

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

DE

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA ESP

CONTRA

CONSORCIO LINEA ALPES

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012).

Surtidas como se encuentran la totalidad de las actuaciones procesales previstas en el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991 y la Ley 446 de 1998 para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha señalada para llevar a cabo la audiencia de fallo, el Tribunal de Arbitramento profiere el Laudo que pone fin al proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias entre la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA ESP** y el **CONSORCIO LÍNEA ALPES** conformado por los señores **HDS INGENIEROS CIVILES LTDA** y **JUAN CARLOS TORRES CORSI**, con ocasión del contrato No 1-01-25400-655-2005 suscrito entre las partes el día veintitrés (23) de noviembre de dos mil cinco (2005), previos los siguientes antecedentes y preliminares:

1. ANTECEDENTES

1.1. EL CONTRATO.

El día veintitrés (23) de noviembre de dos mil cinco (2005) las partes celebraron el Contrato de obra 1-01-25400-655-2005, cuyo objeto era, según la cláusula primera “[L]a ejecución de las obras que se indican en los Datos del Contrato” y según el acta de inicio del mismo éste consistía en “[L]a construcción de la rehabilitación de la línea ALPES-QUINDIO F 2” (CÓDIGO 24107) DEL SISTEMA RED MATRIZ DE ACUEDUCTO.¹

1.2. EL PACTO ARBITRAL.

Las controversias que se deciden mediante el presente Laudo se originan en el Contrato de obra 1-01-25400-655-2005 celebrado el veintitrés (23) de noviembre de dos mil cinco (2005), cuya cláusula vigésima primera dispone:

“VIGESIMA PRIMERA. COMPROMISORIA. Las controversias o divergencias relativas a la celebración, ejecución o liquidación del contrato que no puedan ser resueltas mediante la aplicación de los mecanismos de solución directa de controversias, serán sometidas a un Tribunal de

¹ Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 1 y 6 y cuaderno de pruebas No 2 fl 180-182.

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" (Cuaderno de Pruebas No 1, folios 3-4).

1.3. PARTES PROCESALES.

1.3.1. Parte Convocante.

La Parte Convocante de éste trámite es **LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP**, empresa industrial y comercial del estado, del orden Distrital, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente de conformidad con el acuerdo número seis (6) de mil novecientos noventa y cinco (1.995) expedido por el Consejo de Bogotá, y con capacidad para comparecer al proceso, está representada legalmente por la Jefe de la Oficina Asesora de Representación Judicial y Actuación Administrativa, doctora **DENNY RODRIGUEZ ESPITIA**, según Resolución número 0123 del 4 de febrero de 2009 y 1383 del 31 de diciembre de 2010 y acta de posesión número 17 del 12 de febrero de 2009, según documentos que obran en proceso.²

En el presente proceso arbitral está representado judicialmente por el doctor **SANTIAGO LONDOÑO CAMACHO**, abogado de profesión, con tarjeta profesional No. 95.182 del Consejo Superior de la Judicatura.³

1.3.2. Parte Convocada.

La parte Convocada en éste trámite arbitral es el **CONSORCIO LÍNEA ALPES** integrado por **HDS INGENIEROS CIVILES LTDA EN LIQUIDACIÓN** y **JUAN CARLOS TORRES CORSI**, de conformidad con el documento de conformación del 12 de septiembre de 2005.⁴

La sociedad **HDS INGENIEROS CIVILES LTDA EN LIQUIDACIÓN**, está debidamente constituida y domiciliada en Bogotá, con matrícula mercantil número 413214 y en éste trámite arbitral está representada legalmente por su gerente señor **JUAN CARLOS SANABRIA RODRIGUEZ** y judicialmente por su apoderado especial Doctor **DARIO FERNANDO SANABRIA RODRIGUEZ**, abogado de profesión, con tarjeta profesional No. 192.930 del Consejo Superior de la Judicatura.⁵

El señor **JUAN CARLOS TORRES CORSI**, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número 79.292.107 de Bogotá, en el presente proceso no está representado por apoderado, teniendo en cuenta que no compareció al proceso, a pesar de haber sido citado y notificado legalmente.

² Cuaderno Principal No. 1 folios 19-32

³ Cuaderno Principal No. 1 folio 18.

⁴ Cuaderno Principal No. 1 folios 84-85

⁵ Cuaderno Principal No. 1 folios 79.

1.4. INICIACIÓN DEL TRÁMITE.

1.4.1 Mediante sorteo público de árbitros del diez (10) de marzo de dos mil once (2011) y mediante comunicación de la misma fecha, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá informó de la designación como árbitro único a la doctora **JEANNETTE NAMEN BAQUERO**⁶, quien aceptó oportunamente⁷.

1.4.2 El dos (2) de marzo de dos mil once (2011), la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP**, presentó solicitud de convocatoria a Tribunal de Arbitramento y demanda arbitral contra el **CONSORCIO LINEA ALPES** conformado por **HDS INGENIEROS CIVILES LTDA EN LIQUIDACIÓN** y **JUAN CARLOS TORRES CORSI**⁸.

1.4.3 En audiencia del veintiocho (28) de marzo de dos mil once (2011), con la presencia del árbitro único, el apoderado de la parte convocante y el representante legal de la sociedad **HDS INGENIEROS CIVILES LTDA EN LIQUIDACIÓN**, así como su apoderado, se instaló el Tribunal de Arbitramento y profirió el Auto No. 1 declarándose legalmente instalado el Tribunal.⁹

1.4.4 Por Auto número uno (1), Acta número uno (1), de veintiocho (28) de marzo de dos mil once (2011), el Tribunal, inadmitió la demanda arbitral presentada el dos (2) de marzo de dos mil once (2011) por la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP** y ordenó corregir los defectos señalados en la citada providencia.¹⁰

1.4.5 El día primero (1) de abril de dos mil once (2011) la parte convocante corrigió el escrito de demanda, señalando que "no se tenga en el llamado como demandado al señor Juan Carlos Sanabria R" y aportó "el documento de conformación del consorcio".¹¹

1.4.6 Mediante acta No. 2 auto No. 2 de seis (6) de abril de dos mil once (2011) el Tribunal "admite la solicitud de convocatoria y demanda arbitral" y ordenó "correr traslado de la demanda y del escrito por medio del cual se subsana la misma, por el término de diez días, a la parte convocada."

1.4.7 El día ocho (8) de abril de dos mil once (2011) se notificó personalmente la demanda al señor Agente del Ministerio Público y al representante legal de la sociedad **HDS INGENIEROS CIVILES LTDA EN LIQUIDACIÓN**, señor **JUAN CARLOS SANABRIA RODRIGUEZ**¹².

⁶ Cuaderno de Pruebas No. 1 folios 53- 57.

⁷ Cuaderno Principal No. 1 - folios 62

⁸ Cuaderno Principal No. 1 - folios 1 a17

⁹ Cuaderno Principal No. 1 - folios 79-81

¹⁰ Cuaderno Principal No 1 folios 79-81

¹¹ Cuaderno Principal No. 1 - folio 82 y 83

¹² Cuaderno Principal No 1 folios 92 y 93

1.4.8 El señor **JUAN CARLOS TORRES CORSI**, integrante de la parte convocada, fue notificado mediante los mecanismos previstos en los artículos 315 y 320 del C.P.C. los días ocho (8) y veintiséis (26) de abril y diez (10) de mayo de dos mil once (2011), sin que concurren al proceso personalmente¹³

1.4.9 El día veintiséis (26) de abril de dos mil once (2011) el apoderado especial de **HDS INGENIEROS CIVILES LTDA**, contestó la demanda en nombre y representación del señor **JUAN CARLOS SANABRIA RODRIGUEZ**.¹⁴

1.4.10 El día catorce (14) de junio de dos mil once (2011) mediante fijación en lista, se puso en conocimiento de la parte convocante la anterior "contestación de la demanda", término que transcurrió en silencio.¹⁵

1.4.11 No obstante, el Tribunal mediante acta número tres (3) auto número tres (3) del veintidós (22) de junio de dos mil once (2011) decidió requerir al representante legal de **HDS INGENIEROS CIVILES LTDA EN LIQUIDACIÓN**, para que en el término de tres (3) días hábiles, ratificara el escrito de contestación de la demanda, presentado a nombre y en representación del señor **JUAN CARLOS SANABRIA RODRIGUEZ**, en calidad de persona natural, por **DARIO SANABRIA RODRIGUEZ** y "al representante legal de **HDS INGENIEROS LTDA EN LIQUIDACIÓN**, para que en el término de tres (3) días hábiles, informe al Tribunal si en la dirección Carrera 10 No 18-44 oficina 1101 de Bogotá, labora el demandado **JUAN CARLOS TORRES CORSI**". Providencia que se notificó mediante estado del veinticuatro (24) de junio de dos mil once (2011); término que transcurrió en silencio¹⁶.

1.4.12 El día veintiocho (28) de junio de dos mil once (2011), el apoderado de **HDS INGENIEROS CIVILES LTDA EN LIQUIDACIÓN**, allegó un escrito en el que señala que contesta la demanda.¹⁷

1.4.13 En acta número cuatro (4) auto número cuatro (4) del día once (11) de julio de dos mil once (2011), notificado mediante estado del trece (13), del mismo mes y año, el Tribunal tuvo "por extemporánea la contestación de la demanda efectuada por **HDS INGENIEROS CIVILES LTDA** (Numeral 1ro) y en aras de garantizar el pleno derecho de defensa del otro convocado señor **JUAN CARLOS TORRES CORSI**, requiere a la parte convocada para que señale al Tribunal "si éste trabaja en la dirección aportada" y a la parte convocante para que informe "si conoce otra dirección de notificaciones del demandado", (Numeral 2); término concedido que venció en silencio.¹⁸

1.4.14 Por acta número cinco (5) y auto número cinco (5) del veintiséis (26) de julio de dos mil once (2011), notificado por estado del día veintisiete (27) del mismo mes y año, el Tribunal señaló fecha para llevar a cabo audiencia de conciliación para el día dieciocho (18) de agosto de dos mil once (2011).¹⁹

¹³ Cuaderno Principal No. 1 folios 94-126

¹⁴ Cuaderno Principal No. 1 - folios 127-158

¹⁵ Cuaderno Principal No 1 folio 158

¹⁶ Cuaderno Principal No 1 folios 159-164

¹⁷ Cuaderno Principal No. 1 - folios 165-196

¹⁸ Cuaderno Principal No. 1 - folios 0002197-202

¹⁹ Cuaderno Principal No. 1 - folio 203-204

1.4.15 El día veintinueve (29) de julio de dos mil once (2011) se entregó a las partes y al señor Agente del Ministerio Público, oficio mediante el cual se le informaba de la fecha para celebrar la audiencia de conciliación. No obstante, según consta en el acta número seis (6) y auto número seis (6) del dieciocho (18) de agosto de dos mil once (2011), ésta no se pudo llevar a cabo "*teniendo en cuenta que la parte convocada no ha comparecido a la presente audiencia*".²⁰

1.4.16 Por auto número siete (7), acta número siete (7), del primero (1) de septiembre de dos mil once (2011), el Tribunal impuso multa a la parte convocada por su inasistencia a la audiencia de conciliación y mediante auto número ocho (8), de la misma fecha, fijó las sumas de dinero correspondientes a los honorarios del Árbitro Único, secretaría, gastos de administración, protocolización y otros.²¹

1.4.17 Según consta en el auto número nueve (9), acta número ocho (8), del veintiocho (28) de septiembre de dos mil once (2011), se celebró la primera audiencia de trámite asumiendo competencia para conocer las controversias sometidas a su juzgamiento, decretó las pruebas oportunamente solicitadas por las partes y las de oficio ordenadas por el Tribunal.²²

1.5. TRAMITE ARBITRAL.

1.5.1 Primera audiencia de trámite.

La primera audiencia de trámite se llevó a cabo el día veintiocho (28) de septiembre de dos mil once (2011), acta número ocho (8), en la cual, el Tribunal, previo análisis de la cláusula compromisoria, la existencia y debida representación de cada una de las partes y las pretensiones formuladas por la parte convocante, se declaró competente para conocer y decidir en derecho todas las controversias patrimoniales contenidas en la demanda presentada el dos (2) de marzo de dos mil once (2011) por la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA ESP** contra el **CONSORCIO LINEA ALPES**, conformado por **HDS INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS LTDA** y **JUAN CARLOS TORRES CORSI**, todas ellas relacionadas con el contrato de obra No 1-01-25400-655-2005 suscrito el día veintitrés (23) de noviembre de dos mil cinco (2005) y decretó pruebas²³.

1.5.2. Audiencias de instrucción del proceso.

El trámite se desarrolló en dieciséis (16) sesiones, en las cuales se asumió competencia, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas, se recibieron alegatos de conclusión y se profirió este laudo.

1.5.3. Pruebas decretadas y solicitadas.

²⁰ Cuaderno Principal No. 1 –folio 207-215

²¹ Cuaderno Principal No. 1 – folio 216-223

²² Cuaderno Principal No. 1 folios 225-242

²³ Cuaderno Principal No. 1 - folios 225-242

Por auto número diez (10) proferido en audiencia del veintiocho (28) de septiembre de dos mil once (2011), acta número ocho (8), el Tribunal decretó las pruebas solicitadas válidamente dentro del proceso, las cuales se practicaron de la siguiente manera:

1.5.3.1 Documentales.

Se tuvieron como medios de prueba, con el mérito legal probatorio que a cada cual corresponde, los documentos allegados con la solicitud de convocatoria y demanda arbitral, y se incorporaron documentos allegados en respuesta a los oficios librados y aquellos aportados en las diligencias de recepción de testimonios.

1.5.3.2 Oficios.

Por Secretaría se libró oficio número 0001-2011 a la sociedad Seguros del Estado S.A. el día treinta (30) de septiembre de dos mil once (2011)²⁴

1.5.3.3. Testimonios.

Se decretaron y practicaron los testimonios de los Señores **GUILLERMO NARANJO LEAL**²⁵ y **FERNANDO ALARCON GÓMEZ**²⁶. Las transcripciones de las grabaciones de estos testimonios se pusieron a disposición de las partes y se agregaron al expediente.

1.5.3.4. Dictamen Pericial Contable

Se decretó, practicó y rindió un dictamen pericial Contable por parte de la doctora **GLORIA ZADY CORREA PALACIO**²⁷. El correspondiente informe fue presentado al Tribunal el día dieciséis (16) de noviembre de dos mil once (2011), cuya contradicción se surtió de conformidad con la ley. La parte convocante, presentó en su debido tiempo solicitud de aclaración y complementación, las cuales fueron resueltas por la señora perito el día trece (13) de diciembre de dos mil once (2011).

1.5.4. Audiencia de alegatos de conclusión.

²⁴ Cuaderno Principal No. 1 - folio 250. Respuesta visible a folio 324 del Cuaderno Pruebas No. 2

²⁵ Este testimonio se practicó el 20 de octubre de 2011, según consta en Acta No. 10 visible a folios 261-266 del Cuaderno Principal No. 1. Su versión escrita se encuentra en el Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 339-346.

²⁶ Este testimonio se practicó el 20 de octubre de 2011, según consta en Acta No. 10 visible a folios 261-266 del Cuaderno Principal No. 1. Su versión escrita se encuentra en el Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 347-356.

²⁷ El dictamen pericial se encuentra en el Cuaderno de Pruebas No. 1- folios 327-338. Mediante Acta No. 11 del 30 de noviembre de 2011, el Tribunal ordenó las aclaraciones y complementaciones solicitadas por el apoderado de la parte convocante, las cuales se rindieron oportunamente y se encuentran anexadas a folios 253-262 del Cuaderno de Pruebas No. 2.

Concluida la etapa probatoria, el señor apoderado de las parte convocante en audiencia del día primero (1º) de febrero de dos mil doce (2012), expuso sus alegatos de manera oral y al final presentó el correspondiente escrito.²⁸ De igual forma el Señor Agente del Ministerio Público, **OSCAR IBAÑEZ PARRA**, expuso su concepto y entregó el escrito contentivo del mismo.²⁹

Los temas y aspectos que fueron tratados tanto en los respectivos alegatos, como en el concepto del Ministerio Público, serán tratados por el Tribunal en la parte motiva de esta providencia.

1.6. AUDIENCIA DE FALLO.

Mediante auto número dieciocho (18), acta número quince (15), del primero (1) de febrero dos mil doce (2012), el Tribunal señaló el presente día y hora para la audiencia de fallo que se realiza.³⁰

1.7. TERMINO PARA FALLAR.

De conformidad con el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, cuando las partes no señalan el término para la duración del proceso arbitral, este será de seis (6) meses contados a partir de la primera audiencia de trámite, ***"al cual se adicionarán los días que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso"***.

El Tribunal se encuentra en término para fallar, conforme a las siguientes circunstancias:

- (i) La primera audiencia de trámite se llevó a cabo el día veintiocho (28) de septiembre de dos mil once (2011), acta número ocho (8), en la cual, el Tribunal, por Autos números nueve (9) y diez (10), asumió competencia y decretó pruebas.³¹
- (ii) El proceso no tuvo suspensiones.
- (iii) Teniendo en cuenta que la primera audiencia de trámite se llevó a cabo el veintiocho (28) de septiembre de dos mil once (2011), el término para fallar vence el día veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012).

1.8. La Demanda.

1.8.1. Pretensiones

En la solicitud de convocatoria y demanda arbitral, la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ**, pretende que se declare que el **CONSORCIO LÍNEA ALPES**, y en particular cada uno de los consorciados, incumplieron el contrato No 1-50-25500-655-2005, celebrado entre las mismas.

²⁸ Cuaderno Principal No. 1 folios 294-304.

²⁹ Cuaderno Principal No. 1 folios 320-321.

³⁰ Cuaderno Principal No. 1 folios 290-293.

³¹ Cuaderno Principal No 1 folios 225-242

En su segunda pretensión solicita que se declare el siniestro ocurrido con ocasión del contrato de la referencia, fue cancelado en parte por la Aseguradora Seguros del Estado, en una suma de \$223.873.201.00, valor que correspondió al límite máximo de responsabilidad derivada de la póliza de seguro No. CU-Of-no: 053602643, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1079 del Código de Comercio.

En la pretensión tercera solicita que se condene a los convocados al pago de la suma de ONCE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA (\$11.869.580.00) pesos m/cte, por concepto de la diferencia entre el valor cancelado por la Aseguradora y el valor real del daño ocasionado con el incumplimiento, o cualquier valor superior que pueda ser demostrado dentro del proceso.

En las pretensiones quinta y sexta solicita respectivamente que "se ordene el pago de los intereses moratorios de la suma de condena del numeral anterior, desde el día 29 de junio de 2007, fecha de terminación del contrato pactado, y liquidado hasta la fecha del laudo" y que "se condene el pago de las costas y gastos en que se incurrió en este proceso por parte de la EAAB ESP."³²

Más adelante se volverá a las pretensiones de la demanda, cuando el Tribunal se ocupe de su análisis.

1.8.2 Los hechos de la demanda.

Las pretensiones formuladas por la parte convocante están fundamentadas en los hechos que se resumen a continuación:

1.- El 23 de noviembre de 2005, el Acueducto de Bogotá y el consorcio Línea Alpes celebraron el contrato 1-01-25400-655-2005, el cual tuvo como objeto la construcción de la rehabilitación de la Línea Alpes- Quindío 24" (código RM24107) del sistema red matriz de acueducto, por un valor inicial de SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS DIEZ Y SIETE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$755.317.297,00) M/cte. y un plazo de seis (6) meses, contados a partir del 13 de febrero de 2006, fecha en que las partes suscribieron el acta de iniciación del contrato.

2.- El contrato tuvo las siguientes modificaciones: Modificación No. 1, suscrita por las partes el 11 de agosto de 2006. Objeto: Prorrogar el contrato 90 días y adicionar su valor en \$214.048.710,00. Modificación No. 2, suscrita por las partes el 11 de diciembre de 2006. Objeto: Prorrogar el contrato 60 días y adicionar su valor en \$40.000.000,00. Modificación No. 3, suscrita por las partes el 8 de febrero de 2007. Objeto: prorrogar el contrato 60 días, Modificación No. 4, suscrita por las partes el 4 de abril de 2007. Objeto: prorrogar el contrato 30 días, Modificación No. 5, suscrita por las partes el 9 de mayo de 2007. Objeto prorrogar el contrato 51 días y adicionar su valor en \$110.000.000,00.

El apoderado de la parte convocante, señala igualmente que las partes suspendieron el contrato el 1 de noviembre de 2006 y lo reiniciaron el 1 de

³² Cuaderno Principal No 1 folios 11 y 12

diciembre del mismo año. Por lo tanto, su fecha de terminación fue el 29 de junio de 2007, por un valor final de MIL CIENTO DIEZ Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y SEÍIS SIETE PESOS (\$1.119.366.007,00) M/cte.

La interventoría del contrato de obra, inicialmente a cargo del ingeniero Fernando Prieto González y a partir del 23 de abril de 2007 cedido al ingeniero Fernando Edgar Alarcón Gómez, en virtud el contrato 2-15-25400-654-2005, mediante comunicación FAAQ-047-2007 del 15 de agosto de 2007, entregaron al Gerente Corporativo Sistema Maestro los documentos denominados "INFORME DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA DE OBRA CONSORCIO LINEA ALPES" y "FORMATO ACTA DE LIQUIDACIÓN CONTRATO DE OBRA", los cuales forman parte integral de los anexos de este proceso.

Según la demanda, la elaboración del acta de liquidación no fue posible que contara con la participación del consorcio Línea Alpes, razón por la cual el 24 de agosto de 2007 se le envió dicho proyecto de acta al mencionado consorcio para su estudio, sin respuesta alguna. Posteriormente, se convocó al contratista para el 29 de agosto de 2007 a una reunión en la Dirección Red Matriz Acueducto, con el objeto de obtener la firma del acta, sin embargo, el contratista solicitó aplazar la reunión argumentando la necesidad de tener tiempo suficiente para estudiar y revisar dicha acta de liquidación.

Dada la solicitud del contratista, se programó la reunión para el 4 de septiembre de 2007, pero de nuevo el consorcio contratista a través de su representante solicitó su aplazamiento, esta vez alegando razones de salud. Por lo anterior, se hizo una tercera convocatoria para el 11 de septiembre de 2007. Paralelamente, el contratista radicó el 24 de agosto de 2007 seis comunicaciones, en las que hacía diferentes cuestionamientos al desarrollo del contrato para justificar el incumplimiento del mismo.

Finalmente, el 11 de septiembre de 2007, se hizo presente el contratista a la reunión convocada en la Gerencia Sistema Maestro, pero manifestó no haber podido estudiar el acta de liquidación del contrato, para lo cual requería la respuesta de las comunicaciones que había remitido al Acueducto de Bogotá el 24 de agosto de 2007. Teniendo en cuenta lo anterior, se convino continuar la reunión el 18 de septiembre de 2007. La **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.** dio respuesta a las citadas comunicaciones el 14 de septiembre de 2007 a través de los oficios 0730-2007-2164/2165/2166/2167/2168/2169 y 0730-2007-2198 del 17 de septiembre de 2007.

Sin embargo, el contratista de nuevo solicitó el aplazamiento de la reunión para el 18 de septiembre de 2007 y, por lo tanto, se le convocó de manera perentoria para la reunión del 24 de septiembre de 2007.

El 24 de septiembre de 2007, en reunión realizada en la Gerencia Corporativa Sistema Maestro entre delegados de esta Gerencia y de la Dirección Asesoría Legal del Acueducto de Bogotá y el contratista, éste último manifestó no estar dispuesto a firmar el acta de liquidación, aún con observaciones.

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ESP- CONTRA CONSORCIO LINEA ALPES**

En el proyecto de acta de liquidación del contrato, el cual forma parte integral de la presente reclamación, los interventores dejaron varias constancias sobre el incumplimiento contractual del consorcio Línea Alpes, lo que dio lugar a aplicarle tanto la cláusula de apremio como la cláusula penal pecuniaria, de conformidad con las cláusulas décima primera y décima segunda del contrato.

Resalta el actor que en el “*informe de incumplimiento del contratista de obra*”, anexo al proyecto de acta de liquidación, y que forma parte integral de esta acción, se detalla todos y cada uno de los incumplimientos del consorcio contratista.

Según el demandante, el contrato de obra No. 1-01-25400-655-2005 tuvo el siguiente balance financiero, de conformidad con el citado proyecto de acta de liquidación:

BALANCE FINANCIERO DEL CONTRATO		
I		
1	VALOR INICIAL DEL CONTRATO	755.317.297,00
2	VALOR ADICIONES	1.119.366.007,00
3	VALOR TOTAL DEL CONTRATO CON ADICIONES	1.119.366.007,00
4	VALOR FACTURADO A JUNIO 29 2007	1.051.631.137,00
5	SALDO DEL CONTRATO	67.734.870,00
6	VALOR REAL EJECUTADO	971.244.847,00
II	VALORES A COBRAR AL CONTRATISTA	
7	CLAUSULA DE APREMIO	1.095.690,64
8	CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA	111.936.600,70
9	COSTO OPERATIVOS Y REPARACIONES DAÑOS A EAAB	89.365.479,00
10	DAÑOS EN BARRIO MORALVA	5.540.279,00
11	SUMINISTROS COBRADOS NO INSTALADOS	132.807.897,00
12	TOTAL A COBRAR AL CONTRATISTA	340.742.781,00
III	SALDOS A FAVOR DEL CONTRATISTA	
13	RETENCION EN GARANTÍA	52.581.558,00
14	VALOR SALDO ACTA Nº 16, NO FACTURADO NI PAGADO (NOTA 2)	25.335.816,00
15	VR OBRAS EJECUTADAS NO INCLUIDAS EN ACTAS Y NO FACTURADAS	27.085.791,00
	TOTAL SALDOS A FAVOR CONTRATISTA	105.003.165,00
IV	CRUCE DE CUENTAS	
	El valor de la Retención en Garantía a favor del Contratista se cruza con las siguientes deudas parciales del contratista:	
	Daños :	
16	COSTO OPERATIVOS Y REPARACIONES DAÑOS A EAAB	89.365.479,00
17	DAÑOS EN BARRIO MORALVA	5.540.279,00
18	Sub Total Daños:	94.905.758,00
19	RETENCION EN GARANTÍA	52.581.558,00
20	VALOR DAÑOS A COBRAR DESCONTANDO RETENCION EN GARANTÍA	42.342.200,00
V	TOTAL ADEUDADO POR EL CONTRATISTA AL ACUEDUCTO	
	TOTAL A COBRAR -	\$ 235.742.781,00
VI	VALOR CANCELADO POR LA COMPAÑÍA DE SEGUROS AL 100% DEL VALOR DE	\$223.873.201,00

	LA PÓLIZA.	
VII	DIREFENCIA A PAGAR POR EL CONTRATISTA	\$11.869.580.00

El consorcio contratista Línea Alpes constituyó la garantía única de cumplimiento No. 053602643, expedida por la compañía de Seguros del Estado S.A., la cual cubre, entre otros riesgos, el de cumplimiento del contrato 1-01-25400-655-2005, de conformidad con la cláusula octava del contrato, teniendo como vigencia hasta el 29 de octubre de 2007 y por un valor asegurado de DOSCIENTOS VEINTITRES MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS UN PESOS (\$223.873.201,00)M/cte, según la última modificación a dicha póliza de seguros.

HDS INGENIEROS CIVILES LTDA EN LIQUIDACIÓN y JUAN CARLOS TORRES CORSI, quienes conforman el **CONSORCIO LÍNEA ALPES**, parte convocada dentro del proceso, contestó extemporáneamente la demanda el primero y el segundo no contestó la demanda, a pesar de haber sido notificado en debida forma.

2. CONSIDERACIONES.

Una vez precisada la controversia planteada por las partes, para su decisión en derecho, el Tribunal analizará:

- I. En primer lugar, los Presupuestos procesales.
- II. En segundo término, el análisis e interpretación de las pretensiones de la demanda.

I. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES.

La totalidad de los "*presupuestos procesales*"²³ concurren en este proceso:

1. Demanda en forma.

La solicitud de convocatoria y demanda arbitral se ajusta a la plenitud de las exigencias normativas consagradas por el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil.

2. Competencia.

El Tribunal, según analizó en la providencia proferida el día veintiocho (28) de octubre de dos mil once (2011), Acta número diez (10) es competente para el juzgamiento y decisión de las controversias contenidas en las pretensiones de la demanda todas de contenido particular, específico y concreto, de naturaleza patrimonial, económica y susceptibles de transacción y disposición entre sujetos plenamente capaces y, por ende, de "*pacto arbitral*".

Las partes de este proceso, en ejercicio del derecho constitucional fundamental de acceso a la Administración de Justicia, al tenor de los artículos 116 de la

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de agosto de 1954.

Constitución Política³⁴, 3º, 111 de la Ley 446 de 1998, 115 del Decreto 1818 de 1998, están facultadas para acudir al arbitraje como mecanismo judicial de solución de las controversias y ante la imposibilidad de solucionarlas por la vía del arreglo directo han acudido al arbitramento y comparecido por conducto de sus representantes legales y apoderados judiciales concurriendo la plenitud de las exigencias normativas para tal efecto y han sometido al conocimiento y juzgamiento de árbitros

Por otra parte, la arbitral como expresión de la jurisdicción del Estado, encuentra reconocimiento y legitimidad constitucional, y por su virtud se confiere transitoriamente la función pública de administrar justicia a sujetos habilitados por las partes y el ordenamiento jurídico, según el artículo 116 de la Constitución Política a cuyo tenor:

“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.”

La naturaleza jurisdiccional de la justicia arbitral está consagrada igualmente en los artículos 8º y 13 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 270 de 1996, en los artículos 3 y 111 de la Ley 446 de 1998 y ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional.³⁵

Los árbitros investidos de la función de administrar justicia, por mandato constitucional, en el ejercicio de su actividad integran la jurisdicción del Estado, ostentan para el caso concreto el carácter de juzgadores, están sujetos a idénticos deberes y responsabilidades y como verdaderos jueces con *jurisdictio*, profieren providencias judiciales³⁶, autos de trámite, interlocutorios y una sentencia denominada laudo arbitral.

³⁴ El Artículo 116, inciso 4º, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo Número 003 de 2002, establece: “*Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley*”.

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de mayo 29 de 1969, Ponente, Luis Sarmiento Buitrago, G.J. CXXXVII, n. 2338, pp. 58 ss; Sentencia de 28 de julio de 1977, Ponente, Eustorgio Sarria, G.J. CLVI, n. 2396, pp. 210 ss; C-42 de 1991; Corte Constitucional, sentencias T-592/92, C-059/93, C-226/93, T-538/94, C-247/94, T-057/95, C-294/95, SU-342/95, C-431/95, T-544/95, C-451/95, T-268/96, C-037/96, C-242 de 1997, (anotando: “2. *El arbitramento es una institución que implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional que con carácter de función pública se concreta en la expedición de fallos en derecho o en equidad*”); C-160/99; C-163 de marzo 17 de 1999, C-642 de 9 de septiembre de 1999; SU-091 febrero 2 de 2000; C-330 de 22 de marzo de 2000, C-1436 de octubre 25 de 2000, C-60, 24 de enero de 2001; C-1038 de 28 de noviembre de 2002, Ponente, Eduardo Montealegre.

³⁶ Concepto de 24 de septiembre de 1975, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Ponente, Samuel Arango Reyes; J. BENETTI S., *El Arbitraje en el Derecho Colombiano*, 2ª ed., Bogotá, Temis, 2001, pp.129 ss; R. BEJARANO G, *Los procesos declarativos*, Bogotá, Temis, 1998, pp. 355 ss.

En consecuencia, no advirtiéndose defecto procesal alguno que invalide la actuación y encontrándose verificada la totalidad de los presupuestos procesales, procede el Tribunal a resolver de fondo la controversia que le ha sido planteada.

3. Capacidad de parte.

Las partes, **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP y CONSORCIO LÍNEA ALPES**, conformado por la sociedad **HDS INGENIEROS CIVILES LTDA EN LIQUIDACIÓN** y **JUAN CARLOS TORRES CORSI**, son sujetos plenamente capaces y, por tratarse de un arbitramento en derecho, han comparecido al proceso por conducto de sus representantes legales y de sus apoderados, abogados titulados, debidamente constituidos y, por ende, con "**capacidad procesal**" o "**para comparecer a proceso**".

Advierte el Tribunal que **HDS INGENIEROS CIVILES LTDA EN LIQUIDACIÓN**, compareció al proceso por conducto de su representante legal, **JUAN CARLOS SANABRIA**, quién a su vez otorgó poder a un abogado con el fin de representarlo judicialmente en el proceso, sin embargo, como el Tribunal analizará con posterioridad, el apoderado contestó la demanda por cuenta de **JUAN CARLOS SANABRIA**, en su calidad de persona natural y no en su calidad de Representante legal de la sociedad que representa.

Con respecto al señor **JUAN CARLOS TORRES CORSI**, miembro del consorcio convocado, a pesar de haber sido notificado en legal forma, de conformidad con los artículos 315 y 320 del Código de Procedimiento Civil, no compareció al proceso, por lo que queda vinculado al mismo, con las consecuencias legales que impone el ordenamiento jurídico.

Por último, el laudo conforme a lo pactado se profiere en derecho y dentro del término para su pronunciamiento.

II. EL ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Las diferencias sometidas al juzgamiento del Tribunal conciernen al Contrato de Obra 1-01-25400-655-2005 respecto del cual en la demanda arbitral la parte Convocante, formula las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRINCIPAL. Que se declare que el Consorcio Línea Alpes, y en particular cada uno de los consorciados, incumplieron el contrato No. 1-50-25500-655-2005 (SIC), de conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda.

SEGUNDA PRINCIPAL. Que se declare que el siniestro ocurrido con ocasión del contrato de la referencia, fue cancelado en parte por la Aseguradora Seguros del Estado, en una suma de \$223.873.201.00, valor que correspondió al límite máximo de responsabilidad derivada de la póliza de seguro No. CU-Of-no: 053602643, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1079 del Código de Comercio.

TERCERA PRINCIPAL. Que se condene a los convocados al pago de la suma de ONCE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL

QUINIENTOS OCHENTA (\$11.869.580.00) pesos m/cte, por concepto de la diferencia entre el valor cancelado por la Aseguradora y el valor real del daño ocasionado con el incumplimiento, o cualquier valor superior que pueda ser demostrado dentro del proceso.

CUARTA PRINCIPAL. Se ordene el pago de los intereses moratorios de la suma de condena del numeral anterior, desde el día 29 de junio de 2007, fecha de terminación del contrato pactado, y liquidado hasta la fecha del laudo.

QUINTA PRINCIPAL. Que se condene el pago de las costas y gastos en que se incurrió en este proceso por parte de la EAAB ESP”.

El Tribunal analizará las características del contrato suscrito entre las partes para decidir la situación fáctica controvertida de conformidad con éste, los argumentos de las partes en sus correspondientes escritos y los elementos probatorios, y de esa forma determinar si se dan los supuestos legales expresados en las pretensiones de la demanda.

1. Las características del contrato.

Las partes **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, ESP EAAB-** y **EL CONSORCIO LÍNEA ALPES**, conformado por **HDS INGENIEROS LTDA EN LIQUIDACIÓN** y **JUAN CARLOS TORRES CORSI**, suscribieron el contrato No. 1-01-24500-655-2005 el 23 de noviembre de 2005, cuyo objeto era la “construcción de la rehabilitación de la línea Alpes- Quindío, diámetro 24”, del sistema red matriz de acueducto.

El plazo del contrato era de seis (6) meses contados desde el día trece (13) de febrero de 2006, fecha en la que se firmó el acta de iniciación del contrato.

Durante la ejecución del contrato, éste sufrió varias modificaciones, en tiempo y valor.

- La primera de ellas se realizó el once (11) de agosto de 2006, en la que se prorrogó el contrato por 90 días, con fecha de terminación: 10 de noviembre de 2006 y se adicionó su valor en \$214.048.710,00, para un valor total del contrato de \$969.366.007.³⁷
- Posteriormente, el once (11) de diciembre de 2006, se suscribió una segunda modificación, en la que se prorrogó el contrato por 60 días y se adicionó su valor en \$40.000.000,00., es decir que el plazo se extendió al 8 de febrero de 2007, y su valor total a \$1.009.366.007.³⁸
- El 8 de febrero de 2007, nuevamente, se suscribió una tercera modificación, prorrogando el plazo de duración en 60 días, hasta el 9 de abril de 2007.³⁹

³⁷ Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 14.

³⁸ Cuaderno de Pruebas No.1, folio 15.

³⁹ Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 16.

- Mediante la modificación No. 4, suscrita por las partes el 4 de abril de 2007, se amplió el plazo en 30 días, hasta el 9 de mayo de 2007⁴⁰; y por último mediante modificación No. 5, suscrita el 9 de mayo de 2007, se amplió el plazo en 51 días, 29 de junio de 2007, y se adicionó su valor en \$110.000.000,00, para un total de \$1.119.366.007⁴¹.

El Tribunal, con el propósito de fijar el marco jurídico conceptual para resolver este conflicto, analizará el régimen normativo del contrato estatal de obra pública, expondrá las razones y fundamentaciones pertinentes en el ámbito de la ley 80 de 1993, y las normas civiles y comerciales, normas aplicable al contrato sobre el cual versa el laudo, respecto del daño, y del incumplimiento contractual sometido al estudio del Tribunal.

1.1. El contrato estatal de obra.

De conformidad con el estatuto contractual, son contratos de obra pública, los *"que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago."*⁴²

De conformidad con la cláusula vigésima del citado contrato el régimen legal "se regirá en general por las normas civiles y comerciales vigentes, salvo en los casos regulados por el Manual de Contratación del **ACUEDUCTO DE BOGOTÁ**".

En cuanto contrato estatal expresamente consagrado en la Ley 80 de 1993⁴³, ostenta tipicidad legal, es de carácter bilateral en su formación y efectos o de prestaciones correlativas, es oneroso y conmutativo, usualmente de ejecución sucesiva, progresiva o prolongada en el tiempo y, tiene por elementos esenciales para su existencia la obra que puede consistir en la construcción, mantenimiento o instalación o la realización de cualquier tipo de trabajo material sobre inmuebles y el precio, sea determinado o determinable, fijo o variable, unitario o global o a alzada.

En cuanto refiere al régimen jurídico regulador del contrato de obra pública, se aplicarán las disposiciones de la Ley 80 de 1993 y sus normas reglamentarias y, en las materias no reguladas, las del derecho privado, civil o comercial⁴⁴.

⁴⁰ Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 17.

⁴¹ Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 18.

⁴² Artículo 32, numeral 1, Ley 80 de 1993.

⁴³ El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, establece: *"De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación"* y, de igual manera, el aparte segundo del artículo 40, estatuye: *"Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales"*

⁴⁴ El artículo 13 de la Ley 80 de 1993, dispone "De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2º del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley". En idéntico sentido, establece el art. 8º del D.R. 679 de 1994: "ART. 8º—De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos estatales se sujetarán a la Ley 80 de 1993 y en las materias no reguladas en dicha ley, a las disposiciones

Las estipulaciones del contrato estatal, *"serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza"*; pudiendo convenirse las modalidades, condiciones *"y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración"*⁴⁵, considerando, por supuesto los fines, intereses y cometidos de la contratación estatal⁴⁶.

Así las cosas el contrato de obra celebrado por las partes originario de la controversia sometida a conocimiento del Tribunal, se regula:

- Por la Constitución Política en lo atañadero a los fines de la función administrativa (Artículos 1º y 209);
- Por la Ley 80 de 1993 y sus normas reglamentarias en las materias expresamente disciplinadas.
- En lo no contemplado en el estatuto de contratación estatal, por el Derecho Privado, civil y comercial.

Adicionalmente, es importante resaltar que la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ**, por ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado, le son aplicables los artículos 13 y 14 de la ley 1150 de 2007.⁴⁷

civiles y comerciales. En las materias no reguladas por la Ley 80 de 1993 se aplicará la legislación comercial cuando el contrato tenga el carácter de mercantil de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 20, 21 y 22 del Código de Comercio. En caso contrario se aplicará la legislación civil".

⁴⁵ El artículo 40 de la Ley 80 de 1993, disciplina: "Del contenido del contrato estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza. Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración. En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley".

⁴⁶ART. 3º—De los fines de la contratación estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ella en la consecución de dichos fines".

⁴⁷ "ARTÍCULO 13. *PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.* Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

ARTÍCULO 14. *DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO, LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA, SUS FILIALES Y EMPRESAS CON*

Una vez precisada la naturaleza, características y régimen legal del contrato No. 01-01-25400-655-2005, el Tribunal se ocupará de cada una de las pretensiones planteadas en la demanda.

2. De la Primera Pretensión:

En la primera pretensión, solicita la parte convocante:

"PRIMERA PRINCIPAL. Que se declare que el Consorcio Línea Alpes, y en particular cada uno de los consorciados, incumplieron el contrato No. 1-50-25500-655-2005, de conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda".

Precisa el Tribunal, que el contrato, es fuente generatriz de relaciones jurídicas cuyo cumplimiento, total, oportuno y de buena fe, es obligatorio para las partes en todo cuanto se desprenda de sus elementos esenciales, naturales y accidentales, so pena de incurrir en responsabilidad contractual por su inobservancia que se traduce en el deber de reparación de los daños causados.

Al respecto, considera el Tribunal que un postulado general en materia de contratos expresa que los mismos deben cumplirse de buena fe⁴⁸, en todas y cada una de sus estipulaciones y respecto de todas las obligaciones surgidas del mismo, de la ley, uso o costumbre y de lo pactado a propósito (artículos 864 y 871 C. Co., 1501, 1601 y 1602 del C.C y 28 de la Ley 80 de 1993).

El cumplimiento del negocio jurídico y del contrato no queda al arbitrio del deudor pues está obligado a ejecutar la prestación debida y el acreedor podrá exigir su cumplimiento coactivo.

Uno de los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico es el de la fuerza obligatoria del contrato, o postulado de la normatividad de los actos jurídicos, contemplado en el artículo 1602 del Código Civil que expresa que *"todo contrato legamente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*.

PARTICIPACIÓN MAYORITARIA DEL ESTADO. <Artículo modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes".

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Civil, Sentencias de abril 2 de 1941, LI, 172; Marzo 24 de 1954, LXXXVIII, 129; Junio 3 de 1954, LXXXVII, 767; Junio 28 de 1956, LXXXIII, 103; Junio 23 de 1958, LXXXVIII, 234; octubre 19 de 1994, anotando: "Los particulares deben conducirse en todas sus actuaciones según el principio de la buena fe (C.P. art. 83). En el plano negocial, las partes deben comportarse con lealtad, lo que se traduce, en términos prácticos, en el respeto de los derechos ajenos y en el no abuso de los propios (C.P., art. 95-1). El abuso de las posiciones dominantes rompe el equilibrio contractual (...)"

Del anterior precepto, se deriva que cada cual es libre de obligarse frente a otro y que, cuando en uso de esa libertad, alguien queda obligado a observar una determinada conducta o a hacer alguna cosa, queda imperativamente sujeto a la necesidad de comportarse en un todo de acuerdo con lo que libremente estipuló.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, con relación a ese principio, ha expresado:

“Las estipulaciones regularmente acordadas, informan el criterio para defender en cada caso las obligaciones y derechos establecidos en el pacto; sus cláusulas o condiciones son ley para las partes, en cuanto no pugnen con las disposiciones de orden público ni con expresas prohibiciones legales.”⁴⁹

La responsabilidad por incumplimiento contractual, es título de imputación del daño, por cuanto nadie está obligado a soportar el daño derivado de la falta de cumplimiento de la obligación de su contraparte contractual.

En el presente asunto se invoca como título de imputación del daño la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales del contratista **CONSORCIO LÍNEA ALPES**, y en particular, de cada uno de los consorciados que a juicio de la actora, le generó perjuicios económicos.

Así las cosas, es importante precisar lo que se entiende por **CONSORCIO**, a la luz de los artículos 6º y 7º de la Ley 80 de 1993, el consorcio, se presenta:

“cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman”, en cuyo caso, designarán “ la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad”, “pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal”.

El Consorcio, no es persona ni sujeto de derechos y carece de personificación normativa, si bien tiene capacidad, presentándose como una unión de varios y distintos sujetos, con una finalidad común y convergente, todos solidarios del cumplimiento y de la responsabilidad inherente.

La responsabilidad de sus miembros es solidaria por la seriedad de la oferta, la celebración y ejecución del contrato, pero los efectos de los actos sancionatorios recaen exclusivamente respecto de quien incurre en los actos que los determinan

⁴⁹C.S.J., Sentencia de 24 de abril de 1979.

e imponen de acuerdo con su participación⁵⁰. Por ello, los derechos, acciones y pretensiones, se radican en cada uno de sus miembros y, por tanto, la legitimación y el poder dispositivo se predica de cada uno conforme al acuerdo constitutivo, quienes, confieren representación a uno de sus integrantes.

En el presente asunto, es importante resaltar que sólo uno de los miembros del consorcio **HDS INGENIEROS CIVILES LTDA EN LIQUIDACIÓN**, compareció al proceso, pero contestó la demanda de forma extemporánea, por lo que el Tribunal, no tuvo en cuenta las consideraciones y medios de defensa planteados en su escrito. El segundo integrante del consorcio, **JUAN CARLOS TORRES CORSI**, nunca se hizo presente, a pesar de haber sido notificado en debida forma.

Continuando con el análisis del incumplimiento del contrato, el Tribunal, comparte las apreciaciones del Señor Agente del Ministerio Público, **OSCAR IBAÑEZ PARRA**, en su juicioso concepto, en el que expresa:

"Al respecto, valga la pena mencionar que como bien lo referimos anteriormente, el incumplimiento contractual consiste en aquella situación que se configura cuando se establece un plazo para el cumplimiento del objeto contractual principal y este se incumple, o cuando el contratista ha dejado de satisfacer las prestaciones contractuales o no lo hecho de modo eficiente de conformidad con el contrato, ya sea en tiempo o en calidad.

Sin embargo, la situación de incumplimiento no se limita únicamente a lo pactado y según los términos de las disposiciones contractuales, sino que también se refiere a aquellas normas y principios que rigen el contrato que ha sido suscrito por las partes, tal como se dispone en el artículo 1603 del Código Civil de donde se prescribe que todos los contratos deben ser ejecutados de buena fe y por lo tanto, obligan a todo aquello que emane de su naturaleza, incluyendo por supuesto, aquellos principios de exigencias éticas y de mutua confianza.

Acerca del sentido y la finalidad del vínculo contractual de derecho público, el máximo órgano de cierre de lo contencioso administrativo enseña:

"En efecto, el contrato vincula a la entidad y al particular contratista, no sólo a lo estipulado expresamente en el contrato sino a los principios de reciprocidad y buena fe, fundados, a su vez, en los principios de justicia conmutativa, igualdad y garantía de los derechos adquiridos, que rigen las relaciones contractuales, tanto de los particulares como del Estado. Esa carga normativa le impone a las partes del contrato someter su comportamiento a lo exigido en él, porque de lo contrario se daría un incumplimiento contractual..."⁵¹

⁵⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-414 de septiembre 29 de 1994; Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de Marzo 5 de 1999, Expediente 9245; Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de tres de mayo de 1995. Radicación 684 y Concepto 1391 de abril 25 de 2002, Consejero Ponente: Dr. César Hoyos Salazar

⁵¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Bogotá D.C., trece (13) de agosto de dos mil ocho (2008), Radicación número: 68001-23-15-000-1995-00782-01(15342), Actor: OLGA LUCIA

Así las cosas, le corresponde al Tribunal analizar si en el expediente se encuentra acreditado el incumplimiento que alega el convocante.

En primera instancia, analizará las pruebas documentales obrantes en el expediente, destacando las más importantes, que demuestran el incumplimiento del contrato por parte del contratista:

- El veintinueve (29) de junio de 2007, se suscribió por parte del contratista y el interventor del contrato, Fernando Edgar Alarcón el Acta de terminación para contratos que requieren acta de liquidación, que obra a folios 19 a 21 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

En la citada acta se plasmó lo siguiente:

“Previa revisión de las obras y suministros objeto del contrato, se constató que éstos no se encuentran terminados afectando el cumplimiento del objeto del Contrato, existiendo actividades inconclusas, las cuales se describen a continuación:
(...)

La interventoría deja constancia que los perjuicios ocasionados al Acueducto y las sanciones contractuales a que haya lugar en contra del Contratista se reflejarán en el Acta de Liquidación”.

- De igual forma, en el proyecto de Acta de liquidación del contrato de obra, se dejaron las siguientes observaciones (Folios 22 a 30 del Cuaderno de Pruebas No. 1):

“El interventor del contrato de obra, deja constancia que el mismo NO fue ejecutado en la cantidad y oportunidad contratada, debido a que el contratista de obra no ejecutó todas las obras contratadas.

Se deja constancia que al contratista se le aplicó la Cláusula Penal de Apremio debido al incumpliendo (sic) en la ejecución de actividades de obra, que fue notificada con la comunicación No. 0730-2007-1534, por valor de \$1.095.690.64.

(...)

Se deja constancia que existen reclamaciones de daños alegados por el Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio Moralva, ocasionados por el Contratista de obra cuya reparación el Interventor Contratado, Ingeniero Fernando Edgar Alarcón, ha estimado de manera aproximada en la suma de \$5.540.279...”

(...)

durante la ejecución de los trabajos el Contratista incurrió en daños a las redes de acueducto y alcantarillado de la EAAB, cuya reparación ha tenido un costo de \$31.390.583 para la empresa. Además el contratista

GONZALEZ BALLESTEROS, Demandado: ELECTRIFICADORA DE SANTANDER, Referencia: APELACION SENTENCIA CONTRATOS.

hizo incurrir a la empresa en gastos derivados de los operativos de cierre para ejecución de empates que no fueron realizados por el Contratista y de los operativos de intervención para restablecer el servicio luego de trabajos de empates en el Barrio Moralba que no fueron terminados adecuadamente por el Contratista los días 22 al 24 de junio de 2007. Los costos de estas intervenciones de la EAAB ascienden a la suma de \$17.531.970 para un total de \$48.922.553”.

- A folios 32 al 45 del Cuaderno de Pruebas No. 1, obra el “Informe de incumplimiento del Contratista de obra Consorcio Líneas Alpes Contrato No. 1-01-25400-655-2005” elaborado por Fernando Edgar Alarcón y firmado, además por Fernando Prieto González, primer interventor del contrato, de agosto de 2007, cuyas conclusiones, que se transcriben a continuación, demuestran claramente que el contratista incumplió el contrato:

“1. El contratista mostró falta de planeación, organización, logística y no tuvo los equipos en la cantidad y dedicación requeridos para ejecutar las obras, especialmente en las actividades y operativos críticos.

2. La EAAB-ESP y la Interventoría siempre atendieron y prestaron la colaboración al Contratista para lograr el objetivo de ejecutar la totalidad del contrato.

3. Ante el inminente vencimiento del plazo, el Contratista nunca manifestó su interés por terminar la obra.

4. Finalmente el Contratista abandonó las actividades de obra.

5. El estado final de los trabajos no permite la puesta en funcionamiento de la totalidad de las obras de rehabilitación contratadas.”⁵²

De igual forma, el incumplimiento contractual se demostró por los testigos que rindieron declaración ante éste Tribunal.

Al efecto, el ingeniero **GUILLERMO LEAL NARANJO**, en su calidad de supervisor del contrato de interventoría, en su declaración rendida ante este Tribunal, el día veinte (20) de octubre de 2011, manifestó:

“DRA. NAMÉN: Qué inconvenientes se presentaron durante la ejecución de ese contrato?

SR. NARANJO: El inconveniente más complicado que hubo, desde el punto de vista contractual, fue la escases de recursos que tuvo el contratista para atender las responsabilidades contractuales, desde el punto de vista técnico, desde el punto de vista administrativo en los trámites de documentación, etc.

DRA. NAMÉN: Nos podría explicar con más detalle qué quiere decir con escases de recursos?

⁵² Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 45.

SR. NARANJO: Dificultad para encontrar el residente que se encargara de dirigir los trabajos en sitio y que cumpliera con los requisitos técnicos y de experiencia que pedían los pliegos de condiciones del contrato, siempre hubo dificultad para que nos presentara los documentos como cronograma, planes de calidad, cosas de ese estilo, en los tiempos en que se requería para que el contrato pudiera tener el desarrollo esperado.

(...)

DR. LONDOÑO: Recuerda usted si el contratista tuvo inconvenientes en sus avances físicos y financieros durante la ejecución del contrato, y si recuerda alguno lo podría mencionar?

SR. NARANJO: Sí hubo varios momentos en donde los avances físicos de ejecución del contrato tuvieron dificultades y entraron a presentar desfases con relación a los cronogramas base con los que se estaban controlando los trabajos, algunos relacionados con lo que expliqué hace un momento, por una evidente falta de recursos para atender los trabajos con el número de frentes de obra suficientes, con los equipos suficientes para dar los rendimientos necesarios, y en otras oportunidades también por cosas no del resorte o de la responsabilidad del contratista como fueron las temporadas invernales de los años 2006 y principios de 2007, pero sí tuvo problemas de cumplimiento de cronogramas y de asignación de recursos.

DR. LONDOÑO: Aunque ya la Presidente lo preguntó, quisiera que usted puntualizara un poco más el tema de la falta de recursos físicos y humanos, a los cuales creo que hizo referencia.

SR. NARANJO: En las obras de acueducto hay unas etapas que son como los puntos clave del desarrollo, sobre todo en este tipo de contratos, este es un contrato de rehabilitación de red que quiere decir que se van a hacer unas obras para recuperar las condiciones iniciales de la tubería para que se mantengan funcionando como fueron originalmente diseñadas, en las mismas condiciones, fundamentalmente hay unos parámetros de calidad de agua, presión y cantidad de agua, es decir caudal, que se requieren para abastecer el servicio que demanda la ciudad, esos contratos de rehabilitación tienen unos puntos claves que son los que denominamos empates, que es el punto en donde se debe empatar el nuevo tramo de tubería construido a la red existente para abandonar los tramos de tubería deteriorada, esas intervenciones que se denominan empates se tienen que hacer en un período de 24 horas máximo porque requieren el corte del servicio a los usuarios.

La Empresa de Acueducto tiene dentro de sus normas y su sistema de calidad establecido que esos empates no pueden durar más de 24 horas, se deben anunciar con anticipación en un medio de comunicación masiva, se le debe comunicar a la gente por mecanismos como perifoneo o volantes a los que van a ser afectados por esos cortes del servicio para que tomen las previsiones y no se vean afectados, esta es una intervención que debe hacerse con personal especializado y con el suficiente equipo y recurso humano para que se pueda hacer en las 24 horas que está establecido, en los empates que intervenimos en este contrato lo que siempre fue evidente es que las 24 horas siempre se vieron amenazadas de poderse cumplir y en unas no se pudieron cumplir porque el personal que tenía el contratista designado para ese tipo de cosas mostraba inexperiencia, y en los últimos

empates que estuvimos simplemente no asistieron los ingenieros que teóricamente eran los responsables de haber dirigido el operativo.

De igual forma, el testigo **FERNANDO ALARCON GÓMEZ**, interventor del contrato, manifestó lo siguiente:

DRA. NAMÉN: Usted hizo un estudio sobre el incumplimiento del contratista, que obra en el expediente, podría explicar al Tribunal cuáles fueron los inconvenientes que se presentaron durante la ejecución que usted dice que tomó los últimos tres meses del contrato, el contrato terminó el 29 de junio/07, cuáles inconvenientes presentó ese contrato?

SR. ALARCÓN: Precisamente por algunos atrasos del contratista hubo terceros afectados, vecinos de los barrios que atravesamos con la red, algunas personas se quejaron de cerramientos que se abrieron para el paso de equipo de maquinaria pero no se volvieron a cerrar, no se volvieron a dejar como estaban, el alambre de púa y poste en concreto, excavaciones que no se cerraron, no se complementaron, no se sellaron, también generó malestar en la comunidad; obviamente la obra no se definió, no llegó a su 100%.

DRA. NAMÉN: Qué porcentaje de ejecución realizó el contratista?

SR. ALARCÓN: Le faltó muy poco, llegó como a un 96, 95 más o menos, del total del contrato, faltó un tramo del arranque del punto de bombeo, cuando se habla de una planta de bombeo el punto de arranque es un tramo más o menos de unos 40 metros y unas bombas que había que instalar con unos anclajes y un micro pilotes para que anclaran, como esas bombas generan mucha presión, no se alcanzó a instalar esas bombas y un tramo del arranque del bombeo, partes muy puntuales, unos pozos de inspección, unos terminados, pero lo relevante fue el punto de arranque del bombeo que todo eso iba empotrado, iba hincado al piso.

DRA. NAMÉN: Dentro de ese informe de incumplimiento que usted presenta hay un ítem que se denomina daños a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, podría explicarnos en qué consistieron esos daños, si recuerda?

SR. ALARCÓN: Como durante el proceso de ejecución del contrato hay unas partes que son de prueba de la tubería, se hacen unas pruebas previas y unos cierres con mucha anticipación y hay que todo estar perfectamente calculado, muy bien organizado, los equipos que iban a estar porque esos cierres perjudican a la comunidad y es un tiempo exacto, la mayoría eran de doce años o de 24 horas, si esos cierres no se hacían con una exactitud milimétrica generaba daños o perjuicios a la comunidad y a la Empresa de Acueducto, por ejemplo estuve solamente en una prueba de unos puntos de esa tubería y hubo una situación que de pronto no se coordinó y no se alcanzó a hacer la prueba en el tiempo que era, tuvieron que alargar los tiempos, la comunidad se vio afectada en esos cierres del sistema matriz de acueducto y también obviamente la Empresa de Acueducto, que me acuerde se hizo durante los dos meses y medio, tres meses que estuve ahí.

DRA. NAMÉN: Recuerda algo de los inconvenientes que se presentaron en el barrio Moralba?

SR. ALARCÓN: Más que todo excavaciones, como la mayoría eran excavaciones profundas, los cierres totales de esas excavaciones o por ejemplo puntos como sumideros que no se lograron complementar y con el paso de la maquinaria se iban deteriorando, los sumideros son los elementos que permiten el acceso de las aguas lluvias a una red, los que recogen aguas superficiales y los llevan a una red, esos elementos que son como unas rejillas que recogen esos sumideros no se implementaron totalmente y la comunidad se quejó mucho por eso, eran unas rejillas en concreto y si se fisuraban había que cambiarlas todas, no eran en acero que de pronto se podían arreglar sino era el cambio total de eso, de eso también la comunidad se quejó, la cuestión de las excavaciones. Precisamente como esas pruebas de la tubería se hacen a cielo abierto eso hacía que las excavaciones mantuvieran mucho tiempo abiertas, la comunidad molestaba mucho por eso.

DRA. NAMÉN: Hay un estimativo en cuanto a los daños del barrio Moralba que usted plasma en su informe y también se plasma en el balance financiero del contrato, que está incluido en el acta de liquidación, son \$5.540.279, de dónde saca esa cifra?

SR. ALARCÓN: Una fue la evaluación de los cerramientos que no se complementaron, se sacaron más o menos unos estimativos a precio de la época del valor de cerramiento, tantos metros lineales no se suplementaron, no se repusieron, no se arreglaron, y se evaluó metro lineal de ese cerramiento al valor de la época con compra de poste, hincada de poste, colocación del alambre de púa, toda la instalación completa de lo que costaba ese metro lineal de esos cerramientos que permitieron el paso de la maquinaria pero que después no se arreglaron finalmente, hace mucho tiempo, qué otra cosa era”.

El Tribunal, comparte las siguientes conclusiones realizadas por el Señor Agente del Ministerio Público, **OSCAR IBAÑEZ PARRA**, con respecto al incumplimiento del contratista:

“De manera que de las pruebas documentales aportadas al proceso y del testimonio ofrecido por testigo idóneo, experto en la materia y quién tuvo la ocasión de verificar sobre la obra la realidad del contrato, podemos arribar con certeza a la conclusión de la dificultad en los avances físicos de ejecución del contrato que generaron desfases en el proceso constructivo.

Igualmente, se alcanza un grado importante de certeza sobre los problemas con los “empates” de tubería, elemento central de la obra pactada entre las partes, cuyo incumplimiento afectó de manera grave la vida del contrato y su pleno cumplimiento.

Así mismo, se verificó en el material probatorio la ausencia del personal requerido para el correcto desarrollo de la obra, incumplimiento del sistema de calidad del acueducto en lo referente a los cierres y reconexiones del sistema, problemas con los habitantes del Barrio Moralba, entre otros, todo lo cual nos permite inferir la evidente falta de experiencia técnica, financiera y administrativa del Contratista Consorcio Líneas Alpes, cuyo efecto no podía ser otro que la configuración de un incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista por causa o con culpa de éste.

Así pues, esta Agencia del Ministerio Público puede concluir que el objeto principal del contrato no se cumplió a cabalidad ya que, en definitiva no fue posible la culminación de la rehabilitación de los dos tramos de línea que suman 561 metros de tubería en material CCP, ni tampoco culminó el contratista la construcción de las 14 cámaras distribuidas entre los tramos nuevos y el resto de la línea antigua, aspectos estos que constituían el objeto principal del contrato suscrito entre las partes.

Por esta razón, el contratista incurrió en un incumplimiento contractual originado en la ejecución irregular del contrato, el cual encuadra dentro del denominado incumplimiento de la totalidad de la obligación y cumplimiento defectuoso de la obligación, al no concluir las reparaciones que le correspondía efectuar incumpliendo de este modo su obligación principal, razón por la cual, debe prosperar la primera pretensión suplicada por la parte Convocante”.

Por las razones anteriormente expuestas, para el Tribunal quedó acreditado el incumplimiento del contrato No. 1-01-25400-655-2005, por parte del **CONSORCIO LINEA ALPES** y en especial por parte de cada uno de los miembros que lo conforman, **HDS INGENIEROS CIVILES LTDA EN LIQUIDACIÓN** y **JUAN CARLOS TORRES CORSI**.

Por último, precisa el Tribunal que de conformidad con la facultad de interpretación que de la demanda tiene el juez, entiende que el Número del contrato es 1-01-25400-655-2005 y no 1-50-25500-655-2005, como erróneamente se consigna en la primera pretensión.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que se encontró plenamente acreditado el incumplimiento de la parte convocada, se declarará en sentido favorable la primera pretensión formulada por el convocante.

3. De la segunda pretensión.

En la segunda pretensión, se solicita:

“SEGUNDA PRINCIPAL. Que se declare que el siniestro ocurrido con ocasión del contrato de la referencia, fue cancelado en parte por la Aseguradora Seguros del Estado, en una suma de \$223.873.201.00, valor que correspondió al límite máximo de responsabilidad derivada de la póliza de seguro No. CU-Of-no: 053602643, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1079 del Código de Comercio”.

De conformidad con la cláusula octava del contrato, el **CONSORCIO LÍNEA ALPES** constituyó la garantía única de cumplimiento No. 053602643, expedida por la compañía de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, la cual cubría, entre otros riesgos, el de cumplimiento general del contrato 1-01-25400-655-2005, su vigencia se extendió hasta el 29 de octubre de 2007 y el valor asegurado era el 20% del valor total del contrato, la suma de **DOSCIENTOS VEINTITRES MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS UN PESOS (\$223.873.201,00)**.

Según los documentos que obran a folios 324 a 325 del Cuaderno de Pruebas No. 1, en respuesta al oficio enviado por el Tribunal a Seguros del Estado del día cuatro (4) de noviembre de 2011, la mencionada compañía, expresó:

“3 Con cargo a la citada póliza se afectó el Amparo de cumplimiento
4. El cheque respectivo se entregó el día 14 de mayo de 2008, por concepto de indemnización por la afectación del Amparo de Cumplimiento, en cuantía de \$223.873.201,00, que corresponde al valor total asegurado y límite de responsabilidad de la Aseguradora”.

Lo anterior se encuentra, de igual forma, debidamente soportado en los documentos que obran a folios 174 a 179 del Cuaderno de Pruebas No. 2.

Adicionalmente, el Señor Agente del Ministerio Público, manifestó en su concepto:

“Respecto de la declaración de pago por parte de la Aseguradora Seguros del Estado por la ocurrencia del siniestro amparado mediante la póliza de seguro No. *CU-OF-NO 053602643*, esta Agencia del Ministerio Público considera que no hay mayor duda al respecto en la medida en que, efectivamente aparece probado dentro del expediente (folios 47 al 80 del Cuaderno de pruebas No. 1) la certificación del pago del siniestro de conformidad con el monto máximo de responsabilidad, razón por la cual debe prosperar la pretensión número 2 del capítulo de pretensiones del escrito de demanda”.

Por lo anterior, el Tribunal despachará de forma favorable la segunda pretensión.

4. De las Pretensiones tercera y cuarta:

En las pretensiones tercera y cuarta, la parte convocante solicita:

“TERCERA PRINCIPAL. Que se condene a los convocados al pago de la suma de ONCE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA (\$11.869.580.00) pesos m/cte, por concepto de la diferencia entre el valor cancelado por la Aseguradora y el valor real del daño ocasionado con el incumplimiento, o cualquier valor superior que pueda ser demostrado dentro del proceso.

CUARTA PRINCIPAL. Se ordene el pago de los intereses moratorios de la suma de condena del numeral anterior, desde el día 29 de junio de 2007, fecha de terminación del contrato pactado, y liquidado hasta la fecha del laudo”.

Procede el Tribunal a analizar, si la suma de dinero solicitada en la pretensión tercera se encuentra debidamente acreditada en el expediente.

A juicio del Tribunal el perjuicio material es el daño ocasionado a la víctima en su patrimonio económico. Debe **ser cierto y corresponde a quien lo alega probar su existencia y su magnitud.** Excepcionalmente no pesa sobre éste la carga de probarlo en dos casos: cuando cobra los perjuicios establecidos en una cláusula penal y en las obligaciones de dinero, cuando sólo cobra intereses.

Como no siempre que se genera un incumplimiento se produce el perjuicio hay necesidad de probar que realmente se produjo, una vez probada su existencia se debe fijar su cuantía.

De las pruebas recaudadas en el proceso, se destaca el dictamen pericial de la doctora **GLORIA CORREA PALACIO**, rendido el día dieciséis (16) de noviembre de 2011, en el que manifestó:

“Determine el valor de la diferencia entre la tasación del daño ocasionado a la EAAB ESP, de conformidad con el balance financiero del contrato, y el valor cancelado por la Aseguradora Seguros del Estado.

R.: La diferencia entre el Balance Financiero del Contrato No. 1-01-25400-655-205, asciende a la suma de \$-28.573.345.66.

La anterior cifra viene de la depuración de las siguientes cuentas:

CONCEPTO	VALOR EN \$		NOTAS
	PARCIAL	TOTAL	
Valor Inicial del Contrato		755.317.297,00	
Adiciones:			
Modificación No. 1	214.048.710,00		
Modificación No. 2	40.000.000,00		
Modificación No. 5	110.000.000,00	364.048.710,00	
valor total contrato		1.119.366.007,00	
Valor facturado a junio 29/2007		1.051.631.137,00	
Saldo del contrato		67.734.870,00	
Valor Ejecutado		971.244.847,00	
VALORES A COBRAR AL CONTRATISTA			
Clausula de Apremio	1.095.690,64		1
Cláusula Penal	111.936.600,70		2
Costos operativos y reparaciones daños a EAAB	48.922.553,00		3
Daños en Barrio Moralba	5.540.279,00		4
Suministros cobrados no instalados	132.807.897,00		5
Total a cobrar al contratista		300.303.020,34	
SALDOS A FAVOR DEL CONTRATISTA			
Retención en garantía	52.581.558,00		
Valor saldo Acta No. 16 no facturado ni pagado	25.335.816,00		
Obras ejecutadas no incluidas en las actas y no facturadas	27.085.791,00		
Total Saldo a favor del contratista		105.003.165,00	
Saldo a favor de EAAB		195.299.855,34	
Valor cancelado por la Compañía de Seguros		223.873.201,00	6
Saldo		-28.573.345,66	

De acuerdo con los documentos que reposan en el expediente, esto es, los informes de la interventoría de agosto de 2007, y todos los documentos que soportan el informe, incluyendo en el anexo No. 8 el Balance Financiero, se presenta el cobro de las siguientes cuentas al contratista:

NOTAS:

1. Cláusula de Apremio: Corresponde a la sanción por obras no ejecutadas a junio 22 de 2007; al respecto en oficio de junio 26 de 2007 de la EAAB al Ingeniero Juan Carlos Sanabria, Representante Legal del Consorcio Líneas Alpes, dice:

(...)

“La empresa liquidará el monto correspondiente a la Cláusula Penal de Apremio teniendo en cuenta el valor total de la pena incumplida. Sobre dicho valor aplicó un descuento equivalente al 1.5%, teniendo en cuenta lo contenido en el Manual de Contratación, que corresponde a \$547.845.32 por cada semana o proporcionalmente por cada fracción para un total de \$1.095.690.64.”

2. Cláusula Penal: Se aplicó sobre la base del 10% de valor total del contrato según la clausula Décima Segunda, la cual dice:

“En caso de incumplimiento definitivo de cualquiera de las obligaciones contraídas en virtud del presente contrato, se causará a cargo del CONTRATISTA una pena pecuniaria equivalente al 10% del valor del contrato, como estimación anticipada y parcial de los perjuicios que cause al ACUEDUCTO DE BOGOTÁ.”

Pena Pecuniaria 10%		111.936.600,70
---------------------	--	----------------

3. Costos operativos y reparaciones daños a EAAB:

De acuerdo con el documento que reposa a folio 207 del expediente aparece la relación del valor “Operativos y Reparaciones por daños EAAB”, por la suma de \$48.922.553, discriminados así:

DESCRIPCIÓN	VALOR EN \$	OBSERVACIONES
Reparación daño en cercanías purga abscisa K1+407. Barrio Altos del Virrey, en línea Alpes-Quindío 024".	29.322.587,00	Daño en red 0 24" por falta de rellenos en excavación. Comunicación No. 0730-2007-1532
Costos Intervención operativo de cierre 22 al 24 de junio de 2007, línea Alpes-Quindío	16.456.128,00	Intervención de la EAAB para terminar trabajos de empates en Barrio Moralba y restablecer el servicio
Costos operativo del 7 de junio de 2007, línea Alpes-Quindío 024".	1.075.842,00	Cierre de línea matriz que no fue aprovechado por falta de equipo del Contratista
Reparación daños a red de alcantarillado en Calle 42 Sur x Carrera 16 Este.	2.067.996,00	Orden de Trabajo No. 2000183157 trabajos ejecutados el 19 y 20 de abril de 2007 x Zona 4
TOTAL OPERATIVOS Y DAÑOS	48.922.553,00	

Cabe aclarar aquí, que de acuerdo con la liquidación "Balance Financiero" presentado en la demanda, el valor por concepto de "Costos Operativos y reparaciones Daños a EAAB", asciende a la suma de \$89.365.479; la suscrita no encontró los documentos que dieran cuenta a que correspondía la diferencia de \$40.442.926 (89.365.479 – 48.922.553).

Adicionalmente, el Balance Financiero que se presenta en el Anexo No. 8 del informe de la Interventoría, el valor correspondiente a "Costos Operativos y Reparaciones Daños a EAAB" es por la suma de \$48.922.553 (Ver folio 209 cuaderno de pruebas No. 1).

4. Daños Barrio Moralba: Corresponden según el informe de la interventoria a los siguientes daños debidamente cuantificados:

DAÑO	VALOR EN \$
Rotura de Rejilla Sobre Tv 17a Sur	223.740
En el predio Cra 16B Este No. 42A 80 de propiedad de la Señora Alcira Bermúdez la Retroexcavadora reventó el cable Codensa evaluó este daño	500.000
En el predio Cra 16B Este No. 42A 60 del Señor Luis Hernando Bermúdez se presentaron fisuras por tráfico de maquinaria	52.000
En el lote Cra 16B Este No. 42A 60 fue utilizado como acopio de materiales	206.000
El lote ubicado en la calle 42A sur entre Cra 16A Este y 16B Este fue utilizado como acopio de recebo y paso de retroexcavadora	992.200
En placas de Calle 42E sur se presentaron fisuras 4*3	1.218.709
En calle 45 Sur con Tvs 17 frente a salón comunal del Barrio Altos del Virrey quedo excavación peligrosa	957.600
En el predio Cra 16A Este entre calles 41B y 42C se presentó hundimiento en la calzada. En Cra 16A Este No. 41B 38 Sur colapso el andén por cercanía de excavación	466.650
TOTAL COSTOS DIRECTOS	4.616.899
AIU 20%	923.380
TOTAL COSTOS REPARACIÓN DAÑOS BARRIO MORALVA	5.540.279

5. Suministros cobrados no instalados: Corresponden a materiales que de acuerdo con la EAAB fueron pagados y no instalados; éstos ascienden a la suma de \$132.807.897, dato tomado del cuaderno de pruebas No. 1 folios 203 a 205.
6. Corresponde a la Garantía única de cumplimiento No. 053602643 expedida por la Compañía Seguros del Estado

Posteriormente, en las aclaraciones por ella rendidas, la perito manifestó:

"Solicito a la Señora Perito se sirva complementar su dictamen pericial en el sentido de que se sirva analizar el total de la información financiera enviada por la EAAB ESP a la Compañía Aseguradora, ya que en ella aparecen de forma clara todos los rubros sobre los cuales se procedió a la formalización de los costos totales de reparaciones efectuadas por la EAAB ESP, denominado "COSTOS OPERATIVOS Y REPARACIONES EAAB".

R.: Para dar respuesta a esta pregunta, con Memo 15300-2011 del 23 de noviembre de 2001, radicado en la Cámara de Comercio el 29 de noviembre, el apoderado del Acueducto envió a la suscrita copia del oficio 25400-2011-2889 del 23 de noviembre de 2011 de la Gerencia Corporativa de Sistema Maestro.

El citado oficio lo suscribe el Dr. Julián Montoya Guzmán en su calidad de Gerente Corporativo de Sistema Maestro, dando respuesta al oficio 15300-2011-7999 de la Dirección de Representación Judicial y Actuación Administrativa.

Dice el citado oficio:

"En atención a su comunicación No. 15300-2011-7999, recibida por la Dirección Red Matriz Acueducto hoy 23 de noviembre de 2011, en la cual nos solicita aclaración sobre el hallazgo presentado por el Perito del Tribunal de Arbitramento y relacionado con una diferencia entre lo reportado en el Balance Financiero del contrato, según el Informe de Incumplimiento de la Interventoría, y el valor pagado por Seguros del Estado S.A., nos permitimos informar lo siguiente:

- 1. El informe de Incumplimiento de la Interventoría presentó un Balance Financiero que implicaba un cobro al Contratista Consorcio Línea Alpes por valor de "195.299.855.34. Se adjunta copia (1 folio) de dicho Balance y sobre el cual el Perito del Tribunal hizo las consideraciones que originan esta respuesta.*
- 2. Con posterioridad a la presentación de este Balance, el 3 de agosto de 2007, Contratista presentó una solicitud de reducción de los valores, incluidos en el Balance Financiero mencionado, a cobrar al contratista, por valor de \$496.174 por concepto de material de recebo. Dicha solicitud fue considerada válida y por lo tanto, la interventoría generó, en septiembre de 2007, el "Documento Complementario al Informe de Incumplimiento", en donde hizo la corrección del balance Financiero del contrato, el que arrojó un valor a cobrar al Contratista de \$194.803.6841*
- 3. Con base en este valor calculado en el Documento Complementario fue que la Empresa hizo la reclamación, el 16 de octubre de 2008, a la aseguradora Seguros del Estado S.A., por valor de \$194.803.681. **Lo anterior se puede evidenciar en la comunicación de reclamación No. 0730-2007-2439 del 16 de agosto de 2007***
- 4. Posteriormente, y como consecuencia de los daños, y posteriores reparaciones que tuvo que asumir la EAAB, ocurridos en las obras dejadas de atender por el Consorcio Línea Alpes, la Empresa amplió la reclamación a la Aseguradora, **mediante las comunicaciones N°25400-2008-0670 del 4 de abril de 2008, por cuantía de \$40.939.100 adicionales. Totalizando un valor reclamado de \$235.742.781.** No sobra advertir que esta situación le fue explicada a la Dirección de Representación Judicial y Administrativa, con la comunicación N° 25400-2009-1743 del 4 de agosto de 2009 cuya copia adjuntamos (2 folios), cuando solicitamos el inicio del proceso de cobro del saldo insoluto."*

De acuerdo con lo anterior, y analizado los documentos citados en el oficio anterior, se evidenció la corrección efectuada al saldo reclamado, (punto 2 del oficio), con referencia al menor valor cobrado por concepto de recebo en la suma de \$496.174, dando un total de saldo a favor del Acueducto, la suma de \$194.803.681.34

Ahora, en lo que hace referencia al saldo restante, esto es, la suma de \$40.442.926 (\$40.939.100 – \$496.174), de acuerdo con el citado oficio este se encuentra discriminado en la reclamación adicional hecha a la Compañía de Seguros, según oficio No. 25400-2008-0670 del 4 de abril de 2008, (punto 4 del oficio), **al cual no tuvo acceso la suscrita** y por lo tanto no puede discriminar en este informe, cuales fueron los costos que pago la EAAB. (Negrillas fuera de texto).

Concluye la perito manifestando que:

“Nuevamente vuelvo a reiterarle a ese Honorable Tribunal, que la suscrita no pudo verificar cuales eran las cuentas asumidas por la EAAB por la suma de \$40.442.926 y que fueron reclamadas a la Compañía de Seguros con oficio No. 25400-2008-0670 del 4 de abril de 2008, y que por lo tanto no puede emitir ninguna opinión al respecto.

En cuanto a la respuesta a la pregunta No. 4, esto es, el cálculo de los intereses sobre el saldo final, este se hará, pero con la misma salvedad de que la suscrita no tuvo a su disposición los documento que dan cuenta de los costos asumidos por la EAAB, en la suma de \$40.772.926”.

Resalta el Tribunal, que en el expediente no obra copia de las comunicaciones mencionadas en el oficio enviado a la señora perito y en especial de la comunicación N°25400-2008-0670 del 4 de abril de 2008, en la que la Empresa amplió la reclamación a la Aseguradora por cuantía de \$40.939.100 adicionales, totalizando un valor reclamado de \$235.742.781.

La perito es clara al concluir que no tuvo acceso a la citada comunicación y por lo tanto no tiene la certeza de la mencionada reclamación adicional.

Sobre el particular, el apoderado de la parte convocante en sus alegatos expresa que:

“Sobre esta pretensión me remito al análisis efectuado por la Perito y en especial al documento remitido a la Aseguradora que se puso a disposición del proceso en donde se encuentran la totalidad de los costos de reparación, solicitando especial atención al contenido del Memorando interno 25400-2011-2889 del 23 de noviembre de 2011 dirigido por la Gerencia de Servicio al Cliente a la Dirección Judicial del Acueducto, donde se le aclara a la Señora Perito el contenido de la información suministrada adicionalmente a la Aseguradora que da cuenta de un total de reclamo por valor de \$194.803.681. pesos, la misma que posteriormente fue nuevamente corregida dadas las condiciones de intervención y obras que tuvo que asumir la EAAB ESP para culminar las labores del contratista incumplido, que generaron un total reclamado de \$235.742.781 pesos, suma finalmente que no alcanza a ser cubierta con el pago efectuado por la Aseguradora y motivo de este proceso. Esta información le fue entregada a la Perito para el examen de su informe de aclaraciones.

Es evidente que la perito experta contable no podía rendir concepto alguno sobre aspectos no ligados de forma exclusiva con la pericia, y que el Balance Financiero se entiende como un documento público bajo la gravedad de juramento, mediante el cual el Ordenador del Gasto establece las cuentas finales de corte del contrato, y fue de ese mismo documento mediante el cual la Aseguradora determinó cancelar los valores de su póliza,

sin que se exprese, como pretende la perito, analizar los costos adicionales de \$40.772.926 pesos como registros contables independientes, ya que estos corresponden al análisis de la interventoría y la EAAB ESP, constituyéndose en si mismos en prueba.

El valor de la reclamación que hace la EAAB ESP dentro de este proceso corresponde puntualmente a la diferencia entre el balance financiero que efectuó el Representante Legal de la Empresa para el Contrato en compañía de la Interventoría, y el pago efectivamente recibido de la Aseguradora, cuyo saldo a la fecha tiene un valor aproximado de Capital por la suma de \$11.869.580 pesos y unos intereses moratorios por la suma de \$13.169.895, al primero de diciembre de 2011, sin contar con el avance del proceso hasta la fecha del Laudo”.

Sobre el particular el Señor Agente del Ministerio Público, manifestó:

“Ahora bien, en lo atinente al pago de los remanentes que requiere la EAAB del contratista Consorcio Lineas Alpes correspondiente a la diferencia entre el balance financiero que efectuó la EAAB y la Interventoría y el pago efectuado por la Aseguradora Seguros del Estado, al considerar la empresa Convocante que no alcanzó a cubrir la totalidad de lo adeudado por el Consorcio, esta Agencia del Ministerio Público considera pertinente remitirse tanto al balancero financiero del Contrato como al peritaje de la Perito Gloria Zady Correa, el cual no ofrece duda alguna acerca de la ciencia de sus dichos, como quiera que el informe técnico rendido por ella se ajusta a lo ordenado por el Tribunal y no fue objetado en la instancia procesal correspondiente.

El dictamen pericial de la Perito Gloria Zady Correa, en su respuesta a la pregunta tercera estableció expresamente que el valor de la diferencia entre la tasación del daño ocasionado a la EAAB ESP y el valor cancelado por la aseguradora Seguros del Estado, corresponde a la suma de \$-28.573.345.66, teniendo en cuenta no sólo el balance financiero del Contrato sino también la depuración de diversas cuentas como por ejemplo:

(...)

- o Costos operativos y reparaciones de daños a EAAB que ascienden a un monto total de \$48.922.553, tal como se observa a folio 207 y 209 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

(...)

Así pues, de los documentos anexos aportados y los diferentes balances realizados y su comparación con la garantía única de cumplimiento expedida por la Compañía Seguros del Estado, permite concluir que efectivamente existe un saldo por cancelar cuya cuantía corresponde al valor indicado por la perito en su dictamen, es decir, la suma de \$-28.573.345.66”.

El Tribunal al analizar detalladamente y en conjunto las pruebas practicadas, el dictamen pericial realizado en curso del proceso, y las pruebas documentales aportadas por la convocante, concluye que no se encuentra acreditado que la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ**, hubiese cancelado los once millones ochocientos sesenta y nueve mil quinientos ochenta pesos moneda legal (\$11.869.580.00 ML) que solicita en su demanda.

A folios 25 y 205 del Cuaderno de Pruebas No. 1, obra el Balance financiero del Contrato, que se transcribe a continuación:

BALANCE FINANCIERO DEL CONTRATO		
I		
1	VALOR INICIAL DEL CONTRATO	755.317.297,00
2	VALOR ADICIONES	1.119.366.007,00
3	VALOR TOTAL DEL CONTRATO CON ADICIONES	1.119.366.007,00
4	VALOR FACTURADO A JUNIO 29 2007	1.051.631.137,00
5	SALDO DEL CONTRATO	67.734.870,00
6	VALOR REAL EJECUTADO	971.244.847,00
II	VALORES A COBRAR AL CONTRATISTA	
7	CLAUSULA DE APREMIO	1.095.690,64
8	CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA	111.936.600,70
9	COSTO OPERATIVOS Y REPARACIONES DAÑOS A EAAB	48.922.553,00
10	DAÑOS EN BARRIO MORALVA	5.540.279,00
11	SUMINISTROS COBRADOS NO INSTALADOS	132.807.897,00
12	TOTAL A COBRAR AL CONTRATISTA	\$300.303.020,34
III	SALDOS A FAVOR DEL CONTRATISTA	
13	RETENCION EN GARANTÍA	52.581.558,00
14	VALOR SALDO ACTA Nº 16, NO FACTURADO NI PAGADO (NOTA 2)	25.335.816,00
15	VR OBRAS EJECUTADAS NO INCLUIDAS EN ACTAS Y NO FACTURADAS	27.085.791,00
	TOTAL SALDOS A FAVOR CONTRATISTA	\$105.003.165,00
IV	GRAN TOTAL ADEUDADO POR EL CONTRATISTA AL ACUEDUCTO	\$195.299.855,34
	El valor de la Retención en Garantía a favor del Contratista se cruza con las siguientes deudas parciales del contratista:	

Destaca el Tribunal que el proyecto de Acta de Liquidación fue suscrita por el INTERVENTOR, FERNANDO ALARCON GOMEZ y FERNANDO PRIETO GONZALEZ. El contratista no firmó el citado proyecto.

A juicio del Tribunal, la diferencia del Balance Financiero del contrato, firmado por el interventor y el presentado en la demanda, radica en el ítem "Costo Operativos y Reparaciones Daños a EAAB", teniendo en cuenta que la suma que incluye el apoderado en su demanda, página 10, folio 20 del Cuaderno Principal No.1, asciende a ochenta y nueve millones trescientos sesenta y cinco mil cuatrocientos setenta y nueve pesos moneda legal (\$89.365.479.00), y en todos los documentos aportados al expediente se incluye la suma de cuarenta y ocho millones novecientos veintidós mil quinientos cincuenta y tres pesos moneda legal (\$48.922.553.00)

El Tribunal no encuentra prueba de los cuarenta millones cuatrocientos cuarenta y dos mil novecientos veintiséis (\$40.442.926.00) adicionales que, según la convocante, canceló por concepto de costos operativos y reparaciones daños EAAB. Según el documento que obra a folio 203 del Cuaderno de Pruebas No. 1, dichos costos y reparaciones son los siguientes:

DESCRIPCIÓN	VALOR	OBSERVACIONES
Reparación daño en cercanías purga abscisa K1+407. Barrio Altos del Virrey, en línea Alpes-Quindío 024".	29.322.587,00	Daño en red 0 24" por falta de rellenos en excavación. Comunicación No. 0730-2007-1532
Costos Intervención operativo de cierre 22 al 24 de junio de 2007, línea Alpes-Quindío	16.456.128,00	Intervención de la EAAB para terminar trabajos de empates en Barrio Moralba y restablecer el servicio
Costos operativo del 7 de junio de 2007, línea Alpes-Quindío 024".	1.075.842,00	Cierre de línea matriz que no fue aprovechado por falta de equipo del Contratista
Reparación daños a red de alcantarillado en Calle 42 Sur x Carrera 16 Este.	2.067.996,00	Orden de Trabajo No. 2000183157 trabajos ejecutados el 19 y 20 de abril de 2007 x Zona 4
TOTAL OPERATIVOS Y DAÑOS	48.922.553,00	

A folio 44 del Cuaderno de Pruebas No.1, en el informe de incumplimiento al que se hace mención en este laudo, se concluye:

"BALANCE FINANCIERO Y OBRA PENDIENTE DE EJECUCIÓN

En el Anexo 8 se presenta el Balance Financiero del Contrato que incluye los valores de las obras ejecutadas, facturadas y pagadas al contratista y los valores a cobrar al Contratista por concepto de cláusulas penales, reparación de daños, valor facturado, etc. El mencionado balance arroja un saldo en contra del Contratista Consorcio Línea Alpes de \$195.299.855, 34"

Así las cosas, en el *sub judice*, no hay prueba de la suma solicitada, por lo que la pretensión tercera no está llamada a prosperar. De igual forma, la pretensión cuarta, tampoco está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que no se probó el pago de la suma citada, por lo que no hay lugar a estudiar si existen o no intereses moratorios.

5. DE LA ACTUACIÓN PROCESAL DE LA PARTE CONVOCADA – CONSORCIO LÍNEA ALPES.

Antes de abordar el estudio de la quinta pretensión relativa a la condena en costas y agencias en derecho de la parte convocada, el Tribunal reprocha la actitud asumida por los miembros del consorcio, por cuanto la sociedad **HDS INGENIEROS LTDA**, a pesar de garantizarle su derecho de defensa, contestó en forma extemporánea la demanda, por lo que el Tribunal desestimó el contenido de la misma.

Según el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil,

"La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, serán apreciadas por el juez como indicio grave en contra del demandado, salvo que la ley le atribuya otro efecto".

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-102 de 2005, al analizar las consecuencias de la falta de contestación de la demanda, expresó:

“Para la Corte **Sentencia C-102/05** no prospera el cargo de violación de la prohibición de autoincriminación contra los artículos 92 y 95 por la sencilla razón de que la contestación de la demanda no es obligatoria para el demandado. Esta se constituye en una importante herramienta para el ejercicio del derecho de contradicción y para señalar al juez y al demandante cuál es la posición del demandado en el proceso. Además, el artículo 95 no dice lo que los actores dicen que dice, pues de la lectura textual del artículo no se desprende que el juez queda obligado a tener tal conducta del demandado – la no contestación de la demanda - como indicio grave en su contra. Lo que dice el artículo 95 es que este hecho será *apreciado* por el juez como indicio grave en contra del demandado, lo que es sustancialmente distinto.

Es decir, la no contestación de la demanda será tenida en cuenta por el juez como una de las conductas para deducir indicios (art. 249 del mismo Código), indicios que por mandato de la ley, deberán ser apreciados en *conjunto* por el juez “teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso” (art. 250 *ibídem*).

Así las cosas, para el Tribunal es reprochable la actitud de abandono al proceso de los integrantes de la parte convocada, teniendo en cuenta que la contestación de la demanda fue extemporánea, a pesar de que el Tribunal requirió al Representante legal de **HDS INGENIEROS CIVILES LTDA EN LIQUIDACIÓN** con el fin de que ratificará el contenido de la contestación inicialmente presentada a nombre de la persona natural **JUAN CARLOS SANABRIA**.

Con respecto al señor **JUAN CARLOS TORRES CORSI**, a pesar de haber recibido las comunicaciones previstas en los artículos 315 y 320 del Código de Procedimiento Civil, nunca compareció al proceso.

De igual forma constató el Tribunal la inasistencia a la audiencia de conciliación, que originó la imposición de multas a la parte convocada, a nombre de cada uno de los miembros del consorcio.

Al valorar la conducta desplegada en el proceso por parte de los integrantes de la parte convocada, el Tribunal justifica la pretensión de condenar en costas y agencias en derecho, en un 100%.

Adicionalmente, el Tribunal comparte las apreciaciones que sobre el particular realizó el Señor Agente del Ministerio Público en su concepto. Al respecto, manifestó:

“En el mismo sentido el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 dispone:

"Artículo 55. Condena en costas. El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

Artículo 171. Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil."

Y así mismo, esta Agencia cita un aparte jurisprudencial que considera pertinente destacar a efectos de que se declare la prosperidad de la presente pretensión:

*"En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil. Se acoge así la posición planteada por la Sala en relación con la procedencia de la condena en costas, según la cual "no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de la **sanción** a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora."⁵³ (Negrilla fuera de texto)*

Así pues, en el proceso que nos ocupa, esta Agencia del Ministerio Público pudo observar una conducta omisiva e indiferente de la Convocada con su suerte procesal, tanto así, que no se puede tener por contestada la demanda en el por ser esta extemporánea, ni tampoco alegatos de conclusión, con lo que se entiende que sí hay una conducta que debe ser reprochada por parte del H. Tribunal, ya que la misma no se adecuó a las disposiciones legales ni tampoco a los principios orientadores del proceso, afectando con ello la búsqueda de la verdad en el caso *sub judice*.

Por ello, considera esta Agencia que existen suficientes razones que ameritan la sanción de la condena en costas y en consecuencia debe prosperar la pretensión de condenar en costas a los convocados".

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal pasa a ocuparse de las costas, reembolso de gastos y honorarios, su liquidación y compensación.

3. COSTAS, REEMBOLSO DE GASTOS Y HONORARIOS, Y SU LIQUIDACIÓN

De conformidad con los artículos citados en precedencia y a lo dispuesto por los artículos 392 y 393 de C.P.C., en concordancia con el artículo 154 del Decreto 1818/98 (texto del artículo 33 del Decreto 2279/89), y el Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, considerando que la mayor parte de las pretensiones de la demanda prosperaron y teniendo en cuenta la conducta asumida en el proceso de la parte convocada, se condenará a la parte vencida **CONSORCIO LÍNEA ALPES**, conformado por **HDS INGENIEROS CIVILES LTDA EN LIQUIDACIÓN** y **JUAN CARLOS TORRES CORSI**, a

⁵³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil cuatro (2004), Radicación número: 73001-23-31-000-1997-05495-01(15936), Actor: ANTONIO MARIA ESCOBAR HENRIQUEZ, Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ.

rembolsar el 100% de las costas y expensas procesales, señalándose como agencias en derecho la suma de setecientos treinta y un mil doscientos cincuenta pesos (\$731.250), tomando como parámetro la tarifa señalada para el árbitro único, suma que habrá de tenerse en cuenta en la liquidación que a renglón seguido se efectúa:

Concepto	MONTO
Honorarios totales del árbitro único	\$731.250
IVA sobre honorarios totales del árbitro único	\$ 117.000
Honorarios del Secretario	\$365.225
IVA sobre los honorarios de la Secretaria	\$ 58.436
Gastos de funcionamiento y administración del Centro de Arbitraje y Conciliación con IVA	\$ 282.750
Protocolización, registro y otros	\$130.000
TOTAL CON IVA – CANCELADO POR LA EAAB- PARTE CONVOCANTE.	\$1.684.661
Honorarios Perito Contable	\$700.000
Agencias en Derecho	\$731.250
Total Suma adeudada por la convocada favor de la convocante	\$3.115.911

Ahora bien, el Tribunal fijó la suma que correspondía por concepto de los honorarios y gastos del proceso, a cargo de las partes, por medio del Auto No. 7, de primero (1º) de septiembre de 2011.

El **CONSORCIO LINEA ALPES** conformado por **HDS INGENIEROS LTDA** y **JUAN CARLOS TORRES CORSI**, no sufragó, dentro de la correspondiente oportunidad, el 50% que de acuerdo con lo prescrito por el artículo 22 del Decreto 2279 de 1989 le correspondía pagar, lo que hizo que la parte convocante, en ejercicio del derecho que le otorga la misma disposición, cancelara por cuenta de aquella dicho valor.

Teniendo en cuenta que no existe en el proceso prueba alguna que acredite que dicha parte convocada haya reembolsado a la parte convocante el valor que le correspondía pagar por ese concepto, ni acerca de que se haya iniciado proceso de ejecución en contra de la convocada, se impone dar aplicación a lo dispuesto por el inciso tercero del Artículo 22 del Decreto 2279 de 1989 que señala:

“De no mediar ejecución, las expensas por gastos y honorarios pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para liquidar costas. A cargo de la parte incumplida se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que efectivamente cancela la totalidad de las sumas liquidadas a su cargo. El Tribunal podrá en el laudo ordenar compensaciones”

Ha debido, entonces, el **CONSORCIO LINEA ALPES** conformado por **HDS INGENIEROS LTDA** y **JUAN CARLOS TORRES CORSI** pagar el 50% de la suma establecida en el mencionada Auto No. 7 es decir, la suma de **\$842.330**

que incluye el valor del IVA. Empero, como no lo hizo, tiene derecho la Convocante, a que le sean reembolsados dichos gastos y honorarios a cargo y que se le reconozca en su favor la sanción moratoria contemplada en la mencionada norma, o sea los intereses moratorios a la tasa más alta autorizada, que se liquidarán desde el día siguiente al vencimiento del plazo de los diez días que tenía dicha parte para consignar, es decir del quince (15) de septiembre de 2011 hasta el momento en que efectivamente cancele la totalidad de las sumas liquidadas a su cargo.

Los intereses a la fecha de este Laudo, según cuadro que se presenta a continuación, ascienden a la suma de noventa y cuatro mil seiscientos catorce pesos moneda legal (\$ 94.614.00) para un total por capital e intereses de tres millones doscientos diez mil quinientos veinticinco pesos moneda legal (\$ 3.210.525.00 ML.)

Interés Anual Efectivo			No. Resol	Interés Cte Bancario	Interés Moratorio	Interés		Interés acumulado
Período		No. de días				Capital	Intereses	
Inicio	Final		Superba					
15/09/2011	30/09/2011	16	1047	18,63%	27,95%	735.113	7.985	7.985
01/10/2011	31/10/2011	31	1684	19,39%	29,09%	735.113	16.116	24.101
01/11/2011	30/11/2011	30	1684	19,39%	29,09%	735.113	15.591	39.692
01/12/2011	31/12/2011	31	1684	19,39%	29,09%	735.113	16.116	55.808
01/01/2012	31/01/2012	31	2336	19,92%	29,88%	735.113	16.505	72.314
01/02/2012	28/02/2012	28	2336	19,92%	29,88%	735.113	14.892	87.206
01/03/2012	14/03/2012	14	2336	19,92%	29,88%	735.113	7.409	94.614

FUENTE: Tasas de interes certificadas por la Superintendencia Financiera

4. PARTE RESOLUTIVA

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

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar que el **CONSORCIO LÍNEA ALPES** y en particular cada uno de los consorciados **HDS INGENIEROS CIVILES LTDA EN LIQUIDACIÓN** y **JUAN CARLOS TORRES CORSI**, incumplieron el contrato No. 1-01-25400-655-2005.

SEGUNDO. Declarar que el siniestro ocurrido con ocasión del contrato No. 1-50-25500-655-2005, fue cancelado por **ASEGURADORA SEGUROS DEL ESTADO**, en una suma de \$223.873.201.00, valor que correspondió al límite máximo de

responsabilidad derivada de la póliza de seguro No. CU-Of-no: 053602643, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1079 del Código de Comercio.

TERCERO. Condenar al **CONSORCIO LINEA ALPES** conformado por **HDS INGENIEROS LTDA** y **JUAN CARLOS TORRES CORSI**, al pago de las costas y gastos en la suma de tres millones doscientos diez mil quinientos veinticinco pesos moneda legal (**\$ 3.210.525.00 ML.**)

CUARTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda por lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: En firme este laudo, protocolícese por el Árbitro Único del Tribunal en la Notaría dieciséis (16) del Círculo de Bogotá, de conformidad con el artículo 159 del Decreto 1818 de 1998, con cargo al rubro de protocolizaciones, efecto para el cual se previene a las partes sobre la obligación de cubrir lo que faltare, si la suma decretada y recibida para este fin resultare insuficiente o si resultare mayor se devolverá lo pertinente.

SEXTO: Expedir copias auténticas del presente Laudo a cada una de las partes y a la Señora Agente del Ministerio Público, con las constancias de ley (Artículo 115, numeral 2 del C. de P. C.).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JEANNETTE NAMÉN BAQUERO
Arbitro Único

LUIS FERNANDO SERENO PATIÑO
Secretario