

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA.

Contra

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., Marzo 6 de 2007

Encontrándose surtidas en su totalidad las actuaciones procesales previstas en el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998 y el Decreto 1818 de 1998 para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha y hora señaladas para llevar a cabo la Audiencia de Fallo, el Tribunal de Arbitramento profiere, en derecho, el Laudo conclusivo del proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias entre **ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA.** (en adelante ARCE ROJAS) Parte Convocante, y la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA ESP** (en adelante EAAB), Parte Convocada, surgidas con ocasión del Contrato de Consultoría No. 1-02-25100-104-2003 suscrito entre las partes el 21 de abril de 2003, previos los siguientes antecedentes y preliminares:

I - ANTECEDENTES

1. Cláusula compromisoria

Las controversias que se deciden mediante el presente laudo se originan en el Contrato de Consultoría No. 1-02-25100-104-2003 suscrito entre las partes el 21 de abril de 2003, en el que se pactó, en la cláusula octava la siguiente cláusula compromisoria:

"OCTAVA.- COMPROMISORIA:

Las controversias o divergencias relativas a la celebración, ejecución o liquidación del presente Contrato que no puedan ser resueltas mediante la aplicación de los mecanismos de solución directa de controversias, serán sometidas a un Tribunal de Arbitramento, quien decidirá en derecho, el cual será integrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, para efectos de su funcionamiento se aplicará lo previsto en el reglamento de dicho Centro”(Folios 15 y 16 del Cuaderno de Pruebas No. 2)

2. Fase Pre-Arbitral

2.1. Con el lleno de los requisitos formales y mediante apoderado, el 1 de noviembre de 2005, la sociedad ARCE ROJAS presentó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá el escrito de convocatoria arbitral que dio origen al proceso.

2.2. Al tenor de lo dispuesto en la cláusula compromisoria citada, el Tribunal debía ser integrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

2.3. El 10 de noviembre de 2005, mediante sorteo público el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, designó como árbitros principales a los doctores Pedro José Bautista Moller, Carlos Ariel Sánchez Torres y Jaime Vidal Perdomo y como árbitros suplentes a los doctores Antonio Pabón Santander, Camilo Calderón Rivera y Jorge Mario Eastman. Los doctores Pedro José Bautista Moller, Carlos Ariel Sánchez Torres y Jaime Vidal Perdomo aceptaron su nombramiento en la debida oportunidad.

2.4. El 6 de diciembre de 2005, se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal, en la cual, mediante Auto No. 1 (Acta No. 1), éste se declaró legalmente instalado y se nombró la Secretaria del mismo, quien posteriormente aceptó tal designación y tomó posesión de su cargo. Adicionalmente el Tribunal admitió la demanda arbitral, ordenó correr el traslado correspondiente a la Parte Convocada y reconoció personería jurídica al señor apoderado de la Parte Convocante (Cuaderno Principal No. 1, folios 73 a 75).

2.5. Mediante Auto No. 3 de fecha enero 28 de 2005, el Tribunal admitió la demanda y ordenó correr traslado a la Parte Convocada, tal y como consta en el Acta N. 3. (Folios 56 a 58 del Cuaderno Principal N. 1).

2.6. La notificación personal del auto admisorio de la demanda arbitral se practicó el 13 de enero de 2006 (Cuaderno Principal No. 1, folio 76).

2.7. El 27 de enero de 2006, en oportunidad para ello, la EAAB contestó la demanda arbitral, con expresa oposición a las pretensiones e interposición de excepciones de mérito y adicionalmente presentó demanda de reconvención contra ARCE ROJAS (Cuaderno Principal No. 1, folios 104 a 160).

2.8. El 9 de febrero de 2006, mediante Auto No. 2, se admitió la demanda de reconvención y se ordenó correr traslado a la Parte Convocante y convocada en reconvención, por el término legal.

2.9. La notificación personal del auto admisorio de la demanda de reconvención se surtió el 16 de febrero de 2006 (Cuaderno Principal No. 1, folio 161).

2.10. El 2 de marzo de 2006, en oportunidad para ello, ARCE ROJAS contestó la demanda de reconvención, con expresa oposición a las pretensiones e interposición de excepciones de mérito (Cuaderno Principal No. 1, folios 175 a 194)

2.11. El día 3 de marzo de 2006 mediante fijación en lista se corrió traslado a las partes de las excepciones de mérito propuestas respectivamente en la contestación de la demanda principal y en la contestación de la demanda de reconvención.

2.12. Dentro del término del traslado de las excepciones de mérito el señor apoderado de la parte convocante radicó un memorial en el que solicitó pruebas adicionales

2.13. El día 14 de marzo de 2006, se llevó a cabo la audiencia de conciliación en la que no se logró acuerdo entre las partes. En consecuencia, en la misma

audiencia, mediante Auto No. 5, el Tribunal determinó el monto de honorarios y gastos del Tribunal y fijó el día de 7 de abril de 2006 a las 10:00 a.m. para llevar a cabo la Primera Audiencia de Trámite.

3. Trámite arbitral

3.1. La Primera Audiencia de Trámite tuvo lugar el día 7 de abril de 2006, oportunidad en la que, mediante Auto No. 6, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir las controversias propuestas por las partes. Adicionalmente, mediante Auto No. 7, decretó las pruebas del proceso.

3.2. El presente proceso se llevó a cabo en 17 audiencias, en las cuales se asumió competencia, y se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas por las partes. Por último, las partes expusieron sus alegatos de conclusión, el día 29 de noviembre de 2006.

3.3. Mediante Auto No. 25, proferido el 29 de noviembre de 2006, el Tribunal citó a las partes para audiencia de fallo el día 6 de marzo de 2007, a las 3:00 p.m., estando dentro del término legal para proferirlo.

4. Las partes, y los hechos en que se basa la demanda

4.1. Parte Convocante

La Parte Convocante en el presente trámite arbitral es la sociedad **ARCE ROJAS Y CIA LIMITADA**, domiciliada en Bogotá, D.C., representada legalmente por el señor DAVID ARCE ROJAS, Representante Legal, condición que consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (folios 41 y 42 del Cuaderno Principal No. 1).

En este trámite arbitral está representada judicialmente por el doctor JUAN MANUEL GARRIDO DÍAZ, según escrito que obra a folio 40 del Cuaderno Principal No. 1.

4.2. Parte Convocada

La Parte Convocada en este trámite es la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA ESP**, empresa del Distrito Capital, prestadora de servicios públicos domiciliarios, domiciliada en Bogotá D.C. creada de conformidad con el Acuerdo 6 de 1995, representada en este proceso por el señor LUIS HERNÁN ULCHUR COLLAZOS, Jefe Oficina Asesora de la Dirección de Representación Judicial y Actuación Administrativa, según resoluciones 890 de agosto 9 de 2002, 1375 noviembre 22 de 2002 y 0980 de diciembre 14 de 2005 (folios 77 a 102 del Cuaderno Principal No. 1).

En este trámite arbitral está representada por el doctor LUIS GUILLERMO DÁVILA VINUEZA, según escrito que obra a folio 103 del cuaderno principal No. 1.

5. Hechos en que se basa la demanda principal

Las pretensiones formuladas por la Parte Convocante en la demanda arbitral, están fundamentadas en los siguientes hechos:

"1).- La **EAAB**, mediante la convocatoria a cotizar No.- ICSM-090-2003, invitó a **ARCE ROJAS**, para presentar su propuesta para la celebración de un contrato cuyo objeto fue el siguiente:

"Consultoría para el diagnóstico socioeconómico y jurídico, y adquisición de los predios para el desarrollo de los proyectos a ejecutar por el ACUEDUCTO DE BOGOTÁ. Formulación del Plan de Gestión Social, asesoría, control, ejecución de los procesos de adquisición del predio y/o de las mejoras, y continuación de los procesos de adquisición de predios ya adelantados por el ACUEDUCTO DE BOGOTÁ en los casos a que haya lugar, así como ejecución y seguimiento del Plan de Gestión Social, para el GRUPO NO.- 3.- 719 predios requeridos para el desarrollo de Rehabilitación Zona de Manejo y Preservación Ambiental Quebrada Morales (San Cristóbal), Proyecto de Adecuación Quebrada Bolonia, Rehabilitación Zona de Ronda y Zona de Manejo y Preservación Ambiental Quebrada Seca, Redes locales Villas del Diamante, y otros sectores ubicados en la Zona 4; Objeto que se llevará a cabo de conformidad con lo previsto en la Leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997; Decreto 619 de 2000 y demás normas, resoluciones y disposiciones aplicables, bajo los parámetros señalados por el ACUEDUCTO DE BOGOTÁ".

"2).- Con la citada invitación fueron enviados los Términos de Referencia, que contenían la información básica y fundamental para que **ARCE ROJAS** pudiera elaborar y presentar su propuesta."

"3).- Después de cumplir a cabalidad con los Términos de Referencia, **ARCE ROJAS**, fue seleccionada, entre otros proponentes. Una vez adjudicado, el día

21 de Abril de 2003, se suscribió el Contrato No. 1-02-25100.104-2003 (en adelante EL CONTRATO), cuyo objeto y alcance se encuentra en el hecho primero de esta demanda.”

“4).- El contrato No. 1-02-25100.104-2003, tiene la característica de ser un contrato a precio unitario, teniendo un valor estimado de \$ 1.497.597.528.00, sujeto a que el contratista facturara los diferentes productos entregables de los setecientos diez y nueve (719) predios. A **ARCE ROJAS** se le asignaron cerca de cien (100) predios adicionales, conforme consta en acta suscrita por el ingeniero Manjares, en septiembre de 2003, predios estos que correspondían al proyecto de San Rafael.”

“5).- El plazo del contrato se pactó en el documento denominado “Datos del Contrato del Consultoría”, cláusula tercera, que señala: *“PLAZO DE EJECUCIÓN: El plazo para la ejecución de la totalidad del contrato es de DOCE (12) meses...”*.”

“6).- Se estableció como fecha de inicio del plazo contractual, el día de suscripción del acta de iniciación, lo que ocurrió el 26 de mayo de 2003.”

“7).- Conforme a lo pactado en la cláusula tercera del documento denominado “Datos del Contrato de Consultoría”, *“el consultor deberá obligatoriamente cumplir con los plazos parciales exigidos en el Anexo No.- 2, para cada uno de los proyectos relacionados, los cuales representan las metas de gestión a exigir por el ACUEDUCTO DE BOGOTÁ”*. Los plazos señalados en el Anexo 2, fueron cambiados mediante la Modificación No. 1 del 26 de diciembre de 2003, quedando como fecha de entrega de todos los proyectos objeto este contrato la cuarta (4) semana de mayo del 2004.”

“8).- La causa para modificar el anexo No. 2, fue el incumplimiento de la **EAAB** en sus obligaciones contractuales, verbigracia, la entrega de la información. **ARCE ROJAS**, presentó un Plan de Ejecución del Proyecto que contenía un cronograma que jamás se aplicó, pues la interventoría de manera unilateral y arbitraria impuso un cronograma, que tampoco fue cumplido por la **EAAB**.”

“9).- Dentro de las obligaciones a cargo de la **EAAB**, se encontraban las siguientes:

- Entrega al consultor de la Resolución de Utilidad Pública.
- Entrega al consultor del plano general del proyecto.
- Entrega al consultor del plano registro de los predios.
- Entrega al consultor de las fichas prediales.
- Entrega al consultor de copia de los avalúos de los predios.
- Certificar la disponibilidad presupuestal para la compra de terrenos.
- Certificar la disponibilidad presupuestal para compensación por reasentamiento.
- Contar con apropiación presupuestal para compra de terrenos.
- Contar con apropiación presupuestal para compensación por reasentamiento.”

Las obligaciones relacionadas anteriormente no fueron cumplidas por la **EAAB**.

“10).- Las actividades contempladas en la ejecución del contrato a cargo de mi mandante, se describen en el cuadro siguiente y frente a ellas se establece el porcentaje de la tarifa que se reconocía como remuneración por cada una de ellas, a saber:

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA.
CONTRA
EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.**

No.	ACTIVIDADES	%(1)
I	DIAGNOSTICO SOCIAL Y ESTUDIO DE TITULOS	10%
II	PRESENTACIÓN DE LA CARTA OFERTA	30%
III	ESCRITURA PÚBLICA	10%
IV	PRESENTACIÓN DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA DE REPOSICIÓN	10%
V	EVALUACIÓN Y SEGUIMIENTO DE LAS FAMILIAS TRASLADADAS	10%
VI	TRÁMITE PARA LA ENTREGA DEL PREDIO	30%
	TOTAL ACTIVIDADES	100%

“11).- Para ejecutar las labores señaladas en el hecho anterior era indispensable que la **EAAB**, cumpliera a cabalidad las obligaciones descritas en el hecho noveno, las cuales no fueron cumplidas, conforme se describirá en los siguientes hechos de la presente demanda.”

“12).- Conforme al cronograma impuesto por la interventoría, las Resoluciones de Utilidad Pública debían ser entregadas a **ARCE ROJAS** en la primera y segunda semana del mes de junio de 2003, (del 3 de junio al 13 de junio de 2003), lo cual no se cumplió, toda vez que las mismas fueron entregadas de la siguiente manera:

PROYECTO	FECHA DE RESOLUCIÓN	FECHA DE ENTREGA A ARCE ROJAS CONSULTORES
Q. VILLAS DIAMANTE	RES # 0674 18 DE JUNIO/03	UT 169-37 JULIO 7/ 03
Q. MORALES	RES # 0665 18 DE JUNIO/03	UT 169-37 JULIO 7/ 03
Q. BOLONIA	RES # 0666 18 DE JUNIO/03	UT 169-37 JULIO 7/ 03
Q. SECA	RES 0420 11 DE ABRIL /02 RES # 1121 6 DE OCTUBRE/03	UT 169-622 OCTUBRE 24/ 03
Q. SAN RAFAEL	NUNCA SE HIZO	NUNCA SE ENTREGO

“13).- Como consecuencia del incumplimiento de la **EAAB**, en la ENTREGA de la Resolución de Utilidad Pública, **ARCE ROJAS** no pudo elaborar estudios de títulos dentro del plazo estipulado en el cronograma, toda vez que el acto administrativo de declaratoria de utilidad pública, era un documento indispensable para realizar dicha labor. En este documento, se definía el corredor de obra, es decir, se determinaba el predio afectado para el proyecto, en el formato de los estudios se exigía el anuncio del proyecto, información que sólo se encontraba en la Resolución de Declaratoria de Utilidad Pública. Tampoco podían ser elaboradas las cartas de ofertas y menos notificadas, pues por ley este documento debe contener el numero de la Resolución de Declaratoria de Utilidad Pública.”

14).- El Plano General del Proyecto y Plano Registro de los Predios, que definen el corredor de obra, fueron entregados por la interventoría en forma defectuosa, imprecisos y mal georeferenciados, lo que hacía imposible la definición del corredor de obra. (Véase Oficio UT-169-71 de Julio 18 de 2003 y Oficio.-0750-104-4-104. de Agosto 22 de 2003).

“15).- La interventoría en el corredor de obra durante todo el tiempo de ejecución del contrato, incluía y excluía predios de manera permanente. Lo anterior, causó que mi representada adelantara gestiones sociales y jurídicas sobre predios que posteriormente fueron excluidos por la contratante (Veáse

Oficio UT-169-69 de julio 18 de 2003), llegándose por esta razón a realizar por orden y culpa exclusiva de la **EAAB**, doble trabajo, causándose con ello sobrecostos a mi representada.”

“16).- Una de las principales obligaciones y espina dorsal de este proyecto era la entrega de las fichas prediales, toda vez que con fundamento en ellas se elaborarían los avalúos comerciales y se iniciarían los diagnósticos socioeconómicos y jurídicos de los predios afectados con la declaratoria de utilidad pública para que se activara el proceso de adquisición.”

“17).- Las fichas prediales debían ser entregadas entre la tercera semana de Junio y la última semana de Julio de 2003, lo cual no se cumplió; las pocas que efectivamente se entregaron estaban llenas de las inconsistencias que se relacionaran más adelante, por lo que se devolvieron algunas a la **EAAB**, y a otras por orden de esta empresa, se le realizaron correcciones.”

“18).- Las inconsistencias que presentaban las fichas prediales, eran:

- Construcciones adicionales que no se tuvieron en cuenta en la ficha predial y en el plano individual.
- Ninguna ficha presentaba ubicación del norte, ni amojonamiento del predio para determinación de linderos.
- Unas fichas no presentaban distancias parciales o totales que nos permitieran conocer en su totalidad las dimensiones del predio.
- El dimensionamiento del lote en el plano individual no correspondía con el área registrada en la ficha predial.
- Inconsistencias de áreas encontradas en visitas a campo con respecto a lo que registraba la ficha predial y plano individual.
- No se tuvieron en cuenta en unas fichas prediales y planos individuales, muros de cerramiento y bases de cimentación.
- La sumatoria de áreas por cada uno de los pisos no coincidía con el área total registrada en la ficha predial y plano individual.
- No se conciliaron áreas del levantamiento con la información jurídica de acuerdo con los parámetros establecidos inicialmente.
- Inconsistencias con la información jurídica registrada en la ficha predial.
- En predios con afectación menor al 60 %, no se determinó en la ficha predial y plano individual el área de terreno y de construcción objeto de compra, que permitiera recomendar por parte nuestra, compras parciales o exclusiones.
- En predios con afectación parcial, no se determinó áreas de construcción adicionales a comprar donde se viera afectada la estructura.”

“18).- Por orden de la **EAAB**, mi mandante elaboró algunas de las fichas prediales que no le fueron entregadas.”

“19).- La devolución de las fichas prediales por parte de mi mandante a la **EAAB**, así como la orden para la corrección y elaboración de las mismas, se encuentran reflejadas en la correspondencia, que se cita en el siguiente cuadro:

FECHA	NUMERO OFICIO	REMITE	TEMA
JUNIO 9/2003	UT-169-07	UNIÓN TEMPORAL	ENTREGA PARCIAL FICHAS
AGOSTO 14 / 2003	ERV-409-71	ELÍAS ROMERO VEGA	ENTREGA 174 FICHAS
NOVIEMBRE 7 / 2003	ACTA	CÁMARA COL. DE LA PROPIEDAD RAÍZ	BALANCE FICHAS ENTREGADAS
FEBRERO 16/	ERV-409-20004-21	ELÍAS ROMERO	IDENTIFICACIÓN

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA.
CONTRA
EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.**

20004		VEGA	PREDIAL
MARZO 1/2004	MARZO 1/2004	E.A.A.B.	REMISIÓN FICHAS PREDIALES

"20).- Es tan evidente el incumplimiento de la **EAAB**, que la CONTRALORIA DE BOGOTA D.C., en la Auditoria Gubernamental con Enfoque Integral, Modalidad Especial, en desarrollo del PAD 2003-2004 que realizó a esta empresa, respecto a la gestión de la vigencia 2002 – 2003, fechado en noviembre de 2004, en el folio 13 , último párrafo , refiriéndose a la omisión del Acueducto de Bogotá en la revisión de las fichas prediales que debía entregar el contratista encargado de elaborarlas señor Elías Romero Vega, señaló lo siguiente:

"... se pudo evidenciar en las fichas prediales entregadas por el contratista, al supervisor de la empresa, en donde éste se limito a registrar mediante sello "Recibido no revisado"; con lo que se infiere que recibieron estos insumos sin aprobación, control y supervisión necesarios, posteriormente, fueron entregados directamente del interventor externo al consultor contratista de adquisición de predios, omisión que conllevó a que no se garantizara la calidad de estos productos, necesarios para el proceso de adquisición predial, el que se vio afectado por las inconsistencias que presentaron las fichas prediales detectadas posteriormente por los consultores, requiriendo los ajustes pertinentes y generando atrasos en la ejecución de los contratos..."

Las deficiencias de las fichas prediales igualmente fueron señaladas en el folio 30, párrafo 5 y folio 32 último párrafo de la Auditoria realizada por la Contraloría de Bogotá D.C."

"21).- Los avalúos también debían ser entregados entre la tercera semana de junio y la última semana de julio de 2003. Esta obligación no se cumplió, teniendo en cuenta que no todos fueron entregados, y los pocos que efectivamente se entregaron presentaron serias inconsistencias debido a que estaban elaborados con base en unas fichas prediales que no reflejaban la realidad de los predios, tal como se consignó en el informe de auditoria antes señalado, y por tanto los avalúos eran errados. También se entregaron avalúos que tenían fechas próximas a vencerse."

"22).- Entre los avalúos que fueron revisados y hechos de nuevo en su totalidad, tenemos los siguientes: (i) Quebrada Bolonia 169 de 172 recibidos; (ii) Quebrada Morales 259 de 259 recibidos. En las comunicaciones que se relacionan en el cuadro siguiente, se observan las fechas de entrega de los avalúos, así como las inconsistencias en que incurrieron los mismos:

FECHA	NUMERO OFICIO	REMITE	TEMA
JUNIO 9 2003	UT-169-07	UNIÓN TEMPORAL	ENTREGA PARCIAL AVALÚOS
JULIO 8 DE 2003	UT-169-44	UNIÓN TEMPORAL	ENTREGA PARCIAL AVALÚOS
JULIO 14 DE 2003	Sin numero	ARCE ROJAS CONSULTORES	FALTAN 92 AVALÚOS Q. BOLONIA
SEP. 10 DE 2003	UT-169-301	UNIÓN TEMPORAL	ENTREGA PARCIAL Q MORALES.
SEP. 8 DE 2003	Sin Número	ARCE ROJAS CONSULTORES	DEVOLUCIÓN 169 AVALÚOS PARA CORRECCIÓN
SEP. 24 DE 2003	UT-169- 395	UNIÓN TEMPORAL	ENTREGA PARCIAL AVALÚOS
SEP. 26 DE 2003	O750A- 2003-1778	E.A.A.B.	REMISIÓN DE 72

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO DE ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA.
CONTRA
EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.**

			AVALÚOS CORREGIDOS
OCTUBRE 6 DE 2003	0750-104-4-480	ARCE ROJAS CONSULTORES	DEVOLUCIÓN DE 259 AVALÚOS DE Q. MORALES PARA REVISIÓN
OCTUBRE 21 DE 2003	0750-104-4-703	ARCE ROJAS CONSULTORES	DEVOLUCIÓN DE 24 AVALÚOS PARA CORRECCIÓN
DICIEMBRE 18 2003	0750 A -2003-4122	E.A.A.B.	ENTREGAN 50 AVALÚOS
FEBRERO 10 DE 2004	UT-169-2004-419	UNIÓN TEMPORAL	ENTREGA 19 AVALÚOS
MARZO 17 2004	0750-104-4-322-2004	ARCE ROJAS CONSULTORES	SOLICITUD CORRECCIÓN 20 AVALÚOS
MAYO 10 2004	0750 A – 2004-2877	E.A.A.B.	CORRECCIÓN AVALÚOS

"23).- Sin las fichas prediales y los avalúos, la apropiación presupuestal no se puede realizar y menos ofertar el predio (carta oferta). La apropiación presupuestal es el proceso financiero interno de la **EAAB**, por medio del cual se incluye en el presupuesto de la empresa el valor del avalúo. Y la oferta es el acto administrativo por el cual la **EAAB** propone compra del inmueble, al cual se le anexa la Resolución de Utilidad Publica, la ficha predial, el avalúo comercial y se debe citar el Certificado de Disponibilidad Presupuestal. Sin estos documentos este acto administrativo no se puede expedir."

"24).- La **EAAB**, igualmente incumplió con la entrega de los Certificados de Disponibilidad Presupuestal por compra de predios y por Compensación por Reasentamiento (CDP)."

"25).- Dentro del proceso de adquisición de predios, regido por artículo 13 de la ley 9 de 1989, artículo 61 de la ley 388 de 1997, el contrato y la "guía practica para la adquisición predial con reasentamiento" expedido por la interventoría UNIÓN TEMPORAL PROGRESO URBANO Y DESARROLLO SOCIAL elaborado para la **EAAB**, en mayo de 2003, es obligación de esta entidad, certificar la apropiación presupuestal requerida para la compra del predio. Requisito indispensable para poder adelantar la actividad de elaboración y notificación de Cartas Ofertas. De tal manera que para poder notificar la compra del predio era necesario que la **EAAB**, tuviera las solicitudes de disponibilidad presupuestal de todos y cada uno de los predios, actividad que en principio se desarrollaba con base en el numero asignado de solicitud de pedido de cada proyecto de un rubro global y se descontaba en la medida que se iba ofertando cada predio. Para esto, debía existir con antelación los Certificados de Disponibilidad Presupuestal -CDP- de terrenos y el CDP de reasentamiento de cada quebrada."

"26).- Fue imposible en la práctica la aplicación del procedimiento anterior, por tal razón se modificó este proceso, decidiéndose crear una matriz de carga de cada uno de los proyectos y predios de los mismos. En otras palabras, se alimentaría el sistema financiero del Acueducto de Bogotá con los datos de los avalúos comerciales y compensaciones por predio. Esta matriz sería posteriormente incluida en el sistema SAP/R3 (software o programa de computación del acueducto). Esta actividad era del completo resorte de los funcionarios de la **EAAB**, la cual igualmente incumplió."

"27).- Como consecuencia del incumplimiento de la **EAAB**, mi representada se vio obligada a limitar el proceso de compra de predios hasta un 32%, que era el porcentaje que contaba con disponibilidad presupuestal. Por tanto, el otro 68%

de los predios que se debían ofertar y que fue lo proyectado en el contrato, no se pudo ofertar por no contar la **EAAB**, con el presupuesto respectivo, lo que se refleja en las siguientes comunicaciones: (i) 750-104-4-556- de 26 de Abril de 2004; (ii) 750-104-71 de 5 de Febrero de -2004; y (iii) 750-104-4-377- de 26 de Marzo de 2004.”

“28).- Mi representada para efectos de ejecutar el contrato, requirió a través de diferentes comunicaciones a la **EAAB**, la creación de pedidos o apropiaciones presupuestales para la compra de predios. Dichas comunicaciones, son las siguientes:

1. 750-104-4-996 de diciembre 10 de 2003,
2. 750-104-4-343- de 18 de Marzo de 2004,
3. 750-104-4-416- de 1 de Abril de 2004,
4. 750-104-4-430-de 5 de Abril de 2004,
5. 750-104-4-498-2004.”

“29).- Por la inexistencia de disponibilidad presupuestal para la compra de predios y compensación por reasentamiento, la **EAAB**, incumplió igualmente ésta obligación contractual.”

“30).- Mi mandante por petición de la **EAAB**, realizó actividades que estaban fuera del alcance contractual, tales como: (i) La creación del NIT de acreedor de los propietarios o poseedores; (ii) El diligenciamiento de formatos de solicitud de pedidos; (iii) La elaboración de pedidos; (iv) Elaboración de matrices; (v) Reportes de solicitudes de presupuesto; (vi) Elaboración y trámites de órdenes de pago; y (vii) Solicitud de activos fijos. Conforme se refleja en las comunicaciones señaladas en el siguiente cuadro:

FECHA	NUMERO OFICIO	REMITE	TEMA
AGOSTO 27 2003	0750-104-4-110	ARCE ROJAS CONSULTORES	AUSENCIA DE CDP
AGOSTO 22 2003	0750-104-4-105	ARCE ROJAS CONSULTORES	ADICIÓN PRESUPUESTAL
NOVIEMBRE 2003	0750-104-4-969	ARCE ROJAS CONSULTORES	AMPAROS PRESUPUESTALES
ENERO 21 2004	0750-104-4-27-2004	ARCE ROJAS CONSULTORES	AMPAROS DE RESERVAS PRESUPUESTALES

“31).- Con anterioridad a la celebración e iniciación de ejecución del contrato, **ARCE ROJAS** no conocía los insumos fundamentales para la debida ejecución del mismo, siendo conocedora de ellos únicamente la **EAAB**.”

“32).- Debido a las inconsistencias de los insumos y falta de entrega de los mismos, existieron sobrecostos para mi representada en el cumplimiento de sus obligaciones, verbigracia, la elaboración de promesas y minutas en más de tres oportunidades sobre un mismo predio.”

“33).- Se realizaron por mi mandante trabajos adicionales que no se encontraban dentro del objeto del contrato y no le fueron reconocidos, tales como:

1. La compra de mejoras y posesiones;
2. La elaboración de promesas de compraventa de predios de vivienda de reposición;
3. El acopio y clasificación y elaboración jurídica de los documentos necesarios para iniciar los procesos de expropiación;

4. La contestación de innumerables derechos de petición y de tutelas presentadas por las comunidades;
5. La revisión y elaboración en más de tres oportunidades de documentos legales que luego de ser aprobados los modelos por la Interventoría, por cambio de criterio jurídico de la interventoría;
6. Corrección y ajuste de Fichas Prediales que nunca fueron corregidas o ajustadas por el contratista de fichas prediales de **EAAB**;
7. Cambio de formatos, pues de los inicialmente entregados en el transcurrir del contrato fueron modificándose y haciendo mas onerosa la labor de **ARCE ROJAS**;
8. La inscripción o cancelación de las carta ofertas ante las oficinas de registro de instrumentos públicos;
9. El proceso de notificación mediante correo certificado;
10. La emisión de conceptos técnicos, sociales o jurídicos adicionales por petición de **EAAB** o de la comunidad;
11. El proceso de entrega de las carpetas por fuera del plazo contractual, después del 26 de mayo, debido a la mala planeación que ocasionó el incumplimiento de la **EAAB**;
12. La elaboración de compensaciones y el ajuste de las mismas por no prever el cambio de año;
13. La elaboración de actas de aclaración de avalúos y de documentos jurídicos a petición del contratante;
14. El proceso de notificación por edictos;
15. La compra de mejoras, entre otras.
16. La documentación de la expropiación cuando los tenedores de los derechos inmobiliarios no aceptaban la oferta de la **EAAB**."

"34).- La forma de pago pactada en el contrato, nunca tuvo en cuenta la realidad jurídica encontrada en los predios luego del diagnostico jurídico, hecho absolutamente extraordinario e imprevisto por mi representada, pues la única manera de descubrirla era mediante el estudio de las fichas prediales que conoció con posterioridad a la celebración y ejecución del contrato, lo que creó un desequilibrio económico en su contra."

"35).- Desde el 28 de julio de 2003, esto es, apenas con dos meses de iniciada la ejecución del contrato, se pusieron en conocimiento los hechos señalados anteriormente a la **EAAB**. Es más, la interventoría RECOMENDO Y SOLICITO a la **EAAB**, realizar una transacción para recuperar el equilibrio económico del contrato.(UT-169-464-2003)."

"36).- La interventoría siendo consciente que se generó el desbalance financiero y un trastorno económico respecto de las estipulaciones iniciales del contrato en contra de mi representada le envió comunicaciones a la **EAAB**, solicitándole realizar una transacción para recuperar el equilibrio económico del contrato. Las comunicaciones enviadas por la interventoría, son las siguientes:

1. UT-169-464-2003,
2. UT-169-2004-324 de Enero 29 de 2004,
3. UT-169-2004-337 de Febrero 2 de 2004, y
4. UT-169-2004 -444 de Febrero 13 de 2004"

"37).- Debido a que los avalúos fueron mal elaborados, como consecuencia de las inconsistencias de las fichas prediales, fue necesario realizar todo el proceso de documentar la expropiación para entregarla a la **EAAB**, cuando los tenedores de los derechos inmobiliarios no aceptaban la oferta de la **EAAB**, trabajo no reconocido **ARCE ROJAS**. Además, por culpa exclusiva de la convocada, se

elaboraron promesas y minutas en más de tres oportunidades, documentos que tampoco fueron compensados a **ARCE ROJAS**.

La forma de pago nunca tuvo en cuenta la realidad jurídica encontrada luego del diagnóstico jurídico, hecho absolutamente imprevisto por los contratantes, pues la única manera de descubrirla era mediante el estudio de las fichas prediales que conocía únicamente antes de la celebración y ejecución del contrato la EAAB, lo que creó un desequilibrio económico en contra de mi representada.”

“38).- Es de anotar, que no solamente con **ARCE ROJAS**, se celebró contrato de consultoría para diagnóstico socioeconómico y jurídico y adquisición de predios, sino que igualmente se celebraron contratos de este tipo con otras personas jurídicas, como fueron: (i) VELNEC S.A.; (ii) CONSORCIO ARQ.; (iii) DESARROLLO A ESCALA HUMANA LTDA.; (iv) INPRO LTDA.

En los contratos de consultoría de estas empresas, igualmente se presentaron incumplimientos por parte de la **EAAB**, que ocasionaron el desequilibrio económico del contrato en contra de las empresas consultoras.”

“39).- Como consecuencia de lo señalado en el hecho anterior, estos consultores enviaron comunicaciones a la **EAAB**, poniéndole en conocimiento el desequilibrio económico que se estaba presentado. Las comunicaciones son las siguientes:

➤ Fecha en Julio 28 de 2003.- Suscrita por los representantes legales de las firmas consultoras para el tema de adquisición predial Desarrollo a Escala Humana, Consorcio ARQ, Arce Rojas Consultores e Ingeniería y Proyectos Regionales – Inpro Ltda; Radicada en la Unión Temporal Progreso Urbano y Desarrollo Social, interventora externa de **EAAB**, en ella se hicieron solicitudes expresas respecto de Plazo de ejecución, Forma de Pago y Hechos Imprevistos.

➤ Fecha en Agosto 19 de 2003.- Suscrita por los representantes legales de las firmas consultoras para el tema de adquisición predial Desarrollo a Escala Humana, Consorcio ARQ, Arce Rojas Consultores e Ingeniería y Proyectos Regionales – Inpro Ltda; Radicada en la Unión Temporal Progreso Urbano y Desarrollo Social, Interventora Externa de la EAAB. – E.S.P., con copia al Dr. Francisco Manjarrés Iglesias – Gerente Corporativo del Sistema Maestro EAAB y a la Dra. Sandra Inés Rozo Barragán – Directora Administrativa de Bienes Raíces EAAB (Radicación EAAB E-2003-063713 20/08/2003 11:31), en esta se expresó claramente la preocupación por diferentes hechos que se venían presentando y que aún siendo tratados repetidamente en múltiples ocasiones anteriores no habían sido resueltos, siendo principalmente los relacionados con los errores de los insumos entregados, demoras en las correcciones solicitadas, atraso en los cronogramas por hechos ajenos a la voluntad de los contratistas, falta de respuesta o respuesta incompleta a las solicitudes realizadas, solicitud de un único comité directivo, atrasos en la corrección y entrega de insumos, conductos regulares, copias de comunicaciones y solicitud de unidad de criterio por parte de la Interventoría.

➤ Fecha en Agosto 19 de 2003.- Suscrita por los representantes legales de las firmas consultoras para el tema de adquisición predial Desarrollo a Escala Humana, Consorcio ARQ, Arce Rojas Consultores e Ingeniería y Proyectos Regionales – Inpro Ltda; Radicada en la Unión Temporal Progreso Urbano y Desarrollo Social, Interventora Externa de la E.A.A.B. – E.S.P., con copia al Dr. Francisco Manjarrés Iglesias – Gerente Corporativo del Sistema Maestro EAAB y a la Dra. Sandra Inés Rozo Barragán – Directora Administrativa de Bienes Raíces

EAAB (Radicación EAAB E-2003-063708 20/08/2003 11:27), en esta se expresó claramente la preocupación por diferentes hechos que venían generando atrasos contractuales y de otros temas contractuales como la ejecución de actividades que no han sido reconocidas por la **EAAB**. Se plantearon algunas modificaciones contractuales, a saber, plazos parciales, forma de pago, reconocimiento de gastos extraordinarios, atrasos en cronograma de ejecución y la solicitud a la gerencia para que con plazo máximo septiembre 1 de 2003 fueran entregados los insumos faltantes para la ejecución de cada uno de los contratos.”

“40).- Mi representada ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la **EAAB**, le envió varias comunicaciones poniéndole en conocimiento el desequilibrio económico del contrato y solicitando inclusive en algunas de ellas adicionar, modificar o liquidar el contrato. Prueba de estas solicitudes son los oficios 0750-104-4-72-2004 del 9 de febrero de 2004 y 0750-104-4-238-2004 del 1 de marzo del 2004.”

“41).- Como consecuencia de las comunicaciones referidas en los hechos anteriores, la **EAAB** mediante oficio 0750A-2004-2254 de 14 de abril de 2.004 solicitó un balance a valor presente del desfase económico generado por la ejecución de nuestro contrato, dándosele respuesta mediante oficio 0750-104-4-571-2004 de abril 30 de 2004, dejando entrever en forma clara una posible solución a los requerimientos, ya históricos y acumulados a esas semanas.”

“42).- El contrato no se pudo cumplir dentro del término pactado, por culpa exclusiva de la **EAAB**. Si se hubiera podido cumplir dentro del plazo previsto, no hubiera tenido mi mandante que sufragar sobrecostos, por modificaciones en la legislación de notariado y registro, como fueron las siguientes:

1. El incremento en el costo de los Folios de Matricula Inmobiliaria,
2. El cobro por registro de cartas de oferta,
3. El cobro por el registro de la cancelación de la carta de oferta,
4. Las copias autenticas de cada escritura pública y
5. La prohibición de radicar todas las minutas de compraventa en una sola notaría, se hizo obligatorio someterla a reparto.”

“43).- Al presentarse un cambio de año durante el lapso contractual, varios de los documentos legales que hacen parte del proceso de adquisición de predios cambiaron su valor por la actualización de los indicadores de la economía como es el Índice de Precios al Consumidor (IPC) pues la fórmula de compensación está sujeta a este indicador, y por lo tanto los valores de las compensaciones cambiaron. La mayoría de ellas ya estaban elaboradas, entregadas y aprobadas; y otras en proceso de aprobación de la Interventoría y de la **EAAB**. Al presentarse el cambio de año, fue menester realizarlas de nuevo y volverlas a notificar a las respectivas familias.”

“44).- Una vez terminado el plazo contractual y en vigencia del lapso de liquidación del contrato, por solicitud expresa de la Dra. Clara Parra, la **EAAB**, modificó el contrato en la forma de entrega de la información y solicitó cuatro funcionarios de **ARCE ROJAS** desde el 26 de mayo de 2004 (fecha de terminación del contrato) hasta el 22 de junio de 2004 para recibir carpeta por carpeta la información de los predios. Mi representada aceptó la petición, bajo la condición de que este sobrecosto sería reconocido por la **EAAB**.

Prueba de ello son el pago de honorarios adicionales a los empleados de **ARCE ROJAS**, en tiempo posterior a la fecha de terminación del contrato es decir 26 de mayo 2004.”

"45).- Conforme se señaló en hechos anteriores, por los incumplimientos de la **EAAB**, solamente le fue posible a mi mandante, ejecutar el 32% del contrato, por tal razón, los pagos referentes a impuesto de timbre, publicación en el diario oficial, pólizas y garantías prestadas, fueron mayores a lo realmente ejecutado, ocasionándosele a **ARCE ROJAS**, un pago mayor a lo que realmente le correspondía por estos rubros."

"46).- El valor estimado inicial del contrato era de \$ 1.497.597.528,00 incluido IVA, por lo tanto el pago del impuesto de timbre se hizo sobre la base de \$1.257.981.924,00, que es valor del contrato sin el IVA, como consecuencia de lo anterior, el pago del impuesto de timbre alcanzo una suma de \$19.365.000.00 y el costo de la publicación del contrato en el diario oficial, ascendió a la suma de \$2.581.000.00.

Similar suerte corrió el costo de las pólizas y garantías presentadas, donde el valor de la póliza pagada fue de \$5.443.962,00."

"47).- Por el incumplimiento de las obligaciones por parte de la **EAAB**, mi representada se vio avocada a adquirir cuatro (4) prestamos para financiar el desarrollo del proyecto, debiendo pagar por estos prestamos intereses constituyéndose así en unos costos financieros que debió asumir mi mandante causándole un perjuicio a título de daño emergente por este concepto."

"48).- Encontrándose para vencer el término de ejecución del contrato, más específicamente el 11 de mayo de 2004, la **EAAB**, citó a los contratistas con el fin de discutir los términos del desbalance y el estado de la ejecución contractual. Razón por la cual **ARCE ROJAS** mediante carta de mayo 12 de 2004, No.- 0750-104-4-627-2004, radicada bajo el número E-2004-043983, envió un resumen de la situación financiera del contrato y un reporte del flujo de desbalance. Nunca se obtuvo respuesta alguna sobre el particular. De nuevo se incumplió la obligación de dar respuesta a las peticiones del consultor plasmada en el contrato objeto de esta demanda."

"49).- **ARCE ROJAS**, preocupada por la falta de decisión de las directivas de la **EAAB**, presentó reclamación mediante carta del 16 de septiembre de 2004, con radicación No.- E-2004-085789. Al día de HOY no ha recibido respuesta alguna, bien sea dando acuse de recibo de la reclamación u objetando los argumentos plasmados en el libelo de la reclamación. Demostrando aún mas el incumplimiento de la **EAAB** en la ejecución del contrato, y siendo reiterativo en su conducta de incumplimiento de una de sus prístinas obligaciones como es la de dar respuesta a las comunicaciones de los contratistas, establecida en el literal c) del numeral 3.2 del capítulo 3 Condiciones del contrato."

"50).- Debido al incumplimiento de la **EAAB**, para recibir, estudiar y analizar toda la información, y que el contrato en su cláusula vigésima segunda establecía un plazo de cuatro (4) meses, que se vencía el 24 de septiembre de 2004, solicitó a **ARCE ROJAS** se prorrogara el plazo de liquidación. A lo cual se cedió bajo el criterio de conciliación que venia manifestando la **EAAB** en sus diferentes reuniones. Por esta razón, el 17 de Septiembre de 2004 se suscribe un acta de prorrogación para liquidar el contrato hasta por noventa (90) días más. Desafortunadamente y de nuevo por el incumplimiento de la **EAAB**, este plazo no se cumplió y se acordó un plazo adicional de treinta (30) días. Prorrogación que fue suscrita el 22 de diciembre de 2004. (Ver en el Cuaderno de Pruebas el Anexo 27, copia de los Documentos en cita)"

"51).- Lo que realmente sorprende y se lleva de contera, cualquier principio de buena fe en la ejecución, interpretación y liquidación de los contratos, regidos por el principio de *"pacta sunt servanda"* es la conducta de la **EAAB**, al enviar la comunicación 6061-0750A-2004 de Septiembre 22 de 2004 a la compañía de seguros LIBERTY SEGUROS, quien es la garante de las obligaciones de cumplimiento del contrato, notificándole un presunto incumplimiento de parte de **ARCE ROJAS**, aseverando que *"Por medio de la presente ponemos de manifiesto la situación de incumplimiento por parte del Consultor, toda vez que culminado el tiempo de ejecución del contrato su ejecución física y financiera no supero el 40% del compromiso establecido en el contrato"*. Nada más ajeno y contrario a la verdad jurídica del contrato."

"52).- Aprovechó la **EAAB**, su posición dominante en el contrato para convencer a **ARCE ROJAS**, para que cediera en la extensión de los plazos contractuales destinados a la liquidación del contrato, recibir el informe final, NO contestar la reclamación, ni comunicación alguna de los consultores, para de manera "holgada" poder liquidar el contrato y maquinando conductas contra la buena fe de la ejecución de los contratos. Causando un daño inconmensurable al buen nombre de **ARCE ROJAS**, además del encarecimiento de las pólizas que mi representada necesita para poder participar en cualquier concurso licitatorio.

Ante este hecho **ARCE ROJAS**, al ser comunicada del mismo por Liberty Seguros, en carta de Noviembre 3 de 2004, rechazó de manera enfática él mismo y no solo sostuvo una reunión con los directivos de la compañía de seguros para explicarles los hechos, sino que radicó copia de la reclamación presentada a la **EAAB**."

"53).- El Gerente de la **EAAB**, en declaraciones realizadas por el canal de Televisión City TV, que fueron recogidas por el Periódico El Tiempo del sábado enero 8 de 2005, reconoce que *"SE METIERON LAS PATAS"*, en referencia a la contratación que esta empresa había realizado con el señor ELÍAS ROMERO VEGA, para los levantamientos topográficos y elaboración de fichas prediales, insumos esenciales para la ejecución de los contratos de consultoría que tenían como objeto la adquisición de predios. Estas fichas fueron malas, deficientes y no fueron entregadas a tiempo a la **EAAB**, para que ella las suministrara a las firmas consultoras como **ARCE ROJAS**.

Es de resaltar que tales declaraciones son como consecuencia de una auditoria que venia adelantando la Contraloría Distrital de Bogotá a los contratos que ELÍAS ROMERO VEGA había suscrito con la **EAAB**."

"54).- LA CONTRALORÍA DE BOGOTÁ D.C., conocedora de los hechos que presumían una mala ejecución de los diferentes contratos suscritos con el señor ELÍAS ROMERO VEGA, adelantó una auditoria durante los meses de noviembre y diciembre de 2004, y realizó varios hallazgos, siendo el más representativo para el objeto de esta demanda, la calificación de mala calidad de las fichas prediales y el incumplimiento de los términos de referencia de los contratos suscritos con el Señor Romero Vega, que posteriormente influyeron en los contratos de consultoría para la adquisición de predios. Pues estos eran los insumos fundamentales para adelantar el proceso de adquisición de predios."

"55).- Es tan diáfano el incumplimiento de la **EAAB**, que la Contraloría Distrital luego de la auditoria efectuada, invitó a una reunión a todas las firmas consultoras afectadas por la mala elaboración de las fichas prediales y de los levantamientos topográficos, con el fin de escuchar de ellas la versión sobre los hechos ocurridos.

Luego de esta reunión en la cual se les motivó a los contratistas para participar en reuniones con la **EAAB**, con el fin de conciliar las discrepancias de una manera amigable, y de transar en el acta de liquidación las diferencias surgidas."

"56).- Es así como, por intermediación de la Contraloría, se citó a **ARCE ROJAS** y a las empresas de consultoría involucradas, a una reunión con el Gerente de la **EAAB**. En esta reunión expusieron los argumentos, y el Gerente de la **EAAB** los invitó a conciliar y los invitó a una nueva reunión para adelantar las negociaciones de una posible conciliación que lograra transar las pretensiones de las compañías consultoras.

En esta reunión se les conminó a las consultoras para que presentaran alternativas de transacción que fueran incluidas en el acta de liquidación. Y que la respuesta sería dada el 8 de marzo de 2005."

"57).- **ARCE ROJAS**, mediante comunicación AR-191 del 2 de marzo de 2005, con radicado número E- 2005-01990, presentó su propuesta de transacción. Al inquirir al señor gerente de la **EAAB**, para fijar la hora de la reunión con el fin de conocer las respuestas a la propuesta de transacción, se recibieron evasivas de su parte.

Hasta la fecha de presentación de esta demanda, no se ha logrado ningún acuerdo con la **EAAB**, sin que exista alguien en esta empresa que responda por el fallido proceso de transacción."

"58).- Para efectos de comenzar a ejecutar el contrato le fue entregado un anticipo a **ARCE ROJAS**, el que se iba amortizando a medida que se fueran desarrollando las labores encomendadas a mi representada.

59).- No fue posible amortizar en su totalidad el anticipo debido a la imposibilidad de **ARCE ROJAS** en facturar la totalidad del valor del contrato, por el incumplimiento de la **EAAB**, en la entrega de los insumos fundamentales para adelantar la adquisición de predios."

"60).- Como consecuencia de los incumplimientos a que nos hemos referido en esta demanda, se causaron perjuicios a mi mandante a título de daño emergente y lucro cesante."

"61).- El daño emergente corresponde, entre otros, a lo siguiente:

- Obras ejecutadas, no facturadas y no pagadas.
- Mayor cantidad de obra, en el diagnóstico social y estudio de títulos.
- Mayor cantidad de obra adicional no contemplada en el contrato.
- Costos financieros de préstamos e intereses pagados.
- Pago total de impuesto de timbre en exceso.
- Pago total póliza de cumplimiento.
- Pago total ampliación póliza de cumplimiento.
- Publicación diario oficial.
- Costo personal adicional.
- Pago honorarios por gestiones judiciales en acción popular y acción de tutela.
- Investigaciones Contraloría Distrital."

"62).- El lucro cesante corresponde, entre otros, a lo siguiente:

- Utilidad dejada de percibir por la imposibilidad de ejecutar la totalidad del contrato.
- Afectación al buen nombre de mi representada."

"63).- El representante legal de **ARCE ROJAS** me otorgó poder para instaurar la presente acción."

6. Pretensiones de la demanda principal

Con apoyo en su relato de los hechos, en el escrito de demanda arbitral, la Parte Convocante solicita al Tribunal se decrete lo siguiente: (Folios 2 a 4 del cuaderno Principal No. 1).

A. PRETENSIONES PRINCIPALES

"PRIMERA: DECLARAR que entre la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP y la sociedad ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA., se suscribió el Contrato No. 1-02-25100-104-2003 y la Modificación No. 1, cuyo objeto y alcance se encuentra determinado en: (i) la invitación a cotizar; (ii) la cláusula primera del contrato y (iii) en el documento denominado "Datos del Contrato de Consultoría".

"SEGUNDA: DECLARAR que el Contrato No. 1-02-25100-104-2003, terminó por vencimiento del término pactado."

"TERCERA: DECLARAR que la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP., incumplió el Contrato No.- 1-02-25100-104-2003 y la Modificación No. 1 del mismo."

"CUARTA: DECLARAR que el incumplimiento de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP, comprendió entre otras, sin limitarlas, las siguientes obligaciones:

- a) La no entrega de la mayoría de las resoluciones de utilidad pública.
- b) La entrega tardía y por fuera del término señalado en el cronograma de resoluciones de utilidad pública.
- c) La no entrega de la mayoría de las fichas prediales y avalúos de los predios.
- d) La entrega tardía y por fuera del término señalado en el cronograma de fichas prediales y avalúos de los predios.
- e) La entrega de fichas prediales y avalúos de los predios, defectuosos y con inconsistencias.
- f) La entrega del Plano General del Proyecto y el Plano Registro de los Predios, defectuosos, imprecisos y mal georeferenciados.
- g) La no entrega del Certificado de Disponibilidad presupuestal para la compra de terrenos y el Certificado de Disponibilidad presupuestal para compensación por reasentamiento.
- h) No contar con apropiación presupuestal para compra de terrenos y para compensación por reasentamiento.
- i) Los demás incumplimientos que se demuestren en este proceso."

"CUARTA: DECLARAR que como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales y legales por parte de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP, se causaron daños y perjuicios a ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA., por concepto de daño emergente y lucro cesante, en la cantidad que resulte probada en el proceso."

“QUINTA: DECLARAR que la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP., debe responder por la totalidad de los daños y perjuicios causados a ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA.”

“SEXTA. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, **CONDENAR** a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP., a indemnizar y a pagar a ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA., la totalidad de los daños y perjuicios patrimoniales o materiales causados por el incumplimiento de sus obligaciones, incluyendo daño emergente y lucro cesante, los cuales estimamos en la suma de Un Mil Doscientos Millones de pesos (\$1.200.000.000.00) o el mayor valor que resulte probado en el proceso. Dicho pago se deberá realizar dentro de los cinco (5) días siguientes de la ejecutoria del laudo arbitral.”

“SEPTIMA: La condena se extenderá a todos los perjuicios previsibles o previstos al tiempo del contrato y a todos los que sean consecuencia directa e inmediata, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1616 del Código Civil.”

“OCTAVA. CONDENAR a pagar las sumas dinerarias resultantes, indexadas a la fecha de ejecutoria del laudo arbitral y hasta el pago total y completo.”

“NOVENA: CONDENAR a pagar los intereses legales comerciales a la tasa más alta autorizada por la ley desde su causación y hasta el pago total.”

“CUARTA: CONDENAR en costas y gastos del proceso a la convocada.”

B. PRETENSIONES SUBSIDIARIADAS

En subsidio de las pretensiones anteriores, solicito declarar las siguientes:

“PRIMERA: DECLARAR que entre la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP y la sociedad ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA., se suscribió el Contrato No. 1-02-25100-104-2003 y la Modificación No. 1, cuyo objeto y alcance se encuentra determinado en: (i) la invitación a cotizar; (ii) la cláusula primera del contrato y (iii) en el documento denominado “Datos del Contrato de Consultoría”.

“SEGUNDA: DECLARAR que el contrato No. 1-02-25100-104-2003, terminó por vencimiento del término pactado.”

“TERCERA: DECLARAR que con posterioridad a la celebración del Contrato No. 1-02-25100-104-2003 ocurrieron circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles que generaron sobrecostos, daños y perjuicios en contra de ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA., en grado tal que resultó excesivamente oneroso, de conformidad con lo establecido en el artículo 868 del Código de Comercio.”

“CUARTA: DECLARAR que como consecuencia del desequilibrio económico se causaron sobrecostos, daños y perjuicios a ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA., en la cantidad que resulte probada en el proceso.”

“QUINTA: DECLARAR que LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP., debe responder por la totalidad de los sobrecostos, daños y perjuicios causados a ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA. como consecuencia del desequilibrio económico.”

“SEXTA: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP., a indemnizar y pagar a ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA., el valor integro de los sobrecostos, daños y perjuicios que le fueron causados a mi representada, que estimo en la suma de Un Mil Doscientos Millones de pesos (\$1.200.000.000.00) o el mayor valor que resulte probado en el proceso.. Dicho pago se deberá realizar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo arbitral.”

“SEPTIMA: CONDENAR a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP., a pagar a mi representada las sumas dinerarias resultantes, indexadas a la fecha de ejecutoria del laudo arbitral y hasta el pago total y completo.”

“OCTAVA: CONDENAR a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP., a pagar a mi representada los intereses legales sobre los valores que resulten de las condenas anteriores, desde su causación y hasta el pago total.”

“NOVENA: CONDENAR en costas y gastos del proceso a la convocada.”

7. Excepciones contenidas en la contestación a la demanda principal

En la contestación de la demanda principal la Parte Convocada propuso las siguientes excepciones: (Folios 136 a 140 del Cuaderno Principal No. 1)

- Contrato por productos entregados y pagados.
- Las fichas prediales no son elementos esenciales para la adquisición de predios.
- Ejecución exigua y escasa.
- Lo ocurrido y encontrado en los predios a adquirir es lo habitual en procesos propios de zonas subnormales.
- Por actividades contratadas, la ejecución del contrato y obligación el convocante era de resultado y no de medio.
- La mala fe del convocante, en sus actuaciones en querer inducir a errores no solamente a la Empresa sino a la comunidad afectada.
- Excepción de contrato no cumplido.
- Gatos incurridos que no son daños ni perjuicios bajo una esfera jurídica sino simples e hipotéticos desfases financieros atribuibles completamente al actor.

8. Hechos en que se basa la demanda de reconvencción

Las pretensiones formuladas por la Parte Convocada en la demanda de reconvencción, están fundamentadas en los siguientes hechos:

"1.1. La E.A.A.B. abrió el proceso de selección número ICSM-090-2003, dirigido a celebrar un contrato de consultoría referente a la adquisición de predios en zonas subnormales. Situación particular y concreta que condicionaba el alcance de las obligaciones asumidas por el contratista y los requisitos para participar, sobre todo en lo atinente a la experiencia, en razón de las dificultades que encierran los procesos de compra en zonas de tales características. En la invitación se incluyeron las obligaciones, fases y actividades que tendría que desarrollar el contratista."

"1.2. El día 21 de abril de 2003, la E.A.A.B. y la Sociedad ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA., celebraron el Contrato de Consultoría No. 1-02-25100.104-2003, cuyo objeto consistía en el diagnóstico socioeconómico y jurídico, y adquisición de los predios para el desarrollo de los proyectos a ejecutar por la E.A.A.B., la formulación del Plan de Gestión Social, Asesoría y continuación de los procesos de adquisición del predio y/o de las mejoras, y continuación de los procesos de adquisición de predios ya adelantados por la E.A.A.B en los casos a que haya lugar, así como la ejecución y seguimiento del Plan de Gestión Social para el grupo No. 3 – 719 predios requeridos para el desarrollo de Rehabilitación Zona de Manejo y preservación ambiental Quebrada Morales (San Cristóbal), Proyecto de Adecuación Quebrada Bolonia, Rehabilitación Zona de Ronda y Zona de Manejo y preservación Ambiental Quebrada seca, redes Locales Villas del Diamante, y otros sectores ubicados en la Zona 4."

"1.3. El objeto contractual se definió en cinco actividades a ejecutar, cada una de ellas con su respectivo valor, de conformidad con el formulario No. 1 del contrato, así: *"siendo el valor definitivo del contrato el que resulte de multiplicar cada una de las actividades realizadas en el proceso de adquisición de cada uno de los predios"*.

"1.4. El valor del contrato se estipuló en MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CIETE (sic) MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CIETE MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$1.497.597.528 .00) M/CTE incluido IVA. Es menester precisar, que el contrato tenía la característica de ser un contrato a precios unitarios fijos sin fórmula de ajuste."

"1.5. En el Contrato, se pactó el pago de un anticipo por parte de la E.A.A.B. del 15% del valor del contrato y como forma de pago se estableció para la primera y segunda fase un pago equivalente al 10% del valor total del grupo de predios señalados contractualmente para dichas fases y, para la tercera fase, el 90% restante."

"1.6. Para garantizar el cumplimiento contractual el Consultor constituyó el día 24 de Abril de 2003, a favor de la E.A.A.B., la póliza No. 263669, expedida por la Compañía de seguros Liberty Seguros S.A., la cual ampara los siguientes riesgos:

- El cumplimiento del contrato: Por un valor de \$299.519.506., equivalente al 20% del valor del contrato; con una vigencia del 21 de Abril de 2003 hasta el 30 de Agosto de 2004.

- Buen manejo y correcta inversión del anticipo: Por un valor de \$224.639.629., equivalente al 100% del valor del anticipo; con una vigencia del 21 de Abril de 2003 hasta el 30 de agosto de 2004,
- Pago de salarios, indemnizaciones y prestaciones sociales.: Por un valor de \$149.759.753, equivalente al 10% del valor del contrato, con una vigencia del 21 de Abril de 2003 hasta el 30 de Agosto de 2007
- Calidad del servicio: por un valor de \$149.759.753, equivalente al 10% del valor del contrato, con una vigencia de 3 años, contados a partir de la fecha del acta de recibo de la Consultoría a satisfacción."

"1.7. Como se indicó el contrato tenía por objeto la adquisición de 719 predios, objeto que fue desglosado en varias actividades para efectos de realizar pagos parciales pero sin desvirtuar con ello su naturaleza, cual es obtener ese resultado final, lo que implica, ni más ni menos, la existencia de obligaciones de resultados, más no de medios."

"La E.A.A.B. nunca modificó el número de predios que debían ser adquiridos. Empero, era factible que, como en efecto aconteció, una vez se revisara en "terreno" (estudio jurídico y técnico) la situación del predio, que éste hubiera sido modificado, por ejemplo, por desenglobes, lo que implicaba tener que adquirir no uno sino dos o más."

"1.8. El plazo de ejecución del contrato fue establecido en la cláusula tercera del documento denominado "*Datos del contrato de Consultoría*", así: "*PLAZO DE EJECUCIÓN: El plazo de ejecución de la totalidad del contrato es de DOCE (12) meses...*"; el cual se empezó a contar desde el día 26 de mayo de 2003, fecha de suscripción del acta de iniciación."

"1.9. Al iniciar el contrato, la E.A.A.B. le entregó al contratista todos los insumos necesarios para iniciar en debida forma la ejecución de las actividades a su cargo.

La E.A.A.B. remitió las fichas prediales, los planos de registro, el plano general del proyecto, el plano registro de los proyectos, al Interventor mediante el oficio No. 0750 – 2003 –09 –07 de fecha 30 de Mayo de 2003, los que fueron remitidos por éste al Contratista mediante oficio UT –169-04 de fecha Junio 3 de 2003

Así mismo y en cuanto a los documentos en materia presupuestal, la E.A.A.B., mediante Oficio No. 0750-2003-1317 de fecha 29 de Julio de 2003 remitió al Interventor los CDPs (No. de solicitudes de pedidos que amparaban presupuestamente el proceso de adquisición predial, discriminado por proyectos).

Es menester precisar, que los documentos que no se entregaron mediante tales oficios, no se requerían todos y simultáneamente al momento de suscribir el contrato ni incluso todos en igual instante, sino en diferentes épocas, según la actividad que se vaya a emprender, así:

- la Resolución de Utilidad Pública para el trámite de expropiación.
- Los Avalúos de los predios debían ser remitidos a medida que ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA. fuera adelantando los estudios jurídicos y técnicos, adicionalmente estos eran necesarios para iniciar el proceso de oferta.

- Las disponibilidades presupuestales concretas y particulares, desglosadas del general que se contaba para el proyecto, se requieren y requerían como requisito para la formulación de las ofertas de compras.”

“1.10. Por medio de Modificación No. 1 al contrato No. 1-02-25100-104-2003, suscrita el 26 de Diciembre de 2003 se desplazaron las fechas de entrega final de los distintos grupos de predios objeto del contrato exigidas en el anexo No. 2, de acuerdo con el cronograma de actividades presentado por la firma Consultora y aprobado por la Interventoría, así:

Grupo	No. de Predios	Proyectos	Fecha contractual. entrega	Fecha de entrega propuesta.
3	335	Quebrada Morales.	2 semana de Abril/04	4 semana Mayo/04.
33	344	Quebrada Bolonia.	2 semana Abril/04.	4 semana Mayo/04.
33	22	ZR y ZMPA Q. Seca.	4 Semana Ago. /03.	4 semana Mayo/04.
33	18	Villas del diamante	4 semana Ago./03	4 semana Mayo/04.

“1.11. La modificación al Anexo No. 2, surgió de una solicitud presentada por ARCE ROJAS, quien la justificó de la siguiente manera:

“Teniendo en cuenta que el Acueducto de Bogotá, a través de la Dirección Administrativa de Bienes Raíces actualmente adelanta la adquisición de aproximadamente 4000 predios necesarios para la ejecución de los diferentes proyectos de inversión, y dado que estos son requeridos con carácter de inaplazable para cumplir con los compromisos de cobertura y expansión de la Empresa, a través de los diferentes programas orientados en los objetivos misionales en el contexto del Plan de Desarrollo de la ciudad, surge la necesidad de desplazar modificar los plazos de la entrega de cada uno de los proyectos de conformidad con lo indicado en el numeral 3.4. del presente documento, para dar cumplimiento a los requerimientos de las respectivas Gerencias.”

Así mismo, dicha modificación se requiere teniendo en cuenta el resultado del Diagnostico Socioeconómico y jurídico elaborado por la firma consultor respecto a los predios que comprende los Proyectos a su cargo, con el cual se estableció la existencia de situaciones jurídicas tales como: Sucesiones ilíquidas, embargos, patrimonios de familia, etc que implican un mayor plazo para el proceso de adquisición, consideramos pertinente modificar el Anexo No. 2 del contrato de Consultoría No. 1-02-25100-104-2003”.

“1.12. El contratista incumplió con el contrato habida cuenta que el número de predios adquiridos y recibidos por la E.A.A.B. fue en extremo reducido. Más que la simple inejecución de obligaciones precisas y aisladas, se trató de la irrealización del objeto contratado. Lo excepcional fue el cumplimiento, no del contrato pues este se refería a un número concreto de predios, sino de ciertas actividades aisladas. Y es que el incumplimiento, mirado en esos términos, está probado hasta la saciedad, incluso por lo sostenido en la demanda presentada por el contratista, en donde de manera expresa el ahora demandado es consiente que el contrato no se pudo cumplir. Claro lo hace esgrimiendo razones que serán las que se debatan en el proceso. Pero en relación al incumplimiento, no existe duda y, por ello, la controversia se limitara a determinar si son o no justificadas las explicaciones del contratista, etc. En adición de lo dicho, a manera ilustrativa, se puede hacer alusión a algunas de las obligaciones

contractuales que fueron desatendidas, partiendo, por supuesto, de la indicación del aparte de los Términos de la Invitación que contenía la correspondiente obligación, así:"

"1.12.1 "IV.- FASE III CONTENIDO BASICO ASESORÍA PARA LA COORDINACIÓN CONTROL Y EJECUCIÓN DE LOS PROCESOS DE ADQUISICION DEL PREDIO Y/O DE LAS MEJORAS EN LOS CASOS A QUE HAYA LUGAR, ASI COMO LA EJECUCIÓN Y SEGUIMIENTO DEL PLAN DE GESTION SOCIA

Para esta fase el consultor deberá desarrollar las actividades descritas a continuación, las cuales se han dividido en tres componentes así:

A.- COMPONENTE TECNICO.-

Estudio y revisión de los planos, fichas prediales y avalúos de cada uno de los predios, suministrados por el Acueducto de Bogotá, y reporte de las inconsistencias que encuentren en ellos.

Alinderamiento de cada uno de los predios a adquirir por parte de el Acueducto de Bogotá, para efecto de la elaboración de las ofertas.

Replanteo de los linderos de los predios en terreno, para la entrega de los mismos a el Acueducto de Bogotá.

Concepto Técnico de las viviendas en reposición".

El contratista no reportó dentro de un término prudencial tales inconsistencias que son perfectamente normales y previsibles en este tipo de procesos. Por el contrario, se escudó en argumentaciones ficticias y sin sustento, incluso después de la prórroga del contrato que él mismo solicitó y para cuando ya se contaba con las fichas después y hasta ahora cuestionadas. Por lo mismo, no cumplió con las obligaciones sobre alinderamiento y replanteo y, con ello, con las actividades y obligaciones sucesivas."

"1.12.2. "B. COMPONENTE JURÍDICO:

(...)

Cuando no se logre acuerdo con los poseedores, el Consultor deberá adelantar el procedimiento respectivo.

Cuando no se logre acuerdo para la enajenación voluntaria por la compra del predio a favor del la E.A.A.B. E.S.P, el Consultor adelantará inmediatamente el procedimiento administrativo para la expropiación del predio, en los términos establecidos en el Numera 3 del articulo 20 de la Ley 9 de 1989, inciso 6 del articulo 61 de la ley 388 de 1997.

(...)"

El Contratista omitió la obligación relativa a la iniciación de procesos de expropiación en la mayoría de predios en los que no hubo voluntad negocial."

"1.12.3. "Anexo No. 1. DATOS DE LA INVITACIÓN.

1.2 Descripción del proyecto: El consultor deberá desarrollar el contrato en tres fases

(...)

Esta actividad se realizará de acuerdo a los proyectos a ejecutar, para lo cual se conformaron los siguientes grupos.

GRUPO No. 1.- (...)

GRUPO No. 2.- (...)

GRUPO No. 3:- 719 predios requeridos para el desarrollo Zona de Manejo y Preservación Ambiental Quebrada morales (San Cristóbal), proyecto de adecuación Quebrada Bolonia, Rehabilitación Zona de Ronda y Zona de Manejo y Preservación Ambiental Quebrada Seca, redes Locales Villas del Diamante y otros sectores ubicados en la Zona No. 4.

Grupo No. 4.-(...)

El número de predios que se relacionan en los grupos anteriores, corresponden a una referencia producto del inventario adelantado por el Acueducto de Bogota, mediante identificación técnica; no obstante, en desarrollo de las fases anteriormente mencionadas, puede variar la cantidad de predios asociada a cada grupo. (SUBRAYADO FUERA DE TEXTO).

(...)

El contratista no logró sino la entrega de 53 predios escriturados, equivalentes al 7.37% en relación con el total de adquisiciones señaladas en el contrato.”

“1.13. Lo anterior produjo diferente tipo de perjuicios para la E.A.A.B. Entre otros, porque tuvo que contratar profesionales en diferentes áreas, verbigracia: Ingenieros, Abogados, Trabajadores Sociales, con el fin de continuar con el proceso de adquisición.

Adicionalmente los incumplimientos del contratista generaron un detrimento en el *Good Will* y buen nombre de la E.A.A.B. pues hubo una pérdida de credibilidad en la empresa por parte de los propietarios y poseedores de los predios con quienes aquella debía negociar la adquisición de los mismos y sus mejoras; lo cual produjo dificultades en el proceso de negociación e implicó sacar del comercio dichos inmuebles por un término superior al normalmente establecido.

También puede mencionarse que como consecuencia de los incumplimientos referidos, se produjeron atrasos en la programación de las obras inicialmente proyectadas, al no contar con la disponibilidad de predios para el efecto.”

“1.14. La ejecución financiera del contrato por parte del Consultor se puede sintetizar de la siguiente manera:

Valor del Contrato	Valor Facturado	PORCENTAJE
\$1.497.597.528.	\$315.693.558.90	21.07%

El anterior cuadro demuestra la baja gestión del consultor y su poca efectividad en el desarrollo de las actividades objeto del contrato. Advirtiendo que, claro está, al contratista se le canceló lo correspondiente a las escasas actividades que adelantó.”

“1.15. El contratista debido a la escasa ejecución, no amortizó el valor del anticipo recibido, el que permanece en su poder, por demás de manera ilegítima. A manera de resumen, en el siguiente cuadro, se ilustra lo pertinente:

Anticipo Entregado	Amortizado	Pendiente de amortizar
\$193.654.853	\$62.594.636 (32.32%)	\$131.060.218.

“1.16. El contratista excusa sus incumplimientos en diversas razones, todas las cuales se plasmaron en una demanda arbitral y en cuya contestación, la E.A.A.B. señaló los argumentos para desestimarlos, los que serán probados en este proceso. A manera de síntesis se recuerda:”

“1.16.1. La demora e inconsistencias en las fichas técnicas. Como se ha indicado tantas veces, las fichas prediales fueron entregadas por la E.A.A.B. como elemento facilitador de su gestión pero en manera alguna como condición esencial para adquirir bienes habida cuenta que ello no es jurídicamente posible. Además, los términos de la Invitación No. ICSM-090-2003, y del Contrato de Consultoría, contemplaban como obligación a cargo del consultor identificar, reconocer el corredor de obra, estudiar y revisar las fichas técnicas, así como los avalúos comerciales, y en esa medida reportar las inconsistencias oportunamente a la E.A.A.B. y, como consecuencia, de ello corregirlas. Así mismo tenía la obligación de alinderar y replantear los linderos a entregar. Obligaciones, que como ya se dijo, no se cumplieron.

Se recuerda que el Contratista nunca contó con una comisión de topografía que pudiera desvirtuar técnicamente la información consignadas en las mencionadas fichas.”

“1.16.2. Incumplimientos en los cambios en las reglamentaciones de notariado y registro. El reparto de Escrituras Publicas es obligatorio desde la vigencia de la Ley 29 de 1973 y de las Resoluciones Nos. 4804 de 1992 y 1986 de 2003; los incrementos en los certificados de libertad e inscripciones de títulos y actos administrativos fueron ajustados a través del Decreto 1428 de Julio 26 de 2000. En consecuencia y teniendo en cuenta la normatividad citada, no puede excusar el contratista sus incumplimientos en el cambio de normatividad, toda vez que tales obligaciones se fundamentan en normas existentes desde mucho antes que el contratista ofertara.”

“1.16.3. Deficiencia en la apropiación presupuestal. Los Proyectos a cargo de la firma ARCE ROJAS CONSULTORES se encontraban amparados con disponibilidad presupuestal, tal como lo informó la Dirección de Bienes Raíces de la E.A.A.B. a la Interventoría mediante memorando No. 0750-2005-0198 del día 18 de enero de 2005, al cual se adjuntaron cuadros con corte a 31 de Diciembre de 2003 y 31 de mayo de 2004 respectivamente.

Cabe indicar, en este punto, que las matrices de carga que se elaboraban para amparar las ofertas de compra de los predios, eran realizadas por los consultores, los cuales de conformidad con los informes de Interventoría presentaron deficiencias en la elaboración, siendo ésta la principal razón de los inconvenientes que aduce el Consultor.”

“1.16.4. Demora e inconsistencias en los Avalúos comerciales. La E.A.A.B. remitió de manera oportuna la mayoría de los insumos al Consultor, los cuales debían ser revisados por el Consultor, quien debía también reportar de manera oportuna las observaciones a la empresa.

Es de anotar, que aquellos requerimientos que reportaron de manera oportuna los posibles inconvenientes fueron atendidos rápidamente por la E.A.A.B.”

“1.16.5. Deficiencia y no funcionamiento del SAP / R3. Mediante oficio No. 10400-2005-043, el Director del SIE, comunicó a los Consultores jurídicos de las firmas CONSORCIO A.R.Q. y DESARROLLO A ESCALA HUMANA, (que para el caso de ARCE ROJAS , le es aplicable), el tiempo real en el que el sistema SAP/R3 no funcionó en el periodo comprendido entre el primero (1ª) de Enero de 2003 al quince (15) de Julio de 2003, para efectuar trámites de radicación de facturas, órdenes de pago, creación de solicitudes de pedido, creación de números de pedido, creación de acreedores, etc.

Tales procesos se realizaron en forma manual durante ese tiempo, por lo cual la E.A.A.B. durante ese tiempo no requirió plazos para liberar los recursos de cada una de las solicitudes de pedido relacionadas con los contratos de adquisición de predios y gestión social ejecutados en los años 2003 y 2004.”

“1.16.6. Desequilibrio económico. El contratista alega la ocurrencia de hechos imprevisibles y anormales que hicieron más gravosa la ejecución del contrato; sin embargo, ello no es así porque tales hechos eran totalmente normales y previsibles si se considera que en los Términos de la Invitación se contempló la posibilidad de que se pudieran presentar situaciones en el desarrollo del contrato que incidiera en la información que la empresa entregaba al contratista. Ello en razón de abarcar predios ubicados en sectores subnormales y cuyas características urbanísticas es la de ser procesos dinámicos de autoconstrucción.”

“1.17. El día 17 de Septiembre de 2004, las partes firmaron una prórroga por el término de 90 días para la liquidación del contrato.”

“1.17.1. El día 22 de Septiembre de 2004, la E.A.A.B. envió a la Compañía Aseguradora LIBERTY S.A, comunicación en la cual puso de presente los incumplimientos por parte del Consultor, *“Toda vez que culminado el tiempo de ejecución del contrato su ejecución física y financiera no supero el 40% del compromiso establecido en el contrato.”*

“1.18. El día 20 de Octubre de 2004, la Compañía LIBERTY SEGUROS S.A. expidió el anexo modificadorio de la póliza No. 263669.”

“1.19. El día 26 de Enero de 2005, la E.A.A.B. remitió mediante oficio a ARCE ROJAS el proyecto de acta de liquidación, para su correspondiente estudio, revisión, ajuste y posterior firma. En tal acta consta una acreencia a favor de la E.A.A.B por una suma igual a \$ 611.132.966.58.”

“1.20. Por medio de escrito del día 4 de Febrero de 2005, el Consultor manifestó su desacuerdo con el proyecto de acta de liquidación que le fue remitido por la Interventoría del contrato, por considerar que presentaba ciertas inconsistencias que le llevaron a no suscribir tal acta.”

"1.21. El informe final presentado por el contratista fue analizado a detalle por la E.A.A.B. y contestado por ésta, como consta en los Anexos No. 1, Causas Expuestas por el Consultor que afectaron el desarrollo del Contrato, y 2, Antecedentes contractuales.

En los referidos anexos, dice la E.A.A.B – en síntesis- que no encuentra ninguna justificación que exima al contratista de su responsabilidad por la deficiente ejecución del contrato y en consecuencia no hay lugar al reconocimiento de suma alguna al consultor ARCE ROJAS Y CIA. LTDA."

"1.22. Fracasada la etapa de liquidación bilateral, el Interventor del contrato, con el visto bueno de los Directores de Bienes y Raíces y de Asesoría Legal, de la entidad formalizó el informe final de gestión y financiero del contrato, en cumplimiento de lo preceptuado en el Manual de Contratación del Acueducto de Bogotá.

En tal documento la E.A.A.B manifestó la *"deficiente ejecución del objeto contractual, como quiera que de 719 predios sobre los cuales el consultor debía tramitar su adquisición, finalmente no se logró sino la entrega de 53 predios escriturados, equivalentes al 7.37% en relación con el total de adquisiciones señaladas en el contrato y, ninguna entrega real y material de inmuebles.*

Dejó vencer 93 avalúos comerciales algunos predios materia de adquisición, por valor de \$8.370.000.

Incumplió con el buen manejo del anticipo, al haber dejado de amortizar a favor de la E.A.A.B., la suma de \$131.060.218.00, más los intereses de mora desde la fecha de terminación del contrato hasta cuando se realice su efectivo pago.

Omitió el inicio de procesos de expropiación de algunos predios cuyos propietarios durante la ejecución del contrato no aceptaron las ofertas presentadas por la E.A.A.B.

(...)

Por último – entre otras cosas- la E.A.A.B. dispuso en tal documento que consta un saldo a favor de la E.A.A.B equivalente a la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$351.784.605.80) M/CTE."

"1.23. En consideración a los reiterados incumplimientos del contratista, la E.A.A.B. mediante oficio No. 00338 del día 14 de Octubre de 2005, señaló:

"(...) por medio del presente documento se toman las decisiones que en adelante se relacionan y se formaliza la reclamación por el siniestro amparado con la garantía de cumplimiento No. 263669 y su anexo de modificación expedida por la Compañía de seguros LIBERTY SEGUROS S.A. , en desarrollo del contrato de Consultoría No. 1-02-25100-104-2003 (...)

(...)

3. RESPECTO DE LA RECLAMACIÓN DEL CONTRATISTA.

No resulta de recibo la reclamación del contratista, en la que pretende que el acueducto le cancele la suma de \$934.904.792.00, correspondiente a los gastos y costos en que supuestamente incurrió en desarrollo del contrato, por cuanto dicha reclamación la fundamentó en idénticas razones a las relacionadas en el informe final como causas que le impidieron cumplir con el objeto del contrato y que tal como se anotó anteriormente, se desvirtúan por el Acueducto de Bogotá en el anexo No. 1.

Los hechos anteriores permiten tomar las siguientes

DECISIONES:

PRIMERA: El contrato de Consultoría No. 1-02-25100-104-2003, cuyo objeto fue la (...) fue incumplido por el Consultor, según los antecedentes arriba citados.

SEGUNDA: se declara que ocurrió el siniestro de los amparos de cumplimiento del contrato y de buen manejo y correcta inversión del anticipo, previstos en la póliza de cumplimiento (...)

TERCERA: se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria establecida en la cláusula sexta del contrato, equivalente a la suma de CIENTO CUARENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS CON 80/100 (\$149.759.752.80) M/CTE, equivalente al 10% del valor del contrato.

CUARTA: De conformidad con el documento interno suscrito el 28 de Septiembre de 2005, por el Interventor del contrato con visto bueno de las direcciones de Bienes Raíces y de Asesoría legal del Acueducto, en el cual se establece el informe de gestión y financiero final del contrato No. 1-02-25100-104-2003, el cual hace parte integral del presente escrito, el contratista adeuda a favor del acueducto de Bogotá, la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATROMIL SEISCIENTOS CINCO PESOS CON 80/100(\$149.759.752.80) M/CTE, por los conceptos que se describen en la cláusula siguiente.

QUINTA: Se hace efectiva la garantía No. 2636669 y sus anexos, expedida por LIBERTY SEGUROS S.A. (...)

"1.24. La E.A.A.B mediante oficio No. 6061, de Septiembre 22 de 2004, puso de manifiesto a la Compañía de Seguros Liberty, la situación de incumplimiento por parte del contratista, en tanto que culminado el tiempo de ejecución del contrato su ejecución física y financiera no superó el 40% del compromiso establecido en el contrato."

9. Pretensiones de la demanda de reconvención

Con apoyo en su relato de los hechos, en el escrito de demanda de reconvención, la Parte Convocada solicita al Tribunal se decrete lo siguiente: (Folios 156 y 157 del cuaderno Principal No. 1).

"PRINCIPALES:

"PRIMERA.- Que se declare la existencia del contrato de consultoría No. 1-02-25100-104-2003, suscrito el día 21 de Abril de 2003, entre la Sociedad ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA. y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, E.A.A.B. E.S.P."

"SEGUNDA.- Que se declare que la sociedad contratista ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA. incumplió el contrato de consultoría No. 1.02-25100-104-2003."

"TERCERA.- Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la sociedad ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA. a pagar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, E.A.A.B. E.S.P., los perjuicios causados por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, estimados de manera anticipada en una cuantía equivalente a \$149'759.752.80 cláusula penal pecuniaria convenida en el referido contrato."

"CUARTA.- Que se condene a la Sociedad ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA. a restituir el anticipo entregado y no amortizado, con su correspondiente actualización, intereses y rendimientos."

"QUINTA.- Que se condene a pagar la actualización del monto de las condenas y los intereses moratorios correspondientes desde la fecha de terminación del contrato señalado, de acuerdo con la tasa máxima permitida por el estatuto mercantil."

"SEXTA.- Que se condene en costas."

SUBSIDIARIAS:

"Como subsidiaria de la pretensión principal TERCERA, que como consecuencia de lo anterior se condene a la sociedad ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA. a pagar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, E.A.A.B. E.S.P., los perjuicios que durante este proceso se llegaren a probar por cuenta de los incumplimientos del contrato de consultoría No. 1-02-25100-104-2003."

"Como subsidiaria de la pretensión principal QUINTA, que se condene a pagar la actualización del monto de la condena por cuenta de los perjuicios y los intereses moratorios correspondientes, de acuerdo con la tasa máxima permitida por el estatuto mercantil."

10. Excepciones contenidas en la contestación a la demanda principal

En la contestación de la demanda de reconvención, la Parte Convocante propuso las siguientes excepciones: (Folios 187 a 191 del Cuaderno Principal No. 1)

- Cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de Arce Rojas Consultores & Cia. Ltda.
- Incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la EAAB.
- Imposibilidad de ejecutar el 100% del contrato por culpa exclusiva de la EAAB.
- Buena fe contractual de Arce Rojas Consultores & Cia. Ltda.
- Imposibilidad de restitución del anticipo por la correcta y debida inversión del mismo en la ejecución del proyecto.
- Falta de Causa para demandar en reconvención.
- Cobro excesivo de la cláusula penal.
- Compensación.
- La genérica del artículo 306 del C.P.C.

11. Pruebas practicadas

Como prueba de los hechos que sirven de fundamento a sus respectivas pretensiones y excepciones, las partes aportaron varios documentos, solicitaron la recepción de testimonios, la práctica de dos inspecciones judiciales, al igual que dos dictámenes periciales.

Todas las pruebas practicadas obran en el expediente y fueron aportadas en los términos de las solicitudes formuladas por las partes.

Según consta en el acta No. 4, que obra a folios 202 a 224 del cuaderno principal N. 1 del expediente, en audiencia que tuvo lugar el 7 de abril de 2006, el Tribunal decretó las pruebas del proceso, las cuales se practicaron en la forma que se explica a continuación.

11.1. Testimonios.

El día 28 de abril de 2006 se recibieron los testimonios de los señores Oscar Hernández, Carmen Stella Morales y Mónica Isabel Guerrero. Las

correspondientes transcripciones obran a folios 30 a 80 del cuaderno de pruebas No. 5.

El día 16 de mayo de 2006 se recibieron los testimonios de los señores Elías Romero, Fernando Valencia Núñez, Humberto Zapata, Ricardo Leguízamo y Gonzalo Vidal Leguízamo. Las correspondientes transcripciones obran a folios 98 a 185 del cuaderno de pruebas No. 5.

El día 30 de mayo de 2006 se recibieron los testimonios de los señores Gloria Bonilla, Alberto Merlano y Diana Escobar. Las correspondientes transcripciones obran a folios 442 a 495 del cuaderno de pruebas No. 6.

El día 15 de junio de 2006 se recibió la declaración de parte del representante legal de la EAAB, señor Luís Fernando Tafur Galvis, cuya transcripción obra a folios 328 a 345 del cuaderno de pruebas N. 5.

El día 1 de agosto de 2006, se recibió el testimonio del señor Fernando Leiva. La correspondiente transcripción obra a folios 496 a 507 del cuaderno de pruebas No. 6.

Respecto de los testimonios de los señores Reinaldo Prieto, Clara Hortensia Gómez, Andrés Neira, Piedad Nieto, Sandra Araujo, así como el testimonio técnico del señor Almeiro Forero Cubillos, la Parte Convocante desistió de los mismos, desistimiento que no tuvo objeción de la Parte Convocada y fue admitido por el Tribunal. (Folios 242 y 274, Cuaderno Principal No. 1)

Respecto de los testimonios de los señores Alida Osorio, y Ninfa Santana, la Parte Convocada desistió de los mismos, desistimiento que no tuvo objeción de la Parte Convocante y fue admitido por el Tribunal. (Folio 266, Cuaderno Principal No. 1)

11.2. Documentales.

Se ordenó tener como pruebas documentales las enunciadas en el acápite de pruebas documentales del escrito de demanda, aquellas enunciadas en la

contestación a la demanda, la demanda de reconvención y su contestación. Adicionalmente se tuvo como prueba aquellos aportados por algunos de los testigos en desarrollo de sus declaraciones, aquellos aportados por las partes en desarrollo de la Inspección Judicial llevada a cabo en las oficinas de la EAAB.

11.3. Oficios.

Se remitió un oficio a la Contraloría de Bogotá, de acuerdo con lo solicitado por la Parte Convocante y del cual se obtuvo la correspondiente respuesta.

11.4. Dictámenes periciales.

- a. El día 22 de agosto de 2006 se recibió un dictamen pericial, rendido por el perito William Cárdenas Ávila, practicado en los términos solicitados por la Parte Convocante, documento que obra a folios 1 a 487 del cuaderno de pruebas No. 7.

La Parte Convocante solicitó aclaraciones y complementaciones al dictamen en mención, las cuales fueron rendidas dentro del término establecido y obran a folios 488 a 516 del cuaderno de pruebas No. 7.

La Parte Convocante presentó objeción por error grave al citado dictamen pericial.

- b. La Parte Convocada solicitó la práctica de un dictamen pericial contable, el cual fue desistido por ésta en audiencia que tuvo lugar el día 22 de junio de 2006 (Acta No. 9). Sobre el particular la Parte Convocante no tuvo objeción alguna.

11.5. Inspección judicial.

- a. El Tribunal, de conformidad con lo solicitado por la Parte Convocante, decretó la práctica de una inspección judicial a las oficinas de la EAAB, diligencia que se llevó a cabo el día 22 de junio de 2006.

- b. La Parte Convocante solicitó la práctica de una inspección judicial en las oficinas de la sociedad ENVIRONMENTAL INGENIEROS CONSULTORES LIMITADA, prueba que fue desistida posteriormente por ésta en audiencia que tuvo lugar el día 22 de junio de 2006 (Acta No. 9). Sobre el particular la Parte Convocada no tuvo objeción alguna.

11.6. Dictamen Pericial Contable.

Se recibió un documento denominado "DICTAMEN PERICIAL CONTABLE, FINANCIERO Y ECONÓMICO" realizado por el doctor Jorge Díaz Valdiri, presentado por la Parte Convocante en con la demanda arbitral.

Del anterior escrito se le corrió traslado a la Parte Convocada, quien lo objetó por error grave. (Folios 249 a 261 del Cuaderno Principal No. 1)

12. Alegatos de conclusión

Concluida la etapa probatoria, los señores apoderados de las partes y el señor Agente del Ministerio Público en audiencia celebrada el día 29 de noviembre de 2006, expusieron sus alegatos de manera oral y al final presentaron los correspondientes escritos. (Cuaderno Principal No. 2 folios 1 a 224).

En esta forma se concluyó la instrucción del proceso, durante la cual las partes tuvieron amplia oportunidad de controvertir todas las pruebas solicitadas, y la posición de su adversario, en los términos de ley, como expresamente lo reconocieron.

13. Presupuestos procesales

Antes de entrar a decidir de fondo las controversias planteadas, conviene reiterar que en el presente proceso arbitral se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, es decir, los requisitos indispensables para la validez del proceso, que permiten proferir decisión de fondo.

13.1. Capacidad de las partes y cumplimiento formal de requisitos de la cláusula compromisoria y de la ley.

Revisado el expediente y con base en las certificaciones que obran en el mismo, confirma el Tribunal que las partes en el presente proceso, ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA. como convocante, y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.SP. como convocada, son personas con capacidad para transigir. Igualmente se confirma que ambas estuvieron legalmente representadas en este trámite arbitral.

En cumplimiento de lo previsto en la cláusula compromisoria suscrita por las partes y tal como se expuso atrás, el Tribunal se integró en debida forma, se instaló, y en las oportunidades que establece la ley, las partes consignaron la totalidad de los gastos y honorarios del Tribunal.

13.2. Término para fallar

Al no haber señalado las partes un término para la duración del proceso, conforme al artículo 103 de la ley 23 de 1991, éste es de seis meses contados desde la primera audiencia de trámite, la cual se llevó a cabo el día 7 de abril de 2006.

Por solicitud formulada de común acuerdo por las partes, se decretaron las siguientes suspensiones del término del trámite arbitral: entre los días 8 y 27 de Abril de 2006, ambas fechas inclusive (Acta No. 4 correspondiente a la audiencia celebrada el 7 de abril de 2006); entre los días 4 y 15 de mayo de 2006, ambas fechas inclusive (Acta No. 5 correspondiente a la audiencia celebrada el 28 de abril de 2006); entre los días 20 al 29 de mayo de 2006, ambas fechas inclusive (Acta No. 6 correspondiente a la audiencia celebrada el 16 de mayo de 2006); entre los días 31 de mayo y 14 de junio de 2006, ambas fechas inclusive (Acta No. 7 correspondiente a la audiencia celebrada el 30 de mayo de 2006); entre los días 30 de junio y 30 de julio de 2006, ambas fechas inclusive (Acta No. 10 correspondiente a la audiencia celebrada el 29 de junio de 2006); entre los días 2 y 21 de agosto de 2006, ambas fechas inclusive (Acta No. 11 correspondiente a la audiencia celebrada el día 1 de agosto de 2006);

entre los días 23 y 30 de agosto de 2006, ambas fechas inclusive (Acta No. 12 correspondiente a la audiencia celebrada el 22 de agosto de 2006); entre los días 7 de septiembre y 3 de octubre de 2006, ambas fechas inclusive (Acta No. 13 correspondiente a la audiencia celebrada el 6 de septiembre de 2006); entre los días 17 y 30 de octubre de 2006, ambas fechas inclusive (Acta No. 14 correspondiente a la audiencia celebrada el 10 de octubre de 2006); entre los días 4 y 28 de noviembre de 2006, ambas fechas inclusive (Acta No. 15 correspondiente a la audiencia celebrada el 31 de octubre de 2006) y entre los días 30 de noviembre de 2006 y 5 de marzo de 2007, ambas fechas inclusive (Acta No. 16 correspondiente a la audiencia celebrada el 29 de noviembre de 2006); para un total de 181 días hábiles.

Adicionados los días de suspensión del proceso, el término vence el 9 de julio de 2007 y, por tanto, el Tribunal se encuentra en la oportunidad legal para proferir el fallo.

II - CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver las diferencias surgidas entre ARCE ROJAS CONSULTORES & CÍA. LIMITADA, en adelante ARCE, el actor o la convocante, y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA E.S.P., en adelante la EAAB o la Convocada, con motivo de la celebración y ejecución del contrato No. 1-02-25100-104-2003, suscrito el 21 de abril de 2003.

Como quiera que dentro del término legal el apoderado de la Convocada presentó demanda de reconvención contra ARCE, el Tribunal se ocupará en primer lugar de estudiar la litis inicial y acto seguido procederá a definir lo concerniente a la de reconvención.

1. El contrato.

La relación de las partes surge de la suscripción del contrato No. 1-02-25100-104-2003 el día 21 de abril de 2003, cuya cláusula primera estableció que su OBJETO era "*realizar la consultoría que se indica en los Datos del Contrato.*"

El documento titulado DATOS DEL CONTRATO DE CONSULTORIA, estableció que el valor del contrato era de \$ 1.497.597.528 incluido IVA, su plazo general de 12 meses y los plazos individuales para cada uno de los 4 proyectos fueron acordados, de conformidad con lo previsto en el Anexo 2, así: Quebrada Morales "2 semana de abril de 2004", Quebrada Bolonia "2 semana de abril de 2004", ZR y ZMPA Quebrada Seca "4 semana de agosto de 2003" y Villas del Diamante "4 semana de agosto de 2003".

El objeto del contrato fue determinado así:

"Consultoría para el diagnóstico socioeconómico y jurídico, y adquisición de los predios para el desarrollo de los proyectos a ejecutar por el ACUEDUCTO DE BOGOTA. Formulación del Plan de Gestión Social, asesoría, control, ejecución de los procesos de adquisición del predio y/o de las mejoras, y continuación de los procesos de adquisición de predios ya adelantados por el ACUEDUCTO DE BOGOTA, en los casos en que haya lugar, así como ejecución y seguimiento del Plan de Gestión Social, para el Grupo No. 3.- 719 predios requeridos para el desarrollo de Rehabilitación Zona de Manejo y Preservación Ambiental Quebrada Morales (San Cristóbal), Proyecto Adecuación Quebrada Bolonia, Rehabilitación Zona de Ronda y Zona de Manejo y Preservación Ambiental Quebrada Seca, Redes Locales Villas del Diamante y otros sectores ubicados en la Zona 4; objeto que se llevará a cabo de conformidad con lo previsto en las Leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997; Decreto 619 de 2000 y demás normas, resoluciones y disposiciones aplicables, bajo los parámetros señalados por el ACUEDUCTO DE BOGOTA".

Pese a esta precisión, en el alegato de conclusiones de la EAAB, página 7, se expresa que el contrato de ARCE era "sobre un número aproximado a los 719 predios", punto que desde ahora es importante observar, porque no tiene los mismos efectos un contrato en el que el objeto es específico y otro en el que el obligado acepta un objeto "aproximado", pues en este último caso está

asumiendo un riesgo mayor que en el primero. Revisado el contrato es claro que no se trata de un número aproximado sino de uno preciso (719).

La cláusula quinta del contrato previó la que tituló "penal de apremio", hasta por un valor del 10% del contrato, monto que una vez reunido daba lugar a la terminación del contrato. En lo pertinente, la cláusula reza así:

"QUINTA PENAL DE APREMIO: En caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del INTERVENTOR (sic), el Acueducto de Bogotá podrá aplicar penas de apremio que sumadas no podrán exceder el 10% del valor del contrato. Cuando se alcance tal monto el ACUEDUCTO DE BOGOTA y EL CONSULTOR darán por terminado el contrato o, en su defecto, se entiende autorizado el ACUEDUCTO DE BOGOTA para que un tercero o el garante ejecute las obligaciones incumplidas. La presente cláusula penal no constituye una estimación de perjuicios por el incumplimiento razón por la cual el ACUEDUCTO DE BOGOTA podrá aplicar adicionalmente la cláusula penal pecuniaria a que se refiere la cláusula siguiente. (...)."

En el alegato de conclusiones la EAAB dice que nunca se aplicó una multa al Contratista en la medida en que se trataba de un contrato no regido por el derecho público y que por esa razón "a pesar del incumplimiento de ARCE Rojas la entidad no impuso ninguna sanción". Sin embargo, sobre el contenido de la cláusula que parcialmente se ha transcrito no se hizo análisis alguno.

El contrato suscrito entre las partes no contiene ninguna norma que determine que los pliegos de la invitación a formular oferta forman un todo con el contrato, en cuyo caso habría que integrar el texto del contrato junto con el de los términos de la invitación, para determinar el alcance de la relación contractual entre las partes de cuyas diferencias se ocupa este Tribunal. No obstante ese vacío, como quiera que no se tiene conocimiento de la existencia de documento alguno proveniente de las partes que descalifique los pliegos de la invitación como parte integrante del contrato y, por el contrario, hay varias referencias a los mismos, el Tribunal apreciará dicha pieza como un componente del contrato.

1.1. Régimen legal del contrato.

De conformidad con el numeral 3.14 de las condiciones y términos de la invitación, el contrato No. 1-02-25100-104-2003 celebrado entre la EAAB y ARCE se rige "*por las normas civiles y comerciales vigentes, salvo en los aspectos particularmente regulados por el Manual de Contratación del ACUEDUCTO DE BOGOTÁ*", previsión que es coherente con lo dispuesto en el artículo 31 de la ley 142 de 1994, en cuanto señala que los contratos que celebren las entidades de servicios públicos –la EAAB lo es- indicados en esa ley se regirán por el párrafo 1º del artículo 32 de la ley 80/93, norma que sustrae de la aplicación del estatuto contractual de la administración pública los contratos que allí se indican, y en defecto de ese estatuto corresponde entonces aplicar las disposiciones previstas en el Código Civil y en el Código de Comercio.

2. Análisis de la prueba testimonial recaudada.

Como quiera que por iniciativa de las partes se recaudó el testimonio de las personas que a juicio de ellas podían ilustrar con su dicho lo acontecido en el desarrollo del contrato, el Tribunal se ocupa, en primer lugar, de la relación y análisis de aquellos testimonios que en su criterio suministran información relevante sobre los hechos y omisiones que enmarcan la relación contractual en torno a la cual se solicitan una declaraciones y unas condenas.

2.1. Carmen Stella Morales Zamora.

Ingeniera civil, catastral y geodesta, con una especialización en administración de proyectos. Trabajó para la firma ARCE ROJAS CONSULTORES como directora técnica del proyecto de negociación de predios para el acueducto.

Dice que el 9 de junio, habiendo empezado el contrato a finales de mayo, solamente recibieron fichas correspondientes a Quebrada Bolonia, que fueron 13 carpetas correspondiente a aproximadamente 200 predios de un total de unos 360, y que de los otros proyectos no hubo entrega en ese momento.

Expresa que las entregas de la documentación las hacía el Sr. Elías Romero, a quien también se le devolvían cuando carecían de levantamiento o información jurídica, pero que éste se demoraba mucho en diligenciarlas. Agrega que fue ahí cuando tuvo conocimiento que el Sr. Elías era el mismo que había levantado la información para la EAAB mediante contrato. Que esa doble condición de interventor y ejecutor de tal contrato le hizo pensar que podía generarles dificultades si le informaban a la EAAB las demoras en que el interventor estaba incurriendo.

Que en el proyecto Bolonia, después de la visita practicada, se excluyeron unos 40 predios porque no estaban dentro de la zona de negociación y se incluyeron otros. Que en octubre todavía se entraban y sacaban predios. Sobre Quebrada Seca dice que les entregaron información de 18 predios pero después les dijeron que no eran y entonces les entregaron 11 *"en una lista sin fichas y sin información"*.

Afirma que a la interventoría se devolvieron algunas fichas por errores en cabidas para que *"hiciera hacer las correcciones y después de eso la interventoría entregaba la ficha al Acueducto, el acueducto la mandaba al evaluador y el evaluador volvía y hacía el regreso del proceso, o sea la devolvía al Acueducto, el Acueducto al interventor y el interventor a nosotros; entonces este proceso era como muy lento, **agilizando era mínimo 15 días**, entonces llegó un momento donde se sentaron todas las partes, nos sentamos todos y el ingeniero Elías dijo pues como son cosas que se pueden hacer los ajustes, ustedes hacen los ajustes directamente, yo firmo las fichas que estén ajustadas, yo reviso que ustedes hayan hecho bien los ajustes, yo firmo las fichas para que no tengamos que hacer una nueva devolución, entonces en ese orden de ideas sí hicimos ajustes y correcciones..."*. Preciso que después de este nuevo procedimiento la demora se redujo a una semana.

Ante la pregunta de si la fichas y levantamientos eran fundamentales para la ejecución del contrato, pregunta que fue objetada por el apoderado de la EAAB, objeción que el Ministerio Público consideró improcedente y que el Tribunal rechazó, respondió afirmativamente y entre diversas razones expuso que, por

ejemplo, cuando se trataba de posesiones sólo se pagaban las mejoras, y por lo tanto la información de la ficha predial sí era valiosa.

Sobre las equivocaciones en la georeferenciación, expresa que Quebrada Bolonia no correspondía con la resolución de utilidad pública, que cuando plotearon las coordenadas *“de que hablaba la georeferenciación de la resolución de utilidad pública, no estaban dentro de la zona que estaba el levantamiento de la quebrada”* y para destacar la importancia de la georeferenciación dice que si *“estoy haciendo un levantamiento de unos predios y la resolución de utilidad pública me manda a otro lado, entonces eso significa que yo estoy levantando los predios que no son o que la resolución no corresponde al proyecto que estoy manejando. Lo puedo interpretar de dos formas.”*

Al responder el conainterrogatorio del apoderado de la EAAB reiteró que la ficha técnica o predial sí es importante y preguntada por el mismo apoderado sobre el número de inconsistencia que pudieron encontrarse respondió *“... eran más o menos 700-730 predios y del orden de unos 300-350 fichas se devolvieron por presentar inconsistencias. Hubo otras fichas que fueron unas fichas de lotes que básicamente no tenían información jurídica, en términos generales, la ficha ninguna tenía por ejemplo el boletín catastral que debe tener anexo, ninguna. Todos los boletines catastrales los conseguimos dentro del proyecto que ejecutamos”*.

2.2. Mónica Isabel Guerrero Rodríguez.

La testigo Mónica Isabel Guerrero Rodríguez informa que es ingeniera catastral, especializada en Gestión de Proyectos, y que trabajó con la firma ARCE ROJAS en la parte técnica, directamente con la doctora Stella Morales.

Declara que en los primeros *“días de junio llegó a la oficina de la doctora Stella Morales una caja que contenía 13 carpetas con 295 fichas exclusivamente de la Quebrada Bolonia”* pero no recuerda la fecha en que llegó el resto de información, que era de aproximadamente unos 700 u 800 predios. Expresa que 2 o 3 días después de haber recibido las 295 fichas, estuvieron *“en el Acueducto con el ingeniero Carlos Pérez, y en planos el ingeniero del corredor que*

*teníamos, excluyó 41 predios e incluyó 8 predios. En esa misma reunión el ingeniero Mario Rincón que representaba en ese momento a la interventoría mencionó que se habían encontrado 92 predios adicionales... Expuso que en desarrollo de su trabajo observaron que en una gran mayoría de las área de las escrituras había diferencias con las de los levantamientos, "por debajo del metro, 80 cm, 120 entonces le comenté a Stella y se volvió a hacer una reunión en el Acueducto, con el doctor Elías y creo que muchos técnicos de las otras firmas donde se repetía el caso y allí se concretó que el doctor Elías haría los ajustes...". Explicó que al principio el trámite de los ajustes era de más o menos 15 días y por eso se optó que ARCE hiciera los ajustes y Elías Romero los avalara. Pero que en el cumplimiento de las visitas sociales se encontraron **"errores de levantamiento, la jurídica estaba cruzada y ahí ya fue como una luz de alarma que ya no eran ajustes, ya eran errores en ese momento"**. En relación con los 92 lotes adicionales dice que fueron a "una revisión de campo y ahí sí ningún levantamiento, ninguno, le reflejaba la realidad física; estamos hablando de predios que tenían 20 mt de frente por 40 de fondo y en la ficha decía lotes de 72 mt, entonces por ende el avalúo tampoco pegaba, entonces ahí sí ya Stella habló con Fernando, sé que se hizo una reunión en el Acueducto y se hizo una agenda de trabajo que como un compromiso se hizo una visita de campo, que creo fue en los primeros días de septiembre para que Carlos Pérez tuviera en cuenta que realmente ahí sí tocaba volver a repetir todos los levantamientos de ... y así se hicieron unos compromisos de entrega y que ellos iban a volver a levantar, porque ahí ya en ese punto nosotros no teníamos nada que hacer". En respuesta a si las fichas devueltas por ARCE al vencimiento del plazo del contrato eran las mismas que había recibido, responde que no por cuanto "el 70% de las fichas se afectaron en alguna parte, en la parte jurídica, en áreas y unas cambiaron totalmente porque como les digo los levantamientos estaban truncados, entonces puede ser que aquí, lo que está identificado como predio 25 era el predio 342 entonces nos tocó afectar, es más, afectamos el plano general del proyecto, no solamente la ficha sino también los planos generales".*

Dice que para el "8 de septiembre se hizo una visita de campo y ahí se hicieron latentes ya los errores de levantamiento, las inversiones ya en cifras, que ya en ese momento no eran ajustes eran errores y yo sé que hubo un compromiso de

las partes ... y además de entregar una información que en ese momento era cercana a 200 predios que no se habían entregado a septiembre de ese año no se habían entregado, o sea habíamos quedado con las 295 iniciales que se habían disminuido por los predios que habían escogido y hasta septiembre u octubre creo que entregaron el resto, que eran lotes”.

Contrainterrogada por el apoderado de la EAAB sobre el soporte o fundamento de la afirmación según la cual había corregido o efectuado ajustes al 70% de las fichas prediales recibidas, **respondió de manera clara y precisa:** *“El doctor Fernando Valencia por intermedio de la doctora me solicitó un informe detallado de la Quebrada Bolonia, **cogimos manzana por manzana, revisamos ficha por ficha y ahí sacamos una estadística de las 295 fichas que se hacía referencia al inicio y de 80;** luego 183 fichas que yo le dije que ... en septiembre eran lotes, de esos lotes nosotros ya habíamos encontrado toda la jurídica y los levantamientos se hicieron con planos. Además quiero anotar que nosotros en terreno con investigación, encontramos además de esos 92, 22 lotes que nunca estuvieron contemplados y que también se le hizo la observación al Acueducto y que tenían ya toda la parte jurídica por nosotros conseguida, había 114 lotes, que eso realmente no tenían ajustes porque eran lotes y se levantaron por planos y la parte jurídica nosotros la dimos.”* (Negrillas ajenas al texto).

Preguntada por el Tribunal sobre el acuerdo para elaborar las correcciones de las fichas cuando estuvieran dentro del rango del 3%, respondió que no sabía con quién se había hecho el acuerdo pues a *“mi la única orden que me dijo la doctora Stella es que habían tomado la decisión que los ajustes los hiciéramos nosotros teniendo en cuenta primero, que el tiempo en que el ajuste era solicitado era muy largo y segundo cuando llegaba el ajuste, como lo he mencionado, se ajustaba solo terreno y no construcción, lo que significaba que tocaba volver a esperar 15 días para que fuera el Acueducto e hicieran otra vez la corrección de avalúo.”*

Sobre las posibles causas de las inconsistencias presentadas en la parte alta de la quebrada, según pregunta que le formuló el Tribunal, respondió que el *“día que hicimos la visita a campo con el doctor Carlos Estrada, un topógrafo Edgar,*

*que quien hizo todos los levantamientos, yo le dije Edgar pero es que no entiendo por qué es que los levantamientos no pegan para nada y lo que él me dijo fue, es que **yo creo que la persona que dibujó revolvió todas las quebradas; esa fue la respuesta que él me dio**". (Negrillas ajenas al texto)*

2.3. Gloria Yasmina Bonilla Chávez.

Bonilla Chávez, al referirse a los generales de ley, manifestó ser la presidenta de la Cámara de la Propiedad Raíz desde hace más de 12 años, ejercer el oficio de evaluadora hace 28 años, y que en el año 2002 la Cámara firmó el contrato 614 u orden de servicio con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado para hacer la elaboración de unos avalúos masivos en varios proyectos y algunos puntuales, y responde frente a pregunta del apoderado de ARCE que efectivamente el objeto comprendía la elaboración de los avalúos relacionados con los proyectos Quebrada Bolonia, Villas del Diamante y Quebrada Seca. Que el contrato tenía vigencia de un año, se suscribió en diciembre de 2002, se ejecutó en el 2003 y se siguió ejecutando en el 2004.

Manifiesta que entrega "*una carta para que haga parte del proceso. En **Bolonia el 62% de los avalúos hubo que corregirlos**, por áreas, porque la matrícula inmobiliaria mal; estos proyectos tienen unos problemas jurídicos complicados, digamos problemas jurídicos no; problemas de escrituración, en general uno encuentra que les han hecho a los propietarios, les han entregado con una promesa de venta y nunca les han hecho la escritura, entonces cuando el Acueducto o las entidades del Distrito van a comprar, se encuentran que lo que hay son posesiones*".

Anota que visitaron el proyecto y encontraron que "*en **Bolonia** en la parte de Buenos Aires y La Esperanza que queda casi llegando a la carretera de Villavicencio, a la carretera de oriente, **los predios estaban montados en los planos**. Me explico: había un predio que estaba acá, luego venía otro con un área y **encontramos que estas áreas se empezaban a montar en los predios subsiguientes**, entonces eso se le informó al Acueducto en las reuniones que se hacían, de eso debe haber actas, las levantaba el Acueducto; **eso se le informó al Acueducto para que se corrigiera, le suministramos***

los planos de planeación, elaborados por planeación, de los barrios y le suministramos los planos con los cuales planeación legalizó algunos de estos barrios, no todos están legalizados pero algunos sí. (Negrillas ajenas al texto).

Señala que *“se corrigieron las fichas, 62%, y en diciembre nosotros estábamos todavía visitando el proyecto porque había que revisar de nuevo los planos y revisar por consiguiente corregir el avalúo”.* (Negrillas ajenas al texto).

Informa que hasta donde recuerda inicialmente eran 375 avalúos en Bolonia y solicitaron 475 *“de los cuales en abril 24 faltaba entregar 55”.* (Negrillas ajenas al texto).

Contrainterrogada por el apoderado de la EAAB sobre la incidencia que en la realización del avalúo tuviera un error en la fecha de la escritura, respondió que en la realización no estaba el problema sino que el avalúo no puede irse con errores *“porque si yo le estoy comprando un predio al doctor, el doctor va a mirar y me va a decir ese no es el número de mi escritura”.*

Responde que la parte jurídica del predio *“no es determinante porque a nosotros es el valor comercial del predio, mas no puede ser poseedor el predio vale igual, pero lo que sí es claro que cuando hay un error y se consignó en el avalúo pues hay que corregir el avalúo”.*

El representante del Ministerio Público preguntó a la declarante: *¿Estima entonces fundamental para haber efectuado el avalúo que el Acueducto le hubiera entregado fichas prediales o técnicas, o bastaba solamente el plano?,* habiendo respondido que a *“Nosotros siempre y esos son los contratos, nos deben suministrar la ficha topográfica o el registro predial y eso se hace con el IDU, con el INVIAS, con todas las entidades del Estado”,* reiterando ante nueva pregunta que el avalúo lo consideran *“fundamental”.*

2.4. Diana Escobar Valencia.

La señora DIANA ESCOBAR VALENCIA, de profesión abogada y que trabajó en el Departamento Jurídico de ARCE en el proyecto Morales, Quebrada Seca, San Rafael, declaró:

"Nos entregaban unos insumos que eran las fichas técnicas, nos debían entregar los avalúos, nos debían entregar el presupuesto y nos debían entregar una resolución de utilidad pública. Esto fue entregado parcialmente, inconsistente, lo mismo esto, lo mismo esto y lo mismo esto. O sea que entregas parciales inconsistentes era como si no hubiese sido entregado.

"Conclusión: sin ficha técnica ni siquiera puedo tener estudio de títulos. Si ... nos hace la situación más gravosa. Resulta que a nosotros nos pagaban el primer entregable cuando nosotros combinábamos estudio de títulos con la parte social, la encuesta social y el plan de gestión social, eso nos hacía a nosotros el primer pago. Pero si la ficha técnica no se nos aportaba, ni siquiera podíamos entregar el estudio de títulos entonces tampoco teníamos el primer pago y por ende no íbamos a poder seguir de ahí en adelante.

*"No quiere eso decir que desde el principio no hubiésemos podido hacer ninguno, porque algo nos suministraron, **pero es que a nosotros nos amarraban porque igual todos los insumos los íbamos a necesitar** y mal podría el Acueducto o la interventoría decirnos a nosotros qué predios podíamos o debíamos trabajar y cuáles no. **Si nos hubiesen entregado todo a la vez, nosotros hubiéramos podido avanzar más** y no hubiéramos tenido que tener un retroceso como de 4 ó 5 veces para poder elaborar o revisar y ajustarlas y hacer todos los levantamientos topográficos nuevamente para poder informar a la interventoría del Acueducto que eso estaba mal, para que lo volvieran a hacer; y hecho esto entonces era, oficien a la Sociedad Colombiana de Avaluadores, a la Cámara de Propiedad Raíz, a la Interventoría, al Acueducto, etc., **para decirles oigan corrijan los avalúos.** (Negrillas ajenas al texto).*

Sobre la disponibilidad de dineros para la compra de los predios manifiesta que el Acueducto entregó los **"avalúos por pedacitos"** porque no tenía el dinero completo para el proyecto y que entonces enviaban las matrices de carga "para que ellos trataran de conseguir el dinero para poderla cargar" pero que como no conseguían "los traslados presupuestales, entonces empezaban a... como decía Alida Osorio, 'sacrificar predios'. Si nosotros no estábamos ahí en el momento de la carga sacrificaban, o sea excluían algunos predios que nosotros enviábamos en la matriz para que fueran cargados con posterioridad."

"Tal es el caso que nosotros enviamos la última matriz que fue cargada para el proyecto Morales y Seca fue del 8 de mayo de 2004, recordemos que el proyecto se terminó el veinti a finales del mes de mayo del 2004 y todavía estaban apenas consiguiendo presupuesto y todavía no había presupuesto suficiente. Por ejemplo, si teníamos o finalmente decían, mire para el proyecto Morales tenemos \$100'000.000 por terreno o si \$30'000.000 por reasentamientos por ejemplo, pero si el proyecto me valía por terreno según la información que yo tenía en ese momento, \$120'000.000 u \$80'000.000 me tocaba restar, empezar a ajustar para que ellos pudieran cargar y dejar pendiente hasta que ellos consiguieran nuevos recursos; y en esa última matriz que se cargó del 8 de mayo, todavía había predios que estaban pendientes total o parcialmente.

"Entonces eso implicó un sobretrabajo porque era oficio a devolver, revisar, casi medir absolutamente todos los predios para ver realmente qué fichas eran correctas y cuáles no, ya no era simplemente la obligación contractual de hacer **un ajuste como lo habían autorizado del 3%** cuando existía una diferencia entre títulos y levantamiento, era ir a medirlos todos a ver si todos los levantamientos se encontraban bien, era completar toda la información de las fichas técnicas, entregar esa información para que fueran completadas, era oficiar a la Sociedad Colombiana de Avaluadores a la Cámara de Propiedad Raíz y decirles, mire esa ficha estaba mal, entonces este avalúo toca corregirlo. (Negrillas ajenas al texto).

"Entonces todo eso dificultó y atrasó el proceso. Es imposible que nosotros estemos hablando que el 8 de mayo apenas estuviéramos consiguiendo presupuesto, entonces era 8 de mayo, **corra a elaborar ofertas para**

alcanzar a notificar para alcanzar a notificar para ver si alcanzábamos a facturar algo más. (Negrillas ajenas al texto).

"Entonces como se pueden dar cuenta la serie de trabajo extra que se ocasionó debido a la falta de entrega de los insumos que eran obligación y responsabilidad de la Empresa de Acueducto."

En cuanto a la resolución de utilidad pública manifestó que *"tuvimos un problema gravísimo, la resolución de utilidad pública como es evidente es la que hace la declaratoria de utilidad pública del proyecto, por ende es el fundamento jurídico de todo el proyecto, de todo el proceso, sin resolución de actualidad pública qué vamos a negociar voluntariamente, o qué iríamos a expropiar.*

*"En el caso de Bolonia, viene la resolución y todo el texto de la resolución y en la parte final viene toda la parte de la georeferenciación, es decir todo el planito que nos dice realmente cuál es la zona que se va a negociar, o mejor dicho la zona que se está declarando utilidad pública. Cuando cogen estas coordenadas y las aplican en terreno, **resulta que el proyecto de Bolonia no está donde debería estar, sino que esos planos iban a dar a otro sitio absolutamente diferente, por ende la declaratoria esa estaba mal.***

"Para el proyecto Morales no tuvimos problema, para el proyecto de Seca nos asignaron unos predios, después nos asignaron otros, después nos asignaron otros, eso fue un cambio de corredor de obra absolutamente diferente; cuando ya quedó completo no sabían finalmente si la declaratoria que teníamos inicial cubría o no cubría todos los predios y después como de un mes dijeron, no señor eso todavía no lo pueden negociar, ni siquiera pueden elaborar los estudios de títulos porque estos últimos predios asignados que fueron los evaluados por la Cámara de Propiedad Raíz, no estaban cubiertos en esa georeferenciación por ende emitieron fue una segunda declaratoria de utilidad pública.

"Posteriormente asignaron unos nuevos predios que eran los predios de San Rafael, hasta el final del proyecto casi hasta mayo no supieron decirnos si eso de San Rafael era un nuevo proyecto que requería una nueva declaratoria de

utilidad pública o si por el contrario estaba inmerso en el proyecto de Morales, por algo también nos tuvieron ahí detenidos, se entregaron las fichas técnicas, entregamos los avalúos pero no podíamos trabajar más.

Expresa que las devoluciones por defectos de las fichas al principio no se hizo por escrito debido a la presencia de Elías Romero en el contrato de elaboración de las fichas y en el de interventoría, y que sólo lo hicieron por escrito al final de la relación contractual, en el 2004.

Contrainterrogada por el apoderado de la EAAB manifestó que la "*obligación de la entrega de los insumos está clara, **si lo decía específicamente o no el texto o la minuta del contrato, no lo recuerdo**, pero sí estoy totalmente segura que todos los avances de obra y todas las obligaciones que eran contenidas en todas las actas estaba absolutamente claro firmado por la interventoría y firmado por el Acueducto*", agregando que *Adicional a eso tenemos y eso es lo que les he tratado de explicar, si bien es cierto, para hacer por ejemplo la parte social, la parte de encuestas, **yo no necesito el avalúo, no necesito el presupuesto**, también lo es que desde la práctica **si usted me suministra de este predio un insumo y me suministra de este otro, otro**, finalmente a mi lo que me está haciendo es complicándome la existencia, **toda vez que me está limitando mi trabajo, porque solamente el funcionario o la firma sabe en qué proceso de avance se encuentra cada uno de los proyectos***". (Negrillas ajenas al texto).

Frente a otra pregunta sobre la necesidad simultánea de todos los insumos, respondió: "***Si el proyecto se pudiese manejar por etapas aisladas, como lo pretenden concebir, no**; pero como cada proceso, cada predio es un solo proceso y uno avanza más que el otro, en ese orden de ideas sí.* (Negrillas ajenas al texto).

El Ministerio Público le preguntó si creía "*que para efecto de los avalúos era estrictamente necesaria la ficha técnica y por qué razón?*", a lo que respondió así:

*Sra. ESCOBAR: **No creo, estoy absolutamente segura;** primero como ya lo dije la norma, aunque no habla de ficha técnica en concreto, solicita la información que está contenida en la ficha técnica, es así de sencillo. Segundo, por ejemplo en el caso de la Sociedad Colombiana de Avaluadores quien estaba encargado de los proyectos a los que yo estaba directamente asignado, si había que hacerle una conexión, ellos nos solicitaban que se les enviara la ficha técnica y era evidente en los cambios que usted ve en la evolución de las fichas técnicas de todos los cambios, inclusive aparecen oficios en donde se le está reportando a la Sociedad Colombiana de Avaluadores los cambios que hubo en ciertas fichas en áreas, en un cuadrito y adicional a eso las fichas técnicas, para que ellos tuvieran en cuenta cuando estaban cambiando todos los avalúos del proyecto Morales. Es evidente y era solicitud de ellos además, no era invención de nosotros".* (Negrillas ajenas al texto).

2.5. Gonzalo Vidal Leguízamo.

El testigo Gonzalo Vidal Leguízamo, cuyo testimonio fue solicitado por la EAAB, informó ser *"ingeniero catastral y geodesta y actualmente me desempeño como ingeniero en un contrato de consultoría con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá"*, habiendo declarado:

"Dr. CIFUENTES: ¿Si las fichas prediales y los avalúos presentan deficiencias, errores, es suficiente un año para adquirir 719 predios?

*Sr. VIDAL: Una cosa es consecuencia de la otra hay que tener en cuenta, la firma avaluadora se basa única y exclusivamente en los datos que se le dan aparte de la ficha, la firma avaluadora normalmente trabaja sobre el aspecto de cuántos metros cuadrados tengo de terreno y cuántos metros cuadrados tengo de construcción, pero la ficha predial en este caso es, **como le digo, uno tiene muchos más apoyos para trabajar si la ficha falla; uno tiene puntos comparativos respecto a la ficha predial.*** (Negrillas ajenas al texto).

*"Como le comentaba, el título, la parte del boletín catastral, la ficha predial, los planos de urbanismo, básicamente esas cuatro cosas tienen que estar ligadas. Si se hace un **mal trabajo de ficha predial, lógicamente el proceso colapsa en cualquier momento.** (Negrillas ajenas al texto).*

Interrogado por el apoderado de la EAAB mediante una pregunta que implicaba una conclusión sobre la posibilidad de continuar el proceso prescindiendo de las fichas prediales, respondió negativamente. Esta es la pregunta y esta su respuesta:

"Dr. DAVILA: Es decir que se podía continuar el proceso sin las fichas prediales.

*Sr. VIDAL: **No, la ficha predial siempre se necesita para hacer el...**, simplemente como le comento, se complementó con el levantamiento del predio de mayor extensión, el levantamiento de las fichas prediales individuales de aquellos predios que jurídicamente correspondían a predios de mayor extensión. (Negrillas ajenas al texto).*

2.6. José Fernando Leiva Díaz.

Manifiesta ser ingeniero con una especialización en recursos, se vinculó a la EAAB en el año 1999 y trabajó en ella durante 6 años; su último cargo fue el de Jefe de la División del Área de Adquisición Predial.

Con relación a la firma ARCE informa que tuvo relación en el proceso posterior al contrato celebrado con dicha firma y dice que **"no fui interventor de la firma"**, pero que en su gestión post contrato se dedicó a establecer las razones por las cuales había fracasado el proceso **"si aparentemente se tenían todos los insumos"**. Dice que consolidaron unas pruebas sobre el análisis que hicieron, y que el panorama fue muy triste por el poco avance que había tenido la labor a cargo de ARCE. Señala que la parte de topografía fue contratada con el señor Elías Romero y comprendía determinar el lugar por donde iban a ir los corredores de obra **"por donde se iban a meter las tuberías y cuáles iban**

a ser los predios afectados...”, gestión que califica de clave porque es la definición del corredor de obra, de los predios que se van a afectar y del tipo de inmuebles. Sobre el aumento de predios explica que se trata de zonas subnormales donde los procesos son muy dinámicos y que entonces era normal que con el paso del tiempo entre la fecha de elaboración del levantamiento topográfico y la visita de ARCE, el predio se hubiera dividido. Sobre la ficha que correspondía suministrar al contratante indica que se trataba de un apoyo para el consultor, habiendo expresado que **“la ficha no es tan clave, o sea cuando a mi me dicen que compre totalmente un predio pues yo tengo todas esas herramientas, tengo la herramienta jurídica del inmueble, los documentos jurídicos que están intrínsecos en la ... jurídica”,** y agrega más adelante que las **“fichas son importantes en este proceso pero también pienso que había otras herramientas de donde coger más”.** Expresa que como resultado de su revisión de expediente por expediente encontraron **“que de las 3.894 fichas que se habían hecho, únicamente tocó repetir 220 por parte de la empresa, 220 o 200 esa fue la cifra, las demás estaban dentro de un rango las diferencias menores a un 3% y ese 3% era manejable por parte de la empresa y esa situación se le expuso a la firma consultora a través de un comunicado”.** (Negrillas ajenas al texto).

Contrainterrogado por el apoderado de ARCE sobre la identidad de las fichas recibidas por éste y las devueltas a la EAAB, responde que en **“unos casos fueron las mismas, en otros casos fueron modificadas por el mismo contratista que hizo las fichas, más o menos eso fue lo que pude visualizar de ese ejercicio. Le repito, no fui al 100% de las fichas, no las confronté todas, fue un muestreo que se tomó, en unas encontré diferencias, en otras no había necesidad de repetir fichas.”** Señala que cuando **“las firmas contratistas encontraban inconsistencias, inmediatamente las reportaban al Acueducto, el Acueducto las devolvía al consultor, el consultor las corregía y nos la devolvía a nosotros y nosotros las devolvíamos a la firma constructora, que era lo que estaba contemplado en los términos de invitación.”** (Negrillas ajenas al texto).

2.7. Oscar Hernández Castellanos.

Informó estar vinculado a la empresa de Acueducto desde hace 14 años, como ingeniero en la dirección de bienes raíces donde se adquieren y compran los predios para las obras que necesita la empresa. Actuó como interventor del contratista que hizo las fichas prediales, Señor Elías Romero.

Algunos de los apartes de su declaración se destacan a continuación:

*"La ficha, yo traigo un modelo de uno de los proyectos, uno de Morales y otro de Bolonia que son los de esto, tenía la información, el número del predio, los datos del propietario, nombre, dirección e información jurídica, linderos, otra parte la más importante es las áreas, que era el área del lote, el área construida y después había el esquema de lo que era la construcción en un primer piso, esta era una parte vacía, esto era lo que estaba construido y aquí en qué materiales estaba cada una de las construcciones, si era en madera, si era en bloque; **cada una de las fichas tenía esta información, entonces la ficha era una ayuda, pero las firmas sabían que tenían que llegar y ajustarlas porque este es un proceso que de verdad no se puede ... (interferencia celular)** el proceso va unido con las empresas, con catastro, para hacer cabida de linderos, las firmas podían y hay un acta donde se decía que se podía ajustar el 3% por debajo o por encima de un error de área y estaban en la potestad de ellos mismos poderlas ajustar. En caso de que el error fuera más grande, ahí sí tocaba hacer cabida de linderos, que es un proceso que se hace ante catastro y tenía una demora de 3 a 4 meses. (Negrillas ajenas al texto).*

Sr. HERNANDEZ: Directamente de la firma ARCE, inclusive fue una de las que, como vuelvo y repito, no encuentro casi oficios donde se quejaron por las fichas, como otras dos firmas que de pronto sí pasaron un informe de qué fichas les había servido y cuáles habían tenido que repetir o devolver al contratista para que las volviera a hacer, pero en general de las firmas, que la ficha no tenía el norte, de pronto en este esquema que no tenía el norte, que no está georeferenciada, entonces para eso se tenía el plano general que era el corredor de obra que era el

levantamiento general de toda el corredor de la quebrada, este es el proyecto ... Morales.

*Dr. DAVILA: En su primera parte de la declaración habló de unas comunicaciones con unos cuadros que **hablaban del 96% de fichas sin errores** y esos memoriales fueron suscritos por quién? (Negrillas ajenas al texto).*

Sr. HERNANDEZ: Cada uno de los profesionales que se contrataron para continuar el proceso, se les pidió por proyecto que dijeran qué fichas les había servido, entonces la dirección hizo un cuadro de cuántas fichas se habían recibido, cuántas no habían servido y el cuadro está acá, que de 3.000..., fichas utilizadas contrato 409, contratista ... Romero Vegas, las que están con azulito son todas las que se les dio a las firmas que son más o menos 20 y pico de proyectos, está Quebradaseca que lo tenía ARCE Rojas, predios de Villas del Diamante, Quebrada Bolonia y Quebrada Morales.

*Entonces Quebrada Seca se le entregaron 7 fichas, fichas corregidas cero, por los profesionales que se contrataron; locales de Villas del Diamante 10 fichas, corregidas cero; **Quebrada Bolonia 454 fichas entregadas, tocó mandar corregir 63**, o sea que sirvieron 391, Quebrada Morales 292 predios, son los de Morales, fichas corregidas 5, fichas que sirvieron 287; así está para cada uno de los proyectos de cada una de las firmas, el total de fichas fue 3.084, tocó volver a hacer 148, esto tocaba hacerlo para poder liquidar este contrato y las que sí sirvieron 2.936, en un porcentaje del 96%.*

Sr. HERNANDEZ: Este cuadrito con el anexo de cada uno de los profesionales.

Dr. BAUTISTA: ¿Pero qué cuadrito es, cómo se llama?

Sr. HERNANDEZ: Dice fichas utilizadas en el contrato 409, contratista Díaz Romero y están subrayadas las fichas que fueron para ARCE Rojas.

Dr. BAUTISTA: Ese es el documento que se va a anexar.

Sr. HERNANDEZ: Otro documento, pues aquí coloqué los proyectos, vuelvo y repito, Bolonia, Quebrada Seca, Quebrada Morales, Villas del Diamante, los más importantes, entonces dice predios escriturados por la empresa y predios escriturados por ARCE Rojas en el momento de escriturar. Ellos escrituraron 53 predios para un porcentaje del 7.1, la empresa a la fecha ha escriturado 417 predios escriturados y entregados, para un porcentaje del 58.8%.

Dr. BAUTISTA: Yo le dije que indicáramos el documento, no el contenido del documento, sino el epígrafe, el nombre del documento para poder identificarlo.

Sr. HERNANDEZ: Estos son los cuadros y con los anexos de los profesionales que se van a entregar.

Dr. BAUTISTA: Entonces la secretaria le recibe los documentos para incorporarlos al expediente.

Dr. DAVILA: No sé si se me permita en relación con la pregunta del señor Presidente aclararle, están los documentos contractuales de los 3.000 y pico de predios, a ARCE le corresponden 719, que corresponden a lo que el perito acaba de leer. De esos 719 el perito ha dicho, si le entendí bien, ¿quisiera reiterar cuál es el porcentaje que ARCE logró escriturar, cuántos predios?

*Sr. HERNANDEZ: **El 7.1%**.(Negrillas ajenas al texto).*

Dr. DAVILA: La empresa de Acueducto cuánto ...

Sr. HERNANDEZ: El 59% escriturados y entregados.

Dr. DAVILA: ¿Ese 59% corresponde a lo que era objeto del contrato con ARCE?

Sr. HERNANDEZ: Sí.

Dr. DAVILA: Señor Presidente no tengo más preguntas. (Pag. 10 res.)

Dr. SERRANO: A esos levantamientos topográficos, porque ya se ha dicho que ... tuvo algunas objeciones o llamados de errores, ¿a esos levantamientos topográficos planteó ARCE Rojas también objeciones o errores, hay constancia de eso?

*Sr. HERNANDEZ: **Casi no, no hay oficios**, yo como interventor les decía a las firmas, miren se va a acabar el contrato y necesito liquidarlo y no puedo y me están exigiendo liquidarlo y necesito que por escrito me digan qué fichas no sirvieron para yo descontárselas a este señor. Lo hicieron Desarrollista Humano, otra firma e Impro, creo, pero de ARCE o de las otras firmas no recibí oficio, inclusive fui a la oficina de ellos varias veces a decirle, necesito que me den por escrito que yo no puedo liquidar ese contrato y no se pudo, no se pudo porque hasta que no se contrató la gente y no la revisaron. (Negrillas ajenas al texto).*

2.8. Elías Romero Vega.

En su declaración informó que es geólogo de la Universidad Nacional, especializado en Gerencia de Proyectos, consultor independiente desde hace 17 años, y que formó parte de la Unión Temporal que realizó la interventoría de la compra de predios del Acueducto donde participaron 6 firmas y que su función dentro de la interventoría era la de director del proyecto.

Algunos apartes de su declaración son los siguientes:

Dr. CIFUENTES: ¿Usted como interventor recomendó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, la modificación de los términos contractuales para viabilizar la ejecución de los proyectos en armonía con la realidad social, jurídica y operativa que se presenta en cada caso en particular?

Sr. ROMERO: Sí.

Dr. CIFUENTES: ¿En qué consistía esa modificación?

*Sr. ROMERO: Se hizo un análisis, la interventoría siempre trabajó bajo el concepto de que éramos unos facilitadores y deberíamos sacar los proyectos adelante y éramos representantes de la empresa. Se pasó solicitud **creo que dos veces**, que modificáramos los contratos para poder terminar los proyectos, ¿eso en qué consistía? En términos generales se habló en la forma de pago, **se habló de aumentar el plazo**, de hacer algunos reconocimientos que por su labor sobre todo en los predios que no eran aprobados y que tenían que irse a expropiación. (Negrillas ajenas al texto).*

*Cuando eso pasaba, entonces las firmas tenían que entregar al Acueducto para que adelantaran las expropiaciones, de pronto tocaba hacer alguna actividad anterior pero lo general era eso y sólo recibían **creo que como el 10% o algo así**, entonces se hizo el análisis y se llegó a la conclusión de es como injusto porque se realizaba todo el trabajo prácticamente, se presentaba la oferta y el señor no aceptaba que es una externalidad, entonces la firma cobraba solo el 10% era algo ínfimo, entonces eso como que no estaba bien, entonces nosotros dijimos mejoremos eso porque es que los señores ya han hecho todo el trabajo, **entonces paguémosle lo que es justo** por haber realizado todo el trabajo.*

*Y ampliar el plazo siempre sin aumentar el valor de los contratos porque las solicitudes **de las firmas era que les aumentáramos los valores de los contratos**, les dijimos no estamos de acuerdo la interventoría, como según el análisis no se iba a ejecutar el **100% del valor del contrato dijimos, ejecutemos lo más que se pueda del contrato, démosles más plazo y ellos se comprometen a en ese plazo entregar la totalidad del trabajo hasta donde lo normal sea posible y nunca desbordemos el valor del contrato**, siempre estaremos metidos dentro del valor que*

se contrató, esos fueron básicamente los términos en que se presentó la solicitud.

Dr. CIFUENTES: En una de sus respuestas anteriores usted manifestó que se le enviaron como dos peticiones al Acueducto para la modificación de los contratos.

Sr. ROMERO: Creo que dos mínimo.

Dr. CIFUENTES: ¿Podría manifestarle al despacho si la comunicación que le pongo de presente, identificada con el N° UT-169-2004-444 obrante en el cuaderno N° 1 de pruebas, folio 183 y subsiguientes es una de esas comunicaciones a que usted hizo referencia? Por favor la mira.

"Sr. ROMERO: Sí esta es mi firma.

Dr. CIFUENTES: ¿Por qué razón no se iba a poder ejecutar el 100% del contrato?

Sr. ROMERO: Por las formas de pago, porque previo nadie puede saber quiénes aceptan y quiénes no, eso nadie lo puede saber, entonces si aceptaban y se compraba se cobraba el 100% de ese predio; es de aclarar que se pagaba por actividad ejecutada, es decir yo compro un predio y vale tanto y me lo pagan y porcentual a las actividades que se realizaban. Entonces por ejemplo, la gente no aceptaba y pues ahí no sé, ya no podían cobrar el 80, un porcentaje de lo que valía ese predio, de lo que está presupuestado, ya no lo podían cobrar, entonces nunca se ejecutaría el 100%."

Los extractos que anteceden de varios de los testimonios recibidos -tomados tal como se encuentran en las transcripciones correspondientes- son bien ilustrativos del desarrollo que tuvo el contrato y de algunas de las dificultades que pudieron incidir en el vencimiento del plazo sin la ejecución del ciento por ciento de su objeto.

3. La controversia.

Parte de la prueba allegada con la demanda principal, la de reconvenición y sus respectivas contestaciones, y la recogida durante el desarrollo del proceso, ponen de presente o dejan entrever que algunos de los suministros que debía entregar la EAAB adolecieron de ciertas deficiencias, como falta de información, información equivocada, entrega fragmentada, ausencia o déficit de presupuesto para hacer las ofertas de compra de predios, equivocada georeferenciación etc., que de alguna manera identifica parte del listado de ítems o actividades relacionadas en la pretensión cuarta de la demanda principal.

También se oyó dentro del discurrir del proceso que los insumos que debía entregar la EAAB eran importantes como también que no lo eran y que perfectamente podían cumplirse las obligaciones a cargo de ARCE sin algunos de esos insumos. Sobre este punto se anticipa el Tribunal a señalar que la posibilidad de que el consultor pudiera realizar el objeto contractual prescindiendo de los suministros o de los medios que se obligó a facilitarle la contraparte no es, en su opinión, una forma adecuada de establecer si ante esa hipótesis puede predicarse que la conducta omisiva de quien así procede resulta inocua, esto es, que no tiene consecuencias y que, por el contrario, éstas las debe soportar el consultor.

Igualmente la prueba indica que a raíz de una intervención de la Contraloría Distrital en ejercicio del "*Control de Advertencia*", sobre cuyo soporte legal o conveniencia el Tribunal omitirá todo pronunciamiento por no ser materia que deba resolver, se generó una controversia en torno a la calidad de las fichas prediales elaboradas por el Señor Elías Romero, de las cuales se dijo primero que carecían de la calidad requerida, no obstante lo cual posteriormente la misma EAAB manifestó que si bien es cierto algunas fichas podían contener algunos errores, ello no significaba que el trabajo del Señor Elías Romero fuera de mala calidad.

3.1. Importancia de las fichas.

La mayoría de las personas a quienes se oyó en declaración bajo juramento expresan que las fichas prediales sí eran fundamentales o importantes para la ejecución del trabajo contratado con el consultor. En el capítulo donde se relacionó la prueba testimonial quedaron destacadas las versiones que varios de los testigos dieron sobre el particular. En el caso del señor Leiva, éste manifiesta que las fichas son "clave" pero tampoco tanto. Sostiene que había otras herramientas, lo cual, a juicio del Tribunal, de manera alguna afecta la condición de piezas fundamentales dentro del negocio jurídico celebrado entre la EAAB y ARCE, según contrato 1-02-25100-104-2003.

Por lo preciso y claro, resulta oportuno repetir lo que sobre el particular expresó el deponente Gonzalo Vidal a una pregunta del apoderado de la EAAB, testigo llamado a declarar por solicitud de la Convocada.

Dr. DAVILA: Es decir que se podía continuar el proceso sin las fichas prediales.

*Sr. VIDAL: **No, la ficha predial siempre se necesita para hacer el...**, simplemente como le comento, se complementó con el levantamiento del predio de mayor extensión, el levantamiento de las fichas prediales individuales de aquellos predios que jurídicamente correspondían a predios de mayor extensión.*

Concluye el Tribunal que en el negocio celebrado entre ARCE y la EAAB, las fichas sí tenían la condición de piezas o insumos fundamentales para su adecuado desarrollo.

3.2. Oportunidad de la entrega de los insumos.

La Convocada ha puesto de presente en su alegato de conclusiones que en ningún momento la EAAB se comprometió a entregar todos los insumos inmediatamente suscrito el contrato y que tampoco eran necesarios todos a la vez, y encuentra el Tribunal que efectivamente esa es una imprecisión de la relación contractual que se examina.

Sobre el mismo tema, algunos de los declarantes expresan que si bien es cierto no todos los insumos se requerían a la vez para la ejecución del objeto contractual, para efectos de una adecuada y eficiente ejecución sí era importante disponer de todos ellos una vez celebrado el contrato. Por ejemplo, la testigo Liliana Escobar Valencia, al referirse a la necesidad simultánea de todos los insumos, declaró: "***Si el proyecto se pudiese manejar por etapas aisladas, como lo pretenden concebir, no; pero como cada proceso, cada predio es un solo proceso y uno avanza más que el otro, en ese orden de ideas sí.*** (Negrillas ajenas al texto).

En relación con el tema, el Tribunal sí cree que para una correcta organización de los recursos humanos y materiales básicos para el cumplimiento de una gestión que comprende diversas etapas, es importante tener bajo su dominio o control los elementos que constituyen el punto de partida para la ordenada, eficiente y oportuna realización. Difícilmente puede atenderse una obligación que depende del suministro de un conjunto de elementos, si éstos no son facilitados en su totalidad por el obligado, así contengan errores, pues ARCE tenía la obligación de revisar el contenido de esos insumos. Pero si éstos no se le suministran o se le entregan a plazos, cómo podría comenzar a hacer esa revisión inmediatamente después de celebrado el contrato? Entonces, independientemente de la imprecisión del contrato en el punto, lo que se aviene con la lógica y la razón es que la oportunidad del trabajo a cargo de ARCE dependía de la oportunidad de los suministros que debía entregar la EAAB. Y como los contratos son para cumplirlos en los plazos y términos convenidos, forzoso es señalar que la no entrega oportuna de los medios para hacerlo por quien tenía esa carga puede devenir en un incumplimiento del contrato.

Ahora, que no se hubiera fijado un plazo para la entrega de esos suministros, no lo entiende el Tribunal como un acto voluntario y premeditado de la EAAB a partir del cual se generaba para ésta una abierta discrecionalidad, pues ello supondría la aceptación de un caos total que riñe con la precisión y orden que debe tener la ejecución de todo negocio, con mayor razón cuando tiene una importancia tal que como en el caso presente trasciende el interés de las partes y toca los de la misma comunidad. De otra parte, pugnaría con la autonomía y la capacidad del contratista para organizar la ejecución de las obligaciones a su

cargo. Cree el Tribunal que tal omisión no fue producto de un acto premeditado de la EAAB sino una inconsistencia en la estructuración que hizo del negocio. Pero esa falta de claridad en el punto no puede acomodarse para trasladar los costos de una entrega fraccionada a la parte que no pudo desarrollar su trabajo por efecto de esas anomalías, y obtener de esta manera una ventaja que no considera justa ni seria en tanto afecta los intereses del consultor. Si éste tenía un plazo para realizar su trabajo a partir del acta de iniciación, es razonable entender que los insumos le fueran entregados en ese momento y no cuando el plazo se encontrase avanzado o próximo a expirar.

El testigo Fernando Leiva expresa que una vez terminado el plazo del contrato de ARCE sin concluir el objeto, las personas contratadas para completar el trabajo inconcluso lo habían logrado hacer con los mismos insumos en un tiempo breve, pero observa el Tribunal que entre las fichas prediales recibidas por ARCE y las devueltas a la terminación del plazo del contrato no puede haber tal identidad, porque de acuerdo con lo expuesto por diversos testigos, inclusive por el mismo señor Leiva, las fichas habían sido corregidas durante la gestión realizada por ARCE, lo cual permite deducir que a esas alturas la información necesaria para realizar el trabajo de compra de los predios estaba más completa y depurada.

En cuanto a la posibilidad de que el trabajo se pudiese ejecutar con prescindencia de las fichas prediales, el Tribunal no encontró dentro del análisis del acervo probatorio, particularmente del que destacaron las partes en sus alegatos, prueba alguna que ponga en evidencia que a la Convocante se le hubiese dicho en el curso del contrato que prescindiera de las fichas y en su lugar obtuviese la información en algún medio sustituto, en cuyo caso se habría tratado de una modificación lícita que el consultor debía atender, y dentro de una buena fe contractual se imponía revisar las condiciones del contrato para hacer los ajustes que esa nueva realidad reclamase como justos.

3.3. Inconsistencias acreditadas en algunos de los insumos.

La testigo Gloria Yazmina Bonilla Chávez, Presidente de la Cámara de la Propiedad Raíz, dice en su declaración que en relación con Bolonia todavía

estaban haciendo avalúos en el 2004 y se refirió a una carta en la que pone de presente que en Bolonia hubo necesidad de corregir más del 62% de los avalúos por diferencia de áreas o porque las matrículas inmobiliarias estaban equivocadas, situación que evidencia una inconsistencia o deficiencia de las fichas prediales.

En el anexo de la carta fechada en abril 23 de 2004, entregada por la exponente el día de la diligencia, dirigida a la Ingeniera Morelia Ivett Álvarez, Directora Administrativa de Bienes Raíces (e) de la EAAB, carta y anexo que obran a folios 81 y 82 del cuaderno de pruebas No. 5, efectivamente aparece relacionado en dicho anexo que el número de correcciones solicitadas de los avalúos de predios del proyecto Quebrada Bolonia habían sido 259 *“por deficiencias en la información y errores de datos contenidos en las fichas prediales suministrados”*, que ese número corresponde a un porcentaje de corrección del 62% y que para esa fecha todavía había 54 avalúos pendientes.

Por su parte la testigo Diana Escobar Valencia relata que la inexistencia de presupuesto para comprar los predios dificultó igualmente el trabajo como también el hecho de que cambiaran el precio unitario con el que se habían hecho algunos avalúos.

Hace una reseña extensa del proceso y de las dificultades que tuvieron para el cumplimiento de las obligaciones asumidas y concluye que:

*“Entonces como se pueden dar cuenta la serie de trabajo extra que se ocasionó **debido a la falta de entrega de los insumos que eran obligación y responsabilidad de la Empresa de Acueducto.**”*

En cuanto al proyecto Bolonia manifiesta que la declaratoria de utilidad pública no está descrita o georeferenciada correctamente y por lo tanto quedó mal y que para el caso de Quebrada Seca hubo varios cambios en relación con los predios que debían adquirirse.

En relación con los predios de San Rafael declara que aún en mayo no sabían si era un proyecto nuevo o pertenecía a otro y que sólo al final les dijeron que formaba parte del proyecto Morales.

La señora Mónica Isabel Guerrero declara que un 70% de las fichas fueron corregidas y de manera muy precisa responde la pregunta del apoderado de la EAAB sobre cuál es el fundamento para esa afirmación, diciendo que atendiendo instrucciones de su jefe, tuvo que hacer un barrido manzana por manzana, ficha por ficha, y de ahí saca la estadística.

Igualmente, otros testigos, tal como lo informan las declaraciones recibidas y las que particularmente se han relacionado anteriormente, coinciden en señalar esas deficiencias.

Ahora, de folios 387 a 390 del cuaderno de pruebas No. 1 obra la "ayuda de memoria" de septiembre 10 de 2003, en la que sobre el proyecto Quebrada Morales se habla de:

- 30 predios nuevos.
- Que ARCE se compromete a tener para el 30 de Sep-03 los 294 estudios de los títulos aprobados.
- Un Proyecto nuevo en el barrio San Rafael, zona 4. EAAB se compromete a entregar los 47 levantamientos.
- El lunes 15 de septiembre de 2003 ARCE envía para corrección los 90 avalúos a la S.C.A. y ésta los devolverá corregidos el 19 de septiembre de 2003.
- En relación con Quebrada Seca el Acueducto se compromete a entregar el número de la resolución de utilidad pública a ARCE.

Esa misma ayuda de memoria relaciona las siguientes materias sobre el proyecto Quebrada Bolonia:

- 421 definidos, faltan 182 fichas. 34 fichas en revisión.
- El lunes 22, los contratistas de las fichas técnicas entregan las 216 fichas prediales que faltan.

En el mismo cuaderno de pruebas No. 1, de folio 385 a 386, obra el documento No.0750 A-2004-3291 de 20 de mayo de 2004, mediante el cual la EAAB le informa a ARCE "*las novedades presentadas para los avalúos*" de 7 predios del proyecto Quebrada Morales, "*para el trámite respectivo*".

Considera entonces el Tribunal que la prueba efectivamente indica que un número grande de fichas prediales fueron corregidas, que la entrega fue fraccionada y que inclusive bien avanzado el plazo del contrato se hicieron correcciones a los insumos, con fundamento en lo cual puede declararse que en el ejercicio de las obligaciones de suministro a cargo de la EAAB se presentaron una serie de anomalías que, vistas en conjunto, definitivamente impidieron al Consultor el total desarrollo del objeto del contrato.

3.4. Vencimiento del plazo del contrato y no prórroga.

El plazo del contrato se venció sin que su objeto se hubiese ejecutado plenamente, pero se reitera que diversas pruebas indican que fue consecuencia de circunstancias ajenas a la voluntad del Contratista y que inclusive ese efecto fue causado en parte por la entrega fraccionada de los insumos y por las deficiencias que algunos de ellos adolecían. El Señor Elías Romero testifica y hay documentos que así lo evidencian, que solicitó la prórroga del contrato argumentando circunstancias que no le eran imputables al consultor, no obstante lo cual el plazo venció y de esa manera quedó inconcluso el trabajo contratado con ARCE, pero en esas condiciones mal podría deducirse responsabilidad o consecuencias pecuniarias de ese incumplimiento a la firma ARCE.

Hace un paréntesis el Tribunal para destacar que esta realidad se opone a la afirmación que hace la demanda de reconvencción en su página 13, según la cual el contrato "*se tuvo que dar por terminado de manera bilateral y en forma anticipada...*" con el fin de evitar "*mayores perjuicios por la demora de las obras que reclamaban la adquisición de los predios...*" (Negrillas ajenas al texto).

Del análisis del acervo probatorio no se pudo encontrar la respuesta o trámite dado a las 2 solicitudes formuladas por el director de la interventoría, señor Elías Romero, pidiendo la prórroga, circunstancia que sugiere una grave omisión de la EAAB en lo atinente con dicha solicitud.

En su declaración, el señor Romero testificó:

Dr. CIFUENTES: ¿Usted como interventor recomendó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, la modificación de los términos contractuales para viabilizar la ejecución de los proyectos en armonía con la realidad social, jurídica y operativa que se presenta en cada caso en particular?

Sr. ROMERO: Sí.

Dr. CIFUENTES: ¿En qué consistía esa modificación?

*Sr. ROMERO: Se hizo un análisis, la interventoría siempre trabajó bajo el concepto de que éramos unos facilitadores y deberíamos sacar los proyectos adelante y éramos representantes de la empresa. Se pasó solicitud **creo que dos veces**, que modificáramos los contratos para poder terminar los proyectos, ¿eso en qué consistía? En términos generales se habló e la forma de pago, **se habló de aumentar el plazo**, de hacer algunos reconocimientos que por su labor sobre todo en los predios que no eran aprobados y que tenían que irse a expropiación.*

*Cuando eso pasaba, entonces las firmas tenían que entregar al Acueducto para que adelantaran las expropiaciones, de pronto tocaba hacer alguna actividad anterior pero lo general era eso y sólo recibían **creo que como el 10% o algo así**, entonces se hizo el análisis y se llegó a la conclusión de es como injusto porque se realizaba todo el trabajo prácticamente, se presentaba la oferta y el señor no aceptaba que es una externalidad, entonces la firma cobraba solo el 10% era algo ínfimo, entonces eso como que no*

estaba bien, entonces nosotros dijimos mejoremos eso porque es que los señores ya han hecho todo el trabajo, entonces paguémosle lo que es justo por haber realizado todo el trabajo.

*Y ampliar el plazo siempre sin aumentar el valor de los contratos porque las solicitudes **de las firmas era que les aumentáramos los valores de los contratos, les dijimos no estamos de acuerdo la interventoría, como según el análisis no se iba a ejecutar el 100% del valor del contrato dijimos, ejecutemos lo más que se pueda del contrato, démosles más plazo y ellos se comprometen a en ese plazo entregar la totalidad del trabajo hasta donde lo normal sea posible y nunca desbordemos el valor del contrato, siempre estaremos metidos dentro del valor que se contrató, esos fueron básicamente los términos en que se presentó la solicitud.***

Dr. CIFUENTES: En una de sus respuestas anteriores usted manifestó que se le enviaron como dos peticiones al Acueducto para la modificación de los contratos.

Sr. ROMERO: Creo que dos mínimo.

Dr. CIFUENTES: ¿Podría manifestarle al despacho si la comunicación que le pongo de presente, identificada con el N° UT-169-2004-444 obrante en el cuaderno N° 1 de pruebas, folio 183 y subsiguientes es una de esas comunicaciones a que usted hizo referencia? Por favor la mira.

Sr. ROMERO: Sí esta es mi firma.

El dicho del testigo se encuentra consonante con la prueba documental allegada, como se explica a continuación.

En efecto, a folios 293 y s.s. del cuaderno de pruebas No.1 obra la carta UT – 169 – 2004 – 324, de fecha Enero 29 de 2004, mediante la cual la interventoría solicita prorrogar varios contratos de consultoría y analizar la posibilidad de

modificar la estructura de pagos *"tal como se solicitó en el oficio UT-169-464 de 2003, con reconocimiento de ítems no previstos que se ejecutan en cada uno de los contratos tales como: agotamiento de vía gubernativa en el evento de requerirse el trámite de expropiación, reconocimiento de los trabajos adelantados para el caso de los tenedores de los predios que requieren la ejecución de actividades con dedicación de personal y empleo de insumos."*

Igualmente, de folios 183 a 191 del cuaderno de pruebas No. 1, obra el documento UT – 169 – 2004 – 444 de fecha febrero 13 de 2004, mediante el cual el interventor del contrato de ARCE le dice a éste:

*"...una vez analizados los argumentos expuestos por usted y las demás consultoras, a través de comunicación UT – 169 – 2004 – 435 **de febrero 12 de 2003** previo sustento jurídico del tema se remitió a la Gerencia Corporativa del Sistema Maestro, informe el cual contiene las recomendaciones, cuyo texto se transcribe para su conocimiento y fines pertinentes (...)"*

"4. PROPUESTA DE MODIFICACION DE LOS CONTRATOS

*Una vez efectuado el estudio de los motivos anunciados en las comunicaciones de los consultores y las alternativas de solución propuestas frente a la naturaleza de los contratos celebrados, la interventoría considera **pertinente recomendar a la Empresa de Acueducto, modificar las estipulaciones convenidas** a partir de las razones expuestas en el numeral 1, conforme a los siguientes conceptos, a objeto de viabilizar la ejecución de los proyectos en armonía con la realidad social, jurídica y operativa que se presenta en cada caso particular y concreto...*

"4.3 INCORPORACION DE ITEMS NO INCLUIDOS.

Para la correcta ejecución de los contratos, los consultores adelantan actividades que no son tenidas en cuenta como concepto de pago, pero que implican empleo de personal profesional para su desarrollo, así como los Términos de Referencia señalan: "Cuando no se logre acuerdo para enajenación voluntaria por la compra del predio a favor de la

EAAB-ESP, el consultor adelantará inmediatamente el procedimiento administrativo para la expropiación del predio, en los términos establecidos en el Numeral 3 del artículo 20 de la ley 9 de 1989; inciso 6 del artículo 61 de la ley 388 de 1997

Resolver los recursos administrativos que llegaren a ser interpuestos ante la mencionada resolución o la presentación del proyecto para la restitución del espacio público debidamente sustentada (...)"(Cd. Pr. No.1 Fl.186).

5. TIEMPO DE NO EJECUCION POR CIRCUNSTANCIAS NO IMPUTABLES A LAS PARTES

*El período durante el cual los contratos no han podido ejecutarse debido a la ocurrencia de hechos externos que afectan el proceso e impiden continuar con las actividades **programadas se estimó en 2 meses, lo cual equivale a un porcentaje del 16.66% del tiempo proyectado para su realización.***

Durante tal lapso cada consultor ante la imposibilidad de suspender los contratos por la existencia de actividades inherentes al proceso de adquisición en atención a los términos legales e interacción con la comunidad incurrió en costos por empleo de personal y recursos que financieramente se traducen en montos que no pueden ser recuperados.

Al no ejecutarse ítems contemplados en la forma de pago pactada no es posible facturar, lo que se traduce en el que el flujo de caja sea insuficiente para atender los costos fijos causados en el intervalo señalado" (Cd. Pr. No.1 Fl.189).

El contenido de esos 2 documentos y la declaración del responsable de los mismos constituyen plena prueba de que había unas razones que aconsejaban la prórroga del contrato y la modificación de la "estructura de pagos", motivos que no están fundados precisamente en el incumplimiento del consultor, de suerte que el vencimiento del plazo del contrato sin que se hubiere ejecutado su

objeto completamente acaeció por una serie de circunstancias, entre ellas, la falta de acción y respuesta de la EAAB a la recomendación del Interventor del contrato.

3.5. Por la estructura del pago, difícilmente podía llegar a facturarse el 100%.

En el mismo testimonio del representante de la Interventoría se encuentra la explicación de la razón por la cual el contrato difícilmente podía ejecutarse en el 100%, pues el alcance de esa meta estaba condicionado a la respuesta favorable de todos los destinatarios de la oferta de adquisición del predio respectivo. Dice así el testigo:

Dr. CIFUENTES: ¿Por qué razón no se iba a poder ejecutar el 100% del contrato?

Sr. ROMERO: Por las formas de pago, porque previo nadie puede saber quiénes aceptan y quiénes no, eso nadie lo puede saber, entonces si aceptaban y se compraba se cobraba el 100% de ese predio; es de aclarar que se pagaba por actividad ejecutada, es decir yo compro un predio y vale tanto y me lo pagan y porcentual a las actividades que se realizaban. Entonces por ejemplo, la gente no aceptaba y pues ahí no sé, ya no podían cobrar el 80, un porcentaje de lo que valía ese predio, de lo que está presupuestado, ya no lo podían cobrar, entonces nunca se ejecutaría el 100%.

3.6. Las Fichas y la Guía Práctica para la Adquisición.

El Sr. Elías Romero declara que esa guía era importantísima y que su contenido era vinculante para el consultor. Y como quiera que el señor Romero tenía la condición de director de la UT que había sido designada por la EAAB como interventora del contrato celebrado con ARCE, es válido expresar que esa orientación debía ser observada por el consultor.

Así que independientemente de que en la ley no se mencione la ficha predial, la cita que de la misma hace el numeral VI del capítulo IV llamado "*Condiciones Técnicas y Administrativas durante el desarrollo del Contrato*" que formaba parte de los términos de la invitación que dio lugar al contrato celebrado con ARCE, y la inclusión también en la Guía elaborada por el Interventor, son, a juicio del Tribunal, elementos suficientes para considerar que la entrega oportuna de la ficha predial era una obligación de la EAAB.

3.7. Testimonio de Oscar Hernández de cara a los documentos en que descalificó el trabajo de Elías Romero.

El testigo Oscar Hernández, en la declaración rendida bajo juramento, expresó:

*"La ficha, yo traigo un modelo de uno de los proyectos, uno de Morales y otro de Bolonia que son los de esto, tenía la información, el número del predio, los datos del propietario, nombre, dirección e información jurídica, linderos, otra parte la más importante es las áreas, que era el área del lote, el área construida y después había el esquema de lo que era la construcción en un primer piso, esta era una parte vacía, esto era lo que estaba construido y aquí en qué materiales estaba cada una de las construcciones, si era en madera, si era en bloque; **cada una de las fichas tenía esta información, entonces la ficha era una ayuda, pero las firmas sabían que tenían que llegar y ajustarlas porque este es un proceso que de verdad no se puede ... (interferencia celular)** el proceso va unido con las empresas, con catastro, para hacer cabida de linderos, las firmas podían y hay un acta donde se decía que se podía ajustar el 3% por debajo o por encima de un error de área y estaban en la potestad de ellos mismos poderlas ajustar. En caso de que el error fuera más grande, ahí sí tocaba hacer cabida de linderos, que es un proceso que se hace ante catastro y tenía una demora de 3 a 4 meses.*

Sr. HERNANDEZ: Directamente de la firma ARCE, inclusive fue una de las que, como vuelvo y repito, no encuentro casi oficios donde se quejaron por las fichas, como otras dos firmas que de pronto sí pasaron

un informe de qué fichas les había servido y cuáles habían tenido que repetir o devolver al contratista para que las volviera a hacer, pero en general de las firmas, que la ficha no tenía el norte, de pronto en este esquema que no tenía el norte, que no está georeferenciada, entonces para eso se tenía el plano general que era el corredor de obra que era el levantamiento general de toda el corredor de la quebrada, este es el proyecto ... Morales (Pág. 8 Resumen)

*Dr. DAVILA: En su primera parte de la declaración habló de unas comunicaciones con unos cuadros que **hablaban del 96% de fichas sin errores** y esos memoriales fueron suscritos por quién?*

Sr. HERNANDEZ: Cada uno de los profesionales que se contrataron para continuar el proceso, se les pidió por proyecto que dijeran qué fichas les había servido, entonces la dirección hizo un cuadro de cuántas fichas se habían recibido, cuántas no habían servido y el cuadro está acá, que de 3.000..., fichas utilizadas contrato 409, contratista ... Romero Vegas, las que están con azulito son todas las que se les dio a las firmas que son más o menos 20 y pico de proyectos, está Quebradaseca que lo tenía ARCE Rojas, predios de Villas del Diamante, Quebrada Bolonia y Quebrada Morales.

*"Entonces Quebrada Seca se le entregaron 7 fichas, fichas corregidas cero, por los profesionales que se contrataron; locales de Villas del Diamante 10 fichas, corregidas cero; **Quebrada Bolonia 454 fichas entregadas, tocó mandar corregir 63**, o sea que sirvieron 391, Quebrada Morales 292 predios, son los de Morales, fichas corregidas 5, fichas que sirvieron 287; así está para cada uno de los proyectos de cada una de las firmas, el total de fichas fue 3.084, tocó volver a hacer 148, esto tocaba hacerlo para poder **liquidar este contrato y las que sí sirvieron 2.936, en un porcentaje del 96%**. (Negrillas ajenas al texto).*

"Sr. HERNANDEZ: Este cuadrito con el anexo de cada uno de los profesionales.

"Dr. BAUTISTA: ¿Pero qué cuadrito es, cómo se llama?

"Sr. HERNANDEZ: Dice fichas utilizadas en el contrato 409, contratista Díaz Romero y están subrayadas las fichas que fueron para ARCE Rojas.

"Dr. BAUTISTA: Ese es el documento que se va a anexar.

"Sr. HERNANDEZ: Otro documento, pues aquí coloqué los proyectos, vuelvo y repito, Bolonia, Quebrada Seca, Quebrada Morales, Villas del Diamante, los más importantes, entonces dice predios escriturados por la empresa y predios escriturados por ARCE Rojas en el momento de escriturar. Ellos escrituraron 53 predios para un porcentaje del 7.1, la empresa a la fecha ha escriturado 417 predios escriturados y entregados, para un porcentaje del 58.8%.

"Dr. BAUTISTA: Yo le dije que indicáramos el documento, no el contenido del documento, sino el epígrafe, el nombre del documento para poder identificarlo.

"Sr. HERNANDEZ: Estos son los cuadros y con los anexos de los profesionales que se van a entregar.

"Dr. BAUTISTA: Entonces la secretaria le recibe los documentos para incorporarlos al expediente.

"Dr. DAVILA: No sé si se me permita en relación con la pregunta del señor Presidente aclararle, están los documentos contractuales de los 3.000 y pico de predios, a ARCE le corresponden 719, que corresponden a lo que el perito acaba de leer. De esos 719 el perito ha dicho, si le entendí bien, ¿quisiera reiterar cuál es el porcentaje que ARCE logró escriturar, cuántos predios?

"Sr. HERNANDEZ: *El 7.1%.

"Dr. DAVILA: La empresa de Acueducto cuánto ...

"Sr. HERNANDEZ: El 59% escriturados y entregados.

"Dr. DAVILA: ¿Ese 59% corresponde a lo que era objeto del contrato con ARCE?

"Sr. HERNANDEZ: Sí.

"Dr. DAVILA: Señor Presidente no tengo más preguntas. (Pág. 10 res.)

El testimonio del señor Oscar Hernández, rendido el 28 de abril de 2006, algunos de cuyos apartes hemos transcrito, no mantiene la sintonía con las imputaciones precisas e inequívocas que dos años atrás formuló por escrito contra el trabajo realizado por el señor Elías Romero, al extremo de que consideró necesario, como efectivamente lo hizo, dirigirse a la compañía de seguros con el fin de hacer efectivas las pólizas de cumplimiento y calidad. Los documentos en que constan tales imputaciones son:

- a). Carta de OSCAR HERNANDEZ a JAIME A. VARGAS, Director Legal de Contratos de la EAAB, fechada el 24 de febrero de 2004, algunos de cuyos apartes textualmente señalan:

"En cumplimiento de las funciones como interventor una vez verificados los productos finales de cada uno de los proyectos para iniciar el proceso de liquidación del mismo se viene estableciendo que el Contratista no ha cumplido con los requisitos de calidad exigidos en los términos de referencia, pues el producto presenta inconsistencias técnicas de diversa índole, tal como se le ha venido informando a través de los diferentes oficios.

*"Como quiera que el producto con todas y cada una de sus deficiencias técnicas ya fue recibido en su totalidad por parte de la empresa. Es importante se nos indique la alternativa **con respecto a***

la conveniencia de hacer efectiva la póliza de calidad. ” (C. de Pruebas. No.6 folio 269)

- b). Carta suscrita por OSCAR HERNANDEZ, dirigida a la Directora Administrativa de Bienes Raíces, MORELIA ALVAREZ, calendada el 6 de abril de 2004, en la que le dice:

*"1. En primera instancia advierte la interventoría que, pese a que los productos fueron entregados por el contratista, no es preciso asumir que estos se han recibido a satisfacción por cuanto vienen y están siendo objeto de corrección frecuentemente anormal dada la deficiente claridad que presentan los mismos, lo cual han evidenciado tanto las firmas consultoras (encargadas de adquisición predial), como las lonjas evaluadoras, al momento de procesar dichos productos en curso de los procesos de negociación predial. Tal procedimiento supone entonces que dichos insumos, al presentar inconsistencias de diversa índole (tanto técnicas como jurídicas), han sido y deberán ser objeto de correcciones a petición de la interventoría en razón de las constantes solicitudes de las firmas arriba anunciadas, **mediante las cuales claramente advierten inconsistencias en los productos entregados** (fichas prediales y planos generales de corredores de obra". (C. de Pruebas. No.6 Fl. 270 y s.s.).*

*"En consecuencia, **debido a las deficiencias técnicas** encontradas en los insumos entregados por el Contratista como resultado del contrato en mención, esta interventoría se abstiene de adelantar la liquidación del contrato. En su defecto, el Acueducto de Bogotá, con fundamento en el Manual de Contratación, deberá expedir un documento interno a manera de constancia sobre el particular, en que se indique: datos del contrato, balance financiero, datos de las garantías constituidas, **penas pecuniarias** y obligaciones pendientes.*

"En tal virtud, el insumo definitivo no cumple con las exigencias técnicas requeridas para este tipo de proyectos." (C. de Pruebas. No.6 folios 270 a 272). (Negrillas ajenas al texto).

- c). Carta suscrita por OSCAR HERNANDEZ CASTELLANOS, dirigida a la Directora de Asesoría Legal de la EAAB, doctora NIDIA BEATRIZ ARIZA ARGUELLES, a través de la cual reiteró las deficiencias indicadas en las anteriores, así:

"1.- Relación de incumplimientos contractuales:

a) En primera instancia advierte la Interventoría que, pese a que los productos fueron entregados por el contratista, no es preciso asumir que estos se han recibido a satisfacción por cuanto vienen y están siendo objeto de corrección frecuentemente anormal dada la deficiente calidad que presentan los mismos, lo cual han evidenciado tanto las firmas consultoras (encargadas de adquisición predial) como las lonjas de evaluadoras, al momento de procesar dichos productos en curso de los procesos de negociación predial. Tal procedimiento supone entonces que dichos insumos, al presentar inconsistencias de diversa índole (tanto técnicas como jurídicas), han sido y deberán ser objeto de correcciones a petición de la interventoría en razón de las constantes solicitudes de las firmas arriba anunciadas, mediante las cuales claramente advierten inconsistencias en los productos entregados...

"Finalmente, esta Dirección observa con preocupación que el mencionado Contratista viene adelantando ajustes y modificaciones a la información consignada en las fichas prediales actuando como interventor UT PROGRESO URBANO Y DESARROLLO SOCIAL Contrato No. 1-02-25100-103-2003..." (Cuaderno de Pruebas No. 6, folios 273 a 285)".

- d). Carta de abril 23/04 dirigida por Oscar Hernández a Seguros del Estado en la que hace un recuento "*de los incumplimientos*" del contratista Elías Romero Vega, que igualmente suscribe la Directora Administrativa de Bienes Raíces, y que finaliza con el siguiente texto: "*Por lo anteriormente expuesto, esta interventoría **considera viable hacer efectivas las pólizas de cumplimiento y calidad***".

Para el Tribunal, la comparación del contenido de los textos que se han transcrito parcialmente y que consta en documentos escritos firmados por el señor Hernández en su condición de interventor del contrato celebrado entre esa empresa y el señor Elías Romero Vega, identificado con el No. 2-02-7700-409-2002, con el testimonio rendido por el mismo Señor Hernández relacionado con idéntico tema, algunos de cuyos apartes se han reproducido, no resultan armónicos. En efecto, mientras de su declaración puede concluirse que fueron mínimas las deficiencias encontradas en las fichas prediales elaboradas por el señor Elías Romero, en los textos de los 4 documentos que hemos relacionado es evidente que para el Señor Hernández el trabajo realizado por Elías Romero es de mala calidad, al extremo que no dudó en dirigirse a la compañía de seguros para transmitir esa situación de incumplimiento y como consecuencia de ello hacer efectivas las pólizas de cumplimiento y calidad. Desconoce el Tribunal qué pudo pasar 2 años después para que se presentara un cambio tan radical en la posición expresada por el señor Hernández sobre el mismo tema, pues al revisar su testimonio no se observa ninguna referencia a esa contradicción. Esa diferencia necesariamente afecta la credibilidad de su dicho por cuanto las 2 versiones no son conciliables, lo que unido al hecho objetivo de estar vinculado a la Convocada desde hace 14 años, que lo hacía un testigo sospechoso a la luz de lo dispuesto en la legislación procesal civil, determina que el Tribunal desestime el testimonio rendido dentro de este proceso por el señor Oscar Hernández.

3.8. Las contradicciones de la EAAB respecto del trabajo de Elías Romero.

El doctor Alberto Merlano, exgerente de la empresa, en el curso de su testimonio informó que a raíz del control de advertencia formulado por la Contraloría Distrital se armó un escándalo en los medios de comunicación y que

fundamentado en la información recibida de la persona que manejaba el área de bienes en la empresa y del director jurídico reconoció la existencia de algunas irregularidades. Aclara que después vinieron los descargos del señor Elías Romero y un cambio de los funcionarios que habían avalado la descalificación del trabajo del señor Elías y que entonces los nuevos empleados se apartaron completamente de esa opinión y consideraron que el trabajo no tenía las deficiencias que se le habían señalado. La parte más relevante del testimonio del doctor Merlano dice así:

"Dr. DAVILA: Con base en lo que ha dicho podría afirmarse que con el resultado de las indagaciones nuevas que se adelantan, dentro de varias circunstancias entre ellas el cambio de unos funcionarios y la entrada de otros aparentemente expertos en el tema, su concepción del tema y lo que dio lugar a aquellas declaraciones que le han señalado y que reposan en el expediente y que de manera profusa se han sacado en este proceso, han cambiado el sentido?"

*"Sr. MERLANO: Pues si yo fuera gerente tendría que cambiar, si los datos que da el Acueducto en este momento es contrario a lo que pensábamos en ese instante, la investigación hecha por el Acueducto de las fichas prediales de Elías Romero, vio que no eran tantas como se pensaban, son 164 de 3.800 y que el informe de la auditoría también ratificó la mayor parte de las fichas prediales de Romero, entonces por lo menos se tendría una gran duda, **o sea estaría en un alto grado de perplejidad, o sea que en un momento la situación sea tan clara y que la gente del Acueducto, los funcionarios salientes hayan ratificado esa posición y que los funcionarios entrantes hayan cambiado la posición bajo el argumento de que el concepto que sustentó la Contraloría y que sustentó el Acueducto, no estaba fundamentado en el análisis realizado por ingenieros**". (Negritas ajenas al texto).*

En el punto de los extremos que informa el doctor Merlano la situación guarda la misma inconsistencia que advertimos en la declaración del señor Hernández, sólo que en este caso el testigo no es el autor de la contradicción pues él se

limita a hacer una narración sobre lo sucedido en la empresa que gerencié, advirtiéndome su perplejidad frente a esa dicotomía de que en opinión de los funcionarios salientes, las fichas prediales elaboradas por el contratista Elías Romero son de mala calidad y otro día, bajo la óptica de los funcionarios entrantes, ya no sólo no son malas sino que son muy pocas las que no sirven.

Lo único que demuestra esa ambivalencia es una funesta inconsistencia en el proceder de la EAAB para definir las dificultades y obstáculos que son propios de la gestión contractual, cuya mayor o menor complejidad es proporcional a la densidad o simplicidad del objeto contractual, entre otras cosas. Es obvio que la valoración de la ejecución contractual es una en la hipótesis de que los insumos a cargo de la Convocada estuvieren mal elaborados o entregados a cuenta gotas y otro muy distinto cuando esos insumos son de buena calidad y por lo tanto aptos para el trabajo delegado al contratista.

Dos años atrás la propia contratante le dio la razón a ARCE sobre la mala calidad de los insumos entregados y que habían estado a cargo del señor Elías Romero, pero con el paso del tiempo la misma empresa se coloca en el extremo contrario, generando un conflicto que como lo declaró el doctor Merlano, le generó una imposibilidad de solucionar de manera directa la controversia suscitada con el consultor ARCE.

Indudablemente que un proceder errático como el que relata el exgerente de la EAAB no aprovecha a nadie y tampoco podía contribuir al buen suceso del contrato con el consultor ARCE, pues si efectivamente no había problemas en el contenido de los insumos elaborados por Elías Romero y tampoco en la oportunidad de su entrega, era claro que se eliminaban dos importantes factores de perturbación en el trabajo contratado con ARCE. Pero si la situación no era esa, el efecto de esas dos irregularidades sobre el contrato entre éste y la EAAB afectaba seriamente el tiempo de su ejecución. Y uno y otro caso reclamaban acciones diferentes.

3.9. El silencio de la EAAB frente a la petición de prórroga del plazo.

Se ocupa el Tribunal de la omisiva actuación de la EAAB frente a las cartas del representante de la interventoría del contrato de ARCE apoyando la modificación de los contratos en cuanto al plazo y a la estructura del pago fundamentada en hechos ajenos al Contratista y en razones de justicia, la cual amerita total censura, pues su ilícito silencio determinó el vencimiento del plazo del contrato sin haberse pronunciado sobre el particular durante los casi 4 meses transcurridos entre la fecha de la primera petición y el día de expiración del plazo. No es esa precisamente una conducta diligente de la parte contratante, pues no sólo por elemental cortesía las peticiones se deben responder, sino que aún en el plano discrecional las relaciones contractuales tienen unos límites, como son los fijados por los principios de la buena fe contractual y el abuso del derecho.

En el caso bajo estudio, dada la modalidad del pago, resulta mucho más claro el derecho del Contratista a una prórroga del plazo del contrato y el beneficio que para las partes implicaba concederlo, pues se trataba de sustituir el término que por razones no imputables a ARCE se había agotado sin lograr concluir las diversas actividades que comprendían los grupos en que se dividió el pago, de suerte que esa prórroga era el mecanismo para que el Consultor pudiera facturar el ítem correspondiente a las actividades ejecutables dentro de la prórroga.

En el documento UT – 169 – 2004 – 444 de fecha febrero 13 de 2004, dirigido a ARCE, que obra en el cuaderno No. 1 de pruebas, folios 182 y s.s., el Interventor le dice:

"...analizados los argumentos expuestos por usted y las demás consultoras, a través de comunicación UT – 169 – 2004 – 435 de febrero 12 de 2003 previo sustento jurídico del tema se remitió a la Gerencia Corporativa del Sistema Maestro, informe el cual contiene las recomendaciones, cuyo texto se transcribe para su conocimiento y fines pertinentes (...)"

"4. PROPUESTA DE MODIFICACION DE LOS CONTRATOS

*Una vez efectuado el estudio de los motivos anunciados en las comunicaciones de los consultores y las alternativas de solución propuestas frente a la naturaleza de los contratos celebrados, **la***

interventoría considera **pertinente recomendar a la Empresa de Acueducto, modificar las estipulaciones convenidas** a partir de las razones expuestas en el numeral 1, conforme a los siguientes conceptos, a objeto de viabilizar la ejecución de los proyectos en armonía con la realidad social, jurídica y operativa que se presenta en cada caso particular y concreto.

"4.3 INCORPORACION DE ITEMS NO INCLUIDOS.

Para la correcta ejecución de los contratos, los consultores adelantan actividades **que no son tenidas en cuenta como concepto de pago**, pero que implican empleo de personal profesional para su desarrollo, así como los Términos de Referencia señalan: "Cuando no se logre acuerdo para enajenación voluntaria por la compra del predio a favor de la EAAB-ESP, el consultor adelantará inmediatamente el procedimiento administrativo para la expropiación del predio, en los términos establecidos en el Numeral 3 del artículo 20 de la ley 9 de 1989; inciso 6 del artículo 61 de la ley 388 de 1997.

"(...) 5. TIEMPO DE NO EJECUCION **POR CIRCUNSTANCIAS NO IMPUTABLES A LAS PARTES.**

"El período durante el cual los contratos no han podido ejecutarse **debido a la ocurrencia de hechos externos** que afectan el proceso e impiden continuar con las actividades **programadas se estimo en 2 meses, lo cual equivale a un **porcentaje del 16.66% del tiempo proyectado para su realización.**

"Durante tal lapso cada consultor ante la imposibilidad de suspender los contratos por la existencia de actividades inherentes al proceso de adquisición en atención a los términos legales e interacción con la comunidad incurrió en costos por empleo de personal y recursos que financieramente se traducen **en montos que no pueden ser recuperados.**

"Al no ejecutarse ítems contemplados en la forma de pago pactada no es posible facturar, lo que se traduce en el que el

flujo de caja sea insuficiente para atender los costos fijos causados en el intervalo señalado”

De suerte que el Tribunal considera que frente a circunstancias ajenas al Consultor para culminar dentro del plazo la gestión encomendada, correspondía a la entidad facilitarle la terminación completa del contrato mediante la ampliación del plazo del mismo, que no era una concesión o un favor para el Consultor, sino un justo mecanismo que permitía una ejecución más completa del contrato en provecho de ambas partes. Para la entidad, porque obviamente la inejecución le generaba problemas en la medida en que el objeto no puede quedarse trunco y obliga a disponer de nuevos recursos para cubrir la parte no terminada, situación que tratándose de una empresa de servicios públicos probablemente va a afectar al usuario, es decir, a la ciudadanía porque se difiere la entrada en funcionamiento del correspondiente proyecto. Y aprovechaba al Consultor en la medida en que de esa manera se le permitía completar actividades que ya había iniciado o estaba próximo a iniciar y facturarlas para de esa forma asegurar o procurar el pago de una mayor cantidad del trabajo realizado. No conoce el Tribunal ninguna razón para que ese plazo adicional de 2 meses no se hubiese otorgado, mucho menos cuando en el caso bajo análisis, en el que se acordó el pago del precio por labor o ítem concluido, esa prórroga le hubiera facilitado al consultor completar las gestiones que había o estaba iniciando y por ende subir la facturación, en oposición a la ejecución de esas mismas actividades que no podían cobrarse en la medida en que la respectiva unidad o ítem estuviera inconcluso. Afirmó el Interventor en su carta de febrero 13 de 2004 que el tiempo durante el cual los contratos no habían podido ejecutarse *“debido a la ocurrencia de hechos externos que afectan el proceso e impiden continuar con las actividades programadas se estimó en 2 meses, lo cual equivale a un porcentaje del 16.66% del tiempo proyectado para su realización”*. En cuanto a los perjuicios recibidos por la Convocante, es importante destacar el siguiente párrafo de la carta del interventor a la EAAB: *“Teniendo en cuenta que los contratos suscritos son bilaterales, conmutativos y que la reciprocidad de prestaciones implica beneficios para ambas partes, los cuales no se reportan en la actualidad para los consultores por los costos no estimados, cuya existencia se haya plenamente justificada en los hechos, se considera que las condiciones reales de ejecutabilidad que se presentan hacen*

que el valor unitario propuesto por predio sufra un aumento", el cual estimó en 46.66%, teniendo como fundamento el "tiempo de no ejecución por circunstancias no imputables a las partes" y las "actividades inherentes a la ejecución del plan de gestión social".

La autonomía de la voluntad que hasta hace unos años se exhibía como un principio fundamental y casi absoluto en el mundo de la contratación, cada día tiene más limitantes fundadas no solamente en razones de orden público o en las buenas costumbres sino en el equilibrio comercial que debe existir en la vida económica de un país. Sobre el tema, el profesor Gabino Pinzón expresa:

*"Modernamente el **orden público ha crecido y ha absorbido casi al individuo; ya no son solamente la familia, las buenas costumbres, la libertad individual y la seguridad del Estado lo que comprende en su noción, sino que son también los intereses económicos y especialmente éstos los que inspiran en la legislación actual el número cada día mayor de sus disposiciones imperativas. El contrato –y más en el derecho comercial que el derecho civil, por tener aquel sus raíces en la vida económica-, ha perdido importancia como fuente de derecho, porque la voluntad de los contratantes ha perdido día por día la soberanía que se le reconoció en los códigos de principios del siglo XIX. "Reflexionando sobre la calidad del homenaje rendido entonces a la libertad humana, resulta sorprendente la decadencia de las prerrogativas que el Código Civil le había concedido. Pues, mientras el código había hecho de la voluntad individual el fundamento de las obligaciones, dicha voluntad humana ha sido despojada hoy de su imperio. Para comprobarlo basta anotar que la responsabilidad extracontractual ocupa actualmente, en relación con el contrato, un puesto predominante como fuente civil de obligaciones. Y esto es nada en comparación con la función que el Estado y sus órganos se han atribuido directamente en nombre de la economía dirigida. Porque los contratos **se consideran hoy menos como una obra libre de la voluntad humana que como una contribución de la actividad del hombre a esa arquitectura general de la economía de un país,*****

de la que el Estado actual se cree por sí mismo su director”¹.
(Negrillas ajenas al texto).

El principio de la buena fe en la ejecución contractual que actúa como uno de las limitantes de la autonomía de la voluntad, tanto en las relaciones regidas por el derecho privado como en las que el derecho público es su norte, fue acertadamente elevado a rango constitucional en la Carta Política de 1991 en el artículo 83, e igualmente se encuentra consagrado en la legislación civil y comercial. Así, el artículo 871 del C. de Co. establece que los contratos deben celebrarse y ejecutarse de buena fe y que en consecuencia “*obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos según la ley, la costumbre o la equidad natural*”.

En el caso específico bajo estudio la ampliación del plazo del contrato era una necesidad para la mayor ejecución de su objeto, aunque difícilmente se iba lograr llegar al 100% de facturación por la modalidad prevista para el pago y que el interventor explica en su solicitud de prórroga. Pero sí iba a actuar como medio que permitía al Consultor un mayor avance para de esa manera conseguir la facturación de los grupos que culminara en ese período, y como la causa del retraso no era imputable a una conducta culposa de éste sino a circunstancias ajenas a su control, el Tribunal no encuentra ninguna justificación a la desatención de la recomendación que formuló quien tenía por delegación de la EAAB la condición de interventor del contrato, mucho menos cuando a través de la ampliación del plazo se colocaba al Consultor en posibilidad de terminar las actividades de un mismo grupo, única forma de obtener el pago, terminación que era condición para el pago del ítem o unidad, pues, se repite, la estructura acordada para el pago impedía la cancelación parcial de las actividades de un grupo que a la terminación del plazo del contrato estuviese inconcluso. Obsérvese que es el mismo representante de la interventoría contratada por la EAAB, quien le dice a su representada, la EAAB, que los beneficios recíprocos derivados del contrato conmutativo no se reportan para los consultores por la existencia de unos costos “*plenamente justificada en los hechos*”. Señala el Interventor que durante dos meses los contratos no han podido ejecutarse “*debido a la ocurrencia de hechos externos que afectan el proceso e impiden*

¹ PINZÓN José Gabino, en Introducción al Derecho Comercial Ed. Temis, 1966, p. 112-113.

continuar con las actividades programadas..., lo cual equivale a un porcentaje del 16.66% del tiempo proyectado para su realización”, agregando que los consultores no pudieron suspender los contratos “en atención a los términos legales e interacción con la comunidad...”.

El Tribunal estima conveniente aclarar que en principio la prórroga de un contrato es una medida que la entidad contratante puede libremente aceptar o negar, pero como el ejercicio aún de facultades discrecionales tiene límites, el proceder puede resultar ilícito o injusto cuando, como en el caso que nos ocupa, la causa de la no ejecución del contrato dentro del plazo convenido no es imputable al consultor, ningún beneficio le reporta su negación a la entidad contratante y, por el contrario, por esa vía se le impide a aquél cumplir con las condiciones que le darían derecho al pago de su contraprestación. Además le podía sanear o minimizar los efectos del incumplimiento o anomalías en que la Convocada había incurrido. La omisión de la entidad, envuelta en las falencias u oportunidad de los insumos que correspondía entregar a la Convocada y que han sido destacados anteriormente, se convierte en un acto que no puede pasar por alto el Tribunal, porque se trata de un proceder que no guarda consonancia con el principio de la buena fe contractual previsto en el artículo 871 del C. de Co.

Pero como en el expediente obra una declaración del señor José Fernando Leiva y un informe final sobre el grado de ejecución del contrato de ARCE (folio 392 y s.s. del cuaderno de pruebas No. 4), que deduce incumplimiento a ARCE, es necesario examinar dichas piezas probatorias. En ese orden de ideas se advierte que en dicho informe, que está suscrito por el señor Leiva junto con otros dos empleados de la entidad, Leiva **se identifica como interventor**, cuando la prueba recaudada, tanto documental como testimonial, indica que el señor Leiva no fue interventor del contrato y por consiguiente debe señalarse que al firmar ese documento, identificándose como interventor del contrato está incurriendo en una atestación que es contraria a la verdad.

En tales condiciones el contenido de ese documento en el cual afirma que el contratista incurrió en incumplimiento del contrato no es para el Tribunal una pieza a la que pueda darle validez, porque el interventor fue una Unión Temporal que estuvo representada en la gestión de interventoría por el tantas

veces citado señor Elías Romero, quien lejos de solicitar la aplicación de sanciones al Consultor por incumplimiento del contrato, solicitó la prórroga de su contrato por causas ajenas al consultor e inclusive un ajuste en los precios unitarios, como se ha analizado anteriormente.

3.10. Identidad de las fichas prediales con las que se terminó el trabajo.

En cuanto al testimonio dado bajo la gravedad del juramento por el Señor Leiva, algunos de cuyos apartes se han recogido en el presente laudo, el Tribunal estima necesario destacar que la identidad entre las fichas recibidas por ARCE y devueltas por éste a la EAAB a la finalización del contrato no existe, pues inclusive el señor Leiva, frente a una pregunta efectuada por el apoderado de ARCE, expresó: *“En unos casos fueron las mismas, en otros casos fueron modificadas por el mismo contratista que hizo las fichas, más o menos eso fue lo que pude visualizar de ese ejercicio. Le repito, no fui al 100% de las fichas, no las confronté todas, fue un muestreo que se tomó, en unas encontré diferencias, en otras no había necesidad de repetir fichas”*.

Pero igualmente declaró que una vez terminado el plazo del contrato de ARCE, las personas contratadas para completar el trabajo inconcluso lo habían logrado hacer con los mismos insumos, lo que a juicio del Tribunal no es concordante con la realidad probatoria, pues ésta indica que muchas de las fichas sufrieron modificación.

En efecto, de la declaración rendida por la señora Gloria Yasmina Bonilla Chávez, según la cual en el sólo proyecto Bolonia fue necesario corregir el 62% de los avalúos y que en abril 24 del 2004 aún faltaban por entregar 55, surge que las fichas prediales con las cuales se terminó el trabajo de ARCE que quedó inconcluso, habían sido corregidas en desarrollo del trabajo contratado con éste, de suerte que la manifestación que se escuchó de algunos de los testigos, entre ellos de Leiva, de que el trabajo lo habían podido culminar con los mismos insumos entregados a ARCE no resulta de recibo.

Pero no es solamente la calidad de las fichas en cuanto a que estuvieran completas y sin errores en su contenido, sino la entrega por instalamentos de los diversos insumos que ha sido puesta de presente en el desarrollo del proceso, lo que contribuyó, junto con las demás falencias -equivocada georeferenciación, déficit presupuestal para la compra de los predios, demora en las resoluciones de utilidad pública, eliminación de unos inmuebles e incorporación de otros-, al retraso en la atención de las obligaciones a cargo del Consultor. No quiere decir lo anterior que el Consultor esté exento de actuaciones que pudieran calificarse de erróneas, como lo señala el apoderado de la EAAB en su alegato de conclusiones, pero las que la prueba informa como verdaderamente causantes del retraso y no ejecución completa del contrato, vistas en conjunto y no aisladamente, son ajenas a su autoría o responsabilidad.

4. El interrogatorio de parte y los efectos.

En el desarrollo del proceso se decretó el interrogatorio de parte del representante legal de la Convocada, por solicitud de la Convocante. La primera fecha en que se dispuso este interrogatorio fue el 28 de abril de 2006 –Acta No.5-, fijándose la hora de las 11:15 a.m. del 30 de mayo para su recepción, fecha para la cual no se presentó a la diligencia. En su lugar remitió un escrito en el que excusó su inasistencia *"debido a compromisos institucionales previamente adquiridos..."*. En la audiencia del mismo 30 de mayo se le citó nuevamente para el 15 de junio a las 3:30 p.m., habiéndose presentado para absolver el interrogatorio como representante de la empresa el doctor Luís Fernando Javier Tafur G., quien ante el requerimiento que el apoderado de la Convocante hizo sobre la necesidad de respuesta a las preguntas, explicó que sólo a las 3:00 p.m. de ese día se había enterado de la diligencia y por eso no se había podido enterar del tema relacionado con la diligencia. Tratándose de un interrogatorio decretado desde el 28 de abril, consideró el Tribunal que no había justificación para la situación que se estaba presentando por lo que se le puso de presente al deponente sobre las previsiones legales en caso de eludir las respuestas y después de un breve receso el Tribunal siguió con el interrogatorio, habiendo respondido todas las respuestas el representante legal de la entidad con las siguientes palabras: *"No, porque no me consta"*. No sobra destacar que el apoderado de la Convocante había presentado en sobre cerrado el

cuestionario que debía absolver el representante de la EAAB, el cual le fue devuelto ante la manifestación, una vez se hizo presente el representante de la Convocada, que haría las preguntas verbalmente.

En la audiencia del 22 de junio, Acta No. 10, el Tribunal expresó que *"efectivamente las respuestas rendidas por el representante legal de la entidad convocada, que es una empresa industrial y comercial del Distrito, fueron evasivas y en tal virtud habrá de dársele la consecuencia de ley"*, habiendo interpuesto recurso de reposición el apoderado de la EAAB, el cual se resolvió en la audiencia del 29 de junio previo estudio de las argumentaciones de las partes, oportunidad en la que el Tribunal señaló que de manera alguna pretendía que el doctor Tafur respondiera lo que no sabía pero estimó que la presentación de una persona que por su *"reciente vinculación desconoce el tema y sobre el que tampoco adquirió conocimiento"* a pesar de estar decretado ese interrogatorio desde el 28 de abril de 2006, no era una conducta ajustada a la ley. Agregó que en esas condiciones la EAAB había asumido una actitud elusiva y que de aceptarse como válido su proceder la declaración de parte perfectamente podía desaparecer como medio de prueba pues bastaría designar como representante legal de la persona jurídica compareciente a una persona desconocedora de los hechos materia de controversia para que pudiera abstenerse de responder el cuestionario. Confirmó el Tribunal la decisión sobre la condición de elusiva de las respuestas dadas por el representante legal de la Convocada.

Corresponde entonces determinar si los hechos sobre los cuales versaron las preguntas formuladas por el apoderado de la Convocante son susceptibles de prueba de confesión, para lo cual es necesario, en primer lugar, relacionar las preguntas, como en efecto se hace a continuación:

Dr. CIFUENTES: Diga si es cierto sí o no, que para la adquisición predial con reasentamiento, el primer paso que debía adelantar ARCE Rojas era la revisión de los insumos suministrados por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Dr. CIFUENTES: Correcto, muchas gracias. Segunda pregunta: Diga si es cierto sí o no, que para la adquisición predial con reasentamiento era necesario que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá le hubiera entregado a la firma ARCE Rojas los documentos que se relacionan a continuación, acto administrativo, listado de predios, fichas prediales, levantamiento topográfico y avalúo.

Dr. CIFUENTES: Diga si es cierto sí o no, que conforme al cronograma del predios grupo N° 3 referente a los proyectos Quebrada Seca y Bolonia, las fichas prediales y planos se debía entregar la segunda semana de junio de 2003, por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Dr. CIFUENTES: Correcto señor Presidente reformulo la pregunta: Diga si es cierto sí o no, que para el 7 de noviembre de 2003, se habían entregado 308 avalúos del proyecto Quebrada Bolonia por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Dr. CIFUENTES: Pregunta 5: Diga si es cierto sí o no, que para el 7 de noviembre de 2003, faltaban por entregar 133 avalúos del proyecto Quebrada Bolonia por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Dr. CIFUENTES: Reformulo la pregunta señor Presidente. Diga si es cierto sí o no, que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá no entregó en el tiempo pactado en el contrato las fichas prediales y los avalúos de los predios.

Dr. CIFUENTES: Diga si es cierto sí o no, que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá debía entregar a ARCE Rojas las fichas prediales.

Todas las anteriores preguntas fueron respondidas "No, porque no me consta", que en su momento el Tribunal calificó de elusivas, circunstancia que de conformidad con el artículo 210 del C. de P.C. hace "presumir ciertos los hechos

susceptibles de prueba de confesión”, y así lo declara el Tribunal en la medida en que los hechos a que se refieren las anteriores preguntas no requieren prueba solemne. Tampoco observa el Tribunal que la prueba recaudada, según el análisis que se hace dentro del presente laudo, desvirtúe los mismos. Por el contrario, varios de ellos, como pasa a examinarse, guardan completa consonancia con la prueba recaudada.

Así, la entrega de los insumos por parte de la Convocada y la revisión que de los mismos correspondía realizar a la Convocante es una realidad que se encuentra prevista en el capítulo IV de los términos de la invitación a contratar - folio 222 y 226 del cuaderno de pruebas No. 4-, en la misma Guía práctica para la adquisición predial con reasentamiento -folio 006 del cuaderno de pruebas No. 3 vto.- y en lo expresado por diversos declarantes.

Los cronogramas de predios del grupo No. 3, que obran a folios 116 y 117 del cuaderno de pruebas No. 1, efectivamente señalan la primera y segunda semana del mes de junio para la entrega de las fichas prediales y planos, hecho que es completamente concordante con la pregunta No. 3.

En cuanto a las demás preguntas, no observa el Tribunal que los hechos vinculados con las mismas requieran prueba solemne.

En ese orden de ideas, el Tribunal, en relación con el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la Convocada, y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 210 del C. de P. C. declara probados los siguientes hechos:

1. Que el primer paso que debía adelantar ARCE en desarrollo del contrato No. 1-02-25100-104-2003, celebrado con la EAAB, era la revisión de los insumos entregados por ésta.
2. Que los insumos que debía entregar la EAAB eran los relacionados en la pregunta 2.
3. Que las fichas prediales y los planos del grupo No. 3, proyectos Quebrada Seca y Bolonia, debían entregarse entre la primera y segunda semana del mes de junio de 2003.

4. Que para el 7 de noviembre de 2003 se habían entregado 308 avalúos del proyecto Quebrada Bolonia.
5. Que para el 7 de noviembre de 2003 faltaban por entregar 133 avalúos del proyecto Quebrada Bolonia.
6. Que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá no entregó en el tiempo pactado en el contrato las fichas prediales y los avalúos de los predios.

Muy brevemente pasa a referirse el Tribunal a la información suministrada por la Convocante en su alegato de conclusiones, relacionada con la carta que encontraron como parte integrante de *"los documentos que fueron recaudados en la inspección judicial con exhibición de documentos practicada en las oficinas de la EAAB y que fueron incorporados al expediente"*, carta que según el memorialista obra en los folios 293 a 306 del cuaderno de pruebas No. 6 pero que en realidad obra de folios 298 a 306. En esa carta, fechada el 21 de marzo de 2006, dirigida a la Contraloría de Bogotá, suscrita por el doctor Luís Fernando Tafur Galvis en su condición de Gerente Jurídico de la EAAB, se tocan diversos interrogantes sobre hechos y situaciones estrechamente relacionadas con el negocio cuyo desarrollo suscitó la controversia que se define a través del presente laudo. Destaca el Tribunal la vehemencia con la que el deponente manifestó no poder responder el cuestionario de ARCE argumentando que debido a su reciente vinculación a la empresa no le constaban los hechos sobre los que se le estaba interrogando, habiendo inclusive advertido que sólo media hora antes de comenzar la diligencia se le había avisado sobre la misma. La siguiente transcripción ilustra la controversia registrada el día de la declaración del doctor Tafur:

Dr. BAUTISTA: Le vamos a pedir al doctor Tafur que nos diga sus generales de ley, su vinculación con la compañía y la información que tenga en relación con este asunto.

Sr. TAFUR: Mi nombre es Luís Fernando Javier Tafur Galvis, identificado con la cédula de ciudadanía 19'275.364 abogado de profesión con tarjeta profesional N° 37.286, domiciliado y residenciado en Bogotá, en la actualidad me desempeño como Gerente Jurídico de la Empresa de

Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, desde el 1º de febrero del año 2006.

"Dado lo reciente de mi vinculación con la empresa no me consta la materia sobre la cual versa la diligencia. (Negrillas ajenas al texto)

Sr. TAFUR: La situación es muy sencilla, a las 3:00 de la tarde me enteré que esta diligencia se iba a llevar a cabo hoy media hora después y no tengo conocimiento, por esa razón no me pude preparar, no conozco el contenido del documento y bajo la gravedad del juramento que usted me acaba de tomar yo no puedo decir cosa distinta a la verdad, luego insisto en que desconozco el documento, no puedo declarar nada al respecto.

Dr. BAUTISTA: Pero doctor Luís Guillermo es que con la advertencia que nos hizo el doctor, con la respuesta que está dando pareciera indicar que de aquí en adelante todas las respuestas van a ser en relación con hechos que no le constan y por lo tanto no puede responder. Eso es lo que veo que se va a estructurar la respuesta.

Dr. DAVILA: Pero si esa es la realidad.

Dr. BAUTISTA: Por eso, pero sobre esa realidad al doctor lo trajeron para que dijera eso.

Dr. DAVILA: No, el doctor Tafur es el representante legal y el gerente general y lleva un año y ...

Dr. BAUTISTA: Por qué no nos permiten y nos reunimos un minuto los árbitros.

La información conocida con posterioridad a la recepción de esa declaración de parte, confirma al Tribunal que efectivamente se trató de una conducta dirigida a eludir las respuestas a las preguntas con el propósito de impedir o neutralizar

la prueba, lo cual pone de presente el acierto del Tribunal al calificar las respuestas dadas por el representante legal de la EAAB como evasivas y señalar que por lo tanto se le darían las consecuencias de ley, esto es, declarar confeso al declarante, como efectivamente se ha hecho.

5. Las pretensiones y la indemnización.

En el expediente existen documentos provenientes de ambas partes que indican con suficiente claridad que efectivamente entre la EAAB y ARCE se celebró el contrato No. 1-02-25100-104-2003 y que éste expiró por vencimiento del término pactado, y consecuente con ello accederá a las pretensiones primera y segunda de la demanda.

Igualmente, la prueba arrojada al expediente genera en el Tribunal la convicción de que la no ejecución total del objeto del contrato No. 1-02-25100-104-2003, suscrito el 21 de abril de 2003 entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. y la sociedad Arce Rojas Consultores & Cía. Limitada, fue causada por circunstancias imputables a la Convocada, tal como quedó analizado en el capítulo respectivo, y por consiguiente el daño que haya recibido Arce debe ser indemnizado de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente, art. 1.613 del C.C. Prospera en consecuencia la pretensión número tres de la demanda

La pretensión número cuatro está dirigida a que el Tribunal declare que el incumplimiento de la EAAB comprendió una serie de actividades que allí agrupa, pretensión que se torna imprecisa cuando solicita que "*comprendió entre otras, sin limitarlas, las siguientes obligaciones...*":

El Tribunal, en el punto, en concordancia con lo establecido en el numeral 5º del artículo 75 del C. de P. C. y con fundamento en la prueba recaudada, expresa que efectivamente el incumplimiento de la EAAB con efectos sobre el desarrollo del contrato, se concreta en la entrega tardía o inoportuna a ARCE de varios de los insumos que constituía su obligación o carga contractual (fichas prediales, avalúos, resoluciones de utilidad pública) que se vio agravada por las deficiencias que varios de tales insumos registraron, (por ejemplo,

equivocada georeferenciación,) conforme se indicó en la oportunidad en que se analizó la prueba. Igualmente se tiene que, en el caso específico de San Rafael, no se tuvo claro si se trataba de un nuevo proyecto o si pertenecía a la Quebrada Morales, y sólo cuando ya estaba bien avanzado el plazo del contrato se estableció lo último, circunstancia que fue determinante para que ninguno de los predios de San Rafael se hubiese adquirido, respecto de los cuales la resolución de utilidad pública se echa de menos. En cuanto al presupuesto es cierto que en varios casos no se contó con este o con los documentos que acreditasen su existencia y disponibilidad, por lo que se procedió a “sacrificar predios”, como lo sintetizó una de las deponentes y lo soporta, entre otros, la comunicación 0750-104-4-556-2004 del 26 de abril de 2004, de ARCE al Interventor –folios 139 al 142 del cuaderno de pruebas No.1.

En el tema de las fichas prediales, planos y avalúos, como quiera que la pretensión cuarta vincula la declaratoria de incumplimiento del contrato, entre otras cosas con la condición defectuosa de éstos, aclara el Tribunal que de conformidad con las normas que regularon el negocio jurídico, las fichas prediales, los planos y los avalúos eran documentos contentivos de una información que podía tener errores o registrar omisiones y de ahí la obligación de ARCE de revisarlas en orden a efectuar los reportes correspondientes con el fin de completarlos o corregirlos –folio 77 del cuaderno de pruebas No.1-. La prueba pone de presente que se registraron un gran número de errores menores que obligaron a implementar un mecanismo para evitar la parálisis del trabajo a cargo del Consultor, consistente en que este introducía la modificación y la pasaba al interventor para su aprobación. Pero igualmente la prueba informa que se presentaron errores de mayor entidad que incidieron en el resultado del trabajo del Consultor. Por lo expuesto y efectuado el análisis conjunto de las anomalías en que incurrió la EAAB y no de manera aislada, se accederá a esta pretensión.

La segunda pretensión cuarta de la demanda, que en orden ascendente vendría a ser la quinta, solicita que se declare que ARCE, como consecuencia del incumplimiento de la EAAB, sufrió daños y perjuicios por concepto de daño emergente y lucro cesante, “*en la cantidad que resulte probada en el proceso*”,

pretensión que se despachará favorablemente en forma parcial, como se indica más adelante.

La pretensión quinta de la demanda pide que se declare que *“la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP., debe responder por la totalidad de los daños y perjuicios causados a ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA.”*, la cual se resolverá favorablemente en la medida en que el análisis de la prueba ha conducido a que el Tribunal considere que las conductas y omisiones probadas de la EAAB fueron determinantes en la no ejecución plena del contrato celebrado con ARCE, pero estará limitada a lo que haya quedado probado.

Sobre el monto de los perjuicios cuya condena reclama la Convocante y estima en *“Un Mil Doscientos Millones de pesos (\$1.200.000.000.00) o el mayor valor que resulte probado en el proceso”*, procede el Tribunal a la valoración de la prueba presentada por la Convocada y de la cual se dio traslado a la EAAB en el curso del proceso.

Previamente a dicha valoración, es necesario destacar que de acuerdo con el contrato No. 1-02-25100-104-2003 suscrito por las partes y el anexo denominado “Datos del Contrato”, los cuales obran en el cuaderno de pruebas No. 2, folios 14 a 16, el valor del convenio fue \$1.497.597.528 con IVA. Por su parte, la suma de las actas Nos. 1 a 6 que obran a folios 65, 76, 84, 92, 100 y 107 del cuaderno de pruebas No. 2, ascienden a \$413.165.613 sin IVA, lo que en términos generales coincide con la certificación que obra a folio 040 del cuaderno de pruebas No. 4. En consecuencia el valor dejado de ejecutar fue entonces de \$ 844.816.311,00 sin IVA.

Dentro del dictamen pericial presentado por la Convocante y del cual se dio traslado a la EAAB, aparece un rubro identificado como *“actividades ejecutadas dentro del contrato con la EAAB, no facturadas ni canceladas”*, que el perito calculó en la suma de \$103.605.773.80, que surge, según lo informa éste – página 10-, del *“análisis del ACTA DE PAGO NUMERO 7 de fecha 25 de mayo, con sus soportes respectivos y carta remisoria de fecha 7 de junio de 2004, documentos vistos en el ANEXO # 2 –FOLIOS 1 al 8”*.

Sea lo primero señalar que la referida acta de pago número 7, cuya copia obra a folio 113 del cuaderno de pruebas No. 2, no aparece suscrita por el Interventor del contrato ni por empleado alguno de la EAAB, parte a quien se opone, como lo observó la Convocada en la objeción por error grave del dictamen pericial realizado por el doctor Jorge Díaz Valdiri y lo reitera en su alegato de conclusiones, situación que a la luz de la legislación vigente, artículo 269 del C. de P.C., impide tenerlo como prueba de la ejecución de la obra allí relacionada, pues la EAAB a través de su apoderado no solamente no lo ha aceptado sino que lo ha objetado por carecer de la firma de su representada.

En la compleja y difícil búsqueda dentro de la abultada cantidad de papeles arrimados al expediente, no encontró el Tribunal documento alguno proveniente de los empleados de la EAAB o del Interventor del contrato, que informe que las obras relacionadas en el referido proyecto de acta de pago número 7, fueron aprobadas, recibidas o aceptadas por la Convocada y por lo tanto el referido escrito mantuvo su inhabilidad para acreditar la ejecución de los citados trabajos.

Examinado el libelo de demanda tampoco se encontró información sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar en que surge ese proyecto de acta 7, ni cuál fue su recorrido a partir del momento en que fue suscrita por el representante de la Convocante. Sólo en el alegato de conclusiones se informa que fue enviada a la EAAB mediante carta de junio 7 de 2004, cuya copia obra a folios 111 del cuaderno de pruebas No. 2.

Así que en el punto bajo examen es imposible para el Tribunal declarar que las labores que aparecen relacionadas en el proyecto de acta de pago No. 7 efectivamente fueron ejecutadas por ARCE y consecuente con ello no incluirá dentro del valor de la condena que decretará contra la EAAB de conformidad con la pretensión sexta, el valor correspondiente a las referidas labores, las cuales se encuentran totalizadas en dicho proyecto de acta en la suma de \$109.172.056, sin IVA.

En cuanto a las actividades adicionales ejecutadas según el perito, relacionadas bajo el numeral 3.1.2, página 11, y que valora en la suma de \$9.696.207,60, no encuentra el Tribunal que estén discriminadas en la ya analizada Acta de Pago Número 7, y aunque estuviese incluida no puede tenerse en cuenta para efectos de un pronunciamiento condenatorio contra la EAAB, en la medida en que ésta, no sólo no está suscrita contra quien se opone, sino que es objetada precisamente por carecer de firma.

En la página 12 del dictamen, bajo el numeral 3.1.3, el perito hace la valoración de la que denomina "... *cantidad de obra ejecutada fuera del contrato con la EAAB (no facturada ni pagada)*" y que estima en la suma de \$482.288.505.90.

Al revisar la demanda observa el Tribunal que el tema se encuentra tratado en el numeral 33 de los hechos, en los siguientes términos: "*33).- Se realizaron por mi mandante trabajos adicionales que no se encontraban dentro del objeto del contrato y no le fueron reconocidos, tales como...*"; y en la contestación de la demanda la EAAB manifiesta que no autorizó actividades nuevas, pero que además muchas de las enlistadas estaban a cargo del Consultor.

En el alegato de conclusiones, ARCE se remite al dictamen pericial, específicamente al contenido de los folios 23 a 29, cuadros Nos. 4 y 5 para soportar el derecho a la condena solicitaba en el punto de labores adicionales, pero encuentra el Tribunal que el fundamento pericial es la carta de "*junio de 2004*", cita que parece identificar la carta No. 0750 – 104 – 4 – 631 – 2004 del 18 de junio de 2004, que obra en el cuaderno de pruebas No. 2, folios 124 a 127.

Esa carta de junio 18 de 2004, corresponde a un documento remitido por el representante legal de ARCE a la EAAB en el que efectivamente se relacionan las "*actividades parciales ejecutadas y no compensadas*" e incluye el listado de las tarifas respectivas, pero tratándose de un documento proveniente de la Convocante cuyo contenido no ha sido aceptado por la EAAB, constituye un indicio y no plena prueba de la obligación a cargo de ésta, como lo plantea el dictamen al señalar que el rubro está comprendido por "*todas las actividades ejecutadas durante la vigencia del contrato pero que no estaban pactadas o*

*contempladas contractualmente, las cuales quedaron clarificadas o definidas en carta de fecha de junio de 2004 como **ACTIVIDADES ADICIONALES EJECUTADAS NO CONTEMPLADAS***” (Mayúsculas corresponden al texto. Negrillas no.)

Aunque se ha establecido que el Contrato está regido por el derecho privado, no sobra agregar que el H. Consejo de Estado, mediante providencia del 30 de marzo de 2006, expediente 25.662, radicación 01968 de 1999, oportunidad en la que con ponencia del doctor Ramiro Saavedra modificó la jurisprudencia vigente durante más de un lustro, dijo lo siguiente:

Sin embargo, la Sala se remite a las consideraciones expuestas en la presente providencia, para replantear su posición en este tipo de casos, para afirmar que cuando el contratista de la administración acepte prestar un servicio, con pleno conocimiento de que está actuando sin la protección que el ordenamiento jurídico ofrece a los colaboradores de la administración, no puede aprovecharse posteriormente de su propia culpa, para pedir que le sea reintegrado lo que ha perdido como causa de la violación de la Ley.

Consecuente con lo expuesto la pretensión vinculada con obras adicionales ejecutadas no contempladas se resolverá negativamente.

Brevemente pasa el Tribunal a referirse a los otros conceptos reclamados como indemnización de perjuicios, así:

- Pasivos o préstamos obtenidos por ARCE.

Como quiera que el dictamen parece señalar que finalmente no se solicita cuantificar como perjuicio el valor de este rubro *"por cuanto dichos dineros ingresaron directamente al flujo de caja del proyecto (como se evidencia con los comprobantes de ingreso) constituyendo junto con los dineros provenientes del anticipo los recursos con los cuales se ejecutó (parcialmente) el proyecto objeto de este estudio"*, el Tribunal simplemente agregará que el costo de los recursos o capital de trabajo que el contratista requiera para la ejecución de las

obligaciones adquiridas, en la modalidad acordada, son inherentes a las obligaciones a su cargo salvo que expresamente haya quedado dispuesto lo contrario en el contrato, en sus anexos o en la oferta, situación que no se configura aquí.

- Seguros, timbre, publicación en el diario oficial.

Estos egresos son pagos que deben hacerse como condición para la ejecución del contrato y se liquidan sobre el valor del mismo a la fecha de celebración, y constituyen pagos definitivos que no varían proporcionalmente al grado de ejecución del contrato, motivo por el cual el Tribunal no encuentra de recibo su cuantificación como parte del daño.

- Costos del personal para adelantar la entrega de las carpetas.

El examen del acta de prórroga del término previsto contractualmente para la liquidación del contrato, de septiembre 17 de 2004, visible de folio 109 a 111 del cuaderno de pruebas No. 1, mediante la cual las partes decidieron ampliar de común acuerdo el plazo para la liquidación del contrato, nada dijo en relación con costos adicionales con ocasión de dicha prórroga. Si los había, y además ARCE consideraba que tales costos los debía asumir la EAAB, esa era la oportunidad para que el punto hubiese quedado resuelto o al menos expuesto por la Convocante.

En ese orden de ideas, es imperativo expresar que no existe prueba de que tales costos laborales que reclama ARCE hayan sido previstos por las partes, definido su monto y asignada su responsabilidad a la Convocada, con fundamento en lo cual se negará la pretensión.

- Gastos por gestiones judiciales y procesales.

El soporte de esta pretensión es la comunicación de fecha 6 de septiembre dirigida al doctor Juan Manuel Garrido por el doctor David Arce, en la que relaciona los costos judiciales y procesales incurridos como consecuencia de la terminación del contrato y con el propósito de defender el buen nombre de la

empresa, y eso mismo se repite en el dictamen del perito Díaz Valdiri, de suerte que no existiendo prueba que permita tener a la EAAB como deudora de esos gastos en que incurrió ARCE, mal podría el Tribunal condenar a la EAAB al pago de los mismos.

5.1. Utilidad dejada de percibir.

a. Utilidad prevista para el trabajado no ejecutado.

Sobre esta materia el Tribunal considera que ARCE efectivamente no pudo obtener la utilidad que había previsto al formular su oferta, en el porcentaje correspondiente al valor no ejecutado, y como quiera que de acuerdo con el análisis que se ha hecho del acervo probatorio, la no ejecución estuvo determinada fundamentalmente por causas imputables a la EAAB, corresponde resarcir ese perjuicio en la modalidad de lucro cesante, de conformidad con lo previsto en el artículo 1613 del C.C.

El cálculo de esa suma no requiere de prueba especializada, pues surge de sustraer al valor total del contrato, sin IVA, la cifra correspondiente a la cantidad ejecutada, y a dicho valor se aplica el porcentaje de utilidad prevista por el consultor en su oferta. Esta operación da el siguiente resultado:

Valor contrato sin IVA	Valor facturación sin IVA	Valor no ejecutado	Porcentaje de utilidad
\$ 1.257.981.924,00	\$ 413.165.613,00	\$ 844.816.311,00	21,23%
Utilidad dejada de recibir			\$ 180.621.727,29

El valor de \$180.621.727,29 es la suma que el Tribunal decretará como igual a la utilidad dejada de percibir por la Convocante, sobre la cual se le reconocerá adicionalmente el interés corriente bancario en los términos previstos en el artículo 884 del C. de Co., desde la fecha de vencimiento del contrato hasta la fecha de la providencia, liquidación que según se presenta a continuación asciende a la suma de \$81.022.868 pesos, así:

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA.
CONTRA
EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.**

Período		No. de días	Interés Anual Efectivo		Factor Diario	Capital	Intereses	Interés acumulado
			No. Res. SuperBan	Interés corriente Bancario				
Inicio	Final			(1)				
24/05/2004	31/05/2004	7	1128	19,71%	0,000493	180.621.727	623.330	623.330
01/06/2004	30/06/2004	30	1228	19,67%	0,000492	180.621.727	2.666.451	3.289.781
01/07/2004	30/07/2004	31	1337	19,44%	0,000487	180.621.727	2.725.806	6.015.587
01/08/2004	30/08/2004	31	1438	19,28%	0,000483	180.621.727	2.705.233	8.720.820
01/09/2004	30/09/2004	30	1527	19,50%	0,000488	180.621.727	2.645.336	11.366.156
01/10/2004	30/10/2004	31	1648	19,09%	0,000479	180.621.727	2.680.766	14.046.922
01/11/2004	30/11/2004	30	1753	19,59%	0,000490	180.621.727	2.656.518	16.703.440
01/12/2004	31/12/2004	31	1890	19,49%	0,000488	180.621.727	2.732.230	19.435.670
01/01/2005	31/01/2005	31	2037	19,45%	0,000487	180.621.727	2.727.091	22.162.761
01/02/2005	30/02/2005	28	0266	19,40%	0,000486	180.621.727	2.457.375	24.620.136
01/03/2005	30/03/2005	31	0386	19,15%	0,000480	180.621.727	2.688.496	27.308.633
01/04/2005	30/04/2005	30	0567	19,19%	0,000481	180.621.727	2.606.756	29.915.388
01/05/2005	31/05/2005	31	663	19,02%	0,000477	180.621.727	2.671.742	32.587.130
01/06/2005	30/06/2005	30	803	18,85%	0,000473	180.621.727	2.564.327	35.151.457
01/07/2005	31/07/2005	31	948	18,50%	0,000465	180.621.727	2.604.540	37.755.997
01/08/2005	31/08/2005	31	1101	18,24%	0,000459	180.621.727	2.570.829	40.326.827
01/09/2005	30/09/2005	30	1257	18,22%	0,000459	180.621.727	2.485.387	42.812.214
01/10/2005	31/10/2005	31	1487	17,93%	0,000452	180.621.727	2.530.539	45.342.753
01/11/2005	30/11/2005	30	1690	17,81%	0,000449	180.621.727	2.433.788	47.776.541
01/12/2005	31/12/2005	31	8	17,49%	0,000442	180.621.727	2.473.170	50.249.711
01/01/2006	31/01/2006	31	290	17,35%	0,000438	180.621.727	2.454.872	52.704.583
01/02/2006	28/02/2006	28	206	17,51%	0,000442	180.621.727	2.236.191	54.940.774
01/03/2006	31/03/2006	31	349	17,25%	0,000436	180.621.727	2.441.788	57.382.562
01/04/2006	30/04/2006	30	633	16,75%	0,000424	180.621.727	2.299.551	59.682.113
01/05/2006	31/05/2006	31	748	16,07%	0,000408	180.621.727	2.286.555	61.968.667
01/06/2006	30/06/2006	30	887	15,61%	0,000397	180.621.727	2.153.819	64.122.486
01/07/2006	31/07/2006	31	1103	15,08%	0,000385	180.621.727	2.155.097	66.277.584
01/08/2006	31/08/2006	31	1305	15,02%	0,000383	180.621.727	2.147.094	68.424.677
01/09/2006	30/09/2006	30	14.68	15,05%	0,000384	180.621.727	2.081.706	70.506.383
01/10/2006	04/01/2007	96	1715	15,07%	0,000385	180.621.727	6.669.720	77.176.103
05/01/2007	06/03/2007	60	8	13,83%	0,000355	180.621.727	3.846.765	81.022.868

b. Afectación del buen nombre.

El perito calcula el valor por afectación del buen nombre en \$308.039.747 que identifica como la utilidad dejada de percibir como consecuencia de la "disminución de los ingresos operacionales a partir del año 2004", trabajo que realiza el perito teniendo como fundamentos principales, la carta dirigida a la compañía de seguros por la EAAB comunicando el "incumplimiento" de ARCE y la carta de ARCE a Liberty. Dice el perito que "las observaciones puntuales del Presidente de ARCE ROJAS CONSULTORES, constituyen la base para la cuantificación económica de la afectación del buen nombre" de la empresa. Sin embargo, el Tribunal no considera que la prueba del daño por deterioro de la

imagen de una empresa puedan ser las propias consideraciones o calificaciones del mismo Convocante. Tampoco la comparación del comportamiento económico de la empresa en el pasado con el registrado a partir de la conflicto surgido en desarrollo del contrato 1-02-25100-104-2003, pueden tenerse como efectos de dicho conflicto. Diversas son las variables que determinan la disminución de las operaciones de una empresa, y por consiguiente no resulta de recibo asumir que el decrecimiento que hubiese ocurrido sea imputable a la convocada, con fundamento en lo cual el Tribunal no considera que las conclusiones del perito en el tema se encuentren debidamente acreditadas, por lo que se negará la pretensión vinculada con este punto.

5.2. Pretensiones subsidiarias.

En la medida en que algunas de las pretensiones principales de carácter declarativo y condenatorio prosperan, y que éstas tienen como factor determinante el incumplimiento de la EAAB, lo cual no es armonioso con la condición de imprevisión en que se edifican las pretensiones subsidiarias, queda exonerado el Tribunal de analizarlas. Con todo, manifiesta que la teoría de la imprevisión en que se encuentran fundamentadas dichas pretensiones subsidiarias, no se da en el presente caso, pues la condición de subnormales de las zonas donde iba a realizarse el trabajo impiden considerar que algunos de los hechos presentados fueran absolutamente extraños al diario discurrir del vecindario que ostentaba la calidad de propietarios o poseedores de los predios en torno a los cuales giraba el contrato No. 1-02-25100-104-2003, celebrado entre ARCE y la EAAB. Por otro lado, la entrega fraccionada y retardada de algunos de los insumos por parte de la Convocada excluyen su configuración. Por lo demás, los argumentos expuestos por el Ministerio Público sobre este tema son compartidos por el Tribunal y a ellos se remite como soporte adicional a la decisión adversa a las pretensiones subsidiarias fundadas en el acaecimiento de hechos extraordinarios, imprevistos e imprevisibles que alega la Convocante.

6. Medios de defensa expuestos por la Convocada.

6.1. Contrato por productos entregados y pagados.

La EAAB expresa que el contrato 1-02-25100-104-2003 "se caracterizó por tener una forma de pago que compensaba los productos efectivamente ejecutados..." y que éstos se encuentran claramente identificados, punto sobre el cual cree el Tribunal que no hay mayor diferencia, lo cual no significa que la responsabilidad que se deduce a la Convocada prospere.

6.2. Las fichas prediales no son elementos esenciales para la adquisición de predios.

En el análisis de la prueba allegada que el Tribunal ha hecho sobre el particular sí considera importantes las fichas prediales y su entrega fundamental para el debido desarrollo del negocio de conformidad con los términos del mismo contrato suscrito por las partes. Fue uno de los insumos que se obligó a entregar la empresa y un punto de referencia o de partida muy importante para la labor a cargo de la Convocante. No disminuye la importancia de ese elemento la argumentación según la cual el contrato podía desarrollarse a través de medios sustitutos, pues lo cierto es que las partes debían ceñirse a las previsiones contractuales. El consultor debía revisar la información contenida en las fichas pero es lógico expresar que para poder revisar su contenido debía tenerlas en su poder. Lo brevemente expuesto es suficiente para señalar que la responsabilidad por la actuación de la Convocada analizada en este laudo de manera alguna resulta justificada con la argumentación sobre la no importancia de las fichas prediales ni con la manifestación de que eran simples apoyos técnicos.

6.3. Ejecución exigua y escasa.

El título identifica el resultado de la gestión a cargo del consultor pero, tal como se hace en este laudo, lo importante en orden a determinar la responsabilidad de los contratantes es el examen de su conducta contractual, valoración sobre la cual concluye el Tribunal que ese resultado exiguo fue impulsado, fundamentalmente, por la conducta de la Convocada.

6.4. Lo ocurrido y encontrado en los predios a adquirir es lo habitual en procesos propios de zonas subnormales.

Dice la EAAB que el consultor se *"escudó en la revisión y actualización de los insumos para dejar de hacer lo que se había comprometido y alegó como extraordinario, imprevisible y anormal lo que cualquiera con un mínimo de conocimiento sabía que era ordinario, previsible y normal"*, razonamiento que está vinculado con las pretensiones subsidiarias que el Tribunal despachará desfavorablemente porque considera que no se encuentran reunidos los requisitos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia para darle vigencia a la teoría de la imprevisión.

6.5. Por las actividades contratadas, la ejecución del contrato y obligación el Convocante era de resultado y no de medio.

El texto anterior se consigna en el memorial de contestación de la demanda por parte de la Convocada sin ningún comentario adicional, y como en esencia corresponde al medio de defensa ya analizado anteriormente planteado como contrato por productos entregados y pagados, se remite el Tribunal a lo expresado en esa oportunidad.

6.6. La mala fe del Convocante en sus actuaciones en querer inducir a errores no solamente a la Empresa sino a la comunidad afectada.

Lo primero que advierte el Tribunal es que la imputación de mala fe contra la Convocante, explícita en la oración anterior y la cual se ha extractado del escrito de contestación de la demanda, no tiene soporte en las pruebas allegadas ni en la argumentación que contiene dicha pieza procesal. El hecho de que haya convenido la modificación del plazo para la entrega de los predios adquiridos para la EAAB, no puede convertir a la Convocante en protagonista de un acto de mala fe por el hecho de reclamar posteriormente, vía administrativa o judicial, una indemnización de perjuicios o de solicitar otra modificación. La modificación del contrato que acordaron las partes efectivamente es vinculante para ellas, pero si a juicio de ARCE había lugar a una nueva modificación del contrato, que inclusive fue avalada en dos ocasiones por la Interventoría, su pretensión de manera alguna puede tenerse como un proceder de mala fe. Ahora, que los términos contractuales mantengan su vigencia mientras no sean modificados por las partes, es una realidad que no impide la interposición de una acción dirigida

a reclamar unos perjuicios por un acontecer que no ha estado bajo el control o no es autoría de quien los solicita. Si efectivamente se acredita que el contratista no pudo cumplir los términos contractuales por causas que no le son imputables, es muy probable que el juez del contrato lo declare exento de responsabilidad, y si además sufrió un perjuicio por conducta imputable a su contratante o que de conformidad con el artículo 90 de la Carta no está legalmente obligado a soportar, etc., bien puede prosperar dicha pretensión, de suerte que el Tribunal no encuentra el fundamento de la mala fe que se le imputa a la Convocante.

6.7. Excepción de contrato no cumplido.

El análisis del acervo probatorio que se hace en este laudo indica que el vencimiento del plazo contractual sin que el objeto contractual se hubiera ejecutado, obedeció, fundamentalmente, a circunstancias que no le son imputables al consultor ni a culpa suya, situación que impide considerar que hubo un incumplimiento del consultor por causas que comprometan su responsabilidad en la indemnización de los perjuicios correspondientes. Así que al existir incumplimiento de la Convocada la excepción de contrato no cumplido no puede invocarse para eximirse de responsabilidad.

6.8. Gastos incurridos que no son daños ni perjuicios bajo una esfera jurídica, sino simples e hipotéticos desfases financieros atribuibles completamente al actor.

Al analizar lo relacionado con el costo financiero que el consultor informó tuvo por razón del contrato suscrito con la EAAB, el Tribunal expresó las razones para considerar que no le asistía razón a la Convocante en la pretensión vinculada con tal costo y a ellas se remite. Consecuente con la decisión adoptada, el Tribunal declara que prospera el medio de defensa propuesta por la EAAB en lo relacionado con el valor del capital obtenido como préstamo en desarrollo del contrato.

7. Demanda de Reconvención.

En la oportunidad legal, la EAAB presentó demanda de reconvencción con base en los hechos que han sido reseñados en los antecedentes de este laudo y cuyas pretensiones igualmente quedaron determinadas en el mismo capítulo, libelo en cuya página 13 la Demandante en reconvencción expresa que con el fin de evitar "*mayores perjuicios por la demora de las obras que reclamaban la adquisición de los predios, se **tuvo que dar por terminado de manera bilateral** y en **forma anticipada** el contrato con ARCE ROJAS...*" (Negrillas ajenas al texto), afirmación sobre la cual el Tribunal expresa que no halló prueba del documento suscrito por las partes que recoja o sirva de soporte a dicha aseveración de la EAAB, la cual reproduce en la objeción por error grave, en los siguientes términos:

"En el caso bajo examen, debe recordarse que al contratista no se le despojó de manera unilateral ni arbitraria del contrato. La razón de la terminación del vínculo no fue otra que la libre y autónoma decisión de las dos partes de darlo por finalizado. Siendo ello así, no resulta legítimo considerar tal utilidad como perjuicio a título de lucro cesante. Al hacerlo se incurre en evidente error".

Por el contrario, de folio 277 a 278 del cuaderno de pruebas No. 1 obra la carta No. 5831 dirigida por Morelia I. Álvarez, funcionaria de la EAAB-, a David Arce, en la que expresa que "*Una vez recibido su escrito y teniendo en cuenta **que el contrató finalizó contractualmente el 25 de mayo de 2004***", lo cual evidencia que para la EAAB el contrato finalizó por vencimiento del plazo y no por acuerdo de las partes ni de manera anticipada. Además, existe una petición de ampliación del plazo del contrato debidamente fundamentada, presentada a la Convocada en dos oportunidades por la UT PROGRESO URBANO Y DESARROLLO SOCIAL, empresa que mediante Contrato No. 1-02-25100-103-2003, celebrado con la EAAB, fue investida de la condición de Interventor del contrato celebrado por ésta con ARCE, petición de la cual se desconoce respuesta, todo lo cual permite predicar que entonces el plazo del contrato venció por expiración del mismo y no por acuerdo de las partes anticipando su vencimiento. Oportuno es señalar que en el alegato de conclusiones –página 57- la EAAB expresa que "...el contrato se terminó por expiración del plazo."

En cuanto a la pretensión primera, consistente en que se declare la existencia del contrato 1-02-25100-104-2003, suscrito el 21 de abril de 2003, entre la sociedad ARCE ROJAS CONSULTORES Y CIA. LTDA. y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, E.A.A.B. E.S.P., el cual se encuentra allegado al proceso y cuya existencia pide y confirma la Convocante, el Tribunal así lo declarará.

Según la demanda de reconvención el fundamento de las pretensiones indemnizatorias especificadas en esa pieza procesal es el incumplimiento del Consultor y con base en esa premisa reclama la indemnización de perjuicios, con la salvedad que se hace a continuación relacionada con el reintegro del anticipo.

En efecto, el Tribunal interpreta que la pretensión cuarta no está vinculada con el incumplimiento o no del contrato, sino con la no amortización del anticipo, que es definido como una suma de dinero de propiedad de la entidad contratante que ésta entrega como medio financiero pero sin despojarse de su titularidad, razón por la cual, en términos generales, es procedente su devolución, en la cuantía que no se logra amortizar mediante la ejecución de las obligaciones a cargo del Consultor.

Efectuada la anterior salvedad, ha de repetirse que el análisis del acervo probatorio efectuado en este laudo, ha creado la convicción en el juez del contrato suscrito entre la EAAB y ARCE, que la causa fundamental de la no ejecución de la totalidad de las obligaciones a cargo de ARCE fue el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones a cargo de la EAAB, en particular las relacionadas con la entrega de los insumos que eran de su resorte. Bajo esas condiciones no puede prosperar la pretensión segunda mediante la cual la EAAB solicita declarar que ARCE incumplió el contrato y así se dispondrá en la parte resolutive.

Ahora, como la pretensión tercera de la demanda de reconvención busca la condena de ARCE como consecuencia de la declaración de incumplimiento que se ha despachado negativamente, esta pretensión no puede prosperar porque lo accesorio sigue la suerte de la principal, y así se decidirá en la parte resolutive.

La pretensión tercera subsidiaria, en la medida en que está erigida en los incumplimientos de ARCE, tampoco prospera por las mismas razones expuestas al analizar la tercera principal.

En cuanto a la pretensión cuarta, que textualmente reclama la restitución "*del anticipo entregado y no amortizado, con su correspondiente actualización, intereses y rendimientos*", el Tribunal se ocupará en primera instancia del anticipo no amortizado y sus rendimientos.

Sobre los rendimientos, es pertinente señalar que según el contenido de la carta No. AR-117 de Febrero 4 de 2005 –folios 382 a 391 del cuaderno de pruebas No. 4-, suscrita por David Arce Rojas y dirigida a la Ingeniera Morelia Álvarez, de la EAAB, aquél reitera que intentó devolver infructuosamente los rendimientos. En lo pertinente, dice:

"Frente al último punto, no obstante haberle solicitado a la interventoría, por escrito en varias oportunidades el trámite para hacer efectivo el pago de los rendimientos, memoriales a los cuales se anexaba el certificado expedido por el Banco ..., ésta nunca se pronunció al respecto y es la fecha que esperamos que ustedes nos indiquen la forma para realizarlos, tal como se le solicitó a usted en forma verbal mediante comunicación telefónica sostenida con el doctor Jairo Javier Valenzuela Salas, representante legal suplente de nuestra empresa".

Sobre la pretensión de actualización e intereses sobre el anticipo no amortizado, el Tribunal accederá a decretar los intereses bancarios corrientes a partir de la fecha de terminación del contrato, y a negar la actualización, porque dentro de los intereses bancarios corrientes ya está incorporado el concepto de actualización. El cálculo de los intereses se obtiene a partir de la siguiente liquidación:

Período		No. de días	Interés Anual Efectivo		Factor Diario	Capital	Intereses	Interés acumulado
			No. Res. SuperBan.	Interés corriente Bancario				
Inicio	Final			(1)				
24/05/2004	31/05/2004	7	1128	19,71%	0,000493	131.679.961	454.431	454.431
01/06/2004	30/06/2004	30	1228	19,67%	0,000492	131.679.961	1.943.942	2.398.373

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA.
CONTRA
EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.**

01/07/2004	30/07/2004	31	1337	19,44%	0,000487	131.679.961	1.987.214	4.385.587
01/08/2004	30/08/2004	31	1438	19,28%	0,000483	131.679.961	1.972.215	6.357.802
01/09/2004	30/09/2004	30	1527	19,50%	0,000488	131.679.961	1.928.549	8.286.351
01/10/2004	30/10/2004	31	1648	19,09%	0,000479	131.679.961	1.954.378	10.240.729
01/11/2004	30/11/2004	30	1753	19,59%	0,000490	131.679.961	1.936.701	12.177.430
01/12/2004	31/12/2004	31	1890	19,49%	0,000488	131.679.961	1.991.897	14.169.327
01/01/2005	31/01/2005	31	2037	19,45%	0,000487	131.679.961	1.988.151	16.157.478
01/02/2005	30/02/2005	28	0266	19,40%	0,000486	131.679.961	1.791.518	17.948.996
01/03/2005	30/03/2005	31	0386	19,15%	0,000480	131.679.961	1.960.014	19.909.009
01/04/2005	30/04/2005	30	0567	19,19%	0,000481	131.679.961	1.900.422	21.809.431
01/05/2005	31/05/2005	31	663	19,02%	0,000477	131.679.961	1.947.799	23.757.231
01/06/2005	30/06/2005	30	803	18,85%	0,000473	131.679.961	1.869.490	25.626.720
01/07/2005	31/07/2005	31	948	18,50%	0,000465	131.679.961	1.898.807	27.525.527
01/08/2005	31/08/2005	31	1101	18,24%	0,000459	131.679.961	1.874.230	29.399.757
01/09/2005	30/09/2005	30	1257	18,22%	0,000459	131.679.961	1.811.940	31.211.697
01/10/2005	31/10/2005	31	1487	17,93%	0,000452	131.679.961	1.844.857	33.056.554
01/11/2005	30/11/2005	30	1690	17,81%	0,000449	131.679.961	1.774.322	34.830.876
01/12/2005	31/12/2005	31	8	17,49%	0,000442	131.679.961	1.803.033	36.633.909
01/01/2006	31/01/2006	31	290	17,35%	0,000438	131.679.961	1.789.693	38.423.602
01/02/2006	28/02/2006	28	206	17,51%	0,000442	131.679.961	1.630.266	40.053.869
01/03/2006	31/03/2006	31	349	17,25%	0,000436	131.679.961	1.780.155	41.834.023
01/04/2006	30/04/2006	30	633	16,75%	0,000424	131.679.961	1.676.458	43.510.481
01/05/2006	31/05/2006	31	748	16,07%	0,000408	131.679.961	1.666.983	45.177.465
01/06/2006	30/06/2006	30	887	15,61%	0,000397	131.679.961	1.570.214	46.747.679
01/07/2006	31/07/2006	31	1103	15,08%	0,000385	131.679.961	1.571.146	48.318.825
01/08/2006	31/08/2006	31	1305	15,02%	0,000383	131.679.961	1.565.311	49.884.136
01/09/2006	30/09/2006	30	14.68	15,05%	0,000384	131.679.961	1.517.641	51.401.777
01/10/2006	04/01/2007	96	1715	15,07%	0,000385	131.679.961	4.862.474	56.264.251
05/01/2007	06/03/2007	60	8	13,83%	0,000355	131.679.961	2.804.435	59.068.686

Al respecto, mediante auto de mayo 24 de 2000, expediente 17456, con ponencia del entonces Consejero, doctor Ricardo Hoyos, dijo la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“La jurisprudencia de esta sección también ha fijado su posición sobre el pago de sumas indexadas e intereses en el siguiente sentido: “Ha entendido la doctrina que si a un crédito reajustado en función de la depreciación sufrida entre la fecha en que se causó la obligación y el pago, se le suman intereses corrientes bancarios, se originaría un enriquecimiento sin causa, porque, esta clase de interés incluye un “plus” destinado a recomponer el capital.”

Aclara el Tribunal que no está acumulando intereses, actualización y rendimientos, pues éstos últimos corresponden a las sumas devengadas por el anticipo durante la vigencia del contrato, mientras que los primeros están liquidados a partir del vencimiento del plazo del contrato. Respecto del rendimiento del anticipo, la Parte Convocante reconoce en la página 71 del

alegato de conclusión que la misma asciende a \$638.190,99, monto éste que el Tribunal tendrá en cuenta al ordenar la devolución.

La pretensión quinta reclama el pago de la *"actualización del monto de las condenas y los intereses moratorios correspondientes desde la fecha de terminación del contrato señalado, de acuerdo con la tasa máxima permitida por el estatuto mercantil."*, petición que se negará por cuanto no prosperó la pretensión tercera sobre condena al pago de los perjuicios como consecuencia del incumplimiento de ARCE, propuesto por la Convocada en la pretensión segunda.

Examina el Tribunal la subsidiaria de la quinta, que reclama la condena *"a pagar la actualización del monto de la condena por cuenta de los perjuicios y los intereses moratorios correspondientes, de acuerdo con la tasa máxima permitida por el estatuto mercantil."*, que por la misma razón expuesta al despacharse la quinta principal no prospera.

7.1. Excepciones de ARCE a la demanda de reconvencción.

Como quiera que las pretensiones indemnizatorias de la demanda de reconvencción no prosperan, salvo la cuarta, el Tribunal sólo analizará las excepciones que tienen que ver con la mencionada pretensión cuarta que se refiere a la restitución del anticipo no amortizado.

En ese orden de ideas, se proceden a estudiar las excepciones quinta y octava de ARCE.

7.1.1. "Quinta excepción: imposibilidad de restitución del anticipo por la correcta y debida inversión en la ejecución del proyecto".

Ya el Tribunal expresó su pensamiento sobre la figura del anticipo contractual y tratándose entonces de dineros entregados al Contratista como mecanismo financiero pero sin transferir su propiedad, resulta consecuente con esa premisa

que los dineros no amortizados sean devueltos a la entidad que los entregó y, en consecuencia, no puede prosperar esta excepción.

7.1.2. Octava excepción: compensación.

Solicita ARCE aplicar "*esta figura extintiva*" en caso de que "*tanto la convocante como la convocada resulten recíprocamente deudoras*".

De conformidad con lo definido por el Tribunal fundado para ello en la prueba allegada, efectivamente la EAAB resulta deudora de ARCE de una suma igual al valor de la utilidad dejada de percibir al no habersele colocado en condiciones de ejecutar la totalidad del objeto contractual, que se valoró en la suma de \$180.621.727,29 más la suma de \$81.022.868 por concepto de los intereses bancarios corrientes decretados desde el vencimiento del contrato hasta la fecha de este laudo, para un total de \$261.644.595,29.

Por su parte, ARCE resulta deudora de la EAAB en una suma igual a la que no alcanzó a amortizar, es decir, \$131.679.961.00, más \$59.068.686 por concepto de los intereses bancarios corrientes decretados desde el vencimiento del contrato hasta la fecha de este laudo, más el valor de los rendimientos mencionado por la Parte Convocante en su alegato, que asciende a la suma de \$638.190,99, para un total de \$191.386.837,99, quedando en consecuencia un saldo a favor de ARCE de \$70.257.757,30.

8. El concepto del Ministerio Público.

El señor agente del Ministerio Público, después del prolijo recuento del proceso, expresa que la naturaleza subnormal de las zonas donde estaban ubicados los predios a comprar, era una condición que debía considerar ARCE al elaborar su oferta, a quien correspondía depurar los insumos entregados por la EAAB.

Señala que los insumos a cargo de la empresa pública no tenían "*la connotación o calificación de fundamentales*" en la medida en que eran meras guías o apoyos para el desarrollo contractual. Considera que de "*las fases del contrato se desprende*" que "*no se requerían al tiempo sino una vez superados ciertos pasos*

según cronograma". En cuanto a la demora por parte de la EAAB en la entrega, manifiesta que *"reportaría en dado caso responsabilidad compartida"*.

En cuanto a las circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles alegadas por la Convocante, hace un análisis jurídico de las condiciones que se deben dar para que pueda predicarse su existencia, y concluye que no reunidas en el caso bajo examen deben desestimarse.

Finalmente concluye que si bien es cierto ocurrieron actuaciones de la EAAB *"con componente de responsabilidad contractual, no lo es menos que de parte de la firma ARCE ROJAS CONSULTORES Y CIA. LTDA. hubo marcado grado de incumplimiento..."*.

9. Objeción al Dictamen Pericial Rendido por el Perito William Cárdenas.

El dictamen pericial practicado por el señor William Cárdenas, perito designado por el Tribunal, fue objetado por error grave por el señor apoderado de la Parte Convocante.

Es en el laudo, precisamente, donde deben decidirse las objeciones por error grave que se hayan formulado contra los dictámenes periciales practicados dentro del proceso. De esta manera lo dispone el artículo 113 de la Ley 23 de 1991, norma ésta que no fue derogada ni expresa ni tácitamente por la Ley 446 de 1998. En virtud de lo anterior procede a continuación el Tribunal a pronunciarse sobre la objeción en mención para lo cual analizará uno a uno los cargos en que la misma se sustenta, analizando conjuntamente aquellos que hacen referencia al mismo tema. Son cinco, en efecto, los motivos que aduce el objetante para fundamentar los reparos por error grave que endilga a la peritación.

9.1. Primera y Cuarta Objeción.

Considera la Parte Convocante que el perito incurrió en error grave al no tener en cuenta, para absolver la primera pregunta, la denominada "Guía Práctica para

la Adquisición Predial con Reasentamiento”, por considerar el perito que era una ayuda entregada al contratista por el Interventor. Agrega que el dictamen, al considerar que este documento no es obligatorio para el contratista, incurre en error grave por cuanto, según se afirma, los pasos y procedimientos previstos en la guía misma constituyeron los lineamientos y directrices que el Contratista tuvo que seguir.

De otra parte la sociedad Convocante considera que en la respuesta rendida a la pregunta No. 18, se incurrió en error grave por cuanto se afirmó que para la elaboración del dictamen no se había tenido en cuenta la Guía Práctica.

Al referirse a esta objeción la Parte Convocada señala que en manera alguna el perito se pronunció sobre el valor probatorio de la citada Guía y que ese documento no es contradictorio con los términos de la invitación y que en todo caso el interventor no puede modificar aspectos cardinales de la contratación.

Analizada la objeción, el Tribunal encuentra que ésta no debe prosperar como quiera que la respuesta rendida por el perito a la pregunta No. 1, comprende algunas precisiones sobre el contenido de tal guía, con una expresa motivación referida a la inexistencia de firmas de las partes en la misma, hecho éste que, como se evidencia en los folios 23 a 52 del cuaderno de pruebas No. 2., es ajustado a la verdad. El perito aclaró que respondió el cuestionario propuesto por la Convocada excluyendo la guía porque asumió que frente al contrato y los términos de la invitación, dicha pieza no tenía valor en la medida en que no estaba firmada. La objeción por error grave no se hizo esperar con el argumento de que no *"es del resorte del perito entrar a estimar el valor probatorio de un documento cuyo cometido corresponde exclusivamente a los H. Árbitros..."* (Folio 491 del cuaderno principal). Pero si lo hubiera tenido en cuenta igualmente podría haberse controvertido su proceder por estar haciendo una valoración de competencia de los árbitros, situación que evidencia que el error no fue propiamente del perito sino de la forma en que terminó de moldearse el dictamen en esta etapa de la complementación y aclaración solicitada por las partes y decretada por el Tribunal. De todas maneras, esta respuesta del perito no tiene incidencia sobre el resultado del proceso, pues no se trata de una respuesta que se ocupe de un tema especializado que por consiguiente límite

severamente el discernir de los árbitros, sino de una valoración probatoria, si se quiere elemental, que los árbitros deben hacer sobre el conjunto probatorio que tiene relación con el tema, como efectivamente se hace en este laudo.

9.2. Objeciones Segunda, Tercera y Sexta.

El error grave expuesto en estos tres puntos, se fundamenta con la afirmación de que al responder la primera pregunta, al referirse a los avalúos, el perito manifestó que en la Guía Práctica no se indica la oportunidad en que deben estos ser entregados, hecho que la Parte Convocante afirma, es ajeno a la realidad. Precisa la Convocante que la Guía Práctica establece que el primer paso que debe adelantar el Contratista es la revisión de los insumos y dentro de éstos se encuentran los avalúos.

De otra parte, al objetar las respuestas a las preguntas cinco y dieciocho se plantea que el perito al afirmar que no se estableció en la Guía en qué momento debían entregarse los insumos, incurrió en error grave pues la Guía exige que tales insumos se revisen en la primera etapa del contrato y por ello ha de concluirse que debían ser entregados al inicio del contrato.

Al pronunciarse sobre las objeciones que se analizan, la Parte Convocada manifestó que la Guía no establece el momento de entrega de los avalúos, que tal obligación debe armonizarse con la etapa contractual a la que los mismos pertenecen y que además es algo superfluo puesto que el 3 de junio de 2003, la Convocada entregó los avalúos de que disponía.

El Tribunal, después de un detenido análisis del tema, encuentra que no puede considerarse que a partir de estas respuestas se haya configurado un error grave por cuanto se trata de apreciaciones subjetivas a las que se llega de una valoración que el perito hace del contenido de la guía elaborada por el Interventor. Ha de recordarse que el objetivo de un dictamen pericial es la verificación de hechos *"que interesen al proceso y que requieran especiales conocimientos científicos técnicos o artísticos"*, y el pronunciamiento sobre el tema no tiene ninguna de estas características. La respuesta del perito sobre si la guía establecía o no la oportunidad de entrega de los insumos se ajusta más

a su texto que la alternativa contraria. Distinto es que el conjunto de pruebas pueda señalar otro derrotero, como efectivamente sucede de suerte que no prospera la objeción por error graven en los puntos analizados.

9.3. Cuarta Objeción.

Afirma la Parte Convocante que al contestar la pregunta No. 10, el perito incurrió en error grave por cuanto afirmó que el contratista aceptó la entrega de las fichas prediales y de los avalúos sin las condiciones de calidad necesarias, hecho que en concepto de la Parte Convocante, es ajeno a la realidad. Agrega el objetante que lo anterior implica un juicio de carácter jurídico y una usurpación de las funciones del Tribunal por parte del perito.

Al pronunciarse sobre esta objeción la Parte Convocada afirma que el perito no ha usurpado las funciones del Tribunal y no ha emitido juicios de carácter jurídico. Precisa que se limitó a plantear que de los términos de la Invitación se preveía la posibilidad de que las fichas prediales y los avalúos pudieran presentar inconsistencias.

En este específico punto encuentra el Tribunal que la pregunta que se le formuló al perito referida a las condiciones de calidad de las fichas técnicas y de los avalúos fue contestada en forma precisa, y que la observación que genera el reparo de la Parte Convocante se hizo dentro de la complementación del dictamen, cuya respuesta no duda en señalar el Tribunal como una deducción del perito ajena a su competencia, que además se sale del marco de la pregunta que le fue formulada y en tal virtud no será tenida en cuenta. Para concretar, el Tribunal considera que la respuesta dada a la pregunta no adolece de vicios que la invaliden, contrario a lo que sucede con la deducción que hace con motivo de la complementación, la cual corresponde a un punto de derecho que es vedado al perito.

9.4. Quinta Objeción.

Al referirse a la pregunta No. 18 y su aclaración, indica la Parte Convocante que el perito incurrió en error grave al afirmar que para el 3 de junio de 2003 el

corredor de obra ya estaba determinado. Considera el objetante que se ha incurrido en error grave por cuanto se hace una deducción a partir de meras suposiciones cuando en la pregunta, en forma concreta se le pedía que constatará si a la fecha de la firma del contrato ya la entidad contratante tenía definidos los corredores de obra.

Sobre esta materia la Parte Convocada manifestó que el perito simplemente verificó una situación que era real, no solo desde el 3 de junio de 2003 sino desde mucho antes, como quiera que, según afirma, ya la EAAB tenía identificados los corredores de obra, puesto que se trataba de proyectos que eran de conocimiento público.

El Tribunal considera que no prospera la objeción por error grave en este punto pues el perito se limitó, en plena consonancia con la pregunta, a suministrar la fuente en que soportó su respuesta a la pregunta No. 18, a saber, la comunicación de junio 3 de 2003, conducta que no configura un error grave y por lo tanto no prospera la objeción. Otra cosa es que dicho documento no tenga la capacidad demostrativa de que los predios afectados por la obra estuviesen completamente identificados e incorporados en el corredor determinado o levantado por la entidad, pero al perito se le preguntó cuál era su fuente y el contestó que la comunicación de junio 3 de 2003.

10. Objeción formulada contra el documento denominado "*Dictamen Pericial Contable Financiero y Económico*" presentado por la Parte Convocante junto con las pruebas de la demanda arbitral.

Como prueba de la demanda, la Parte Convocante aportó lo que denominó "**Dictamen Pericial Contable Financiero y Económico**", documento que el Tribunal decretó como prueba y del que corrió traslado a la Parte Convocada, que dentro de la oportunidad legal formuló objeción por error grave. Posteriormente, estando dentro del término del traslado la Parte Convocante emitió su pronunciamiento respecto de tal objeción.

La posibilidad de aportar experticios emitidos por profesionales especializados se encuentra prevista en el artículo 10 de la ley 446 de 1998, y en tal virtud es

procedente. En el caso que nos ocupa el experticio fue presentado con la finalidad de demostrar los perjuicios que la Parte Convocante considera le fueron causados en virtud del incumplimiento que alega. (Demanda arbitral, folio 38, Cuaderno Principal No.1)

El Tribunal procede entonces a pronunciarse sobre la objeción formulada y lo hará siguiendo el mismo orden utilizado por la Parte Convocada en su escrito.

10.1. Primera Objeción.

En concepto de la Parte Convocada el dictamen que se objeta determina una serie de perjuicios materiales con base en estados financieros pero sin contar con los conceptos discriminados ni tener en cuenta explicación ni nexo causal alguno.

Se menciona adicionalmente que se tomaron una serie de comprobantes de gastos que no tienen relación con el contrato que generó la convocatoria de este Tribunal por lo que, según se afirma, podría tratarse de erogaciones que se realizaron en relación con otros proyectos.

De otro lado y en adición a lo anterior, el objetante manifiesta que no es posible aceptar la suma de gastos financieros generados con motivo de créditos en que incurrió la Parte Convocada con una entidad bancaria y con el señor William Portilla, por cuanto :

- No se acreditó el contrato de crédito suscrito entre el contratista y la entidad de crédito, y en tal virtud no existe ningún documento que certifique la destinación del crédito.
- El soporte de la consignación realizada por una persona a favor del contratista no constituye un soporte que acredite el destino del dinero, con la mención adicional de que las copias de los soportes aportadas no se encuentran suscritas por un contador público.
- La tasa con la cual se obtuvo el préstamo del señor William Portilla es contraria al ordenamiento jurídico por ser una tasa de usura.

Por último se argumenta que los gastos pagados a abogados por atención de acciones judiciales e investigaciones de la Contraloría Distrital que el dictamen consagra como parte del daño material sufrido por el actor, nada tienen que ver con el contrato objeto del trámite arbitral.

Dentro del término del traslado, la Parte Convocante se opuso a los anteriores argumentos y manifestó que la objeción formulada no precisa en forma determinada, exacta y puntual el error, por lo cual no debe ésta ser tenida en cuenta.

Respecto de los soportes contables, expresa que el dictamen se encuentra sustentado en balances, estados financieros y en general, en la contabilidad de la empresa, en soportes y registros contables contenidos en los libros auxiliares. Respecto del origen y destinación de los recursos internos para financiar la ejecución del contrato, afirma que están debidamente soportados y discriminados. Agrega que los comprobantes de egreso tomados como sustento del dictamen, tienen su debida comprobación en los libros auxiliares y están relacionados con el contrato objeto de controversia. Expone que negar la existencia de los costos financieros comprobados documental y contablemente, por no contar con un contrato con una entidad bancaria no es acertado pues desconoce la legalidad de la contabilidad de Arce así como la existencia del mercado de dinero extrabancario.

En cuanto a los intereses moratorios precisa que en ninguna parte se está solicitando tal reconocimiento por lo que la referencia contenida en la objeción no tiene sentido alguno.

Sobre las anteriores objeciones encuentra el Tribunal que en efecto el aporte de copias de comprobantes referidas a los préstamos que adquirió el contratista no constituye una prueba de que tales dineros obtenidos en mutuo fueran utilizados para efectos del contrato que ocupa al Tribunal. Si bien se pretende acreditar que la sociedad Convocante incurrió en tales créditos y que realizó las amortizaciones correspondientes, no hay evidencia alguna de que tuvieran como destino la ejecución del mencionado contrato.

En cuanto a la referencia que hace la Parte Convocante de que el dictamen se sustenta en los libros auxiliares de la contabilidad de la sociedad Convocante, no hay prueba de ello en el dictamen pues se aportan copias de diferentes comprobantes que no suministran información específica del destino de ese egreso.

Los anteriores argumentos permiten concluir que la primera objeción debe prosperar.

10.2. Segunda objeción.

Afirma la Parte Convocada que en los numerales 3.1.2 y 3.1.3 del dictamen se relacionan daños por actividades adicionales respecto de las cuales se afirma que son ajenas a lo pactado, y que no existe para ellas autorización, orden, modificación o acuerdo entre las partes. Afirma que se trata de actividades asumidas por decisión propia del Contratista, por lo cual no pueden ser objeto de reconocimiento alguno. Como sustento de lo dicho, se cita una jurisprudencia del Consejo de Estado y agrega que el perito comete un error al integrar tales actividades dentro del concepto de daño.

Precisa que algunas de las actividades que se incluyen en este aparte del experticio, eran una obligación del Consultor derivada del contrato, observación que aplica a actividades tales como elaboración de promesas de compraventa, aclaraciones de las carta oferta, corrección de fichas, inscripción o cancelación de cartas ofertas, correo certificado, compensaciones, elaboración de aspectos administrativos, órdenes de pago, acompañamiento social de seguimiento y ejecución del plan de gestión social, realización de edictos, procedimientos administrativos para expropiación de predios y elaboración de derechos de petición.

Sobre el particular argumenta la Parte Convocante que no se ha demostrado el por qué financiera o contablemente existe error en el dictamen. Precisa que los hechos que se exponen en esta objeción hacen parte de la controversia y que el estudio que se objeta se basó en los hechos sobre los cuales la demanda busca un resarcimiento.

En el análisis de esta objeción el Tribunal ha de expresar que no se está precisamente frente a un error en el cálculo o labor que hace el perito, sino que se trata de la valoración de unos conceptos derivados de definiciones jurídicas que corresponde determinar al fallador. Dicho en otros términos, es al Tribunal a quien compete decidir si las obras o trabajos ejecutados por el Consultor, por fuera de los términos del contrato, deben o no pagarse. El perito se limitó a evaluar el punto porque así se lo pidió la Parte Convocante pero de manera alguna ello puede fundamentar una objeción por error grave en el proceder del perito, con base en lo cual se declara que en este punto no prospera la objeción por error grave.

10.3. Tercera Objeción.

Afirma la Parte Convocada que como soporte del daño, se ha considerado el Acta de Pago No. 7, la cual nunca fue firmada por la EAAB. Añade que los valores consignados en dicho documento no coinciden con el valor tomado por el dictamen, lo cual constituye una grave inexactitud.

En este punto la Convocante expuso los mismos argumentos del pronunciamiento referido a la objeción anterior habiendo agregado en el alegato de conclusiones que *"En relación con lo anterior, es pertinente advertir que la ausencia de firma del Acta de Pago No.7 no configura un error grave sobre la materia dictaminada. Además, el perito nunca afirma que la cifra de COL\$103.605.773,80 sea la misma contenida en el Acta de Pago No. 7 (COL\$110.263.776) sino que afirma lo siguiente: "Del análisis del ACTA DE PAGO NÚMERO 7 de fecha 25 de mayo, con sus soportes respectivos y carta remisoría de fecha 7 de junio de 2004, documentos visto (sic) en el ANEXO #2 FOLIOS 1 al 8, se colige que del contrato referido se ejecutó obra pactada, no facturada y no pagada, por la suma de COL\$103.605.773,80 (...)"(Cd. Pr. No. 1 Fl. 18). La transcripción anterior se hace para demostrar la ligereza en los argumentos esgrimidos por la apoderada objetante..."*

El Tribunal encuentra que en efecto el perito consideró para su experticio el documento denominado Acta de Pago No. 7, (Folio 113 del Cuaderno de Pruebas

No. 2) que en efecto no se encuentra suscrita por la entidad Convocada, pero si es correcto o no tener como prueba ese documento, es un punto de derecho que debe resolver el Tribunal, como en efecto lo hace en este laudo, que es cosa diferente a que el perito haya incurrido en error grave en su gestión pericial, y consecuente con ello declara que no prospera en este punto la objeción por error grave.

10.4. Cuarta objeción.

Afirma la Parte Convocante que en el dictamen se encuentran supuestos daños por personal utilizado para la entrega de carpetas, labor que en su concepto, hace parte de las obligaciones derivadas del contrato, razón por la cual no es procedente reconocimiento alguno por este concepto.

Sobre este punto la Parte Convocante no emitió pronunciamiento alguno.

El Tribunal encuentra que en este punto se presenta la misma situación anterior en cuanto corresponde al Tribunal definir si el egreso por este concepto forma o no parte de la indemnización que reclama la Convocante, habiéndose limitado el perito a incluir ese concepto dentro de las sumatorias del daño, y por lo tanto no existe razón para considerar que su labor pericial está afectada por un error grave. Entiende el Tribunal que la labor encomendada al perito no fue propiamente definir qué conceptos integran la indemnización reclamada sino la "cuantificación de los perjuicios", y por eso declara que no prospera la objeción por error grave en el tema analizado.

10.5. Quinta objeción.

Al referirse a la afectación del buen nombre, concepto que se plantea como daño en el dictamen, la Parte Convocada expresa que no hay ningún respaldo científico ni técnico para esta valoración, y que la supuesta afectación no tiene relación directa ni indirecta con los alegados incumplimientos del contrato. Agrega que la valoración de este concepto se fundamenta en una comunicación emitida por el representante de Arce Rojas, la cual no puede considerarse imparcial. Concluye esta objeción con la afirmación de que no hay elementos

probatorios que permitan llegar a establecer el valor de este Good Will que se afirma ha sido afectado.

Respecto de esta objeción la Parte Convocante manifiesta que para el cálculo de la afectación del Good Will se tuvieron en cuenta elementos tales como antigüedad de la empresa, contratos de impacto social y económico en la industria energética, incursión en mercados alternos, cumplimiento profesional y empresarial, entre otros que enuncia. Agrega que el monto determinado en el dictamen no corresponde al total del Good Will sino solo a la afectación del buen nombre.

En este punto, el Tribunal encuentra que no hay un señalamiento en la labor pericial que de conformidad con la ley pueda considerarse contentiva de un error grave, pues la objeción se concentra en decir que no existe un soporte científico ni técnico a la valoración que hizo el perito, la que éste acompañó con unas explicaciones y referencias probatorias con base en las cuales concluye que el buen nombre se afectó, y bajo esa premisa procede a calcular el valor de esa lesión mediante el método que informa el cuadro No. 10 del experticio. No prospera entonces la objeción por error grave que es diferente a que el experticio adolezca o no de la firmeza, precisión y demás condiciones enunciadas por el artículo 241 del C. de P. C., que regula lo concerniente a la apreciación del dictamen.

10.6. Sexta objeción.

En cuanto al cálculo del lucro cesante contenido en el experticio, la Parte Convocada formula una serie de apreciaciones referidas a los eventos en los que hay lugar al resarcimiento de un daño por una utilidad dejada de percibir y manifiesta que la razón de la terminación de contrato que se analiza, fue la decisión de las dos partes, lo cual, como se expresa en este laudo, no se ajusta a lo ocurrido. Además, en otras piezas procesales la Convocada afirma que la no ejecución total del objeto contractual fue por incumplimiento del Consultor.

Encuentra el Tribunal que las consideraciones expuestas en este punto no tienen relación alguna con un potencial error grave del dictamen y por ende no prospera la objeción.

En cuanto a la utilidad dejada de percibir, señala la Parte Convocada que la utilidad que se estableció en el contrato era la prevista para un año de ejecución, plazo que no se dio. Añade que el cálculo de los costos y gastos debería hacerse en relación con el tiempo real que reclama la ejecución del contrato, que en su concepto, partiendo de la lenta ejecución que se dio, puede tomar más de un año, llevando a que se diera ya no una utilidad sino una pérdida. Hace a continuación referencia a una terminación anticipada del contrato y afirma que enerva la pretensión indemnizatoria y que tal terminación debe ser vista como una colaboración que dio la Parte Convocada para evitarle al contratista mayor fracaso.

Dentro de la oportunidad legal la Parte Convocante manifestó que en esta objeción la EAAB deja de lado que no se están cuantificando ingresos dejados de percibir por la terminación anticipada del contrato o por la no ejecución del resto del contrato, sino la utilidad dejada de percibir correspondiente a la parte del contrato no ejecutado.

En este punto ha de precisar en primera instancia el Tribunal que no se está planteando en este proceso la ocurrencia de una terminación anticipada, pues se ha acreditado que se trata de una terminación por vencimiento del término. En tal virtud la referencia que sobre este tema se hace en la objeción carece de validez.

Ahora bien, el cálculo que se hace en el dictamen es aquel de la utilidad dejada de percibir en relación con el porcentaje de contrato no ejecutado. Para tal efecto se hace referencia a una utilidad del 21.38 porcentaje, al que se debe descontar el 0.15 de imprevistos, respecto del cual no sólo no formula objeción alguna la Parte Convocada sino que acepta que fue "*calculada por el perito con base en el cuadro No. 8 (aportado con el dictamen), cuadro que se encuentra inserto en la oferta presentada por la sociedad convocante...*", en el que sí

aparece discriminado el porcentaje de utilidad. En consecuencia, sobre este punto no prospera la objeción.

10.7. Séptima Objeción.

Encuentra la Parte Convocada que en lo que tiene que ver con otros costos referidos a primas de seguros, impuesto de timbre, publicación en el diario oficial, correspondientes a la parte del contrato no ejecutada, el dictamen incurre en error grave por cuanto:

- De acuerdo con la legislación colombiana el impuesto de timbre no se afecta por la ejecución incompleta del contrato.
- No puede pensarse que si el contrato no se ejecuta en su totalidad las primas de seguro se pagan en un monto inferior.
- El pago de los derechos de la publicación del contrato en el diario oficial no puede segmentarse dependiendo de la ejecución del contrato.

Para el Tribunal la anterior objeción no identifica propiamente un error grave del dictamen, toda vez que se trata de la inclusión de unos conceptos para calcular los mayores costos en que incurrió el Consultor, que no comparte la Convocada y tampoco el Tribunal, pero no por ello puede concluirse que se presente un error grave en los términos de la ley. El Código de Procedimiento Civil, en su artículo 238 establece que el dictamen se puede objetar "por error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas".

11. Tacha de Sospechoso del Testimonio del Señor Ricardo Leguízamo.

En la audiencia celebrada el día 16 de mayo de 2006, la cual consta en el Acta No. 6 (Folio 270 del cuaderno principal No. 1), el apoderado de la Parte Convocada, al tenor de lo previsto en el artículo 218 del C.P.C., formuló tacha de sospecha por cuanto el testigo pertenece a una de las firmas que suscribió con

la Convocada un contrato similar al que en este trámite arbitral se debate, y respecto del que se adelanta otro Tribunal de arbitramento.

Como quiera que el citado artículo 218 del C.P.C., en su inciso tercero ordena que los motivos y pruebas de la tacha se deben apreciar en la sentencia, procede el Tribunal a resolver sobre lo indicado, no sin antes advertir que, de acuerdo con lo previsto en el último inciso de la norma referida, el juez debe apreciar los testimonios sospechosos "*de acuerdo con las circunstancias de cada caso*" y acorde con las reglas de la sana crítica.

Para emitir el correspondiente pronunciamiento, el Tribunal observa que al tenor de lo previsto en el artículo 174 del C.P.C, "*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*", precepto que debe analizarse conjuntamente con el inciso primero del artículo 187 del mismo código, que establece que "*Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (...).*"

El Tribunal ha realizado un detenido análisis de las diferencias que le fueron sometidas a su decisión tomando como referencia todo el conjunto probatorio, de acuerdo con el cual y con los fundamentos de derecho aplicables, ha llegado a una decisión, sin encontrar que la apreciación libre del acervo probatorio haya estado afectada por ingerencias sospechosas ni por conclusiones determinadas por aquel testimonio.

Por lo expuesto, el Tribunal no entra en más consideraciones sobre la tacha propuesta, toda vez que las motivaciones antedichas lo relevan de toda otra estimación adicional, con fundamento en lo cual decidirá negativamente la tacha en relación con el testigo Ricardo Leguízamo.

III- COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil corresponde al Tribunal pronunciar condena en costas, como quiera que se han encontrado prósperas la mayoría de las pretensiones de la

demanda principal, la quinta (denominada cuarta en la demanda) y la sexta en forma parcial, y tan solo ha encontrado parcialmente próspera la cuarta pretensión de la demanda de reconvención, y así lo reconocerá en la parte resolutive de este Laudo.

Con fundamento en lo anterior, y teniendo en cuenta el comportamiento procesal de la Parte Convocada, estima el Tribunal que ésta debe soportar el 90% de las costas del proceso en los siguientes términos, tomando en consideración que dentro de las oportunidades previstas en la Ley cada parte sufragó el monto de gastos que le correspondía tal como consta en el Acta No. 4 correspondiente a la audiencia celebrada el día 7 de abril de 2006 (folio 210 del cuaderno principal No. 1)

1. Honorarios de los Árbitros y la Secretaria, y Gastos del Tribunal.

Honorarios de los Árbitros	\$29.400.000.00
IVA 16% aplicable a los honorarios de dos árbitros	\$ 3.136.000.00
Honorarios de la Secretaria	\$ 4.900.000.00
IVA 16%	\$ 784.000.00
Gastos de Funcionamiento y Administración-	
Cámara de Comercio de Bogotá	\$ 2.427.000.00
IVA 16%	\$ 388.320.00
Protocolización, registro y gastos	\$ 4.417.000.00
Total	\$45.452.320.00
90% a cargo de la EAAB	\$40.907.088.00
50% pagado por cada parte	\$22.726.160.00
Total a cargo de la EAAB y a favor de Arce Rojas	\$18.180.928.00

2. Honorarios del perito William Cárdenas Ávila.

(Acta No. 12, Folio 446 del cuaderno principal No. 1)

Honorarios del Perito William Cárdenas	\$3.000.000.00
--	----------------

100% pagado por ARCE ROJAS \$3.000.000.00

90% a cargo de la EAAB y a favor de Arce Rojas \$2.700.000.00

3. Agencias en derecho.

El Tribunal fija el valor de las agencias en derecho tomando como parámetro la tarifa señalada para un árbitro, en la suma de:

\$9.800.000.00

90% a cargo de la EAAB y a favor de Arce Rojas \$8.820.000.00

90% de costas y agencias en derecho a cargo de la EAAB y a favor de Arce Rojas **\$29.700.928.00.**

Respecto de las sumas que no se utilicen de la partida "Protocolización, registro y otros", se ordenará su devolución si a ello hubiera lugar. En el evento de que la suma disponible a la fecha no resulte suficiente para cubrir los gastos de protocolización del expediente, que debe ordenarse en el laudo, el valor faltante deberá ser sufragado por la parte Convocante en un 10% y por la Parte Convocada en un 90%.

IV- DECISIÓN

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal convocado para dirimir en derecho las diferencias surgidas entre ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LTDA. y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR que entre ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LIMITADA y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA

E.S.P., se celebró el contrato No. 1-02-25100-104-2003, suscrito el 21 de abril de 2003 y la modificación No. 1, cuyo objeto y alcance se encuentra determinado en la invitación a cotizar, la cláusula primera del contrato y en el documento denominado "Datos del Contrato de Consultoría".

SEGUNDO.- DECLARAR que el Contrato No. 1-02-25100-104-2003, terminó por vencimiento del término pactado.

TERCERO.- DECLARAR que, por las razones y en los términos expuestos en la parte motiva, la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., incumplió el Contrato No.- 1-02-25100-104-2003 y la Modificación No. 1 del mismo, con lo cual prosperan las pretensiones tercera y cuarta de la demanda principal.

CUARTO.- DECLARAR que como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales y legales por parte de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P, se causaron daños y perjuicios por lucro cesante a ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LIMITADA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva y, por consiguiente, la pretensión prospera de manera parcial.

QUINTO.- DECLARAR que la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., es responsable de los daños y perjuicios causados a ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LIMITADA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO.- Acoger parcialmente la sexta pretensión principal de la demanda y la novena, y en tal virtud CONDENAR a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. a pagar a ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LIMITADA, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de este Laudo, la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON VEINTINUEVE CENTAVOS, (\$261.644.595,29) por concepto de lucro cesante, suma que corresponde a la utilidad dejada de percibir más los intereses corrientes bancarios, por el periodo establecido en la parte motiva de este Laudo.

SEPTIMO.- DENEGAR las demás súplicas de la demanda principal.

OCTAVO.- DECLARAR, conforme lo expuesto en la parte motiva de este Laudo, no probadas las excepciones y medios de defensa propuestos por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., con excepción del denominado gastos incurridos que no son daños ni perjuicios, que prospera parcialmente.

NOVENO.- Por las consideraciones expuestas en la parte motiva del Laudo, acoger parcialmente la cuarta pretensión principal de la demanda de reconvencción y en tal virtud CONDENAR a ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LIMITADA a restituir a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de este Laudo, la suma de CIENTO NOVENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$191.386.837,99) correspondiente al anticipo no amortizado, más los intereses corrientes bancarios causados dentro del periodo indicado en la parte motiva, más la suma de rendimientos reconocida en el alegato de conclusión de la Parte Convocante.

DECIMO.- Denegar las demás súplicas de la demanda de reconvencción.

DECIMO PRIMERO.- Declarar probada, conforme lo expuesto en la parte motiva, la excepción de compensación y no probada la de imposibilidad de restitución del anticipo por la correcta y debida ejecución del proyecto, formuladas por la Parte Convocante en la contestación de la demanda de reconvencción.

DECIMO SEGUNDO.- De acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este Laudo, CONDENAR a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., a pagar, por concepto de costas, en favor de ARCE ROJAS CONSULTORES & CIA. LIMITADA, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de este Laudo, la suma de VEINTINUEVE MILLONES SETECIENTOS MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$29.700.928.00)

DECIMO TERCERO.- DECLARAR que en relación con las condenas impuestas a cada una de las partes opera la compensación.

DECIMO CUARTO.- DECLARAR, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del laudo, que no prospera la objeción por error grave formulada contra el dictamen pericial rendido por el perito WILLIAM CARDENAS, y en tal virtud ordénase el pago de los honorarios correspondientes.

DECIMO QUINTO.- DECLARAR que, en los términos contenidos en la parte motiva del Laudo, prospera parcialmente la objeción por error grave formulada contra el denominado "Dictamen Parcial Contable Financiero y Económico" rendido por el señor Jorge Díaz Valdiri.

DECIMO SEXTO.- Declarar que no prospera la tacha de sospechoso del testigo Ricardo Leguízamo.

DECIMO SEPTIMO.- Declarar causado el saldo final de honorarios de los Árbitros y de la Secretaria. El Presidente efectuará los pagos correspondientes.

DECIMO OCTAVO.- Ordenar la devolución a las partes de las sumas no utilizadas de la partida "Protocolización, registro y otros", si a ello hubiere lugar, según la liquidación final de gastos.

DECIMO NOVENO.- Ordenar la protocolización del expediente en una de las notarías del círculo de Bogotá, cuyo costo se cubrirá con las sumas dispuestas por el Tribunal para tal fin.

VIGESIMO.- Ordenar la expedición de copias auténticas de este laudo, con las constancias de ley, con destino a cada una de las partes y al señor representante del Ministerio Público.

Notifíquese y Cúmplase.

PEDRO JOSÉ BAUTISTA MOLLER

Presidente

JAIME VIDAL PERDOMO

Árbitro

CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES

Árbitro

GABRIELA MONROY TORRES

Secretaria