

Laudo Arbitral

Fiducia Ciudad Salitre

v.

Instituto de Desarrollo Urbano, IDU

Julio 21 de 1995

Acta 15

Audiencia de fallo

En la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a las dos y treinta (2:30 p.m.) de la tarde del día veintiuno (21) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), se reúnen en la sede del tribunal ubicada en el centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, los doctores Hernán Guillermo Aldana Duque, presidente del tribunal, Juan Carlos Esguerra Portocarrero y Álvaro Tafur Galvis, árbitros y la doctora María Cristina Morales de Barrios, secretaria, con el objeto de llevar a cabo la audiencia de fallo convocada mediante providencia de veinte (20) de junio del presente año. Se hacen presentes igualmente los apoderados judiciales de las partes doctores Mauricio Torres Cuervo, de la Fiducia Ciudad Salitre y Jorge Eduardo Chemás Jaramillo, del Instituto de Desarrollo Urbano, IDU.

Abierta la audiencia, el presidente autoriza a la secretaria para dar lectura al laudo que pone fin al proceso, el cual se pronuncia en derecho y es acordado por los árbitros unánimemente.

Laudo arbitral

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Agotado el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento a dictar el laudo que finaliza el proceso arbitral, seguido de una parte por la Fiducia Ciudad Salitre, patrimonio autónomo administrado y representado por la Fiduciaria Central S.A., quien para los efectos del presente laudo se denominará fiducia, y de la otra el Instituto de Desarrollo Urbano "IDU", quien para los mismos efectos se denominará "IDU".

A. Antecedentes

1. Las controversias que se deciden hoy mediante el presente laudo arbitral se originan en el convenio de 12 de agosto de 1987 suscrito entre el IDU y el Banco Central Hipotecario, en cuya cláusula decimaprimera se lee:

“Cláusula decimaprimera compromisoria. Las diferencias que surjan entre las partes en relación con el convenio y que no puedan dirimirse directamente serán sometidas a la decisión de árbitros que serán designados de común acuerdo entre las partes. Los árbitros serán tres y constituirán un tribunal que tendrá su domicilio en la ciudad de Bogotá y fallará siempre en derecho y se regirá por las normas del Código de Comercio de Colombia”.

2. La Fiducia Ciudad Salitre, por conducto de apoderado judicial, solicitó el día 28 de junio de 1994 la convocatoria del presente Tribunal de Arbitramento y presentó demanda ante el centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Esta le fue admitida y de ella se corrió traslado al IDU, quien le dio contestación dentro del término legal y, a su vez, presentó demanda de reconvención contra la Fiducia Ciudad Salitre.

Las partes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones contrarias y formularon excepciones de mérito; la Fiducia Ciudad Salitre a su turno presentó excepciones previas contra la demanda de reconvención.

3. En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 16, Decreto 2651 de 1991, las partes y sus apoderados acudieron a la audiencia de conciliación presidida por la directora del centro de arbitraje doctora

Adriana Polanía Polanía, citada por el centro de arbitraje, según acta que obra a folio 97 del cuaderno principal, la cual fracasó por falta de ánimo conciliatorio sobre las controversias de las partes relacionadas con el convenio de 12 de agosto de 1987, su adicional 1 y los modificatorios 1 y 2, quedando agotado el trámite inicial del presente proceso arbitral.

El tribunal, una vez finalizada la instrucción del proceso, citó a las partes a una audiencia de conciliación, en la que se discutieron diversas fórmulas, sin lograr acuerdo alguno, razón por la cual el tribunal decidirá las controversias planteadas, mediante el presente laudo arbitral.

4. El tribunal está integrado por los doctores Hernán Guillermo Aldana Duque, Álvaro Tafur Galvis y Juan Carlos Esguerra Portocarrero, designados de común acuerdo por las partes. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 2651 de 1991, la directora del centro de arbitraje fijó la fecha de instalación del tribunal, en la cual se designó como presidente al doctor Hernán Guillermo Aldana Duque y como secretaria a la doctora María Cristina Morales de Barrios, quien aceptó el cargo y tomó posesión del mismo el 5 de diciembre de 1994 (acta 2). El tribunal fijó su sede en el centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá ubicado en la carrera 9ª 16-21 piso 4º, de esta ciudad; señaló las sumas para honorarios y gastos de funcionamiento, las cuales fueron consignadas por las partes en el término legal.

5. Mediante auto de fecha 3 de febrero de 1995, dictado durante la primera audiencia de trámite (acta 3), el tribunal asumió competencia para conocer y fallar en derecho las pretensiones formuladas por la Fiducia Ciudad Salitre y la excepción de mérito propuesta por el IDU; rechazó la demanda de reconvenición presentada por el IDU mediante providencia recurrida por esta parte procesal, la cual fue confirmada posteriormente por el tribunal por las razones expuestas en auto notificado a las partes durante la audiencia del 13 de febrero del presente año (acta 4).

6. El proceso se tramitó en catorce (14) sesiones, en las cuales se practicaron las pruebas decretadas. Las partes alegaron de conclusión y el tribunal procede ahora a examinar y decidir las controversias planteadas.

B. Pretensiones de la fiducia y excepción de mérito propuesta por el IDU

La Fiducia Ciudad Salitre en su demanda solicita al tribunal las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Que el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, incumplió la ejecución de sus obligaciones y omitió la posterior liquidación del convenio del 12 de agosto de 1987, su adicional 1 y los modificatorios 1 y 2, celebrados con el Banco Central Hipotecario BCH–Fiducia Ciudad Salitre, antes denominada ciudadela El Salitre, el cual fue cedido a la Fiduciaria Central S.A. por escritura pública 8668 del 30 de octubre de 1992 de la Notaría 1ª de Bogotá, en cumplimiento de la Ley 45 de 1990.

2. En consecuencia que se condene al Instituto de Desarrollo Urbano IDU a pagar a favor de la Fiduciaria Central S.A., como representante del patrimonio autónomo constituido por la Fiducia Ciudad Salitre (antes ciudadela El Salitre) las sumas de pesos colombianos que sin limitaciones resulten probados dentro del proceso, las que determine la ley, la jurisprudencia y ese tribunal, en especial por los siguientes conceptos:

2.1. El valor total de la construcción de las obras viales a cargo de la Fiducia Ciudad Salitre, objeto del convenio IDU-BCH, su adicional y modificatorios 1 y 2, cuyas cantidades de obra y valores fueron reconocidos por el IDU a satisfacción, según acta del 12 de marzo de 1993, por valor de \$ 4.451.574.999.10 en pesos corrientes.

2.2. El valor total de los intereses o costos financieros reconocidos por el patrimonio autónomo Fiducia Ciudad Salitre al Banco Central Hipotecario BCH por los recursos para la construcción de las obras civiles entregadas al IDU en desarrollo del convenio IDU-BCH de 12 de agosto de 1987, su adicional 1 y modificatorios 1 y 2.

2.3. El valor de los terrenos de la Fiducia Ciudad Salitre destinados a la construcción de las vías públicas señaladas en el convenio IDU-BCH, su adicional y modificatorios 1 y 2; cuya área y linderos constan en los registros topográficos elaborados por el IDU y el valor por metro cuadrado que estableció el departamento administrativo de catastro distrital en el informe técnico 079 del 10 de febrero de 1993. Suma que se debe “deflactar” con el índice mensual de precios al consumidor para determinar el valor de los terrenos a agosto 13 de 1992, fecha de terminación del convenio.

2.4. Que sobre el total de las sumas anteriores se reconozca y ordene el pago de intereses comerciales moratorios desde el 14 de agosto de 1992 hasta la fecha del laudo arbitral que profiera ese tribunal.

3. En subsidio de los numerales 2.1, 2.2, 2.3 y 2.4 de la anterior pretensión, solicito el reconocimiento y pago del valor de las obras y el valor de los terrenos destinados para las vías, debidamente indexados, más el equivalente al doble del interés legal establecido en la ley civil, teniendo en cuenta las fechas de inversión; o las sumas que por todo concepto determine ese tribunal.

4. Que el laudo arbitral se cumpla por el Instituto de Desarrollo Urbano dentro del término de treinta días siguientes a su comunicación, y la sumas de condena se paguen con los intereses comerciales y moratorios como lo establecen los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo”.

2. El IDU, formuló la excepción de mérito de “Falta de legitimación activa en la causa” en los siguientes términos:

“La excepción que propongo tiene fundamento en el hecho que la Fiduciaria Central S.A. no es parte en el convenio que ha dado origen a la presente controversia, toda vez que este fue suscrito entre el Banco Central Hipotecario y el Instituto de Desarrollo Urbano IDU y la sociedad demandante no hizo parte del mismo.

La supuesta cesión efectuada entre el BCH y la Fiduciaria Central S.A. carece de validez y de efectos frente al IDU y frente a terceros, toda vez que se realizó sin el consentimiento previo y escrito del IDU, conforme lo preveía la cláusula decimosegunda del convenio”.

C. Pruebas practicadas

Como prueba de los hechos que sirven de base a sus pretensiones, la Fiducia Ciudad Salitre aportó con la demanda un numero plural de documentos y solicitó reconocimiento de algunos; también el IDU aportó diversos documentos como prueba de su oposición a las pretensiones. El tribunal practicó una inspección judicial para verificar la existencia de las obras ejecutadas por las partes e identificar los terrenos destinados para las vías objeto del convenio IDU-BCH. Igualmente practicó una inspección judicial sobre la contabilidad de la Fiducia Ciudad Salitre, auxiliares, soportes y comprobantes sobre desembolsos y pagos a contratistas, con exhibición de los documentos en las instalaciones del BCH.

Se rindieron dos dictámenes periciales dentro del proceso, uno por técnicos contables y el otro por ingenieros; sobre ambos se solicitaron y se llevaron a cabo aclaraciones.

El tribunal escuchó los testimonios solicitados por la Fiducia Ciudad Salitre de Augusto Bahamón, Fernando de Guzmán, Gustavo Vásquez y Elías José Forero, quedando así concluida la instrucción del proceso.

D. Presupuestos procesales

Antes de entrar a decidir sobre el fondo de las controversias planteadas se hace necesario establecer si en el presente proceso arbitral se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, o sea, los requisitos indispensables para la validez del proceso, y poder así proferir laudo de mérito.

En efecto, la Fiducia Ciudad Salitre y el IDU acreditaron legalmente su existencia y representación y además actuaron por medio de sus apoderados judiciales, quienes fueron debidamente reconocidos en el proceso. El tribunal asumió competencia mediante providencia de 13 de febrero de 1995, con base en las consideraciones que entonces se expresaron.

Al no haber señalado las partes término para la duración del proceso, este es de seis meses, contados a partir de la primera audiencia de trámite, conforme con lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley 23 de 1991. No obstante, el proceso se suspendió por solicitud conjunta de los apoderados de las partes desde el 4 hasta el 23 de abril de 1995, o sea durante diecinueve (19) días, lo que conlleva que el término de seis (6) meses vence el día 10 de septiembre de 1995.

E. Fundamentos de la demanda

Los hechos en que basa la fiducia sus pretensiones, se resumen así:

“1. Como manifestación de la política en materia urbana de la ciudad de Bogotá en abril 8 de 1987 se suscribió un acuerdo interinstitucional entre la Alcaldía de Bogotá, la Gobernación de Cundinamarca, la Beneficencia de Cundinamarca y el Banco Central Hipotecario para la realización del proyecto denominado ciudadela El Salitre. Se creo una junta coordinadora y la beneficencia se comprometió a transferir la propiedad de los terrenos para que en ellos se construyera el proyecto por el BCH mediante la constitución de un patrimonio autónomo cuyo fiduciante era la Beneficencia de Cundinamarca y el fiduciario el BCH, quien personalmente se obligo a otorgar los prestamos para la construcción de las obras. Mediante escritura pública 2215 del 5 de junio de 1987, otorgada en la Notaría 21 de Bogotá se realizó el contrato de fiducia y se transfirieron los terrenos. Las obras públicas a construir consistían en la red vial primaria en los terrenos del Salitre, aprobada por el acuerdo 2 de 1980 del plan vial del distrito, cuya ejecución correspondía al IDU.

2. Para la ejecución de las obras, con base en las normas distritales, el IDU y el BCH, con cargo a la fiducia celebraron el convenio del 12 de agosto de 1987, con un termino de 5 años, mediante el cual la fiducia administrada por el BCH, mediante delegación del IDU, construiría la red vial dentro de los predios del proyecto mientras que el IDU ejecutaría las obras complementarias y la prolongación de las vías por fuera de los predios del proyecto, pero dentro de la zona de influencia del mismo.

3. En el acta de 12 de junio de 1987 del IDU y la del 7 de julio de 1987 del BCH, se plasmaron las características del contrato; en esa última se aprobó un cupo de crédito de \$ 3.000.000 para la fiducia y otro de \$ 4.000.000 para el IDU para financiar las obras a su cargo.

4. Según la cláusula séptima del convenio para la financiación y pago de las obras viales a cargo de la fiducia, esta se comprometió a pagar por anticipado las contribuciones por valorización correspondientes al lote del Salitre en fiducia y a su vez el IDU a adelantar en forma inmediata el estatuto de valorización para asignarles en forma anticipada los terrenos de la fiducia.

Señala la demanda en el hecho 8° que entre el IDU y la Beneficencia de Cundinamarca existían obligaciones anteriores al convenio que acordaron compensar como lo establece la cláusula cuarta, en concordancia con la cláusula sexta. Sin embargo, el IDU no presento las informaciones exigidas para dicha compensación, pues la Beneficencia de Cundinamarca y el IDU mediante la escritura pública 3834 de mayo 4 de 1988 de la Notaría 5ª protocolizaron un acuerdo de pagos donde compensaron sus obligaciones recíprocas; este acuerdo no incluyo los predios del fideicomiso y no podría hacerlo pues aquellos ya se habían transferido al patrimonio autónomo.

5. El BCH efectuó desembolso a la fiducia y ese crédito fue pagado por esta con intereses de financiación a las tasa efectivas. Dichos desembolsos se destinaron para contratar el diseño de vías, obligación que le correspondió al IDU. La construcción de las obras se inicio con la asesoría del doctor Guillermo Gómez Estrada. El IDU no asumió la función de interventoría de las obras que también le correspondía.

El IDU no pudo hacer uso de su crédito de \$ 4.000.000, aprobado por el BCH pues carecía de capacidad de endeudamiento, lo que originó el atraso e incumplimiento de obras a su cargo. Tampoco realizó la liquidación anticipada de la valorización.

6. El 21 de abril de 1988 las partes suscribieron el convenio modificadorio 1 con el objeto de establecer la prioridad para la ejecución de las obras a cargo del IDU. El banco fiduciario asumió la obra de la intersección vial de la avenida del Congreso Eucarístico (Av. 68) con avenida Eldorado y obras complementarias.

7. El 5 de octubre de 1988 las partes suscribieron el segundo convenio modificadorio para que el BCH con cargo a la fiducia ejecutara la avenida de la Esperanza entre la carrera 50 y la avenida Ciudad de Lima o calle 19, por fuera de los terrenos de la fiducia que antes le correspondía la IDU; y este en su lugar ejecutaría la intersección vial de la avenida del Congreso Eucarístico (avenida 68) con la avenida Eldorado y obras complementarias que antes le correspondía al BCH.

8. En el convenio se estableció que el precio de los predios de la fiducia destinados a vías del plan vial se calcularía conforme con lo dispuesto en el artículo 380 del Código Fiscal Distrital el cual obligaba a realizar un

avalúo del departamento administrativo de catastro distrital sobre la base de un registro topográfico del área, elaborado por el IDU.

9. El IDU efectuó el registro topográfico 6417C de noviembre de 1992 que contiene los linderos definitivos y área total de los terrenos destinados a vías públicas. El informe técnico 079 de febrero 10 de 1993 del departamento administrativo de catastro fijo un valor de \$ 15.000 por M². Este valor multiplicado por el área arroja un resultado de \$ 1.364.095.500 de la época.

10. Las entregas de obras constituidas y entregadas por la fiducia al IDU se plasmaron en las actas 5 de diciembre de 1990, 6 de noviembre de 1991, 27 de abril de 1992.

11. El IDU fue requerido en diversas oportunidades desde 1992 por la dirección del proyecto Ciudad Salitre para establecer las bases de liquidación del convenio.

12. En cumplimiento de la Ley 45 de 1990, mediante la escritura pública 8668 de octubre 30 de 1992 de la Notaría 1ª de Bogotá, el BCH cedió a la fiduciaria Central S.A. el contrato de fiducia mercantil, cuyo patrimonio autónomo continuó con la misma estructura orgánica y administrativa para la realización de proyecto Ciudad Salitre.

13. El 12 de marzo de 1993 el IDU dio por recibidas las obras definitivas y el monto de las inversiones ejecutadas en Ciudad Salitre por el BCH con cargo a la fiducia, según consta en el acta de esa fecha, en la cual aparece el reconocimiento expreso por parte del IDU del valor de las obras ejecutadas por \$ 4.451.574.999.10.

14. Con posterioridad a esta entrega el IDU no liquidó el convenio a pesar de los diversos requerimientos por parte del director del proyecto y de la directora de la Fiduciaria Central S.A. La actitud del IDU fue dilatoria, inclusive durante las conversaciones llevadas a cabo para la integración del Tribunal de Arbitramento.

15. En consecuencia, el IDU "... no cumplió con la ejecución de todas las obras, no liquidó la contribución en forma anticipada, vencido el plazo del convenio no quiso liquidar las obligaciones de las partes, no accedió a integrar el Tribunal de Arbitramento de común acuerdo como lo establece el convenio; y actualmente debe al patrimonio autónomo en fiducia el valor de las obras, más los costos financieros que se reconocieron al BCH para la ejecución de las obras, el valor de los terrenos destinados para la construcción de las vías públicas y los intereses hasta la fecha en que efectivamente se cancelen las obligaciones" (hecho 23 de la demanda).

F. Contestación de la demanda

El IDU al descorrer el traslado respectivo, durante la instancia preparatoria ante el centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, planteó su oposición a las pretensiones formuladas en la demanda "toda vez que ellas carecen de fundamento convencional y legal" y aludió a la redacción misma de las pretensiones para afirmar que "ella pone en evidencia la ausencia de causa jurídica que les de soporte".

Estas aseveraciones las fundamenta principalmente en las siguientes consideraciones:

1. El demandante menciona que hubo un incumplimiento de las obligaciones del IDU y que se omitió la posterior liquidación del convenio, "pero no se indica en qué consistieron tales incumplimientos y respecto a la falta de liquidación esta no amerita las pretensiones formuladas".

También argumenta que la demanda no indica a qué título o por virtud de cuál estipulación contractual se ha de condenar al IDU a pagar a Fiducenral el valor total de las obras viales y el valor de los terrenos destinados a la construcción de las vías públicas señaladas en el convenio, ya que a juicio del IDU en las estipulaciones contractuales "no se pactó el reembolso de tales conceptos y valores y lo que es peor, contradiciendo las obligaciones estipuladas, las cuales a la firma del convenio, voluntariamente aceptó asumir el banco" (fls. 34 y 35).

Afirma el escrito de contestación que "antes por el contrario, el BCH, y ahora la Fiduciaria Central S.A., adeuda al IDU sumas de dinero correspondientes a los gravámenes de valorización liquidados con anterioridad a la firma del convenio, las cuales deberá pagar la entidad demandante, de conformidad con lo previsto en las cláusulas segunda, cuarta y sexta del mencionado convenio y teniendo en cuenta la cesión que el BCH le hizo del mismo y las

obligaciones de él derivadas” (fl. 35).

Y en consecuencia pide que el tribunal tenga como pretensión del IDU contra el BCH “el pago de la suma que pericialmente se determine por el anterior concepto, debidamente actualizada y efectuada la aplicación del porcentaje de interés a la tasa correspondiente al interés comercial de conformidad con lo expresado más adelante”.

2. El IDU pretende, además, que se declare la ineficacia de la cesión efectuada entre el BCH y la Fiduciaria Central S.A. y el consecuente incumplimiento del convenio de agosto 12 de 1987 por parte del BCH al haberlo cedido sin sujeción a lo previsto en la cláusula decimosegunda del mismo.

3. De otra parte, solicita al tribunal que de conformidad con las estipulaciones contenidas en el convenio, determine los criterios para su liquidación y proceda a efectuarla.

4. Finalmente, formula la petición de que se exonere al IDU de todo pago de los que pretende el demandante “toda vez que el objeto, las obligaciones y la finalidad del convenio no establecían pago o reembolso alguno en favor del BCH por la ejecución de las obras mencionadas, ni existe perjuicio alguno que se le hubiere causado a esta entidad o a la fiduciaria demandante, que justifique una indemnización” (fl. 37).

Respecto de los hechos y omisiones invocados en la demanda, el IDU en el escrito de contestación, manifiesta que se abstendrá de dar respuesta puntual a cada hecho en particular, en la medida en que la parte actora, en apoyo de su pretensión, elabora una versión totalmente fantástica del convenio “acomodando el objeto, las obligaciones y la finalidad que se pretendía con su celebración a los propósitos lucrativos de la demanda, desconociendo abiertamente las expresas estipulaciones convencionales ...”.

Manifiesta que acepta solo aquellos hechos y omisiones que aparecen debidamente probados por medios idóneos en el proceso; “en cuanto a los demás me atenderé a lo que resulte demostrado, dando por no ciertos los demás” (fl. 36).

En torno de la falta de liquidación del convenio señala que, en efecto, el IDU no ha procedido a hacer una liquidación del mismo, pero arguye que dado que no se precisó a cuál de las partes correspondía efectuarla, siendo un convenio interadministrativo cualquiera de ellas podía proceder a proponer a la otra los términos de la liquidación.

Y agrega “lo que sucede es que no ha sido posible logra el acuerdo necesario para llegar a una liquidación coherente del convenio, toda vez que el BCH, que celebró el convenio bajo una óptica que correspondía al propósito de dar solución a unas necesidades de momento, al parecer las varió, una vez logró dar satisfacción a esas necesidades, según lo pone de manifiesto en la demanda”.

“Ahora la fiduciaria pretende, dando un vuelco de ciento ochenta grados a las obligaciones y objetivos originales del convenio, reclamar el reembolso de las obras realizadas, lo cual no cabe según los términos expuestos del aludido convenio” (fl. 36, *in fine*).

5. En el escrito de contestación se expresa que, efectivamente, al IDU compete desarrollar las obras viales que demanda el crecimiento de la ciudad pero que ello debe hacerse de acuerdo con los planes y programas de desarrollo urbano y con las apropiaciones presupuestales y no en la medida en que los particulares u otras entidades, por públicas que estas sean, lo deseen para poder desarrollar los proyectos de construcción que se proponen.

Continúa señalando que el BCH no podía esperar a que el IDU directamente acometiera el desarrollo de la red vial de lo que se llama Ciudad Salitre y propuso la celebración del convenio cuya finalidad primordial era la de “desarrollar la red vial de Ciudad Salitre y autorizar al BCH para construir las obras de uso público correspondiente a la red vial de Ciudad Salitre determinadas a su cargo en el convenio. En consecuencia de la totalidad de las obras que demandaba la red vial necesaria para Ciudad Salitre, el BCH asumió la construcción de una parte de ellas y el IDU haría las obras restantes”.

Así mismo, se pone de presente por el IDU que las partes acordaron un mecanismo financiero de las obras que consistía en que el banco entregaría, por cuenta de la fiducia constituida para la financiación del proyecto, el valor anticipado de las contribuciones de valorización según lo previsto en el convenio. El banco tenía la opción de entregar por cuenta de la fiducia el dinero correspondiente o de hacer el pago en especie mediante la ejecución directa de las obras y la entrega de las zonas para su ejecución. Por otra parte el banco facilitaría la financiación para que el IDU adelantara las obras que en el convenio se le habían asignado. Y con el fin de que el banco pudiese hacer el pago por anticipado, el IDU haría en forma inmediata el cálculo correspondiente con base en lo previsto en el estatuto de valorización.

Sobre el particular el IDU se pregunta “con base en qué estimativos o cálculos o datos efectuó el banco el pago del anticipo, toda vez que no hay que perder de vista que la razón de efectuar tales estimativos no era otra que la de poder establecer el valor de las contribuciones que le correspondería pagar al mencionado lote por concepto de las valorizaciones para que así el anticipo pudiese ser entregado” (ver par. primero de la cláusula séptima)”. Dice que asumiendo que el IDU no lo hubiera hecho “recaería responsabilidad en el banco por no haberlo requerido en su momento y haber adelantado todo el proceso de ejecución de las obras sin contar con lo que ahora hecha de menos y utilizó como pretexto para pedir la crecida indemnización que demanda”.

A juicio del IDU, el hecho de que el BCH pudo desarrollar el convenio es demostrativo de que la carga de la realización de los procedimientos previstos en el estatuto de valorización no era una prestación necesaria para la ejecución y cumplimiento del convenio y por tanto carece de sentido cuestionar ahora al IDU sobre si efectuó o no este compromiso “cuando el BCH pudo entregar el anticipo, como lo afirma la demanda, sin contar con el adelantamiento del procedimiento aludido, que según el convenio era prerequisite para efectuar el pago adelantado, pero que en la práctica para el BCH no lo fue”.

6. En cuanto al cumplimiento de las obligaciones del BCH, indica el escrito de contestación de demanda que “es lo cierto que el banco efectuó la entrega del anticipo aludido, en especie mediante la realización del setenta o setenta y cinco por ciento de la totalidad de las obras que contractualmente se había comprometido a efectuar. Empero obsérvese que no de todas porque así como se le espeta al IDU la no realización de algunas obras, también es cuestionable al BCH y a la fiduciaria demandante la no realización total de las obras que convencionalmente se había comprometido a realizar” (fl. 37). Y, con apoyo en el cuadro 1, sobre relación de obras del convenio pide que se tenga en cuenta que el banco no dio cabal cumplimiento a su obligaciones respecto de las obras a su cargo.

7. Finalmente, en relación con la supuesta obligación del IDU de decretar, tramitar y realizar el cobro de la contribución de valorización por las obras realizadas dentro del proyecto Ciudad Salitre arguye que ello no se pactó en la forma como pretende la demanda “sino que se acordó que para que el banco pudiera efectuar el pago anticipado se daría aplicación al procedimiento establecido en el estatuto de valorización”. Y afirma que si la interpretación correcta fuese la sostenida por el banco, este no habría podido ejecutar las obras pactadas o al menos parte de ellas.

“A lo que en gracia de hipótesis —agrega la contestación de la demanda— pudiera haberse comprometido el IDU era a realizar unas gestiones o actividades, pero entendidas como de “medio” y no de “resultado”, las cuales en todo caso efectivamente se realizaron” (fls. 41 y 42).

G. Alegaciones de las partes

Los señores apoderados de las partes en sus alegatos de conclusión reiteraron sus posiciones iniciales refiriéndose al resultado de las pruebas practicadas dentro del proceso y a diversas argumentaciones jurídicas; el tribunal a lo largo de esta providencia hará referencia a todas ellas como parte de sus consideraciones.

Consideraciones del tribunal

1. Excepción de falta de legitimación en la causa por activa

En primer lugar, el tribunal se ocupará de analizar la excepción de “Falta de legitimación activa en la causa”, propuesta por la entidad demandada, la cual, como lo anotó el tribunal en providencia de 13 de febrero (acta 4) es una excepción de mérito; es, por tanto, esta la oportunidad procesal para resolverla (CPC, art. 96). El IDU la

propone con base en el hecho de que la Fiduciaria Central S.A., aquí demandante, no fue parte del convenio en que se origina el presente proceso arbitral, pues las partes contractuales son el Banco Central Hipotecario y el IDU; también la sustenta en el hecho de que la cesión efectuada entre el Banco Central Hipotecario y la Fiduciaria Central S.A. no es válida ni es eficaz frente al IDU, puesto que se realizó sin su consentimiento previo y escrito, requisito determinado por la cláusula decimosegunda del mencionado convenio.

Por su parte, la Fiducia Ciudad Salitre se opone a la prosperidad de esta excepción con base en el hecho de que por mandato del artículo 6° de la Ley 45 de 1990, se prohibió a los establecimientos de crédito prestar servicios fiduciarios y ordenó a esas entidades la elaboración de programas para el desmonte de sus secciones fiduciarias dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de la mencionada ley, la cual también dispuso:

“Los programas podrán consistir en la cesión de los contratos vigentes a las sociedades filiales que para el efecto se organicen, evento en el cual la cesión podrá celebrarse, cualquiera sea el caso mediante escrito privado y operará sin que resulte necesario la aceptación del contratante cedido”.

Por tal razón, la cesión de la totalidad de los derechos y obligaciones derivados del contrato de fiducia mercantil para la ejecución del proyecto Ciudad Salitre, operó por mandato legal.

Además la fiducia arguye la circunstancia de que el IDU jamás desconoció dicha cesión, toda vez que participó en las actividades del convenio, inclusive en la verificación de las obras realizadas, tal como puede verse en el acta de liquidación de obra ejecutada, suscrita el 12 de marzo de 1993 por el coordinador del Proyecto Ciudad Salitre y por los representantes del IDU y de la Fiduciaria Central S.A. Como fundamento de lo anterior la entidad demandante hace notar al tribunal la existencia de la correspondencia que obra en el expediente, cruzada entre el IDU y la Fiduciaria Central S.A., por razón del citado proyecto, la cual demuestra que el IDU jamás le desconoció a la entidad fiduciaria su legitimidad negocial para todos los efectos del convenio.

Este tribunal ha sido desde la primera audiencia muy claro en determinar quiénes son las partes que conforman esta relación procesal en sus calidades de demandante y demandado, y por ende, que será sobre ellas y no sobre otras, sobre quienes recaigan los efectos jurídicos de las decisiones que hoy se adopten mediante este laudo arbitral. En efecto, en providencia de febrero 3 de 1995 (acta 3) el tribunal dispuso:

“1. Partes procesales

A. Demandante

“Se trata de la Fiducia Ciudad Salitre, patrimonio autónomo constituido por la Beneficencia de Cundinamarca como fiduciante y el Banco Central Hipotecario como fiduciario (escritura pública 2215 de 5 de junio de 1987, otorgada en la Notaría 21 de Santafé de Bogotá aclarada mediante las escrituras públicas 8115 de 14 de diciembre de 1989 y 4512 de 15 de julio de 1991), posteriormente cedido a la Fiduciaria Central S.A., mediante la escritura pública 8668 de 30 de octubre de 1992 ...”.

B. Demandado

“Es el Instituto de Desarrollo Urbano IDU establecimiento público de orden distrital creado por el acuerdo 19 de 1972 del concejo de Bogotá ...”.

El tribunal nuevamente reiteró lo dicho en respuesta a la aclaración solicitada por el señor apoderado de la fiducia en providencia de febrero 13 de 1995.

Así las cosas, para el estudio de la excepción propuesta por el IDU de falta de legitimación activa en la causa de la Fiduciaria Central S.A., el tribunal deberá determinar quiénes fueron las partes que intervinieron en la relación jurídico sustancial, de la cual surgen las controversias que hoy se deciden, para luego establecer si existe o no aquella concordancia o identidad con las partes procesales, debidamente definidas desde el principio de este proceso arbitral.

El convenio de agosto de 1987 fue suscrito por el IDU y por el Banco Central Hipotecario; este último actuó como

“... entidad esta que obra en calidad de fiduciaria del contrato de fiducia mercantil celebrado con la Beneficencia de Cundinamarca, mediante la escritura pública 2215 del 5 de junio de 1987 de la Notaría 21 del Círculo de Bogotá ...”.

Obran en el proceso, además de la escritura mencionada, las escrituras 8115 de diciembre 14 de 1989 y 4512 de julio 15 de 1991, referentes al contrato de fiducia mercantil, cuyo patrimonio autónomo, representado por el BCH es la parte que suscribió el convenio con el IDU. De estos documentos se desprende la naturaleza del negocio que no es otra que la constitución de un patrimonio inmobiliario, independiente del patrimonio de su constituyente o fideicomitente, la Beneficencia de Cundinamarca y autónomo igualmente del patrimonio de su administrador o fiduciario, el Banco Central Hipotecario. Su objeto es “la ejecución y posterior venta del proyecto que las partes han convenido denominar ciudadela El Salitre, en Bogotá, a partir de terrenos de propiedad de la Beneficencia de Cundinamarca, legados a ella por don José Joaquín Vargas Escobar ...”. Su vigencia inicial de cinco años fue prorrogada por las partes por un término igual que vence el 5 de julio de 1997, mediante la escritura pública 4512 de julio 15 de 1991 (Notaría 1ª de Bogotá).

Para el tribunal es claro que la voluntad de las partes contratantes fue la de la creación de un centro de imputación jurídica diferente de ellas mismas, afectado a una finalidad surgida del convenio de participación interinstitucional para la ejecución del proyecto ciudadela “El Salitre”, en el cual intervinieron la Presidencia de la República, la Gobernación de Cundinamarca, la Beneficencia de Cundinamarca, la Alcaldía Mayor de Bogotá y el BCH, suscrito el 8 de abril de 1987; en dicho convenio de participación interinstitucional se lee:

“A partir del contrato de fiducia mercantil cuyos términos acuerde con la Beneficencia de Cundinamarca el BCH actuará como entidad fiduciaria del patrimonio autónomo necesario para la ejecución del proyecto”.

El negocio jurídico de fiducia mercantil, de origen inglés, ha sido regulado en todos sus aspectos fundamentales por nuestra legislación comercial: Partes intervinientes, obligaciones y responsabilidades, objeto del contrato, etc., además por diversas disposiciones que han definido aspectos tendientes a preservar la autonomía del patrimonio para ser titular de derechos y obligaciones propios, diferentes de los contraídos por el fideicomitente y el fiduciario. En la misma medida, la ley lo protege contra los ataques de terceros acreedores de las partes contratantes, pero a su vez lo hace responsable del cumplimiento de las obligaciones válidamente adquiridas para la obtención de la finalidad prevista en el acto constitutivo (C. Co., arts. 1.226 y ss.).

A su turno, la ley procesal le reconoce su capacidad para ser parte en el proceso; por tanto estas entidades sin personería jurídica, pueden estar vinculadas al proceso y comparecer a él mediante sus gestores quienes obran en este por la calidad de que estén investidos y no en nombre propio. Entre nosotros, además de la fiducia, constituyen patrimonios autónomos entre otros, la sucesión, la herencia yacente, la masa de bienes del ausente, la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, los bienes del quebrado, la comunidad, etc.

Así las cosas, el tribunal no tiene duda alguna de que la fiducia sobre el patrimonio autónomo creado para el desarrollo del proyecto ciudadela El Salitre, posteriormente denominado Ciudad Salitre (escritura pública 8115, dic. 14/89) es la parte sustancial sobre la cual se generan los efectos jurídicos de este laudo y también es la parte que obra en este proceso arbitral como demandante representada por la fiduciaria central contra el IDU para solicitar el incumplimiento del convenio suscrito por aquel patrimonio autónomo y este instituto descentralizado en agosto de 1987; en otras palabras, es la Fiducia Ciudad Salitre el ente legitimado en la causa que aquí se debate. También le resulta claro al tribunal que el objeto del contrato de fiducia permanece intacto desde su creación y que las aclaraciones contractuales que se han plasmado en las escrituras 8115 de 14 de diciembre de 1989 y 4512 de 15 de julio de 1991, no obedecen más que a precisiones sobre los bienes que integran el patrimonio autónomo y a ampliación de facultades por parte del constituyente al fiduciario, para la correcta ejecución de su encargo, sin ocurrir variaciones en sus derechos y obligaciones.

El señor apoderado del IDU alega como base de la excepción que se estudia, la inoponibilidad a su poderdante de una cesión efectuada por el BCH a la Fiduciaria Central S.A. al no dar cumplimiento a lo establecido en la cláusula decimosegunda del convenio de agosto de 1987.

A su vez, el señor apoderado de la fiducia hace la defensa de la legalidad de tal cesión y destaca en ese marco el

comportamiento contractual del IDU.

Estudiada por el tribunal la escritura pública 8668 de 30 de octubre de 1992, que obra en el proceso y que es invocada por el demandado como prueba de la alegada falta de legitimación en la causa de la Fiduciaria Central S.A., encuentra que lo que allí se formalizó fue una cesión del contrato fiduciario ya analizado por el tribunal; es decir se llevó a cabo un cambio en una de sus partes, pero sin tocar para nada la naturaleza o función del patrimonio autónomo, el cual continúa idéntico desde su creación. Es evidente para el tribunal la razón del cambio de la persona jurídica del fiduciario por la disposición contenida en la Ley 45 de 1990, que prohibió a los establecimientos de crédito la prestación de servicios fiduciarios, permitiendo a su vez la creación de filiales para tal efecto; además de que mediante la escritura 4512 de 15 de julio de 1991, la Beneficencia de Cundinamarca le otorgó al BCH, la facultad de ceder el patrimonio autónomo en los términos de la citada ley.

Por consiguiente, no encuentra el tribunal ninguna cesión del convenio suscrito entre la fiducia y el IDU en agosto de 1987 pues el Banco Central Hipotecario obró en dicho convenio como administrador de la fiducia y la masa patrimonial afecta a ella; iguales centros de imputación jurídica concurren a este proceso como sujetos de las relaciones sustanciales y procesales, sin que la sustitución del banco fiduciario por la sociedad Fiduciaria Central, ambos en calidad de administradores de la fiducia constituya cesión de los derechos sustanciales derivados del convenio del 12 de agosto de 1987; los derechos y obligaciones contenidos en este continúan para ambas partes siendo los mismos sin alteración alguna; ninguna de las dos partes los ha cedido a terceros; por tanto, los efectos de este laudo recaerán para estas partes que, se repite, son las mismas que suscribieron el convenio, aunque el patrimonio autónomo haya cambiado de administrador o fiduciario, actualmente la Fiduciaria Central S.A. Con base en lo anterior el tribunal declarará no probada la excepción propuesta por el demandado de falta de legitimación activa en la causa.

2. La naturaleza y alcances del convenio

1. Antecedentes

1. El contexto socio económico dentro del cual se celebra el convenio

A raíz de las olas de migraciones del campo a la ciudad, originadas en las corrientes de éxodo de la población campesina desde los años treinta y cuarenta, y luego en los cincuenta y sesenta, el crecimiento urbano no ha cesado de expandirse en nuestro país.

Ese comportamiento colectivo no ha dejado de provocar hondos sacudimientos en la estructura social y en el comportamiento colectivo, generando de paso problemas de desocupación laboral, causantes a su turno, de alteraciones sociales de hondo impacto.

Hacia los años sesenta se quiso proyectar el plan de ciudades dentro de las ciudades, de modo que se pudiera planificar y desarrollar el crecimiento urbano y sus manifestaciones conexas, con la mira puesta en el mejoramiento del nivel de empleo de las masas urbanas o campesinas en proceso de urbanizarse, fomentar el desarrollo económico y crear dinámicas de cambio social ordenado, y un nivel de vida mejor para la creciente población de habitantes ciudadanos, especialmente en la capital de la República.

Bajo la administración nacional del cuatrienio de 1986-1990, se pensó en paliar el nivel de desempleo que para el período en su fase inicial era del 11%, y para ello se concibió la idea de dar un fuerte impulso a la actividad constructiva tanto pública como privada (Vid - Revista Banco de la República, mar./87).

En Bogotá se consideró la conveniencia de dar definitivo impulso al desarrollo de la zona denominada El Salitre, compuesta por una apreciable extensión, inmueble de propiedad de la Beneficencia de Cundinamarca, y que hasta ese momento permanecía siendo un terreno de reserva para esa entidad.

Se concibió entonces el proyecto de urbanización y construcción de obras públicas correlativas en ese sector y para ello el Gobierno Nacional logró interesar tanto a la beneficencia y al departamento de Cundinamarca, como al Distrito Especial de Bogotá, primordialmente por conducto del Instituto de Desarrollo Urbano, IDU (ver comunicaciones dirigidas por el señor Presidente Barco contenidas en el acta 3732 de feb. 24/87 del BCH y la

dirigida a la Beneficencia de Cundinamarca, cdno. 6 oficios).

Ese es el contexto socioeconómico global dentro del cual se enmarca el convenio suscrito el día 12 de agosto de 1987, por el Banco Central Hipotecario, en su condición de fiduciario de la Beneficencia de Cundinamarca y representante del patrimonio autónomo constituido con el aporte de varios lotes de terreno de propiedad de la beneficencia recibidos del filántropo don José Joaquín Vargas Escobar y destinados por este a ser utilizados en beneficio de las clases desprotegidas de la ciudad y, por la otra, por el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, establecimiento público del orden distrital.

2. Los antecedentes inmediatos del convenio de 12 de agosto de 1987

Los motivos de las partes para celebrar el acuerdo de 12 de agosto de 1987

El convenio del 12 de agosto de 1997 estuvo, como es apenas natural, precedido de las discusiones y decisiones previas en los organismos de dirección, operación y ejecución competentes de cada una de las personas jurídicas públicas intervinientes en él, vale decir, por una parte, la Beneficencia de Cundinamarca, constituyente del patrimonio autónomo integrado por el conjunto de bienes inmuebles ya aludidos y el Banco Central Hipotecario en su calidad de banco fiduciario. Por otra parte, el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, entidad encargada, en principio, de ejecutar las obras públicas, particularmente, de las previstas en el plan vial en la ciudad de Bogotá.

2.1. Las motivaciones del convenio por parte de la Beneficencia de Cundinamarca

a) El convenio interinstitucional de 1987 (cdno. 1).

Las motivaciones que llevaron a la Beneficencia de Cundinamarca a interesarse en ejecutar el proyecto de la ciudadela El Salitre pueden establecerse a partir de la lectura del convenio interinstitucional celebrado al efecto entre el Banco Central Hipotecario, el departamento de Cundinamarca, la Beneficencia de Cundinamarca, el Distrito Especial de Bogotá, con la participación de la Presidencia de la República, así como del contenido del contrato de fiducia celebrado mediante escritura pública 2215 del 5 de junio de 1987 entre el Banco Central Hipotecario y la beneficencia.

Como parte directamente interesada en la ejecución del proyecto ciudadela El Salitre, se encuentra la Beneficencia de Cundinamarca, establecimiento público del orden departamental cuyos terrenos se hallaban ubicados dentro del sector en el cual se iba a adelantar la obra o proyecto denominado ciudadela El Salitre.

En el convenio de participación interinstitucional suscrito el día 8 de abril de 1987 por parte del Banco Central Hipotecario, el departamento de Cundinamarca y la Alcaldía del Bogotá D.E., para desarrollar el proyecto de ciudadela El Salitre, con la participación de la Presidencia de la República, pueden discernirse los motivos que llevaron a la beneficencia a involucrarse en un proyecto de conveniencia nacional propiciado por el gobierno y en el cual se interesó como factor fundamental el Distrito Especial de Bogotá, entidad territorial que participó a través del Instituto de Desarrollo Urbano, en virtud de ser el ente descentralizado del sector distrital encargado de la ejecución de las obras públicas y de los planes viales de la capital del país.

El objeto del convenio de participación institucional fue “definir los mecanismos institucionales y operativos que aunen la voluntad administrativa coincidente de las entidades participantes, con arreglo a los marcos constitucional ... que determinan sus respectivas atribuciones, para la ejecución del proyecto ciudadela El Salitre, en Bogotá, a partir de terrenos de propiedad de la Beneficencia de Cundinamarca, legados a ella por don José Joaquín Vargas Escobar, hecho este que se tiene en cuenta para precisar que la totalidad de los beneficios económicos líquidos que reporte la ejecución del proyecto corresponden a la Beneficencia de Cundinamarca para seguir siendo destinados por ella al cumplimiento de los fines que señalan sus estatutos y la voluntad del constituyente del patrimonio inmobiliario...”.

El proyecto habría de desarrollarse en armonía con las acciones que el Gobierno Nacional adelantaría en la zona central de Bogotá...

“En ese contexto amplio se pretende ofrecer un beneficio para toda la comunidad; con énfasis especial para que la

población de bajos y medianos ingresos pueda lograr una solución adecuada de vivienda y de servicios complementarios, con base en la infraestructura existente y en las adiciones y mejoras que se le introduzcan”.

En tal virtud las distintas entidades participantes adquirieron compromisos que, en lo pertinente se reseñan a continuación:

La Presidencia de la República apoyaría y coordinaría el desarrollo del proyecto para garantizar que se mantuviera dentro de los límites de la política social del gobierno.

La Alcaldía Mayor de Bogotá D.E., además de brindar sugerencias y reformas al proyecto dentro de los planes de desarrollo urbano, colaboraría en la construcción de la infraestructura básica del proyecto, con base en la financiación del fondo financiero de desarrollo urbano.

La Beneficencia de Cundinamarca acordaría con el Banco Central Hipotecario los términos de un contrato de fiducia mercantil, a partir de las áreas definidas como necesarias para la ejecución del proyecto así como también sobre los demás elementos financieros, técnicos y normativos que regularan para el caso concreto, aquella modalidad contractual de gestión para la realización del proyecto.

El Banco Central Hipotecario, con fundamento en el contrato de fiducia que llegara a convenir con la Beneficencia de Cundinamarca, actuaría como fiduciario del patrimonio autónomo que se constituyera para la ejecución del proyecto, y a través de los mecanismos de crédito que otorgaría al Distrito Especial de Bogotá a sus entidades descentralizadas y empresas, créditos para las obras de infraestructura vial y de servicios. Adicionalmente adelantaría política tendiente a interesar al sector privado en la participación en el desarrollo del proyecto mediante inversión en la adquisición y venta de terrenos y de inmuebles construidos en las áreas correspondientes.

Las entidades participantes convinieron constituir una junta coordinadora del proyecto que asesoraría al Banco Central Hipotecario en las gestiones necesarias del proyecto ciudadela El Salitre, compuesta por un representante del señor Presidente de la República, el señor Alcalde Mayor de Bogotá D.E., o su delegado, el señor Gobernador del departamento de Cundinamarca, o su delegado, el síndico gerente de la Beneficencia de Cundinamarca, un miembro de la honorable junta general de la Beneficencia de Cundinamarca, un miembro de la honorable junta directiva del Banco Central Hipotecario y del gerente general del Banco Central Hipotecario o su delegado, quien concurriría a la junta en calidad de asesor.

El mencionado convenio interinstitucional fue en lo sustancial vertido a contrato de fiducia celebrado entre la Beneficencia de Cundinamarca, como fiduciante o constituyente y el Banco Central Hipotecario, como fiduciario;

b) El acta 9 de la sesión de la junta directiva de la Beneficencia de Cundinamarca del día 19 de mayo de 1997 (cdno. 1, fls. 208 a 215).

Con base en lo acordado en la sesión mencionada, la Beneficencia de Cundinamarca procedería a suscribir el contrato de fiducia mercantil con el Banco Central Hipotecario para desarrollar y ejecutar el proyecto ciudadela El Salitre.

En dicha sesión según el acta correspondiente se discutieron los términos del proyecto de contrato de fiducia, resultado del convenio interinstitucional aprobado por la junta general de la Beneficencia de Cundinamarca y que se había suscrito el día 8 de abril de 1987, como ya se vio.

Entre los criterios que guiaban a la beneficencia para la celebración tanto del convenio como del contrato de fiducia, se dejó sentado el que se denominó “político-administrativo, como se trata de una obra de gobierno cuyos protagonistas esenciales son la beneficencia y el Banco Central Hipotecario, entes estos que actúan como agencias ejecutoras”.

En relación con algunos aspectos que serían consagrados posteriormente en el convenio de 12 de agosto de 1987, en cuanto al estado y cruce de cuentas entre la beneficencia y el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, se lee en el acta 09 que se viene reseñando:

“Se ha revisado también la tradición de esos predios para incluirla dentro del contrato y se ha trabajado en un cruce y compensación de cuentas con el Instituto de Desarrollo Urbano y la empresa de acueducto y alcantarillado, proponiéndose a las autoridades distritales la expedición de un paz y salvo notarial provisional, mecanismo que se utilizó en el pasado, cuando se hizo la venta a la Terminal de Transportes S.A. Se han encontrado antecedentes de normas que vienen desde el año 1944 e incluso, la escritura de venta a la Nación de 1955, en donde el Gobierno Nacional asume el pago de las contribuciones de valorización y otros gravámenes que afectan los predios de la antigua Hacienda El Salitre, este tema se tratará en informe separado para la honorable junta general”.

En relación con la cláusula decimoprimera se discutió la incidencia que la demora en la ejecución del proyecto traería para la beneficencia, como sería la pérdida de la plusvalía, por lo que se estimó que era necesario “establecer el término en que se deba pagar al fiduciario su remuneración, siendo incluso conveniente pedir un plazo muerto hasta que el proyecto empiece a producir, para evitar el pago de altos costos al fiduciario”.

Finalmente, la junta general autorizó ampliamente al señor síndico gerente para la suscripción del contrato de fiducia mercantil con el Banco Central Hipotecario, fijándose como remuneración del fiduciario la que acordara la comisión integrada por el síndico gerente con el comité del proyecto con la junta coordinadora.

c) El contrato de fiducia celebrado entre la Beneficencia de Cundinamarca y el Banco Central Hipotecario para la ejecución del proyecto ciudadela El Salitre (cdno. 1, fls. 178 a 217).

En la escritura pública 2215 del 5 de junio de 1987 la Beneficencia de Cundinamarca y el Banco Central Hipotecario consagraron los términos del contrato de fiducia mercantil, a lo cual procedieron debidamente autorizados por sus máximos órganos de administración, según actas 09 del 19 de mayo de 1987 y 3738 del 26 de mayo de 1987, respectivamente.

El objeto de la fiducia lo constituyó la ejecución y posterior venta del proyecto denominado “ciudadela El Salitre”, con base en el desarrollo de los lotes de terreno propiedad de la Beneficencia de Cundinamarca, y que le habían sido legados por el señor José Joaquín Vargas Escobar, nota que se destacaba para efectos de indicar que las utilidades todas del proyecto se destinarían a cumplir la finalidad que les había asignado el constituyente de dicho legado.

El proyecto se ajustaba en cuanto a sus parámetros a las líneas ya mencionadas en el convenio de participación interinstitucional, y se insistía en que con él se buscaba, en general, lograr un reordenamiento urbano de la ciudad capital.

Para el cumplimiento del encargo fiduciario, la constituyente transfirió 20 terrenos de su propiedad al fiduciario, cuyas fichas y cédulas catastrales, folios de matrícula inmobiliaria, áreas y linderos se indicaron debidamente en la escritura arriba mencionada, y parte de los cuales, segregados de la antigua Hacienda El Salitre, en extensión aproximada de dos millones cuatrocientos veintisiete mil doscientos veintiocho metros cuadrados (2.427.228 m²) se hallaban afectados por utilidad pública (vid. lit. b) de la cláusula segunda de la escritura pública 2215 de jun. 5/87, cdno. 1, fls. 178 a 217).

Como precio del contrato de fiducia a título de remuneración a favor del fiduciario las partes, en la cláusula sexta del mismo se estipularon las siguientes comisiones:

“a) El equivalente al tres por ciento (3%) anual liquidado mensualmente, sobre el valor de los inmuebles indicado en la cláusula sexta, en cuanto recibidos y administrados efectivamente por el fiduciario, o sobre el valor de la parte proporcional de los mismos pendientes de venta al final de cada mes.

(...).

b) El tres por ciento (3%) sobre el precio final de cada una de las enajenaciones que efectúe en desarrollo de este contrato.

c) Según el párrafo primero de la cláusula decimoprimera del contrato de fiducia, mientras existieran sectores de terreno pendientes de entrega material al fiduciario, el porcentaje estipulado en el literal a) de dicha cláusula, se

liquidaría calculado sobre el valor del avalúo global de los terrenos expresado en la cláusula sexta, que era de trece mil trescientos veinticuatro millones quinientos noventa mil pesos (\$ 13.324.590.000), les correspondiera a los sectores efectivamente entregados”.

El contrato de fiducia contempló la existencia y funcionamiento de la junta coordinadora que se preveía en el convenio de participación interinstitucional suscrito el 8 de abril de 1987, el cual hizo parte integrante del contrato fiduciario, en virtud de lo cual la mencionada junta coordinadora tenía a su cargo la determinación de las políticas o directrices generales con base en las cuales el fiduciario adelantaría el proyecto “ciudadela El Salitre”.

2.2. Las motivaciones del convenio por parte del Banco Central Hipotecario

a) El acta 3740 de la junta directiva del Banco Central Hipotecario de fecha 9 de junio de 1987.

En esta acta aparece establecido que el señor gerente general del banco informó a la junta directiva que el 5 de junio de 1987 se había corrido ante la Notaría 21 de Bogotá, la escritura pública 2215, contentiva del contrato de fiducia celebrado entre la Beneficencia de Cundinamarca como fiduciante y el Banco Central Hipotecario como fiduciario, para la ejecución y venta del proyecto ciudadela El Salitre.

b) El Acta 3741 de la junta directiva del Banco Central Hipotecario del 7 de julio de 1987 (cdno. 1, fls. 49 a 56).

El ordinal VI del acta mencionada trata de los asuntos discutidos en esa fecha por la junta directiva del Banco Central Hipotecario y entre ellos del tema “Proyecto ciudadela El Salitre”.

De su lectura se establece que la junta directiva del Banco Central Hipotecario, a instancias del gerente general del mismo y de su subgerente técnico, aprobó un cupo de crédito inicial a favor del proyecto, por \$ 11.000.000.000, distribuidos en: \$ 3.000.000.000 destinados al pago anticipado de valorizaciones al IDU y que este dejaría en poder del banco para la ejecución de las obras de infraestructura básica dentro del predio.

\$ 4.000.000.000, que se prestaban al IDU para la ejecución de las obras de infraestructura básica en el área de influencia del proyecto.

\$ 4.000.000.000, para inversiones en la etapa de arranque y proyectos generales.

En la sesión a que se refiere el acta mencionada el señor gerente general fue autorizado por la junta directiva del banco para suscribir con el IDU el convenio que resultó ser el de 12 de agosto de 1987 “sobre los mecanismos operativos y financieros que se utilizarán en la ejecución de las obras integrantes del plan vial de Bogotá para el proyecto El Salitre, los cuales podrán incluir tanto construcción de parte de ellas por el banco como pagos anticipados de valorizaciones y compensaciones del valor de estas con precios de cesiones de terreno”.

En la mencionada sesión se condicionó tanto la aprobación del cupo de crédito mencionado, como los demás compromisos que el Banco Central Hipotecario adquiriera con el IDU en virtud del precitado convenio, a que el Gobierno Nacional excluyera las operaciones activas de crédito que realizara en su condición de fiduciario dentro del contrato de fiducia que tenía celebrado con la Beneficencia de Cundinamarca para la ejecución del proyecto ciudadela El Salitre, de los límites máximos de crédito previstos en los decretos 415 y 547 de 1987.

2.3. Las motivaciones del convenio del 12 de agosto de 1987 por parte del IDU

a) El acta 12 de la junta directiva del Instituto de Desarrollo Urbano de fecha 24 de junio de 1987 (cdno. 1, fls. 17 a 46).

Según el acta correspondiente a la sesión de la fecha indicada, en la cual participaron representantes del Banco Central Hipotecario, se establece:

“La junta directiva autoriza al IDU para celebrar un convenio entre el IDU y la organización fiduciaria Banco Central Hipotecario-Beneficencia de Cundinamarca para la construcción de la infraestructura vial del proyecto ciudadela El Salitre”.

El doctor Héctor Restrepo manifiesta en el acta:

“Finaliza el doctor Restrepo su intervención haciendo énfasis en el interés del Banco Central Hipotecario para que las obras viales dentro del programa, básicamente la avenida de la Constitución, la avenida de La Esperanza y algunas de las intersecciones se ejecuten directamente por parte del banco, mediante un convenio con el IDU y como mecanismo de financiación la fiducia que maneja el banco recibiría un crédito de esta institución como un pago anticipado de valorización, que permitiría iniciar las obras viales complementarias de las anteriores, serían financiadas mediante un crédito del BCH, por la línea del fondo financiero de Desarrollo Urbano al IDU.

(...).

En líneas generales, para ver con detalle el valor de las obras, se está planteando un convenio de 46.856 millones de pesos. De ellos aproximadamente \$ 3.600 millones corresponden a ejecución de obras dentro de la zona del proyecto y el orden de \$ 3.300 millones de pesos corresponden a la ejecución de obras fuera de la zona del proyecto, entiéndase como proyecto el convenio fiduciario. Igualmente se plantean los costos de administración, de acuerdo con el estatuto de valorización que son del orden del 30% por \$ 1.581 millones, dentro de los cuales, aproximadamente un 10% es el costo de ejecución de las obras, 10% es el costo de recaudo y cobro un 10% son los costos financieros. En los términos del convenio se plantearía para la ejecución de las obras dentro de la zona de la beneficencia, una distribución de estos costos para disminuir los costos indirectos generales del programa.

El programa de las obras viales previstas dentro y fuera del proyecto El Salitre, de acuerdo con las definiciones hechas por el Instituto de Desarrollo Urbano, tiene una zona de influencia prevista del orden de 10 millones de m². La zona de influencia para el derrame de la contribución de valorización estaría limitada por la avenida ciudad de Quito al oriente, bajaría por la avenida de las Américas hasta Puente Aranda, tomaría la calle 13 hasta la altura de la carrera 92, doblaría por dicha vía hasta la autopista Eldorado y subiría por toda la autopista Eldorado, hasta llegar a su punto inicial.

Esa zona de 10 millones de m², está aproximadamente distribuida en un 10% de uso institucional, con predios tales como el Batallón Caldas, el Banco de la República, la Empresa de Energía Eléctrica y Gobernación de Cundinamarca; un 35% de uso industrial; un 30% de vivienda. Un 25% de la zona de influencia es el proyecto El Salitre.

La absorción del predio de la beneficencia, o sea el predio objeto de la fiducia es del orden de tres mil seiscientos veinte millones de pesos. Esta suma se plantea como un pago anticipado de la contribución de valorización correspondiente al predio mediante la ejecución de obras viales directas por parte del Banco Central Hipotecario y el excedente en negociación con el Instituto de Desarrollo Urbano (negrillas del tribunal).

(...).

Los términos del convenio, finaliza el doctor Franco se pueden resumir en 6 puntos:

El primero facultar a la administración para llegar a un cruce de cuentas con la Beneficencia de Cundinamarca.

El segundo, facultar a la administración para hacer las negociaciones de los mecanismos financieros para de esta forma complementar el plan dentro del esquema que se ha dicho de pagos anticipados de contribución de valorización.

El tercer punto es decretar la contribución por valorización a la zona de influencia e iniciar el proceso de facturación y cobro con una recuperación a 60 meses del programa.

El cuarto punto sería permitir el pago anticipado de la contribución de valorización por el predio objeto del convenio fiduciario beneficencia, BCH, para posibilitar la iniciación inmediata de las obras.

El quinto punto consistiría en permitir que el banco en su calidad de administrador fiduciario construya la totalidad de las obras viales localizadas dentro del lote en el cual se desarrollará el proyecto, con la interventoría y supervigilancia del Instituto de Desarrollo Urbano.

El sexto punto es permitir las acciones administrativas y o técnicas complementarias que se requieren para perfeccionar el convenio. Sería un convenio de tipo interinstitucional (negrillas. fuera de texto original).

El alcalde y presidente de la junta resaltó “la importancia del mismo (proyecto) para la ciudad en virtud de las soluciones de carácter vial institucional de vivienda, de comercio y de industria que la realización del proyecto apareja. Además hace énfasis el señor alcalde en la forma como se integraría la ciudad a través de soluciones viales que se han venido estudiando desde hace algún tiempo.

(...).

Considera igualmente que la beneficencia va a tener una gran retribución económica habida cuenta que siempre tuvo un inmenso patrimonio y una pésima liquidez. Así, gracias al convenio señalado, va a recibir a precio de hoy utilidades del orden de 35.000 millones, circunstancia esta que le permitirá a esta entidad desarrollos incalculables e impredecibles.

(...).

Se estima que el programa está en condiciones de generar de 40 a 50.000 empleos directos, lo que significa y se traduce en reactivación económica.

(...).

La recuperación de la inversión se hará mediante el sistema de contribución por valorización a la zona de influencia identificada en principio como beneficiaria de las obras, la cual tiene una cabida superficial aproximada de 10 millones de M², con los siguientes linderos: Norte: Autopista Eldorado, Oriente: avenida Ciudad de Quito” Sur: avenida de las Américas hasta Puente Aranda y avenida del Centenario (Clle. 13) hasta la carrera 92, occidente: carrera 92 (negrillas del tribunal).

El señor alcalde pone a consideración de la junta directiva la celebración del convenio interinstitucional entre el BCH y el Instituto de Desarrollo Urbano en los términos expuestos por los representantes del Banco Central Hipotecario.

“La junta aprueba unánimemente la solicitud del señor alcalde”.

2. El convenio celebrado el 12 de agosto de 1987 entre el Banco Central Hipotecario y el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU

En desarrollo de los acuerdos a que habían llegado las distintas entidades interesadas en el proyecto ciudadela El Salitre para impulsar el desarrollo del sector, involucrar activamente en la economía del país los terrenos que pertenecían a la Beneficencia de Cundinamarca, ejecutar las obras públicas y urbanísticas necesarias y propiciar una reactivación del empleo, el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, y el Banco Central Hipotecario finalmente, suscribieron el 12 de agosto de 1987 el convenio alrededor del cual gira la controversia jurídica que ha dado lugar a la convocatoria de este Tribunal de Arbitramento, cuya decisión ha de adoptarse en derecho.

A juicio del tribunal y habida cuenta de las pretensiones formuladas y de las alegaciones de las partes, como rasgos salientes del convenio celebrado entre el Banco Central Hipotecario (obrando en calidad de fiduciario del contrato de fiducia mercantil celebrado con la Beneficencia de Cundinamarca escritura pública 2215, jun. 5/87, Notaría 21 de Bogotá) y el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, cabe destacar los siguientes:

1. De conformidad con la cláusula primera del convenio, el Banco Central Hipotecario y el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, “se comprometen entre sí a ejecutar la construcción de las obras ordenadas por el plan vial de Bogotá para el proyecto El Salitre, el cual se desarrollará en un globo de terreno de aproximadamente 2.511 hectáreas que limita ... ” (resalta del tribunal)

En la cláusula segunda se describen las obras que ejecutará cada una de las partes así:

“a) El Banco Central Hipotecario, ejecutaría, por cuenta de la fiducia, (se destaca) las obras viales por construirse

por el sistema de valorización dentro de los linderos del Salitre, entre las cuales estaban la avenida de la Esperanza entre la avenida Boyacá y la carrera 50 (avenida Batallón Caldas); la avenida 60 entre la avenida Eldorado y el Canal de San Francisco; la avenida de la Constitución entre la avenida Eldorado, la avenida de la Esperanza y el canal de San Francisco. Las intersecciones de la avenida de Boyacá con la avenida de la Esperanza; avenida de la Constitución con la avenida Eldorado; avenida Eldorado con avenida 60; avenida Eldorado con carrera 50; avenida de la Constitución con Canal de San Francisco con la avenida 60 por Canal San Francisco.

b) El Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, a su vez, construiría, entre otras, las siguientes obras del plan vial: La conexión de la calle 39 (avenida de la Esperanza) desde la carrera 50 (avenida Batallón Caldas) hasta la avenida Ciudad de Lima, el segundo puente de la avenida 68 con la autopista Eldorado y obras complementarias; las orejas de la avenida Boyacá con la autopista Eldorado la intersección a doble nivel de la calle 13, (avenida El Centenario) con la avenida Boyacá, la tercera etapa de la ampliación de Puente Aranda y las obras de regularización de la avenida de la Constitución y avenida 50 entre el Canal San Francisco y la Calle (avenida Centenario)".

2. Mediante la cláusula tercera se dispone que "para llevar a efecto lo estipulado en la cláusula segunda el IDU delega en el banco mediante el presente convenio, la ejecución de todas las obras del plan vial dentro del lote El Salitre que al primero correspondería ejecutar como organismo executor y administrador del sistema de valorización de la ciudad de Bogotá" (resalta el tribunal).

3. Entre las obligaciones de las partes, contenidas en las cláusulas cuarta y quinta del convenio se expresan:

a) A cargo del IDU, las de establecer para el banco con la colaboración de la Beneficencia de Cundinamarca los gravámenes de valorización liquidados con anterioridad a la firma de este convenio a la finca El Salitre, con discriminación de las obras, fechas de notificación y área gravada; suministrar información sobre áreas utilizadas para las diferentes obras viales del proyecto El Salitre o anteriores a él, con la precisión de si han sido negociadas o no mediante escritura pública y toda la información que permita proceder a la negociación de las zonas que aún no han sido negociadas; suministrar al banco, con la colaboración de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá los datos relativos a los gravámenes y áreas utilizadas en lo concerniente a las obras del plan maestro de Acueducto y Alcantarillado; suministrar al banco y especificaciones técnicas de las diferentes obras del plan vial e intersecciones que se vayan a ejecutar dentro del terreno o aprobar los que eventualmente sean elaborados por el banco; ejercer la interventoría de la obra, ya sea de manera directa o por delegación al banco, vigilar el cumplimiento de las especificaciones y prestar al banco la asesoría necesaria.

b) A cargo del banco las de prestar apoyo financiero al IDU para que este pueda ejecutar las obras del plan vial previstas en el convenio, y colaborar con el IDU, la beneficencia y el patrimonio autónomo de la fiducia mercantil para obtener otras financiaciones, dentro de los procedimientos y posibilidades del fondo financiero de desarrollo urbano.

4. En materia de pagos las partes convinieron la celebración de un acuerdo de pago "de conformidad con lo pactado en los numerales 1º, 2º y 3º de la cláusula cuarta" —es decir la relativa a las obligaciones del IDU— e indicaron que operaría mediante cruce de cuentas entre el IDU y el banco para determinar a cuál de las partes favorecía el saldo resultante.

5. En relación con la financiación de las obras objeto del convenio, se establece el compromiso del banco de pagar, por cuenta de la fiducia y por anticipado, las contribuciones de valorización correspondientes al mencionado lote. Para tal efecto, se acuerda que el IDU dejará dicho pago en poder del banco para que lo utilice exclusivamente en la construcción de las obras. Igualmente se prevé que "para que el banco pueda hacer el pago por anticipado previsto en esta cláusula, el IDU se compromete a adelantar en forma inmediata el procedimiento establecido en el estatuto de valorización" (par. 1º). De otra parte, se expresa que el banco podrá hacer el pago (de la contribución establecida a cargo de la fiducia) total o parcialmente en especie, mediante la ejecución directa de las obras y la entrega de zonas requeridas para su ejecución (par. 2º).

6. Las partes, estipularon que la determinación del precio de adquisición de inmuebles destinados a la ejecución de las obras, se efectuará en la forma dispuesta en el artículo 380 del Código Fiscal Distrital, es decir (cláusula octava).

7. Las partes dispusieron que formaban parte del convenio entre otros documentos, los planos, especificaciones, estudios, diseños y demás documentos necesarios para su correcta ejecución (cláusula decimocuarta).

8. Finalmente, las partes expresan que siendo ellas personas públicas colombianas, el convenio no está sujeto a formalidades o requisitos distintos de los que la ley exige para la contratación entre particulares. Al efecto se citan los artículos 454 del Código Fiscal Distrital y 266 del Decreto Ley 222 de 1983.

Según consta en el expediente, las partes mediante el convenio adicional número uno, de 14 de marzo de (sic) y los modificatorios 1 de 21 de abril de 1988 y 2 de 5 de octubre de 1988 complementaron y modificaron las estipulaciones del convenio original. Sobre el particular el tribunal destaca:

- En el convenio adicional del 14 de marzo se previó que para la financiación de las obras complementarias y servicios comunales a cuya ejecución se compromete el banco, según la cláusula primera de ese documento, “... el banco utilizará hasta su agotamiento la suma de aproximadamente novecientos setenta y cinco millones de pesos (\$ 975.000.000) moneda corriente, en la cual se ha calculado el valor del 30% que por administración le corresponderá pagar al lote del proyecto Ciudad Salitre, el asignársele la contribución de valorización por las obras que se ejecutarán conforme al convenio principal. El compromiso del banco con el IDU llega hasta la construcción de obras por el valor que resultare de la liquidación del treinta por ciento 30% estipulado en la presente cláusula” (negrilla fuera de texto).

- En el convenio modificatorio uno, celebrado, según expresa en la cláusula primera, para establecer prioridades en la ejecución de las obras y la responsabilidad a cargo de cada una de las entidades en su construcción y “para facilitar el IDU el cumplimiento de su obligación expresada en el literal d) de la cláusula segunda del convenio principal” se precisa que la delegación de que trata la cláusula tercera del convenio principal se extiende a la ejecución de las obras que deberán ser ejecutadas por el banco, en virtud del convenio principal, del convenio adicional 1 y del mismo convenio adicional suscrito en la fecha enunciada.

- En el convenio modificatorio dos se suprimió la frase “dentro de los linderos del Salitre” contenida en el literal a) de la cláusula segunda del convenio principal, “en razón a que circunscribe la ejecución de las obras que benefician el proyecto El Salitre” (cláusula primera).

3. Naturaleza jurídica y alcance del convenio

3.1. Naturaleza del convenio

a) Por la calidad de las partes intervinientes en él, el convenio es un acto jurídico bilateral de carácter interadministrativo, creador de obligaciones recíprocas de claro alcance jurídico para el BCH, sociedad de economía mixta sujeta al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, del orden nacional, en su calidad de fiduciario representante, valga la aparente redundancia, del patrimonio autónomo, afectado por la beneficencia de Cundinamarca, establecimiento público del orden departamental para la ejecución del proyecto ciudadela El Salitre, posteriormente denominado Ciudad Salitre como se designará en lo sucesivo, de una parte y, de la otra, para el Instituto de Desarrollo Urbano, entidad descentralizada como establecimiento público, del orden distrital en su condición de encargada de la ejecución de obras públicas dentro de la jurisdicción del Distrito Especial de Santafé de Bogotá;

b) Por su objeto, en estricto rigor jurídico, el convenio es un contrato atípico, habida consideración de que las obligaciones de las partes no pueden encuadrarse exactamente dentro de ninguno de los tipos contractuales consagrados en la ley vigente en el momento de su celebración. Él participa en alguna medida de la naturaleza del contrato de prestación de servicios, en virtud de la fiducia para con la Beneficencia de Cundinamarca e indirectamente del de obras públicas. En cuanto al BCH como fiduciario se obligó a ejecutar, naturalmente mediante la contratación de terceros ejecutores, una serie de obras públicas a cargo en principio del Instituto de Desarrollo Urbano, IDU. El BCH como tal se obligó a procurar facilidades para el otorgamiento de créditos especiales al mismo ente distrital para la ejecución de las obras que este asumió realizar en forma directa;

c) Por el tipo de relaciones pactadas, se destaca, de una parte, que el convenio no previó remuneración que sirviera de título de pago al BCH y a cargo del IDU, por el desempeño de las obligaciones contraídas para con este, de lo

que resulta ser un convenio a título gratuito, lo que se explica por el hecho de que las obligaciones contraídas por el BCH, tienen su fuente en el contrato de fiducia mercantil celebrado con la Beneficencia de Cundinamarca y contenido en la escritura pública 2215 de 5 de junio de 1987;

d) Como consecuencia de su carácter interadministrativo, el convenio no se sujetó a formalidades o requisitos distintos de los que la ley exige para la contratación entre particulares, por expresa disposición, tanto del artículo 454 del Código Fiscal Distrital, como del artículo 266 del Decreto- Ley 222 de 1983, aplicables, en su orden al IDU y al BCH, respectivamente sin perjuicio de las normas propias de las entidades públicas en materia presupuestal, administrativa y financiera;

e) Para efectos de analizar la estructura y alcance de los compromisos adquiridos por los entes públicos concurrentes al convenio, es procedente recordar que, en todo caso, en los contratos entre entidades públicas, debían sujetarse los pagos a las apropiaciones presupuestales y llevarse a efecto el registro presupuestal, así como su publicación en el Diario Oficial;

f) En el ámbito de las obligaciones de las partes, en desarrollo del objeto pactado el tribunal destaca la relación de delegante y delegado (delegatario, delegatorio) que de acuerdo con la cláusula tercera se establece entre el IDU y el banco. En virtud de esa delegación el banco queda investido de las funciones administrativas propias, del IDU, conforme a los actos orgánicos y estatutarios de esta última entidad, para los efectos de la ejecución de las obras que le correspondería ejecutar como organismos “ejecutor y administrador del sistema de valorización en la ciudad de Bogotá”. Empero en la ejecución de las obras el banco deberá ceñirse a los planos y especificaciones técnicas de las diferentes obras que le suministre el IDU o que este apruebe, cuando eventualmente sean elaboradas por el banco;

g) La estructura de las obligaciones que emanan del convenio, particularmente en lo que concierne a las relaciones derivadas de la ejecución de obras públicas que debían adelantarse por el BCH a cargo de la fiducia, dentro de los predios del proyecto Ciudad Salitre, en materia de pago y financiación, puede describirse como un mecanismo de realización de obra pública, con financiación por parte del ente ejecutor y con el concurso directo de contratistas de obra pública;

h) De este entramado de relaciones y de intereses el tribunal excluye el tratamiento de lo relativo al pago de las contribuciones de valorización causadas sobre predios de la Beneficencia de Cundinamarca con anterioridad a la celebración del convenio del 12 de agosto de 1987, por cuanto ellas fueron objeto de solución en virtud de lo pactado entre aquella y el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, solución que cubrió hasta el año de 1981;

i) En cuanto hace a las obras que en virtud del convenio y a partir de su celebración debían ejecutarse con cargo a la fiducia por parte del fiduciario y con pago mediante la utilización del mecanismo de la contribución de valorización, se entiende, que, en vez de ejecutarse parte importante de ellas por el responsable administrativo de las mismas, el Instituto de Desarrollo Urbano, delegó en aquellos sujetos de imputación jurídica su realización con los recursos que se le salían a deber bien por efecto de las compensaciones y abonos, por concepto de deudas antiguas a favor del ente distrital o por concepto de la valorización que causaría la realización de las obras públicas, dentro y en beneficio del proyecto Ciudad Salitre.

Así las cosas, la fiducia destinaría para sufragar el costo de ejecución de las obras, las sumas que saliera a deberle al IDU la Beneficencia de Cundinamarca, por concepto de valorización ya ejecutada y liquidada y que quedarían en poder de ella además de las sumas que correspondieran al valor de la contribución por las obras nuevas que se debían ejecutar en los terrenos del proyecto, para lo cual el IDU se comprometía a efectuar la liquidación inmediata de la misma, a efecto de que pudiera establecerse el monto con el cual, el banco fiduciario debía también quedarse, todo en la perspectiva del convenio, para efectuar los cruces de cuentas entre las dos entidades arriba mencionadas, y

j) Quiere lo anterior significar, a juicio del tribunal, que el banco ejecutaría las obras, que estas causarían una contribución de valorización, que el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, debía proceder inmediatamente suscrito el convenio a asignarlas individualmente a los predios afectados, y que ese crédito a su favor, cobrado por anticipado al patrimonio autónomo y pagado al IDU por concepto de la realización de las obras, quedada en poder

del banco fiduciario, para que, con las sumas correspondientes al mismo, procediera a financiar y pagar las obras mencionadas.

La naturaleza normal de las cosas y de las funciones indicaría que, culminadas las obras, vendría una liquidación de las relaciones jurídicas y económicas derivadas del convenio, en la cual se establecería definitivamente el valor de la contribución que afectaría los inmuebles que dentro del proyecto pertenecían a la Beneficencia de Cundinamarca colocados en fiducia a fin de que, si dicho monto era superior a la inversión efectuada por el fiduciario, se le pagara la diferencia al IDU, o, en caso contrario, este reconociera las sumas que saliera a deberle el patrimonio autónomo.

Los convenios y contratos interadministrativos

En atención a las consideraciones y referencias doctrinales que se contienen particularmente en los alegatos de conclusión presentados por los señores apoderados de las partes el tribunal estima pertinente hacer las siguientes precisiones conceptuales sobre las características y régimen de los denominados convenios interadministrativos:

1. Las entidades estatales, atendidos los contornos de su régimen jurídico, si bien no pueden desprenderse de la titularidad de la función o actividad que les ha asignado el ordenamiento jurídico, sí pueden encomendar la gestión de la misma a otras entidades públicas, o desarrollarlas mediante la colaboración de particulares, o celebrar convenios o contratos con otras entidades públicas, para ejercer la gestión encomendada a todas y a cada una de manera conjunta, coordinada.

En cuanto a la coordinación entre entidades públicas ya la ejecución conjunta, de sus propias funciones y actividades, es pertinente indicar que desde antiguo se ha entendido que esas modalidades, que por principio se plasman en formas estructuralmente convencionales (pues se basan en el acuerdo de las voluntades de esas entidades), tienen soporte jurídico en la circunstancia de que esas entidades son personas jurídicas, a las que el ordenamiento reconoce plena capacidad de actuación y relaciones dentro del contexto de sus propias competencias.

2. En la doctrina general se ha discutido en torno a la real naturaleza de los acuerdos que celebran entre sí las entidades públicas con miras al mejor cumplimiento de las actividades asignadas a ellas por el ordenamiento jurídico. Particularmente se plantea si esos acuerdos ostentan las características propias de los contratos, *stricto sensu*, o si, aunque descansen en una expresión de voluntad conjunta de las entidades no revisten esas características y deberían denominarse, entonces, con más propiedad, convenios, consorcios o conciertos.

Al respecto es oportuno indicar que en la doctrina se enuncia una clasificación general de los contratos entre entidades públicas que permite distinguir las siguientes categorías, como pone de presente el profesor español Rafael Entrena Cuesta:

“1. Privados. Los que no se encaminan de forma directa e inmediata a una finalidad de servicio público (este criterio le lleva a calificar como contrato privado un convenio expropiatorio del artículo 24 LEF celebrado entre entes públicos).

2. Públicos. Los que tienen por objeto inmediato y directo una finalidad de servicio público. Se subdividen en:

a) De colaboración. Cuando el objeto del contrato es de la competencia exclusiva de una de las partes, lo que implica que las partes están en pie de desigualdad. La administración “contratista” ocupa aquí la posición que tendría un particular en la misma relación.

Estos serían los contratos administrativos *stricto sensu*, y

b) De cooperación. Cuando la competencia sobre el servicio público objeto del contrato corresponde por igual a ambas administraciones contratantes, que, por tanto, están aquí en pie de igualdad. La consecuencia más importante es que no hay prerrogativas porque ninguna de las partes puede actuar unilateralmente sin el acuerdo de la obra. Estos serían los contratos públicos *stricto sensu* (ya que *lato sensu* lo son todos). (Consideraciones sobre la Teoría General de los Contratos de la Administración, RAP 24, 1957, pág. 41).

También es pertinente traer a colación las precisiones hechas por el profesor Uruguayo Enrique Sayagues Lasso:

“Los entes públicos pueden vincularse convencionalmente, es decir, por mutuo acuerdo de partes. Cuando el fin que persiguen los entes públicos es coincidente estamos en presencia de convenciones, que una parte de la doctrina denomina acuerdos, mientras que si los fines perseguidos son opuestos se configuran los contratos interadministrativos.

Los vínculos contractuales entre entes públicos han sido utilizados con frecuencia y reconocidos expresamente por el derecho positivo. El caso más generalizado de tiempo atrás son las convenciones o contratos entre municipios para la explotación de servicios municipales. También suelen existir concesiones otorgadas a entes públicos.

Actualmente son numerosos los convenios y contratos celebrados por el Estado con las demás personas públicas y por estas entre sí.

Las reglas generales relativas a la contratación de la administración (supra, sec. III), tienen aplicación aquí, pero existen muchas normas especiales, expresas o implícitas, que las modifican. Así, en la contratación interadministrativa la licitación pública no es preceptiva; generalmente no se exigen depósitos de garantía; los medios coactivos utilizables frente a los particulares no siempre proceden; etc.” (Tratado de Derecho Administrativo, Montevideo 1963, págs. 590 y 591).

Por último, siguiendo al autor español Ángel Menéndez Rexach, es oportuno indicar que en la doctrina general del derecho administrativo no ha habido uniformidad en cuanto a las denominaciones bajo las cuales cabe comprender las modalidades contractuales interadministrativas. En ese orden de ideas, en ocasiones los llamados convenios, conciertos o consorcios son verdaderos contratos pero otras veces esas denominaciones se emplean para referirse a “normas o resoluciones administrativas necesitadas de colaboración”. La singularidad de los convenios interadministrativos de naturaleza contractual radica en que en ellos “... se mantiene plenamente la igualdad jurídica y la coordinación entre las partes, justamente porque esas relaciones no se insertan en el marco de la relación general de subordinación administración-administrado sino que se producen entre dos sujetos jurídicos que están en plano de igualdad porque ambos actúan en ejercicio del poder público (competencias)”.

El autor citado pone de presente que el ámbito propio de los convenios de naturaleza contractual:

“... son las competencias compartidas o concurrentes, a diferencia de los convenios administración-particulares (o entidades públicas que ocupen esa posición) porque aquí el contratista (particular o entidad pública) colabora en el desarrollo de una actividad que no es, en rigor, competencia suya, sino de la administración contratante...”.

“Esto tiene una consecuencia básica: que los convenios de coordinación pueden afectar a las competencias (poder público) de las partes, mientras que los contratos de subordinación nunca afectan a la titularidad de las competencias, sino solo a la realización de tareas o funciones en el marco competencial establecido, que se mantiene inalterado”. (Los convenios entre comunidades autónomas IEAL Madrid 1982, págs. 78 y 79).

Se acepta finalmente en la doctrina general que de los convenios interadministrativos puedan surgir nuevas personas jurídicas, conforme, naturalmente al respectivo ordenamiento jurídico. (Menéndez R. Op. Cit. págs. 80 a 83).

3. Por lo que hace al derecho colombiano, las relaciones convencionales entre las entidades públicas tienen su fuente normativa en las disposiciones que regulan el comportamiento de las entidades públicas como personas jurídicas y, por ende, como centros de imputación administrativa y jurídica y sujetos de relaciones jurídicas en que participen particulares o solamente personas o entidades públicas, y en las normas que de manera específica rigen la coordinación o cooperación en el ejercicio de las propias competencias, entrañen o no con transferencia de las mismas funciones.

3.1. Con fundamento en las disposiciones generales aplicables en materia de contratación (C.C., C. Co.) las entidades públicas, antes de la expedición de estatutos especiales, venían celebrando convenios o contratos entre ellas con miras a la ejecución de sus propias funciones en cooperación y coordinación con otras entidades públicas.

En ese orden de ideas, y a manera de antecedente, entre otros, puede mencionarse que ya la Ley 19 de 1958 (art. 20) previó la posibilidad de celebrar contratos como instrumentos de descentralización y desconcentración administrativa entre la Nación y los departamentos, la cual fue desarrollada mediante los artículos 59 y 60 del Decreto 550 de 1960.

Esa posibilidad jurídica fue reiterada en la denominada reforma administrativa de 1968, en forma casi textual, por los artículos 30 a 32 del Decreto-Ley 1050 de 1968.

Y, en el Decreto 3130 de 1968 se previó la eventualidad de que los establecimientos públicos delegaran en otras entidades públicas el ejercicio de sus funciones. La correspondiente transferencia de funciones se complementa, generalmente, mediante acuerdos o convenios entre delegante y delegado, que conforme a la ley no están sujetos a formalidades o requisitos distintos de los que la ley exige para la contratación entre particulares (art. 269 del Código de régimen departamental, referido expresamente a los establecimientos públicos departamentales).

En relación con el adelantamiento en común y conjuntamente de las funciones propias, por parte de dos o más entidades públicas (de naturaleza territorial o de naturaleza institucional), puede decirse que esa ha sido práctica que tiene fundamento, como ya se advirtió en la condición de personas jurídicas de tales entidades (arts. 253 y 255, en armonía con el art. 284, lit. a) del cód. de régimen departamental) que puede concretarse o no mediante el surgimiento de una nueva entidad, según las necesidades y características que se den a la “gestión conjunta” de las actividades y funciones propias.

Así, acudiendo a las modalidades previstas en la legislación cooperativa, se crearon las primeras “asociaciones” de municipios, antes de la reforma constitucional de 1968 y de la expedición de la Ley 1ª de 1975 (precisamente en el código de régimen departamental, art. 322, se autorizó que “las organizaciones cooperativas creadas por los departamentos, municipios y sus entidades descentralizadas” pudieran acogerse “al régimen previsto para las personas jurídicas a que se refiere el art. 259 de este cód.”).

3.2. Las modalidades convencionales, autorizadas en las disposiciones orgánicas y estatutarias de las entidades, fueron recogidas en normas de carácter general a propósito de la adopción de estatutos de la contratación administrativa, particularmente en los decretos-leyes 1670 de 1975, 150 de 1976 y 222 de 1983.

Esta última regulación preveía explícitamente las condiciones y el régimen aplicable a los contratos y convenios que se celebren entre entidades públicas.

Sobre el particular, el mencionado Decreto 222 de 1983 disponía que tales contratos, cuando ellos no fueren de empréstito “se sujetarán únicamente a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares (art. 266)”.

Así mismo se precisaba que para los efectos de la aplicación del régimen especial se entiende por entidades públicas a “la Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los municipios, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posee el noventa por ciento (90%) o más de su capital social”.

Ahora bien, es necesario afirmar que el enunciado del artículo 266 del Decreto 222 de 1983, en cuanto a la sujeción a los requisitos y formalidades de la contratación entre particulares, debe entenderse en el sentido de proclamar que la contratación entre entidades públicas se cumple en términos de igualdad jurídica. No obstante, esa igualdad jurídica difiere de la igualdad que cabe predicar de las relaciones entre particulares toda vez que mientras esta última es una relación en que hay ausencia de prerrogativas, en la “igualdad” de los convenios o contratos entre entidades públicas hay, generalmente, equivalencia de prerrogativas.

En ese orden de ideas el Consejo de Estado, en el concepto de 8 de octubre de 1974, al desarrollar el régimen de los convenios y contratos entre entidades públicas o también llamados convenios interadministrativos, expresó que estos, suscritos entre organismos estatales, “son contratos administrativos con modalidades que derivan de la especial circunstancia de que la relación contractual se forma entre entes de la misma categoría jurídica”.

Y más adelante puntualiza:

“Se afirma la naturaleza administrativa de estos contratos, pues no es lógico admitir que las relaciones entre sujetos de derecho público puedan ser de derecho privado, en tratándose como es el caso en consulta, de uno celebrado entre un ministerio y un establecimiento público, organismos adscritos a la administración, y en relación con la prestación de un servicio a cargo de este que obviamente es público ... “entendiendo, pues, que el contrato entre un ministerio y un establecimiento público del orden nacional, es un verdadero contrato porque crea por mutuo acuerdo derechos y obligaciones y no una simple convención interorgánica para coordinar sus servicios y, por tanto, se trata de un contrato administrativo de la especie interadministrativa, sujeto por ello a un régimen de derecho público. (Anales del C. E. 461 y 462. Primer semestre 1979, págs. 43 y 44).

Finalmente, no sobra indicar que la legislación actualmente vigente reitera la consideración especial de los contratos administrativos. Entre otras disposiciones, cabe referir las relativas a los procedimientos de contratación y al contenido material del contrato:

- El numeral 1º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 enuncia el principio general de que la escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso público con las salvedades que allí mismo se expresan y que permiten a las entidades estatales efectuar contratación directa. Entre esas excepciones se enuncia la relativa a los contratos interadministrativos que no sean de seguros.
- Conforme al párrafo del artículo 14 de la misma ley, en los contratos interadministrativos “... se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales”.

Como ya se expresó, la delegación acordada entre las partes constituye elemento preponderante del convenio interadministrativo que ha dado lugar al presente proceso. Por ello, el tribunal considera pertinente indicar los principales rasgos de esta figura jurídico-administrativa y determinar, aunque en forma somera, sus alcances y las particulares consecuencias jurídicas en el ámbito del convenio suscrito entre la entidad representante de la fiducia y el IDU.

La delegación, referida la campo de las relaciones interorgánicas, en el entendimiento hecho por la doctrina, consiste básicamente en la transferencia del ejercicio de funciones administrativas hecha por el titular originario de las mismas, conforme a la ley. Dentro de la perspectiva administrativa, la delegación constituye una excepción a los principios de obligatoriedad, exclusividad e indisponibilidad de las competencias administrativas fijadas por el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, en la delegación cabe distinguir los siguientes elementos: La habilitación normativa para el desplazamiento del ejercicio de una función administrativa y el acto de la autoridad originalmente titular mediante el cual asigna el ejercicio a otra autoridad administrativa.

En cuanto al régimen de la delegación, debe tenerse en cuenta, de una parte, que si bien la responsabilidad por el ejercicio de la función delegada incumbe de manera directa al delegatario, no obstante, la autoridad delegante puede siempre y en cualquier momento reasumir el ejercicio de la función; de otra parte, la delegación no altera la naturaleza y régimen de la función transferida.

Finalmente, el delegatario ocupa el lugar del delegante, por ello, los condicionamientos que gravitan sobre el ejercicio de la función y que se impone el articular originario, deben trasladarse al ámbito de actuación del delegatario.

La legislación, según se expresó, de tiempo atrás ha previsto la posibilidad de que entidades públicas, dotadas de personalidad jurídica, puedan delegar el ejercicio de sus funciones en otras entidades públicas.

Al respecto, el artículo 10 del Decreto-Ley 3130 de 1968, en relación con los establecimientos públicos —categoría a la que pertenece el IDU, según las demostraciones que obran en el expediente—, dispuso que estas entidades cuando así lo dispusieren sus respectivas normas legales o reglamentarias, podrán delegar en otras entidades descentralizadas territorialmente o por servicios el cumplimiento de algunas de sus funciones”. La misma disposición, además de exigencias especiales para la toma de la decisión de delegar, establece el régimen de ejercicio de las funciones delegadas, reiterando los principios generales: La entidad delegataria se someterá a los requisitos y formalidades prescritas para el ejercicio de las funciones delegadas; el organismo que hubiere hecho la delegación, podrá reasumir el ejercicio de las funciones que le hubieren sido delegadas. En caso de reasunción de

las funciones deberán observarse los mismos requisitos que se exigen para la delegación.

Finalmente, se debe destacar que la disposición en comento, alude a la celebración de contratos entre las entidades implicadas en la delegación. Al respecto señala que la reasunción de funciones delegadas ha de cumplirse “... si fuere el caso, respetando las estipulaciones contractuales correspondientes ...”.

Como puede apreciarse, los dos tipos de delegación —la interorgánica y la intersubjetiva— que se han descrito guardan similitudes. No obstante, mientras que la delegación interorgánica se basa solamente en la existencia de un acto unilateral del órgano titular de la función que se delega, en el supuesto de la delegación entre entidades, se prevé la existencia de un convenio, de un acuerdo de voluntades donde se cruce la decisión de delegar la función emanada de la entidad originaria y legalmente titular, con la decisión de aceptarla, emitida por el organismo delegatario.

En otros términos, esta exigencia tiene su inspiración en la circunstancia de que ninguna entidad (persona jurídica pública) puede por principio imponer a otra el ejercicio de funciones distintas de aquellas señaladas en sus propios actos orgánicos y estatutarios.

No debe perderse de vista, de otra parte, que el ejercicio de la delegación puede entrañar costos que excedan, en su finalidad, los permitidos por los mismos actos orgánicos de la entidad que recibe la delegación, por ese motivo la delegación debe acompañarse de todos los recursos necesarios para cumplirla o de la forma de obtenerlos. Tales aspectos deben determinarse en el convenio respectivo.

En la legislación, como ya se expresó, se prevé que la delegación forme parte del convenio mismo. No obstante, debe advertirse que *stricto sensu*, las relaciones entre las entidades con ocasión de la transferencia de funciones, deben entenderse reguladas por dos actos: Uno de carácter unilateral (la “delegación” propiamente tal) y otro convencional donde se plasma la aceptación de la entidad delegataria y los compromisos económicos para la atención y ejercicio adecuados de la función transferida. La distinción no es intrascendente toda vez que la entidad delegante debe conservar en todo momento la posibilidad jurídica de reasumir el ejercicio de la función, lo cual podría verse entrabado si se considera el acto de delegación dentro de la relación puramente convencional. En contrapartida, extinguida la delegación, por reasunción por parte de la entidad titular, o por cumplimiento del encargo encomendado mediante ella, deben establecerse las prestaciones económicas recíprocas, debiendo el delegatario, cuando fuere el caso, rendir cuentas y obtener el correspondiente finiquito y liquidación.

También debe advertirse que normalmente la delegación entre entidades públicas se acompaña de instrumentos que permiten al delegante participar en el ejercicio de la función delegada. Así, se forman comités o consejos, con representantes de las entidades implicadas, que aconsejan, orientan, coordinan, vigilan y evalúan el ejercicio de la función. Más que de una delegación propiamente tal, se trata, en esos supuestos de una congestión en la función: el delegante no se desprende plenamente del ejercicio de la función, correlativamente, no se sustrae de la responsabilidad derivada del ejercicio.

Del Convenio de marras —incluidos el convenio adicional y los dos convenios modificatorios— se desprende con toda claridad que la estipulación conforme a la cual el banco se obligó a ejecutar determinadas obras del plan vial de Bogotá no presuponía, ni por asomo, que el pago final del precio de la construcción de las mismas hubiera de ser de cuenta del propio Banco o de la del patrimonio autónomo que él administraba como fiduciario.

Por el contrario, lo que allí se pactó fue que si bien los recursos necesarios para financiar la ejecución de las obras serían inicialmente arbitrados por el banco con cargo al patrimonio autónomo, puesto que las obras se construirían por el sistema de valorización, los desembolsos correspondientes apenas serían un pago anticipado de la parte alícuota que habría de corresponderle al predio de El Salitre cuando luego se distribuyera el gravamen respectivo.

Así, y no de otra forma, se desprende de lo que las partes consignaron de modo por demás expreso en el texto del citado convenio. Para el tribunal no hay duda pues, acerca de que el desarrollo de las obras en cuestión habría de adelantarse por el sistema de valorización, es decir, a partir de la premisa de que la financiación de su costo recaería sobre “las propiedades raíces que se beneficien con la ejecución de obras de interés público local”, según la clara definición que de dicho gravamen hicieron la Ley 25 de 1921 y el Decreto Legislativo 1604 de 1966.

En efecto, así se dijo en el ordinal a) de la cláusula segunda, en la cláusula tercera y luego, de modo mucho más contundente, en la cláusula séptima. En esta última, al hacerse la precisión relativa al punto de la financiación de las obras que habría de acometer cada uno de los contratantes, se señaló que los pagos que el banco asumiera para el efecto se entenderían imputados al pago anticipado de “las contribuciones de valorización correspondientes al mencionado lote, pago que a su vez el IDU dejará en poder del banco para que lo utilice exclusivamente en la construcción de las obras”.

Y es que no podía haber sido de otra forma. El banco no podía haber asumido para sí o para la fiducia la obligación de ejecutar a sus expensas o a las de ella todo o parte de las obras del plan vial de la ciudad, por la sencilla razón de tratarse de una tarea por completo ajena a su objeto social o al de la Beneficencia de Cundinamarca. Uno y otra son, genéricamente hablando, entidades públicas cuyas funciones están expresamente señaladas en la ley o en el acto de su creación y en sus estatutos, y en ninguno de ellos aparece por parte alguna la de construir obras públicas por cuenta propia, y tanto es ello cierto que esa es una función que requiere de una expresa autorización, que en el caso de autos fue menester que el IDU —titular él sí de esa atribución— hubiera de delegarla expresamente en el banco por medio del convenio tantas veces mencionado, tal como claramente lo señala la cláusula tercera del mismo.

Por razones semejantes debe rechazarse también la hipótesis extrema de que el banco hubiera aceptado esa delegación y asumido en consecuencia la obligación de ejecutar parte de las obras viales de la ciudad, sin recibir, recíprocamente, contraprestación alguna. Es decir, la de que hubiera resuelto comprometer sus propios recursos o los de la fiducia para financiar en forma definitiva la ejecución de determinadas obras públicas de la red vial de la ciudad. Es evidente que ello habría implicado también un inadmisibles desconocimiento de su objeto social o el de sus expresas obligaciones contractuales para con la Beneficencia de Cundinamarca contenidas en la escritura 2215 del 5 de junio de 1987 de la Notaría 21 del Círculo de Bogotá. En otras palabras, ni su naturaleza jurídica, ni la del fiduciante, ni su finalidad puramente industrial o comercial —inspirada en el ánimo de lucro—, ni sus claros y precios derechos y deberes contractuales emanados del contrato de fiducia mercantil con la beneficencia, le permitían obrar inspirado en el mero ánimo de liberalidad.

Así pues, el único alcance que podía tener el compromiso del banco en cuanto a la ejecución de las obras por cuenta de la fiducia, era el de financiarlas transitoriamente como fiduciario, mientras se establecía, liquidaba y distribuía el correspondiente gravamen de valorización con cargo al cual dichas obras serían pagadas definitivamente.

De lo anterior se desprende en todo caso que del convenio surgieron compromisos y obligaciones de hacer, en primer lugar, luego de compensar, y, por natural consecuencia dado el objeto y los sujetos del contrato de liquidarlo.

Análisis de las argumentaciones de las partes y del sustento probatorio

La obligación de la fiducia no tenía como contraprestación equivalente el mayor valor que presuntamente habrían de adquirir sus terrenos como consecuencia de la construcción de las obras. En una óptica objetiva, dicha obligación a cargo de la fiducia de ejecutar las obras tenía la contraprestación —si así pudiera llamarse, aunque sea impropia— de que el IDU realizara la determinación, liquidación y asignación del tributo.

En tales términos, no es posible deducir que la falta de ejecución de las obligaciones del fiduciario con cargo a la fiducia producía perjuicio estimable en dinero a favor de la entidad descentralizada distrital, pues, ella no repercutía sobre el patrimonio del IDU.

Si bien dentro del proceso está establecido el incumplimiento por ambas partes de obligaciones recíprocas derivadas del convenio, en cuanto ni el IDU ni la fiducia ejecutaron todas las prestaciones a que se comprometieron, aquel no releva a ninguna de ellas de la obligación de pagar a la otra lo que salga a deberle por razón de la parte cumplida del contrato, o como efecto de su ejecución.

La naturaleza exclusivamente contractual de la convención celebrada entre el IDU y la fiducia Ciudad Salitre resulta controvertible, pues, en aquel convenio de 12 de agosto de 1987 se encuentran previsiones y compromisos

que corresponden, fundamentalmente, a funciones y obligaciones reglamentadas, preestablecidas y de carácter unilateral, como son las que se derivan de la función de ejecutar obras públicas en virtud de delegación administrativa. Ellas no pueden ejercerse ni desarrollarse sino dentro del marco de su regulación autónoma en cuanto a la forma, manera y modalidades como deben satisfacerse o cumplirse o prestarse, como en el *sub lite*, por el sistema de valorización.

En efecto, del convenio no se colige que aquel fuera a obtener una remuneración o que se le fuera apagar un precio remuneratorio, constitutivo de ganancia, por la ejecución de las obras: El convenio solo prevé, en esta materia, que la fiducia se haría cargo de la ejecución de obras, para lo cual tomaría unos dineros con cargo a valorización por beneficio local que se causara sobre sus bienes, y que las sumas que invirtiera, más allá de dicha suma debería reconocerse la administración descentralizada del IDU, pues, en la estructura del mecanismo de la contribución mentada, esos costos se diluirían o distribuirían entre todos los beneficiarios de las obras hasta concurrencia de su costo, y en el cual, también, tendrían que participar los otros terrenos distintos de los que eran propiedad de la fiducia, así como en la asunción de la valorización obtenida por la ejecución de las obras por el IDU, todos los terrenos, incluidos los del fiduciario, esto es, los del patrimonio autónomo, deberían pagar la alícuota que les correspondiere por su parte de valorización.

De este modo quedan definidos los términos de las relaciones económicas entre las partes del convenio, en cuenta a las sumas que puedan resultar por razón del cumplimiento o incumplimiento de las mutuas prestaciones a que se obligaron.

No parece, por lo expuesto, ser exacto que del convenio mismo pudiera derivarse en forma precisa y completa —como lo cree la demandada— una relación de “equilibrio entre las prestaciones económicas del IDU y el BCH fideicomiso Ciudad Salitre”.

Lo que en dicho acuerdo convencional se pactó fue que el ente bancario en su condición de fiduciario ejecutara las obras y que el Instituto de Desarrollo Urbano derramara inmediatamente el monto de la contribución correspondiente para que se la pagara, con la obligación de dejarlo en poder del banco fiduciario. Si alguna relación pudiera derivarse del contrato, el tribunal encuentra que ella no es otra que la que se desprende de su texto mismo: Del monto del costo de las obras ejecutadas por la fiducia, se debía restar el valor de la contribución de valorización causada en predios de ella. El remanente, si lo hubiere, debía, al final de la ejecución del convenio, entregarse al distrito, si la cuantía de la contribución resultaba superior, o dejarse en poder del banco fiduciario y para la fiducia, en caso contrario.

La ejecución de las obras delegadas en el BCH

Por el acuerdo 02 de 1980 el Concejo de Bogotá adoptó el plan vial para el Distrito Especial de Bogotá y clasificó sus vías, según capacidad, función y uso, conforme reza su título (cdno. 6, ofi.)

Dicho plan vial es parte del plan general de desarrollo para el Distrito Especial de Bogotá (art. 2º, *Ibíd*).

En el artículo 12 del acuerdo 2 de 1980 dispuso:

“ART. 12.—Adóptase como sistema vial arterial el trazado, la clasificación, especificaciones y usos de las vías conforme al plano elaborado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital que hace parte del presente acuerdo. El original de este plano, en escala 1:25.000 firmado por el alcalde mayor, el presidente del concejo distrital y el director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital permanecerá en el Departamento Administrativo de Planeación Distrital y este suministrará copias autenticadas a las personas naturales o jurídicas interesadas.

A su vez, parágrafo del artículo 2º *ibídem* precisó que:

“Conforman el sistema de vías arterias, aquellas cuyo ancho, función, trazado y descripción se determinan a continuación:

1. “Las vías del sistema arterial de tipo V-0 son las siguientes:

1.1. Longitudinales: V-), L-11 (primaria) avenida Paseo de los Libertadores (autopista norte).

Comienza al norte de la ciudad en su límite con el municipio de Chía, como prolongación de la Troncal del Norte; continúa por su trazado actual y termina en el monumento de los héroes, sitio a donde confluyen la avenida Medellín y la avenida Caracas; entre la calle 92 y la avenida Medellín es vía básica.

V-O, L-2 (primaria) avenida Cundinamarca

(...).

1.2. Transversales

V-) , T-1 (primaria) avenida Eldorado.

(...).

V-O, T-2 (primaria) avenida de las Américas

(...).

2. Las vías del sistema arterial del tipo V-1 son las siguientes:

2.1. Longitudinales:

V-1, L-3 (primaria) avenida Boyacá

(...).

3. Las vías del sistema arterial del tipo V-2 son las siguientes:

(...).

3.1. Longitudinales

V-2, L-8 (primaria) avenida del Congreso Eucarístico (carrera 68)

(...).

3.2. Transversales:

V-2, T-10 (básica) avenida José Celestino Mutis

(...).

V-2, T-14 (básica) avenida Pedro León Trabuchy

(...).

V-2, T-21 (primaria) avenida Boyacá

(...).

4. Las vías del sistema arterial de tipo V-3 son las siguientes:

4.1. Longitudinales:

V-3, L-13 (secundaria) avenida del Salitre

(...).

4.2. Transversales:

V-3, T-16 (secundaria) avenida del Salitre

(...).

V-3, T-21 (básica) avenida de la Esperanza

(...).

5. Las vías del sistema arterial de tipo V-3 E son las siguientes:

5.1. Longitudinales:

(...).

5.2. Transversales:

V-3E, T-2 (básica) avenida de la Esperanza

(...).

A cargo del Instituto de Desarrollo Urbano, IDU:

“Quedó la elaboración del proyecto de construcción de las vías del sistema arterial con base en el trazado y normas de diseño suministradas por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital” (acuerdo 2/80, art. 13), así como “La ejecución de obras del sistema vial arterial será adelantada por el Instituto de Desarrollo Urbano por el sistema de valorización”.

En fin, el artículo 45 del acuerdo 2 de 1980 prevé: “Autorízase al Alcalde Mayor de Bogotá, Distrito Especial para determinar el orden de prioridades en cuanto la ejecución de las pertenecientes al sistema vial general de acuerdo a los estudios que sobre el particular adelante el Instituto de Desarrollo Urbano bajo la coordinación del departamento administrativo de planeación distrital respetando los establecidos en el presente acuerdo.

El acuerdo 7 de 1987 regula lo concerniente a la contribución de valorización y de esa normatividad el tribunal estima conveniente destacar:

1. La contribución de valorización se causa sobre los bienes inmuebles que se benefician con la ejecución de las obras públicas que se ejecuten bien directamente o por delegación, por una o más entidades de derecho público, dentro de los límites del Distrito Especial de Bogotá (arts. 1º y 2º).

2. El IDU es el organismo encargado de realizar las operaciones administrativas del cálculo, liquidación y distribución de la contribución de valorización por obras ordenadas por este sistema, ya construidas, en construcción o que se construyan directamente por delegación o concertación, por el IDU o por cualquier otra entidad de derecho público del orden distrital (art. 3º). “La asignación y cobro de las mismas compete exclusivamente al IDU, sin perjuicio de que se retribuya a la entidad correspondiente los valores recaudados disminuidos en un 30% destinado a gastos de administración del recaudo de las contribuciones” (Ibídem).

3. Al concejo de Bogotá corresponde ordenar la ejecución y cobro de las obras que deban realizarse por el sistema de valorización (art. 4º).

Según el artículo 5º “las entidades distritales previo concepto favorable de la junta de planeación distrital presentarán al concejo de Bogotá, dentro del primer trimestre de cada año, el plan cuatrienal de las obras, planes o conjuntos de obras ordenadas por el sistema de valorización que a su juicio deban realizarse durante ese período”.

Dado que el Acuerdo 7 de 1987 se expidió el 29 de mayo de 1987, resultaba claro que la obligación consagra en el ya transcrito inciso primero del artículo 5º

solo regirá a partir del 1º de enero de 1988, pues al entrar en vigencia el acuerdo 7 de 1987 el primer trimestre de ese año ya había cursado y no era posible presentar el plan cuatrienal con carácter retroactivo.

5. Para que el organismo ejecutor de las obras públicas por el sistema de valorización pudiera acometerlas, debía verificar que se hubieran cumplido estos requisitos:

- a) Que las obras se hallaren incluidas en los planes generales y programas de desarrollo, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes;
- b) Inclusión de las obras en el plan cuatrienal de desarrollo previsto en el artículo 5° atrás transcrito, exigencia esta que, en una interpretación lógica se tenga en cuenta que en realidad no podía cumplirse en relación con las obras que debían ejecutarse en el año 1987, como ya se dijo;
- c) Convenios administrativos entre entidades ejecutoras;
- d) Disponibilidad total, previa adquisición de las zonas necesarias para la ejecución el contrato por adjudicar;
- e) Disponibilidad presupuestal aprobada para la ejecución del contrato por adjudicar, y
- f) Presupuesto estimado de la recuperación de las inversiones por realizar.

De este conjunto de requisitos el tribunal halla que la fiducia podía tenerlos todos cumplidos, pues, como ya se vio, el Acuerdo 2 de 1980 había incluido las obras del sector de El Salitre en el plan vial general como parte del proyecto de desarrollo de la ciudad.

A su turno, el IDU había delegado en el patrimonio autónomo la ejecución de las obras y el delegatorio podía proceder a realizarlos como se deduce de lo estipulado en el convenio.

Según los artículos 42 y 43 del Acuerdo 7 de 1987, la distribución de la contribución de valorización puede ocurrir antes de realizarse la obra, en cuyo caso se determinaría con base en el presupuesto. En este evento una vez terminada y liquidada la obra, los organismos directivos de las entidades ejecutoras del plan determinarían si la contribución debería reajustarse.

En tales condiciones, cree el tribunal que era posible para el IDU, con base en el plan vial contenido en el Acuerdo 2 de 1980 y las disposiciones del Acuerdo 7 de 1987, proceder a calcular de inmediato el monto de la contribución de valorización, como parte del procedimiento que contempla el estatuto de valorización ya cuyo trámite se obligó en el convenio de 12 de agosto de 1987.

Según el artículo 2°, numerales 6°, 7°, 10 y 11 del acuerdo Distrital 19 de 1972, al Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, le corresponde:

“6. Ejecutar obras de desarrollo urbano, dentro de programas de otras entidades públicas y privadas” o colaborar en su ejecución o financiación.

7. Realizar, conforme a disposiciones vigentes, las operaciones administrativas de cálculo, liquidación, distribución, asignación y cobro de la contribución de valorización, a causa de obras de interés público o de servicios públicos, ya construidos, en construcción o que se construyan por cualquier otra entidad o dependencia del distrito, o por obras que ejecuten otras entidades públicas, cuando el crédito sea cedido al distrito especial o al instituto, o cualquiera de estos sea delegado para su cobro.

10. Obtener recursos de crédito para la financiación de sus programas y obras propios.

11. Emitir bonos de deuda pública”.

Este elenco de facultades debidas y oportunamente ejercidas, permitían al IDU en el campo de sus compromisos convencionales, tomar las medidas adecuadas para el cumplimiento de ellos.

La junta directiva del IDU contaba entre sus facultades con las de:

“2. Ordenar la ejecución de las obras dentro de los planes adoptados, con sujeción a las normas sobre urbanismo y construcciones que rijan en Bogotá, previa aprobación de la junta de planeación.

6. Aprobar el presupuesto anual de ingresos y egresos del instituto.
8. Ordenar la emisión de bonos de deuda pública a cargo del instituto.
12. Disponer la constitución de empréstitos para la financiación de sus programas y obras propios y aprobar los contratos respectivos.
17. Conceptuar sobre la conveniencia de la ejecución de obra por las cuales debe imponerse la contribución y sobre los demás asuntos relativos a valorización que le sometan a su consideración.
18. Conceptuar sobre la demarcación de las zonas de influencia de cada obra, señalar el área de influencia directa y el de la influencia refleja, si es el caso, para la decisión de la junta asesora y de contratos, conforme al numeral 3° del artículo 28 del Decreto-Ley 3144 de 1968.
19. Realizar la operación administrativa del cálculo, la liquidación, distribución, asignación de la contribución de valorización, aprobar el monto total que ha de distribuirse en cada una de las obras que causen esta contribución, fijar en cada una la forma de pago y los plazos generales de que gocen los contribuyentes y expedir, modificar o suspender las resoluciones parcial o totalmente, todo de conformidad con las disposiciones vigentes sobre la materia”.

Las normas citadas consagran los mecanismos operativos mediante los cuales el IDU podría implementar las medidas mismas para satisfacer su compromiso para con la fiducia y proceder en forma inmediata al trámite previsto en el estatuto de valorización (convenio cláusula séptima, par. 1°).

Dentro del proceso, aparte de la demostración de que el alcalde mayor de la ciudad capital remitió al concejo el proyecto de plan de desarrollo cuatrienal 1988-1992, no existe ninguna probanza que amerite que de las numerosas atribuciones de que gozaba el IDU y que se han citado (Acu. 16/92) se hubieran adelantado actuaciones o realizado los trámites previstos en el estatuto de valorización.

Es hecho procesalmente establecido que el Instituto de Desarrollo Urbano no procedió a efectuar la liquidación de la contribución de valorización, de lo cual se duele el banco fiduciario y le sirve de argumento axial para deprecar que se declare incumplido el convenio con las consecuencias que se hacen ostensibles en sus pretensiones (hecho 22 de la demanda)

En cuanto a la determinación del estado de cuentas entre la fiducia y el Instituto de Desarrollo Urbano, derivada de las contribuciones de valorización causadas antes de la celebración del convenio de 12 de agosto de 1987 en predios de aquella, frente a las ocupaciones de hecho de algunos de ellos, determinación que entró en línea de juego para definir qué sumas salía a deber una de ellas a la otra, para aplicar el remanente, si lo hubiere habido, a la situación posterior al convenio de 12 de agosto de 1987, en autos se ha establecido que esa definición ocurrió entre la beneficencia y el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, en virtud de la escritura pública 33834 de 4 de mayo de 1988, corrida en la Notaría Quinta del Círculo de Bogotá, en la cual se declararon en paz y salvo Mutuamente por aquellos conceptos, en virtud de compensación hasta el 25 de febrero de 1981.

En cuanto a la falta de utilización de la línea de crédito otorgada por el Banco Central Hipotecario al Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, se tiene admitido por este que su causa fue la carencia de capacidad de endeudamiento de su parte, hecho que, desde el comienzo de las relaciones convencionales era conocido por el fiduciario.

El Instituto de Desarrollo Urbano no infirmó la aseveración de la demanda según la cual no liquidaba la contribución por valorización ni hubiera adelantado gestiones eficaces para superar los obstáculos que le impidieran hacer el derrame de la valorización.

En autos obra tanto el convenio modificatorio 1 del 21 de abril de 1988, como el 2, del 5 de octubre de 1988, en virtud de los cuales el Banco Central Hipotecario se definió la prioridad y el orden de las obras a cargo del banco y este asumió la construcción de algunas vías que inicialmente estaban a cargo del instituto, así como tomó a su cargo otras que no se habían contemplado inicialmente.

También obran las pruebas mencionadas por la demanda para establecer el área de los terrenos ocupados por las obras, así como el precio del metro cuadrado de los mismos, en la forma establecida según el convenio y las disposiciones distritales en esa materia, vigentes para la época, a efecto de determinar el precio de los terrenos ocupados por las obras públicas.

En el expediente se encuentran documentos demostrativos de los desembolsos de sumas de dinero hechos por el Banco Central Hipotecario a título de préstamo en favor de la fiducia, destinados a financiar la ejecución de las obras del plan vial dentro del proyecto de Ciudad Salitre.

Obran igualmente, tomadas de las fuentes correspondientes las cifras pagadas por la fiducia a los contratistas encargados de las obras del plan vial distrital en los terrenos de la fiducia, las cuales arrojan la cantidad de \$ 4.451.574.999.10, en la cual se incluyen \$ 175.466.701.53, por concepto de estudios y diseños.

Debe hacerse la salvedad de que, por su parte, el Banco Central Hipotecario no ejecutó todas las obras que estaban a su cargo, como ocurrió con la correspondiente a la avenida 60 entre avenida Eldorado y el Canal San Francisco, y el “paso a nivel” del cruce de la avenida de la Esperanza con la avenida de las Américas (dictamen pericial, pág. 1ª, ingenieros Dávila y Torres).

Según las actas de 5 de diciembre de 1990, de 6 de noviembre de 1991, y de 27 de abril de 1992, en las cuales se deja constancia del recibo de obras ejecutadas por el banco fiduciario y con cargo a la fiducia, se tiene por establecido que con los recursos del patrimonio autónomo, propios o provenientes de los empréstitos que le concediera el Banco Central Hipotecario, se construyeron las siguientes obras:

A.

1. Avenida de la Esperanza, hoy denominada avenida Luis Carlos Galán, tramo comprendido entre la carrera 50 y la avenida 68 o avenida del Congreso Eucarístico.
2. Pontón de la avenida de la Esperanza sobre el canal del río San Francisco a la altura de la carrera 50 de Bogotá.
3. Intersección vial a doble nivel de la avenida Luis Carlos Galán, sobre la avenida del Congreso Eucarístico, con sus rampas de giro.
4. Avenida Luis Carlos Galán en el tramo comprendido entre la avenida 68 hasta el anillo vial de Sauzalito.
5. Anillo vial de Sauzalito.
6. avenida de la Constitución comprendida entre la paralela a la avenida Eldorado hasta la vía de acceso a la terminal de transportes de Bogotá.
7. Andenes correspondientes a las vías antes mencionadas.

B.

1. Avenida de la Esperanza, en el tramo comprendido entre la carrera 50 y la carrera 46.

C. En la prolongación de la avenida de la Esperanza, los siguientes sectores:

1. De la Carrera 44A (Barrio Quinta Paredes) a la carrera 42B o avenida Pedro León T.).
2. Par vial occidente-oriente, desde el cruce de la avenida Pedro León T., (carrera 42B con calle 22F, hasta el cruce de la avenida Ciudad de Lima con carrera 36).
3. Par vial oriente-occidente, desde el cruce de la calle 22F con avenida Pedro León T., (carrera 42B hasta el cruce de la carrera 36 con avenida ciudad de Lima).

D. Según el acta de liquidación de la obra ejecutada por la fiducia, de fecha 12 de marzo de 1993, suscrita por el representante del Instituto de Desarrollo Urbano, IDU y el coordinador del área técnica de la dirección ejecutiva

del proyecto Ciudad Salitre, doctores Miguel A. Palomino López, designado mediante Resolución 32 de febrero de 1993, emanada del Instituto de Desarrollo Urbano, para determinar y convenir las cantidades de obras definitivas y el monto de las inversiones hechas en el proyecto Ciudad Salitre, y Gustavo Vásquez Romero, respectivamente, y refrendada, en cuanto hace a la fiducia, por la doctora Magdalena María de San José Martínez Isaac, en su calidad de presidente de Fiduciaria Central S.A., sociedad titular de la representación del patrimonio autónomo destinado a la ejecución y ventas de Ciudad Salitre, se establece en autos la cantidad de obra ejecutada y el monto total de los valores por inversiones correspondientes a las mismas, con base en las cantidades de obra y actas de liquidación de cada contrato, cuyos antecedentes en 507 folios, integrados en cuatro (4) tomos contienen los soportes sobre las cantidades de obra y el valor de cada contrato, y un quinto tomo de trescientos treinta y dos folios (332), con soporte de los flujos de caja por contratista, elementos que sirvieron a las partes del convenio de 12 de agosto de 1987 para determinar el estado de cuentas entre ellas en el momento de la liquidación de la obra ejecutada.

Según dicha acta el valor de los diferentes ítems de las obras ejecutadas en desarrollo del convenio de 12 de agosto de 1987, fue el siguiente:

Estudios y diseños	\$ 175.466.701.53
Suministros	\$ 54.110.291.71
Construcción, incluida la obra, el material, los reajustes	\$ 3.650.196.077.72
Interventoría	\$ 319.825.984.79
Gastos administrativos	\$ 251.975.943.35
Total costo construcción del plan vial	\$ 4.451.574.999.10

En la memorada acta de 12 de marzo de 1993, al mismo tiempo que se declaró por las partes que el anterior era el resumen de los valores convenidos y aceptados por capítulo y por cada contratista, el Instituto de Desarrollo Urbano expresó que había recibido a satisfacción las cantidades de obra y en consecuencia el monto de las inversiones en ella ejecutadas en pesos corrientes, en la forma de que da cuenta aquel escrito.

De acuerdo con el dictamen pericial obrante en autos, el IDU, en virtud del convenio original y de sus modificatorios, se obligó a regular la carrera 60 y la avenida de la Constitución, entre el canal San Francisco y la calle 13, ya construir las siguientes intersecciones:

- Avenida Boyacá por avenida de la Esperanza.
- Avenida de la Constitución por avenida Eldorado.
- Avenida 60 por avenida Eldorado.
- Avenida 50 por avenida Eldorado.
- Avenida la Constitución por el canal del río San Francisco.
- Carrera 60 por canal del río San Francisco.
- Avenida Eldorado por avenida 68 (segundo puente).
- Avenida Eldorado por avenida Boyacá (orejas).
- Calle 13 por avenida Boyacá.
- Puente Aranda (tercera etapa).

De las dichas obras, el IDU solo ejecutó el segundo puente de la avenida 68 por avenida Eldorado y la intersección de la avenida Boyacá por calle 13.

En la intersección de la avenida Boyacá por avenida Eldorado, el IDU debía construir las orejas de los puentes existentes y posteriormente decidió construir dos puentes adicionales que para la fecha del dictamen, se hallaban terminados.

En el cruce de la avenida de la Constitución sobre el canal del Río San Francisco y la avenida del Ferrocarril, intersección a cargo del IDU, se había previsto la construcción de un paso elevado; aplazado ese proyecto, el IDU construyó los empalmes con la avenida de la Constitución.

En febrero de 1995 cuando ya se hallaba vencido el plazo del convenio de 12 de agosto de 1987 el IDU dio comienzo a la construcción de la intersección de la avenida Boyacá por la avenida de la Esperanza.

En autos aparecen copias auténticas de las distintas comunicaciones que el señor director ejecutivo del proyecto dirigiera a la administración distrital, especialmente al señor alcalde de la ciudad capital, en solicitud de establecer los parámetros, valores y cantidades de obras para liquidar definitivamente el convenio de 12 de agosto de 1987, y las respuestas, evasivas unas y dilatorias otras a ese respecto, por parte del señor alcalde y del señor director del IDU.

La fiducia considera que, en cuanto la administración del IDU dispuso la construcción de la oreja de la avenida Boyacá con la avenida Eldorado por el sistema de valorización por beneficio general, y que estaban contempladas en las que debía ejecutar esa agencia gubernamental dentro del convenio de 12 de agosto de 1987 para el cumplimiento del proyecto por el sistema de beneficio local, con lo cual, en vez de compensarse los valores correspondientes a la valorización por beneficio local, debieron cancelarse por parte de la fiducia.

Según el código fiscal distrital, entonces vigente artículo 380, el precio máximo de la compra de un inmueble habrá de ser en todo caso el correspondiente al avalúo practicado para tal fin por el Departamento Administrativo de Catastro del Distrito Especial de Bogotá.

En autos obra el avalúo de los predios por propiedad de la fiducia que fueron ocupados en las obras del plan vial, y según el registro 64117 C de noviembre de 1992, el valor del metro cuadrado resultaba ser de \$ 15.000, el cual aplicado sobre el área por negociar con el Instituto de Desarrollo Urbano, de 90.939.70 m², arroja un total de \$ 1.364.095.500, en pesos de la época.

Para no proceder a la liquidación del convenio de 12 de agosto de 1987 el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, argumentó que, por no hallarse vigente el acuerdo 7 de 1987 no le era dable distribuir la contribución de valorización por beneficio local, y la necesidad de que se pagara el valor de los terrenos de la fiducia ocupados en la construcción de las vías dentro del proyecto y las demás que había ejecutado el fiduciario en representación del patrimonio autónomo.

Las pretensiones y los hechos de la demanda fueron controvertidas e impugnados por la parte demandada, la cual le restó a aquellas todo fundamento en la realidad.

Si bien es cierto que la contestación consigna que la demanda no señala los incumplimientos por parte del IDU en que funda sus pretensiones, el tribunal debe advertir que ellos sí aparecen puntualizados en ella y la actora los hace consistir, básicamente, en la falta de liquidación del convenio por parte del Instituto de Desarrollo Urbano, en la falta de ejecución de las obras a cargo del IDU, y en la falta de determinación de la liquidación y de la asignación de la contribución de valorización por beneficio local que las obras que ejecutó la fiducia y que debió ejecutar el IDU, hubiera debido producir para poder establecer el estado de cuentas entre tales montos y el valor de los terrenos y de las inversiones hechas por el patrimonio autónomo en los terrenos de la denominada Ciudad Salitre.

La defensa de la demandada consiste en considerar que las condenas que la demanda depreca contra ella no indica a qué título o por virtud de cuál estipulación contractual debe pagar a la Fiduciaria Central S.A. (Fiducia Ciudad Salitre) el valor de las obras viales a cargo de la Fiducia Ciudad Salitre y el valor de los terrenos destinados a la construcción de las vías públicas señaladas en el convenio IDU-BCH, lo que significa hacer caso omiso de que no se pactó en el convenio del 12 de agosto de 1987 el reembolso por tales conceptos y valor, y contrariando las obligaciones estipuladas, las cuales aceptó asumir voluntariamente el banco.

El Instituto de Desarrollo Urbano postula que en ninguna cláusula del convenio que ha dado origen a esta controversia se pactó o indicó el reembolso por tales conceptos, sino que, claramente, y por el contrario, que el valor de las obras que correspondería realizar al BCH lo asumía esa entidad contra la valorización del lote, e invoca al efecto la cláusula séptima del convenio, así como el acta de la junta coordinadora del proyecto, página 4, párrafo tercero, documentos cuyos textos se analizarán seguidamente.

En fin, la demandada estima que como las obras realizadas se compensaban con el mayor valor, todo lo cual respondía y mantenía perfectamente el equilibrio prestacional de las obligaciones entre las partes suscriptoras del convenio, no podía estipularse, como no se estipuló, una forma de pago o de reembolso en favor del BCH.

Las argumentaciones de la defensa se fundan, a juicio del tribunal, en el contenido de la cláusula séptima del convenio, cuyo texto es como sigue:

“Cláusula séptima. Financiación de las obras objeto del convenio. Para financiar las obras del plan vial que desarrollarán dentro del lote del proyecto El Salitre, el banco se compromete a pagar, por cuenta de la fiducia y por anticipado, las contribuciones de valorización correspondientes al mencionado lote, pago que a su vez el IDU dejará en poder del banco para que lo utilice exclusivamente en la construcción de las obras.

PAR. 1º—Para que el banco pueda hacer el pago por anticipado previsto en esta cláusula, el IDU se compromete a adelantar en forma inmediata el procedimiento establecido en el estatuto de valorización.

PAR. 2º—El pago del banco podrá hacerse total o parcialmente en especie, mediante la ejecución directa de las obras y la entrega de zonas requeridas para su ejecución”.

En lo que respecta al contenido del acta de la reunión de la junta coordinadora del proyecto Ciudad Salitre, de fecha 22 de octubre de 1990, y que lleva el 57 de la serie, el tribunal considera necesario transcribirla, para su correcto entendimiento (cdno. 1, fls. 103 a 114).

“Luego de que el señor gerente general del banco hiciera una breve recapitulación respecto de los temas tratados en el curso de la reunión anterior, y de que el señor presidente de la junta hiciera una referencia expresa objeto de las deliberaciones y del método acordado para evacuar los correspondientes temas, el director ejecutivo del proyecto procedió a informar la junta sobre los antecedentes que dieron lugar en su momento, a la celebración del convenio IDU-BCH para la ejecución de las obras del plan vial primario dentro de la zona de influencia de Ciudad Salitre, a fin de dar respuesta a los interrogantes en tal sentido planteados en el curso de la pasada reunión.

Manifestó entonces el doctor Guillermo Gómez Estrada, que de acuerdo con la información obtenida por parte del doctor Juan José Franco Zuluaga, quien intervino en las reuniones que desde el inicio del proyecto se celebraron en la sede de la Alcaldía Mayor de Bogotá, las causas que dieron origen a la suscripción del convenio IDU-BCH fueron dos principales: La primera fue la falta de capacidad de endeudamiento por parte del IDU, lo que le impedía a dicha entidad recibir los recursos disponibles del fondo financiero de desarrollo urbano necesarios para la ejecución de las obras en la zona de influencia de Ciudad Salitre; y la segunda, la imperiosa necesidad de adecuar los terrenos del proyecto mediante la construcción de la infraestructura urbana básica, que incluía, las del plan vial primario, adecuación esta que no podía supeditarse en el tiempo a que el IDU pudiera desarrollar las obras, sin atentar gravemente contra el cumplimiento de los fines previstos en el contrato de fiducia.

Se refirió igualmente el director ejecutivo a que conforme al estatuto de valorización vigente, los gastos financieros de las obras son computables como parte del costo de las obras y en consecuencia son susceptibles de ser recuperados mediante la contribución de valorización.

Al respecto el doctor Jorge Bustamante afirmó que el nuevo acuerdo del Concejo de Bogotá que pretende derramar la contribución, no en zonas de influencia determinadas sino en toda la ciudad, no debe afectar el convenio IDU-BCH. Por ello los actuales propietarios de terrenos en Ciudad Salitre no podrían ser afectados con el mencionado gravamen, pues se entiende que la valorización ha sido previamente asumida dentro del valor que tuvieron que pagar al adquirir sus inmuebles.

Para responder al interrogante planteado por el señor síndico gerente de la beneficencia sobre la forma como se

habrá de recuperar por la fiducia el valor de las inversiones realizadas en obras del plan vial primario el director ejecutivo del proyecto explicó que tal recuperación se ha hecho y se hace por vía precio de la tierra, al ser uno de los factores de valorización por cada metro cuadrado de terreno que la lonja de propiedad raíz tiene en cuenta para proferir los avalúos que siempre sirven de base para la negociación de predios en Ciudad Salitre. Aclaró igualmente que si al liquidar el convenio IDU-BCH, llegaren a resultar excedentes en favor de la fiducia, habrá que acordar en su momento una forma de pago, pues constituirían un ingreso adicional no esperado hasta el momento”.

Con base en los documentos que se han transcrito, surgen las dos tesis que constituyen el pivote central alrededor del cual giran las posiciones de las partes:

a) Por lo que hace a la fiducia Ciudad Salitre, la ejecución de las obras del plan vial de cargo original del Instituto de Desarrollo Urbano no podían ser ejecutadas por él, dada su carencia de recursos; por eso, se acordó que las ejecutara la fiducia por conducto de su banco fiduciario y mediante contratación de terceros contratistas de obras públicas, y para pagarlas se debía efectuar inmediatamente la liquidación de la contribución de valorización por la realización de esas obras, sumas cuyo pago anticiparía la fiducia, pero quedando en manos de su banco para la financiación y pago efectivo de las obras que asumiría la misma fiducia.

Confrontado el monto de la contribución de valorización que correspondía pagar al patrimonio autónomo, contra el monto de las sumas efectivamente gastadas en la ejecución de las obras del plan vial, debía procederse a realizar un balance que determinara quién sale a deber a quién y cuánto, si el IDU a la fiducia, o esta a aquel, para que en el primer caso, pagarle el remanente, como va de sí por la naturaleza de las relaciones pactadas o, en el segundo caso para que el patrimonio autónomo, por conducto del banco le cancelara al IDU el remanente.

Al no haberse efectuado por parte del Instituto de Desarrollo Urbano la liquidación inmediata de que trata la cláusula séptima ya transcrita, el banco estima que debe procederse a pagarle, por parte del IDU y a favor de la fiducia, el valor de las inversiones y costos por la ejecución de las obras a cargo del patrimonio autónomo, así como el valor de los terrenos de la fiducia ocupados por las obras públicas, además de los intereses causados con motivo de la ejecución de sus obligaciones, y

b) Por lo que hace al IDU este sostiene que del convenio no se desprende ninguna obligación de reembolsar a la fiducia el monto de las obras ejecutadas, ni el valor de los terrenos ocupados, ni los costos financieros causados por la ejecución del proyecto, pues “el valor de las obras que correspondería realizar al BCH lo asumía esta entidad contra la valorización del lote”. (ver cláusula séptima del acta 57 de la junta coordinadora del proyecto, pág. 4, pár. 3º, cdno. 1, fls. 103 a 114).

Reclama, en cambio, el pago a cargo del patrimonio autónomo de las “sumas de dinero correspondientes a los gravámenes de valorización liquidados con anterioridad a la firma del convenio, las cuales deberá pagar la entidad demandante, de conformidad con lo previsto en las cláusula segunda, cuarta y sexta del mencionado convenio y teniendo en cuenta la cesión que el BCH le hizo del mismo y las obligaciones de él derivadas”.

En perspectiva que no permitiría despachar la petición subsiguiente, el IDU pide que se declare la ineficacia de la sesión efectuada entre el BCH y la Fiduciaria Central S.A. y el consiguiente incumplimiento del convenio de agosto 12 de 1997 por parte del banco al haberlo cedido sin sujeción a lo previsto en la cláusula decimosegunda del mismo.

No parece, en sentir de este tribunal, posible que simultáneamente se pueda pedir la declaratoria de la existencia de la obligación de la Fiduciaria Central S.A. de pagar al IDU las sumas liquidadas antes de la suscripción del convenio de 12 de agosto de 1987, por concepto de la contribución de valorización de predios de la Beneficencia de Cundinamarca, y que se declara la nulidad de la cesión de tales obligaciones hecha por el Banco Central Hipotecario, en virtud de la cual la fiduciaria tendría tal obligación.

Pero, sobre todo, el tribunal pone de presente que las relaciones nacidas del convenio 12 de agosto de 1987 no lo son entre el IDU y el Banco Central Hipotecario, o su cesionaria la Fiduciaria Central S.A., sino que los derechos y obligaciones sustanciales derivados de aquel son entre el IDU y el patrimonio autónomo constituido en fiducia, en virtud del contrato de naturaleza mercantil celebrado entre la Beneficencia de Cundinamarca y el Banco Central

Hipotecario, contenido en la escritura pública 2215 de 5 de junio de 1987, corrida en la Notaría 21 del Círculo de Bogotá, y que obra en autos, respecto del cual se han señalado sus elementos esenciales y característicos.

La lectura objetiva del clausulado del convenio de 12 de agosto de 1987, pone de presente que las partes intervinientes pactaron obligaciones recíprocas, y en virtud de la delegación del ejercicio de funciones públicas, el fiduciario con cargo al patrimonio fideicomitado, se obligó a realizar obras, cuyo valor pagaría.

Las obras públicas previstas en el convenio debían financiarse y pagarse en la forma y con los mecanismos allí previstos.

¿En qué cuantía, se debe preguntar el juzgador? y frente al texto del convenio puede decirse que en la cuantía de la valorización que se derivará de las obras y que se determinará, liquidará y asignará al predio de propiedad de la fiducia.

En lo demás, la fiducia no pactó, ni expresa, ni implícitamente, que ella asumiría el costo de las obras más allá en la magnitud que no coincidiera ni correspondiera con el monto de la contribución de valorización que conforme a la ley, y a las disposiciones reglamentarias resultaran a su cargo como consecuencia de la aplicación, para fijarla, del sistema de beneficio local, entonces vigente.

Así se deduce tanto del contenido del contrato de fiducia entre la beneficencia de Cundinamarca y el BCH, como del convenio interadministrativo suscrito entre este último y el IDU.

Sobre el particular debe recordar el tribunal que la beneficencia, como establecimiento público del orden departamental en cuanto a la utilización de sus bienes y rentas, está regida por los principios de legalidad y especialidad (D. 1050/69, arts. 7º y 30, en concordancia con los D. 1222/86, arts. 316 y 317). En consecuencia, su actuación debe adelantarse, en un todo, de conformidad con lo dispuesto en los actos orgánicos y estatutarios que la ley rige, así mismo, sus bienes y rentas solo pueden destinarse al cumplimiento de las finalidades expresamente asignadas a la beneficencia en dichos actos.

A las anteriores reglas deben sumarse, en el caso *sub judice*, aquellas que conforme a la Constitución Política rigen la destinación y utilización de las donaciones hechas para los fines de interés social. En efecto, según se establece de los antecedentes del convenio interadministrativo del 12 de agosto de 1987 y de las manifestaciones de los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, contenidas en actas y documentos que obran en el proceso, los bienes sobre los cuales se constituyó el fideicomiso hacían parte del legado instituido por el filántropo José Joaquín Vargas Escobar, en favor de las gentes de menores recursos de la capital. Como es sabido, de antiguo la Constitución Política garantiza el destino de tales donaciones en términos de prohibir la variación de la finalidad explícitamente señalada por el donante o testador. Así, el artículo 36 de la Constitución, vigente por la época de establecimiento del fideicomiso y de celebración del convenio interadministrativo, disponía que el destino de las donaciones intervivos o testamentarias hechas conforme a las leyes para fines de interés social, no podía ser variado ni modificado por el legislador, asignándole al gobierno la fiscalización de su manejo e inversión. Esta disposición, por lo demás, conserva su vigencia en los términos del artículo 62 de la actual codificación constitucional con la variación consistente en que el legislador podrá cambiar la destinación cuando la finalidad señalada por el instituyente se haga imposible.

Visto desde un ángulo diferente el caso, puede decirse que el patrimonio autónomo se obligaba a efectuar las obras y a pagar la contribución de valorización que por beneficio local le correspondería, pero no puede afirmarse que, en cualquier situación sobreviniente en desarrollo del acuerdo se obligara a ejecutar las obras y que el monto de la inversión se tuviera como monto de la contribución de valorización, generado por las mismas.

Esta conclusión llevaría conceder al contrato el entendimiento de que las situaciones contables, financieras y económicas entre las partes del convenio, quedarían zanjadas con la simple ejecución de las obras, sin que hubiera ocurrido la liquidación de la contribución de valorización, correspondiente al predio fideicomitado, pues, con aquel entendimiento, al final de los hechos ninguna de las entidades intervinientes saldría a deber nada a la otra por la aludida causa material y jurídica; ello habría significado el imposible de conocer por anticipado el valor exacto de las obras y de la contribución por valorización que a las mismas les correspondería, vale decir, con cargo al

patrimonio autónomo.

Solución semejante implicaría también a que el patrimonio fideicometido soportara sobre sí todo el costo de la obra pública, lo que no solamente iría contra claros preceptos normativos en materia de contribución de valorización, sino que implicaría para él un costo por obra pública que el dicho patrimonio no está obligado a asumir, pues ello constituiría una ruptura patente del principio de igualdad frente a las cargas públicas, que es válido aplicar tanto en las relaciones extracontractuales como en las contractuales, especialmente cuando la parte que asumiría dicho gravamen no ha entendido hacerlo, como en el caso *sub lite* es fácil establecerlo a partir de la lectura de las cláusulas convencionales.

En efecto, de las cláusulas convencionales se deduce que el BCH, con cargo a la fiducia, ejecutaría obras públicas con los recursos que le “suministraría” el IDU, provenientes de las sumas que la Beneficencia propietaria de los bienes fideicometidos le saliera a deber por concepto de contribuciones de valorización anteriores y futuras.

De lo dicho resulta imperativo concluir que el convenio celebrado el 12 de agosto de 1987, entre el BCH, fiduciario del patrimonio autónomo constituido por la Beneficencia de Cundinamarca y el IDU, plasmó la obligación del banco de ejecutar obras públicas por el sistema de valorización y del IDU, de liquidar el gravamen que debían pagar los predios, en los cuales se ejecutarían dichas obras públicas, valor que se cargaría a las sumas que el fideicomiso saliera a deber al IDU por haber recibido por anticipado el monto de las contribuciones que se hubieran calculado y dejado en poder del banco.

No habiéndose practicado aquella liquidación, pero sí ejecutado las obras, resulta claro que, no existiendo pasivo líquido a cargo del banco fiduciario, vale decir de la fiducia, a ella se le deben reconocer los montos invertidos en las obras y del mismo podrían deducirse, de ser ello legalmente posible, los valores que se establecieron a su cargo por concepto de contribución de valorización por beneficio local, causado por la ejecución de las obras públicas del plan vial en el terreno que corresponda en propiedad al proyecto ciudadela El Salitre.

Entonces, no podía pactarse, ni entenderse pactada, a cargo de la fiducia, la obligación de asumir la contribución de valorización que correspondiera de manera indiscriminada a todos los predios beneficiados por razón de las obras que comprendían el proyecto Ciudad Salitre.

El pago, por otra parte, podía consistir en la ejecución de las obras públicas afectas al plan vial de la ciudad, o en la entrega de terrenos o zonas requeridas para su ejecución.

Ambas modalidades utilizó la fiducia, pues en autos está probado que hizo inversiones de dinero para la ejecución de las obras que en virtud de la delegación que para tal fin le hiciera el IDU se comprometió a realizar, y que sus terrenos fueron ocupados con las mismas obras.

De modo que, vistas así las realidades y los hechos resulta que la fiducia si bien no ha pagado el monto de la contribución de valorización que legalmente debe corresponderle sobre los terrenos que eran de su propiedad, en razón de que el IDU no ha practicado la liquidación respectiva, si ha ejecutado obras y ha hecho inversiones y entregado a permitir que se le descuente la suma que le corresponda por concepto de contribución por valorización. Pero no puede ni debe asumir cifra superior, pues ello implicaría, de una parte, asunción, a su costa y con el patrimonio dejado para fines específicos por el constituyente Vargas Escobar de obligaciones y contribuciones de valorización que deben pagar a otros sujetos de tal gravamen, y tal solución significaría, de una parte, empobrecimiento indebido suyo y enriquecimiento, indebido también, de los sujetos gravables no afectados en la realidad y ruptura del equilibrio en la igualdad frente a las cargas públicas, motivos de ilegalidad y de nulidad de las convenciones y contratos.

Adicionalmente el tribunal no puede dejar de señalar que según la cláusula sexta del convenio del 12 de agosto de 1987, las partes previeron un acuerdo de pago, lo que significa que excluyeron la idea que el valor de las obras ejecutadas por el fiduciario con cargo a la fiducia, el de los terrenos ocupados por y para dichas obras y el de los costos financieros del proyecto en este aspecto, se compensaban lisa y llanamente con el monto de una contribución de valorización indeterminada y no determinable, pues esta cuantificación resultaría innecesaria e inútil en la perspectiva del análisis propuesto por el IDU, puesto que, de todos modos, el monto de la valorización

se daba como contraprestación por el monto de los terrenos, las obras ejecutadas y los costos financieros que determinarían su efectiva ejecución.

El mecanismo y los conceptos intervinientes en el cruce de cuentas para efectos del acuerdo de pago entre el IDU y la fiducia muestran, por el contrario, que la fiducia solo pagaría al IDU el valor de la contribución de valorización que se liquidara, asignara y estableciera a su cargo; tales contribuciones eran las liquidadas con anterioridad a la firma del convenio sobre la finca El Salitre (cláusula cuarta 1), y que de ese valor se deberían descontar también, el valor de los terrenos que no hubieran sido negociados anteriormente entre la Fiducia o la Beneficencia de Cundinamarca y el IDU, por lo cual este se obligaba para con el fiduciario a:

“Suministrar la información sobre las áreas utilizadas para las diferentes obras viales del proyecto El Salitre o inferiores a él, detallando han sido o no negociadas mediante escritura pública y demás información correspondiente que permita proceder a la negociación de las zonas de terreno que aún no han sido negociadas” (cláusula ídem, 2).

Si del cruce de cuentas por los anteriores conceptos, reza la estipulación séptima, entre el IDU y la fiducia resultara un saldo que favoreciera al IDU, la fiducia procedería apagar en forma inmediata el monto correspondiente, y quedaría el predio declarado a paz y salvo para efectos de las contribuciones de valorización asignadas con anterioridad a la fecha del convenio; si el saldo favoreciera a la fiducia, el monto se abonaría como pago anticipado por las contribuciones de valorización que se distribuyeran por concepto de las obras del plan vial del proyecto El Salitre.

Ante semejante previsión no parece al tribunal admisible el argumento de que el patrimonio autónomo asumiría definitivamente para sí el costo total del monto de las obras que se comprometía a ejecutar en virtud de delegación. Menos aun puede entender que la fiducia se hubiera obligado anticipadamente a correr ella sola con el valor íntegro de la contribución por valorización que las obras del plan vial causarían sobre sus propios terrenos y sobre los ajenos.

A estas consideraciones es menester colacionar la que se refiere al hecho de que el convenio contempló la compra por parte del IDU de los inmuebles de la fiducia destinados a la ejecución de las obras, como lo dice patentemente la cláusula octava del convenio de 12 de agosto de 1987, la cual reza:

“Cláusula octava. Adquisición de inmuebles por el IDU. El precio para la adquisición de los inmuebles destinados a la ejecución de las obras se determinará en la forma ordenada por el artículo 380 del código fiscal distrital”.

Si los precios afectados a las obras, en la parte que no fueran de cesión forzosa, debían ser comprados por el IDU, no se ve cómo pueda considerarse que ellos entrarían a su patrimonio luego de un avalúo según lo previsto en el código fiscal distrital, el que resultaría innecesario si las obras las ejecutaría el fiduciario con cargo a la fiducia independientemente del monto de la contribución de valorización. Tal cláusula octava resultaría inocua e innecesaria, pues, sin que menester fuere haber avaluado los terrenos, estos ingresarían al patrimonio público una vez cumplida la ejecución de las obras, lo que conllevaría no darle ningún efecto a dicha cláusula, en contravía de lo normado en el artículo 1618 y siguientes del Código Civil.

Esa cláusula demuestra en la perspectiva del tribunal, que las obras causaban un costo, que ese costo se pagaba con la contribución de valorización, y que él se compensaba total o parcialmente con la inversión que por su lado hiciera la fiducia. Y ese entendimiento y esa circunstancia derivadas de las previsiones de las obligaciones y modalidades del convenio, implican que no se trataba de la ejecución de las obras a cargo en su totalidad de la fiducia contra la contribución de valorización ilíquida e indeterminada que el patrimonio de la beneficencia resultara a deberle al IDU por efecto de la ejecución del proyecto en la parte que aquel aceptó realizar, o con cargo a la valorización que obtuvieran sus terrenos, pues otra cosa es lo que dice el convenio, en cuyo texto por ninguna parte se halla la expresión “valorización de los terrenos” u otra similar que pudiera servir de respaldo a las tesis de la parte demandada.

En este punto el tribunal quiere recalcar que si tal hubiera sido la intención del fiduciario y la del IDU, de seguro que los mecanismos de pago no se hubieran pactado como se pactaron, ni se hubiera contemplado la previsión de

determinar el costo de los lotes de terreno afectados al proyecto y que debían ser negociados, puesto que el negocio solo hubiera consistido en que se ejecutaran las horas por y con el patrimonio de la fiducia y se transfiera la propiedad de las zonas públicas viales al IDU, sin necesidad de que se establecieran mecanismo de terminación de la contribución ni la obligación de liquidarla y asignarla, ni las formas de pago o de compensación o de restituciones mutuas, como en realidad se previó en el convenio.

La versión dada por el director ejecutivo del proyecto, doctor Gómez Estrada, y en la cual se apoya con notable esfuerzo la demandada, para sostener que el costo de las obras a cargo de a fiducia se recuperaría sobre el mayor valor de los lotes y no sobre la contribución de valorización, va en contravía del texto mismo del convenio que sirvió de base reguladora de sus relaciones a las partes y no se aviene, además, con las facultades, finalidades y funciones de la beneficencia y del banco fiduciario.

Tal versión no tiene, por lo demás, virtud de modificar legalmente lo pactado claramente en el convenio de 12 de agosto de 1987.

Respecto del incumplimiento de la obligación del IDU de proceder a efectuar la liquidación del convenio, propuesta como defensa por el IDU con la tesis de que cualquiera de las dos partes podría proceder a efectuarla, el tribunal halla demostrado con los elementos de juicio aportados al proceso, específicamente, con base en la correspondencia remitida por la fiduciaria central en calidad de representante del patrimonio autónomo que le fideicomitiera la Beneficencia de Cundinamarca, y las respuestas del IDU, que a este le cae la imputación de haberse abstenido de proceder a efectuar conjuntamente como se lo había requerido la fiducia, con razones poco fundadas, pues, según se desprende de los autos, el fiduciario le suministró oportunamente la documentación necesaria para el efecto, sin que le valiera de justificación a su omisión la tesis de que el acuerdo 7 de 1987 se había(sic) inaplicable para cobrar las valorizaciones causadas por obras ejecutadas.

Destaca el tribunal que la obligación de hacer, derivada del convenio y a cargo del IDU, consistente en efectuar la liquidación de las contribuciones de valorización causadas antes y con motivo del mismo, es una obligación que en el caso que se examina competía en el primer término al IDU por la potísima razón de que, según el convenio, esa facultad de establecerla, liquidarla y asignarla no la delegó el IDU a la fiducia. Además, porque la compleja estructura de la operación administrativa de aprobar el plan vial, disponer la ejecución de las obras al mismo, decretarlas, establecer el monto probable de su costo, definir y aplicar los criterios para la distribución de contribución de valorización, liquidarla y asignarla, solo podía hacerla el IDU, por virtud de disposiciones de derecho público que hunden sus raíces en la Ley 25 de 1921, Decreto-Ley 868 de 1956, Decreto 1604 de 1966, acuerdos distritales, entre ellos, el 2 de 1980 y el 7 de 1987.

No puede entonces ser de recibo la tesis de que en el caso litigado, la fiducia podía liquidar el contrato, pues parte esencial de esa operación era la previa liquidación y atribución de la contribución de valorización con que podían y debían ser gravados tanto los terrenos fideicomitados por la beneficencia como los otros del sector que también recibían beneficio local por efecto de las obras ejecutadas por aquella.

Si bien los peritos no pudieron establecer que la finca El Salitre debiera sumas determinadas o indeterminadas al IDU con anterioridad a la celebración del convenio de 12 de agosto de 1987 pues las solicitudes de la fiducia al respecto no fueron absueltas por el IDU oportunamente, es cierto que las cláusulas de la mencionada escritura pública 3834 del 4 de mayo de 1988, muestran que los interesados pusieron término a las diferencias que los oponían en razón de contribución de valorización a cargo de la Beneficencia de Cundinamarca y de las sumas debidas por el valor de los terrenos ocupados por el IDU y a cargo de este en predios de El Salitre.

En tales condiciones es claro que por virtud de dicho convenio, las partes acordaron extinguir por compensación las anotadas diferencias.

La contestación de la demanda considera que no puede haber explicación para entender cómo pudo la fiducia efectuar “el pago del anticipo”, si no se había efectuado la liquidación de la contribución de valorización.

A este respecto es pertinente indicar que, en rigor de términos a la luz de la legislación vigentes, no puede hablarse estrictamente de pago de anticipo, concepto que envuelve la idea de que un contratista recibe del contratante una

suma por anticipado, cuya propiedad sigue siendo pública, para destinarla a los gastos necesarios e inversiones indispensables que demanda la ejecución de las obras o efectuar los suministros o prestar los servicios en que consista el objeto del contrato, con cargo de devolverla a medida que el objeto del mismo se vaya cumpliendo y causando la remuneración de que se trate o se haya pactado.

En el caso de autos, supuesto el incumplimiento de la obligación a cargo del IDU de liquidar por anticipado la contribución de valorización que causarían las obras en los terrenos de la fiducia, el mismo IDU entregaría los valores del caso al banco fiduciario, para que, con ellos, procediera a adelantar la ejecución de las obras que asumió realizar, recursos a los cuales colacionaría los que obtuviera por otras líneas de crédito en la cantidad necesaria para satisfacer los requerimientos del proyecto en materia de obras viales.

De este modo y en estas circunstancias, el hecho de que el Banco Central Hipotecario hubiera, en calidad de fiduciario, hecho desembolsos sin que la contribución de valorización que debía soportar el patrimonio fideicometido indica que las sumas que procedió a invertir, frente al incumplimiento del IDU, no pueden tener carácter de anticipo recibido de él. Faltaría, para que se lo considerara tal, que se hubiera determinado el monto del mismo, equivalente en este caso al monto de la contribución de valorización que no se precisó por falta de liquidación.

Por otra parte no es ajustado a derecho estimar que el banco fiduciario debía requerir a la administración distrital para que procediera a liquidar el monto del tributo, pues, en la cláusula cuarta del convenio de 12 de agosto de 1987 se pactó que tal obligación a cargo del IDU debía ejecutarse inmediatamente.

La fiducia procedió a reclamar y a requerir del IDU la realización de la liquidación del convenio y de la contribución de valorización que le correspondía, ante lo cual el IDU se abstuvo de hacerlo, lo que llevó a la fiducia a ejercer la correspondiente acción judicial ante este tribunal.

Pretender alegar culpa de la fiducia por haber ejecutado las obras, hecho la destinación de recursos para las mismas y la entrega de terrenos para ser ocupados con ellas sin que mediara requerimiento al IDU para que cumpliera su obligación inmediata de liquidar la contribución de valorización, constituye argumento que no puede recibirse, pues, en primer término, si ello ocurrió, fue debido a la conducta culpable de la demandada que no efectuó la tal liquidación. Y en el caso de este litigio es procedente aplicar el principio contenido en el aforismo *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, en el sentido de que a nadie le es dable alegar su propia culpa para pretender obtener exoneración de responsabilidad frente a un contratista cumplido, al menos en lo fundamental de sus obligaciones como ocurrió en el evento que se examina, pues dicho está que, de su parte el fiduciario no ejecutó toda las obras de que se hizo responsable en nombre de la fiducia.

Del texto del convenio resulta indiscutible la obligación a cargo del IDU de efectuar la liquidación de que se viene haciendo mención; si ella era o no esencial e indispensable para que el fiduciario pudiera cumplir las obligaciones emanadas del mismo es cuestión que la realidad define, pues, en efecto como lo dice la defensa, tales compromisos se pudieron ejecutar por el banco fiduciario, cuando afirma en la contestación de la demanda que,

“Lo que evidencia que la carga de la realización de los procedimientos previstos en el estatuto de valorización no era una prestación necesario para la ejecución y cumplimiento del convenio es, en todo caso, el hecho de que el convenio lo pudo desarrollar el BCH ... ”.

Con todo y ser ello cierto, también lo es que del texto y el contexto de lo acordado, sí resultaba tal liquidación esencial e indispensable para poder efectuar el cruce de cuentas y convenir los acuerdos de pago entre las partes, y es esa falencia la que pone de relieve la demandante para fundar sus pretensiones, al considerar que la falta de determinación del quantum de la contribución de valorización por el hecho o la conducta omisiva del IDU no la puede privar del derecho a reclamar el pago de las sumas suyas que invirtió en las obras, sin que tal pretensión pueda, a su turno, en principio, significar que no deba pagar la dicha contribución una vez establecida, determinada, liquidada y asignada, de ser ello factible material y jurídicamente.

Ahora bien, por supuesto es claro que la tantas veces anotada circunstancia de no haberle dado el IDU cumplimiento oportuno a su obligación convencional de distribuir, liquidar, asignar y recaudar el gravamen de

valorización correspondiente a los predios que se vieron beneficiados con las obras viales construidas por la fiducia, no significa en modo alguno que para aquel haya permitido la atribución legal de llevar a cabo tal liquidación. Porque para el tribunal no cabe duda alguna de que el vencimiento pactado entre las partes para que el IDU cumpliera con su obligación anotadas solo produjo un efecto jurídico interpartes consistente en el incumplimiento del contrato, con todas sus consecuencias, pero desde luego no el efecto *erga omnes* de haber hecho desaparecer la reiterada facultad legal, de poder imponer y hacer efectiva la contribución de valorización antes, durante o incluso después de la ejecución de la respectiva obra. (D. Distrital 536/81, art. 53; D.L. 1421/93, art. 157).

Es cierto que de conformidad con el Decreto 222 de 1983 la ejecución de las obras estaba sujeta a las apropiaciones presupuestales, y que igual previsión, se consagra en el artículo 215 del código fiscal distrital, pero no lo es menos el hecho de que el Banco Central Hipotecario había obtenido y concedido recursos del crédito interno a la fiducia delegataria para ejecutar las obras, y que la liquidación de la contribución de valorización debía suministrar los cálculos para efectuar las apropiaciones correspondientes, lo cual no ocurrió por las razones que reiteradamente se han mencionado en esta providencia.

Al efecto es preciso indicar que en el presupuesto de las entidades públicas distritales del sector descentralizado deben incluirse las sumas o ingresos estimados que se espera recaudar en el curso del año fiscal, y que en él deben detallarse las asignaciones para inversiones y gastos, que entre los ingresos se hallan los tributarios, como lo es la contribución de valorización, y los de capital, como son los recursos del crédito.

Los nuevos recursos provenientes del cálculo de la contribución de valorización a que alude el convenio y cuyo pago anticipado se hallaba pactado, podían incorporarse mediante el mecanismo del presupuesto adicional con los nuevos recursos previstos en el convenio, y tal medida era de cargo del IDU, y respecto ella, en cuanto hace a las pruebas, no existe demostración de su cumplimiento, por lo que concierne a los nuevos recursos con fuente en la liquidación de la contribución de valorización, pues en cuanto hacer a los recursos del crédito ofrecidos por el BCH ya está dicho que la entidad carecía de capacidad de endeudamiento (véanse los arts. 190 y concordantes del C.F. Distrital)

Por otra parte debe considerarse que una de las obligaciones del IDU (cláusula 4^a, 1), consistía en:

“Establecer para el banco y con la colaboración de la Beneficencia de Cundinamarca los gravámenes de valorización liquidados con anterioridad a la firma de este convenio a la finca El Salitre, discriminando las obras correspondientes, fechas de notificación y área gravada”. (negrillas fuera de texto original)

Como se deduce de la previsión transcrita, en este caso no se trataba de una obligación consistente en adelantar el procedimiento de determinación del gravamen de valorización, sino solo de establecer los gravámenes ya liquidados, para poder hacer el cruce de cuentas entre el IDU y el fiduciario [cláusula sexta a)], de modo que esta obligación pudo cumplirse, y así se hizo, por lo menos para definir el estado de cuentas por el concepto referido entre la beneficencia y el IDU hasta el año de 1981, de conformidad con lo que estas entidades pactaron en el convenio de fecha 25 de febrero de 1981, protocolizado con la escritura 3834 de 4 de mayo de 1988, de la Notaría Quinta del Círculo de Bogotá.

Dentro del proceso se ha demostrado, como ya está dicho, que la fiducia cumplió con sus obligaciones de ejecutar obras, con exclusión de las vías de la avenida 60 con avenida Eldorado y el canal San Francisco, en donde solo se construyeron las redes de servicios, y cuyo costo estimado en diciembre de 1984 era de \$ 504.089.589, y en septiembre de 1992, de \$ 1.100.000.000 tampoco realizó la fiducia la obra consistente en el paso a nivel del cruce de la avenida de La Esperanza con la avenida de la Américas, cuyo valor estimado para terminarlo es de \$ 30.000.000, y cuyo precio estimado por el IDU en su programa es de \$ 180.000.000.

Del monto total de la inversión a cargo de la fiducia, se tiene, pues, por ejecutado \$ 4.451.574.999.10 según acta suscrita por las partes, debidamente firmada y con capacidad de producir efectos jurídicos de validez y obligatoriedad entre ellas.

Si bien no obra en autos la Resolución 032 mediante la cual se le delego al doctor Miguel A. Palomino López la

calidad con que actuó en representación del IDU, de dicha acta puede deducirse que en aquella ocasión los presentes se reunieron para los efectos de “revisar, verificar, determinar y convenir las cantidades de obra definitiva en y las del plan vial y las correspondientes inversiones ejecutadas en Ciudad Salitre, con cargo a la fiducia que lleva el mismo nombre”. Dicho documento, no fue tachado de falso en el proceso, por lo cual el tribunal no aprecia en todo su alcance como plena prueba de las declaraciones en el contenidas (C.C., arts., 258 y 264).

Dada la *sui generis* naturaleza de la convención, en la que no puede hablarse propiamente de que se hubiera pactado una equivalencia entre las prestaciones de ejecución de obra a cargo de cada una de las partes, la inejecución parcial imputable a la fiducia, de una parte de la obra, en cuantía de \$ 534.089.589, valor que no ha reclamado, y respecto del cual no se ha establecido el monto del perjuicio que pudiera ocasionarle en su falta de oportuna realización, no tiene el efecto, dentro de este proceso, de constituir factor deducible de las sumas efectivamente invertidas por la fiducia en la obra, y respecto de las cuales proceda ordenar que el IDU, contra el monto de su contribución de valorización, una vez se determine, pague su importe, con las actualizaciones de valorización a razón constante y sin perjuicio de su recaudo contra terceros y contra la propia fiducia, si ello es legalmente factible aún, o sea, si aún es posible proceder a la liquidación, asignación y cobro de la valorización que por beneficio local se debió producir en los terrenos del sector al cual benefició el proyecto Ciudad Salitre por la ejecución de las obras pertenecientes al plan vial, con base en el cual se ejecutaron por el BCH, en condición de fiduciario y las que hizo por igual sistema el IDU.

Por tanto en la parte resolutive se dispondrá que el IDU pague a la Fiduciaria Central S.A., en su condición de representante procesal y sustancial de la fiducia constituida por la Beneficencia de Cundinamarca de que da cuenta la escritura pública 2215 de 5 de junio de 1987, la suma que aceptó conjuntamente con ella por concepto de la ejecución definitiva de las obras y las inversiones realizadas por la fiducia en el proyecto Ciudad Salitre.

La demanda reclama el pago de \$ 1.364.095.500 en pesos de la época de ejecución de las obras, por concepto del valor de los terrenos ocupados por las obras viales dentro de los límites del proyecto de Ciudad Salitre.

En autos, debidamente producido como prueba, obra documento de registro topográfico del área 6417C, en el cual se establecen los linderos y el área total de los terrenos destinados a vías públicas, y de ese documento se establece que el área total del proyecto fue de 2.434.484 m², sobre la cual se aplica el 7% para definir el área de cesión obligatoria, lo cual equivale a 170.413.88 m².

Como los terrenos afectados a las obras alcanzaron a 261.353.58 m², resulta pendiente, de reconocer y pagar al dueño de los predios el área que no es materia de cesión obligatoria, o sea la cantidad de 90.939.70 m², a razón de \$ 15.000 metros cuadrados. Resulta así que el valor de los predios pendientes de reconocimiento y pago por parte del IDU, es la cantidad de \$ 1.364.095.500.

Según el artículo 45 del acuerdo 7 de 1987, en el costo de las obras se entiende el valor de todas las inversiones y gastos que ella requiera hasta su terminación, tales como estudios, proyectos, ejecución, financiación, adquisición de inmuebles, indemnización, construcciones, instalaciones, reajustes, interventoría, obras de ornato y amoblamiento, adicionado en un 30% más como costo de administración del recaudo de las contribuciones.

Por tal motivo, los estudios, diseños e interventoría que se efectuaron para la ejecución de las obras del plan vial de Ciudad Salitre, deberán serle pagados a la fiducia, por ajustarse a los conceptos que el artículo transcrito incluye como factores constitutivos de costo de las obras por el sistema de valorización.

La pretensión principal 2.2 de la demanda consiste en que, como consecuencia de la declaración de incumplimiento de las obligaciones derivadas del convenio del 12 de agosto de 1987 por parte del Instituto de Desarrollo Urbano, se le condene a pagar.

“2.2. El valor total de los intereses o costos financieros reconocidos por el patrimonio autónomo fiducia Ciudad Salitre el Banco Central Hipotecario, por los recursos para la construcción de las obras viales entregadas al IDU en desarrollo del convenio IDU-BCH de 12 de agosto de 1987, su adicional 1 y modificatorios 1 y 2”.

“2.4.(sic) Que sobre el total de las sumas anteriores se reconozca y ordene el pago de los intereses comerciales

moratorios desde el 14 de agosto de 1992 hasta la fecha del laudo arbitral que profiere ese tribunal.

Para verificar la procedencia o no de la anterior pretensión y su cuantificación, la actora pidió práctica de prueba pericial en los siguientes términos:

“1. Que de acuerdo con el certificado expedido por el BCH sobre tasas de interés efectivas, el valor o monto de los pagos a contratistas para la constitución de las vías, según los soportes de la del IDU-BCH del 12 de marzo de 1993, determinen el monto de los intereses reconocidos por la fiducia al BCH, de acuerdo con lo solicitado en el numeral 2.2 de las pretensiones”.

Para el examen de su procedencia se decreto el dictamen pericial rendido por la actora, el cual fue rendido y aclarado por los expertos, y en él se lee:

“En términos generales se puede concluir que la cifra de 4.451.574.999.10 pesos corrientes corresponde razonablemente al monto de las obras del plan vial realizadas por la Fiducia Ciudad Salitre dentro del objeto del convenio IDU-BCH.

No obstante lo anterior debe indicarse que el flujo de los desembolsos, soporte del acta del 12 de marzo de 1993, no es totalmente una fiel compilación del cronograma de pagos de las obras del plan vial, ya que en más del 30% de las observaciones, la fecha de pago real no correspondió con la registrada.

Por lo anterior, los peritos consideran como razonable tomar como base para el establecimiento de los cálculos de los intereses sobre desembolso y/o indexación el último día del mes como fecha de desembolso.

En el área financiera con el fin de valorar los montos establecidos en las pretensiones se desempeñó la siguiente labor:

Primer valor

Tomando como base el flujo mensual de inversión en las obras del plan vial se elaboró el flujo de caja mensual para las construcciones. Los desembolsos efectuados con anterioridad a la firma del convenio se tomaron como pagados en agosto de 1987 (ver anexo 1)

Habiendo establecido los montos totales de inversión (construcciones + terreno) se calcularon los intereses corrientes (ver anexo 1) a las tasas efectivas anuales certificadas por el BCH (ver anexo 5) y liquidadas en su equivalente mes vencido.

Con base en que más del 30% de los pagos de las transacciones revisadas se realizaron en el período (mes siguiente) y para efectos de normalización se asumió que los desembolsos se realizaron el último día del mes. Para el caso específico de los intereses sobre los desembolsos de agosto de 1992 se asumió que estos tomaron lugar el día 12 de agosto y solo se liquidaron intereses hasta agosto 30 de 1992”.

En este dictamen pericial, rendido por los doctores Luis Carlos Neira y Moisés Rubinstein, los expertos realizaron en el anexo 1 los cálculos de los costos financieros en que incurrió la fiducia por razón de los recursos invertidos en la construcción de las obras viales. Estos cálculos se basaron además en la certificación expedida por el señor gerente del Banco Central Hipotecario sobre las tasas de interés cobradas a la fiducia por razón de los dineros a ella prestados. El tribunal acoge las operaciones y cálculos realizados, tal como aparecen en el mencionado anexo 1 del dictamen, y por tanto a la cifra total de \$ 4.601.538.978 que allí aparece por el concepto que se examina, condenará en la parte resolutive del laudo al IDU a pagar a favor de la fiducia.

Con base en lo dispuesto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 170 del Código de lo Contencioso Administrativo, la sentencia debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y a las partes les corresponde probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Por tal razón, según el análisis hecho a lo largo de este laudo de los medios probatorios allegados al proceso, los hechos en que se fundan las pretensiones de la fiducia y sobre los cuales se basa la prosperidad de algunas de ellas, están debidamente demostrados, lo mismo que las sumas a que habrá de

condenar este laudo al IDU apagar al patrimonio autónomo por conducto de la sociedad Fiduciaria Central S.A.

Respecto del monto de la inversión de \$ 4.451.574.999.10 efectuada por la fiducia en las obras del plan vial dentro de los terrenos fideicometidos, no solo porque los peritos lo establecieron, y consideraron razonablemente válido sino porque, la misma entidad demanda en la memorada acta del 12 de marzo de 1993, para todos los efectos, aceptó dicho guarismo, de modo que aquel documento es prueba fehaciente sobre el particular.

Igual acontece respecto del valor de los terrenos de propiedad de la fiducia, que debieron ocuparse por las citadas obras y que no entran dentro del rango del área que por disposición reglamentaria y distrital (7%) debía cederse gratuitamente.

Los peritos establecieron que el área de 90.939.70 m² cuyo precio según el registro catastral 6417C y el informe técnico 079 de 1993, era de \$ 15.000 m² arroja un valor total de \$ 1.364.095.500 (Vid. peritazgo económico contable, “liquidación de acuerdo con los numerales 1º, 2º y 3º de los requerimientos).

Con relación al valor de los costos financieros en que hubo de incurrir la fiducia por la utilización de los recursos que invirtió en la ejecución de las obras viales, según lo establecido en el dictamen de los peritos financieros en su parte pertinente, como atrás se vio, la suma de \$ 4.601.538.978, que el tribunal acoge por tratarse de una prueba debidamente controvertida y fundamentada además en la certificación expedida por el gerente del Banco Central Hipotecario sobre las tasas de interés cobradas a la fiducia, durante la época de los desembolsos correspondientes al préstamo otorgado.

Actualización de las condenas

A una sola voz, la jurisprudencia y la doctrina colombianas y extranjeras catalogan la obligación de indemnizar perjuicios como un clásico tipo de obligación de valor, por oposición a la especie de las obligaciones simplemente dinerarias.

Y se ha dicho que las deudas de valor, a diferencia de las deudas de moneda o dinerarias, son aquellas en las que el deudor está obligado a “pagar una suma de dinero cuyo monto no corresponde a una cantidad fija de moneda determinada desde un principio. Sin duda él deberá pagar el equivalente a una suma de dinero que sea fijada en cierta cantidad de moneda ... Se trata en cierta forma de una deuda cualitativa y no cuantitativa, de donde resulta que la depreciación monetaria no es soportada por el acreedor sino por el deudor ... Así, en la responsabilidad civil esta admitido por la jurisprudencia que el daño es avaluado, no en función del día de la demanda incoada por la víctima, sino del día de la condena definitiva al deudor de la reparación”. (LARROUMENT, Chirstian. Droit Civil. T. III. Les Obligations, Partie 1ª. Ed. Económica, París, 1986, pág. 61).

En tales condiciones, es claro, y además así ha sido aceptado pacíficamente entre nosotros por la jurisprudencia ordinaria, por la jurisprudencia contenciosa administrativa y aún por la jurisprudencia arbitral, que el *quantum* de este tipo de obligaciones debe por fuerza actualizarse, de modo de poder mantener su verdadero valor con el transcurso del tiempo.

Tal actualización, que por lo demás puede conseguirse de distintas maneras, y mediante distintas fórmulas ordinariamente suele llevarse a efecto mediante la aplicación de la tasa de pérdida de poder adquisitivo de la moneda, en un lapso determinado, que hoy día constituye un cálculo, más que normal cotidiano en los sistemas económicos contemporáneos y en especial en los menos desarrollados. Sobre este particular, el tribunal considera conveniente mencionar y traer a colación a título de ejemplo del vasto “... soporte jurisprudencial que hoy existe sobre la materia las sentencias del Consejo de Estado del 20 de junio de 1980 (S. Contencioso Administrativo. Sec. 3ª. Exp. 2342) y del 28 de enero de 1994 (S. Contencioso Administrativo, Sec. 4ª), y de la Corte Suprema de Justicia 19 de marzo de 1986 (M.P. Bonivento Fernández).

En la segunda de las anotadas sentencias dijo el Consejo de Estado: “... aclarando previamente que el reconocimiento al valor presente de la devolución que se ordena es inherente a la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, cuya finalidad está expresamente consagrada por la ley, cuando autoriza a la persona lesionada en un derecho amparado con una norma jurídica, para pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y que se le restablezca en su derecho”. Derecho que solo se restablece en virtud de la nulidad

judicial declarada restituyéndolo al mismo estado en que hallarían las partes si no hubiera existido el acto nulo y que no se logra si la cantidad de dinero pagado y la que se ordena devolver no son equivalentes en términos adquisitivos ... ”.

Por su parte dijo la Corte: “Sea de observar que en este propósito de restablecer cabalmente dicho equilibrio la doctrina, los autores y la jurisprudencia, han tomado indiscutible rumbo que apunta a tener en cuenta para casos tales **aún sin petición de parte** “la corrección monetaria en las obligaciones de pagar perjuicios”, la actualización de la suma indemnizatoria teniendo en cuenta la desvalorización de la moneda” la actualización del valor de los daños al momento de la sentencia”, la “pérdida de poder adquisitivo de la moneda” el “valor de los daños por la desvalorización monetaria progresiva” y otros rubros semejantes” (se ha resaltado)

Así las cosas, el tribunal actualizará a partir del 12 de marzo de 1993 y con el índice de precios al consumidor a ese mes, certificado por el DANE, por tratarse de la fecha en la que efectivamente tuvo lugar la recepción por parte del IDU de las obras y sus costos financieros, así como de los terrenos en que ellas se ejecutaron, como se deduce del acervo probatorio y por lo mismo es el momento del cumplimiento de las obligaciones convencionales de la fiducia. Esta actualización se hace hasta el 30 de junio de 1995 —por ser los últimos índices oficiales disponibles en materia de aumento de precios al consumidor—.

La fiducia en las obras viales que ella adelantó en desarrollo del convenio, y por concepto del monto capitalizado a la fecha de entrega de dichas obras, de las sumas correspondientes a los recursos financieros que la fiducia tuvo que arbitrar para invertir en dichas obras, los cuales les fueron prestados por el Banco Central Hipotecario, se calculan multiplicando cada cantidad por la relación del índice de junio de 1995 453.26 (último mes disponible) y de marzo de 1993 287.74 (mes de entrega).

Pago de intereses

1. En la demanda se pide (num. 2.4) que sobre el total de las sumas a que se refieren los numerales 2.1, 2.2 y 2.3 del capítulo de declaraciones y condenas se “reconozca y ordene el pago de intereses comerciales moratorios desde el 14 de agosto de 1992 hasta 14 fecha del laudo arbitral que profiera este tribunal”.

Igualmente, se pide que en subsidio de los numerales 2.1, 2.2, 2.3 y 2.4, “Se ordene el reconocimiento y pago del valor de las obras y el valor de los terrenos destinados para las vías, debidamente indexados, más el equivalente al doble del interés legal reconocido en la ley civil, teniendo en cuenta la fecha de inversión; las sumas que por todo concepto determine ese tribunal”.

2. En el alegato de conclusiones, el señor apoderado de la demandante en apoyo de pretensión enunciada, expresa entre otras argumentaciones:

— El convenio celebrado entre la Fiducia Ciudad Salitre y el IDU es un contrato, administrativo que tiene por objeto la ejecución de obras públicas, de carácter administrativo por haberse celebrado entre organismos del Estado de distinto orden, y que por ser de obra pública se le aplican las normas y principios que rigen a esta clase de contratos, salvo las normas sobre poderes exorbitantes y sobre el perfeccionamiento que resultan igual que entre particulares.

— Por implicar interés público y porque su finalidad es la ejecución de obras para el servicio de la comunidad, con independencia de los poderes exorbitantes y además de ello, el contratista es considerado por la doctrina, la jurisprudencia y ahora en la Ley 80 de 1993 como un colaborador de la administración en la ejecución de las obras.

— Por ello y como contraprestación, al contratista se le asegura el derecho a la justa ganancia por tratarse de un contrato bilateral, oneroso y conmutativo, donde no juegan los factores aleatorios de la eventualidad de ganancia o pérdida. Ese carácter conmutativo significa la equivalencia de las prestaciones y de la economía del convenio, que se establece mediante la ecuación contractual. Así, el contratista cumplido siempre tendrá derecho a su justa remuneración, y cuando el equilibrio se rompe es deber de la administración el restablecerlo.

— No es dado a las partes alterar la ecuación establecida al momento de ejecutar el contrato y si el equilibrio se

rompe, bien por hecho de la administración (incumplimiento), bien por áleas económicas no imputables a la contratante (inflación), por hechos de la naturaleza (invierno, sequía) u otras cargas materiales no previsibles (imprevisión) es imperativo deber del ente público contratante mantener la intangibilidad de las prestaciones y si es del caso indemnizar al contratista cumplido.

— El equilibrio o ecuación contractual y financiera no solo es principio del derecho administrativo, sino que además se ha elevado a la categoría de disposición de orden legal desde la vigencia de la Ley 4ª de 1964. El Consejo de Estado en desarrollo de esta declaración y con base en la norma revisora de los precios ha reconocido el derecho de los contratistas a obtener la reparación de los perjuicios aleatorios frente al Estado, cuando de estos eventos se trata (Sent. oct. 20/78. Exp. 1816).

— Al convenio IDU-BCH, por ser administrativo y de obra pública le resulta aplicable este principio vertebral del derecho de la contratación. No hay fundamento legal, doctrinal o jurisprudencial que niegue este principio cuando las obras las ejecuta otra entidad de la administración pública, en este caso del orden nacional, sin que la forma de pago —compensación— desnaturalice el derecho.

— Se invocan otros principios aplicables a los contratos administrativos que “autorizan” el derecho del patrimonio autónomo para obtener la reparación, el reconocimiento y pago del valor de sus prestaciones económicas que nacen y se derivan directamente de las obligaciones pactadas en el convenio y que por tener relación de causalidad directa con el convenio es lícito reclamarlas dentro de la controversia contractual. Al respecto se enuncia el precepto constitucional de la igualdad de los asociados ante la ley del cual nace el principio del equilibrio o igualdad ante las cargas públicas que impone la ley a la administración (alegato IDU).

3. En su alegato de conclusiones, el señor apoderado del IDU se opone a los reconocimientos solicitados en la demanda y al respecto expone en relación con los costos financieros en que tuvo que incurrir la fiducia por los recursos para la realización de las obras viales:

a) Los costos derivados de las construcciones que se le asignaron a la fiducia Ciudad Salitre constituían el pago anticipado de la contribución por beneficio local que ellas generaban. Por ello los costos derivados de las mismas debía ser asumidos íntegramente por parte de la fiducia;

b) Si lo realizado era un pago anticipado, ello obviamente excluye el pago de intereses o costos financieros;

c) En parte alguna del convenio se estipuló préstamo, pago de reembolso, tasa y mucho menos que el IDU cargara con esos costos financieros en que pudo incurrir la fiducia por los recursos invertidos en la construcción de tales obras. En respaldo de su alegación invoca la declaración rendida por el doctor Elías José Forero. Así mismo expresa que los pasivos que adquiriera la fiducia por razón de las inversiones hechas en la construcción de las obras, se pagarían al banco a medida que se desarrollase el proyecto mediante la venta de los predios valorizados por tales obras viales; “no mediante un inexistente mecanismo de reembolso”. En respaldo de estas afirmaciones cita el acta 3833 de la junta directiva del BCH;

d) La contribución de valorización por beneficio local, comprende el costo de todas las inversiones que la obra requiera, dentro del cual obviamente están incluidos los costos financieros para la realización de las mismas, y

e) Dentro del proceso se estableció que la demandante requirió a la demandada para que cumpliera las obligaciones de hacer la determinación del monto de la contribución de valorización que debía gravar los predios de la fiducia, y la liquidación final del convenio; a ello no accedió el IDU.

La recepción de las obras por el valor indicado en el acta del 12 de marzo de 1992 fue siempre controvertida por el IDU en cuanto consideró que no debía dichos valores.

De ahí que la certeza jurídica acerca de las sumas que el IDU debe a la fiducia desde esa fecha se adquiriera con este laudo, de lo que resulta que solo a partir de él, y en el término previsto en la ley existirá obligación clara, precisa y exigible a favor de la fiducia.

Por lo mismo respecto de tales sumas no ha podido preceder requerimiento para constitución en mora del deudor,

lo que hace imposible acceder a lo solicitado en ese aspecto por la demanda.

Adicionalmente ni el convenio ni en la ley se fijó plazo para el pago de las sumas que las partes salieran a deberse entre sí; por tanto respecto de ellas no es procedente decretar intereses remuneratorios.

El convenio no es un contrato de obra pública donde la administración (IDU) tenga que reconocer al contratista (Fiducia Ciudad Salitre) los costos derivados de la construcción de la obra.

Respecto de la pretensión de que se reconozcan intereses financieros impetrada en la demanda, el señor apoderado del IDU basa su oposición en la razones que el tribunal sintetiza así:

- a) El acta de liquidación de obra ejecutada de fecha 12 de marzo de 1993 no tiene un carácter diferente al de una simple entrega de obra. El IDU no asumió compromiso alguno al haber sido suscrita por el representante legal de la entidad, ni tiene por finalidad hacer reconocimientos a la fiducia;
- b) No existe en el convenio cláusula alguna donde se señale el pago o la tasa de intereses moratorios por el incumplimiento de los compromisos adquiridos por el IDU o por el BCH;
- c) El convenio no contenía plazos o términos para la realización de los compromisos que asumían las partes. Conforme al artículo 1608 del Código Civil en los eventos en que no existe término estipulado para el cumplimiento de obligaciones de hacer, el deudor solo está en mora cuando ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor;
- d) El IDU no incumplió ninguno de los compromisos que asumió en virtud del convenio, y
- e) 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 allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos (C.C., art. 1609). En el caso presente la fiducia no realizó la totalidad de las obras que se establecían a su cargo e incumplió el compromiso de prestar apoyo financiero necesario a fin de que el IDU pudiera ejecutar las obras que se le asignaban.

4. Para resolver sobre la petición de la demandante, el tribunal estima pertinentes las siguientes consideraciones:

Como se ha expresado en diversos pasajes del presente laudo, las estipulaciones plasmadas en el convenio interadministrativo del 12 de agosto de 1987 y las pruebas pedidas por las partes, decretadas, aportadas y practicadas debidamente, permiten afirmar, sin lugar a dudas, que en dicho documento convencional las partes se comprometieron entre sí a realizar diversas obras públicas en desarrollo del plan vial para la ejecución del Proyecto Ciudad Salitre; que para hacer posible el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la fiducia, el IDU delegó en el banco la ejecución de todas las obras del plan vial dentro del Proyecto Ciudad Salitre; que no se pacto remuneración en favor del banco, directamente ni en representación de la fiducia, por la ejecución de las obras que por delegación del IDU debía realizar; que la determinación del límite económico de las obligaciones de la fiducia, mediante el cruce de cuentas previsto en la cláusula sexta del contrato no puede estimarse como modalidad de remuneración toda vez que a través de dicho cruce no se buscaba establecer una contraprestación por la ejecución o por la contratación de la ejecución, sino la previsión del límite máximo hasta el cual estaba obligado el banco, en nombre de la fiducia, a ejecutar las obras con el fin de pagar, en especie, el gravamen de valorización que se estableciera a cargo de los terrenos objeto de aquella.

Así las cosas, la equivalencia de prestaciones dentro del convenio no tiene como extremos, de una parte, la obligación de ejecutar unas obras y, de otra, la percepción de una remuneración directa por dicha ejecución. La relación económica dentro del convenio, se repite, se debe establecer entre el monto determinable de la contribución de valorización y el monto de la inversión en las obras que, para pagar aquella, se ejecuten por cuenta de la fiducia.

Entonces, si bien es evidente que el convenio interadministrativo *sub examine* tiene por objeto entre otras varias cosas la delegación para que el banco fiduciario contratara la realización de obras viales, es también claro a juicio del tribunal que él carece de elementos fundamentales del contrato de obras públicas de acuerdo con la legislación colombiana.

En efecto, mediante el contrato de obras públicas un contratista, que puede ser un particular o una entidad pública, se obliga para con la administración (entidades públicas, en general) a ejecutar por sí mismo la construcción, montaje, instalación mejoras, adiciones, conservación, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles de carácter público o directamente destinados a un servicio público (D. 222/83, art. 81 vigente para la época del convenio) a cambio de una remuneración, en la cual se incluyen todos los factores llamados a incidir en la determinación de los costos, entre ellos la “ganancia o utilidad” del contratista.

Al respecto, el Decreto 222 de 1983 establece las formas de pago en los contratos de obra previendo varias modalidades: Por un precio global, por precios unitarios determinando el monto de la inversión, por el sistema de administración delegada, por el sistema de reembolso de gastos y pago de honorarios y mediante el otorgamiento de concesiones (art. 83).

En el convenio interadministrativo del 12 de agosto de 1987 no existe dicha previsión por cuanto el mecanismo que sirve de eje a las relaciones y las por el sistema de reembolso de gastos y pago de honorarios y mediante el otorgamiento de concesiones (art. 83).

En el convenio interadministrativo del 12 de agosto de 1987 no existe dicha previsión por cuanto el mecanismo que sirve de eje a las relaciones y a las prestaciones recíprocas de las partes, no es la remuneración por una actividad desde fuera se le presta a la administración. Las prestaciones recíprocas, como ya se ha dicho, deben evaluarse dentro del contexto de la delegación otorgada por el IDU en la cláusula tercera y habida cuenta de que la contratación para la ejecución misma de las obras constituye mecanismo del pago de una obligación de carácter tributario.

— Respecto del contrato de obras públicas, se acepta de tiempo atrás —como pone de presente el señor apoderado de la parte demandante— con el fin de garantizar que la expectativa de ganancia apreciada por el contratista al formular su propuesta y celebrar el contrato se mantenga durante la ejecución del contrato, y que en todo momento existe un cabal equilibrio entre las prestaciones de las partes, la inclusión de mecanismos de revisión de los precios en función de la variación de los factores tenidos en cuenta en la determinación de los costos. Así, mismo, en ese orden de ideas, se reconocen poderes exorbitantes (o excepcionales, según la denominación de la ley actualmente vigente) de la administración, dentro del marco contractual, en virtud de los cuales puede, de manera unilateral, interpretar las cláusulas contractuales, o modificarlas, o, inclusive dar por terminado el contrato mismo. También se establecen los mecanismos de protección del equilibrio financiero inicialmente plasmado, que doctrinaria y jurisprudencialmente se han enunciado a través de las teorías conocidas como del “*jus variandi*”, de la imprevisión, o del hecho del príncipe, o de las agravaciones imprevistas como distintas causas de ruptura del equilibrio financiero.

El convenio interadministrativo celebrado entre el IDU, por una parte, y el Banco Central Hipotecario, en la condición tantas veces indicada de fiduciario dentro del contrato de fiducia que este celebró con la Beneficencia de Cundinamarca, por otra, ostenta, según lo expresado, unas características especiales que impiden, a juicio del tribunal, su calificación como contrato de obra pública, según lo expresado.

En consecuencia, los principios y reglas invocados por el señor apoderado de la entidad demandante para sustentar la petición sobre reconocimiento y pago de intereses, en cuanto se fundamentan en una relación jurídica distinta de la existente entre las partes derivada del convenio interadministrativo del 12 de agosto de 1987, no pueden ser de recibo en el presente proceso.

Ahora bien, si se aceptara, en gracia de discusión que el convenio interadministrativo en cuestión tenía la naturaleza de contrato de obra pública habría sido necesaria la demostración de los factores que a juicio de la entidad demandante alteraron el dicho equilibrio financiero del contrato y los alcances económicos de la alteración invocada.

Pero aparte de las consideraciones expresadas, hay otras que abstracción hecha de la naturaleza del convenio como contrato de obra pública impiden que el tribunal acceda al reconocimiento y ordene el pago de los intereses moratorios tal como lo solicita la parte demandante.

En efecto, es evidente que no existe en el convenio cláusula alguna donde se señale el pago o la tasa de intereses moratorios por el incumplimiento de los compromisos adquiridos por el IDU o por el BCH.

En la pretensión correspondiente de su demanda se solicita el reconocimiento y pago de intereses comerciales moratorios desde el 14 de agosto de 1992 hasta la fecha de laudo arbitral que profiera este tribunal. Al respecto se tiene:

- a) No parece acertado considerar que las relaciones entre la fiducia y el IDU sean de naturaleza comercial;
- b) Tampoco está acreditado que el 16 de agosto de 1992 existiera a cargo del IDU una suma exigible, y
- c) Menos aún por imposible, que se lo hubiera constituido en mora de pagar, y
- d) Del convenio tampoco se desprende que aparte de la obligación inmediata a cargo del IDU de efectuar los trámites previstos en el estatuto de valorización para determinarlo, existiere plazo para liquidar el convenio.

Conforme al artículo 1608 del Código Civil el deudor está en mora: Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado salvo que la ley en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora, cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; en los demás casos, cuando el deudor ha sido reconvenido por el acreedor.

Como lo ha establecido el tribunal, en el acta de liquidación de obra ejecutada de 12 de marzo de 1993, mediante la cual el IDU declaró haber recibido a satisfacción “Las cantidades de obra y en consecuencia el monto de las inversiones en ella ejecutada en pesos corrientes en la forma atrás expresada” (\$ 4.451.574.999.10) el valor de dichas obras.

Liquidación de obra, dentro del marco contractual debía cruzarse con el monto que estableciera el IDU al calcular y liquidar la contribución de valorización a cargo de los terrenos objeto de la fiducia.

Sobre el particular cabe recordar que si se hubieran dado los presupuestos consagrados en el artículo 1617 del Código Civil el interés por norma había sido el interés legal civil del 6% en comento no había en el convenio pacto alguno del interés por mora.

Fundamentalmente, en este particular, el tribunal acoge la doctrina consagrada, la cual de tiempo atrás de la Corte Suprema de Justicia, según convencionalmente se pueden estipular tanto intereses remuneratorios (“los causados por un crédito de capital durante el plazo que se le ha otorgado al deudor para pagarlo”) como moratorios (“los que corresponde a la indemnización de perjuicios que debe satisfacer el deudor cuando ha incurrido en mora de pagar la cantidad debida”).

Empero, también ha señalado la Corte que cuando no ha habido estipulación sobre intereses, nada debe el deudor por razón de intereses remuneratorios, pero en caso de mora, *ipso jure*, deberá pagar intereses legales a título de indemnización de los perjuicios correspondientes “quedando, sin embargo en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses legales en ciertos casos”. (S. Cas. Civil. Sent. de feb. 24/75).

En mérito de lo expuesto el Tribunal de Arbitramento administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Declarar no probada la excepción de “falta de legitimación activa en la causa” propuesta por el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. Declarar que el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, no cumplió cabalmente con las obligaciones emanadas del convenio que celebró el 12 de agosto de 1987 con el Banco Central Hipotecario en su condición de fiduciario dentro del contrato de fiducia mercantil celebrado con la Beneficencia de Cundinamarca mediante escritura pública 2215 del 5 de junio de 1987 de la Notaría 21 del Círculo de Bogotá, su adicional 1 y los modificatorios 1 y 2 específicamente en cuanto el IDU dejó de cumplir con las siguientes obligaciones convencionales:

a) La de ejecutar todas las obras previstas en el ordinal b) de la cláusula segunda de dicho convenio, en la forma como quedó establecido en el convenio modificatorio 2 del 21 de abril de 1988;

b) La de “adelantar en forma inmediata el procedimiento establecido en el estatuto de valorización”, en cuanto dejo de cumplir con su deber de distribuir, liquidar, asignar y recaudar la contribución de valorización correspondiente a las obras viales a las que se refiere el acuerdo en cuestión, y

c) La de liquidar, a su culminación el convenio del 12 de agosto de 1987, todo ello de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

3. Condenar, en consecuencia, al Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, establecimiento público de orden distrital, a pagarle a la fiducia constituida mediante la escritura pública 2215 del 5 de junio de 1987 de la Notarla 21 de Bogotá, y por conducto del fiduciario, Fiduciaria Central S.A., las siguientes sumas de dinero:

a) La cantidad de cuatro mil cuatrocientos cincuenta y un millones quinientos setenta y cuatro mil novecientos noventa y nueve pesos con 10 mcte. (\$ 4.451.574.999.10) por concepto del valor de las inversiones realizadas por el fiduciario a cargo de la fiducia, en la construcción de las obras del plan vial dentro del proyecto Ciudad Salitre en los términos del convenio del 12 de agosto de 1987 y sus modificatorios.

La suma anterior, actualizada al 30 de junio de 1995 con aplicación de los correspondientes índices de precios al consumidor, asciende a la suma de siete mil doce millones trescientos cinco mil ochocientos cuarenta y seis pesos (\$ 7.012.305.846);

b) La cantidad de mil trescientos sesenta y cuatro millones noventa y cinco mil quinientos pesos (\$ 1.364.095.500), por concepto del valor de los 90.939.70 m² de tierra objeto de la fiducia que se destinaron a la construcción de las obras viales ejecutadas dentro del proyecto Ciudad Salitre, en exceso de la extensión superficiaria materia de la correspondiente cesión gratuita y obligatoria establecida en el artículo 118 del acuerdo distrital 7 de 1987.

La suma anterior, actualizada al 30 de junio de 1995 con aplicación de los correspondientes índices de precios al consumidor, asciende a la suma de dos mil ciento cuarenta y ocho millones setecientos setenta y nueve mil ochocientos noventa y tres pesos (\$ 2.148.779.893), y

c) La cantidad de cuatro mil seiscientos un millones quinientos treinta y ocho mil pesos (\$ 4.601.538.000) por concepto del valor capitalizado de los costos financieros en que hubo de incurrir la fiducia, por la utilización de los recursos que invirtió en la ejecución de las obras viales que construyó y entregó al IDU, según consta en el acta suscrita el 11 de marzo de 1993.

La suma anterior, actualizada al 30 de junio de 1995 con aplicación de los correspondientes índices de precios al consumidor, asciende a siete mil doscientos cuarenta y ocho millones quinientos treinta y tres mil setecientos noventa y cuatro pesos (\$ 7.248.533.794).

4. No acceder a las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

5. El IDU deberá dar cumplimiento al presente laudo dentro del termino de treinta (30) días, contados a partir de su comunicación, de conformidad con lo dispuesto artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

6. Las cantidades líquidas a que se refieren los ordinales a), b) y c) del punto tercero del presente laudo devengarán intereses comerciales durante los seis meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este termino (CCA., art. 177, inc. final).

7. Para los efectos del inciso primero del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, por la secretaria, comuníquese al señor Procurador General de la Nación, mediante el envío de copia íntegra y autentica del presente laudo.

8. De conformidad con el artículo 173 del Código Contencioso Administrativo, por la secretaria comuníquese el presente laudo al señor director del Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, mediante el envío de copia íntegra y

auténtica del mismo.

9. Por haber prosperado solo parcialmente las pretensiones formuladas por la parte demandante, disponer que no habrá lugar a condena en costas.

10. Ordenar la protocolización el expediente en una de las notarías del círculo de Santafé de Bogotá.

Notifíquese.

De la providencia anterior quedaron notificados en audiencia los señores apoderados. La secretaria entregó a cada uno de los apoderados una copia auténtica del laudo. A continuación, el tribunal fijó la fecha del 3 de agosto de 1995 a las 11:30 a.m. para la audiencia en que resolverá sobre las solicitudes de aclaración, adición y corrección por error aritmético si ellas se presentaren.

De la decisión anterior quedaron notificados en audiencia los señores apoderados. Para constancia se firma el acta anterior por quienes intervinieron en la actuación.
