTIVOS, la factura de forma correcta ya que presentaba inconsistencias, relacionadas con la tributación y aportes a seguridad social.

6. *Copia de los certificados de egreso, soporte de los pagos realizados.*

Este medio probatorio, se evidencia que CESAP, desembolsó las sumas adeudadas, así: el 19 de septiembre de 2018, un pago por 9.296.700.000, sumado al segundo certificado que indica que el 10 de agosto de 2018, hubo una suma de 42.926000 y por último un egreso del 12 de diciembre de 2018, por un valor de 13.435. 553000. Por lo que, así las cosas, se indica cómo se pagó por parte de CESAP a DEPORTES ACTIVOS, que luego de las explicaciones contables se dio por cumplido el pago de las obligaciones facturadas.

## **INTERROGATORIO DE PARTE Y TESTIMONIOS DE LA PARTE CONVOCANTE**

JAIME ANDRÉS BLANCO FRANCO interrogatorio de parte:

El representante legal de DEPORTES ACTIVOS S.A.S., es licenciado en educación física, afirmó haber cumplido todas sus obligaciones contractuales, adicionalmente como se le informó que suspendieron las actividades por parte de CESAP, y que las temperaturas del agua estaban bajas, constatado en los termómetros especializados para el agua, sumado a que los salvavidas también pusieron de presente dicha situación.

Además, comenta el señor BLANCO que él escuchó la inconformidad de los clientes por el servicio, que manifestaron que los niños estaban enfermando por la inapropiada temperatura del agua y que transmitió la inconformidad a la supervisora del contrato.

De otra parte, el señor BLANCO dijo que, al conocer la comunicación de reanudación de las clases, expuso sus preocupaciones al coronel (del cual no recuerda su nombre), y que éste

indicó que se iba a reponer el tiempo. Sin embargo, posteriormente firmó el acta de terminación del contrato por vencimiento del plazo. Dijo que además de los comunicados también había expresado sus inconformidades de forma verbal.

Sobre los testimonios practicados a los usuarios del servicio de clases de natación ALBA LUZ SOLER, LUIS ALEJANDRO ARDILA DÍAZ, JESION ANDRES APARICIO CORTES y CLAUDIA MARGARITA GALEANO, exponen todos ellos al tribunal puntos similares expuestos con brevedad a continuación:

Se expresan sobre la buena prestación del servicio, todos están de acuerdo en que se suspendió en su totalidad la prestación del servicio de natación, además algunos, aparte de ir al curso o clases, iban también a practica libre y tampoco les fue posible acceder a la piscina. Todos concuerdan con la suspensión del servicio y exponen su inconformidad con la temperatura del agua, que se encontraba muy fría, tanto así que algunos se enfermaron o simplemente se retiraron del curso por dicha situación. Algunos informaron que se les repuso el tiempo que no se les prestó en abril, en el mes de julio. Y manifestaron que se enteraron del hecho del daño de la caldera y que fueron notificados para la reanudación de las clases el día 21 de julio de 2018.

**NANCY LILIANA PEÑA TÉLLEZ**

Es socia y profesora de natación de DEPORTES ACTIVOS S.A.S., afirmó conocer los correos electrónicos relacionados con la suspensión, y explicó que había usuarios desde el año hasta los 75 años de edad y que muchas veces hubo quejas por parte de algunos usuarios y que fueron transmitidas a la supervisora del contrato.

Por otra parte, expuso que DEPORTES ACTIVOS tenía la obligación de llevar el registro de inscritos con fines logísticos al momento de realizar las clases de natación, porque un profesor no podía tener más de 15 estudiantes al tiempo. Informó que, si había otra escuela de formación prestando el servicio, pero era especializada en usuarios de alto rendimiento los cuales a su parecer no se verían afectados de forma significativa por la temperatura del agua.

#### **TESTIMONIOS DE LA PARTE CONVOCADA.**

**JULIANA GARCÍA** funcionaria CESAP.

La señorita JULIANA GARCÍA llegó en el mes de Julio de 2018, a suplir el puesto que estaba ocupando la señora ANGIE CAROLINA RODRÍGUEZ. Expone a lo largo de su testimonio que había falencias en relación con los inscritos, que ella tenía en la base de datos, y los inscritos por parte de Deportes Activos. Adicionalmente informa al tribunal que se repusieron las clases dejadas de dictar el mes de abril y afirma que nunca se suspendió en su totalidad el servicio de la piscina y que había otra escuela de formación que estaba prestando el servicio. Por último, expone que no se suspendió el contrato sino únicamente las actividades y que la temperatura esta acorde para la prestación del servicio según su impresión.

#### ANGIE CAROLINA RODRÍGUEZ

El testimonio de ANGIE CAROLINA RODRÍGUEZ solicitado por CESAP, afirma que hubo incumplimiento contractual, por parte de DEPORTES ACTIVOS, ya que estos dejaron de prestar sus servicios profesionales de clases de natación, haciendo la salvedad de que NO hubo suspensión del contrato, sino únicamente de las clases de natación.

Actuaba como supervisora del contrato y al referirse a la temperatura del agua de la piscina, manifestó que estaba "con temperatura no tan baja" y que las demás clases de natación y prácticas libres en la piscina no se suspendieron.

#### JOSÉ FERNANDO OSORIO DUARTE

Ejerció como contador en la central de cuentas de CESAP hasta octubre de 2018, en consecuencia, estuvo en el periodo en que se ejecuto el contrato. Para este tribunal el presente testigo tiene connotación técnica, ya que expuso los diferentes matices contables en lo referente al pago de las facturas.

Así las cosas, el señor OSORIO, expone diferentes hechos que contiene el caso a resolver. Por un lado, indica que hubo una serie de inconvenientes con las facturas que llegaban a su oficina por parte de DEPORTES ACTIVOS. Primero pasaron una cuenta de cobro y no una factura. Debían pasar la última, porque eran una sociedad legalmente constituida. También aclaró el testigo OSORIO que al solucionar este inconveniente las facturas que realizaron tenían inconsistencias en lo referente a la contribución del pago de seguridad social, ya que DEPORTES ACTIVOS remitió la factura descontando la seguridad social de todos sus socios, y eso no era correcto, porque únicamente debía pasar el pago de la seguridad social del representante legal. Sumado a lo anterior no tuvieron en cuenta los impuestos los cuales debían ser retenidos

tales como el IVA y el ICA, por lo que se debía depurar el ingreso, entre qué para CESAP era IVA descontable, para DEPORTES ACTIVOS era IVA generado. Por lo tanto, se encuentra que todos estos ajustes en la central de cuentas, generaron demoras en el desembolso del pago objeto del contrato.

En lo referente a la suspensión del contrato, el señor OSORIO explica los alcances contables del mismo, porque al haber suspensión de actividades y no del contrato como pone de presente el testigo, se encuentra que la central de cuentas tuvo que generar devoluciones, porque no hubo prestación del servicio, y en consecuencia esto afectaría los valores por los cuales se generaron los pagos a DEPORTES ACTIVOS, ya que no se pudo pagar sobre el total, porque debía tener presente las devoluciones.

Adicionalmente el señor OSORIO confirmó que el primer pago se hizo por efectivo, ya que entró en la comanda y no se facturó como el resto de los egresos de CESAP, lo que conllevó al pago en efectivo y que el resto de los pagos se hicieran por medio de factura para que fuera acorde a lo pactado en el contrato.

Por último, el señor OSORIO expuso que todas las facturas, por las cuales la parte convocante estaba solicitando el reajuste del monto, porque era menor en algún porcentaje, contestó que se debía depurar el ingreso y se debían descontar las retenciones en la fuente.

### **3.6. RESUMEN ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Se procede por parte del tribunal a realizar un breve resumen de los alegatos conclusivos por parte de las partes que componen el presente proceso.

#### **3.6.1. ALEGATOS PARTE CONVOCANTE**

La convocante, DEPORTES ACTIVOS, expuso sus alegatos de conclusión teniendo de presente, todas sus actuaciones en el proceso y se manifestaron de la siguiente manera:

En primer lugar, afirma que sí hubo incumplimiento contractual, por parte de CESAP, en lo pertinente a la cláusula décimo séptima, la cual era objeto central del presente litigio, ya que se contó con diferentes elementos probatorios tales como los testimonios practicados a algunos usuarios del servicio, prueba documental referente al daño de la caldera entre otros. Otro punto, en el cual se enfoca sus alegaciones, es lo relacionado, con la gestión de la supervisora, la patrullera Rodríguez Villamil, que teniendo en cuenta la cláusula décimo

segunda tenía como obligación "informar sobre las posibles adiciones del contrato", la cual según afirma por la parte convocante no se cumplió en ningún momento.

Sumado a lo anterior, se expuso de forma reiterada por el co-contratante CESAP, que no hubo nunca suspensión del contrato sino únicamente suspensión de las clases de natación. Y por esto reitera que, en efecto si se revisa el objeto del contrato, se describe que este consiste en la prestación del servicio de clases de natación, por lo que la parte convocante afirma que al expresarse sobre la suspensión de las clases, es expresarse al mismo tiempo sobre la suspensión del contrato mismo.

Seguidamente se expresa sobre los hechos objeto de confesión, por parte de la parte convocada y posteriormente se centra en la gestión de la supervisora del presente contrato, en el cual se indica que se incumplieron las obligaciones objeto del contrato contenidas en la cláusula décimo segunda del mismo, además de las obligaciones legales y constitucionales en virtud del concepto 97171 de 2006 por parte del departamento de la función pública, el cual fue citado en el presente documento.

Por otro lado, se argumenta que mediante el testimonio rendido por parte de la patrullera Rodríguez Villamil, expone su falta de experiencia y formación profesional, en relación a las funciones que le eran atribuibles como supervisora del presente contrato, y como consecuencia de esto, que se pone en evidencia la falta de diligencia de CESAP, al no verificar dichas condiciones mínimas para la prestación del servicio de supervisión llevando diferentes situaciones problemáticas como la que se atiende en este momento.

Así las cosas, se sigue sumando argumentos en contra de la gestión de la supervisora, tales como el desconocimiento técnico sobre la temperatura y las condiciones de las piscinas, en contraste a el conocimiento empírico por parte del salvavidas y profesores de natación, y que no se realizó acta de suspensión del contrato porque la patrullera Rodríguez Villamil, no tenía conocimientos en derecho y por lo tanto no sabía cómo proceder ante el suceso de la suspensión contractual, sin tener certeza de cómo era el procedimiento a seguir.

En ese orden de ideas se expresa la convocante, que la patrullera Rodríguez Villamil, en la práctica de su testimonio, faltó a la verdad, al expresar que existían más escuelas de natación en el centro social y que estas no habían suspendido en ningún momento las clases de natación, por lo que se le solicita a este tribunal, la compulsas de copias a la Fiscalía General de la Nación, por haber infringido el juramento realizado antes de la práctica del testimonio.

En conexión con lo anterior, se manifiestan sobre el testimonio de la señora JULIANA ANDREA GALEANO, la cual obró como supervisora del contrato objeto del litigio, desde el día 15 de julio de 2018, hasta la finalización del término pactado. Se solicita al tribunal la tacha de falsedad sobre este testimonio argumentando que primero, mediante su testimonio afirmó haber observado correo electrónico mediante el cual, Deportes Activos, solicitó la suspensión del contrato, hecho que según la parte convocada nunca fue probado en el proceso.

En complemento a esto se expone que las obligaciones de inscripciones y recibos de pago de las mismas eran obligaciones de DEPORTES ACTIVOS. Esto último, como lo expuso la convocante es totalmente falso, en virtud al clausulado contractual, en el cual se reparten las obligaciones si claramente indica que dichas obligaciones de cobro e inscripciones están a cargo de CESAP.

Continúa la parte convocante en sus alegaciones finales, exponiendo los hechos probados por los testimonios de los usuarios, tales como la baja temperatura del agua, que las obligaciones de inscripción y recibo de pagos del curso de natación estaban a cargo de CESAP, que no se pudo ingresar a la piscina por parte de los usuarios en los periodos en donde se encontró suspendido el contrato y todos calificaron de forma idónea la prestación del servicio de clases de natación.

Por otra parte, se reiteró en la temperatura del agua, en tanto a que se encontraba por debajo de los términos de calidad de la misma, complementando que debía esta "de 31 a 33 grados" para los usuarios de 1 a 3 años de edad, y que la piscina llegó a encontrarse en una temperatura de 24 grados centígrados.

En conclusión, arguye la convocante que hubo una terminación unilateral del contrato, que perjudicó de forma grave las finanzas de los accionistas de DEPORTES ACTIVOS, por lo que se solicita que se concedan todas las pretensiones de la demanda.

### **3.6.2. ALEGATOS PARTE CONVOCADA**

Los alegatos de la parte convocada CESAP, solicitan de entrada que se denieguen todas las pretensiones de la parte convocante y se condene en costas a la misma.

Así las cosas, expone primariamente, que no hubo incumplimiento contractual por parte de CESAP en relación a la cláusula décimo séptima, puesto que por un lado no se llevó a cabo el acta de diligencia de suspensión, como ordenaba el clausulado contractual, añadiendo que Deportes Activos pretende los ingresos devengados, sin haber llevado a cabo las actividades objeto del acuerdo.

Adjunto a lo anterior y de forma reiterada, que la cláusula décimo séptima no se interpretó de forma correcta, ya que para que operara la suspensión contractual, debía diligenciarse acta entre las partes, la cual no se realizó por falta de gestión de DEPORTES ACTIVOS.

Por otra parte, arguyen que no hubo material probatorio que indicara que la piscina fue cerrada al público, al momento de la suspensión del contrato. Esto se basa en el interrogatorio de parte practicado al señor BLANCO, en el cual expone que no se suspendió el servicio de piscina, y el testimonio de la señora PEÑA, expuso que había una escuela llamada Nautilios, la cual prestaba el servicio a las cinco de la mañana.

Adicionalmente la parte convocante argumenta que DEPORTES ACTIVOS, actuó de mala fe, en relación con que desconoció el valor del contrato, en referencia a las formas del pago del contrato. En efecto se expone que DEPORTES ACTIVOS actuó en contra de sus propios actos, desconociendo así los principios de buena fe y pacta sunt servanda, contenido en el artículo 1602 del código civil, por irrespetar en esencia lo pactado. Esto último fundamentado con la sentencia del 1 de abril de 2006, del Consejo de Estado.

Agregando a los argumentos expuestos, la parte convocada expone que existe un vacío legal respecto de cuál es la temperatura ideal de las piscinas, en virtud al DIPON No 22 de la Policía Nacional.

Por otra parte, se pone de presente, el testimonio del señor Osorio, el cual hizo un recuento sucinto de los hechos que constituían la problemática del pago de las facturas, las cuales según la parte convocada, expresó y clarificó toda clase de dudas sobre dichos acontecimiento y en efecto probando que no hay ningún monto adeudado por la prestación del servicio a DEPORTES ACTIVOS, por parte del centro social.

Por último expresa CESAP, que no hubo incumplimiento contractual, ya que no existe obligación de reposición del tiempo, de las clases o del dinero producto del servicio no

prestado, por lo tanto que hay inexistencia del derecho que solicita el convocante ya que el pago era únicamente en razón a la prestación del servicio que se reitera, no se prestó. Así las cosas no hay prueba alguna del daño el cual debe ser cierto e indiscutible y no meramente hipotético por lo que se concluye que DEPORTES ACTIVOS fue el que no cumplió a cabalidad todas sus obligaciones como por ejemplo la realización del festival de natación y por lo tanto se denieguen todas las pretensiones y se condena en costas a la parte convocante.

### **3.7. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO:**

Así las cosas, este tribunal procede a fijar el litigio, en cuanto a buscar contestar las siguientes preguntas que son hilo conductor del proceso en curso:

1. ¿Se incumplió la cláusula décimo séptima del contrato objeto de este proceso por parte del contratante, al no sustituir o reponer el tiempo durante el cual se suspendió la ejecución contractual?
2. Sobre el acta de suspensión del contrato ¿es el acta de suspensión del contrato una solemnidad requerida para la efectividad de la suspensión? ¿cuál es la obligatoriedad y rigidez de las solemnidades acordadas por las partes dentro del contrato?
3. ¿se efectuó de forma debida el pago pecuario derivado del contrato, en referencia a formas, plazos, términos y condiciones de la ejecución contractual?

De esa forma procede el tribunal a exponer la razón de decidir, ya que por una parte se encuentra que, dentro del acervo probatorio incorporado en este proceso, hay diferentes elementos probatorios que pueden conducir a la solución de la situación fáctica de la siguiente manera:

El tribunal no encuentra dudas respecto de la existencia del contrato de prestación de servicios profesionales entre CESAP y DEPORTES ACTIVOS S.A.S., el mismo fue aportado como prueba documental al proceso y adicionalmente se manifiesta la celebración del mismo como un hecho, ya probado y aceptado como anteriormente se había mencionado.

En relación a la suspensión del contrato, se evidencia por parte del tribunal que fue de común acuerdo por las partes, porque por un lado se encuentra que DEPORTES ACTIVOS S.A.S., solicitó mediante correo electrónico, la suspensión del contrato , en razón a las bajas

temperaturas de la piscina que afectaban de forma significativa la ejecución del contrato, en razón a que el servicio prestado por la sociedad convocante era direccionado especialmente a niños y adultos mayores, los cuales podrían presentar afectaciones a su salud, adicionalmente en los testimonios practicados, y en las bitácoras aportadas por parte de salvavidas, se encuentra que hay temperaturas bajas y variables, por lo que se evidencia que la temperatura de la piscina en ocasiones no era idónea para la prestación del servicio, objeto del contrato.

Sumado a lo descrito el tribunal identifica que las partes contractuales estuvieron de acuerdo en la suspensión de las actividades objeto del contrato, ya que CESAP, canceló clases el día 13 y 14 de abril de 2018, y lo comunicó por correo electrónico y DEPORTES ACTIVOS S.A.S, también solicitó al contratante la suspensión del contrato por las bajas temperaturas de la piscina de la misma forma por correo electrónico.

En cuanto a la discusión sobre la suspensión del contrato o de las clases, este tribunal considera que la misma se supera como quiera que las clases eran la obligación principal del contrato celebrado y al suspenderse estas se afecta el acuerdo celebrado.

Además, se evidencia que CESAP, mediante contrato suscrito de selección abreviada, adquirió una nueva caldera para la piscina, lo cual indica que el contratante reconoció de alguna forma que la temperatura de la piscina no se encontraba en óptimas condiciones para la prestación de servicios, lo que condujo a suspender el contrato celebrado con DEPORTES ACTIVOS S.A.S. Esto es un indicio como quiera que lo que se repara es lo que adolece daño o problemas, además que fue la justificación de la contratación que soportó como pruebas la propia convocada.

Lo anterior se soporta además en la cláusula sexta del contrato objeto del litigio que indica lo siguiente:

*SEXTA: OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE...) 5) Realizar los mantenimientos a las áreas entregadas al contratista para el desarrollo del objeto contractual...*

En efecto encuentra el tribunal que CESAP, estaba cumpliendo una de sus obligaciones contractuales, ya que realizó el cambio de la caldera, porque la que se encontraba con anterioridad, no estaba en óptimas condiciones, y llevaba a que el agua de la piscina presentara bajas temperaturas en comparación a las habituales.

Agregando a lo descrito analiza el tribunal que el punto objeto de litigio se encuentra en la aplicación o inaplicación de la cláusula décimo séptima del contrato que contiene lo siguiente:

***“DÉCIMA SÉPTIMA: SUSPENSIÓN TEMPORAL:*** *Las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que sobrevengan a las partes contratantes, darán derecho a la ampliación del plazo contractual por un tiempo igual al que hayan durado tales circunstancias, siempre y cuando se **manifiesten por escrito y en forma oportuna** a la otra parte los hechos y/o circunstancias que los constituyen. En caso de que sean considerados jurídicamente como tales, se realizará acta de suspensión del contrato. **Parágrafo primero: EXIMIENTO (SIC) DE RESPONSABILIDAD (SIC):** Cuando por eventos de fuerza mayor o caso fortuito en donde sea necesario el cierre parcial o total del CESAP o de las piscinas por razones de seguridad, esta se reservará el préstamo de los escenarios deportivos, y se eximirá de toda responsabilidad hasta cuando el infortunio cese, de común acuerdo entre las partes los horarios no utilizados bajo estas circunstancias serán reprogramadas por el jefe de Recreación, Cultura y Deporte del CESAP.” (Se subraya y resalta)*

Así las cosas, se resalta que la cláusula transcrita tiene carácter imperativo en virtud del artículo 1602 del Código Civil Colombiano, esto es, que se caracteriza por tener fuerza imperativa sobre las partes contractuales.

## **CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR**

Por un lado, se avizora que la suspensión de la ejecución contractual, se tiene que dar por un eximente de caso fortuito o fuerza mayor, el Código Civil define dichos fenómenos de la siguiente forma:

*El artículo 64 del Código Civil subrogado por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890– preceptúa que “[s]e llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*

Con base a la norma precitada, y a diferentes opiniones doctrinales, como jurisprudenciales se ha denotado que la fuerza mayor y el caso fortuito se trata como instituciones jurídicas

similares, y con consecuencia igual, porque ambas se tratan como exoneración de responsabilidad si se cumplen los requisitos legales para la aplicación de los mismos.

Sin embargo, tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado en colación a la responsabilidad extra contractual del Estado y la Corte Constitucional han creado unos elementos para poder determinar la diferencia entre estos:

Así las cosas, la Corte Constitucional en la sentencia SU- 449 de 2016 ha identificado los elementos diferenciales del caso fortuito y la fuerza mayor teniendo en cuenta criterios jurídicos aplicados por el Consejo de Estado de la siguiente manera:

*“Así, la Sección Tercera del Consejo de Estado en la Sentencia del 29 de enero de 1993, Ex 7365, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, señaló:*

*“Si bien la ley ha identificado los fenómenos de fuerza mayor y de caso fortuito, la jurisprudencia nacional ha buscado distinguirlos: en cuanto a la jurisdicción de lo contencioso administrativo concierne, dos concepciones se han presentado: la de considerar que el caso fortuito como el suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa daño, mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad y la que estima que hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida”.*

*Por su parte, en la Sentencia proferida el 16 de marzo de 2000, Exp. 11.670, C.P. Alier Eduardo Hernandez Enriquez, se dijo:*

*“Debe tenerse en cuenta, además, la distinción que doctrina y jurisprudencia han hecho entre la fuerza mayor y el caso fortuito, que, adquiere su mayor interés, dentro del marco de la responsabilidad por riesgo excepcional. Se ha dicho que la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño”*

*En lo que respecta a la comprobación de la fuerza mayor, la Sala en Sentencia de 15 de junio de 2000, Exp 12423, C.P. María Elena Giraldo Gómez, evocando a lo establecido en la doctrina; dijo:*

*“la fuerza mayor sólo se demuestra: ‘...mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña).*

*(...) lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias () En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no solo debe ser irresistible sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa.*

*() Además de imprevisible e irresistible debe ser exterior al agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito; no provenir de su culpa () cuya causa no le es imputable al demandado, y en cuyo daño no ha existido culpa adicional por parte de este”(páginas 334, 335 y 337”*

*A su vez, en la Sentencia del 26 de febrero de 2004, Exp 13833, C.P. German Rodríguez Villamizar, la Sección tercera del Consejo de Estado precisó frente a los sucesos constitutivos de fuerza mayor:*

*“Para efectos de la distinción, y de acuerdo con la doctrina se entiende que la fuerza mayor debe ser:*

*1) Exterior: esto es que “está dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aun indirectamente por la actividad del ofensor”.*

*2) Irresistible: esto es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho”*

*3) imprevisible: cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo.*

*A su vez, el caso fortuito debe ser interior, no porque nazca del fuero interno de la persona, sino porque proviene de la propia estructura de la actividad riesgosa, puede ser desconocido y permanecer oculto, En tales condiciones, según la doctrina se confunde con el riesgo profesional y por tanto no constituye una causa de exención de responsabilidad.”*

*En hilo de lo dicho, puede concluirse que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado la fuerza mayor del caso fortuito, en tanto la fuerza mayor es una causa extraña y externa al hecho demandado, es un hecho irresistible e imprevisible que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la*

*estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño*

En consecuencia y en el caso que se está tratando, el contrato celebrado entre las partes, sufrió un caso fortuito , un hecho que imposibilitó el cumplimiento del contrato, que se deriva del fuero interno de la actividad, lo cual no generó el cierre de la piscina, pero si perturbó la ejecución contractual con DEPORTES ACTIVOS S.A.S, por lo que las partes contractuales debían aplicar la cláusula décimo séptima, que regulaba el evento de suspensión de la ejecución del contrato por un hecho catalogado como fuerza mayor, o más exactamente un caso fortuito y además se debía aplicar la regla estipulada en caso de suspensión contractual y era retomar el tiempo por el cual no se pudo llevar a cabo la ejecución del contrato y que duró la suspensión, adicionando el mismo, al plazo previamente pactado.

En efecto, con base en el comunicado por parte de CESAP del día 1 de septiembre de 2018, se informó que había terminado el contrato de prestación de servicios profesionales, en virtud al cumplimiento del plazo de 6 meses previamente pactado. Si bien una de las causales genéricas de terminación del contrato es el término del plazo contractual, para este tribunal de acuerdo con el análisis que se ha hecho, debió haberse aplicado la causal décimo séptima del presente contrato, esto es, el acaecimiento de un caso fortuito o fuerza mayor que imposibilitaba la ejecución contractual para alguna de las partes, debía suspender la ejecución y por ende reponer dicho periodo en búsqueda de equilibrar las cargas económicas del contrato, que suponemos motivó a las partes la incorporación de la cláusula.

## **LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO O DEL NEGOCIO JURÍDICO**

Por otro lado, el contratante CESAP, alega que nunca se suscribió acta de suspensión del contrato que estaba estipulado en el mismo documento, sin embargo, el tribunal encuentra diferentes conductas fácticas que muestran que ambas partes contractuales observaban la necesidad de suspender el contrato por la inconformidad de los clientes a los cuales se les prestaba el servicio, y las dificultades que esto llevaba al respecto.

En ese orden de ideas, se denota que si bien los contratos sobre todo los estatales como regla general son de carácter solemne, la suspensión no tiene esa connotación, ya que se dieron diferentes elementos fácticos para deducir que las partes contractuales, habían llegado a un acuerdo de suspensión del mismo, adicionalmente si bien es correcto que en el Decreto Ley

222 de 1983 en su artículo 57 indicaba que debía suspenderse el acta por medio de escrito diligenciado por las partes, se encuentra que dicha normativa fue derogada por la Ley 80 de 1993, y no hubo disposición que reemplazara dicha situación, sin embargo, la práctica indica que la suspensión del contrato no tiene solemnidad alguna.

No obstante, se encuentra constancia mediante la cual el contratista DEPORTES ACTIVOS S.A.S, solicita suspensión del contrato y que CESAP, no opone resistencia alguna a dicha solicitud, en consecuencia, es un hecho más que suficiente para dar por probado la suspensión contractual por acuerdo de las partes, respetando el principio de autonomía de la voluntad, seguido del principio de conservación contractual.

En referencia a si la solemnidad de la suspensión del contrato de prestación de servicios profesionales, objeto del presente litigio, y si existía la necesidad de que la misma, además de escrita, fuera incorporada mediante acta suscrita entre las partes, este tribunal visualiza un conflicto entre la realidad y las formas que no tiene relevancia sustancial, porque hay abundantes actos de las partes que permiten denotan la existencia de un acuerdo sobre la suspensión.

Jurisprudencialmente y en ese orden de ideas, la sección tercera del Consejo de Estado, ha ido estructurando elementos jurídicos para afrontar los diferentes escenarios fácticos en relación con la suspensión contractual más especialmente por el acaecimiento de los hechos que imposibiliten la ejecución del contrato tales como fuerza mayor o caso fortuito, de la siguiente forma:

*Ha señalado la Sección Tercera del Consejo de Estado que la suspensión es una “parálisis transitoria del contrato”, con algunos efectos. Al respecto indicó:*

*“Se ha entendido la suspensión como la “parálisis transitoria del contrato”, que tiene lugar cuando no es “posible continuar con su ejecución por circunstancias imputables a la Administración o por hechos externos”; así mismo, que, si ante tales circunstancias no se acude a la suspensión del contrato, el contratista se vería afectado “por el acortamiento del plazo contractual.”<sup>13</sup>*

<sup>13</sup> DAVILA VINUEZA, Luis Guillermo. "Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. Aproximación crítica a la Ley 80 de 1993". Segunda Edición. LEGIS. 2003. Bogotá. Pág. 381"

*Respecto de la suspensión del contrato también se ha dicho que:*

*“permite legalizar fácil y rápidamente la suspensión del cumplimiento del objeto de un contrato, originada en circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito (...). El beneficio de esta medida de la suspensión del plazo a través de un acta es tangible, ya que se evitan trámites posteriores más complejos y costosos como son la elaboración y la suscripción de un contrato adicional de plazo...”<sup>1415</sup>*

*En otra sentencia, la Sección Tercera reiteró este concepto en la forma que sigue:*

*“Se ha entendido la suspensión como la “parálisis transitoria del contrato”, la cual, como es natural, tiene incidencia directa en el plazo convenido por las partes para el cumplimiento de una o varias de las obligaciones contractuales respectivas, por manera que, si aquella no opera, esto es no se acuerda entre las partes, seguirán corriendo los plazos contractuales”<sup>16</sup>*

En consecuencia, se ha probado que el contrato sufrió un caso fortuito por el daño de la caldera que perturbó la ejecución contractual por parte de DEPORTES ACTIVOS S.A.S, lo que llevó a que se suspendiera el contrato de común acuerdo, y en consecuencia cumpliendo el presupuesto de hecho de la cláusula décimo séptima, en la cual se debía prolongar el plazo previamente acordado por el término en el cual se suspendió.

## **LA CLÁUSULA PENAL**

Es pertinente para el tribunal manifestarse en relación con la cláusula penal incorporada en la cláusula décimo quinta del contrato y que es objeto de esta controversia. Por tal, como se anticipó en el pronunciamiento respecto de la pretensión que solicitaba su reconocimiento, vale la pena señalar que con base al artículo 1592 del Código Civil, y la interpretación jurisprudencial de las altas corporaciones, la cláusula penal puede tener diferentes connotaciones y puede ser de diferentes clases. Así las cosas, para el caso en concreto se pactó una cláusula penal estimatoria de perjuicios anticipados, lo que indica que el origen de la obligación contenida en dicha cláusula es el incumplimiento contractual al cual estamos haciendo referencia, esto es, la no reposición del tiempo que duró la suspensión de la

<sup>14</sup>BAUTISTA MÓLLER, Pedro José. "El Contrato de Obra Pública. Arquetipo del Contrato Administrativo". Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá. 1998. Pág. 47".

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 16 de julio de 2008, radicado: 16.344

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 12 de mayo de 2011, radicado: 18.446

ejecución del contrato. En consecuencia, si se llegase a reconocer la cláusula penal y simultáneamente los perjuicios por el “lucro cesante” por los ingresos dejados de devengar por el incumplimiento contractual, se entraría a una doble compensación por un solo incumplimiento obligacional (una sola causa), lo que derivaría en un enriquecimiento sin justa causa. Coherente con este análisis, este tribunal únicamente otorgará uno de los pretendidos de acuerdo con lo previsto en el artículo 1600 del Código Civil.

## **FACTURACIÓN Y PAGOS**

Por otra parte, el tribunal entra a pronunciarse al segundo problema jurídico planteado y es en relación con el pago pecuniario del contrato en cuestión, haciendo referencia a que no se pagó de forma acorde a lo pactado.

En referencia con el pago de las facturas que propone el demandante esto es, que hay unas diferencias en los valores en cuanto lo que se había contabilizado por parte de DEPORTES ACTIVOS S.A.S., y lo que había desembolsado CESAP, en razón al pago del contrato. Para este tribunal es claro que hubo una confusión fáctica por parte de la convocante, en virtud a que, si bien si se denota una diferencia en los valores que ellos alegan, en relación con sus facturas y lo efectivamente pagado por CESAP, esto si se debe a las sumas retenidas. Al respecto, el testimonio del señor OSORIO, ilustra sobre el manejo contable que llevaba CESAP con todos sus proveedores y comunicó los errores que se encontraban al momento de DEPORTES ACTIVOS emitir las facturas objeto de la presente pretensión y problema jurídico. Por demás, tampoco se demostró por parte de la convocada que pudiera llevar al tribunal al convencimiento de un incumplimiento en este sentido.

## **REPOSICIÓN DEL TIEMPO**

Como quiera que el tribunal no tiene competencia para obligar a las partes a reponer o adicionar periodos contractuales, menos aun cuando el mismo ya terminó, nos pronunciaremos sobre al valor de los perjuicios ocasionados por el no cumplimiento de la obligación de reposición del tiempo que duró la suspensión causada por el evento de caso fortuito.

En el caso a resolver se debió, como consecuencia de la ocurrencia del caso fortuito, adicionar 2 meses y 23 días el plazo de ejecución del contrato teniendo en cuenta que se dejó de prestar el servicio el día 14 de abril de 2018, y se reanudaron las actividades el día 7 de julio de 2018.

El convocante tasó el valor de su perjuicio en la pretensión y consideró que debería ser el correspondiente a 422 usuarios según la última planilla. Sin embargo, analizado el material probatorio, en especial las facturas de los periodos pactados, las mismas tienen el detalle que corresponde a la cláusula contractual **TERCERA-VALOR DEL CONTRATO**, y esta dispone un valor diferenciado teniendo en cuenta las características de los usuarios. Así pues, no es posible determinar el daño cierto utilizando el supuesto número usuarios porque no se probó a que calidad tendrían los eventuales asistentes o usuarios del servicio faltante para determinar el pago según esta pretensión y tampoco es válida una traspolación como ya explicamos.

La jurisprudencia tal como se explicó, ha definido que sólo habría lugar a uno de los dos pagos, y el contrato contiene elementos para estimar el monto de la indemnización del perjuicio por incumplimiento, pues expresa:

*DECIMA QUINTA: SANCIONES PECUNIARIAS, numeral 2 CLAUSULA PENAL PECUNIARIA: cuando las partes no dieran cumplimiento en forma total o parcial al objeto o a las obligaciones emanadas del contrato, la parte incumplida pagara a la parte cumplidora hasta el veinte por ciento (20%) del valor del contrato, como estimación anticipada de perjuicios.*

*Para efectos de tasación de la sanción pecuniaria téngase en cuenta por valor del contrato el establecido en la CLAUSULA DECIMO SEGUNDA, Parágrafo Primero así:*

*“...Para efectos de la póliza aquí descrita el valor del contrato corresponde a la suma de VEINTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA MIL PESOS MCTE (\$27.880.000).”*

***(subrayado fuera de texto)***

En consecuencia, con la estimación anticipada de perjuicios realizada en la cláusula penal este tribunal otorgará el monto previsto en dicha cláusula, mismo que no ha sido objeto de discusión en este tribunal, así:

Valor del contrato = VEINTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$27.880.000)

Cláusula Penal 20%= CINCO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS (\$5.576.000)

### 3.8. OTRAS CONSIDERACIONES

Este tribunal no comparte las opiniones en cuanto a la necesidad de formación jurídica especial para desempeñar la función de supervisión contractual y tampoco cree que la indeterminación de los límites aceptables en la temperatura de la piscina constituyan una omisión en la labor de la supervisión, cuando era un elemento técnico que debió preverse en el documento contractual o sus anexos y tampoco advierte en los testimonios ninguna evidencia de un acto de trascendencia penal, por lo que no se hará compulsa alguna.

En cuanto a la tacha de testimonios realizada la audiencia de alegatos es totalmente inoportuna en la última etapa procesal, además cuando los apoderados habían intervenido en esa ocasión probatoria y posteriormente en cada audiencia con el control de legalidad, nunca hicieron advertencia que se requiriera alguna corrección al proceso.

### **CAPÍTULO CUARTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL EN CUANTO A LAS COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO**

Con la finalidad de examinar la procedencia de la condena en costas, el Tribunal Arbitral tiene presentes las siguientes consideraciones:

- i. La voluntariedad con la cual las partes, de mutuo acuerdo, celebran un Pacto Arbitral con el objeto de sustraer sus diferencias del conocimiento de la justicia ordinaria, a sabiendas de sus costos y conscientes de sus beneficios.
- ii. La regla general, prevista en el artículo 365, ordinal 1, del C. G.P. dispone que se condenará en costas a la parte vencida.

El ya mencionado artículo 365 del Código General del Proceso consagra:

*“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*(...)*

*“5. 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 (...).”*

Para efectos de la liquidación, el artículo 366 del C.G.P. indica en lo pertinente:

*“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:*

*“(...)*

*“3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.*

*“Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.*

*“4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas(...).”*

La Corte Constitucional, frente al tema de la imposición de costas, ha manifestado lo siguiente:

*“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra”<sup>17</sup>.*

De esta manera, el Tribunal procederá a la condena en costas sin consideración a la conducta de las partes, de la siguiente manera:

HONORARIOS Y GASTOS más IVA PAGADOS POR LA CONVOCANTE	\$3.600.480
AGENCIAS EN DERECHO	\$2.000.000
<b>TOTAL COSTAS A CARGO DE LA CONVOCADA</b>	<b>\$5.600.480</b>

El valor de la condena en costas a cargo de la Parte Convocada asciende a la suma de **CINCO MILLONES SEISCIENTOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS (\$5.600.480)**.

#### **CAPÍTULO SEXTO: PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitraje convocado por **DEPORTES ACTIVOS S.A.S.** Contra el **CENTRO SOCIAL DE AGENTES Y PATRULLEROS DE LA POLICÍA NACIONAL**, administrando justicia, por habilitación de las partes, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, en derecho

<sup>17</sup>CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-157/13, marzo 21 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo

**RESUELVE:**

**PRIMERO.** Por las razones expuestas en la parte motiva, DECLARAR que no prosperan la totalidad de las excepciones presentadas por la parte convocada, esto es, las excepciones denominadas cómo: *EJERCICIO LEGAL DE LAS OBLIGACIONES PACTADAS POR LAS PARTES EN USO DE SU AUTONOMÍA NEGOCIAL PRIVADA, INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN CABEZA DE DEPORTES ACTIVOS, EN ESPECIAL LAS RELACIONADAS CON EL REPORTE DE INSCRITOS EN LOS CURSOS Y SUSPENSIÓN DE ACTIVIDADES, FALTA DE LEGITIMACIÓN PARA RECLAMAR PERJUICIOS.*

**SEGUNDO.** DECLARAR que la empresa DEPORTES ACTIVOS S.A.S. cumplió con sus obligaciones contractuales. Por lo tanto, se otorga la pretensión primera.

**TERCERO.** DECLARAR que el CENTRO SOCIAL DE AGENTES Y PATRULLEROS DE LA POLICÍA NACIONAL incumplió parcialmente las obligaciones contractuales tal como se señaló en la parte considerativa de este proveído. Por lo tanto, se otorga la pretensión segunda.

**CUARTO.** Por las razones expuestas en la parte motiva, NEGAR la pretensión tercera de la demanda relacionada con el reconocimiento económico por el tiempo de la suspensión del contrato teniendo como base un número de 422 usuarios.

**QUINTO.** Por las razones expuestas en la parte motiva, NEGAR la pretensión cuarta, en cuanto al pago de las facturas solicitadas por la convocante.

**SEXTO.** Otorgar la pretensión tercera (SIC), Relacionada con el pago de la cláusula penal, en consecuencia, se CONDENA a la convocada CENTRO SOCIAL DE AGENTES Y PATRULLEROS DE LA POLICÍA NACIONAL a pagar a favor de DEPORTES ACTIVOS S.A.S la suma de CINCO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS (\$5.576.000). Suma que deberá ser pagada dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del Laudo.

**SÉPTIMO.** Condenar en costas y agencias en derecho a la parte convocada de conformidad con la liquidación hecha en la parte motiva de este Laudo, esto es, a la suma de **CINCO MILLONES**

**SEISCIENTOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS (\$5.600.480).** suma que deberá ser pagada dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del Laudo.

**OCTAVO.** En relación con los pagos para la partida denominada “Otros Gastos”, una vez se liquiden los gastos efectivamente incurridos, los saldos se reembolsarán o se requerirán en las mismas proporciones en que procede la condena en costas.

**NOVENO.** Disponer que, por Secretaría del Tribunal Arbitral, se expidan copias auténticas de la presente providencia con destino a cada una de las partes y el Ministerio Público y copia simple para el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

**DÉCIMO.** En firme esta providencia, remítase el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, para su archivo.

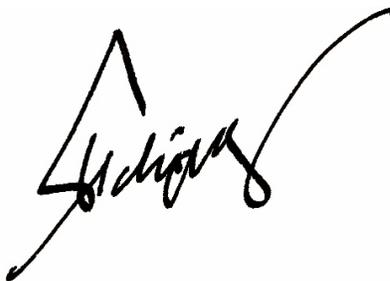
**DÉCIMO PRIMERO.** Declarar causado el saldo final de los honorarios del árbitro y del secretario del Tribunal Arbitral y ordenar su pago una vez adquiera firmeza el laudo arbitral o, llegado el caso, la providencia que decida sobre eventuales solicitudes de aclaración, corrección o complementación.

**DÉCIMO SEGUNDO.** Disponer que el Tribunal Arbitral rinda cuentas a las partes de las sumas que estuvieron bajo su cuidado y haga los reembolsos que correspondan de la partida de “Gastos del proceso arbitral” que no haya sido utilizada.

**DÉCIMO TERCERO.** Ordenar el pago de la contribución arbitral a cargo del árbitro y el secretario, para lo cual, el Presidente del Tribunal hará las deducciones y librára las comunicaciones respectivas.

**Esta providencia queda notificada en audiencia.**

Cúmplase.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'G. Sánchez', written in a cursive style.

**FERNANDO ALBERTO RODRÍGUEZ CASTRO**

Presidente



**CHRISTIAM UBEYMAR INFANTE ANGARITA**

Secretario

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE LA REFERENCIA, CERTIFICA QUE EL PRESENTE LAUDO ES COPIA AUTÉNTICA DEL ORIGINAL QUE REPOSA EN EL EXPEDIENTE.**

**CHRISTIAM UBEYMAR INFANTE ANGARITA**

Secretario