

Laudo Arbitral

José Manuel Latorre

v.

El Instituto de Desarrollo Urbano, IDU

Abril 3 de 2002

Bogotá, D.C., 3 de abril de 2002.

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, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I

A. Antecedentes

A.1. Trámite prearbitral

Primero. El 20 de diciembre de 1999, el señor José Manuel Latorre Garavito, integrante del por él llamado “Consortio Unión Temporal Beta”, a través de apoderado especial, presentó ante la Cámara de Comercio de Bogotá solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para que pusiera fin a las controversias existentes con el Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá IDU, con motivo del contrato que más adelante se determinará. De igual manera en el mismo escrito solicitó la notificación a la sociedad Bateman Ingeniería Ltda., integrante del mismo “Consortio Unión Temporal Beta”, a fin de integrar el litisconsorcio.

Segundo. El 17 de enero de 2000, la Cámara de Comercio de Bogotá, admitió la convocatoria del tribunal, corrió traslado de la demanda de conformidad con el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil y reconoció personería al apoderado del señor José Manuel Latorre Garavito.

Tercero. Notificada la demanda a la parte demandada, esto es al Instituto de Desarrollo Urbano, y estando dentro del término legal, el 29 de febrero de 2000, la entidad a través de apoderada especial procedió a contestar la demanda, proponer excepciones de mérito y a presentar demanda de reconvenición contra la Unión Temporal conformada por Bateman Ingeniería Ltda., y José Manuel Latorre Garavito.

Cuarto. El 30 de marzo de 2000, la Cámara de Comercio de Bogotá inadmitió la demanda de reconvenición por haberse interpuesto contra “... una unión temporal que no ha demandado al Instituto de Desarrollo Urbano...”, concedió el término de 5 días para subsanar los defectos de la demanda de reconvenición y, por último reconoció personería jurídica a la apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano para su actuación en el proceso. La anterior providencia fue notificada por estado el 3 de abril de 2000.

Quinto. Mediante memorial presentado el 6 de abril de 2000 por la apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano, se subsanaron los defectos de la mencionada demanda de reconvenición, dirigiéndola contra el señor José Manuel Latorre Garavito. De igual manera, solicitó el llamamiento en garantía de la sociedad Seguros del Estado S.A.

Sexto. El 11 de abril de 2000, la Cámara de Comercio de Bogotá admitió la demanda de reconvenición y corrió traslado de la reconvenición al convocante por el término de 10 días; la anterior providencia se notificó por estado el 17 de abril del mismo año.

Séptimo. Mediante memorial presentado el 4 de mayo de 2000, el apoderado del demandante contestó la demanda de reconvenición. El 10 de mayo de 2000 el escrito fue fijado en lista en los términos del artículo 108 del Código de Procedimiento Civil y el 15 de mayo de 2000 la apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano describió el mencionado traslado.

Octavo. Mediante providencia del 30 de mayo de 2000, notificada por estado el 7 de junio de 2000, la Cámara de

Comercio de Bogotá fijó fecha para la audiencia de conciliación señalando como día y hora el 15 de junio de 2000 a las 9:30 a.m. Llegado el día y la hora señalada se hicieron presentes los señores José Manuel Latorre Garavito, su apoderado, el apoderado especial del Instituto de Desarrollo Urbano y su mandatario judicial; iniciada la audiencia y después de oír a cada una de las partes se hizo claro que no existía posibilidad de conciliación por lo cual se les solicitó a las partes que realizaran la designación de los árbitros manifestando estas que la designación debía hacerse de la lista de árbitros de la Cámara de Comercio.

Noveno. Mediante providencia del 15 de junio de 2000, notificada por estado el 19 de junio del mismo año, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de nombramiento de árbitros señalando para tal efecto el 29 de junio de 2000 a las 2:30 p.m. Llegado el día y la hora señalada y ante la imposibilidad de acuerdo entre las partes respecto a los árbitros que debían ser designados se procedió al respectivo sorteo siendo nombrados como árbitros principales los doctores Alfredo Vásquez Villarreal, Jorge Luis Chalela Mantilla y Camilo González Chaparro. Estando dentro del término legal los árbitros principales designados aceptaron el cargo y así se lo comunicaron a la Cámara de Comercio.

Décimo. Mediante providencia del 27 de julio de 2000, notificada por estado el 28 de julio del mismo año, la Cámara de Comercio de Bogotá señaló como fecha para llevar a cabo la audiencia de instalación del Tribunal de Arbitramento el 11 de agosto de 2000 a las 3:00 p.m. Por petición del árbitro, doctor Alfredo Vásquez Villarreal, la Cámara de Comercio, mediante providencia del 11 de agosto de 2000 suspendió la audiencia de instalación y fijó como nueva fecha el 29 de agosto de 2000 a las 10:30 a.m.

Decimoprimeros. Llegados el día y la hora fijada por la Cámara de Comercio se dio comienzo a la audiencia de instalación con presencia de los señores árbitros y los apoderados de las partes. Se procedió entonces a nombrar como presidente del tribunal al doctor Alfredo Vásquez Villarreal quien aceptó y como secretario al doctor Ricardo Vanegas Beltrán quien posteriormente fue notificado, aceptó el cargo y tomó posesión del mismo. Se fijó como lugar de funcionamiento del tribunal y la sede de la secretaría la sede de la Cámara de Comercio de Bogotá ubicada en la calle 72 N° 7-82 piso 8 y se fijaron las sumas correspondientes a los honorarios de los árbitros y del secretario, así como las partidas de gastos de funcionamiento y administración, protocolización, registro y otros. Las partes fueron notificadas en audiencia de las anteriores decisiones.

A.2. Proceso arbitral

Primero. Mediante auto proferido por el tribunal el 24 de noviembre de 2000, notificado personalmente a los apoderados de las partes el mismo día, se fijó como fecha para llevar a cabo la primera audiencia de trámite el 29 de noviembre del mismo año a las 4:30 p.m.

Segundo. Llegado el día y la hora fijado por el auto mencionado en el numeral anterior, se dio inicio a la primera audiencia de trámite. En ese acto el presidente del tribunal informó que las partes consignaron en tiempo lo que a cada una correspondía por concepto de honorarios de los árbitros y del secretario, gastos de funcionamiento, protocolización, registro y otros. Acto seguido solicitó dar lectura a las cuestiones sometidas a consideración del tribunal y a la cláusula compromisoria, hecho lo cual mediante auto 3 se declaró competente para decidir en derecho las pretensiones formuladas en la demanda y en la demanda de reconvenición y las excepciones formuladas para cada una. Por último, se suspendió la audiencia y se fijó como fecha para su continuación el 7 de diciembre de 2000 a las 8:00 a.m. El dicho auto fue notificado a las partes por estrados. Posteriormente el tribunal mediante auto 4 señaló nueva fecha para llevar a cabo la continuación de la mencionada audiencia, fijando para tal efecto el día 14 de diciembre de 2000 a las 3:00 p.m.; este auto fue notificado a las partes personalmente el 11 de diciembre del mismo año.

Tercero. Llegado el día y la hora señalada se llevó a cabo la continuación de la primera audiencia de trámite y el tribunal procedió a decretar las pruebas solicitadas por las partes que consideró pertinentes y conducentes. Finalmente, el tribunal se pronunció sobre la citación que en la demanda de reconvenición se pide en relación con la compañía Seguros del Estado, considerando que no se formuló ninguna petición referida a esta última compañía, ni se indicó el propósito de la citación por lo cual se negó la petición. Tal providencia fue notificada en estrados a las partes. En ese momento tomó la palabra la apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano quien interpuso recurso de reposición contra la última decisión del tribunal en el sentido de abstenerse de citar a la compañía

Seguros del Estado. Manifestó el tribunal que el recurso sería resuelto en la siguiente audiencia. Acto seguido, las partes de común acuerdo solicitaron la suspensión del proceso entre el 15 de diciembre de 2000 y el 17 de enero de 2001, ambas fechas inclusive, petición que fue aceptada por el tribunal mediante el auto 6 notificado a las partes en estrado.

Cuarto. Mediante Auto 7 del 18 de enero de 2001, notificado personalmente a las partes, el tribunal fijó como fecha para llevar a cabo la siguiente audiencia el 30 de enero de 2001 a las 9:30 a.m. Llegado el día y la hora fijada se dio inicio a la audiencia y dentro de la misma se profirió el auto 8 por medio del cual el tribunal negó el recurso de reposición que había sido impuesto contra el auto mencionado en el numeral anterior.

Quinto. Las pruebas decretadas por el tribunal se practicaron en su totalidad, con excepción de aquellas respecto de las cuales las partes renunciaron válidamente.

Sexto. Mediante providencia proferida por el tribunal en audiencia del 7 de junio de 2001, habiéndose evacuado la totalidad de las pruebas decretadas por el tribunal, con las salvedades antes indicadas, este procedió a citar a las partes a la audiencia de alegatos, para la cual fijó como fecha el 22 de junio de 2001 a las 8:00 a.m. Por auto dictado en audiencia llevada a cabo el 12 de junio de 2001 el tribunal suspendió la audiencia de alegatos fijada para el 22 de junio y señaló como nueva fecha y hora el 26 del mismo mes y año a las 8:30 a.m.

Llegada la fecha y hora fijada para la audiencia de alegaciones, se puso de presente que se constató que dentro del proceso no se ofició a la procuraduría dando noticia de la existencia del proceso por lo cual se ordenó librar oficio en tal sentido. De igual manera los apoderados de las partes expusieron sus alegaciones y presentaron resumen escrito de las mismas. En auto proferido en la misma audiencia, se decretó como prueba de oficio por el tribunal el documento emanado del Departamento Administrativo de Planeación al cual se refirió el apoderado del convocante en sus alegatos y, de conformidad con el artículo 70 de la Ley 80 de 1993 se amplió el plazo del proceso arbitral en 3 meses contados desde la finalización de los 6 primeros junto con sus prórrogas y suspensiones.

Séptimo. Mediante auto 21 dictado en audiencia llevada a cabo el 8 de agosto de 2001 el tribunal fijó fecha para la siguiente audiencia y señaló para tal efecto el día 13 de agosto de 2001 a las 4:30 p.m. Llegadas la fecha y hora se hicieron presentes tanto los árbitros como la representante del Instituto de Desarrollo Urbano y el señor José Manuel Latorre Garavito. Abierta la audiencia se decretó la suspensión de la misma y se fijó como nueva fecha el día 6 de septiembre de 2001 a las 9:00 a.m.

Octavo. Llegado el día y la hora fijadas para la audiencia el presidente informó a las partes “que dentro del estudio adelantado por el tribunal con el fin de proferir el laudo que pondrá fin al presente proceso, se encontraron dos circunstancias que impiden que se dicte una decisión de mérito.

“Las pretensiones de la demanda como la demanda de reconversión, están dirigidas a que este tribunal declare el rompimiento del equilibrio económico del contrato 229 de 1999 —en el primer caso— o el incumplimiento de obligaciones derivadas del mismo contrato —en el segundo—.

El citado contrato fue suscrito por el Instituto de Desarrollo Urbano de una parte, y la Unión Temporal Beta, compuesta por José Manuel Latorre Garavito y Bateman Ingeniería Ltda. Es decir que el contratista acogió la figura de la unión temporal prevista en el artículo 7º de la Ley 80 de 1993 para efectos de asumir sus responsabilidades frente a la entidad contratante.

Tanto la pretensión relativa al rompimiento del equilibrio económico como aquella referente al incumplimiento del contrato, afectan necesariamente, en lo sustancial, intereses de Bateman Ingeniería Ltda., sociedad esta última que como quedó dicho integró la unión temporal contratista en el contrato 229 de 1999.

Por preteritoria disposición de la ley procesal, es deber del juez, en casos como el presente, integrar el litisconsorcio necesario para evitar un fallo inhibitorio o la nulidad del mismo si llega a proferirse.

Prevé el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil que la citación del litisconsorte puede hacerse mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia.

El proceso arbitral es de única instancia y por lo tanto la decisión de fondo no es de primera instancia sino de única instancia, razón por la cual no puede el tribunal citar en este momento procesal a Bateman Ingeniería Ltda. para integrar el litisconsorcio necesario, tomando como fundamento la mencionada norma.

Adicionalmente considera el tribunal que adelantada la instrucción del proceso y oídos los alegatos de conclusión de los apoderados de José Manuel Latorre y del IDU, la citación del litisconsorte en este momento procesal, vulneraría su derecho de defensa, pues llegaría al proceso con una serie de pruebas practicadas sobre las cuales no ha tenido la oportunidad de controversia.

Por otro lado, observa el tribunal que no se dio noticia oportunamente al Ministerio Público de la existencia de este Tribunal de Arbitramento y por ello ordenará su citación inmediata notificando en estrados al representante del mismo que se encuentra presente en esta audiencia.

Así las cosas, se omitió la práctica de la notificación a una persona determinada que debía ser citada a este proceso, de manera que se tipifica la causal de nulidad prevista en el numeral 9º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

Por tal razón se declarará la nulidad de lo actuado a partir de la citación a la primera audiencia de trámite con el fin de que el litisconsorte necesario tenga la oportunidad entre otras cosas, de acudir a tal audiencia para debatir el tema de la competencia del tribunal, que es sustancial dentro del proceso arbitral.

Por disposición del artículo 146 del Código de Procedimiento Civil las pruebas practicadas dentro de este proceso conservarán su validez y tienen eficacia con respecto a quienes tuvieron la oportunidad de contradecirlas.

Por otro lado, anota el tribunal que, al iniciarse según la ley la contabilización de los términos para pronunciar el laudo con la terminación de la primera audiencia de trámite, la nulidad que se encontrará probada en la presente providencia implica que no está en firme el momento inicial para el conteo del término, lo que indica que tal término aún no ha empezado a correr.

Por lo expuesto el tribunal profirió el:

Auto 23:

“Se decreta la nulidad de lo actuado a partir de la citación a la primera audiencia de trámite, con excepción de las pruebas practicadas que conservarán su validez con respecto a quienes tuvieron oportunidad de contradecirlas.

Por secretaría, con fundamento en el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, cítese al proceso a Bateman Ingeniería Ltda., para que dentro del término de 10 días hábiles comparezca al proceso. Hágasele entrega de la demanda presentada por José Manuel Latorre Garavito y sus anexos.

Se suspende el proceso durante el término necesario para la comparecencia del citado y a partir de esta audiencia.

Infórmese a la Procuraduría General de la Nación de la existencia del presente proceso, por oficio que remitirá la secretaria a esa entidad.

La anterior providencia se notificará en estrados a los apoderados de José Manuel Latorre, del IDU y al agente del Ministerio Público. Notifíquese personalmente al representante legal de Bateman Ingeniería Ltda.

La anterior providencia se notificó en estrados”.

Noveno. Contra tal providencia el apoderado de la parte convocante presentó recurso de reposición y el tribunal resolvió suspender la audiencia y fijó como fecha para su reanudación el 13 de septiembre de 2001 a las 9:30 a.m. Llegado el día y hora fijada el tribunal procedió a resolver, mediante auto 25, el recurso confirmando en todas sus partes el auto recurrido.

Décimo. Conforme a lo ordenado, se notificó personalmente al representante legal de Bateman Ingeniería Ltda. la providencia proferida el 6 de septiembre de 2001 y se le entregaron los anexos correspondientes. Estando dentro

del término legal, el 20 de septiembre de 2001, el apoderado de Bateman Ingeniería Ltda., presentó al tribunal contestación a la demanda formulada por José Manuel Latorre y de la contrademanda formulada por el Instituto de Desarrollo Urbano.

Decimoprimer. Mediante auto 26 proferido en audiencia que se llevó a cabo el 10 de octubre de 2001, el tribunal ordenó agregar al expediente y poner a disposición de las partes el escrito presentado por Bateman Ingeniería Ltda. y señaló el día del 17 de octubre del 2001 a las 10:00 a.m. para celebrar la siguiente audiencia. Este auto fue notificado a las partes personalmente.

Decimosegundo. Llegados el día y la hora fijada por el tribunal se dio inicio nuevamente a la primera audiencia de trámite, poniéndose de presente que si bien la citación a Bateman Ingeniería Ltda. se realizó para integrar el litisconsorcio necesario por activa, en el memorial presentado por la sociedad citada esta se pronunció no solo respecto a la demanda presentada por José Manuel Latorre sino que también se pronunció sobre la demanda que formuló el Instituto de Desarrollo Urbano. Teniendo en cuenta lo anterior y por considerarlo ajustado a la ley, el tribunal ordenó la integración del litisconsorcio por pasiva y ordenó citar a Bateman Ingeniería Ltda. La providencia se notificó en estrados.

En este estado tomó la palabra el apoderado de la sociedad citada y solicitó que para los efectos de la anterior citación se tuviera en cuenta el escrito presentado el 20 de septiembre de 2001 e igualmente manifestó renunciar a términos.

Acto seguido se prosiguió con la audiencia y se procedió a dar lectura a las cuestiones sometidas al tribunal y a la cláusula compromisoria hecho lo cual el tribunal se declaró competente para conocer y decidir en derecho las pretensiones de la demanda y de la demanda de reconvenición, así como las respectivas excepciones incluso en lo que respecta a Bateman Ingeniería Ltda., en su condición de litisconsorte activo y pasivo y corrió traslado de las pruebas obrantes en el proceso a Bateman Ingeniería Ltda., se decretaron las solicitadas y se fijó el día 29 de octubre de 2001 a las 9:00 a.m. para llevar a cabo la siguiente audiencia. El auto fue notificado en estrados.

Decimotercero. Llegado el día fijado se ordenó agregar al expediente y poner a disposición de las partes las pruebas recibidas y se señaló como nueva fecha para la siguiente audiencia el 8 de noviembre de 2001 a las 3:00 p.m. Llegado este día, mediante auto proferido en audiencia se ordenó agregar al expediente y poner a disposición de las partes las pruebas allegadas y se señaló el día 15 de noviembre de 2001 a las 10:00 a.m. para llevar a cabo la audiencia de conciliación y se ordenó citar a las partes. Por último se fijó como fecha para la audiencia de alegaciones el día 15 de noviembre de 2001 a las 11:00 a.m. El anterior auto fue notificado por estrados.

Decimocuarto. Llegado el día y la hora fijada para llevar a cabo la audiencia de conciliación se dio inicio a la misma, el tribunal invitó a las partes a conciliar sus diferencias, las partes manifestaron que no existía ánimo conciliatorio por lo cual el tribunal dio por concluida la audiencia de conciliación y se dio inicio a la de alegaciones en la cual los apoderados de las partes y el agente del Ministerio Público presentaron oralmente sus alegatos de conclusión y el resumen escrito de los mismos, y mediante auto proferido en la misma audiencia se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de laudo el día 12 de diciembre de 2001 a las 3:00 p.m.

Decimoquinto. Mediante auto proferido en audiencia el 30 de noviembre de 2001 el tribunal de oficio, ordenó a los peritos aclarar el dictamen pericial para lo cual les otorgó un plazo de 3 días hábiles, de igual manera suspendió la audiencia fijada para el 12 de diciembre de 2001.

Decimosexto: Teniendo en cuenta todo lo anterior, el término legal para proferir el presente laudo comenzó a correr a partir de la realización de la primera audiencia de trámite llevada a cabo el 17 de octubre de 2001 por lo cual él mismo vence el 17 de abril de 2002. Así las cosas, el tribunal procede a proferir el presente laudo dentro del término legal hábil para hacerlo.

B. Controversias sometidas a decisión del tribunal

B.1. Pretensiones de la demanda

En la demanda presentada por el ingeniero José Manuel Latorre Garavito, este solicitó las siguientes declaraciones

y condenas:

“Primera. Que el equilibrio económico del contrato 229 de 1999 celebrado entre el Instituto de Desarrollo Urbano y el Consorcio Unión Temporal Beta integrado por el Ingeniero José Manuel Latorre Garavito y Bateman Ingeniería Ltda., se rompió al tener este que ejecutar estudios no previstos entre el perímetro urbano de Santafé de Bogotá y la carretera del antiguo Restaurante El Buda.

Segunda. Que como consecuencia de la declaración anterior, y para restablecer el equilibrio económico del contrato 220 de 1999, el Instituto de Desarrollo Urbano debe pagar a José Manuel Latorre Garavito, integrante del Consorcio Unión Temporal Beta, el cincuenta por ciento (50%) del valor de los trabajos no previstos, según estimación pericial.

Tercera. Que el Instituto de Desarrollo Urbano debe pagar las costas del proceso”.

B.2. Excepciones a la demanda

Como excepciones a la demanda la apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano propuso las siguientes:

B.2.1. Cobro de lo no debido

“Al desarrollar esta excepción propuesta es necesario tener en cuenta lo establecido en el contrato de consultoría, suscrito entre el Instituto de Desarrollo Urbano y la Unión Temporal Beta, cuyo objeto fue: “el consultor se compromete para con el Instituto de Desarrollo Urbano a elaborar a precio global fijo los estudios y diseños de la Avenida Norte Quito Sur (NQS) tramo calle 147 hasta el fin del perímetro urbano de conformidad con la propuesta presentada el 3 de diciembre de 1998. Teniendo dicho contrato su fundamento en los términos de referencia adquiridos por los oferentes en el concurso de méritos, de los cuales dentro del proceso de selección se hizo una aclaración respecto de la inquietud planteada en la audiencia que para el efecto se realizó el 24 de noviembre de 1998 según consta en acta que se aportará con este encuadernamiento en donde la entidad procedió de conformidad con lo establecido en las disposiciones legales que regulan la materia, resolviendo la inquietud planteada, no quedando constancia respecto de objeción alguna con posterioridad, razón por la cual la entidad no consideró necesario expedir un adendo.

Así las cosas, la entidad procedió de acuerdo con lo establecido en la Ley 80 de 1993, dando aplicación entre otros al artículo 24 numeral 2º el cual establece “En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar sus observaciones”, al artículo 25 *ibídem* el cual establece lo relacionado con el principio de economía el cual reza lo siguiente, “1. En las normas de selección y en los pliegos de condiciones o términos de referencia para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones” (la negrilla es nuestra).

En este orden de ideas el artículo 30 de la citada disposición normativa establece igualmente lo relacionado con la estructura de los procedimientos de selección en donde se consagra en el numeral cuarto lo siguiente “Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas que retiraron pliegos de condiciones o términos de referencia, se celebrará (sic) una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los mencionados documentos y de oír a los interesados de lo cual se levantará un acta suscrita por los inconvenientes” (la negrilla es nuestra).

Para el caso que nos ocupa se surtieron todas las etapas necesarias en donde los oferentes tuvieron la oportunidad de aclarar sus inquietudes, por la (sic) cual se considera que al aquí demandante no le asisten fundamentos de ningún orden para pretender el equilibrio económico del contrato por la ejecución de la obra hasta la carretera del restaurante el Buda, máxime cuando de lo que se probara dentro de este proceso, el ingeniero Jaime Bateman Durán como representante de la unión temporal a pesar de presentar inquietudes durante la ejecución del contrato respecto del límite (sic) del proyecto consideró que dicho límite quedó establecido dentro del desarrollo del

trabajo, tal como consta en las diferentes actas, además en el escrito BIL-1338-732 del 24 de junio de 1999, dirigido por el citado representante, al doctor Juan Carlos Sáenz en donde manifiesta en el numeral 2º de su escrito “El límite del contrato fue aclarado con el ingeniero Arenas y estamos totalmente de acuerdo, no hay ninguna duda al respecto” (la negrilla es nuestra).

Sean las anteriores argumentos (sic) para solicitar respetuosamente se declare probada la excepción propuesta, toda vez que no existe fundamento para que el aquí demandante pretenda un restablecimiento del equilibrio económico del contrato”.

B.2.2. Excepción de contrato no cumplido

“Al proponer esta excepción en (sic) importante tener en cuenta hechos ya descritos y otros, sobre los cuales se aportan a este proceso pruebas, con las que se demuestra plenamente que el aquí demandante no ha cumplido con las obligaciones derivadas del contrato, de acuerdo a lo establecido.

Valga decir, tal (sic) como lo manifesté al responder algunos de los hechos de la demanda el actor no fue el representante legal de la Unión Temporal Beta, si bien es cierto inicialmente en el contrato suscrito por las partes se dejó (sic) expresamente que él era, con posterioridad suscribieron los integrantes un otrosí al documento de conformación de la Unión Temporal Beta, quedando estipulado que a partir de la fecha el ingeniero Jaime Bateman Durán queda expresamente facultado para continuar el desarrollo del contrato y tomar todas las determinaciones que fueren necesarias.

En vista de la anterior decisión de la Unión Temporal Beta contó con la representación del doctor Bateman, con quien se suscribió el acta de iniciación del contrato y las demás actas en donde quedaron no solamente planteadas las dudas sino que igualmente solucionados los impases que surgieron durante la ejecución del contrato.

Además en el documento titulado conformación de la Unión Temporal suscrito el primero de diciembre de 1998 y sobre el cual también me referí en los hechos de la demanda, quedo (sic) establecido no solamente el porcentaje de participación de cada uno de los integrantes en un 50% sino que igualmente quedo (sic) plenamente establecido las funciones de cada uno así: “A. Bateman Ingeniería Ltda. lo relacionado con el estudio de tránsito (sic) y transporte, geotecnia vial, diseño de pavimentos, estructuras, ambiental, espacio público, especificaciones y presupuesto, pliegos de licitaciones y B. A José Manuel Latorre Garavito lo relacionado con la topografía, diseño geométrico, acueducto, alcantarillado y drenajes redes Empresa Teléfonos de Bogotá, gas; etc.

Dentro de los términos de referencia del concurso de méritos objeto de esta controversia se estableció en el anexo 9 en el numeral 1º la descripción respecto de los estudios topográficos, los cuales incluyen levantamiento topográfico en planta y altimetría localización exacta de redes de servicios existentes y el procedimiento de levantamiento topográfico de autocad e incorporación de la línea de paramentación. Actividades estas que sin muchas lucubraciones se puede deducir el contenido de los documentos le correspondían de acuerdo con las funciones asignadas al integrante José Manuel Latorre, como integrante de la Unión Temporal Beta.

Teniendo en cuenta todo lo anterior y de acuerdo con los siguientes informes de la interventoría contratada, como son el escrito de radicación Instituto de Desarrollo Urbano 14644 del 17 de febrero, dirigido a la Unión temporal Beta, donde se solicita con carácter urgente la (sic) actividades relacionadas con la terminación de los diseños en razón a que tanto en las fechas de entrega por etapas como el plazo final del contrato no se han entregado las actividades relacionadas con el estudio predial y los oficios de radicación del proyecto. Escrito con radicación Instituto de Desarrollo Urbano del 18 de febrero de 2000 NQS-2000-014, radicación Instituto de Desarrollo Urbano 15085 referenciado “solicitud acciones legales contrato Instituto de Desarrollo Urbano 229 de 1999, estudios y diseños de la Avenida Norte Quito Sur (NQS) tramo calle 147 hasta el fin del perímetro urbano” en donde solicita se tomen acciones legales por incumplimiento a la Unión Temporal Beta U. B. exponiendo los motivos de su pedimento manifestando que en la primera etapa el diseñador cumplió en la fecha establecida entregando los diseños, expresando que en la segunda, al finalizar la misma continuaban algunas actividades en ejecución y respecto de la entrega de la tercera etapa (enero 14 de 2000 quedaron pendientes los oficios de radicación en las empresas de los diseños de redes se (sic) servicios y el oficio de radicación del de tránsito (sic) y capacidad vial y señalización en la Secretaría de Tránsito y Transporte, informando que a la fecha el diseñador no

había entregado el volumen correspondiente a los registros topográficos y documentación predial para la revisión de la interventoría.

De la misma forma manera obra los memorados (sic) de la subdirección técnica de predios del Instituto de Desarrollo Urbano, entre otros, el STAP 3400-385 del 26 de enero de 2000 en donde se le comunica a la Unión Temporal Beta que los registros, no cumplen con los requisitos mínimos exigidos para este tipo de trabajos; igualmente se les informa detalladamente cuáles son las principales observaciones y el STAP 3400-182 del 10 de febrero de 2000 en donde el funcionario encargado de la subdirección de adquisición de predios informa que sobre la revisión de los registros topográficos de la avenida Norte Quito Sur contrato 229 de 1999, mencionando las razones de las observaciones.

Como puede observarse no solamente de lo afirmado sino de la documentación que se aporta, el contratista aquí demandante no ha cumplido satisfactoriamente con el objeto contratado.

Por lo anteriormente expuesto le solicito se sirva declara (sic) probada esta excepción propuesta.

B.3. Posición del litisconsorte necesario frente a las pretensiones de la demanda

El representante de la sociedad Bateman Ingeniería Ltda. expresó en el escrito presentado al tribunal el 20 de septiembre de 2001:

“A. Las pretensiones

“Se relacionan con derechos exclusivos del demandante”.

B.4. Pretensiones formuladas en la demanda de reconvención

La apoderada de el Instituto de Desarrollo Urbano, presentó demanda de reconvención contra el señor José Manuel Latorre Garavito y solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“Primera. Que se declare que El (sic) señor José Manuel Latorre incumplió las obligaciones que le correspondieron, pactadas en el contrato 229 de 1999, celebrado con el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, cuyo objeto fue: elaborar por parte del (sic) el consultor a precio global fijó los estudios y diseños de la Avenida Norte Quito Sur (NQS) tramo calle 147 hasta el fin del perímetro urbano de conformidad con la propuesta presentada el 3 de diciembre de 1998.

Segunda. Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene el pago de la cláusula penal pecuniaria establecida en el contrato suscrito por las partes equivalente a un 10% del valor del contrato, en proporción al porcentaje que convino, el contratista consultor Latorre Garavito y/o la Compañía de Seguros del Estado, con cargo a la póliza constituida por dicha compañía de seguros, como garante de las obligaciones contraídas por el contratista.

Tercera. Que el monto antes mencionado se actualice o corrija monetariamente, con el fin de compensar al demandante Instituto de Desarrollo Urbano los efectos de la pérdida de poder adquisitivo del dinero (inflación) dentro de la época de la acusación (sic) del daño y la fecha del pago efectivo.

Cuarta. Que se condene al consultor José Manuel Latorre Garavito al pago de costas del juicio y las agencias en derecho en la cantidad que se determine.

B.5. Excepciones a la demanda de reconvención

En memorial presentado por el apoderado del señor José Manuel Latorre Garavito, manifestó oponerse a las pretensiones de la demanda de reconvención y propuso como excepciones:

“1. Cumplimiento de la obligación

Exigencia de trabajos extras y adicionales por parte del Instituto de Desarrollo Urbano.

Contrato no cumplido”.

B.6. Pronunciamiento del litisconsorte necesario

El representante de la sociedad Bateman Ingeniería Ltda., expresó en el escrito presentado al tribunal el 20 de septiembre de 2001:

“A. Las pretensiones

“Me opongo a las pretensiones de la contrademanda”.

C. Posiciones de las partes

C.1. De la parte demandante - Hechos de la demanda

La parte demandante basó sus pretensiones en los siguientes:

“Hechos

“1. En diciembre de 1998 el Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá, en adelante IDU, abrió el concurso público IDU-CM-SCO-022-98 para “estudios y diseños de la avenida “Norte Quito Sur” (NQS) tramo calle 147 hasta fin del perímetro urbano”, con un presupuesto oficial de setecientos setenta y ocho millones de pesos (\$ 778.000.000).

2. En el punto 1.14 de los términos de referencia se reiteró que “Los trabajos a realizar consisten en la ejecución de los estudios y diseños para la ampliación, rehabilitación y pavimentación de la Avenida Norte-Quito Sur (NQS) tramo calle 147 hasta fin del perímetro urbano.

3. En la audiencia de aclaraciones del 24 de noviembre de 1998 el Instituto de Desarrollo Urbano dijo:

“La vía tiene una longitud aproximada de 11.2 kilómetros y culmina en la carretera del antiguo restaurante El Buda. Sin embargo, será labor del consultor la investigación e identificación del corredor vial y su límite, de acuerdo a la reglamentación dada por el DAPD” (Departamento de Planeación Distrital).

4. Consultado el Departamento Administrativo de Planeación Distrital sobre el perímetro norte de la ciudad contestó que este se encontraba establecido en el Acuerdo 6 de 1990 y en las planchas oficiales de zonificación y tratamiento de dicho acuerdo distinguidas con los números 4 - 3 y 2. Estos documentos establecen que el perímetro norte de la ciudad es la calle 193 y no la carretera del antiguo restaurante El Buda.

5. El Instituto de Desarrollo Urbano no produjo adendo alguno que modificara el límite norte del proyecto fijado en los puntos 2.2 y 2.3 de los términos de referencia.

6. José Manuel Latorre Garavito y Bateman Ingeniería Ltda., integraron el consorcio Unión Temporal Beta y presentaron propuesta en la licitación IDU-CM-SCO-022/98 en la cual dijeron: “Nosotros los suscritos Unión Temporal Beta, de acuerdo con los términos de referencia hacemos la siguiente propuesta para contratar los estudios y diseños de la avenida Norte —Quito— Sur (NQS) tramo calle 147 hasta fin del perímetro urbano”. Esta propuesta, para hacer valer todos los estudios solicitados entre la calle 147 y el fin del perímetro urbano, arrojó un valor de cuatrocientos noventa y tres millones novecientos cuarenta mil ochocientos noventa y tres pesos (\$ 493.940.893.00) sin IVA.

7. El Consorcio Unión Temporal Beta no es una persona jurídica y la participación en él del ingeniero José Manuel Latorre Garavito es del cincuenta por ciento (50%).

8. El contrato objeto de licitación fue adjudicado a la Unión Temporal Beta. Se distinguió con el número 229 de 1999 y en la cláusula primera se pactó: “el consultor se compromete para con el Instituto de Desarrollo Urbano a elaborar a precio global fijo los estudios y diseños de la Avenida Norte-Quito Sur (NQS) tramo calle 147 hasta fin del perímetro urbano de conformidad con la propuesta presentada el 3 de diciembre de 1998”.

9. En acta 6 de seguimiento a contrato de consultoría, del 3 de junio de 1999 se dijo: decisiones tomadas.

El coordinador del Instituto de Desarrollo Urbano informa que de común acuerdo entre el representante legal de la Unión Temporal Beta UB., doctor Jaime Bateman Durán y el subdirector técnico de estudios y diseños del Instituto de Desarrollo Urbano, ingeniero Juan Carlos Sáenz Baquero, aclara que el alcance del objeto del contrato IDU-229-99 es “estudios y diseños de la avenida Norte-Quito Sur (NQS) tramo calle 147 hasta fin del perímetro del distrito por el norte”.

10. No obstante lo anterior, el subdirector legal del Instituto de Desarrollo Urbano, en carta del 14 de julio de 1999 dijo que: “como conclusión debe ejecutar en su totalidad el objeto del contrato, es decir, para que los estudios y diseños se acepten por parte de este instituto deben cubrir en su totalidad desde la calle 147 hasta la carretera del restaurante El Buda, sin que este instituto reconozca trabajos adicionales”.

De consiguiente, el consorcio Unión Temporal Beta, se vio obligado a ejecutar estudios y diseños no previstos, por fuera o más allá del perímetro urbano de la ciudad, ante la decisión contenida en la carta citada.

11. Hasta el perímetro urbano el contratista se ha debido entender con unas entidades y después de dicho perímetro con otras. Para el estudio ambiental con el Departamento Administrativo del Medio Ambiente hasta el perímetro y con la Corporación Autónoma Regional después de este; y para el estudio predial, con el Catastro Distrital hasta el perímetro y con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi después de dicho perímetro.

12. Comparativamente con el valor de la propuesta, los trabajos adicionales ejecutados entre el perímetro urbano y la carretera del antiguo restaurante El Buda, cuestan quinientos cincuenta y cinco millones de pesos (\$ 555.000.000) sin IVA aproximadamente, valor que debe asumir el Instituto de Desarrollo Urbano y no el contratista.

13. La cláusula décima octava del contrato 229 de 1999 y los pliegos de condiciones en su numeral 5,10 del capítulo V de los términos de referencia contienen pacto arbitral”.

C.2. De la parte demandada - Contestación a los hechos de la demanda

En la contestación de la demanda presentada por el apoderado del Instituto de Desarrollo Urbano, este manifestó:

Al primero: Es cierto.

Al segundo: Es cierto.

Al tercero: De conformidad con lo expresado en el acta de audiencia de aclaraciones que se surtió dentro del proceso de selección, con el fin de precisar el contenido y alcance de los términos de referencia del concurso de méritos; IDU CM-SCO-022-98 por solicitud de Fernando Dueñas - ETA S.A, en el numeral 2.2., se resuelve la inquietud respecto de “especificar” el fin del perímetro urbano. Respondiendo la entidad que la vía tiene una longitud aproximada de 11.2 kilómetros y culmina en la carretera del restaurante el Buda. Sin embargo será labor del consultor, la investigación e identificación del corredor vial y su límite de acuerdo a la reglamentación dada por el DAPP. (la negrilla es mía).

Al cuarto: Me atengo a lo que resulte probado pero es bien importante expresar que de conformidad con los términos de referencia el cual estableció hasta el fin de perímetro urbano. (sic) y de la aclaración que se hizo a los mismos, en donde se manifestó que la vía tiene una longitud aproximada de 11.2 kilómetros culminando en la carretera del antiguo restaurante El Buda, no existió duda al respecto.

Al quinto: Es cierto, el Instituto de Desarrollo Urbano no produjo adendo alguno que modificara el límite norte por cuanto este no se modificó, simplemente se hizo una aclaración, respecto de la inquietud formulada por uno de los proponentes en la respectiva audiencia señalada para tal efecto.

Al sexto: De acuerdo con lo establecido en el contrato se demostrará que José Manuel Latorre Garavito y Bateman Ingeniería Ltda. no formaron un consorcio, sino que integraron una unión temporal en donde establecieron no solamente el porcentaje de cada uno de los integrantes en un 50% sino que igualmente quedó plenamente establecido las funciones de cada uno así: “A. Bateman Ingeniería Ltda. lo relacionado con el estudio de tránsito y

transporte, geotecnia vial, diseño de pavimentos, estructuras, ambiental, espacio público, especificaciones y presupuesto, pliegos de licitaciones y B. A José Manuel Latorre Garavito lo relacionado con topografía diseño geométrico, acueducto, alcantarillado y drenajes redes Empresa de Teléfonos de Bogotá, gas; etc.

Dentro de los términos de referencia del concurso de méritos objeto de esta controversia se estableció en el anexo 9 en el numeral 1° la descripción respecto de los estudios topográficos, los cuales incluyen el levantamiento topográfico en la planta y altimetría localización exacta de redes de servicios existente y el procesamiento de levantamiento topográfico en autocad e incorporación de la línea de paramentación. Actividades estas que sin muchas lucubraciones se puede (sic) del contenido de los documentos le correspondía de acuerdo con las funciones asignadas al integrante José Manuel Latorre, como integrante de la Unión Temporal Beta.

Al séptimo: Me atengo a lo que resulte probado.

Al octavo: Es cierto.

Al noveno: Es cierto, valga advertir que esta no es nueva novedad (sic), por el contrario de la lectura de dicha acta se entiende que no es más que la reproducción de lo establecido tanto en los términos de referencia, como en la propuesta y en el contrato mismo del cual surge el acuerdo de voluntades.

Al décimo: Es cierto.

Al décimo primero: que se pruebe, es importante observar que el memorialista menciona que ha debido entenderse con diferentes entidades antes y después del perímetro urbano, no entendiéndose el por qué presenta esa relación siendo claro el acuerdo de voluntades, cuando en el objeto del contrato se estableció que va hasta el fin del perímetro urbano y de la aclaración que se hizo en los términos de referencia, se estableció que el consultor debía realizar las correspondientes investigaciones respecto de tal perímetro, informándole inequívocamente que la vía tiene una longitud aproximada de 11.2 kilómetros.

Al decimosegundo: Que se pruebe.

Al decimotercero: Me atengo a lo que resulte probado”.

C.3. Intervención del litisconsorte necesario - Contestación a los hechos de la demanda

En el escrito de contestación de la demanda formulada por José Manuel Latorre, el señor Jaime D. Bateman Durán en nombre y representación de la sociedad Bateman Ingeniería Ltda. manifestó respecto de los hechos:

“Del primero al octavo: Son ciertos.

Noveno y décimo: Son ciertos aclarando que la Unión Temporal Beta contrató la ejecución de los estudios hasta el perímetro urbano de Bogotá, D.C. y que se vio obligada a continuarlos hasta el límite de la ciudad con el municipio de Chía, ante el peligro de que se declarara la caducidad del contrato. (Carta de julio 14 de 1999 dirigida al interventor por el jefe de la oficina jurídica de Instituto de Desarrollo Urbano).

También aclaro que yo decidí no demandar al Instituto de Desarrollo Urbano ni en nombre de la Unión Temporal Beta ni en el de Bateman Ingeniería Ltda., dejando a salvo los derechos del ingeniero José Manuel Latorre, de los cuales yo no podía disponer porque le pertenecen exclusivamente a él. Estos derechos equivalen al 50% del valor del contrato.

El decimoprimer: Es cierto aclarando que a pesar de que el contrato 229 de 1999 no establece como condición para el pago la aprobación de las entidades citadas y la interventoría del contrato recibió y aprobó la totalidad de los estudios, motivo por el cual el contratista pudo radicar los diseños en cada una de las respectivas empresas públicas para su viabilidad, el Instituto de Desarrollo Urbano ha exigido tales aprobaciones como condición para pagar el saldo del precio que es de ciento veinte millones novecientos doce mil siete pesos (\$ 120.912.907), sin intereses. Me permito anotar que la cantidad retenida corresponde al 10% del valor del contrato según cláusula quinta ordinal 5° y el saldo a una retención unilateral del Instituto de Desarrollo Urbano por concepto de predios, lo cual no está estipulado en el contrato.

Ahora bien, como la zona contemplada entre el perímetro urbano y el límite de la ciudad no es entendida por tales entidades, posiblemente la aprobación durará muchos años hasta tanto se decreta dicha zona como urbana. En cuanto a la parte ambiental, existe conflicto de competencias entre el Departamento Administrativo de Medio Ambiente y la Corporación Autónoma Regional, por cuanto la segunda afirma ser la competente para la zona que se encuentra fuera del perímetro urbano.

Decimosegundo y decimotercero: Son ciertos”.

C.4. De la demandante en reconvención - Hechos de la contrademanda

Como fundamento de las pretensiones de la contrademanda, la apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano expuso los siguientes

“Hechos

“1. La Dirección General de Instituto de Desarrollo Urbano, mediante la Resolución 1002 del 27 de octubre de 1999 ordenó la apertura del concurso público de méritos IDU-CM.SCO-022-98, cuyo objeto fue la de contratar el estudio y diseño de la Avenida Norte Quito-Sur de la calle 147 a fin del perímetro urbano.

El Instituto de Desarrollo Urbano elaboró los términos de referencia del concurso público, y en dicho documento se establecieron todos los parámetros sobre los cuales el consultor debía elaborar los estudios y diseños de la Avenida Norte Quito-Sur de la calle 147 a fin del perímetro Urbano y en el numeral 1.14 de los mismos se estableció la descripción y localización de los estudios y diseños para la ampliación, rehabilitación y pavimentación de la obra citada, consagrando que para que el consultor pueda adelantar los diseños definitivos, deberá presentar con anterioridad al Instituto de Desarrollo Urbano, la viabilidad técnica de las respectivas entidades, la alternativa de diseño que cumpla con los requerimientos exigidos por Empresa de Alcantarillado y Acueducto de Bogotá, Gas Natural, Codensa, Capitel, Empresa de Teléfonos de Bogotá, Departamento Administrativo de Planeación Distrital, Departamento Administrativo del Medio Ambiente, Ministerio de la Cultura, Jardín Botánico, el Instituto de Desarrollo Urbano y todas las entidades que tengan injerencia en el desarrollo del proyecto.

2. Dentro del concurso público de méritos IDU-CM.SCO-022-98, presentaron ofertas las firmas Inesco Ltda. Eta S.A., Consorcio Compañía de Proyectos Código Procesal de Trabajo, Consorcio Sac Ltda., Unión Temporal PIV Ingeniería Ltda., Restrepo y Uribe Ltda., Consorcio Ingeconsulta Ltda., Consorcio Gómez Cajiao y Asociados, Consorcio Aci Ltda., Pablo Emilio Bocarejo Ingenieros, Unión Temporal Beta, Consorcio DIA S.A., Joyco Ltda., Consorcio Intersa S.A., Consorcio Norte Quito-Sur, Consorcio Estudios Técnicos S.A., Ingetec, Spea Ingeniería Europea, Consorcio Leh Grucon Ltda. Cal y Mayor y la Vialidad.

3. Mediante la Resolución 37 del 7 de abril de 1999 el director ejecutivo del Instituto de Desarrollo Urbano adjudicó a la Unión Temporal Beta, el concurso público de méritos IDU.SCO-022-98.

4. Entre el Instituto de Desarrollo Urbano y el Consultor Unión Temporal Beta, conformada por Jaime Bateman Durán y José Manuel Latorre, se suscribió el contrato 229 de 1999 en cuya cláusula primera denominada “objeto” se pactó: “el consultor se compromete para con el Instituto de Desarrollo Urbano a elaborar a precio global fijo los estudios y diseños de la Avenida Norte Quito-Sur (NQS) tramo calle 147 hasta el fin del perímetro urbano de conformidad con la propuesta presentada el 3 de diciembre de 1998.

5. De conformidad con lo establecido en la Ley 80 de 1993, El Instituto de Desarrollo Urbano suscribió el contrato de interventoría 163 de 1999 con el consorcio Reynaldo Antonio Moreno - Herber Eudoro Beltrán cuyo objeto fue ejercer la interventoría técnica y administrativa, a precio global fijo, para el contrato de los estudios y diseños de la Avenida Norte Quito Sur (NQS) tramo: calle 147 hasta el fin del perímetro urbano del distrito en el norte.

6. La dirección de la interventoría contratada estuvo a cargo del ingeniero Luis Arenas.

7. De conformidad con lo establecido en la cláusula segunda del contrato de consultoría, se determinó la descripción y alcance estipulando que “el consultor deberá ejecutar los estudios y diseños necesarios de acuerdo

con lo indicado en el numeral 1.14 del capítulo 1 y en detalle en el capítulo VI de los términos de referencia”, los cuales forman parte integrante del contrato y bajo las condiciones estipuladas en este documento.

8. En la cláusula novena del contrato, se estableció como término de duración del contrato el de ocho (8) meses contados a partir de la fecha que se indique en la orden de iniciación de los trabajos.

9. En la cláusula cuarta del contrato se acordó como valor del contrato la suma de quinientos setenta y dos millones novecientos setenta y un mil cuatrocientos treinta y seis pesos (\$ 572.971.436) moneda corriente, valor acorde con la propuesta económica del demandado.

10. Dentro de la cláusula décima del contrato 229 de 1999 se estableció lo relacionado con las garantías en donde el contratista se comprometió con el Instituto de Desarrollo Urbano a constituir una garantía de calidad por el treinta por ciento (30%) del valor del contrato y cubrirá su vigencia y seis meses más.

11. La garantía de calidad, se encuentra amparada dentro de la póliza única de cumplimiento 9706052 tomada por la Unión Temporal Beta y expedida por la Compañía de Seguros del Estado S.A. y su vencimiento opera durante la vigencia del contrato y seis meses más.

12. De acuerdo con lo establecido en el contrato, José Manuel Latorre Garavito y Bateman Ingeniería Ltda., formaron una Unión Temporal en donde establecieron no solamente el porcentaje de la participación de cada uno de los integrantes en un 50% sino que igualmente quedó plenamente establecido las funciones de cada uno así: “A. Bateman Ingeniería Ltda., lo relacionado con el estudio de tránsito y transporte, geotecnia vial, diseño de pavimentos, estructuras ambiental, espacio público, especificaciones y presupuestos, pliegos de licitaciones y B a José Manuel Latorre Garavito lo relacionado con topografía, diseño geométrico, acueducto, alcantarillado y drenajes redes Empresa de Teléfonos de Bogotá, gas, etc.

Dentro de los términos de referencia del concurso de méritos objeto de esta controversia se estableció en el anexo 9 en el numeral 1° la descripción respecto de los estudios topográficos, los cuales incluyen levantamiento topográfico en planta y altimetría, localización exacta de redes de servicios existentes y el procesamiento de levantamiento topográfico en autocad e incorporación de la línea de paramentación. Actividades estas que sin muchas lucubraciones se pueden deducir del contenido de los documentos le correspondían de acuerdo con las funciones asignadas al integrante José Manuel Latorre, como integrante de la Unión Temporal Beta.

13. El contrato de estudios se inició mediante el acta 01 del 4 de mayo de 1999 suscrita por el representante legal de la Unión Temporal Beta y por el representante de la interventoría contratada.

14. Mediante memorando STAP 3400-385 radicación IDU005061 del 26 de enero de 2000 referenciado “informe revisión RT de avenida Norte Quito-Sur calle 147 hasta el perímetro urbano contrato 229-99 se le comunica a la Unión Temporal Beta que la información entregada como parte del contrato de la referencia con respecto a los registros topográficos, no cumple con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto de Desarrollo Urbano para este tipo de trabajos. Entre las principales observaciones se le comunican las siguientes:

La subdirección técnica de adquisición de predios del Instituto de Desarrollo Urbano ha elaborado instructivos que contienen las especificaciones técnicas para la elaboración de registros topográficos y además tiene a disposición de los consultores todo el cuerpo técnico con el fin de explicar, aclarar y resolver cualquier duda con respecto a la tarea de elaboración de registros topográficos. Por lo visto en la entrega, ustedes no tuvieron en cuenta estos instructivos y por lo tanto el trabajo de RT se rechaza totalmente.

No se presentó el informe de topografía de acuerdo como señalan los instructivos y términos de referencia para este tipo de contratos.

No se presentó tira topográfica.

No se utilizó el formato Instituto de Desarrollo Urbano para registros topográficos.

No se presentó el registro fotográfico de los predios.

Falta información jurídica de muchos predios.

No hay información en medio magnético.

No se tuvo el criterio señalado en los instructivos y términos de referencia para este tipo de contratos, en lo referente a la numeración de los RT.

La presentación de los RT tiene deficiencias en cuanto al tamaño de textos y escalas utilizadas.

El registro topográfico es un documento con el cual se soporta técnicamente el proceso de adquisición de predios, por lo tanto debe satisfacer necesidades propias del proceso de avalúo, escrituración, registro y demás. Por esta razón es importante el estudio y confrontación de la información jurídica con la información topográfica.

15. Con memorando STAP 3400-182 del 1º de febrero de 2000 de la misma subdirección técnica del predio, se hace relación a lo manifestado en la comunicación anterior y se deja constancia nuevamente sobre las deficiencias en los estudios y las razones de las mismas así.

Los términos de referencia vigentes están elaborados desde hace más de un año y estos precisan, orientan y sintetizan los términos de referencia del contrato 229-99, por lo tanto se convirtieron en el instructivo con el cual debían elaborarse los RT del proyecto, tal como se convino en conversación que sostuvieron los consultores con la subdirección técnica de adquisición de predios en los inicios del proyecto.

El día 4 de febrero de 2000 se realizó una reunión con los coordinadores del consorcio Beta para aclarar conceptos del registro topográfico y detalles de la presentación. Se advierte que nada de lo explicado es nuevo y que todos los conceptos y requisitos han estado expresados en los instructivos que oportunamente se entregaron al instructor.

16. Con escrito Norte Quito Sur-2000-013 del 17 de febrero de 2000, de la interventoría contratada le solicita a la Unión Temporal Beta realizar las actividades relacionadas con la terminación de los diseños, de acuerdo con los (sic) peticiones del Instituto de Desarrollo Urbano así: “relacionadas con el estudio predial manifestándole que el Instituto de Desarrollo Urbano a través de la STAP envió directamente a la Unión Temporal Beta U.B. el oficio STAP 3400-385 de fecha enero 26 de 2000 y número de radicación 5061 con observaciones el estudio predial del proyecto de la referencia”..., razón por la cual le solicita a la Unión Temporal Beta U.B, de respuesta inmediata al Instituto de Desarrollo Urbano sobre el contenido del oficio y las acciones que se tomaron para atender todas las observaciones allí expuestas. Igualmente les requiere para los oficios de radicación del proyecto en las empresas de servicios y Secretaría de Tránsito y Transporte. Dado que el diseñador durante el comité no entregó ningún oficio de radicación del proyecto en las empresas de servicios y la Secretaría de Tránsito y Transporte, les solicita dichos documentos antes de terminar la presente semana son el fin de verificar dicha información y presentarla al Instituto de Desarrollo Urbano.

17. Según el informe de la interventoría contratada del 18 de febrero de 2000 radicación IDU 15085 solicita al Instituto de Desarrollo Urbano se tomen las acciones legales del caso por incumplimiento de la Unión Temporal Beta teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

“...Entrega primera etapa (ago. 14/99).

Esta etapa el diseñador la cumplió en la fecha establecida entregando los volúmenes estipulados en el anexo 9 del concurso de méritos IDU-CM-SCO-022-98.

Entrega segunda etapa (dic. 14/99).

Al finalizar esta etapa el diseñador tenía aún en ejecución las siguientes actividades, tal como quedó consignado en el oficio NQS- 99-070 de fecha 16 de diciembre de 1999 y radicación 82769, enviado a la subdirección técnica de estudios y diseños.

Las actividades que continuaban en ejecución era (sic) las siguientes:

Diseño señalización y demarcación.

Diseño estructural.

Diseño predial (registros topográficos y documentación predial).

Entrega tercera etapa (ene. 14/2000).

Al finalizar esta etapa el diseñador entregó los volúmenes correspondientes a la misma quedando pendientes los oficios de radicación en las empresas de los diseños de redes de servicios y el oficio de radicación del volumen de tránsito y capacidad vial y señalización en la Secretaría de Tránsito y Transporte.

18. Como se dijo anteriormente y se probará dentro de este proceso, a la fecha el consultor Latorre Garavito no había entregado el volumen correspondiente a los registros topográficos y documentación predial para la revisión de la interventoría.

Con respecto al volumen pendiente de entrega, la subdirección de predios en (sic) enero 13 de 2000, informó que el diseñador por su propia iniciativa presentó a esta subdirección técnica, cuatro (4) volúmenes que contienen los registros topográficos y la documentación predial del proyecto; la cual, mediante oficio STAP-3400-385 de enero 26 de 2000 y radicación 5061 hizo directamente observaciones al consultor respecto a la información presentada.

Concluyendo dicha dependencia del Instituto de Desarrollo Urbano por ser la competente que la información de la segunda etapa fue entregada para revisión extemporáneamente y aún están pendientes de entrega por parte del diseñador, documentos correspondientes a la tercera etapa como son los oficios de radicación del proyecto en las empresas.

19. Si bien es cierto que la demanda principal fue instaurada por José Manuel Latorre Garavito es preciso demostrar en este proceso que él integró la Unión Temporal Jaime Bateman Durán, contando con la representación del doctor Bateman, con quien quedaron no solamente planteadas las dudas sino que igualmente solucionados los impases que surgieron durante la ejecución del contrato.

El documento titulado conformación de la unión temporal suscrito el primero de diciembre de 1998 y sobre el cual también me referí en los hechos de la contestación de la demanda y en este libelo, quedo (sic) establecido no solamente el porcentaje de la participación de cada uno de los integrantes en un 50% sino que igualmente quedo (sic) plenamente establecido las funciones de cada uno así: “A. Bateman Ingeniería Ltda., lo relacionado con el estudio de tránsito y transporte, geotecnia vial, diseño de pavimentos, estructuras, ambiental, espacio público, especificaciones y presupuestos, pliegos de licitaciones y B a José Manuel Latorre Garavito lo relacionado con topografía, diseño geométrico, acueducto, alcantarillado y drenajes redes Empresa de Teléfono de Bogotá, gas, etc.

Dentro de los términos de referencia del concurso de méritos objeto de esta controversia se estableció en el anexo 9 en el numeral 1º la descripción respecto de los estudios topográficos, los cuales incluyen levantamiento topográfico en planta y altimetría, localización exacta de redes de servicios existentes y el procesamiento de levantamiento topográfico en autocad e incorporación de la línea de paramentación. Actividades estas que sin muchas lucubraciones (sic) se puede deducir del contenido de los documentos le correspondían de acuerdo con las funciones asignadas al integrante José Manuel Latorre, como integrante de la Unión Temporal Beta.

Teniendo en cuenta lo anterior y de acuerdo con los siguientes informes de la interventoría contratada, como son el escrito radicación Instituto de Desarrollo Urbano 14644 del 17 de febrero, dirigido a la Unión Temporal Beta, donde se solicita con carácter urgente la (sic) actividades relacionadas con la terminación de los diseños en razón a que tanto en las fechas de entrega por etapas como el plazo final del contrato no se han entregado las actividades relacionadas con el estudio predial y los oficios de radicación del proyecto. Escrito con radicación Instituto de Desarrollo Urbano del 18 de febrero de 2000 NQS-2000-014, radicación IDU 15085 referenciado.

Solicitud acciones legales contrato IDU 229 de 1999, estudios y diseños de la Avenida Norte Quito Sur (NQS) tramo calle 147 hasta el fin del perímetro urbano” en donde solicita se tomen las acciones legales por incumplimiento a la Unión Temporal Beta U.B, exponiendo los motivos de su pedimento y manifestando que en la primera etapa el diseñador cumplió en la fecha establecida entregando los diseños, expresando que la segunda, al finalizar la misma continuaban algunas actividades en ejecución y respecto de la entrega de la tercera etapa (ene.

14/2000) quedaron pendientes los oficios de radicación en las empresas de los diseños de redes de servicios y el oficio de radicación del tránsito y capacidad vial y señalización en la Secretaría de Tránsito y Transporte, informando que a la fecha el diseñador no había entregado el volumen correspondiente a los registros topográficos y documentación predial para la revisión de la interventoría.

De la misma forma manera obra los memorando de la subdirección técnica de predios del Instituto de Desarrollo Urbano, entre otros, el STAP 3400-385 del 26 de enero de 2000 en donde se le comunica a la Unión Temporal Beta que los registros, no cumplen con los requisitos mínimos exigidos para este tipo de trabajos; igualmente se les informa detalladamente cuáles son las principales observaciones y el STAP 3400-182 del 10 de febrero de 2000 en donde el funcionario encargado de la subdirección de adquisición de predios informa que sobre la revisión de los registros topográficos de la Avenida Norte Quito Sur contrato 229 de 1999, mencionando que (sic) las razones de las observaciones.

C.5. De la parte demandada en reconvencción - Contestación a los hechos de la demanda

El apoderado del señor José Manuel Latorre Garavito, demandado en reconvencción, mediante escrito presentado el 4 de mayo de 2000 manifestó con relación a los hechos expuestos en la demanda de reconvencción:

“Del 1º al 3º. Son ciertos e intrascendentes.

El 4º, es cierto aclarando que la Unión Temporal Beta no está conformada como dice el contrademandante sino por Bateman Ingeniería Ltda., y por José Manuel Latorre Garavito.

Del 5º al 9º, son ciertos.

El 10 no es cierto y aclaro que la garantía de calidad pactada es del 20% del valor del contrato, con vigencia de cinco (5) años.

El 11 es cierto.

El 12 es cierto aclarando que estos trabajos corresponden a la primera etapa de entregas y que fueron entregados oportunamente, a satisfacción, según consta en el acta de recibo de la primera etapa de fecha 4 de agosto de 1999 y en el informe de interventoría del 14 de febrero de 2000 contenido en el oficio NQS-2000-11.

El 13 es cierto.

El 14 es cierto en cuanto a la existencia del memorando mas no en cuanto a su contenido, ya que el instructivo del Instituto de Desarrollo Urbano sobre predios (registros topográficos), contiene actividades no contempladas en los términos de referencia del concurso IDU-CM-SCO-022-98 y fue elaborado por el Instituto de Desarrollo Urbano después de este concurso (abr./99).

El 15 no me consta, parece que se trata un memorando interno del Instituto de Desarrollo Urbano no vinculante para el contratista.

El 16 es cierto aclarando que el oficio de la interventoría fue contestado mediante comunicaciones UTB 221-2000-UTB-222-2000 BIL011338-320.

El 17 no me consta; mi poderdante no conoce el documento citado.

El 18 no es cierto. Por el contrario, en el acta 3 de recibo y aprobación de diseños consta la entrega de estos trabajos.

El 19 comprende varios puntos, algunos de ellos ya mencionados. En consecuencia, responde que unos no son ciertos y otros no me constan”.

C.6. Intervención del litisconsorte necesario-contestación a los hechos de la demanda de reconvencción

El señor Jaime Bateman Durán, mediante escrito presentado el 20 de septiembre de 2001, se pronunció sobre los

hechos de la demanda de reconvención así:

“Primero: Es cierto aclarando que la viabilidad técnica es diferente de aprobación, y que esta última no se imparte por zonas no urbanas. Dejo constancia que la totalidad de los estudios fue recibida a satisfacción por la interventoría del contrato.

“Segundo: Es cierto.

“Tercero: Es cierto.

“Cuarto: Es cierto aclarando que la Unión Temporal la integraron Bateman Ingeniería Ltda., y José Manuel Latorre Garavito.

“Quinto: Es cierto.

“Sexto: Es cierto.

“Séptimo: Es cierto

“Octavo: Es cierto.

“Noveno: Es cierto.

“Décimo: No es cierto. El valor de la garantía fue del 20%.

“Decimoprimer: Es cierto.

“Decimosegundo: Es cierto aclarando que estos trabajos, por corresponder a la 1ª etapa, fueron entregados oportunamente y recibidos a satisfacción.

“Decimotercero: Es cierto.

“Decimocuarto: Es cierto aclarando que el estudio de predios se ha entregado ocho (8) veces al Instituto de Desarrollo Urbano y que cada vez que se devuelve se exigen cosas novedosas y algunas francamente caprichosas. Con esta subjetividad podría suceder que un proyecto jamás se aceptara.

“Decimoquinto: No me consta.

“Decimosexto: Es cierto aclarando que el oficio de la interventoría fue contestado oportunamente.

“Decimoséptimo: No me consta.

“Decimoctavo: No es cierto. Estos trabajos se entregaron a la interventoría según acta de recibo 3.

“Decimonoveno: Contiene varios puntos ya contestados”.

D. Consideraciones del tribunal

D.1. Alcance de la controversia sometida al tribunal

Las pretensiones de la demanda imponen al tribunal la tarea de determinar, en primer lugar, si se introdujo o no una modificación sustancial a los términos y condiciones del contrato o si de otra manera se le impusieron al contratista cargas imprevistas; para luego esclarecer si con ello se produjo la ruptura del equilibrio económico del contrato 229 de 1999, celebrado entre el Instituto de Desarrollo Urbano y la Unión Temporal Beta, y si tal ruptura fue o ni producto de hechos imputables a la entidad convocada.

Si las respuestas a esos interrogantes fuesen negativas, fracasaría la pretensión fundamental del convocante y no procedería atender las demás pretensiones formuladas como consecuencia de la primera. De lo contrario, se precisaría el estudio de estas con el fin de determinar la forma de restablecer el equilibrio perdido y los alcances de

ese restablecimiento.

En el contexto normativo, se trata en este caso de establecer si, a la luz de la Ley 80 de 1993, se mantuvo intangible el valor intrínseco de la remuneración pactada a favor del contratista (art. 5-1) y “la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer” (art. 27) o si, por el contrario, todo ello se alteró o modificó en su perjuicio durante la vigencia del contrato, al tener este que ejecutar estudios no previstos entre el perímetro urbano de Santafé de Bogotá y la carretera del antiguo restaurante El Buda, como lo ha pretendido el convocante.

La diferencia aparente entre el perímetro urbano y dicha carretera hace radicar la controversia entre las partes en la validez y los efectos de una aclaración o declaración al respecto, emitida por la entidad hoy convocada con el propósito de indicar el punto geográfico donde culminarían los estudios y diseños objeto del contrato, y cuya razón de ser fue luego atribuida por la misma administración a problemas de interpretación.

Esta circunstancia conduce al tribunal a abordar el examen de ese tema a manera de cuestión preliminar.

D.2. Términos de referencia

Los términos de referencia y los pliegos de condiciones han sido considerados por la doctrina y por la jurisprudencia como un documento esencial dentro de los procesos de licitación y dentro de los concursos de méritos. Lo anterior es absolutamente lógico si se tiene en cuenta que los mismos contienen los aspectos fundamentales del proceso de selección, aspectos que, una vez determinados en los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia son vinculantes tanto para la entidad estatal como para el contratista durante el desarrollo del proceso de selección y durante la ejecución del contrato en la medida en que los pliegos deben ser entendidos como parte del contrato en cuanto en este último se deben reflejar los aspectos contemplados en los pliegos de condiciones o términos de referencia.

La Ley 80 de 1993 establece tanto la obligatoriedad de los términos de referencia como su contenido. En efecto, el artículo 30 y el numeral 5° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 establecen en lo pertinente:

“Artículo 30. La licitación o concurso se efectuará conforme a las siguientes reglas:

(...).

“La entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 5°, del artículo 24 de esta ley, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.

(...).

“Dentro de los tres (3) días hábiles siguiente al inicio del plazo para la presentación de propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas que retiraron pliegos de condiciones o términos de referencia, se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los mencionados documentos y de oír a los interesados, de lo cual se levantará un acta suscrita por los interesados.

“Como resultado de lo debatido en la audiencia y cuando resulte conveniente, el jefe o representante de la entidad expedirá las modificaciones pertinentes a dichos documentos y prorrogará, si fuere necesario, el plazo de la licitación o concurso hasta por seis (6) días hábiles.

(...).

“Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en los pliegos de condiciones o términos de referencia. Los proponentes pueden presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando ellas no signifiquen condicionamientos para la adjudicación.

(...).

“ART. 24.—En virtud de este principio:

(...).

“En los pliegos de condiciones o términos de referencia:

“a) Se indicarán los requisitos objetivos para participar en el correspondiente proceso de selección;

“b) Se definirán las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso;

“c) Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato;

“d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren;

“e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de voluntad exclusiva de la entidad, y

“f) Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.

“Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos o términos de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados”.

Como queda claro de las disposiciones antes transcritas, los pliegos de condiciones o términos de referencia enmarcan la actividad de la administración y de los contratistas en el desarrollo de cualquier licitación o concurso público y, es más, tal es su importancia que los términos de referencia contienen las estipulaciones que, adjudicada la licitación, deberá contener el respectivo contrato. Es así, como estos documentos vinculan a las partes de un concurso público, siéndoles pues obligatorio su contenido.

D.2.1. Obligatoriedad

Como quedó antes mencionado, los pliegos de condiciones así como los términos de referencia, si bien son preparados por la sola administración, le son vinculantes a ella y a todos los sujetos que participen en la respectiva licitación o en el correspondiente concurso público, de manera tal que no pueden ser desconocidos por ninguna de las partes pues en el primer caso, si son desconocidos por la administración, se viciará el respectivo proceso de selección y si son desconocidos por los concursantes, sus propuestas serán rechazadas.

Así pues, todas las partes intervinientes en el proceso de selección están obligadas a cumplir lo establecido en los pliegos de condiciones o términos de referencia durante el proceso mismo de selección, en el momento de elaboración del contrato y aun durante su ejecución. En este sentido la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido:

“Y que debe observarse la carga de claridad y precisión en la facción de los pliegos de condiciones lo exige la naturaleza jurídica de los mismos que, sabido se tiene, despliegan un efecto vinculante y normativo para los participantes dentro del proceso de selección, como que las exigencias y requisitos en ellos contenidas, constituyen los criterios con arreglo a los cuales habrán de valorarse las correspondientes ofertas, sin que sea permitido a la entidad licitante, modificar inconsulta y arbitrariamente las exigencias en ellos dispuestas, so pena de viciar con dicho proceder el procedimiento de selección.

(...).

“En últimas, se trata de un acto jurídico prenegocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes del proceso de licitación, que únicamente puede ser objeto de modificaciones, en las oportunidades previstas en el estatuto contractual, que lo son exclusivamente con antelación al cierre de la licitación” (C.E., Sec. Tercera, MP: Daniel Suárez Hernández).

D.2.2. Modificación

En cuanto a la modificación de los pliegos de condiciones y de los términos de referencia, es apenas lógico en razón al carácter obligatorio de los mismos, que estos no pueden ser modificados de manera arbitraria por la administración, por el contrario, las modificaciones deben ser realizadas en las oportunidades establecidas en el estatuto de contratación administrativa, esto es antes del cierre de la licitación o concurso. En efecto, la propia Ley 80 en su artículo 30 numeral 4º establece lo que se ha denominado “audiencia de aclaraciones”, la cual tiene por objeto, de conformidad con la norma citada “... precisar el contenido y alcance de los mencionados documentos y de oír a los interesados, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intervinientes”.

La misma norma establece el procedimiento que se debe seguir cuando de la mencionada audiencia resulta una modificación a los términos de referencia o a los pliegos de condiciones. Así determina: “... Como resultado de lo debatido en la audiencia y cuando resulte conveniente, el jefe o representante legal de la entidad expedirá las modificaciones pertinentes a dichos documentos y prorrogará, si fuere necesario, el plazo de la licitación o concurso hasta por seis (6) días hábiles”.

Téngase en cuenta que el párrafo anterior no solo determina el procedimiento a seguir cuando se presenten modificaciones sino que además otorga la competencia para realizar las modificaciones al representante legal de la entidad.

De todo lo anterior resulta claro que las modificaciones a los pliegos de condiciones o términos de referencia deben efectuarse por el funcionario competente, en la oportunidad señalada y cumpliendo la forma establecida por la ley.

D.2.3. Términos de referencia para el concurso de méritos para la contratación de los estudios y diseños de la Avenida Norte - Quito – Sur (NQS)

En el mes de diciembre de 1998, el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, expidió los términos de referencia para el concurso público IDU-CM-SCO-022-98 cuyo contenido se expone a continuación.

D.2.3.1. Objeto del concurso de méritos

En el numeral 1.1 de los términos de referencia, se estableció el objeto del concurso de méritos. En efecto, en el citado numeral se estableció:

“El Instituto de Desarrollo Urbano, desea contratar los estudios y diseños a precio global fijo, de la Avenida Norte – Quito – Sur (NQS) tramo calle 147 hasta fin del perímetro urbano” (fl. 153 del cdno. pbas. 1).

D.2.3.2. Plazo del contrato de estudios y diseños

Como plazo para la ejecución del objeto del concurso, esto es para la elaboración de los estudios y diseños contratados, el numeral 1.2 de los pliegos estableció:

“El plazo para la ejecución de los estudios y diseños de este concurso de méritos es de ocho (8) meses, contados a partir de la fecha de suscripción de la orden de iniciación escrita, impartida por el subdirector de construcciones del Instituto de Desarrollo Urbano, previo cumplimiento de los requisitos legales previstos en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

D.2.3.3. Audiencia de aclaraciones – Características

En el numeral 1.9 de los términos de referencia se estableció la fecha para realizar la audiencia pública de aclaraciones. En efecto, en el mencionado numeral se dijo:

“1.9. Audiencia pública para precisar el contenido y alcance de los documentos del concurso de méritos.

“Con el fin de precisar el contenido y alcance de estos términos de referencia (sic), y de oír a los interesados, se celebrará una audiencia el día 24 de noviembre de 1998, a las 9:30 a.m., en el auditorio del Instituto de Desarrollo Urbano, localizado en la calle 22 N° 6-27 - piso 2° de Santafé de Bogotá, D.C.”

De igual manera en el numeral 2.2, de los términos de referencia se determinó: “2.2. Aclaraciones respecto de los documentos del concurso de méritos.

“Aclaraciones en audiencia pública.

“Si los proponentes encontraran discrepancias u omisiones en los documentos de los términos de referencia, o tuvieren dudas acerca de su significado o interpretación deberán darlos a conocer al Instituto de Desarrollo Urbano en la “audiencia fijada en estos términos de referencia y de la cual se levantará un acta”.

En cumplimiento de lo dispuesto en los términos de referencia y dentro de correspondiente concurso público, el 24 de noviembre de 1998 se llevó a cabo en el lugar indicado la audiencia de aclaraciones dentro de la cual, como consta en la respectiva acta, se hicieron varias preguntas tendientes a aclarar los términos de referencia.

Así, y en el punto relativo al alcance del objeto del contrato el señor Fernando Dueñas en nombre de la sociedad ETA S.A., preguntó:

“Inquietud. Solicita especificar el fin del perímetro urbano.

“Respuesta. La vía tiene una longitud aproximada de 11.2 kilómetros y culmina en la carretera del restaurante El Buda. Sin embargo, será labor del consultor, la investigación e identificación del corredor vial y su límite, de acuerdo a la reglamentación dada por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital”.

D.2.3.4. Alcance de los estudios y diseños

En el capítulo VI de los términos de referencia se estableció el alcance de los estudios y diseños. Así se expresó que:

“El contratista deberá efectuar los siguientes estudios y diseños, que elaborará en función a su aplicabilidad o no aplicabilidad que se indica en estos pliegos y de acuerdo a la normatividad sobre su alcance y contenido que se incluye en el anexo al presente capítulo (normas generales sobre el alcance de los estudios y diseños) y que deben servir como guía general para la elaboración metódica de los trabajos.

“El seguimiento de la normatividad es solo una guía general y no exime al consultor sobre la responsabilidad legal que tiene sobre la calidad de los estudios y diseños y deberá profundizar, ampliar o cubrir todo aspecto técnico no contenido en ella, o que en su concepto deba ser tenido en cuenta para cumplir con el objetivo final de estos estudios y diseños para la construcción de las obras.

“Estudios de tránsito, capacidad y niveles de servicio.

“Estudios y diseños geométricos.

“Estudios y diseños del espacio público.

“Estudios y diseños del drenaje y sub-drenaje.

“Estudios y diseños de redes de servicios públicos.

“Estudios y diseños geotécnicos viales y diseño del pavimento.

“Estudio y diseños geotécnicos para fundaciones de puentes y otras estructuras si fuere necesario.

“Estudios y diseños estructurales de puentes, estructuras de drenaje, contención, pasos peatonales y demás obras

complementarias.

“Estudios y diseños de dispositivos de control, señalización y seguridad de tráfico e iluminación.

“Especificaciones técnicas de las obras, análisis de precios unitarios (si fuese necesario), presupuesto y otra información técnica que se requiere para el inicio de la construcción.

“Estudios y diseños para preservar el medio ambiente y plan de manejo.

“Elaboración de registros topográficos”.

De igual manera y para cada uno de los numerales, en el literal 6.1 normas generales sobre el alcance de los estudios y diseños, los términos de referencia establecieron el objeto, el alcance de los estudios y la metodología que debía emplear el contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

El numeral 6.5 de los términos de referencia contiene las instrucciones concretas para la elaboración de los estudios y diseños de las redes de servicios públicos, y el numeral 6.11 de los términos de referencia estableció las condiciones para la correcta elaboración de los registros topográficos, tal como se transcribe a continuación.

D.2.3.4.1. Estudios y diseños de redes de servicios públicos

“El diseño de las redes debe hacerse en coordinación con cada empresa del servicio y es obligación del consultor gestionar ante las mismas todo el proceso necesario para la elaboración de los diseños y su aprobación final incluyendo todos y cada uno de los gastos que este proceso genere durante los diseños requeridos (negrilla fuera del texto).

“Esta gestión debe hacerse desde el inicio del contrato, para evitar demoras en el trámite de la aprobación respectiva.

“Si la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, no suministrara datos técnicos, el consultor deberá investigar en terreno y en la planoteca de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, sobre redes de urbanización y de vías en el área necesaria, para darle solución completa e integral al proyecto e incluir en la propuesta económica los costos requeridos para su diseño.

“A continuación se explican las actividades para realizar estos diseños.

“Drenaje de aguas lluvias.

“Para el diseño del drenaje de aguas lluvias se debe seguir la siguiente metodología:

“Solicitud de datos técnicos.

“El consultor deberá solicitar a la Empresa de Acueducto Alcantarillado de Santafé de Bogotá una vez iniciado el estudio los datos técnicos para el diseño de las redes de aguas lluvias y redes de aguas negras utilizando para ellos copias de las planchas del trazado de la vía en escala 1:2000.

“La solicitud de datos técnicos es una de las actividades que el consultor debe hacer tan pronto disponga del corredor de la vía o de la intersección en escala 1:2000, con el fin de que se eviten contratiempos por demora en la entrega de estos datos; el consultor deberá gestionar ante la empresa la entrega de los mismos.

“Investigación en terreno de redes construidas.

(...).

“Procesamiento de la información en oficina.

“La información de campo ya procesada se debe confrontar y complementar (sic) la información consignada en los planos de la EAAB.

“Incorporación en los planos de cotas de pavimento de toda la información recopilada.

“Con los datos técnicos se elabora el diseño. El diseño comprende:

(...).

“El sistema de cotas del diseño debe ser el mismo sistema del proyecto geométrico: si este sistema es diferente al de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá debe hacerse el empalme o ecuación respectiva.

“Envío y gestión ante la misma de los diseños para revisión corrección y aprobación final.

“Se deben enviar dos juegos de copias heliográficas de los planos y copia de todos los documentos básicos del diseño (memorias de cálculos, memorias estructurales, carteras etc.).

“Ajuste de los diseños.

“Con las observaciones de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá se hacen los ajustes correspondientes al diseño hasta su respectiva aprobación.

“Acueducto.

“Redes menores.

“Envío y gestión de un segundo original dos copias heliográficas del esqueleto geométrico del proyecto a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá para la incorporación de redes existentes proyectadas.

“Redes matrices.

“Para las redes matrices afectadas por el proyecto se deben presentar de acuerdo con los requerimientos técnicos, alternativas de traslado de las tuberías y concertar con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá la alternativa final para la elaboración del diseño definitivo por arte del consultor (planos de taller).

“En los planos de levantamiento elaborados por el consultor deben quedar consignados las redes de drenajes existentes, sus características (tipo tubería, diámetro, cota clave, etc.) su ubicación horizontal exacta, mediante coordenadas y de acuerdo con la metodología para la elaboración de estudios topográficos. El consultor presentará los diseños realizados ante la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá dentro del lazo contractual y estará obligado a realizar las correcciones que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá exija hasta la aprobación.

“El proyecto de drenaje del proyecto la vía se efectuará de acuerdo a normas y especificaciones de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y en coordinación con la misma. El proyecto final resultante deberá contar con la aprobación de la mencionada.

“Redes de energía.

“Los pasos a seguir para realizar un diseño eléctrico de una vía de acceso a barrios son los siguientes:

“La firma consultora, se pondrá en contacto con la división de distribución urbana de la Empresa de Energía de Bogotá con el fin de coordinar una visita al lugar, para determinar la interferencia de las redes existentes con la futura obra, las necesidades de infraestructura (canalización), la disposición y tipo de alumbrado que deberá adoptar y demás recomendaciones propias de la naturaleza del trabajo.

“Con base en la visita, presentará para aprobación de la empresa en la división de distribución urbana dos copias heliográficas un segundo original de los planos.

“Con base en la visita presentará para aprobación de la Empresa en la División de Distribución Urbana dos copias heliográficas y un segundo original de los planos del proyecto, en el cual y de acuerdo con las convenciones de la Empresa de Energía de Bogotá se señalarán redes existentes, las canalizaciones redes, postes y luminarias a

instalar así como el transformador a la red desde el cual se alimentará este alumbrado público.

“El contratista debe presentar al Instituto de Desarrollo Urbano además de los planos a robados por la Empresa de Energía de Bogotá un listado con las cantidades de obra eléctrica y el presupuesto correspondiente.

“La utilización de equipos, materiales y accesorios así como los proyectores y luminarias, utilizados deben estar homologadas por la Empresa de Energía de Bogotá.

“Las normas de alumbrado público se complementan con las normas de construcción de redes de distribución aprobadas por la Empresa de Energía de Bogotá (tomos I, II y III).

“Redes de teléfono.

“El diseño de la red de teléfono de los proyectos será realizados por la Empresa de Teléfonos de Bogotá, para lo cual el contratista deberá solicitar mediante comunicación escrita a la Empresa de Teléfonos de Bogotá, el diseño de la red de teléfono del proyecto anexando segundo original dos copias del esqueleto geométrico del proyecto.

“Semaforización.

“Una vez definido los cruces semaforizados en el proyecto geométrico el consultor deberá ejecutar el diseño de semaforización y remitirlo a la oficina de semaforización de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, para su aprobación.

“Gas natural.

“El contratista de diseño deberá solicitar mediante oficio dirigido a la oficina de planeación técnica de la Compañía Gas Natural la incorporación de las redes de gas natural existentes y proyectadas al diseño geométrico del proyecto elaborado en medio magnético programa autocad v. 12 formato DWG.

“Si el contratista no entrega el diseño geométrico en medio electromagnético la empresa Gas Natural suministrará la información de las redes existentes por medio de planos de obras construidas y las de redes nuevas en planos de futuros proyectos.

“En caso de no existir interferencia con las redes de gas natural, deberá el contratista solicitar una certificación de dicha empresa donde conste tal información”.

D.2.3.4.3. Elaboración de registros topográficos

La forma de elaboración de los registros topográficos se encuentra detallada en el numeral 6.11 de los términos de referencia así:

“6.11. Elaboración de registros topográficos

“El objetivo del levantamiento es determinar para cada predio afectado por el trazado de la vía, sus características y el estado de las construcciones en su interior, el área total, el área construida, el estado de la construcción, el tipo de material de construcción, el uso del predio etc., con el fin de evaluarlo para la negociación del mismo. Por tal razón es necesario que estos levantamientos se realicen de la forma más precisa y detallada posible.

“Este tipo de levantamiento se realizará teniendo en cuenta como base la poligonal del levantamiento general. Se partirá de dos deltas consecutivos, anotando sus coordenadas, azimut y distancia horizontal.

“En la cartera de tránsito se anotará:

“Localización detallada del predio: Dirección, propietario, tipo de construcción, si es de un piso, dos, tres etc., tipo de material en que está construida (concreto, ladrillo, metal, cartón, etc.), espacios vacíos, corredores, patios, solares etc.

“Los registros se harán de manera muy clara y se anotarán áreas de afectación, áreas construidas, áreas libres y

demás elementos importantes del predio. Se detallarán los registros colindantes, nombre o nombres de los propietarios, los muros de separación entre predios etc.

“Si el registro se realiza en un área no construida se anotará:

“Colindantes, cultivos si los hay y qué clase de cultivo es, tipo de encerramiento y todos los detalles que existan para poder realizar el registro topográfico.

“Para predios mayores a 500 m², solamente deberá aparecer el área afectada, a no ser que se detecten sobrantes que no tengan desarrollo propio.

“Para cada registro topográfico deberá presentarse un informe con memoria de cálculo y demás documentos que fueran necesarios para su elaboración como: escrituras, títulos de propiedad, etc. Para realizar estas actividades, el consultor deberá contemplar un abogado cuyo costo debe incluir en la propuesta.

“6.11.1. Elaboración de planos de levantamiento topográfico, incorporación de la línea de afectación

“El consultor elaborará los planos de levantamiento topográfico e incorporará en ellos las líneas de afectación en escalas 1:1000 y 1:2000, los cuales deberán contener:

Levantamiento topográfico.

Líneas de parametración.

Numeración de predios.

Plano de todo el proyecto (tira topográfica) identificando en un cuadro los predios afectados con su respectivo número, dirección, propietario, espacio para número de registro topográfico y observaciones para cada uno de los predios.

Además deberá presentar boletín de nomenclatura de cada predio, para la plena identificación en la negociación del mismo.

“Estos planos deberán presentarse al Departamento Administrativo de Planeación Distrital subdirección de productividad urbana, en dos juegos de copias heliográficas, medio magnético (DWG), acompañado de oficio remisorio correspondiente con copia al Instituto de Desarrollo Urbano.

“El consultor deberá realizar los ajustes de la parametración que exija el Departamento Administrativo de Planeación Distrital hasta su aprobación.

“Presentación en medio magnético.

“El consultor deberá presentar además de los planos originales tanto de tiras topográficas como de registros los disquetes en formato 31/2, que contengan la información en archivos DGW (autocad v-12).

“EL formato del registro topográfico es el establecido y adoptado por el Instituto de Desarrollo Urbano para este fin y deberá contener:

“El predio afectado y sus alrededores.

Línea de parametración.

Dirección, propietario, áreas afectadas y sobrantes.

Coordenadas IGAC

“El consultor deberá entregar la totalidad de los registros topográficos definitivos y aprobados por la interventoría en el momento en que haga se entrega de los documentos solicitados para finalizar la segunda etapa, de acuerdo con el programa del anexo 9”.

D.2.3.5. Modificaciones de los términos de referencia

En el texto mismo de los términos de referencia, la entidad contratante estableció de manera clara la forma y oportunidad para realizar cualquier modificación a los términos. En efecto, en el numeral 2.3 de los términos se dispuso:

“Toda modificación se hará mediante adendos numerados, los cuales formarán parte integral de los términos de referencia. Una copia del adendo será remitida a cada una de las personas que hayan adquirido pliegos y otra será agregada a cada ejemplar de los mismos que se venda con posterioridad a la emisión del adendo.

“Como resultado de lo debatido en la “audiencia pública para precisar el contenido y alcance de los documentos del concurso de méritos” el Instituto de Desarrollo Urbano expedirá las modificaciones pertinentes a los términos de referencia y prorrogará, si fuere necesario, el plazo del cierre del concurso de méritos, hasta por seis (6) días hábiles (L. 80/93, art. 30, num. 4º). Esta prórroga procede sin perjuicio de lo establecido en los casos del numeral 5º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 a que se refiere el presente pliego. También procederá la modificación del pliego cuando el Instituto de Desarrollo Urbano lo considere necesario o conveniente”.

D.3. Propuesta presentada por la Unión Temporal Beta para el concurso IDU CM-SCO-022-98

El 3 de diciembre de 1998 la Unión Temporal Beta presentó propuesta al concurso de méritos IDU CM-SCO-022-98 en los siguientes términos.

D.3.1. Objeto de la propuesta

Como se lee del texto mismo de la propuesta, folio 1 del cuaderno de pruebas 1, la propuesta tenía por objeto “... contratar los estudios y diseños de la avenida Norte – Quito – Sur (NQS) **tramo calle 147 hasta fin del perímetro urbano ...**” (Resaltado fuera del texto).

D.3.2. Valor de la propuesta

Como valor de la propuesta la Unión Temporal Beta señaló:

“En valor básico de la propuesta para estudios y diseños es de cuatrocientos noventa y tres millones novecientos cuarenta mil ochocientos noventa y tres pesos moneda corriente (\$ 493.940.893) m/cte más setenta y nueve millones treinta mil quinientos cuarenta y tres pesos moneda corriente (\$ 79.030.543), por concepto del IVA, para un valor total de quinientos sesenta y dos millones novecientos setenta y un mil cuatrocientos treinta y seis pesos moneda corriente (\$ 572.971.436) m/cte”.

D.3.3. Conformación de la Unión Temporal Beta

De conformidad con el documento que obra a folio 11 del cuaderno principal de pruebas 1 denominado Conformación de la Unión Temporal, esta estaba formada así:

Nombre	Participación	Funciones
Bateman Ingeniería Ltda.	50%	Estudios de tránsito y transporte, geotecnia vial, diseño de pavimentos, estructura ambiental, espacio público, especificaciones y presupuesto, pliegos de licitación.
José Manuel Latorre G.	50%	Topografía, diseño geométrico, acueducto, alcantarillado y drenajes, redes Empresa de Teléfonos de Bogotá, gas, etc.

D.4. Los contratos estatales - Carácter solemne

De conformidad con la legislación vigente, los contratos estatales son solemnes en contraposición a la noción de

consensualidad de los contratos. Como es claro, la importancia que reviste esta distinción está en el momento en el cual el contrato se entiende perfeccionado y por ende nace a la vida jurídica.

El artículo 1500 del Código Civil establece:

“El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento”.

Atendiendo esta definición legal de lo que se debe entender por contrato solemne y teniendo en cuenta el contenido de los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, podemos concluir que todos los contratos estatales revisten este carácter. En efecto los artículos citados son del siguiente tenor:

“ART. 39.—Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas generales vigentes deban cumplir dicha formalidad” (resaltado fuera del texto).

“ART. 41.—Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y este se eleve a escrito” (resaltado fuera del texto).

Teniendo en cuenta la absoluta claridad de las normas antes transcritas, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado tal carácter solemne de los contratos celebrados por el Estado. Así en Sentencia del 7 de junio de 2001, Magistrado Ponente doctor Ricardo Hoyos Duque, el Consejo de Estado ha manifestado.

“... De ahí que las fuentes que enriquecen la responsabilidad precontractual en el ámbito civil y mercantil no pueden traerse al ámbito de la contratación estatal en toda su extensión porque allí rige el principio de solemnidad, en tanto el perfeccionamiento del contrato está condicionado a que el acuerdo de voluntades sobre el objeto y la prestación se eleve a escrito” (resaltado por el tribunal).

En vista de la solemnidad que reviste a los contratos estatales, cualquier modificación que a ellos se les introduzca debe cumplir la misma solemnidad establecida por la ley para su perfeccionamiento. Así pues, las modificaciones a los contratos estatales deben constar por escrito, y no basta el solo acuerdo de voluntades de las partes.

D.5. El Contrato 229 de 1999 celebrado entre el Instituto de Desarrollo Urbano y la Unión Temporal Beta

D.5.1. Partes

Mediante Resolución 37 del 7 de abril de 1999 el director ejecutivo del Instituto de Desarrollo Urbano adjudicó a la Unión Temporal Beta el concurso público IDU-CM-SCO-022-98. Como consecuencia de esta adjudicación se procedió a celebrar el correspondiente contrato entre la Unión Temporal Beta y el Instituto de Desarrollo Urbano, cuyos términos principales se transcriben a continuación.

D.5.2. Objeto

La cláusula primera del contrato 229 de 1999 estableció el objeto del contrato así:

“Cláusula primera - Objeto: El consultor se compromete para con el Instituto de Desarrollo Urbano a elaborar a precio global fijo los estudios y diseños de la avenida Norte – Quito – Sur (NQS) tramo calle 147 hasta fin de perímetro urbano de conformidad con la propuesta presentada el 3 de diciembre de 1998” (resaltado fuera del texto).

D.5.3. Obligaciones de las partes

En las cláusulas segunda y tercera del contrato se establecieron las obligaciones principales a cargo de la Unión Temporal Beta y en la cláusula quinta la principal obligación del Instituto de Desarrollo Urbano. En efecto, las mencionadas cláusulas son del siguiente tenor:

“Cláusula segunda. Descripción y alcance: el consultor deberá ejecutar los estudios y diseños necesarios de acuerdo con lo indicado en el numeral 1.14 del capítulo 1 y en detalle, en el capítulo VI de los términos de referencia”.

“Cláusula tercera. Obligaciones del consultor: Además de las derivadas de la ley, de los términos de referencia y del presente contrato, tendrá entre otras las siguientes: 1. Deberá presentar, previo a los diseños definitivo, la viabilidad técnica de las respectivas entidades la alternativa de diseño que cumpla con los requerimientos exigidos por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, Gas Natural, Codensa, Capitel, Empresa de Teléfonos de Bogotá, Empresa de Energía de Bogotá, Departamento Administrativo de Planeación Distrital, Departamento Administrativo del Medio Ambiente, Ministerio de Cultura, Jardín Botánico, el Instituto de Desarrollo Urbano y todas las entidades que tengan injerencia en el desarrollo del proyecto. 2. Elaborar los estudios y diseños de todas las estructuras tales como muros de contención, *box coulvert*, pontones, obras de arte, etc., que se requieran para la construcción integral del proyecto. 3. Mantener la capacidad ofrecida durante el tiempo de duración del contrato según lo señalado en el numeral 1.15 del capítulo 1 de los términos de referencia de la invitación. 4. Presentar al momento de suscripción del contrato de acuerdo con lo señalado en el numeral 3.2.12 del capítulo III, el enfoque y metodología de los estudios y diseños que comprende los aspectos básicos tenidos en cuenta para el óptimo desarrollo del objeto contractual, indicando además la importancia de su ejecución, las características más relevantes, soluciones y beneficios que ofrecen. 5. Efectuar una descripción general de la metodología a seguir en los siguientes aspectos: topográficos, de tráfico y capacidad vial, de suelos y diseño de pavimentos, plan de manejo ambiental, espacio público y diseños viales definitivos de conformidad con lo indicado en el numeral 3.2.12.1 del capítulo III de los términos de referencia del concurso. 6. Realizar los trabajos con el personal profesional y de especialistas incluido en la propuesta, quienes deberán suscribir con el número de su matrícula profesional todos los informes, estudios, diseños y planos de construcción en sus respectivas áreas, la cual debe ser convalidada por el director del proyecto. Cualquier cambio del personal propuesto, deberá ser aprobado previamente por el director técnico de construcciones del Instituto de Desarrollo Urbano. 7. Celebrar mensualmente reuniones de evaluación con el director del proyecto, el director de la interventoría, y el coordinador del Instituto de Desarrollo Urbano de acuerdo a lo señalado en el numeral 5.8 del capítulo V de los términos. 8. Presentar un informe final que recopile todas las actividades realizadas, objeto de la consultoría. 9. Presentar en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, todas las correcciones y observaciones que se le formulen, plazo que correrá a partir de la fecha en que las solicite el Instituto de Desarrollo Urbano.

“Cláusula quinta. Forma de pago: El Instituto de Desarrollo Urbano pagará al consultor la suma establecida en la cláusula anterior, una vez tramitada la respectiva orden de pago debidamente soportada y de conformidad con lo señalado en el anexo 9 de la invitación, en la siguientes forma: 1. Un pago anticipado equivalente a treinta por ciento (30%) del valor total del contrato, previa orden de iniciación impartida por el director técnico de construcciones una vez cumplidos los requisitos exigidos para iniciar su ejecución; 2. Un veinte por ciento (20%) al finalizar la primera etapa y culminar el tercer mes de ejecución; 3. En treinta por ciento (30%) al finalizar la segunda etapa y culminar el séptimo mes; 4. Un diez por ciento (10%) al finalizar la tercera etapa y culminar el octavo mes; 5. El diez por ciento (10%) restante a la liquidación del contrato”.

D.6. Las pretensiones de la demanda y las excepciones del demandado

Como quedó expuesto anteriormente, la parte demandante pretende que mediante este proceso se declare el rompimiento del equilibrio económico del contrato 229 de 1999 en razón de la ejecución de estudios no previstos dentro del contrato y que, en consecuencia, para restablecer el equilibrio económico del contrato, se ordene a la parte demandada el pago del 50% del valor de los trabajos adicionales.

Según el apoderado del demandante, la mayor cantidad de estudios y diseños se dio en la medida en que si bien el contrato de consultoría obligaba al consultor a realizar los estudios y diseños contratados hasta el fin del perímetro urbano, la parte demandada, le exigió a la Unión Temporal realizarlos hasta la carretera del antiguo restaurante El Buda, límite del perímetro del Distrito.

Por su parte la apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano formuló como excepciones las que denominó cobro de lo no debido y excepción de contrato no cumplido.

Al respecto el tribunal considera:

En primer término, frente al tema del límite de los trabajos contratados, teniendo en cuenta el objeto de los términos de referencia, de la propuesta presentada por la Unión Temporal Beta y del contrato, es claro que el límite de la obra era el fin del perímetro urbano, que de conformidad con el dictamen pericial rendido por los ingenieros Édgar Uribe Schroeder y Jorge Torres Lozano, que obra en el expediente, se encuentra ubicado en la calle 193. En efecto, como respuesta a la primera pregunta formulada por el apoderado de la parte convocante, los peritos manifestaron:

“... Finalmente, los artículos 163 y 164 adoptan oficialmente sistemas cartográficos en los que figuran dentro de los respectivos perímetros, las principales áreas urbanas, suburbanas y rurales del Distrito Especial de Bogotá.

“La plancha 4, correspondientes al plano oficial de zonificación y tratamientos del acuerdo 6, del Departamento Administrativo de Planeación del Distrito, escala 1:5000, establece el perímetro urbano norte de la ciudad, entre la Autopista Norte y la Carretera Central del Norte, a la altura de la Avenida Laureano Gómez, (actual NQS), en la calle 193. Como puntos de dominio público que no se encuentran dentro de los límites del perímetro urbano, (al norte de la calle 193), se destacan la fábrica de tubería American Pipe, el Club del Banco Cafetero y las actuales instalaciones del almacén Makro del Norte.

De la misma manera, y estando dentro del perímetro urbano, (al sur de la calle 193), se conoce el Colegio San Carlos.

“En la fecha actual se encuentra en vigencia el plan de ordenamiento territorial, (D. 619 de jul. 28/2000 de la Alcaldía Mayor de Bogotá), el cual mantiene el perímetro urbano en la calle 193 entre la Avenida Laureano Gómez, o NQS, y la Carretera Central del Norte, y lo retrocede a la calle 191 entre la Avenida Laureano Gómez, o NQS, y la Autopista Norte (POP, anexo 1, cartera de perímetros)”.

Ahora bien, debe igualmente tenerse presente la respuesta dada por los señores peritos en su escrito de aclaraciones y complementaciones en el cual manifestaron:

“Aclaración

“1. A la respuesta segunda (2ª).

Al observar los planos del proyecto contratado con la Unión Temporal Beta aparece que la abscisa de la calle 193 es de 4+920 que la abscisa es la 10+494. Sírvanse aclarar cuál es la distancia real entre el perímetro urbano norte la carretera del antiguo restaurante El Buda”.

“En este punto es preciso efectuar una aclaración por parte de los peritos quienes, para la elaboración del dictamen, efectuamos una minuciosa revisión de los planos en las oficinas del Instituto de Desarrollo Urbano.

Posteriormente, para una mayor claridad, el perito Jorge Torres Lozano solicitó telefónicamente a la ingeniero Alba Lucía Riveros, funcionaria del Instituto de Desarrollo Urbano que actuó como coordinadora en el contrato 229 de 1999 y estuvo presente en la visita, que le remitiera una copia de los cruces de la Avenida Norte Quito Sur con la Calle 193 y la carretera del antiguo restaurante El Buda.

“Después del envío de unos documentos que no aclaraban lo solicitado, la ingeniero Riveros remitió los cruces señalados, en uno de los cuales aparece escrito a mano: “Aprox. calle 193”, que no corresponden a lo existente en el proyecto entregado por el ingeniero Latorre. De allí obtuvimos, erróneamente, la abscisa 5+791 para el cruce de la calle 193, cuando en realidad es 4+920, (se anexa la hoja recibida por nosotros).

“Esta abscisa la pudimos confirmar en las instalaciones del Instituto de Desarrollo Urbano, sobre los planos originales, y en las copias que en la visita realizada el pasado 2 de mayo nos fueron entregadas por la ingeniero Alba Lucía Riveros, de las cuales también adjuntamos fotocopia.

“Hecha la anterior aclaración, procedemos a corregir las respuestas en las cuales incide la anterior abscisa.

“Segunda pregunta: Digan si el perímetro urbano de Bogotá D.C, por el Norte coincide con la carretera del antiguo

restaurante El Buda, después distribuidora Daewo. En caso negativo digan cuántos kilómetros hay entre el perímetro urbano por el norte y esta carretera del antiguo restaurante El Buda.

“Como se analizó en la respuesta anterior, el perímetro urbano por el norte de Bogotá, calle 193, no coincide con la carretera de la Distribuidora Daewo, antes restaurante El Buda, que corresponde al perímetro norte del Distrito, colindando con el municipio de Chía. Entre los dos perímetros, existe una distancia de 5.574 metros, medidos sobre el eje de la zona del ferrocarril”.

En este punto, debe verificar el tribunal si como lo afirmó la apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano, el límite del proyecto fue precisado en la audiencia de aclaraciones llevada a cabo dentro del proceso de selección por lo que, según ella, a partir de ese momento no hubo ninguna duda al respecto, quedando absolutamente claro que el límite de los estudios y diseños por el norte era la carretera del antiguo restaurante El Buda.

En efecto, como se dijo antes y consta en el expediente a folio 139 del cuaderno de pruebas 1, el 24 de noviembre de 1998, fecha señalada por los términos de referencia, se llevó a cabo la correspondiente audiencia de aclaraciones dentro de la cual se resolvieron varias inquietudes de los asistentes. En el numeral 2.2 del acta de la audiencia a que estamos haciendo referencia, consta la inquietud formulada por el señor Fernando Dueñas respecto del perímetro urbano. Manifestó el señor Dueñas:

“2.2. Inquietud: Solicita especificar el fin del perímetro urbano.

“Respuesta: La vía tiene una longitud aproximada de 11.2 Kilómetros y culmina en la carretera del restaurante El Buda. Sin embargo, será labor del consultor, la investigación e identificación del corredor vial y su límite, de acuerdo a la reglamentación dada por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital”.

Salta a la vista una conclusión frente a esta respuesta, como es la de que el funcionario que responde en nombre del instituto en realidad no contesta lo preguntado, porque mientras que la inquietud requiere del instituto la especificación del límite del perímetro urbano, la respuesta en primer lugar, se refiere a la longitud de la vía, que no tiene relación alguna con el perímetro urbano porque la vía puede proyectarse tanto para terminar dentro del perímetro urbano como más allá del mismo, y a continuación concluye la respuesta dejando pendiente la inquietud al afirmar que el establecimiento de dicho límite es precisamente parte de la labor del consultor, que deberá identificarlo de conformidad con la reglamentación del Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

Esa evasiva del funcionario que pretende absolver la inquietud planteada precisamente en la audiencia de aclaraciones lleva consigo el contrasentido de que el punto más determinante del alcance del contrato, como es la extensión de los estudios contratados, tan determinante que el mismo título del concurso y del contrato lo menciona, resulta aparentemente, según la respuesta supuestamente aclaratoria dejado al criterio de una de las partes contratantes, como parte de su labor contractual, lo que es a todas luces un absurdo. No considera entonces el tribunal aceptable sostener que con esta aparente respuesta aclaratoria quedó resuelta la inquietud ni definido el punto, ni puede tampoco aceptar el tribunal que la aparente respuesta pueda tener el efecto de modificar la clara disposición contractual sobre el alcance del objeto del contrato.

Al respecto, dispone el estatuto de contratación estatal que, como resultado de lo debatido en la audiencia de aclaraciones “y cuando resulte conveniente”, (art. 30, ord. 4°), “el jefe o representante de la entidad expedirá las modificaciones pertinentes” a los pliegos de condiciones o términos de referencia, y se acepta de modo general que, tal como lo estipularon los términos de referencia en el caso que aquí se ventila, si como consecuencia de una aclaración, deben modificarse las condiciones del pliego, la modificación debe hacerse mediante adendos o adendas que se remitirán a todos aquellos que retiraron pliegos.

En su alegato de conclusión, concordante con lo dicho al sustentar la excepción denominada “cobro de lo no debido” en su contestación de la demanda, la señora apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano explica que la entidad convocada no consideró necesaria la expedición de un adendo en razón de que las disposiciones legales exigen a las entidades públicas tanto permitir a los interesados expresar sus observaciones como celebrar una audiencia donde se precise el contenido y alcance de los términos de referencia y se oiga a los proponentes y que, habiéndose surtido todas aquellas etapas legalmente necesarias, en las cuales “los oferentes tuvieron oportunidad

de aclarar sus inquietudes”, no se presentó objeción al contenido de la aclaración.

De allí se seguiría que, cualquiera que fuera la magnitud del cambio que la aclaración en cuestión hubiera introducido al objeto contractual previsto en los términos de referencia, ese cambio se habría perfeccionado por la mera aquiescencia tácita del proponente que fue luego seleccionado como contratista.

No puede el tribunal compartir esa ni otras apreciaciones de la señora apoderada orientadas en el sentido de que se admita el consentimiento de las partes, manifestado de una u otra manera, en reemplazo de la modificación formal de los términos de referencia; porque ello haría prevalecer las modificaciones meramente consensuales del objeto contractual sobre su forma literal preestablecida en los términos de referencia, lo cual redundaría en menoscabo de la transparencia y la publicidad que exige el interés general a la contratación estatal, si en gracia de discusión se concluyera que la respuesta del funcionario fue realmente una manifestación de la modificación o aclaración lo cual, como hemos visto, tampoco resulta aceptable no solo porque la supuesta aclaración evadió el pronunciamiento requerido por quien manifestó la inquietud, sino porque la mera aclaración, si lo fuera, no tendría por sí sola el carácter ni los efectos de una modificación.

Cuando la ley reserva al jefe de la entidad la apreciación de la conveniencia y la pertinencia de las modificaciones y su expedición, protege la seguridad o certidumbre jurídica, la cual importa también al interés general y deriva en un derecho de los proponentes a confiar en que el significado de lo dicho en los términos de referencia permanezca incólume mientras no sea debidamente modificado por el jefe de la entidad. Es claro también aquí que pretender que la respuesta del funcionario en la audiencia de aclaraciones llegase a implicar modificación a los términos de referencia es por esta otra razón también inaceptable, porque dicho funcionario no tenía la condición de jefe de la entidad con facultades para modificar dichos términos.

Adicionalmente a lo anterior, al reservar al jefe o representante de la entidad la expedición de las “modificaciones pertinentes” a los documentos contractuales, según su apreciación de la conveniencia, la disposición en mención tiende a evitar el riesgo de que otros funcionarios de la entidad contratante la comprometan mediante aclaraciones y/u otras actuaciones que pudiesen tener el efecto de alterar de modo sustancial los términos de referencia en la práctica, no solo en contra de la literalidad documental sino sin conocimiento de su jefe y aún en contra de su voluntad.

Por tanto, en ausencia de las “modificaciones pertinentes” a los términos de referencia, se hace necesario concluir que el objeto del contrato, tal como aparece en los términos de referencia y demás documentos contractuales, no fue modificado, y esa falta de modificación obliga al tribunal a atenerse a su texto en el cual se indicó, con la expresión “hasta fin del perímetro urbano”, el límite que tendría hacia el norte la cobertura de los estudios a contratar.

Corroborar, por lo demás, la ausencia de modificaciones a los términos de referencia, el oficio STCO-6300-271 de fecha julio 14 de 1999, remitido por el director técnico legal del Instituto de Desarrollo Urbano al interventor del contrato, donde afirma que “en ningún momento la aclaración del alcance del objeto obedece a cambios posteriores sino a problemas de interpretación”.

El contenido de la supuesta aclaración en cuestión hace presumir que los problemas de interpretación aludidos por el director técnico legal del Instituto de Desarrollo Urbano en su oficio convergen en la necesidad de dilucidar si el punto geográfico culminante de los estudios y diseños, enunciado como “hasta fin del perímetro urbano”, coincide o no con los puntos designados posteriormente por el Instituto de Desarrollo Urbano como: “hasta la carretera del restaurante El Buda”, indicado en el oficio citado, y “hasta el fin del perímetro del distrito por el norte”, utilizado en el acta 6 de seguimiento al contrato de consultoría, de fecha junio 3 de 1999.

La prueba pericial desvirtúa una presunta coincidencia entre tales puntos geográficos, por cuanto hace manifiesta la discrepancia existente al decir: “el perímetro urbano por el norte de Bogotá, calle 193, no coincide con la carretera de la Distribuidora Daewo, antes restaurante El Buda, que corresponde al perímetro norte del Distrito, colindando con el municipio de Chía. Entre los dos perímetros, existe una distancia de 5.574 metros, medidos sobre el eje de la zona del ferrocarril”.

No obstante, toda vez que el dictamen se refiere al perímetro urbano pero no al “fin” de este, conviene indagar cuál es el significado de la palabra “fin” dentro de la expresión “fin del perímetro urbano”, con el propósito de determinar si eventualmente aquel pudiese conducir a una conclusión diferente de la alcanzada por los peritos.

Sirve como punto de partida a este examen el acuerdo 6 de 1990, por el cual el Concejo de Bogotá expidió el estatuto para el ordenamiento físico del Distrito Especial de Bogotá, cuyo artículo 162 define los perímetros como las líneas que delimitan las áreas urbanas, suburbanas, rurales y zonas de reserva agrícolas y que denomina perímetros urbanos a los perímetros o líneas cartográficas que delimitan las áreas urbanas, distinguiéndolas de las áreas suburbanas.

Según el significado general del vocablo, al cual remite el artículo 28 del Código Civil, un “perímetro” es el contorno de una superficie o el contorno de una figura geométrica (DRAE 1970); por lo cual, si el perímetro urbano en particular se encuentra definido como una línea que alindera las áreas urbanas, diferenciándolas de la suburbanas, se colige que el perímetro urbano es el contorno del área urbana correspondiente y, como contorno, ha de ser una línea continua, envolvente, que se extienda alrededor del área urbana respectiva para cumplir su propósito de delimitación.

Si, por tanto, el perímetro urbano es entonces un contorno o línea continua que enmarca el área urbana, el sentido común indica que no resulta posible establecer cuál es el punto determinable como su “fin”, porque no finaliza propiamente en ningún punto, sino que continúa de manera constante su proyección o desarrollo giratorio para envolver o enmarcar el área urbana.

Por otra parte, se desprende del dictamen pericial que, en su zona de confluencia con la Avenida Norte Quito Sur (NQS), el perímetro urbano corre de oriente a occidente, mientras que la vía proyectada se encamina de sur a norte. Sobre el particular, anota el peritazgo que los artículos 163 y 164 del acuerdo 6 de 1990 adoptan sistemas cartográficos en los que figuran, enmarcadas dentro de los respectivos perímetros, las principales áreas urbanas, suburbanas y rurales del entonces Distrito Especial de Bogotá, y luego señala que:

“La plancha 4, correspondiente al plano de zonificación y tratamientos del acuerdo 6, del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, establece el perímetro urbano norte de la ciudad, entre la Autopista Norte y la Carretera Central del Norte, a la altura de la Avenida Laureano Gómez (actual NQS), en la calle 193”.

Y agrega el dictamen más adelante que el plan de ordenamiento territorial:

“... mantiene el perímetro urbano en la calle 193 entre la Avenida Laureano Gómez, o Norte Quito Sur, y la Carretera Central del Norte, y lo retrocede a la calle 191 entre la Avenida Laureano Gómez, o Norte Quito Sur, y la Autopista Norte”.

De tal manera, si se tiene en cuenta que, en torno al segmento que comprende el extremo norte del área urbana, el perímetro se extiende de occidente a oriente, según los puntos de referencia que indica el dictamen, mientras que la proyección de la vía Norte Quito Sur se dirige de sur a norte, se hace evidente que el perímetro urbano no corre parejo ni paralelo a la proyección de esa vía sino que tiende a ser perpendicular a esta y la corta o la cruza en la calle 193.

Esa falta de paralelismo entre la Avenida Norte Quito Sur y el perímetro urbano impediría desde luego que un hipotético “fin” de este pudiera servir como referencia para señalar el extremo final de los diseños de la avenida, que es una vía proyectada en dirección transversal sur-norte, esto es, en la dirección destinada a conducirla desde el interior del área urbana, en la calle 147, hacia afuera de ella.

Tal dificultad o, mejor, imposibilidad de establecer el referido “fin” del perímetro urbano hace comprensible que los señores peritos hubiesen omitido aludir específicamente al “fin” del perímetro urbano y que hubieran preferido referirse en cambio al “perímetro urbano” como tal. Además, se infiere de lo expuesto que lo significado, en los términos de referencia, con la expresión “fin del perímetro urbano”, fue el punto de corte o intersección entre el perímetro urbano y la proyectada prolongación hacia el norte de la avenida Norte Quito Sur.

Ese significado, cuyo esclarecimiento no se justificaría en otras circunstancias por equivaler a una explicación de

lo obvio, es por lo demás el único atribuible a la referencia geográfica expresada como “fin del perímetro urbano” que, precedida de la preposición “hasta”, el Instituto de Desarrollo Urbano escogió para designar el extremo septentrional de la extensión longitudinal de los estudios y diseños objeto de contratación y, por consiguiente, con ella dio a entender que los estudios y diseños se extenderían desde su punto de origen, en la calle 147, hasta el punto de intersección de la proyectada avenida Norte Quito Sur con el perímetro urbano, que se traduce en la nomenclatura urbana como la calle 193, es decir, que los estudios y diseños objeto de contratación se previeron en los términos de referencia y las definiciones contractuales como ocurrientes todos dentro del área urbana que obviamente termina al llegar al perímetro urbano, por hallarse delimitada por este, según lo definido por el artículo 162 del acuerdo 6 de 1990.

No encuentra el tribunal ninguna otra interpretación o “lectura” plausible de la expresión en mención ni halla explicación para que una entidad pública, dotada con la capacidad técnica de que dispone la convocada, insista en confundir el perímetro urbano propiamente dicho con el límite territorial entre el Distrito Capital y el municipio de Chía.

En cuanto a la supuesta “aceptación” por parte del ingeniero Jaime Bateman Durán del límite del proyecto, se pone de presente que si bien es cierto, como lo afirma la apoderada de la entidad demandada y consta en el expediente, que en varias comunicaciones el ingeniero Bateman manifiesta estar de acuerdo con el alcance del proyecto, no es menos cierto que la aquiescencia tampoco modificó los términos de referencia ni las cláusulas contractuales ni implicaba la renuncia a cobrar el costo de tales estudios adicionales. A más de lo anterior, como consta en el expediente, folio 42 del cuaderno de pruebas 1, en el acta 6 de seguimiento del contrato de consultoría se pretendió “aclarar” el alcance del objeto del contrato. En efecto, en la mencionada acta se manifestó:

“A. Decisiones tomadas

“El coordinador del Instituto de Desarrollo Urbano informa que de común acuerdo entre el representante legal de la Unión Temporal Beta UB, doctor Jaime Bateman Durán, y el subdirector técnico de estudios y diseños del Instituto de Desarrollo Urbano ingeniero Juan Carlos Sáenz Baquero, se aclara que el alcance del objeto del contrato IDU-229-99 es “estudios y diseños de la avenida Norte Quito Sur (N.Q.S.) tramo 147 hasta el fin del perímetro del distrito por el norte”.

Como se desprende del texto de la mencionada acta, lo que en ella se intentó no fue una aclaración sino una modificación a los términos del contrato, modificación que no tiene ningún efecto entre otras razones porque el funcionario del Instituto de Desarrollo Urbano que suscribió el acta no tenía competencia para modificar el contrato, pues no era él el representante legal de la entidad.

Otro tanto cabe decir de la manifestación del ingeniero Jaime Bateman Durán, en su calidad de representante de la Unión Temporal Beta, de la cual quedó constancia en el acta 33 de seguimiento al contrato de consultoría, y a cuyo tenor:

“El ingeniero Jaime Bateman Durán, representante legal de la Unión Temporal JML – BIL Ingeniería (Unión Temporal Beta UB.), manifiesta que no autorizó en nombre propio ni de la Unión Temporal, presentar demanda ni solicitud de Tribunal de Arbitramento contra el Instituto de Desarrollo Urbano, por efectos del límite del proyecto, el cual quedó plenamente establecido dentro del desarrollo del trabajo, en los diferentes comités de seguimiento de los estudios, y en los oficios IDU pertinentes”.

Considera el tribunal que la manifestación transcrita no tiene efecto liberatorio alguno a favor del Instituto de Desarrollo Urbano, porque es tan solo una constancia del ingeniero Bateman que no afecta ni los derechos ni la posibilidad de instaurar la correspondiente demanda que tiene el ingeniero José Manuel Latorre a título personal en su calidad de miembro de la Unión Temporal Beta. Debe además precisarse que la citada acta fue suscrita el 23 de febrero de 2000 esto es, posteriormente a la fecha en que el ingeniero Latorre presentó la demanda que ahora nos ocupa.

No sobra en este punto recordar los términos en que el instituto, en su ya mencionada comunicación de julio 14 de 1999 proveniente de la dirección técnico-legal, eliminó para todos los efectos prácticos la posibilidad para el

contratista de disentir de la orden tajante del instituto sobre los trabajos que exigía, pues la categórica determinación de que, para que los estudios y diseños fuesen aceptados, deberían cubrir todo el tramo hasta el restaurante El Buda, implica una amenaza de tener por incumplido al contratista si no se ciñe a su interpretación de los términos contractuales, lo que no está acorde con las obligaciones correlativas del contrato ni tiene en cuenta las exigencias legales sobre formalidad y facultades para efectuar la modificación. Resulta claro al tribunal, entonces, que los trabajos exigidos en exceso de lo contratado van más allá de la oferta del contratista y de las obligaciones por este contraídas y, habiendo efectuado realmente el contratista trabajos adicionales ordenados por la entidad contratante, según la propia declaración de la representante del Instituto de Desarrollo Urbano quien manifestó: “El contrato se ejecutó hasta la calle 234 aproximadamente o carretera del antiguo Restaurante El Buda” y de conformidad con el dictamen pericial (fl. 3), y que los mismos no han sido reconocidos ni por ende pagados al consultor, considera el tribunal que en virtud de los principios de buena fe y de equidad, y teniendo en cuenta la normatividad vigente (L. 80, art. 27) y la jurisprudencia nacional, debe reconocerlas.

Por coincidir en numerosos aspectos con los elementos de juicio que tiene ante sí este tribunal en el caso para su consideración, es pertinente transcribir partes esenciales de la sentencia proferida por el honorable Consejo de Estado —Sección Tercera— el 19 de abril de 1999 magistrado ponente doctor Daniel Suárez H. en la cual se manifestó:

“Frente a la figura del restablecimiento del equilibrio financiero del contrato estatal o principio de la ecuación financiera del contrato, la Sala considera:

“El Estado con el fin de cumplir los fines esenciales consagrados en la constitución y la ley, acude a la contratación con los particulares, ante la imposibilidad de asumir por sí mismo la ejecución de las tareas necesarias para lograr su cometido. El particular se compromete con la consecución de tales fines, movido por el ánimo no solo de colaboración sino especialmente para reportar un provecho económico en su favor. Este tema indudablemente tiene incidencia en la política de modernización del estado o de apertura económica porque, sin lugar a dudas, todas las normas que prevén actualmente el manejo económico del contrato estatal, bien pueden hacer más llamativa la vocación a contratar con las entidades de derecho público colombiano.

“Desde la propia génesis del contrato, las partes aceptan conocer cuál es el beneficio que derivarán del mismo. Para la administración, el logro de los fines esenciales del Estado, y para el contratista, la obtención de un provecho económico en su favor. Es en este momento histórico cuando surge la regulación económica del convenio al cual debe ser referida la “ecuación financiera del contrato”. Será entonces dicho momento el que marca el punto de partida de la regulación financiera del negocio, directriz que habrá de guiarlo durante toda su existencia.

“Resulta de vital importancia determinar que dicha ecuación financiera clama aplicación en los llamados contratos “conmutativos” y, con mayor razón en aquellos que deben ser ejecutados en plazos más o menos largos, dado que cualquier variación en la economía de estos, durante su vigencia, rompe el equilibrio convenido.

“Dicho equilibrio económico puede verse alterado, durante la ejecución del contrato, por las siguientes causas: 1. Por actos o hechos de la administración contratante, 2. Por actos de la administración como estado; y, 3. Por factores exógenos a las partes del negocio.

“En la primera causa, aquellas que se originan en la sola actuación de la administración como contratante, esto es: por incumplimiento de la administración, puede revestir diferentes modalidades, cuya ocurrencia puede traer como consecuencia la alteración de la ecuación financiera del contrato.

“Del estudio de las pruebas obrantes en el proceso, y de las consideraciones arriba expuestas se puede inferir que el equilibrio financiero del contrato 021 de 1988 se menoscabó en detrimento de los intereses legítimos del contratista por causa del comportamiento contractual de la entidad demandada.

“Conductas tales como las siguientes: no pagar oportunamente las cuentas de cobro, no aprobar oportunamente los diseños o planos, no entregar la documentación correspondiente para el desarrollo de los trámites preliminares y ordenar en forma extemporánea la adición, supresión y cambios de las obras, etc. constituyen modalidades de

incumplimiento en la administración con claras incidencias para la economía del negocio jurídico (resalta el tribunal).

“En el presente caso, como se indicará en detalle en capítulos posteriores, se presentó un desequilibrio financiero del contrato de obra pública celebrado entre las partes, originado en el comportamiento de la administración, que al actuar como contratante, incurrió en acciones y omisiones que rompieron la correspondiente ecuación económica del contrato.

“Se traducen estos comportamientos, básicamente en lo siguiente:

“1. Incumplimiento de los términos contractuales establecidos para aprobar los diseños arquitectónicos elaborados por el contratista.

“2. Aprobación de mayores cantidades de obra a través de solicitudes extemporáneas.

“3. No reconocimiento y pago de las mayores cantidades de obra aprobadas.

“4. Demoras en el pago de las facturas correspondientes presentadas por el contratista.

“5. Proceder en forma descoordinada para con las entidades responsables de la interventoría, que originaron dos prórrogas y una suspensión del contrato por el término de ocho meses.

“Como consecuencia, y en desarrollo de la política de apertura del Estado colombiano, se expidió la Ley 80 de 1993 para buscar que el contratista como colaborador de la administración, no fuese en un momento dado a perder por la alteración del equilibrio financiero del contrato. Quiso el legislador, que el Estado pudiera cumplir con sus fines y que el contratista particular, en la mayoría de los casos comerciante, quien por mandato legal no trabaja a pérdida, pudiera obtener el lucro que implícitamente lleva su actividad.

“Esta sala se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el equilibrio financiero del contrato estatal. Así aconteció en la sentencia de fecha mayo nueve (9) de 1996, expediente 10.151, actor: Societe Auxiliaire D”entreprises – Sae, proferida con ponencia de quien ahora dirige esta, en la cual se concluyó:

“En las condiciones anteriormente relacionadas, puede la Sala concluir que efectivamente en el caso examinado se presentaron hechos y circunstancias ajenos a la empresa contratista, absolutamente extraños a ella, los cuales originaron una serie de obstáculos, modificaciones y medidas de distintos órdenes, que necesariamente se proyectaron negativamente en la ejecución de la obra, que la dificultaron, la complicaron, le impusieron a la contratista cargas y obligaciones en momento alguno contempladas o programadas al celebrar el contrato, pero que de todas formas fueron de incidencia trascendental en la mayor permanencia de la firma contratista en la ejecución del oleoducto referido y, desde luego, en el mayor valor económico que dicha prolongación significó para la economía de la empresa demandante, todo lo cual se traduce en pérdidas por causa de las inversiones contractualmente no presupuestadas y consecuentemente en pérdidas por ausencia de beneficios pecuniarios, valga decir, por el fracaso de la pretensión financiera del contratista de percibir la ganancia calculada, configurándose así, en tales circunstancias, la pérdida del equilibrio financiero del contrato, situación que implica, en principio, para la entidad contratante, una obligación legal, contractual y jurídica de tomar las medidas necesarias para recuperarlo”.

“Las pretensiones del contratista.

“La Sala evaluará por separado cada una de las peticiones del contratista, para establecer, con fundamento en el material probatorio del proceso su viabilidad.

“a) La mayor cantidad de obra.

“Pretende el actor que el Instituto de Desarrollo Urbano le reconozca y pague la mayor cantidad de obra que tuvo que ejecutar como consecuencia de los cambios y variaciones sufridos en el proyecto propuesto, que surgió por la intervención de la Secretaría de Salud del Distrito, propietaria legal del proyecto.

(...).

“Al estudiar las pruebas antes referidas, la Sala encuentra que el Instituto de Desarrollo Urbano ordenó las mayores cantidades de obra durante el desarrollo del contrato, y las recibió de conformidad, como consta en el acta 6 de recibo final de obra y en el acta de liquidación del contrato.

“Del contrato de obra pública suscrito entre las partes se derivan obligaciones recíprocas es un contrato, al decir de algunos doctrinantes sinalagmático perfecto en los cuales las partes se sujetan al cumplimiento de obligaciones recíprocas que constituyen, respecto a cada una de ellas, el equivalente de la prestación recibida.

“El contrato de obra pública esta cobijado por el principio de la ecuación financiera, definida por el autor argentino Osvaldo Máximo Bezzi como “una relación establecida por las partes contratantes en el momento de celebrar el contrato sobre un conjunto de obligaciones de este, considerados equivalentes”. Afirmo el mismo autor que este razonamiento encuentra su apoyo en “el carácter conmutativo del contrato de obra pública, en el que “las obligaciones que se asumen las partes son ciertas y apreciables en su significación económico social, en el acto mismo en el que se perfecciona el contrato” o, como lo afirma la doctrina francesa” El contrato es conmutativo cuando la ventaja que cada una de las partes obtiene del contrato es susceptible de ser evaluada por ellas en el momento de la conclusión del acto”;

“Es por esta característica propia del contrato de obra pública, que la Sala encuentra al Instituto de Desarrollo Urbano obligado a reconocer y pagar la mayor cantidad de obra recibida, pues consciente como era de que cada metro cuadrado de obra tenía un valor pactado deducible del valor global acordado, no es de recibo considerar que el Instituto de Desarrollo Urbano “creyó” que las mayores cantidades eran una donación o un “regalo” del contratista. No es dable suponer que, en presencia de un contrato oneroso y conmutativo, un contratante reciba a entera satisfacción más de lo acordado inicialmente, y pretenda no reconocer y pagar el exceso. Esto escapa al principio de la buena fe que debe gobernar las relaciones negociables y la equidad como regla general de derecho que gobierna todos los actos y negocios jurídicos, especialmente los estatales.

“Y al ordenar y recibir estas mayores cantidades de obra, el Instituto de Desarrollo Urbano se obligó a pagarlas, así no lo haya reconocido expresamente en el acta 06 de recibo final, porque el contrato en estudio, se reitera, es un contrato conmutativo toda vez que la cuantía de las obligaciones de las partes es inmediatamente cierta, pudiendo cada una de ellas apreciar de momento el provecho económico o la pérdida que el contrato le ha de reportar”.

“No es dable tampoco considerar que por tratarse de un contrato de obra pública a “precio global” el contratista estaba impedido para reclamar y obtener el reconocimiento y pago de las mayores cantidades de obra que ejecutó en cumplimiento de lo ordenado por la entidad contratante.

“La tendencia doctrinal y jurisprudencial contemporánea considera al contratista como un colaborador de la administración, no sometido de manera exclusiva a los riesgos del alea de pérdida o ganancia en desarrollo del contrato estatal. Ni siquiera en los contratos pactados a “precio global”, que fueron definidos por el artículo 88 del Decreto 222 de 1983, así:

“Los contratos a precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma global fija, en la cual están incluidos sus honorarios, y es el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de los subcontratos, y de la obtención de materiales, todo lo cual realiza en su propio nombre y por su cuenta y riesgo, sin que el dueño de la obra adquiera responsabilidad alguna por dichos actos”.

“En aplicación del principio general de la equidad, no puede atribuirse de manera exclusiva al contratista los efectos que produce la presencia de áleas en un contrato estatal, entendidas estas como los riesgos que pueden alterar la economía original de los contratos. El derecho moderno reconoce y protege los intereses legales y justos que movieron al particular a suscribir el contrato con la administración. Por otra parte, cabe afirmar que la modalidad de “precio global” lo que pone de presente son los elementos o aspectos que él envuelve o comprende, pero nunca podrá entenderse como la rigidez inmutable que impida llevar a cabo los desajustes de contenido económico, originados en causas sobrevinientes, eso sí, no imputables al contratista.

(...).

El contrato 021 se celebró con el objeto de que el contratista realizara el diseño de la obra y la ejecutara a “precio global”. Pero en el mismo también se previó la posibilidad de adicionar las cantidades de obra, de modificar los plazos contractuales y de realizar ajuste y revisión de precios.

“A pesar de que en la cláusula primera del contrato se estipuló que el contratista estaba obligado a “elaborar y ejecutar a precio global los diseños arquitectónicos, estructurales, hidráulicos ...”, cláusulas posteriores y especiales del mismo lo traducen en un contrato bien distinto, sujeto a la construcción de mayores cantidades de obra que deben ser reconocidas al contratista previo el ajuste y la revisión de los precios inicialmente acordados.

(...).

“Incluso, de aceptarse que el contrato es típicamente a “precio global”, tal circunstancia no permitiría el desconocimiento del derecho que le asiste al contratista de reclamar el pago de las mayores cantidades de obra que tuvo que construir, porque fueron ordenadas expresamente por la entidad contratante cuando ya se había iniciado la ejecución del contrato, toda vez que el principio del equilibrio financiero del contrato estatal, acogido por nuestra legislación y jurisprudencia, no tiene por excepción a los contratos de obra pública celebrados bajo la modalidad remuneratoria “a precio global”.

“En el caso concreto está plenamente demostrado, como quedó consignado atrás, que la mayor cantidad de obra responde a las solicitudes y órdenes de la entidad contratante; y, no son por tanto el resultado de una imprevisión del contratista, ni mucho menos, originadas en el capricho del mismo.

“A esta altura del fallo resulta altamente ilustrativo referir lo manifestado por esta Sala en la Sentencia 9347 del 29 de agosto de 1996, actor Sociedad Hidroelectric de Colombia y otro. M.P. Carlos Betancur Jaramillo, en la cual se condenó a misma entidad hoy contratante, a pagarle al contratista el valor de las obras adicionales ordenadas por la entidad en desarrollo del contrato de obra pública convenido “a precio global”. Se dijo entonces:

“El punto central del debate en el *sub judice* consiste en determinar si el contratista ejecutó mayores cantidades de obra de las convenidas y si la contratante debía pagarlas. La admisión de dicho punto por el tribunal constituye el fundamento para decretar la nulidad de la resolución de liquidación unilateral del contrato, toda vez que dicho acto desconoce la mayor cantidad de obra que, de acuerdo con el *a quo* se presentó en el contrato. A este punto se referirá la primera parte de la sentencia, en la cual se estudiará también la petición sobre el reajuste de las sumas correspondientes a las obras adicionales reclamado en el recurso interpuesto por la parte actora.

“...”.

“A juicio de la Sala, de las pruebas que obran en el expediente puede determinarse que el contratista, en efecto, llevó a cabo obras adicionales que deben serle pagadas por la entidad contratante; razón por la cual deberá confirmarse la declaratoria de nulidad de la resolución de liquidación decretada en la primera instancia.”

(...).

“5. Ahora bien, lo que quedaba por determinar entonces era si efectivamente el IDU había ordenado la realización de obras nuevas, y por lo tanto, si estaba en la obligación de celebrar un contrato adicional para cubrir los costos de dichas obras.

(...).

“Para determinar, entonces, este punto debe acudir a los parámetros indicados en el pliego de condiciones y a la propuesta presentada por la sociedad contratista en el proceso licitatorio. Determinada el área solicitada por la contratante y la ofrecida por el contratista en su propuesta, puede concluirse sobre qué área de construcción versó el contrato, para compararla con la realmente ejecutada y determinar si existió o no obra adicional.

“...”.

“Con fundamento en lo anterior, la Sala declarará bien probada la construcción ordenada por el contratante de una mayor cantidad de obra a la contratada inicialmente, y condenará a la entidad contratante al pago correspondiente, de conformidad con la liquidación que se hará a continuación”.

Este tribunal hace suyas las consideraciones transcritas para afirmar, con base en ellas y en los hechos examinados antes que no es procedente la excepción denominada por la parte demandada “cobro de lo no debido” en la medida en que los estudios y diseños adicionales fueron ordenados por la demandada, ejecutados por el contratista y recibidos por la convocada.

Ahora bien, para efectos de la valoración de dichos trabajos, el tribunal tiene en cuenta lo expuesto en el dictamen pericial rendido dentro del presente proceso así como sus aclaraciones y complementaciones y concretamente la respuesta a la cuarta pregunta la cual fue posteriormente corregida, y a cuyo tenor:

“Proporcionalmente al valor del contrato 229 de 1999, el cual se refirió expresamente a estudios y diseños entre la calle 193 y el perímetro urbano norte de Bogotá, digan los señores peritos cuál es el precio, en valores constantes, de los estudios y diseños realizados por la Unión Temporal Beta entre el perímetro urbano norte de Bogotá y la carretera del antiguo restaurante El Buda, después Distribuidora Daewo.

“Conviene aclarar que el límite inicial del contrato de diseño es la calle 147 y no la calle 193 como se afirma en la pregunta. Además, para una mayor claridad de la respuesta, debemos señalar que en este tipo de trabajos se establece, normalmente, una proporcionalidad directa entre el valor del contrato y la longitud de diseño.

“El contrato 229 de 1999 fue suscrito bajo la modalidad de precio global fijo, por un valor de \$ 493.940.893 más IVA, con base en el cual la determinación del costo de los diseños entre la calle 193 y la carretera del antiguo restaurante El Buda, (5.574 m), se puede establecer proporcionalmente, de acuerdo con la alternativa para determinar el costo por metro lineal que acoja el tribunal, para lo cual planteamos las dos alternativas que resultan de la interpretación que cada una de las partes le ha dado al texto del contrato:

(...).

“El contrato 229 de 1999 corresponde al trayecto entre la calle 147 y la calle 193 (4.920 metros), por lo cual el valor por metro lineal es de cien mil trescientos noventa y cuatro pesos, (\$ 100.394), más IVA, resultante de dividir el valor del contrato, (\$ 493.940.893), por la longitud total del mismo (4.920).

“Con esta interpretación, los diseños entre la calle 193 y la carretera del antiguo restaurante El Buda, costarían \$ 559.598.890 más IVA”.

Ahora bien, a pesar de la claridad de la respuesta de los señores peritos, no desconoce el tribunal el hecho, que de conformidad con el mismo dictamen pericial, los peritos manifestaron que a su juicio el valor del metro lineal así calculado resulta elevado, si se compara con el promedio de precios que se pagaba por estos trabajos en la época del contrato (fl. 16 del escrito de aclaraciones y complementaciones).

Sin embargo, considera el tribunal que esta parte del dictamen pericial, es decir, la crítica al precio así resultante, no es de recibo, en primer lugar porque el precio global por el cual contrataron las partes no ha sido motivo de controversia en el presente caso, y en segundo lugar porque por esta misma razón no fue la justicia del precio punto sometido al concepto pericial.

La afirmación gratuita de los peritos, entonces, no corresponde a lo sometido a su experticio, sino a punto accesorio que surge de los términos de las aclaraciones solicitadas por la apoderada del instituto, y no estima el tribunal que sea suficiente para enervar la clara conclusión de aplicar la proporcionalidad entre los trabajos inicialmente contratados y el precio pactado, y no discutido, al trabajo adicional exigido por el instituto a la Unión Temporal contratista.

La conclusión que se impone es, entonces, que para los 5.574 metros no comprendidos en el contrato original y sin embargo ejecutados por el contratista debe aplicarse un valor proporcionalmente igual al inicialmente contratado, resultando entonces un valor de los trabajos adicionales de \$ 559.598.890 más IVA, suma que servirá de base para

calcular el valor correspondiente al 50% reclamado por el convocante.

Pasa el tribunal a examinar la segunda de las excepciones formulada por la parte convocada la cual denominó “excepción de contrato no cumplido”.

En primer término considera el tribunal que la excepción bajo análisis no es procedente frente a la primera de las pretensiones formuladas en la demanda, pues la misma no enerva el derecho de la parte demandante a que le sea reconocida la existencia de trabajos adicionales y por ende que sea declarado el rompimiento del equilibrio económico del contrato.

Es pues frente a la segunda pretensión, esto es, a la del pago del valor de los trabajos adicionales, frente a la cual la excepción de contrato no cumplido tendría una indudable injerencia en la medida en que no podría el tribunal condenar al pago inmediato del valor de los trabajos adicionales si se encuentra probado que el contratista ha incumplido sus obligaciones contractuales y que aún no ha entregado la totalidad de las obras de conformidad con el contrato y los términos de referencia.

Para el análisis de los presuntos incumplimientos del demandante y por ende de la posible prosperidad de la mencionada excepción, el tribunal se remite a las consideraciones que en relación con la demanda de reconvencción y los presuntos incumplimientos de la parte demandada en reconvencción se exponen a continuación.

D.7. De las pretensiones de la demanda de reconvencción y de las excepciones del demandado en reconvencción

Como quedó antes expuesto, la apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano solicita en la demanda de reconvencción que se declare que el señor José Manuel Latorre incumplió las obligaciones que le correspondieron, derivadas del contrato 229 de 1999, que como consecuencia de lo anterior se ordene el pago de la cláusula penal pecuniaria pactada dentro del mencionado contrato equivalente al 10% del valor del contrato y, por último, solicitó al tribunal actualizar monetariamente tal monto.

Como excepciones a las pretensiones de la demanda de reconvencción, el ingeniero José Manuel Latorre Garavito, mediante apoderado propuso las que denominó cumplimiento de la obligación, exigencia de trabajos extras y adicionales por parte del Instituto de Desarrollo Urbano y contrato no cumplido.

Estima pertinente el tribunal, en primer lugar, examinar los hechos considerados como incumplimientos por parte de la demandante en reconvencción de conformidad con el texto de la correspondiente contrademanda.

Del texto de la demanda de reconvencción se infiere que los incumplimientos achacados por el Instituto de Desarrollo Urbano al demandado en reconvencción se centran en la no entrega correcta y oportuna de los registros topográficos y en el incumplimiento de lo relativo a la gestión que correspondían al demandado en reconvencción frente a las empresas de servicios públicos y a la Secretaría de Tránsito y Transporte, actividades ambas que, según el decir de la apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano, correspondían al demandado.

Con respecto al tema de los registros topográficos el tribunal considera:

De conformidad con el documento de constitución de la Unión Temporal Beta, folios 11 y 12 del cuaderno principal de pruebas 1, correspondían a José Manuel Latorre Garavito las labores relacionadas con la topografía. Dentro de los términos de referencia se estableció de un lado, en el capítulo VI, lo relativo al alcance de los estudios y diseños. Dentro de este capítulo y bajo el numeral 6.12 se consagró la elaboración de registros topográficos y, del otro lado, en el numeral 6.11 se establecieron las condiciones para la elaboración de tales registros, en el numeral 6.11.1 las condiciones para la elaboración de los planos de levantamiento topográfico de la línea de afectación y en el numeral 6.11.2 la obligación de presentación en medio magnético.

Así pues, el contenido de los numerales antes citados enmarcan la forma en que los registros topográficos debían haber sido realizados por el consultor y contienen, de igual manera, los criterios que podían ser exigidos por el Instituto de Desarrollo Urbano para efectos del recibo a satisfacción del trabajo contratado. Cualquier otro requerimiento exigido excedería los términos del contrato y los de referencia, no siendo entonces obligatorio para el consultor.

Es claro para el tribunal que el Instituto de Desarrollo Urbano debía abstenerse de exigir al contratista condiciones distintas a las contenidas en los términos de referencia, como lo son algunas de las contempladas en los instructivos elaborados por el Instituto de Desarrollo Urbano, por ende, si los trabajos entregados por ingeniero Latorre Garavito cumplían los requisitos contemplados en los términos de referencia, debía el Instituto de Desarrollo Urbano recibirlos a satisfacción.

Debe entonces determinarse si los registros topográficos presentados por el demandado en reconvencción cumplían con los requisitos determinados en los términos de referencia o si por el contrario aquellos no cumplían con tales requisitos, caso en el cual estaríamos ante un incumplimiento contractual. Para estos efectos, es pertinente el dictamen pericial rendido dentro del presente proceso y sus correspondientes aclaraciones y complementaciones. Así en el folio 5, del dictamen pericial y ante la pregunta formulada por el apoderado de la parte convocante a cuyo tenor “comparen el trabajo realizado y entregado por el ingeniero Latorre sobre predios, con lo exigido en los términos de referencia del concurso IDU-CM-SCO-022-98 e indiquen si dicho trabajo cumple con lo exigido en estos términos de referencia”, los peritos manifestaron:

“El 13 de enero de 2000, se radicó en el Instituto de Desarrollo Urbano el oficio JML-211-2000 (fl. 443), suscrito por el director de proyecto de la Unión Temporal Beta, con el cual se remite, “para su revisión y aprobación ... cuatro (4) volúmenes A-Z correspondientes al estudio predial del proyecto ...”

“Mediante oficio NQS-2000-042 de marzo 13 de 2000, dirigido a la Unión Temporal Beta, el director de interventoría se refiere a las observaciones hechas por la subdirección técnica de adquisición de predios del Instituto de Desarrollo Urbano, (STAP), haciendo las siguientes aclaraciones:

“El trabajo de topografía del proyecto como lo llama el ingeniero Latorre, corresponde al volumen (sic) de estudios topográficos, el cual fue entregado por la interventoría al Instituto de Desarrollo Urbano sin que esto implique una aprobación definitiva”.

“El diseñador con oficio JML-211-2000 y radicación IDU 02133 de enero 13 de 2000, entregó directamente al Instituto de Desarrollo Urbano para revisión solamente cuatro (4) volúmenes A-Z con la información predial del proyecto y no entregó la tira topográfica correspondiente”.

“El formato en el cual el diseñador presentó los registros topográficos no coincide con el suministrado por la subdirección técnica de adquisición de predios para dicha labor”.

“En cuanto al registro topográfico, este se debe entregar para la totalidad de los predios del proyecto”.

“Del análisis de los anteriores comentarios y previa revisión del trabajo entregado al Instituto de Desarrollo Urbano con fecha 13 de enero de 2000, concluimos que los AZs remitidos corresponden a datos de campo de los predios y no cumplen lo exigido en los términos de referencia, en cuanto no se presentó el plano de todo el proyecto (tira topográfica) y no se utilizó el formato exigido por la subdirección técnica de adquisición de predios del Instituto de Desarrollo Urbano”.

De igual manera en el escrito de aclaraciones y complementaciones presentado por los peritos, respecto de la aclaración 5^a, los auxiliares de la justicia manifestaron:

“Aclaración.

“5° A la respuesta sexta (6^a)

Con fundamento en el oficio NQS-99-075 aportado con la contestación de la contrademanda del Instituto de Desarrollo Urbano y en el acta 2 de terminación del contrato de consultoría, con el acta 3 de recibo y aprobación de diseños, suscritas el 14 de enero y 14 de febrero del año 2000, documentos que certifican la entrega de la tira topográfica y cuatro archivadores AZ contentivos de los registros topográficos (ítem 15), según oficios UTB-1338-1580 del 10 de diciembre de 1999, (planos), o sea tira tipográfica; UTB-207-99 del 23 de diciembre de 1999 (planos y tres AZ); y JML-211-2000 radicación IDU 02133 de enero 13 de 2000 (cuatro AZ), sírvanse aclarar su respuesta a la pregunta sexta sobre entrega de la tira topográfica antes de 13 de enero del año 2000 y

sobre utilización del formato exigido por el Instituto de Desarrollo Urbano”

“En reunión sostenida el día miércoles 2 de mayo del corriente, con el funcionario Javier Rocha del Instituto de Desarrollo Urbano, nos informó que el Instituto de Desarrollo Urbano no había recibido, a esa fecha, los registros, ni la tira topográfica debidamente corregidos, por lo cual, ratificamos nuestra respuesta a la sexta pregunta:

No obstante lo anterior, no sobra destacar lo aclarado por la apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano en el escrito por medio del cual describió el traslado del escrito de objeción por error grave presentado por la parte convocante en el cual manifestó que:

“... sostienen en el dictamen rendido que en la fecha de rendir el dictamen recibieron de parte del consultor la última entrega; que posiblemente concuerda con la que fue radicada en la entidad y en razón al trámite que debe seguir en las diferentes oficinas solo llegó para revisión a la dirección técnica de predios, de donde es funcionario Javier Rocha, el 11 de mayo del presente año (memorando STED-3200-0510), del cual se anexa fotocopia.

“Según información dada por la última dependencia citada, con memorando 8000-1016 se comunica que el contratista ha entregado desde 1999 más de ocho veces el trabajo al Instituto de Desarrollo Urbano, siendo devuelto por no cumplir con las especificaciones técnicas requeridas e ignorando las correcciones hechas por el Instituto de Desarrollo Urbano. Respecto de la revisión de la última entrega sostiene esta dependencia que será enviado a la dirección técnica de construcciones a más tardar el 25 de mayo del presente año”.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta que por causas no imputables a los peritos, para la fecha de rendir el dictamen no tuvieron oportunidad de revisar la última entrega hecha por el contratista, en la medida en que si bien los documentos hablan sido radicados en el Instituto de Desarrollo Urbano ellos no estaban en poder de la dirección técnica de predios.

Al respecto considera el tribunal:

Frente a las normas legales que en nuestro derecho probatorio regulan la carga de la prueba, estableciendo como regla general que quien afirma un hecho corre con el deber de comprobarlo en debida forma al fallador, so pena de que sean desechadas las pretensiones que intentan derivar de tal hecho, el punto de partida fundamental es que quien afirma el hecho tenga por lo menos la apariencia de claridad mental y fáctica de que el hecho ocurrió y ofrezca el aporte de los elementos probatorios que sustenten su afirmación.

En el presente caso, la demanda de reconvencción y la contestación a la convocatoria son ambas posteriores a las que se refieren las partes. En efecto, la aclaración de los peritos antes transcrita hace mención de documentos de enero 14 y febrero 14 del año 2000, referentes a la entrega de la tira topográfica en cuestión y de los registros topográficos aludidos, mientras que la demanda de reconvencción y la contestación a la demanda principal se presentaron el 29 de febrero de 2000. Sería entonces de lógica suponer que el instituto tiene conciencia clara del incumplimiento que afirma en sus actuaciones procesales mencionadas.

Desconcierta entonces, por decir lo menos, que surja ahora con motivo del peritazgo la afirmación del señor Javier Rocha a los peritos, el 2 de mayo de 2001, más de un año después, en el sentido de que el Instituto de Desarrollo Urbano no había recibido la documentación aludida coincidiendo con la afirmación inicial de la apoderada procesal y llevando al tribunal a la impresión de que los demandantes principales habían incumplido sus obligaciones, cuando a continuación la misma apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano en el debate relativo al peritazgo admite que efectivamente es posible que, catorce meses después de radicados los documentos en el Instituto de Desarrollo Urbano, estos puedan todavía no ser conocidos por la dirección técnica a cargo del asunto, supuestamente por “el trámite que debe seguir en las diferente oficinas”. La sola afirmación de la apoderada demandante en reconvencción, de no haber existido de pronto el incumplimiento, debe tomarse como comprobación del desorden de una entidad en la cual los trámites internos hacen que un documento pueda tomar quince meses desde su radicación hasta su recepción por el funcionario a que se dirige, obligando al tribunal a desechar la afirmación de incumplimiento, no solamente por no aparecer probada sino porque la misma afirmación no es absoluta ni contundente sino, por el contrario vacilante y especulativa.

Con respecto al segundo incumplimiento alegado por la demandante en reconvencción, esto es, la no entrega de los

oficios de radicación del proyecto a las empresas de servicios y a la STT, cabe mencionar que, como consta en el acta 2 de “terminación de contrato”, a la fecha de la misma, 14 de enero de 2001, solo quedaba pendiente la radicación del proyecto en dos empresas de servicios públicos, Gas Natural y Codensa S.A. e igualmente la radicación del estudio de tráfico y del diseño de señalización y demarcación del proyecto en la Secretaría de Tránsito y Transporte.

En cuanto a la radicación y aprobación del proyecto en las empresas de servicios públicos mencionadas, Gas Natural y Codensa S.A., obra en el expediente prueba del cumplimiento de las obligaciones de la Unión Temporal Beta.

En efecto, obra a folios 157 y 158 del cuaderno principal 2 la respuesta dada por Codensa S.A. al oficio del tribunal en la que manifestó:

“... El ingeniero diseñador presentó el 18 de julio los planos con las correcciones correspondientes a las observaciones de la última revisión, dándose aprobación al proyecto 6-0543. Se sellaron los planos con este número y se entregó un juego al diseñador, terminando con esto el trámite de aprobación del diseño de redes eléctricas del proyecto avenida Norte-Quito-Sur tramo de la calle 147 hasta el fin del perímetro urbano”.

Por su parte, la empresa Gas Natural (fl. 73 y ss. del cdno. ppal. 2), manifestó:

“En atención a su comunicación del 17 de octubre del año en curso, con el cual solicitan informar a ustedes la fecha en la cual la Unión Temporal Beta presentó a Gas Natural S.A. ESP., los estudios y diseños de la avenida Norte-Quito-Sur (NQS), tramo calle 147 hasta el fin del perímetro urbano, a continuación, relacionamos las comunicaciones recibidas por parte de dicha entidad y su correspondiente respuesta:

- 21 de enero de 2000, Unión Temporal Beta radicó comunicación UTB-213-2000 (copia anexa) anexando doce planos con las redes existentes y proyectadas de Gas Natural S.A. ESP, para su correspondiente revisión y aprobación.
- 07 de febrero de 2000, con la comunicación 1111-0055-00 Gas Natural S.A. ESP (copia anexa) dio respuesta a la comunicación UTB-213-2000 de Unión Temporal Beta, devolviendo los planos 1 de 12, 3 de 12 y 5 de 12 con correcciones por realizar; todos los demás se encontraban acordes con nuestros registros y fueron devueltos con su respectivo sello.
- 24 de marzo de 2000, Unión Temporal Beta radicó comunicación UTB-237-2000 (copia anexa), anexando doce planos con las redes existentes y proyectadas de Gas Natural S.A. ESP, con las correcciones realizadas anteriormente y doce planos con las redes existentes y proyectadas, corregidos para su correspondiente revisión y aprobación.
- 03 de abril de 2000, con la comunicación 1111-0211-99, Gas Natural S.A. ESP, dio respuesta (copia anexa) a la comunicación UTB-237-2000 y se devolvió el plano 3 de 12 con correcciones por realizar. Los demás planos no tenían ninguna observación.

“A la fecha no se ha recibido respuesta de la Unión Temporal Beta, referente a las correcciones realizadas al plano mencionado anteriormente”.

Del estudio de las certificaciones de las empresas a que hemos hecho referencia, se aprecia que de todos los incumplimientos imputados tan solo hay algún sustento probatorio con respecto a uno de los 24 planos presentados el 24 de marzo de 2000 por la Unión temporal Beta a la empresa Gas Natural. Presentó la Unión 12 planos con las redes existentes y proyectadas corregidos de conformidad con las exigencias de la empresa el 7 de febrero de 2000, pues habían sido ya previamente presentados desde el 21 de enero del mismo año, y 12 planos con las redes existentes y proyectadas, corregidos para su correspondiente revisión y aprobación. El 3 de abril de 2000 Gas Natural S.A. ESP, devolvió uno de los planos para correcciones sobre cuya justificación no hay prueba en el expediente pero se aprecia que se trata de un plano que ya había sido presentado, devuelto, y supuestamente corregido.

Por la irrelevancia relativa de un solo plano eventualmente faltante frente al cumplimiento de todos los demás requisitos que, a pesar de constar en el acta de terminación como cumplidos, se afirman incumplidos en el proceso sin sustento alguno, y considerando además la ausencia de una prueba clara y determinante aún con relación a este plano en duda, considera el tribunal que, respecto a la obligación del ingeniero José Manuel Latorre de diseñar las redes de servicios públicos y presentar los proyectos para la aprobación de las correspondientes empresas de servicios, no existió incumplimiento alguno de su parte. Por el contrario, como consta en el expediente, el proyecto fue radicado en las diferentes empresas y, respecto de la radicación en las empresas que de conformidad con el acta 2 antes transcrita, se encontraba pendiente, la misma fue realizada por el demandante y obtuvo de igual manera su aprobación. Más aún, según los términos de referencia citados en el aparte D.2.3.4.1 de este mismo laudo es inclusive dudoso si ante Gas Natural S.A., la obligación del contratista iba hasta la obtención de la aprobación respectiva, o quedaba cumplida con la sola presentación de la solicitud de incorporación de las redes de gas natural existentes y proyectadas al diseño geométrico del proyecto.

Por último, y en cuanto a la radicación del estudio de tráfico y del diseño de la señalización y demarcación del proyecto en la Secretaría de Tránsito y Transporte, actividad que se echa de menos en la mencionada acta 2 y la cual es catalogada como incumplimiento por la demandante en reconvención, el tribunal debe poner de presente que a su juicio tal actividad no le correspondía, de conformidad con las funciones establecidas en el documento de conformación de la Unión Temporal, al ingeniero Latorre, sino que, atendiendo a lo contemplado en el mencionado documento, esta era una obligación de Bateman Ingeniería Ltda., que tenía a su cargo la realización de los “estudios de tránsito y transporte, geotecnia vial, diseño de pavimentos, estructuras, ambiental, espacio público, especificaciones y presupuesto, pliegos de licitación” (fl. 11 del cdno. ppal de pbas. 1).

Así pues, para el tribunal este presunto incumplimiento, no le es imputable al demandado en reconvención, razón por la cual no puede el tribunal pronunciarse sobre él.

Por todo lo anteriormente expuesto, considera el tribunal que no existieron los incumplimientos alegados por la parte demandante en reconvención y por ende, la totalidad de sus pretensiones deben ser despachadas desfavorablemente en la medida en que todas serían consecuencia de la prosperidad de la primera de ellas, esto es, de haberse declarado probado el incumplimiento del ingeniero José Manuel Latorre como miembro de la Unión Temporal Beta.

En este mismo orden de ideas, y por encontrar que el convocante no incumplió el contrato celebrado con el Instituto de Desarrollo Urbano, estima el tribunal que no debe prosperar la excepción de contrato no cumplido planteada por la apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano a la demanda inicial.

D.8. Costas

Por haber prosperado plenamente las pretensiones de la demanda principal debe condenar el tribunal, de conformidad con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, a la demanda principal y demandante en reconvención a pagar las costas causadas en el proceso, en los términos del Código de Procedimiento Civil. Encuentra el tribunal probadas las siguientes:

- a) Por concepto de lo fijado a la parte vencedora para el funcionamiento del tribunal de conformidad con el Auto 1 de agosto 29 de 2000, deberá pagar el Instituto de Desarrollo Urbano a José Manuel Latorre Garavito la suma de diez millones de pesos moneda corriente (\$ 10.000.000.00);
- b) Por concepto de los honorarios causados a cargo de la parte vencedora por el dictamen pericial por ella solicitado y que deberán ser asumidos por la parte vencida la suma de dos millones quinientos mil pesos moneda corriente (\$ 2.500.000.00), y
- c) Por concepto de agencias en derecho teniendo en cuenta el valor de la condena la suma de veintisiete millones novecientos setenta y nueve mil novecientos cuarenta y cuatro pesos moneda corriente (\$ 27.979.944).

Así las cosas, el tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Declarar que existió rompimiento del equilibrio económico del contrato 229 de 1999 celebrado entre el Instituto de Desarrollo Urbano y la Unión Temporal Beta, derivado de la ejecución de estudios y diseños adicionales exigidos por la entidad contratante sin estar comprendidos en el objeto del contrato.
2. Para restablecer el equilibrio económico del contrato 229 de 1999, condenar al Instituto de Desarrollo Urbano a pagar, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del presente laudo, al señor José Manuel Latorre Garavito, como integrante de la Unión Temporal Beta, la suma de doscientos setenta y nueve millones setecientos noventa y nueve mil cuatrocientos cuarenta y cinco pesos moneda corriente (\$ 279.799.445), equivalente al 50% del valor determinado pericialmente de los estudios y diseños adicionales.
3. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano IDU.
4. En relación con la demanda de reconvencción, declarar que no existieron los incumplimientos contractuales atribuidos al demandado, José Manuel Latorre Garavito.
5. En consecuencia denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda de reconvencción.
6. Condenar en costas y agencias en derecho al Instituto de Desarrollo Urbano IDU en la suma de cuarenta millones cuatrocientos setenta y nueve mil novecientos cuarenta y cuatro pesos moneda corriente (\$ 40.479.944).
7. Expídase copia auténtica del presente laudo a cada una de las partes.
8. Envíese copia auténtica del laudo al agente del Ministerio Público, al director del Instituto de Desarrollo Urbano y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
9. Ejecutoriado el presente laudo, protocolícese el expediente en una notaría de la ciudad.

Bogotá, abril 3 de 2002.

Dando cumplimiento al laudo de esta misma fecha, se expide copia auténtica del laudo arbitral proferido dentro del proceso de José Manuel Latorre Garavito contra el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, sesenta y siete (67) folios con destinatario al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de comercio de Bogotá.
