

Tribunal de Arbitramento

2006

Consorcio LAR

v.

Instituto de Desarrollo Urbano, IDU

Febrero 8 de 2006

## **Laudo Arbitral**

Bogotá, D.C., 8 de febrero de 2006.

El tribunal de arbitramento constituido para dirimir en derecho, las diferencias presentadas entre Miguel Ávila Reyes, R. y M. Lezaca y Compañía Limitada, Humberto Rodríguez Urrea y Óscar Armando Jiménez Ramírez, integrantes del Consorcio LAR, parte convocante, en adelante el “consorcio” o la “convocante” y el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, parte convocada, en adelante “IDU” o la “convocada”, profiere por unanimidad el presente laudo arbitral, por el cual se pone fin al proceso objeto de estas diligencias.

### **I. Antecedentes del trámite arbitral**

1.1. El 16 de mayo de 2000, se celebró entre las partes de este proceso el contrato de obra pública 252 de 2000.

1.2. En el numeral 5.11 de los pliegos de condiciones de la licitación pública que dio origen al referido contrato se estableció:

“5.11. Soluciones de conflictos. Los conflictos o controversias que se presenten entre las partes con relación al contrato se solucionarán, de ser posible, mediante el arreglo directo; en caso en que no se llegue a un acuerdo, se acudirá a un tribunal de arbitramento el cual funcionará de conformidad con las normas y procedimiento que para el efecto establezca la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá centro de conciliación y arbitraje”<sup>(1)</sup>.

### **II. Desarrollo del proceso**

2.1. Con el lleno de los requisitos formales y mediante apoderado, el 11 de diciembre de 2002 el consorcio presentó solicitud de convocatoria de tribunal de arbitramento ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, con base en el contrato celebrado y en desarrollo de la previsión 5.11 de los pliegos de condiciones de la licitación, a fin de dirimir el conflicto suscitado con el IDU, respecto de la existencia de sobrecostos y reajustes de precios del contrato de obra pública celebrado entre ellas<sup>(2)</sup>.

2.2. Mediante providencia del 28 de octubre de 2003 y en acatamiento de lo dispuesto por la sentencia C-1028 de 2002 de la Corte Constitucional, el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, procedió a la designación de los árbitros que conforman este tribunal<sup>(3)</sup>, quienes fueron debidamente notificados de su designación y quienes después de aceptar oportunamente, instalaron el tribunal en audiencia celebrada para el efecto el 15 de abril de 2004<sup>(4)</sup>.

2.3. La demanda fue admitida mediante auto de esta última fecha, y notificada personalmente a la convocada.

2.4. El 2 de diciembre de 2004, mediante apoderado judicial, el IDU contestó la demanda y propuso excepciones<sup>(5)</sup>.

2.5. Esa contestación fue fijada en lista y dentro del término de traslado de las excepciones, la convocante guardó silencio.

2.6. La audiencia de conciliación se inició el 3 de mayo de 2005 y concluyó el 31 del mismo mes y año, fracasada la cual se procedió a fijar los honorarios y gastos de funcionamiento del tribunal<sup>(6)</sup>. Esas sumas fueron pagadas oportunamente y en su totalidad por la parte convocante.

2.7. El 23 de junio de 2005 se celebró la primera audiencia de trámite, la cual se desarrolló, así:

a) Primeramente el tribunal analizó el pacto arbitral, encontrándolo ajustado a las prescripciones legales, y en tanto la voluntad de sometimiento a arbitraje en dicho pacto comprendió todas las cuestiones litigiosas concretas materia del presente proceso, se declaró competente para conocer y decidir dichas cuestiones, mediante auto 8<sup>(7)</sup>. Esa providencia fue recurrida por la convocada y confirmada mediante auto 9.

b) Igualmente, por auto 10, fueron decretadas las pruebas del proceso<sup>(8)</sup>.

### **III. Las cuestiones litigiosas sometidas a arbitraje**

#### **3.1. Los hechos de la demanda.**

Las alegaciones de hecho en las que apoya sus pretensiones la sociedad convocante, bien pueden compendiarse del siguiente modo:

3.1.1. En el año 2000, previo procedimiento licitatorio, se celebró entre el Consorcio LAR y el IDU un contrato de obra pública.

3.1.2. Ese contrato tenía por objeto la construcción del proyecto denominado Plaza de Suba de Santafé de Bogotá bajo el sistema de precios unitarios sin fórmula de reajuste.

3.1.3. El valor inicial del contrato se pactó en la suma de \$ 508.679.314 y el plazo de ejecución en 4 meses contados a partir del acta de iniciación, que se suscribió el 8 de agosto de 2000.

3.1.4. Al decir del convocante, el IDU no proporcionó los diseños eléctricos, hidráulicos y geotécnicos del proyecto, como era su obligación, y en consecuencia el contratista debió asumir esa carga, y someter aquellos diseñados elaborados por él, a aprobación de la convocada, la cual tomó mucho tiempo para autorizarlos.

3.1.5. Adicionalmente el IDU modificó en 5 oportunidades los diseños arquitectónicos de la plaza.

3.1.6. Esos retrasos generaron una mayor permanencia del consorcio en la obra, exactamente, 97 días, período al cual debe agregarse el retraso en la iniciación de las obras que también es imputable al IDU.

3.1.7. Por otro lado el IDU exigió la contratación de un maestro general —no previsto en el contrato ni en los pliegos— lo cual generó un sobre costo al contratista.

3.1.8. De acuerdo con los diseños y con los requerimientos del interventor, el consorcio ejecutó 1700 Mts<sup>2</sup> de adoquín para vías vehiculares, a pesar de lo cual el IDU solamente le pagó 380 Mts<sup>2</sup>. La cantidad restante le fue pagado a la convocante a precios de adoquín para vías peatonales, lo cual le generó otro sobre costo.

3.1.9. Adicionalmente a lo anterior, el IDU retrasó injustificadamente el pago del saldo del contrato una vez recibidas las obras, circunstancia que también ocasionó un perjuicio al consorcio.

3.1.10. Los anteriores hechos han alterado el equilibrio económico del contrato, el cual debe ser restablecido.

3.1.11. El contrato se liquidó de común acuerdo por las partes el 14 de noviembre de 2001, registrándose sin embargo en ese acuerdo, salvedades por parte del consorcio.

#### **3.2. Las pretensiones de la convocante.**

Las pretensiones contenidas en la solicitud de convocatoria son las siguientes:

“Pretensiones

“1. Que se condene al demandado a pagar la suma de \$ 30.512.090, por concepto de sobre costos por mayor permanencia en obra.

“2. Que se condene al demandado a pagar la suma de \$ 8.330.000, por concepto de la utilización de un maestro

general no exigido en el contrato.

“3. Que se condene al demandado a pagar la suma de \$ 11.315.040, correspondientes al mayor valor del adoquín en vía vehiculares.

“4. Que se condene al demandado a pagar la suma de \$ 46.000.000, por concepto del reajuste de precios pactados en el contrato.

“5. Que se condene al demandado a pagar la suma de \$ 8.609.128, por concepto de la mora en el pago del saldo del contrato por el período comprendido entre el 16 de julio de 2001 y el 8 de julio de 2002.

“6. Que se ajusten las sumas anteriores según el IPC.

“7. Que se cancelen los intereses moratorios correspondientes.

“8. Que se condene en costas a la parte demandada”.

### **3.3. La oposición del Instituto de Desarrollo Urbano frente a la demanda.**

El IDU al contestar la demanda, aceptó algunos hechos como ciertos, negó algunos otros y frente a los restantes manifestó que estaría a lo probado.

Igualmente propuso las siguientes excepciones, fundamentadas en los argumentos de derecho esgrimidos en la contestación de la demanda:

- a) Ausencia de derecho sustancial para reclamar el pago de ítems diferentes a lo pactado dentro del contrato 252 de 2000.
- b) Inexistencia de desequilibrio económico que afecte las intereses del contratista.
- c) Exigencia en el cumplimiento de las obligaciones del contratista.
- d) Inexistencia de obligación por parte del IDU de cancelar mayor valor por adoquines.

### **IV. Actuación probatoria surtida en el proceso**

Sobre la práctica de las diligencias de pruebas, cabe señalar lo siguiente:

4.1. El 7 de julio de 2005 fue posesionado el perito Hector Carlos Parra Ferro. En esta fecha se recibieron igualmente los testimonios de Edgar Alfredo Villamarin Pulido, Nubia Constanza Mora Gómez y Marcela Gutierrez Díaz.

4.2. El dictamen pericial decretado fue rendido oportunamente y de él se corrió traslado el 7 de septiembre de 2005. Dentro del término legal las partes presentaron solicitud de aclaraciones y complementaciones, las cuales fueron decretadas y rendidas también oportunamente.

4.3. El traslado de esas aclaraciones y complementaciones se surtió igualmente conforme a lo previsto en la ley.

4.4. El 24 de octubre de 2005, la apoderada del IDU objetó por error grave la experticia. El trámite de esa objeción se surtió conforme a lo previsto en la ley.

4.5. La totalidad de oficios solicitados fueron decretados y sus respuestas se encuentran debidamente incorporadas el expediente.

Así pues, en el curso del proceso se practicaron todas las pruebas solicitadas y ambas partes, luego de concluida la instrucción de la causa, en la forma prevista por el artículo 154 del Decreto 1818 de 1998, hicieron uso de su derecho a exponer sus conclusiones finales acerca de los argumentos de prueba obrantes en los autos, presentando así mismo los respectivos resúmenes escritos de las intervenciones por ellas llevadas a cabo y los cuales son parte integrante del expediente.

Finalmente, la Procuraduría General de la Nación, a través del doctor Rodrigo Bustos Brasbi, radicó en la secretaría del tribunal el día 27 de enero de 2006, concepto legal en donde fija su criterio respecto de cada uno de los ítems reclamados por el contratista en el presente litigio.

## **V. Consideraciones del tribunal**

Hallándose cumplidos los presupuestos procesales, esto es, la capacidad para ser parte, la capacidad para comparecer al proceso, la competencia del juez, la demanda en debida forma y el debido proceso, le corresponde al tribunal decidir el fondo de este litigio. Antes de ello, conviene recordar que en la primera audiencia de trámite, llevada a cabo el 23 de junio de 2005, el tribunal hubo de declararse competente para conocer y decidir en derecho las controversias sometidas a su consideración entre el Consorcio LAR y el IDU. Sobre esta decisión la apoderada de la parte convocada formuló recurso de reposición y en su decisión los árbitros tuvieron la oportunidad de explayarse, *in extenso*, sobre el por qué de su competencia. El tribunal quiere, pues, recordar este momento procesal e insistir que su competencia se deriva de la cláusula compromisoria consignada en el numeral 5.11 de los pliegos de condiciones que dieron origen al contrato 252 de 2000 celebrado entre las partes de este litigio. El tribunal considera que los pliegos de condiciones y el contrato, no pueden interpretarse de manera aislada, sino, por el contrario, como documentos generadores de derechos y obligaciones para las partes; por ello la cláusula compromisoria consagrada en los primeros goza de plenos efectos, vincula a las partes litigiosas y, por lo tanto, está llamada a operar como habilitación expresa otorgada por los contratantes para dirimir sus conflictos por la vía de este tribunal de arbitramento<sup>(9)</sup>.

Referido una vez más el punto de la competencia, le corresponde ahora al tribunal decidir el núcleo del negocio y para ello tomará como línea directriz de análisis cada una de las pretensiones esgrimidas por el autor en su texto de convocatoria del presente tribunal, así como la respuesta a cada una de ellas por la parte convocada, en especial las excepciones, junto, obviamente, con todos los elementos probatorios arrimados al proceso.

### **5.1. Pretensión primera. Sobrecostos por mayor permanencia de obra.**

Pretende el convocante que se condene al convocado a pagar la suma de \$30.512.090, por concepto de sobrecostos por mayor permanencia en obra. El actor fundamenta esta pretensión, en esencia, en los siguientes hechos:

1. El plazo del contrato se fijó en cuatro meses contados a partir del acta de iniciación de obra y su vigencia se pactó en seis meses, 4 de ejecución y 2 meses más.
2. El contrato se celebró el 16 de mayo de 2000, la orden de inicio de la obra se dio hasta el 8 de agosto de 2000 y la obra se inició el 18 de agosto de 2000.
3. El contrato se prorrogó por 97 días adicionales.
4. El contrato se terminó de ejecutar en marzo de 2001.
5. El IDU no proporcionó los diseños eléctricos, hidráulicos y geotécnicos del proyecto.
6. Los diseños proporcionados por el contratista fueron sometidos a aprobaciones y modificaciones hechas por el IDU y por otras entidades del distrito.
7. El IDU modificó en 5 ocasiones los diseños arquitectónicos de la obra.

Como fundamentos de derecho de esta pretensión, el convocante, en su demanda afirma, *inter alia*, lo que sigue:

1. Que las prórrogas del plazo del contrato son exclusivamente imputables al IDU como consecuencia de la falta de los diseños, y el tiempo que tardó en aprobar los diseños que elaboró el contratista.
2. Que la ausencia de los diseños constituye incumplimiento del IDU, porque el pliego de condiciones establecía la entrega de los diseños y no era responsabilidad del contratista elaborarlos.
3. Que la prórroga del contrato implicó un incremento en los costos indirectos que no fue compensado con la obra

adicional que se generó, porque el contratista mantuvo durante la prórroga la misma estructura de costos administrativos necesaria para ejecutar la obra contratada.

4. Que solicitó del IDU el reconocimiento del valor de la pretensión, y que el contratante le negó su reconocimiento en forma errada, argumentando para ello que los costos adicionales por mayor permanencia en obra fueron reconocidos en los contratos adicionales 1 y 2, que adicionaron en un 35% el valor del contrato.

5. Que no se mantuvieron las condiciones inicialmente pactadas en relación con el AIU, dado que el AIU mensual inicial resultante de dividir la totalidad del AIU por el tiempo pactado es distinto del que resulta de dividir el AIU pactado en los contratos adicionales por el término de ellos.

Así mismo, abundando en razones la parte convocante puntualiza lo siguiente:

1. Al suscribir los contratos adicionales el contratista no renunció al restablecimiento del equilibrio económico por mayor permanencia en obra, ni puede inferirse su renuncia del texto de los contratos.

2. Los artículos 3º, 4º numeral 8º, 5º numeral 1º y 27 de la Ley 80 de 1993 tienen carácter imperativo y por consiguiente el derecho en ellos consagrado es irrenunciable, salvo acuerdo entre las partes.

3. El numeral 3º del artículo 26 de la Ley 80 de 1993 establece la responsabilidad estatal en los casos allí señalados, entre los cuales se encuentra la falta de los diseños.

4. El incumplimiento del IDU dio lugar a la prórroga del contrato y por tanto el IDU debió responder por los perjuicios causados como consecuencia de ello, de conformidad con el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

5. El equilibrio financiero del contrato se rompió cuando el IDU, en desarrollo del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, exigió la prórroga del contrato y cuando el convocante acató las instrucciones y órdenes de la entidad, asumiendo obligaciones no previstas en el contrato que hacían más gravosa su situación.

6. De conformidad con el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993, se debió restablecer la ecuación surgida al momento del perfeccionamiento del contrato porque el desequilibrio se produjo por el incumplimiento contractual del IDU. En consecuencia, se debió reconocer un valor correspondiente a la diferencia entre el AIU pactado por mes en el contrato inicial y el pactado en los contratos adicionales.

Por su parte, la convocada esgrime en su defensa, como excepción perentoria, la “ausencia de derecho sustancial para reclamar el pago de ítems diferentes a lo pactado dentro del contrato 252 de 2000”. El fundamento de esta excepción consiste de una parte en la solemnidad que se predica de los contratos estatales y de las cláusulas que hacen parte del contrato 252; y, de otra parte, en el contenido de las actas del comité de consultoría. Con base en estos documentos afirma la parte convocada que las demoras en la iniciación de la ejecución de la obra tuvieron origen en la falta de entrega por parte del contratista de aquellos documentos requeridos contractualmente para darle inicio.

Frente al contenido contractual, la parte convocada invoca lo siguiente:

1. Cláusula primera del contrato, de la cual destaca que el precio se pactó en la modalidad de precios unitarios fijos sin fórmula de reajuste para realizar las obras requeridas para la construcción del proyecto de la Plaza de Suba, de conformidad con la propuesta del contratista.

2. Cláusula tercera del contrato, que determina que el valor final de este será el que resulte de la multiplicación de las cantidades de obra realmente ejecutadas por los precios unitarios cotizados en la propuesta del contratista.

3. Cláusula segunda numeral 10 del contrato, para expresar la convocada que la iniciación de obras estaba supeditada a la señalización y adopción del plan de manejo ambiental.

4. Cláusula séptima, que según la convocada establece que el plazo de ejecución se cuenta a partir del acta de iniciación o de la orden impartida por el director técnico de espacio público del IDU, previo el cumplimiento de

los requisitos exigidos para iniciar su ejecución.

A su vez, de algunas de las actas del comité la convocada destaca los siguientes aspectos:

1. Acta 4, del 13 de julio de 2000: en los temas tratados figura que a esa fecha el contratista no había entregado la licencia ambiental, no tenía aún definido el sitio para el campamento y no había presentado el plan vial y el manejo de los cordones.
2. Acta 6, del 27 de junio de 2000: dentro de los temas tratados se reitera la solicitud al contratista de la entrega de la documentación necesaria para la iniciación de obra; en el acta se mencionan los documentos faltantes y las observaciones formuladas por el contratante sin que a esa fecha se hubieran entregado los documentos corregidos.
3. Acta 8, del 3 de agosto de 2000: dentro de los temas tratados la convocada destaca que se le recalcó al contratista la necesidad de tener el plan ocupacional como requisito indispensable.

Así mismo, se planteó como excepción perentoria la “inexistencia de desequilibrio económico que afecte los intereses del contratista”. Al sustentar esta excepción la parte convocada considera que no hubo una situación sobreviniente o imprevista que pudiera alterar el equilibrio financiero del contrato, toda vez que a su juicio: (i) existieron dos adiciones al contrato relacionadas con mayores cantidades de obra no previstas; (ii) las adiciones al contrato se suscribieron de común acuerdo, con el debido análisis de los precios unitarios; (iii) El contratista debió contemplar los costos directos o indirectos para la ejecución de los contratos adicionales; y (iv) Los contratos contemplaron un AIU del 35%.

Tras resumir los elementos que configuran el desequilibrio de la ecuación económica del contrato, con referencias a los artículos 4º numeral 8º, 5º numeral 1º, 27 y 28 de la Ley 80 de 1993, la parte convocada expuso la doctrina jurisprudencial del Consejo de Estado, para señalar que la inflación no es un hecho imprevisible en Colombia. Además, a manera de conclusión la convocada indica que no hay lugar a restablecer el equilibrio financiero del contrato porque si bien hubo mayores cantidades de obra, estas fueron analizadas desde el punto de vista técnico y sus precios estudiados y determinados de acuerdo con las actas de precios.

Luego de haber expuesto la controversia en punto de esta pretensión, el tribunal procederá al examen de esta desde dos aspectos: primero, se analizarán las circunstancias que dieron lugar a que el acta de iniciación de obra se suscribiera luego de transcurrido casi tres meses contados desde el momento en que se celebró el contrato; segundo, se examinarán las causas que hubieron de determinar las prórrogas del contrato.

Respecto del primero de estos aspectos, se tiene lo siguiente: de conformidad con la documentación aportada al proceso, el contrato se celebró el 16 de mayo de 2000 y, por su parte, el acta de iniciación de obra se suscribió el día 8 de agosto de 2000, esto es, luego de transcurrir casi tres meses desde la fecha de celebración del contrato. Estima el tribunal que el término transcurrido entre estas dos fechas fue muy extenso, dado que las partes habían pactado que el contrato debía ser ejecutado en el término de cuatro meses y con un presupuesto proporcional a la magnitud de la obra. Las dos partes exponen en la demanda y en la respectiva contestación, así como en las actuaciones surtidas dentro del proceso, que su cocontratante generó demoras que le son imputables y que dieron lugar a que la ejecución de la obra principiase solo a partir de agosto de 2000, como se expresa a continuación.

La parte convocante expone en forma reiterada en su demanda que la demora en la suscripción del acta es imputable exclusivamente al incumplimiento del IDU, pues a su juicio fue esta última quien, además de no proporcionar los diseños eléctricos, hidráulicos y geotécnicos del proyecto, sometió a aprobaciones y modificaciones los diseños elaborados por el contratista y modificó en cinco ocasiones los diseños arquitectónicos de la obra. Así mismo, en su alegato de conclusión expone que a partir de la suscripción del contrato se presentaron hechos imputables a la entidad convocada, que tuvieron como consecuencia demoras en la ejecución de las obras.

Reitera en el alegato que las causas del retardo en la iniciación de las obras y el mayor plazo de ejecución se debieron a la ausencia de los diseños eléctricos, hidráulicos y geotécnicos del proyecto, y adiciona las siguientes causas, que no fueron presentados con la demanda:

1. La parte convocada no contempló en la licitación la totalidad de los ítems de obra ni las cantidades de obra necesarios para la ejecución del proyecto, lo cual se convino en el contrato adicional;
2. El convocado tardó un tiempo exagerado para rechazar el adoquín presentado inicialmente por el contratista y para aceptar el adoquín de la Ladrillera Alemana;
3. El contrato de interventoría fue suscrito el 29 de mayo y el acta de iniciación se suscribió el 28 de julio, y;
4. El 3 de agosto de 2000 la interventoría no había aprobado ninguno de los documentos entregados por el contratista.

Respecto de las alegaciones elevadas por el convocante, considera el tribunal lo que sigue:

De la prueba testimonial recaudada, en particular con las declaraciones de la doctora Nubia Constanza Mora y de la doctora Marcela Gutiérrez, se evidencia que el contratante no entregó los diseños hidráulicos y eléctricos antes del inicio de la obra, razón por la cual el contratista hubo de encargarse de su elaboración. También, de la prueba testimonial rendida por el doctor Edgar Alfredo Villamarín, se colige que el diseño arquitectónico preliminar entregado por el contratante era irrealizable y que debió ser replanteado durante el término de la ejecución de la obra. En el mismo sentido, según consta en el acta 11 de fecha 23 de agosto de 2000<sup>(10)</sup>, correspondiente a las reuniones del comité de seguimiento de obra, al arquitecto Gustavo Montañez, de renovación urbana, se le solicitó que complementara los estudios del proyecto arquitectónico que él había elaborado con detalles constructivos para desarrollar; dentro de este comité el arquitecto Montañez se comprometió a entregar el plano arquitectónico. Por su parte, en el punto 4 del “acta 3 de seguimiento al contrato de obra 252 del 2000”<sup>(11)</sup> se expresó que en la fecha de 6 de julio de 2000 el contratista debía presentar propuestas para los “diseños eléctricos, hidráulicos y geotécnicos a la interventoría para su aprobación”. El testimonio rendido por la doctora Gutiérrez pone de presente, entre otras cosas, que el acta de iniciación del contrato de interventoría data del 28 de julio de 2000, pocos días antes del inicio del plazo para la ejecución de las obras.

Ahora bien, en cuanto a las obligaciones establecidas en el contrato y a cargo del IDU, se resalta lo siguiente:

Frente a la obligación a cargo del IDU, referente a la entrega de los diseños eléctricos, hidráulicos y arquitectónicos, despunta trascendental el contenido del numeral 1.16 del pliego de condiciones de la licitación pública IDU-LP-DTE-179-1999, que dio origen al contrato 252 de 2000<sup>(12)</sup>. En este ordinal, además de describirse los trabajos de construcción que debía realizar el contratista, se especifica que el IDU debía suministrar a este último los diseños iniciales, sin perjuicio de la responsabilidad del contratista por la correcta ejecución del proyecto en la obra. En el contrato no se pactó como obligación del contratista elaborar diseños y planos de la obra. En consecuencia, estima este tribunal que el IDU incumplió sus obligaciones legales y contractuales al licitar y contratar la obra sin contar previamente con los diseños eléctricos, hidráulicos y geotécnicos requeridos para la construcción de la obra. Así mismo, de las pruebas obrantes en el expediente se percibe que era responsabilidad del IDU la entrega del diseño arquitectónico, pero la realización y ejecución de este presentó problemas, por lo que debió ser ajustado en varias oportunidades a lo largo del período de ejecución contractual.

En cuanto a las demoras en la revisión de los diseños elaborados por el contratista, se considera que estos diseños no hacían parte del objeto del contrato y, por lo mismo, no se pactó un plazo, o mejor, un procedimiento para la revisión de los mismos. Además, no se pudo determinar que la falta o demora en la aprobación de estos diseños tuviera incidencia en el tiempo que tardó la suscripción del acta de iniciación de obra, por el contrario, lo que se demostró en el proceso es que se dio inicio a la obra sin que estos diseños estuvieran terminados.

De otra parte, en relación con la contratación de la interventoría, se destaca el numeral 1.18 del pliego de condiciones de la licitación pública IDU-LP-DTE-179-1999, que dio origen al contrato 252 de 2000. En este se estableció que:

“El Instituto de Desarrollo Urbano, mantendrá durante todo el tiempo que dure la ejecución de la obra un interventor para que verifique que el contrato se está desarrollando de acuerdo a las especificaciones y normas del contrato, sin que esta interventoría releve al contratista de su responsabilidad” (subrayas por fuera del texto original)<sup>(13)</sup>.

Así mismo, en la cláusula octava del contrato 252 se lee que, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el IDU contrataría un interventor “quien vigilará el desarrollo y ejecución del contrato, y hará cumplir las disposiciones de la entidad y demás normas legales de acuerdo a las especificaciones y normas del contrato, sin que esta interventoría releve al contratista de su responsabilidad”.

De conformidad con el contenido del pliego de condiciones y del contrato, la obligación del IDU consistía en tener un interventor durante la ejecución de la obra. Sin embargo, el tribunal considera que no constituye incumplimiento del contrato el hecho que el acta de iniciación del contrato de interventoría fuera del 28 de julio de 2000, dado que para esa fecha aún no se había suscrito el acta de iniciación de ejecución de la obra. Hay que tener en cuenta que en el proceso obran las actas 2 de seguimiento a contrato de obra 252 del 2000, anterior al 6 de julio, y el acta 3 de seguimiento a contrato de obra 252 del 2000, fechada el 6 de julio de 2000, en las cuales consta que la interventoría ya ejercía sus funciones para las fechas de esas reuniones, incluso antes de la fecha en la cual se suscribió el acta de inicio del contrato de interventoría.

De otro lado, tampoco se probó en el proceso que el contratante hubiera retardado la firma del acta de iniciación de la obra debido a la suscripción del acta de iniciación del contrato de interventoría el 28 de julio de 2000.

Considera el tribunal, en consecuencia, que el contratante no requería de un interventor para la aprobación de documentación o la verificación de las condiciones para suscribir el acta de iniciación de las obras; el numeral 1° del artículo 14 de la Ley 80 de 1993 le otorga al contratista suficiente capacidad para ello.

Corresponde, ahora, analizar las razones expuestas por la convocada como casuales del retardo en la iniciación de la ejecución de la obra, imputables al contratista. Sobre el particular, la convocada presentó en el escrito de contestación de demanda que las demoras en la iniciación de la ejecución de la obra tuvieron origen en la falta de entrega de los documentos establecidos en el contrato, necesarios para dar inicio a la ejecución de la obra. Al respecto, resulta elocuente el contenido de las actas del comité, que figuran en el expediente, a saber:

1. Para la fecha del acta 2 de seguimiento al contrato de obra 252 de 2000 el contratista “sigue en la preparación de la documentación solicitada por esta interventoría, como requisito para el acta de iniciación de obra”<sup>(14)</sup>.

2. En el acta 6, de fecha 27 de junio, se reitera la solicitud al contratista sobre la entrega de la documentación necesaria para la iniciación de obra; allí consta que el contratista propuso un cronograma a partir del 1° de agosto para la entrega de los siguientes documentos: programación 1° de agosto; salud ocupacional 13 de agosto; plan de calidad 8 de agosto; estudios técnicos y alcance del programa 1° de agosto; en relación con la hoja de vida del arquitecto urbanista la fecha es ilegible<sup>(15)</sup>.

3. Esa misma acta da cuenta que el formulario de manejo ambiental fue devuelto por la interventoría con observaciones.

4. En el acta 8, del 3 de agosto de 2000<sup>(16)</sup>, cinco días antes de la suscripción del acta de iniciación de las obras, consta que es preciso ampliar las fechas para la entrega de la documentación a cargo del contratista, entre las cuales figura el plan de desvíos, que acordó entregar el contratista el 4 de agosto.

5. En esa acta 8 consta que el contratista entregó en esa fecha a la interventoría las correcciones al plan de calidad, el manual de manejo ambiental (resolución ambiental del botadero), hojas de vida del ingeniero eléctrico, residente y suelista.

6. En la misma acta consta que se recalcó al contratista la necesidad de tener el plan de salud ocupacional como requisito indispensable, así como el plan de acción ambiental. También consta que se le hicieron observaciones al formulario de manejo de desvíos viales, observaciones sobre señalización y se consignó que no sería posible el cierre de vías sin la aprobación de este documento por parte de la Secretaría de Tránsito y Transporte.

De acuerdo con el pliego de condiciones de la licitación pública IDU-LP-DTE-179-1999, que dio origen al contrato 252 de 2000 (num. 3.3), documentos que se relacionan a continuación eran los exigibles al contratista al momento de la suscripción del contrato:

1. Enfoque y metodología de la construcción;
2. Costos;
3. Análisis de precios unitarios;
4. Programa de trabajo e inversiones por capítulos; y,
5. Programación de las actividades y asignación de recursos (de personal, equipos y financieros), rendimientos, desagregación de actividades, interrelación, precedencias, ruta crítica, holguras, duración de actividades, fechas tempranas y tardías, puntos de control y calendario en Microsoft Project o programa compatible.

En este punto, el contrato 252 establece las siguientes obligaciones a cargo del contratista: cláusula segunda, numeral 7º “documentos: presentar al momento de la iniciación del contrato los documentos señalados en el numeral 3.3 del pliego de condiciones”. Y en el numeral 10 de la misma cláusula se lee: “Señalización y manejo ambiental: el contratista no podrá iniciar las obras objeto de este contrato hasta tanto no se encuentren debidamente señalizadas y adoptado el plan de manejo ambiental. El incumplimiento de esta obligación, dará lugar a la imposición de sanciones pactadas en el presente contrato, sin perjuicio de la responsabilidad civil extracontractual imputable al contratista”.

De lo expuesto, considera el tribunal que el texto del pliego de condiciones y el clausulado del contrato son claros al determinar como obligación a cargo del contratista, la elaboración y entrega al IDU de los documentos señalados en el numeral 3.3 del pliego. Así mismo, del contenido de las actas aludidas resulta palmario que el contratista incumplió dicha obligación de entregar de manera oportuna, esto es, al momento de la suscripción del contrato, los documentos necesarios para la iniciación de la obra. Llama la atención que no aparece en las pruebas recaudadas razón alguna que justifique el incumplimiento del contratista en la entrega de la documentación que le fue exigida desde la apertura de la licitación. Tiene especial relevancia el retardo del contratista en la adopción del plan de manejo ambiental y la señalización de la obra, que se pactaron como condición para la iniciación de la obra. Sobre este particular, se tiene probado, con fundamento en el acta 8 del 3 de agosto de 2000, que hasta esa fecha el formulario para el manejo de desvíos viales no había sido radicado ante la autoridad competente para aprobarlo, que se le hicieron observaciones sobre señalización y que no era posible hacer cierre de vías sin la aprobación de la Secretaría de Tránsito y Transporte. Considera el tribunal, entonces, que por lo menos hasta el 3 de agosto de 2000, esto es, dos días hábiles antes de la fecha del acta de iniciación de obra, el contratista no había entregado en forma satisfactoria la totalidad de los documentos a los cuales se supeditó la iniciación de la obra contratada.

En consecuencia, lo que se encuentra probado es el incumplimiento recíproco de las obligaciones a cargo de las partes litigiosas. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 1609 del Código Civil no puede imputarse la responsabilidad por el inicio tardío de la obra a una sola de las partes<sup>(17)</sup>. Hay que tener en cuenta que el contratista solo entregó la totalidad de los documentos, a los sumo dos días hábiles antes a la suscripción del acta de iniciación de obra. Es decir, para el tribunal resulta evidente que la situación anormal de tardanza en el inicio de la obra se debió a acciones y omisiones conjuntas de las partes, y no en una sola de ellas como lo quiere hacer ver la demandante. Es de resaltar, que no obra en el proceso prueba alguna de que el convocado sancionara el incumplimiento del convocante, pero ello no expía el incumplimiento del contratista, ni es causal de exoneración de su responsabilidad, la cual se materializa de manera concreta en la ausencia de derecho para acceder al reclamo contenido en la pretensión primera de la demanda.

En este orden de ideas, y de conformidad con todo lo señalado, este tribunal no reconocerá sobrecostos originados en el tiempo que transcurrió entre la suscripción del contrato, el día 16 de mayo de 2000, y la fecha del acta de inicio de la obra, el 8 de agosto de 2000.

Ahora, abordaremos el tema de las prórrogas y adiciones del contrato 252 de 2000. De acuerdo con las pruebas documentales obrantes en el expediente, el contrato materia de discusión se prorrogó en su plazo de ejecución por 67 días, esto mediante la suscripción del contrato adicional 1 de fecha 6 de diciembre de 2000. Este contrato aumentó el valor del contrato principal en \$158.000.000. De forma similar, mediante el contrato adicional 2, de 12

de febrero de 2001, se prorrogó el plazo del contrato por 30 días y se aumentó el valor del contrato principal en \$105.820.000.

Frente al contrato adicional 1, existen en el expediente varias pruebas que dan cuenta de los antecedentes, causas y razones que llevaron a la suscripción de este contrato. Al efecto, el acta 24 del comité de obra, de fecha 8 de noviembre de 2000, pone de presente que el contratista solicitó la ampliación del plazo por tres meses y, así mismo, el IDU requirió que se radicara la solicitud de prórroga a la mayor brevedad posible. Además, figura en la documentación relacionada con este contrato el acta 7 de solicitud de adición del contrato por \$ 158.000.000 y prórroga del mismo por 67 días. Esta acta es de la misma fecha del acta 24 del comité de obra y está suscrita por los representantes de las partes y la interventoría. El 27 de octubre el contratista presentó una comunicación suscrita por Miguel Ávila Reyes, en la cual da cuenta de las razones por las cuales considera “que lo justo es adicionar el plazo de terminación del contrato en 3 meses a partir del 8 de diciembre de 2000, fecha en la cual vence el contrato”. La solicitud formal de adición del valor del contrato por \$158.000.000 y prórroga del contrato por un período de 27 días calendario se presentó por el coordinador ante el IDU el 15 de noviembre. Este mismo día la directora del espacio público dirige el memorando STOE-5200-2298 al director general del IDU, en el cual justifica la adición del contrato por \$ 158.000.000 y la prórroga por 67 días. En dicho memorando se establece como causales para la adición y prórroga del contrato las siguientes: (i) haberse presentado actividades no previstas en el contrato y que fueron exigidas por las entidades prestadoras de servicios públicos; (ii) haberse incluido dentro del presupuesto de la obra suministro de relleno fluido; (iii) los cambios en las cantidades de obra por mayores excavaciones; y (iv) haberse ordenado modificaciones al proyecto.

Por su parte, del contrato adicional 2 tenemos las siguientes referencias: el 20 de diciembre de 2000, tan solo dos semanas después de la suscripción del contrato adicional 1, el contratista solicitó al IDU la adición al contrato por \$96.339.657 y una prórroga del contrato, en razón a mayores cantidades de obra y algunas obras adicionales que eran necesarias. El 10 de enero de 2001 el contratista ratificó la solicitud de adición del contrato, en esta ocasión por \$121.565.000 y especificó que la prórroga solicitada sería de un mes. El 19 de enero el director técnico del espacio público presentó ante el director del IDU la solicitud de adición del contrato por \$105.820.000 y de prórroga por 30 días calendario, con fundamento en haberse presentado actividades no previstas por requerimiento de Codensa e inconvenientes que obligaron a suspender la colocación del adoquín y cambio del proveedor del adoquín.

Luego de exponer los antecedentes de las adiciones y prorrogas del contrato, el tribunal considera, al respecto, lo que sigue:

La pretensión primera tiene por objeto que se le reconozca a la parte convocante un valor correspondiente a la diferencia entre el AIU pactado por mes en el contrato inicial y el pactado en los contratos adicionales. Sobre el punto es pertinente señalar que:

1. Los contratos adicionales tuvieron origen en las solicitudes del contratista, quien en una primera ocasión requirió que el término de ejecución de las obras fuera ampliado en 90 días, término que a la postre fue el de la prórroga para la ejecución de las obras. Estos contratos adicionales implican el acuerdo de voluntades de las partes sobre su contenido y sus efectos. No se encuentra probado que los términos de contratos adicionales hubieran sido impuestos por la entidad contratante al contratista, como lo afirma la parte convocante.

2. Los memorandos de la dirección técnica del espacio público que respaldan la suscripción de los contratos adicionales dan cuenta que las adiciones y prorrogas tuvieron origen en actividades no previstas en el pliego de condiciones, así como en cambios en el procedimiento del suministro del relleno fluido, cambios en las especificaciones en la excavación y modificaciones al diseño arquitectónico. El segundo contrato adicional, además, se suscribió en razón a las demoras que implicó el cambio de proveedor de los adoquines. Así lo determina el dictamen pericial del ingeniero Carlos Parra Ferro al absolver la pregunta A1 formulada por la parte convocante.

3. En los contratos de obra pública en zonas urbanas, en particular aquellos que implican excavaciones, es ordinario que se presenten situaciones que implican mayores cantidades de obra, debido en parte a la carencia e inexactitud de planos de redes de servicios públicos, así como a la precariedad de los estudios y planos que

proporciona el contratante, asuntos que son previsibles para un contratista con experiencia. Así mismo, es posible prever la existencia de demoras razonables en la aprobación de las obras proyectadas por parte de las diferentes empresas de servicios públicos domiciliarios y las autoridades que deben conceder licencias y permisos para el desarrollo de las obras.

En este proceso, considera el tribunal que no es previsible ni razonable que la entidad contratante carezca de diseños para realizar la construcción y que estos deban ser realizados por el constructor durante el término de ejecución de la obra. Empero, resulta llamativo el hecho que la parte convocante haya accedió libre y voluntariamente a elaborar los diseños faltantes para realizar la obra, colaborando con el IDU, como corresponde a un contratista estatal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley 80 de 1993. En efecto, aquí se lee: “Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones”.

4. El pliego en el numeral 3.2.6 establece lo siguiente: “Para el análisis de las propuestas, los proponentes tendrán en cuenta que la totalidad de los precios serán los vigentes durante el desarrollo del proyecto, el cual el IDU lo tiene contemplado durante todo el año 2000”<sup>(18)</sup>.

5. La modalidad del pago del contrato de obra por precios unitarios confiere a las partes flexibilidad para determinar el valor final de la obra, remunerando al contratista las mayores cantidades de obra realizadas, con base en los costos acordados por las partes<sup>(19)</sup>. Así mismo, permite mantener el equilibrio financiero del contrato, en la medida en que dentro del presupuesto se prevé un componente de administración, imprevistos y utilidades, que se pacta como un porcentaje del valor de las obras, de tal manera que a mayor cantidad de obra, el contratista recibe una mayor suma como utilidad, y le da una mayor disponibilidad de recursos para el pago de los costos indirectos y los costos imprevistos.

6. Entonces, en los contratos de obra por el sistema de precios unitarios, la utilidad del contratista y el reconocimiento de los costos indirectos e imprevistos no consiste en una suma fija mensual, como lo pretende el convocante, sino, por el contrario, consiste en una suma variable, que tiene una relación directa con el valor de la obra. Como lo afirma el perito, “el contrato no estipulaba una forma de pago mensual, sino un anticipo del 30% del valor del contrato una vez cumplidos los requisitos legales para iniciar su ejecución, un 60% del valor del contrato mediante la presentación de cuatro actas mensuales por obra ejecutada y el 10% restante al suscribirse y aprobarse el acta de liquidación”<sup>(20)</sup>.

7. En este caso, las partes acordaron mantener el porcentaje del 35% como AIU en los contratos adicionales, como lo señala el perito en la aclaración al dictamen en la respuesta a la pregunta B.2<sup>(21)</sup>, de tal manera que por ese sistema ya se remuneró al contratista por el tiempo adicional de permanencia en obra.

El tribunal, concluye que no es procedente, pues, el reconocimiento de una suma fija como AIU durante las prórrogas del contrato; lo contrario, desvirtuaría lo pactado libremente por las partes en el contrato principal y sus adiciones. Así las cosas y tal como se señalará en la parte resolutive de este proveído, no se accederá a la pretensión primera de la demanda.

### **5.1. Pretensión segunda. Utilización de un maestro general no exigido en el contrato.**

Como pretensión segunda principal el actor solicita “que se condene al demandado a pagar la suma de \$8.330.000, por concepto de la utilización de un maestro general no exigido en el contrato”. Arguye como sustento de su pretensión, en esencia, que tanto el IDU como el interventor le exigieron al contratista asumir el sobre costo que implicaba la contratación de un maestro de obra que no se encontraba previsto ni en el pliego de condiciones ni en el contrato. La parte demandada, por el contrario, arguyó que la necesidad de tener un maestro de obra es concepto de normatividad.

Expuesta, grosso modo, la controversia en torno de esta particular pretensión, encuentra el tribunal, *inter alia*, lo que sigue:

En el dictamen pericial se lee: “[S]e entiende que la decisión de contratar el personal requerido para la realización

de las obras era de la propia competencia del Consorcio LAR. Sin embargo, la entidad contratante podía hacer observaciones cuando considerara que la organización del contratista para la ejecución de los trabajos no fuera la adecuada para garantizar la correcta ejecución de los mismos. [...] El contratista procedió a contratar un maestro de obra, tal como se señala en el acta 17 de comité de obra del 20 de septiembre de 2000, donde se señala ‘el consorcio LAR colocó en la obra Maestro (sic) que cumple con los requisitos solicitados por la interventoría; se radicará la hoja de vida en formato del IDU lo más pronto posible’<sup>(22)</sup>.

Para resolver esta pretensión el tribunal habrá de remitirse, además, al acto de disposición de intereses celebrado entre las partes el 16 de mayo de 2000. En efecto en este, es decir, en el contrato 252 de 2000 se dispuso en la cláusula segunda numeral 4º que el contratista debía “asumir el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de carácter laboral del personal que contrate para la ejecución de las obras”<sup>(23)</sup>. Y en el párrafo único de la cláusula referida se lee: “El personal que utilice el contratista durante la ejecución del contrato, es de su libre escogencia y entre aquel y el IDU no existe, ni existirá vínculo alguno. En consecuencia el contratista responderá de manera exclusiva por el pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales a que haya lugar”<sup>(24)</sup>.

En el pliego de condiciones en el punto 3.2.11 referido a la “información sobre el personal del proyecto” se dice que “El proponente es libre de establecer el número de personas a utilizar en el desarrollo de los trabajos, de acuerdo con el enfoque de organización que le dé a los mismos pero debe garantizar la realización de estos”<sup>(25)</sup>.

Así mismo, en el acta 6 de comité de obra del 27 de junio de 2000 se lee: “El coordinador del IDU le recuerda que la necesidad de tener maestro es concepto de normatividad, por lo tanto se consultará la ley para el próximo comité, tratar sobre este tema, se le solicita la hoja de vida de la residente para la aprobación por parte de la Interventoría”<sup>(26)</sup>.

Para mayor abundamiento, obsérvese que en el acta 16 del comité de obra de 13 de septiembre de 2000 en el punto de los temas tratados se menciona que “[e]n el caso del maestro, se hace hincapié por parte de la Interventoría en la necesidad de tener un encargado de la obra. El contratista mejorará la logística de la administración de la obra, y se pronunciará por escrito sobre el tema del maestro en el transcurso de la semana”<sup>(27)</sup>.

El requerimiento del interventor para la contratación de un maestro, actividad propia de sus funciones<sup>(28)</sup>, no se puede trasladar a la entidad contratante, no solo porque su costo, en un contrato de corta duración, así se haya prolongado mediante la firma de contratos adicionales, no despuntó significativo, sino porque además reconocer su pago sería contravenir el mismísimo tenor del contrato que le carga esos costos al contratista. El contrato es ley para las partes y a su tenor, sobre todo en punto de costos, habrán de someterse las partes. Se insiste, entonces, que en el contrato hubo de estipularse que el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones corriesen por cuenta del contratista y que la contratación del maestro de obra tuvo como razón el mejoramiento de la logística en la administración de la obra, tal como se señala en acta atrás referida. Así pues, no habrá lugar al reconocimiento de esta pretensión.

## **5.2. Pretensión tercera. Mayor valor por colocación de adoquín en vías vehiculares.**

Como pretensión tercera de su libelo de demanda pretende el autor “que se condene al demandado a pagar la suma de \$ 11.315.040, correspondientes al mayor valor del adoquín en vías vehiculares”. El actor argumenta que su representado colocó en el lugar de la obra adoquines para vías, pero que por dicha labor se le pagó con base en el precio unitario que se tenía para colocar los adoquines en andenes o vías peatonales. O mejor, “mi mandante colocó en las vías de la obra 1.756 m<sup>2</sup> de adoquines para vías tipo moore o similar, por lo que lo lógico es reconocer el precio cotizado para este ítem. Esto fue lo contractualmente acordado y así debe pagarse [...] solicito a los señores árbitros que paguen el adoquín con especificaciones de vías, como adoquín de vías bajo el ítem 6.2 y no como adoquín para andén”<sup>(29)</sup>.

La parte demandada, por el contrario, alega la inexistencia de cancelar mayor valor por adoquines: “no puede ser de recibo el pago de un adoquín superior al utilizado toda vez que tal como se ha expresado la entidad se encontraba obligada a cancelar las cantidades de obra realmente ejecutada por el contratista de acuerdo con los precios unitarios cotizados en su propuesta”<sup>(30)</sup>.

Expuesta la litis en este punto específico, habrá el tribunal de señalar sobre el punto los aspectos más relevantes contenidos en el dictamen técnico obrante en el proceso.

Se lee en él lo que sigue: “El adoquín utilizado en la vía vehicular es el mismo que el adoquín utilizado en la vía peatonal, y por lo tanto tiene las mismas especificaciones técnicas. [...] En el documento STOE-5200-3516 del 29 de junio de 2000 la dirección técnica de espacio público del IDU ratificó el concepto de la dirección técnica legal en el sentido de que se pagaran los materiales efectivamente utilizados en el contrato. Efectivamente, el contratista suministró e instaló el material de adoquín correspondiente al ítem 6.1, tanto en las vías vehiculares, como en los tramos peatonales. En ningún caso suministró e instaló el adoquín del ítem 6.2”<sup>(31)</sup>.

La aclaración al dictamen es incluso todavía más elocuente frente a la impertinencia de la reclamación. En esta —la aclaración— se lee, por ejemplo, lo que sigue: “[E]l IDU especificó en la licitación dos tipos de adoquín que tenían el mismo tipo de características técnicas (el mismo tipo de fabricación y de espesor y ambos servían para tráfico peatonal y vehicular liviano) y que en las mismas fábricas que han servido de tipología (“Moore o similar”) tienen un precio similar. [...] [l]a respuesta a ‘si los adoquines con especificaciones técnicas para ‘andén’ sirven para ‘vías’, la respuesta es que, si las especificaciones técnicas para el ‘anden’ han sido las señaladas por el IDU para la licitación y el contrato que le concierne a este peritaje, tales especificaciones sí sirven para las vías con tráfico peatonal y con tráfico vehicular liviano, puesto que los adoquines señalados por el IDU para ser instalados en los andenes eran del tipo ‘adoquín de 0.25x 0.06x0.06 Tipo Moore o similar’ que cumple con las especificaciones para tráfico peatonal y tráfico vehicular liviano. [...] Por lo tanto, los andenes que se construyeran con adoquines que cumplan tal especificación, dando cumplimiento al contrato, iban a ser capaces de soportar cargas no solamente provenientes de tráfico peatonal, sino también del tráfico vehicular liviano. [...] El contratista suministró e instaló, tanto en los andenes como en las vías, el material de piso o pavimento en adoquín de 0.25 x 0.06 x 0.06 Tipo Moore o similar, que cotizó como ítem 6.1. En ningún caso se suministró e instaló el ‘adoquín de 0.26 x 12.5 x 0.06 Tipo Moore o similar’ señalado en el ítem 6.2. Desde nuestro punto de vista el contratista no suministró el ítem cotizado 6.2, en ningún caso. [...] Naturalmente el suministro e instalación del ladrillo solicitado en el ítem 6.1 debe ser pagado al precio del ítem 6.1. [...] También debe recordarse, como información ilustrativa y comparativa, que los dos tipos de ladrillo especificados por el IDU como tipología de los adoquines señalados en los ítem 6.1 y 6.2 tienen igual precio en fábrica, por metro cuadrado de superficie, en la fábrica de Moore. [...] El tema del pago del adoquín señalado de acuerdo con el precio del ítem 6.2. no aparece señalado en ninguno de los comités de obra desarrollados antes o durante la instalación del adoquín”<sup>(32)</sup>.

Ahora bien, el tribunal encuentra también que de conformidad con misiva de la interventoría, en realidad de verdad el adoquín con las especificaciones del ítem 6.2 nunca fue instalado ya que en una oportunidad se pagó la instalación de cierta cantidad de metros cuadrados como si en ellos se hubiese instalado adoquín con las especificidades del ítem 6.2. Dicho pago fue revertido por cuanto posteriormente se determinó que el adoquín de 26 x 125 x 6 tipo Moore o similar nunca había sido utilizado. En efecto, en carta de 24 de noviembre de 2005 suscrita por la arquitecta Marcela Gutiérrez (interventoría) y dirigida al tribunal se lee: “Aclaremos que en el acta de recibo parcial 9 se realizó el descuento del pago efectuado al numeral 6.2 considerando que el material no era el instalado en el terreno. Para sustentar lo consignado se remiten copia de los siguientes documentos [...]”<sup>(33)</sup>.

Resulta, pues, evidente que la reclamación no está llamada a prosperar y que si se decretara este pretendido sobrecosto, se estaría configurando un típico caso de enriquecimiento sin justa causa de parte del contratista y en contra de la entidad contratante. El dictamen, de conformidad con las reglas de la sana crítica, ha despuntado relevante y suficiente y técnicamente razonable para acompañar al juzgador en el rechazo de esta pretensión, así como otras pruebas documentales arrojadas al proceso<sup>(34)</sup>. Es claro, pues, que el contratista no suministró el adoquín cotizado en el ítem 6.2 y, por lo tanto, deviene un despropósito reclamar algo que no se ha causado. En pocas palabras: si no se instaló el ítem 6.2 no existe justificación para reclamar el precio de su instalación. Se insiste, reconocer su pago sería admitir un enriquecimiento a costa del IDU. Esta pretensión, pues, no está llamada a prosperar y así se corroborará en la parte resolutive de este proveído.

### **5.3. Pretensión cuarta. Reajuste de los precios pactados en el contrato.**

El actor pretende que se condene al demandado a pagar la suma de \$46.000.000 por concepto del reajuste de los

precios pactados en el contrato. El convocante fundamenta esta pretensión en los siguientes hechos:

1. El contratista asumió por el término pactado en el contrato el riesgo del aumento de precios como consecuencia de la inflación.

2. Las obras ejecutadas a partir del 16 de septiembre de 2000 se pagaron con precios desactualizados o sin ajustar.

Como fundamentos de derecho de la pretensión, el convocante afirma lo siguiente:

1. El pliego de condiciones la oferta y el contrato previeron la ejecución del contrato en cuatro meses.

2. La oferta se presentó en febrero de 2000, el contrato se suscribió el 16 de mayo del mismo año.

3. La orden de iniciación de obra fue impartida por el contratante el 8 de agosto de 2000, lo cual ocasionó casi tres meses de retardo en la iniciación de la obra.

4. El contrato fue prorrogado mediante los contratos adicionales 1 y 2.

5. Las prórrogas obedecieron a que el contratante no proporcionó al contratista los diseños respectivos, a que retardó su aprobación y a que modificó en 5 oportunidades los diseños arquitectónicos.

6. La obra se ejecutó entre agosto de 2000 y marzo de 2001, lo cual ocasionó que los precios ofrecidos por el contratista y aceptados por el contratante se desactualizaran.

7. El incremento de costos afectó a algunos materiales, la maquinaria y equipo, el costo del personal y, además, el valor del IVA se modificó en el 1%.

Para sustentar la pretensión el convocante invoca, en esencia, lo siguiente:

1. Los numerales 8° y 9° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993, establecen como principio general la obligación de las entidades estatales de pagar ajustes en los contratos para mantener las condiciones existentes al momento de proponer, con el propósito de evitar mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.

2. El contratista asumió el riesgo del envilecimiento de la moneda por el período de ejecución del contrato; cualquier circunstancia que prorrogue el plazo de ejecución del contrato constituye una modificación de las condiciones pactadas y da lugar al reajuste de precios.

3. El contratante estableció unilateralmente las condiciones de los contratos adicionales en desarrollo de las facultades conferidas por el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, por lo cual el contratista "ante las órdenes y presiones" de la entidad contratante debió ejecutar las obras en circunstancias distintas de las pactadas con quebrantamiento de la ecuación financiera del contrato.

4. No hubo renuncia del contratista a los ajustes de precios y tiene derecho a ellos.

5. El pagar los ajustes de precios causó al contratista perjuicio por la alteración unilateral del IDU de las condiciones existentes al momento de contratar.

6. El desfase de los precios con los que se ejecutó el contrato, producto de fenómenos macroeconómicos, produjo un desequilibrio en las condiciones financieras del contrato imputable al contratante.

Referente a esta pretensión es necesario analizar si durante los 97 días adicionales que duró la ejecución de la obra los precios pactados se desactualizaron y si, en consecuencia, se debe restablecer el equilibrio de la ecuación contractual reconociendo el mayor valor de los costos directos del contratista. Frente a lo expuesto resultan pertinentes las mismas consideraciones del tribunal contenidas en el análisis de la primera pretensión que se relacionan con las causas que originaron el retardo de la suscripción del acta de iniciación de la obra y la celebración de los contratos adicionales.

Sobre los mayores costos de las obras que ejecutó el contratista, pretende que se le reconozca la suma de \$46.000.000. El valor de la pretensión está detallado en la solicitud de restablecimiento que presentó la parte convocada al contratante<sup>(35)</sup> en el punto quinto, donde señala que los costos aumentaron el 10% en mano de obra, IVA en el 1%, algunos materiales el 15%, el adoquín en el 25%, el relleno fluido en el 15% y el costo de maquinaria y equipo el 15%, esta solicitud concluye de la siguiente manera:

“Por todo lo anterior, promediando los incrementos ocurridos durante el año 2000 y 2001, observamos que se debe ajustar en el 15% las obras facturadas en el año 2001, que corresponden aproximadamente \$307.000.000. Por lo tanto el valor a reconocer por el incremento de materiales, mano de obra y maquinaria y equipo por cambio del año es de \$46.000.000”<sup>(36)</sup>.

El pliego de condiciones, en el numeral 3.2.6 establece lo siguiente: “Para el análisis de las propuestas, los proponentes tendrán en cuenta que la totalidad de los precios serán los vigentes durante el desarrollo del proyecto, el cual el IDU lo tiene contemplado durante todo el año 2000”<sup>(37)</sup>. Por consiguiente, el contratista debió prever e incluir en su propuesta los costos unitarios considerando la posible variación de precios que ocurriera durante el año 2000. Además, ha quedado demostrado que la demora en la suscripción del acta de iniciación de obra tuvo origen, entre otras causas, en el incumplimiento de la parte convocante en entregar los documentos requeridos para la iniciación de la obra.

El reconocimiento del ajuste de precios procedería en este caso si concurren las siguientes condiciones: a) que haya habido una variación de precios durante la ejecución del contrato, b) que se hubiera presentado un rompimiento del equilibrio contractual que no sea imputable al contratista y c) que las partes no hayan remediado esta situación durante la ejecución del contrato mediante al ajuste o modificación de los precios pactados<sup>(38)</sup>.

Para el tribunal resultan trascendentales dos aspectos, en particular:

### **1. La variación de precios durante la ejecución del contrato.**

Es un hecho indiscutido en el proceso que la ejecución de las obras se prorrogó por 97 días. Los precios ofertados por el contratista no tenían por qué prever cambios en los precios a partir del 1° de enero de 2001, según lo había indicado la entidad contratante en el pliego de condiciones, de tal manera que esa variación de precios debía ser un hecho imprevisible al momento de presentarse la oferta por parte del convocante. Además, se considera que a partir del 8 agosto de 2000, cuando se suscribió el acta de iniciación de obras, el contratista tenía justo el tiempo para ejecutar la obra en 4 meses sin reajustes de precios. La propuesta debió tener en cuenta las modificaciones de precios que ocurrieran durante el año 2000, y el tribunal tiene en cuenta que hasta agosto de 2000 se cumplieron las condiciones para la suscripción del acta de iniciación de obras, de tal forma que, si se concurren las condiciones para ello, sería procedente el reconocimiento del ajuste de precios solo a partir del año 2001.

Obra en el dictamen pericial en el punto 9 un cuadro en donde se constata la variación de precios durante la ejecución del contrato, que se tendrá en cuenta como prueba de la variación de precios durante el término de ejecución del contrato a partir del año 2001, correspondiente a los pagos a partir del acta 14 de pago parcial de obra<sup>(39)</sup>.

### **2. El restablecimiento del equilibrio de la ecuación financiera a favor del convocante.**

La parte convocante señala que las condiciones previstas al momento de contratar se alteraron como consecuencia de la mayor duración de la obra, por el cambio de los costos directos originados en la mayor duración del contrato.

Las actas del comité dan cuenta que en algunos momentos de la ejecución del contrato, en particular en la primera parte de la ejecución las obras sufrieron atrasos con respecto a la programación, que fueron resueltos entre las partes, sin que conste que ello originó una confrontación o manifestación de la entidad contratante sobre la alteración del equilibrio contractual o la imposición de sanciones para conminar al contratista a ejecutar la obra dentro de la programación prevista. No fueron pues estos retardos de tal envergadura que dieran lugar a imputar al contratista los mayores plazos en la ejecución de la obra. Así lo confirman los antecedentes de los contratos adicionales que evidencian las razones que tuvieron las partes para suscribir tales contratos, los cuales ya se señalaron al analizar la primera pretensión, así:

Los memorandos de la dirección técnica del espacio público que sustentan la suscripción de los contratos adicionales dan cuenta que las adiciones y prórrogas tuvieron origen en actividades no previstas en el pliego de condiciones, cambios en el procedimiento del suministro del relleno fluido, cambios en las especificaciones en la excavación y modificaciones al diseño arquitectónico. El segundo contrato adicional, además se originó por el cambio de proveedor de los adoquines y las demoras que ello implicó. Así lo determina el dictamen pericial del ingeniero Carlos Parra Ferro al absolver la pregunta A1 formulada por la parte convocante<sup>(40)</sup>.

No figuran en estos antecedentes que las causas de las prórrogas sean imputables al convocante; obedecieron a causas exógenas y ordinarias en la ejecución de obras públicas tales como mayores cantidades de obra y por hechos que le son imputables a la entidad contratante, tales como cambios en el procedimiento del suministro del relleno fluido, el cual estaba a cargo del IDU y hubo de proveerlo el contratista, y a “la falta de diseños de detalle al inicio de la obra por parte del IDU”, como lo expresa el perito en la solicitud de ampliación del dictamen en la respuesta a la pregunta B.4<sup>(41)</sup>. “En la medida en que se prolongaron los tiempos para la ejecución de la obra, los precios de los materiales y de la mano de obra fueron subiendo, en especial con el cambio de año”, señala el perito en su juicioso dictamen<sup>(42)</sup>.

Si durante la vigencia del contrato surgen circunstancias imprevisibles y no imputables al contratista que alteran el equilibrio financiero del contrato y que las partes no puedan o no se allanen a remediar, procederá el restablecimiento de las condiciones previstas al ofertar. “Si el equilibrio inicial entre las prestaciones contractuales se modifica por un acto de la administración o por circunstancias ajenas a las partes, y si el contratista está obligado a continuar la ejecución del contrato por el interés general implícito en él, es necesario adaptar las prestaciones a estas circunstancias, lo que conduce al reconocimiento de indemnizaciones a favor del contratista”<sup>(43)</sup>.

En este caso el tribunal encuentra que las prórrogas para la ejecución del contrato tuvieron múltiples causas, algunas imprevisibles y no imputables al contratista, tales como la ausencia de diseños, mayores cantidades de obra no previstas y cambios en la proveeduría del relleno fluido. Así mismo, también contribuyeron con la necesidad de prorrogar los contratos los retardos en la ejecución de la obra por parte del contratista de los cuales dan cuenta los comités de obra y que llegaron a alcanzar hasta el 41% de lo programado.

En las condiciones de ejecución del contrato, que a la luz del dictamen pericial “Era un contrato sencillo y de plazo corto, pero que se complicó y se demoró mucho mas de lo inicialmente estimado”, el reajuste de los costos directos para las obras que fueron cobradas a partir del 2001 resulta procedente para mantener las condiciones previstas en el pliego de condiciones, según las cuales las obras se ejecutarían durante el año 2000.

Por lo anterior, el tribunal reconocerá el pago de la suma de \$37.233.620, correspondiente al ajuste de precios previsto en el dictamen pericial para los pagos parciales de obra número 6 al 9 y la liquidación parcial del contrato de conformidad con lo determinado en el dictamen pericial. En efecto, de este se extrae:

Acta	Objeto	Fecha	Valor de obra ejecutada (\$)	Ajuste hasta acta de recibo parcial (\$)
14	Pago parcial de obra 6	260201	90.054.418	5.079.136
15	Pago parcial de obra 7	070301	92.286.015	6.238.010
19	Pago parcial de obra 8	100301	139.015.254	13.423.772
22	Pago parcial de obra 9	160501	41.067.954	4.673.162
27	Liquidación parcial Contrato	141101	62.111.847	7.819.541
Total			424.535.488	37.233.620

#### 5.4. Pretensión quinta. Mora en el pago del saldo del contrato.

Persigue la parte convocante como pretensión quinta “que se condene al demandado a pagar la suma de \$8.609.128, por concepto de la mora en el pago del saldo del contrato por el período comprendido entre el 16 de julio de 2001 y el 8 de julio de 2002”.

Para resolverse esta pretensión habrá de tenerse en la cuenta que el contrato 252 de 2000 dispuso en la cláusula décima lo que sigue: “intereses moratorios: cuando el IDU no cancele al contratista las sumas pactadas, dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha de su causación, reconocerá como intereses de mora el incremento mensual promedio del índice de precios al consumidor certificado por el DANE entre el 1° de enero y el 31 de diciembre del año anterior”<sup>(44)</sup>.

En este orden de ideas, se tiene que las cuentas de cobro de 26 de septiembre de 2000 (acta 6), de 27 de febrero de 2001 (acta 14) y de 8 de marzo de 2001 (acta 15) se pagaron en un término posterior a los 45 días referidos en la cláusula trasunta. En consecuencia, sobre el retardo en el pago de estas cuentas se reconocerán los respectivos intereses moratorios. En otros términos: solo tres pagos estuvieron en retardo por más de cuarenta y cinco días hábiles y es sobre estos que se decretará el reconocimiento de los intereses moratorios. La suma total de los intereses que se habrían causado por mora, según las condiciones del contrato, hubiera sido de \$479.213. Esta mora será reconocida por este tribunal.

### **5.5. Pretensión sexta. Ajustes a las condenas según el IPC.**

Como pretensión sexta el convocante reclama “que se ajusten las sumas anteriores según el IPC”.

La actualización tiene como objeto mantener el valor real de un determinado pago o resarcimiento, asegurando con ello que la reparación sea integral y equitativa, tal y como lo previene el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. De ahí que el tribunal accederá a esta solicitud de ajuste respecto de la pretensión cuarta referida al reajuste de los precios pactados en el contrato, es decir, \$37.233.620.

Así pues, la actualización del valor del ajuste señalado, desde la fecha de las actas de recibo parcial de obra hasta la fecha de este laudo (IPC enero de 2006= 162,04), asciende a la suma de \$48.346.708, la cual será reconocida en este proveído.

Así mismo, respecto del reconocimiento de la pretensión quinta, es decir, \$479.213, opera el ajuste, tomando como base el IPC. Dicho ajuste opera desde el día de los pagos hasta enero de 2006, lo cual da un valor de \$152.408. La sumatoria de intereses moratorios más ajuste de intereses hasta enero de 2006 da un total de \$631.621 que serán reconocidos.

### **5.6. Pretensión séptima. Cancelación de los intereses moratorios correspondientes.**

No hay lugar a los intereses moratorios. El tribunal considera que no procede el decreto de intereses moratorios debido a que tan solo con las declaraciones que se realizan en este laudo las condenas que se imponen adquieren el carácter de obligaciones ciertas y exigibles. Los intereses moratorios se deberán pagar solo si en firme el laudo no se cubren las condenas reconocidas. Obsérvese, además, que los intereses moratorios no caben cuando la obligación pretendida se halla en un plano de incertidumbre, tal como acontece con la pretensión cuarta reconocida en este proveído.

Respecto de la pretensión quinta, ya están reconocidos los intereses moratorios, así como su respectivo ajuste de conformidad con lo decidido en el punto anterior.

### **5.7. Pretensión octava. Costas.**

En razón del comportamiento de las partes en el proceso y que de conformidad con el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil el juez podrá abstenerse de condenar en costas “en caso de que prospere parcialmente la demanda”, tal como ha acontecido en la presente actuación, no hay lugar a ellas. En consecuencia, cada parte asume las expensas en que haya incurrido.

### **5.8. Comentario a las excepciones propuestas por la convocada.**

Aunque en la mayoría del estudio de las pretensiones hecho por el tribunal, concomitantemente se miraron los medios exceptivos planteados por la convocada en su contestación de demanda, es bueno, a manera de epítome, observar que suerte corrieron cada una de ellas. La excepción intitulada “Ausencia de derecho sustancial para reclamar el pago de ítems diferentes a lo pactado dentro del contrato 252 de 2000”, no fue acogida en su integridad para todas las pretensiones dado que, inter alia, la pretensión del reajuste de precios del contrato fue reconocida. La denominada “inexistencia de desequilibrio económico que afecte los intereses del contratista” tampoco valió para la pretensión cuarta sobre el reajuste de precios del contrato. La apellidada “exigencia en el cumplimiento de las obligaciones del contratista” referida a la contratación de un maestro general prosperó, así como la última intitulada “inexistencia de obligación por parte del IDU de cancelar mayor valor por adoquines”.

No está demás afirmar que del análisis de las pruebas practicadas y aportadas no se encontró estructurada ninguna circunstancia exceptiva que mereciera su reconocimiento de oficio, tal como lo prescribe el inciso primero del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

### **5.9. La objeción por error grave al dictamen pericial.**

En virtud del ejercicio de contradicción la apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano objetó por error grave el dictamen rendido por el perito Carlos Parra Ferro por cuanto según ella en la experticia se determinó que el IDU le había reconocido y pagado al contratista la instalación de 380 metros cuadrados correspondientes al ítem 6.2, desconociendo que ese pago se había reversado; adicionalmente por cuanto en las aclaraciones y complementaciones al dictamen el perito no discriminó el porcentaje de cada uno de los ítems que conformaban el 35% del AIU pactado en el contrato, es decir, qué porcentaje sobre el 35% correspondía a la administración, qué a los imprevistos y qué a las utilidades<sup>(45)</sup>.

De conformidad con el artículo 238 del Código del Procedimiento Civil numeral 6° la objeción por error grave se debe decidir en la sentencia y para que ella prospere se requiere que el error grave “haya sido determinante de las conclusiones a que hubiere llegado el perito o porque el error se haya originado en estas”.

Es obvio, entonces, que los supuestos de la norma transcrita no se satisfacen dentro de la presente actuación en la medida en que el error grave no ha existido y que una mera omisión sobre la constancia de la reversión de un pago, que incluso aparece acreditada en prueba documental<sup>(46)</sup> ya referida atrás y que fue tenida en la cuenta por este tribunal, no tiene ni por semejas la entidad de ser determinante de las conclusiones a las que ha llegado y habrá de exponer el tribunal en la parte resolutive de este proveído. Así mismo, no tiene la relevancia de la gravedad ni el carácter de determinante el hecho de que el perito no hubiese desagregado de ese 35% lo correspondiente al rubro de la administración. Dicha desagregación no tiene ninguna incidencia en esta providencia. En este orden de ideas, la objeción por error grave no prospera. Sea este el momento de ponderar la experticia realizada en la medida en que se le puede calificar de “clara, precisa y detallada”, tal como lo exige el Código de Procedimiento Civil.

## **VI. Decisión**

En mérito de las consideraciones que anteceden, el tribunal de arbitramento convocado para dirimir las controversias suscitadas entre Miguel Ávila Reyes, R. y M. Lezaca y Compañía Limitada, Humberto Rodríguez Urrea y Oscar Armando Jiménez Ramírez, integrantes del Consorcio LAR, y el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Se declara no probada la objeción por error grave al dictamen pericial elaborado por el ingeniero Carlos Parra Ferro, planteada por la apoderada del IDU; por lo tanto, se le entregarán al perito sus respectivos honorarios.

Segundo. Se deniegan las pretensiones primera, segunda, tercera y séptima de la demanda.

Tercero. Se condena al Instituto de Desarrollo Urbano IDU a cancelar a favor de Miguel Ávila Reyes, R. y M. Lezaca y Compañía Limitada, Humberto Rodríguez Urrea y Oscar Armando Jiménez Ramírez, integrantes del Consorcio LAR, la suma de cuarenta y ocho millones trescientos cuarenta y seis mil setecientos ocho pesos m/cte (\$48.346.708) por concepto de reajuste de los precios pactados en el contrato de obra 252 de 2000. Dicha suma se

encuentra debidamente actualizada y deberá ser pagada dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.

Cuarto. Se reconoce y se ordena pagar al IDU y a favor de Miguel Ávila Reyes, R. y M. Lezaca y Compañía Limitada, Humberto Rodríguez Urrea y Oscar Armando Jiménez Ramírez, integrantes del Consorcio LAR, la cantidad de seiscientos treinta y un mil seiscientos veinte un pesos m/cte (\$631.621) por concepto de intereses moratorios en el pago de algunos saldos del contrato. Dicha suma se encuentra debidamente actualizada y deberá ser igualmente pagada dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.

Quinto. No hay condena en costas por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Sexto. Por secretaría expídanse copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes y al Ministerio Público.

Séptimo. En la oportunidad de ley, protocolícese este expediente en la notaría 32 del Círculo de Bogotá y ríndase por el Presidente cuenta a las partes de lo depositado para gastos de funcionamiento y protocolización y restitúyaseles lo que corresponda.

Esta providencia queda notificada en estrados.

*Ernesto Rengifo García, Presidente—Fernan Bejarano Arias, árbitro—Juan Andrés Carreño, árbitro.*

*Antonio Pabón Santander, Secretario.*

---