

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**R & M LEZACA Y CIA. LTDA., PONCE DE LEÓN ASOCIADOS S.A.,  
MIGUEL ÁVILA REYES E HIDROELECTRIC DE COLOMBIA LTDA.**

**Contra**

**INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO**

**LAUDO ARBITRAL**

Bogotá D.C., seis (6) de noviembre de dos mil catorce (2014).

Agotado el trámite legal y estando dentro de la oportunidad para el efecto, procede este Tribunal de Arbitramento, integrado por PEDRO NEL ESCORCIA CASTILLO, Presidente, DAVID LUNA BISBAL y JORGE ARANGO MEJÍA, en su calidad de árbitros, y ROBERTO AGUILAR DIAZ, en la de Secretario, a proferir en derecho el laudo que resuelve las diferencias planteadas por R & M LEZACA Y CIA. LTDA., PONCE DE LEÓN ASOCIADOS S.A., MIGUEL ÁVILA REYES e HIDROELECTRIC DE COLOMBIA LTDA., miembros de CONSORCIO L & A, contra el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU.

**A. ANTECEDENTES**

**1. Las controversias**

Las controversias que se deciden mediante este laudo se originan en el Contrato No. 432 suscrito entre la entidad convocada y el CONSORCIO L & A el 30 de junio de 1999.

## **2. Las partes del proceso**

La parte convocante y demandante dentro del presente trámite está conformada por las siguientes personas:

1. R & M LEZACA Y CIA. LTDA., sociedad comercial, legalmente existente y con domicilio en Bogotá.
2. PONCE DE LEÓN ASOCIADOS S.A., sociedad comercial, legalmente existente y con domicilio en Bogotá.
3. MIGUEL ÁVILA REYES, persona natural con domicilio en Bogotá.
4. HIDROELECTRIC DE COLOMBIA LTDA., sociedad comercial, legalmente existente y con domicilio en Bogotá.

Por su parte, la convocada es el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, establecimiento público del orden distrital de Bogotá, creado según Acuerdo 19 de 1972 y, por supuesto, con domicilio en Bogotá.

## **3. El pacto arbitral**

Teniendo en cuenta la providencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 19 de julio de 2010 ha de considerarse como tal el contenido en el numeral 5.11 del Pliego de Condiciones a que se sometió la Licitación Pública IDU-LP-DTC-013-99 y la cláusula vigésimo

primera del Contrato No. 432 del 30 de junio de 1999. El texto de dichos acuerdos es el siguiente:

1. Numeral 5.11 del pliego de condiciones:

*“Soluciones de conflictos.*

*Los conflictos o controversias que se presenten entre las partes con relación al contrato se solucionarán, de ser posible, mediante arreglo directo, en el caso en que no se llegue a un acuerdo, se acudirá a un tribunal de arbitramento el cual funcionará de conformidad con las normas y procedimientos que para el efecto establezca la Cámara de Comercio de Santa Fe de Bogotá centro de conciliación y arbitraje”.*

2. Cláusula vigésimo primera del Contrato No. 432 del 30 de junio de 1999:

*“Cláusula vigésimo primera – solución de controversias: Las partes acuerdan que para la solución de diferencias y discrepancias surgidas de la celebración del contrato, su ejecución, desarrollo, terminación y liquidación, acudirán a los mecanismos de solución directa de controversias prevista en el Capítulo VIII de la Ley 80 de 1993”.*

**4. El trámite del proceso**

1) El día 5 de noviembre de 2002, las personas integrantes del CONSORCIO L & M solicitaron la convocatoria de este Tribunal de Arbitramento y formularon demanda contra el IDU ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, la cual fue inadmitida mediante providencia del 18 de noviembre siguiente, proferida por el entonces Director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

2) En ese momento la Corte Constitucional profirió la sentencia C-1038 de 2002, que declaró inexecutable algunas disposiciones

que le atribuían competencia a tal Director para impulsar la conocida como etapa pre arbitral del trámite, por lo cual se produjo el nombramiento de los árbitros que inicialmente conocieron del mismo.

3) Una vez instalado el Tribunal, con el panel inicialmente designado por el Juez 29 Civil del Circuito, se admitió la demanda por Auto No. 1 del 1º de abril de 2005, el cual se notificó a la parte convocada en esa misma fecha.

4) La parte convocada dio respuesta a la demanda mediante escrito del 15 de abril de 2005.

5) Con escrito del 26 de abril de 2005, la parte convocante se pronunció sobre las excepciones formuladas en la referida contestación a la demanda.

6) Así mismo, se surtió la audiencia de conciliación prevista en el artículo 141 del Decreto 1818 de 1998 el día 23 de mayo de 2005, la cual se declaró fracasada.

7) En esa oportunidad el Tribunal, integrado por el panel inicial, consideró que no existía cláusula compromisoria dentro del Contrato No. 432 del 30 de junio de 1999 y que la prevista en el pliego de condiciones de la licitación no podía entenderse prevalente. Por esta razón por Auto No. 5, confirmado por Auto No. 6, rechazó la demanda y ordenó remitir la actuación a la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

8) Por auto del 24 de agosto de 2005, la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca requirió al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO para conocer su voluntad de acudir a un Tribunal de arbitramento y el 16 de noviembre siguiente tal entidad contestó que no, porque dentro del contrato no se había incluido cláusula compromisoria. Posteriormente, por auto del 29 de marzo de 2006, la mencionada Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca inadmitió la demanda, pero, finalmente, la rechazó por supuesta caducidad de la acción. Esta decisión fue revocada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que declaró la nulidad de lo actuado a partir del mencionado auto del 24 de agosto de 2005, por falta de jurisdicción, y dispuso la remisión del expediente a la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura para que definiera el conflicto de jurisdicciones, dándole validez a la cláusula compromisoria prevista en el pliego de condiciones de la licitación como parte integral del contrato.

9) En providencia del 21 de mayo de 2009, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura consideró que no se trataba de un conflicto de jurisdicciones sino de competencias y, por tanto, remitió el asunto al Consejo de Estado como autoridad competente.

10) Mediante providencia del 19 de julio de 2010, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió dicho conflicto y, al efecto, declaró que el competente para conocer de este asunto es el Tribunal de Arbitramento que inicialmente fue convocado para dirimir las controversias suscitadas entre las partes.

11) Tras la desintegración del panel arbitral por la renuncia de dos de sus miembros, por auto del 2 de agosto de 2013, el Juez 29 Civil del Circuito de Bogotá nombró sus remplazos.

12) Con escrito del 22 de enero de 2014, la parte convocante reformó la demanda.

13) Por Auto No. 6 proferido el 24 de enero de 2014, se declaró reintegrado el panel arbitral y legalmente reinstalado el Tribunal Arbitral. Igualmente, se designó nuevo Secretario ya que también se había producido la renuncia del inicialmente designado, se avocó conocimiento del proceso en el estado en que se encontraba y se advirtió que este trámite tiene el carácter de arbitramento legal y se rige por lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998 y las disposiciones legales vigentes antes de la Ley 1563 de 2012.

14) En esa misma fecha, mediante Auto No. 7, el Tribunal admitió la reforma de la demanda, providencia que fue notificada a la parte convocada y al Ministerio Público, pero que no fue contestada. Igualmente se dispuso se informara a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado la existencia de este proceso, a lo cual se procedió, sin obtener pronunciamiento de su parte.

15) Mediante Auto No. 9 del 25 de febrero de 2014, el Tribunal señaló las sumas a cargo de las partes por concepto de gastos y honorarios, las cuales fueron giradas en su integridad por la parte convocante, ya que la convocada no cumplió con su carga.

16) La primera audiencia de trámite tuvo lugar el 21 de marzo de 2014, oportunidad en la cual, mediante Auto No. 10, confirmado por Auto No. 11, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir las controversias surgidas entre las partes. En esa misma audiencia, por Auto No. 12 decretó pruebas del proceso.

17) Entre el 4 de abril y el 22 de agosto de 2014, se instruyó el proceso.

18) El día 12 de septiembre de 2014, el señor agente del Ministerio Público presentó su concepto escrito.

19) El día 19 de septiembre de 2014, tuvo lugar la audiencia de alegaciones, en la cual los apoderados de las partes expusieron los argumentos que consideraron del caso y al final de sus intervenciones presentaron sendos resúmenes escritos de lo alegado, los cuales se agregaron al expediente.

20) El presente proceso se tramitó en diecisiete (17) audiencias, en las cuales el Tribunal se instaló y admitió la demanda y su reforma; integró el contradictorio y surtió los respectivos traslados; adelantó la conciliación referida; asumió competencia; decretó y practicó pruebas; resolvió varias solicitudes de las partes; recibió las alegaciones finales; y ahora profiere el fallo que pone fin al proceso.

21) Corresponde al Tribunal mediante el presente laudo, decidir en derecho las controversias planteadas, lo cual hace en tiempo oportuno. En efecto, como la primera audiencia de trámite tuvo

lugar el 21 de marzo de 2014, el plazo legal para fallar, establecido en seis (6) meses, vencía el 21 de septiembre de este mismo año. No obstante, a solicitud de las partes el proceso se suspendió por 116 días calendario en las siguientes oportunidades: entre el 22 de marzo y el 3 de abril de 2014; entre el 5 de abril y el 4 de mayo de 2014; entre el 23 de agosto y el 10 de septiembre de 2014; entre el 12 y el 18 de septiembre de 2014; y entre el 20 de septiembre y el 5 de noviembre de 2014.

En estas condiciones el plazo legal para fallar vence el 15 de enero de 2015, de manera que este laudo se profiere en tiempo oportuno.

## **5. Las pretensiones de la demanda**

5.1. En su demanda inicial la parte convocante elevó al Tribunal las siguientes pretensiones:

**PRIMERA:** *Que se declare el equilibrio económico del contrato número 432 de 1999, celebrado entre el IDU y el consorcio convocante se rompió, por las siguientes situaciones no imputables al consorcio mencionado:*

**1.** *Por la mayor permanencia en obra, ocurrida como consecuencia de la solemnización de los contratos adicionales, de las suspensiones del contrato, del plazo excesivo que se tomó el IDU para aprobar los diseños a que se refieren los hechos 1 y 2 de esta demanda y de otros hechos no imputables a mi mandante.*

**2.** *Por haber sido mayores las dimensiones y alcances de los diseños ejecutados por EL CONSORCIO, que los contemplados en la propuesta y contrato.*

**3.** *Por las moras en el pago en la cancelación del saldo del contrato.*

**4.** *Por el no pago de los ajustes en las cuantías a que mi mandante tiene derecho.*

**SEGUNDA:** *Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la entidad convocada a restablecer el equilibrio de la*



ecuación económica del contrato, de acuerdo con los términos de la presente demanda, pagando al CONTRATISTA por los siguientes conceptos y valores:

1. Los sobrecostos sufridos por el contratista, como consecuencia de la mayor permanencia en obra a que tuvo que someterse como efecto de los contratos adicionales celebrados, las suspensiones del plazo, el periodo excesivo que tomo el IDU para la aprobación de estudios y las otras demoras imputables al IDU, los cuales alcanzan un valor de \$560.197.100.6.

2. Por las mayores cantidades y dimensiones de los diseños que el contratista tuvo que someterse a ejecutar por encima de lo contratado, como consecuencia de las omisiones e imprevisiones de la entidad contratante, que alcanzan un valor de \$41.867.088,48.

3. Por el lucro cesante por las demoras en el pago de la suma de \$237.137.980 debida por el IDU al consorcio A & L desde la terminación de las obras y reconocida mediante acta de liquidación, lucro cesante que alcanza la suma de \$171.000.000.

4. Los ajustes a los precios unitarios que la entidad demandada adeuda al CONSORCIO y que se ha negado a pagar sin justificación válida desde julio de 2000 hasta el 28 de abril de 2001, por un valor de \$134.149.888.

**TERCERA:** Que se decrete la actualización monetaria de las anteriores sumas y el pago de los intereses que corresponda.

**CUARTO (sic):** Que se condene en costas al demandado, incluidas las agencias en derecho.

5.2. Con motivo de la reforma de la demanda modificó las siguientes pretensiones de la siguiente forma:

**I. AGREGO Y MODIFICO LAS SIGUIENTES PRETENSIONES:**

Dentro de la pretensión PRIMERA, agrego el numeral 5 que dice lo siguiente:

“5. Por el STAND BY de equipos de vías por mayor permanencia en obras, no reconocido ni pago a mi mandante por la convocada”.

Dentro de la pretensión SEGUNDA, agrego el numeral 5 que dice lo siguiente:

“5. por el STAND BY de equipos de vías por mayor permanencia en obras durante el desarrollo del contrato adicional numero 1”.

*La Tercera Pretensión queda así:*

*“TERCERA. Que se condene a la convocada al pago de los ajustes y al pago de los intereses que corresponde, esto es a los comerciales corrientes, sobre las sumas contempladas en las anteriores pretensiones, así:*

*“1. Valor de los ajustes por la aplicación del IPC, que alcanza un total de \$2.309.824.715,42.*

*“2. Intereses pretendidos, que alcanzan un valor de \$10.663.073.341,11*

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

6.1. Los demandantes invocaron los siguientes hechos en la demanda inicial:

***PRIMERO.*** *Previa licitación pública, el IDU y el CONTRATISTA celebraron el contrato de obra No. 432 para la realización del diseño por el sistema de precio global fijo y la construcción por precios unitarios con ajuste de los accesos a barrios y pavimentos de la Localidad de Engativá Sector el Muelle, mediana etapa de inversión en Santa Fe de Bogotá con plazo de diez (10) meses.*

*Dentro del trámite licitatorio, mi mandante presento su propuesta como unión temporal, pero en el curso de la licitación, el IDU resolvió que pese a su nombre y presentación se trataba de un consorcio, y bajo esta denominación se firmó el contrato mencionado. Por esto, en lo sucesivo se hablara en esta demanda del Consorcio L & A. Asimismo, tanto en la cláusula VIGÉSIMA PRIMERA del contrato principal como el numeral 5.11 de los pliegos de condiciones, se estipulo la cláusula compromisoria con base en la cual se presenta este escrito.*

*Por necesidades de la ejecución de los trabajos relativos al contrato que nos ocupa no atribuibles al CONSORCIO, la entidad contratante: ordenó la celebración del Contrato Adicional número 1 que aumento el valor del contrato en la suma de \$750.000.000 y el plazo de ejecución en 4 meses, además de hacer otras estipulaciones; ordeno la celebración de dos contratos adicionales al plazo que prolongaron a este por otros 4,5 meses; ordeno una suspensión al plazo por 30 días; demoro injustificadamente la aprobación de unos diseños presentados por el consorcio demandante por el plazo de 28 días comprendidos entre el 24 de diciembre de 1999 y el 21 de enero de 2000; y demoro injustificadamente la iniciación del contrato después de su firma.*

**SEGUNDO:** Las anteriores decisiones, fueron todas imputables a la entidad demandada, por lo que ni los aumentos al plazo del contrato, ni las suspensiones, ni las demoras, fueron atribuibles al consorcio convocante.

**TERCERO:** Las prórrogas, suspensiones y demoras en los HECHOS PRIMEROS Y SEGUNDOS, significaron para el contratista un aumento de sus costos indirectos (AIU), como consecuencia de la necesidad de mantener por más tiempo la estructura de trabajo necesaria para la ejecución de las mismas obras contratadas mediante el contrato principal y el contrato adicional NUMERO UNO, pero no fueron compensados de ninguna manera por el IDU.

El aumento del plazo del contrato adicional número 1 significó una retribución muy disminuida de los costos indirectos sufridos por el contratista, puesto que los precios dispuestos por el IDU no compensaban debidamente los aumentos de los costos indirectos del contratista.

**CUARTO:** El incremento de los costos indirectos del contratista demandante por la mayor permanencia en obra sin una compensación de mayores ingresos por este concepto, produjo un desequilibrio económico de las cargas del contrato 432 que nos ocupa, en perjuicio del consorcio que represento.

**QUINTO:** La propuesta presentada por el CONSORCIO L & A dentro de la Licitación Pública IDU LP-DTC-013-99 que originó el contrato que nos ocupa, contempló un precio global para la ejecución de los diseños contenidos en el pliego de condiciones.

Durante la ejecución de los trabajos previstos en el contrato 432 de 1999, mencionado en esta demanda, el contratista debió ejecutar diseños adicionales o por mayores dimensiones de las contempladas inicialmente en su propuesta, los cuales fueron realizados por mi representado y recibido por la interventoría del contrato 432.

**SEXTO:** La ejecución de estos diseños adicionales causó sobrecostos al CONSORCIO, los cuales no se le han reconocidos ni pagados por el IDU, produciéndose con ello una evidente ruptura del equilibrio económico del contrato 432 como consecuencia de haberse ejecutado mayores cantidades de diseños que no han sido pagados a mi mandante.

**SÉPTIMO:** De acuerdo con el numeral 4 de la cláusula SEXTA contrato 432, el IDU debía pagar a mi mandante las obras realizadas previa el recibo de las mismas, pero el consorcio convocante ha sufrido lucro cesante, porque el IDU demoró injustificadamente la cancelación de los saldos del contrato, obstruyó el recibo a satisfacción de las obras y demoró injustificadamente la formalización de las actas de terminación y

liquidación del contrato, incumpliendo su deber de pago del 10% del valor a que se refiere el numeral 4 de la CLAUSULA SEXTA citada.

**OCTAVO:** Según consta en las actas 12, 13, y 14 de seguimiento al contrato, la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, resolvió unilateral e intempestivamente y para su comodidad no recibir directamente a los contratistas del IDU los documentos necesarios para realizar la coordinación y verificación de los diseños de acueducto y alcantarillado, sino recibirlos únicamente de manos de los funcionarios de IDU, para realizar con ellos más ordenadamente el mencionado trabajo; por esto, el IDU se comprometió en las citadas actas, a tramitar ante la citada entidad (EAAB) lo relativo a la verificación y coordinación de tales diseños, lo cual no cumplió la entidad convocada, y dichos diseños no fueron entregados por el IDU a al EAAB para los efectos contractuales mencionados.

**NOVENO:** Como consecuencia de lo anterior, la EAAB se ha abstenido de recibir o certificar las obras realizadas por el consorcio, y el IDU pretextó esta falta de recibo, para demorar la solemnización de las actas de terminación y liquidación, y el pago a mi mandante del saldo del 10% mencionado en el hecho SÉPTIMO de esta demanda.

**DECIMO:** La mora que acabo de mencionar, evidentemente ha causado perjuicios a mi mandante por el correspondiente lucro cesante, lo cual ha roto el equilibrio financiero del contrato que nos ocupa.

**DECIMO PRIMERO:** Luego de un largo y dispendioso esfuerzo, las partes suscribieron un acta de liquidación del contrato 432 en la cual el IDU acta deber a mi mandante las sumas a que nos venimos refiriendo entre los hechos SÉPTIMO a DECIMO, pero hasta el momento se ha abstenido de pagarlas.

**DECIMO SEGUNDO:** En la cláusula PRIMERA del contrato principal que nos ocupa, se contempló la obligación del IDU de pagar los ajustes de precios que llegasen a causarse durante la ejecución de las obras contratadas, dado que así estaba previsto en el pliego de condiciones de la licitación que origino al mencionado contrato.

**DECIMO TERCERO:** La propuesta presentada por mi mandante se estructuro dentro de los términos de la licitación mencionada originaria del contrato que nos ocupa, y mi mandante no asumió el riesgo del envilecimiento de los precios pactados que llegare a ocurrir como consecuencia de del paso del tiempo y de fenómenos macroeconómicos propios de nuestra economía.

**DECIMO CUARTO:** Sin embargo, la entidad demandada violando la ley y el contrato, se ha negado a reconocer y pagar la

*totalidad de los ajustes a que tienen derecho mi mandante, lo cual le ha ocasionado perjuicios.*

6.1. En la reforma de la demanda los demandantes invocaron los siguientes hechos adicionales:

**DECIMO QUINTO:** *Como consecuencia de la celebración del contrato adicional número 1 y de otras circunstancias que determinaron demoras en la ejecución del contrato que nos ocupa, sin culpa de mis representados, estos sufrieron Stan by de sus equipos, los cuales no pudieron utilizar industrialmente como corresponde en un proceso de construcción, si no que debieron dejarlos inactivos o subutilizados durante largos periodos, los cuales le ocasiono sobrecostos en la ejecución de los trabajos. Estos sobrecostos ocurrieron por culpas o hechos atribuibles exclusivamente a la accionada.*

**DECIMO SEXTO:** *Esto sobrecostos alcanzaron un valor de \$351.450.000 y la accionada no se los ha reconocido ni pagado a mi mandante.*

## **7. La oposición de la demandada**

IDU se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las siguientes excepciones de mérito:

- 1) Caducidad de la acción contenciosa arbitral.
- 2) Inexistencia de desequilibrio económico por falta de los elementos que lo estructuran.
- 3) Primacía del principio de la autonomía de la voluntad de las partes.
- 4) Cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación

Como ya se relató el IDU no contestó la reforma de la demanda.

## 8. Respuesta a los Hechos de la Demanda

8.1. En su contestación a la demanda IDU se pronunció sobre los hechos de la siguiente manera:

**AL HECHO 1:** *Es cierto en lo que respecta a la licitación pública y que entre la Entidad y la firma CONSORCIO L& A se suscribió el contrato 432 de 1999 el 30 de junio cuyo objeto era realizar el diseño por el sistema de precio global fijo y la construcción a precios unitarios con reajuste de los accesos a barrios y pavimentos locales en la Localidad de Engativá sector Muelle, mediana etapa de inversión, en Santa Fe de Bogotá D.C.*

*Acorde con el pliego de condiciones, ordinal a) del numeral 3.2.4 CONSORCIOS O UNIONES TEMPORALES el cual señala "El proponente debe expresar si la participación es a título de Consorcio o de Unión Temporal. Si se trata de Unión Temporal sus miembros deberán señalar los términos y extensión (actividades y porcentajes) de su participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo y escrito del IDU. La omisión de este señalamiento hará que el IDU tome la propuesta como presentada por un consorcio.*

*Consultados los archivos correspondientes a la Evaluación Legal de la Licitación Pública IDU LP-DTC-013-99, se verifico la omisión del proponente con respecto a lo señalado en el pliego de condiciones, al no especificar claramente y con detalle en el documento de constitución de la Unión Temporal, las actividades a desarrollar a cargo de cada uno de sus integrantes, razón por la cual el Instituto de Desarrollo Urbano tomo la propuesta como presentada por un Consorcio.*

*En lo que respecta a la estipulación de la cláusula compromisoria si bien es cierto en el pliego de condiciones se indicó que en ese caso de controversias surgidas con relación al contrato en caso de no ser posible el acuerdo directo se acudiría a un tribunal de arbitramento según las normas y procedimiento que para el efecto establezca la Cámara de Comercio: En el Contrato 432 de 1999, que en ultimas es donde de plasma el acuerdo de voluntades de las partes, nada se dijo con relación a la cláusula compromisoria por el contrario se regularon algunos aspectos relativos a controversias como en la Cláusula Vigésima Primera que se refiere a la aplicación de mecanismos de solución directa de las controversias previstas en el Capítulo VIII de la Ley 80 de 1993. Es decir, específicamente a los regulados por el art. 68 como la conciliación amigable, composición y transacción.*

*Igualmente el contrato estipula otros mecanismos como el incumplimiento del contratista que deriva en la imposición de multas y remisión a la Ley 80 de 1993, en otros aspectos como por ejemplo para la liquidación del contrato y ajustes del equilibrio económico del contrato. De tal manera que ante la bilateralidad que implica una cláusula compromisoria en el contrato no se acordó y por tanto el IDU se opuso al nombramiento de árbitros por considerar que el Juez natural para conocer de estas controversias deber ser el Juez de lo Contencioso Administrativo.*

*En cuanto a la celebración del contrato adicional No. 1 es cierto lo afirmado por el contratista, no obstante las causales de esta adición y prórroga están descritas en el acta de solicitud de adición y prórroga de fecha 4 de julio de 2000, donde se acordaron las obras a realizar el periodo de tiempo y su remuneración acorde con la forma de pago descrita en el contrato sobre lo cual el contratista no puso objeción alguna.*

*En cuanto al plazo inicial del contrato este era de 10 meses y el valor inicial era de \$2.930.000.000 de los cuales el valor contemplado para estudios y diseños correspondía a \$145.600.000 y el de construcción a \$2.784.400.000.*

*En el contrato adicional N.1 las partes acordaron que el pago de los reajustes de las obras que se ejecutaran con cargo a la adición se tomaría como índice "I" de la fórmula de reajustes el correspondiente al mes de julio de 2000, mientras que el índice "Io" sería el correspondiente al mes de cierre de la licitación, además de lo cual pactaron que los reajustes de la obra del contrato original que aún no había sido ejecutada al suscribirse el adicional se pagarían de acuerdo con la programación inicial del contrato.*

*En los contratos adicionales 2 y 3 las partes acordaron que las prórrogas que pactaban no generarían mayor valor al IDU; a su vez en las actas de suspensión del contrato se estableció que dichas suspensiones no acarrearían ninguna clase de reconocimientos stand by de equipos ni de personal por parte del Instituto de Desarrollo Urbano, por lo que no se vería afectado el contrato económico.*

*Ahora bien, el periodo de revisión y aprobación de los estudios y diseños se prolongó desde el 23 de Diciembre de 1999, hasta el 20 de enero de 2000, en razón a que la interventoría formulo observaciones y correcciones sobre los documentos entregados por el contratista el 23 de Diciembre, las cuales debieron ser atendidas por el Consorcio L& A. Lo anterior consta en la correspondencia enviada por la interventoría al contratista y en el acta No. 13 de Enero de 2000, el cual el IDU y el contratista acordaron el 20 de enero de 2000, como fecha de entrega de los estudios y diseños definitivos. Por tanto esta prolongación de periodo para la revisión de los estudios y diseños es imputable*

*al contratista y no corresponde a ningún desequilibrio económico del contrato como lo pretende hacer ver el Contratista.*

*Por último y en cuanto a la afirmación que se hace con relación a la demora injustificada para la iniciación del contrato después de su firma solo resta referirnos a la Cláusula Novena del Contrato según la cual, el plazo de la ejecución del contrato se cuenta a partir de la fecha de suscripción del acta de iniciación o de la orden impartida por el Director Técnico de Malla Vial y solamente una vez cumplidos los requisitos para iniciar su ejecución. Por tanto cualquier reclamación con relación a mayor permanencia de equipos o personas antes de la suscripción de esta acta carece de sentido.*

**AL HECHO 2:** *No es cierto. Como se explicara y probara más adelante todas las prórrogas suspensiones, aumento de plazo, adiciones de valor, fueron solicitadas por el Contratista y en algunas como la mencionada en el punto anterior, eran de su responsabilidad exclusiva. Tanto en las actas suspensión como en los contratos adicionales, se dejó expresamente consagradas las pautas a seguir en cuanto a plazo y remuneración por cada actividad a ejecutar.*

**AL HECHO 3:** *No es cierto. Para efectos de determinar la procedencia o improcedencia de las pretensiones planteadas por el contratista es preciso considerar que el contrato en su etapa constructiva se ejecutó bajo la modalidad de precios unitarios modalidad de pago en el cual los valores que se cancelan al contratista están determinados por las cantidades de cada ítem o actividad efectivamente ejecutadas en obra, que la multiplicarse por los precios pactados (incluida su fórmula de reajuste) da la medida exacta de pago a que aquel tiene derecho entendiéndose con toda claridad que los precios incluyen tanto los costos directos como los indirectos.*

*Por lo anterior, la remuneración a que tiene derecho el contratista está dada por el pago de las cantidades de obra ejecutadas y no por el valor mensual que aquel previo obtener u obtuvo durante el plazo inicial por concepto de costos indirectos criterio que resulta ajeno a la modalidad de pago bajo la cual se ejecutó el contrato.*

*Si las cantidades se obra y el presupuesto ejecutado durante el plazo inicial fueron sustancialmente diferentes a las ejecutadas durante los periodos se prorrogas, resulta apenas lógico que el pago total y por ende el de los factores que lo componen (costos directos e indirectos) difieren para cada periodo resultando artificiosa la reclamación del contratista por mayor permanencia en obra.*

*En relación con el contrato adicional No. 1 mediante el cual se adiciono el valor del contrato en \$750.000.000,00 y se prorrgo el plazo pactado en el contrato principal cuatro (4) meses más, el*



valor pactado y aceptado por las partes incluyo el A.I.U correspondiente por tanto no hay lugar a reconocimiento adicional por este concepto.

**AL HECHO 4:** No es cierto Como es explico anteriormente con la firma del primer contrato adicional el contratista estuvo de acuerdo en continuar ejecutando la obra durante el plazo que se pactaba y en recibir como única contraprestación el pago de las cantidades de obra que se ejecutaran durante dicho periodo sin que existiera expectativa de remuneración distinta a la ejecución del valor en que se adicionaba el contrato así como aquella parte del presupuesto inicial que se hallaba pendiente de ejecución al momento de la adición circunstancias que pretende desconocer ahora con la reclamación por mayores costos de administración durante el primer contrato adicional.

Así mismo la forma de calcular los reajustes a partir de la terminación del plazo inicial fue estipulada en el contrato adicional 1 mientras que en los adicionales 2 y 3 y en las actas de suspensión se pactó en forma expresa que dichos acuerdos no generaban costos adicionales para el IDU, observándose que la reclamación objeto del presente arbitramento, fue resuelta por las partes que en ejercicio de la autonomía de la voluntad extendieron el acuerdo, en principio relativo al termino de duración del contrato a los efectos económicos de las adiciones, prorrogas y suspensiones. Bajo este entendido no puede hablarse de desequilibrio económico el contrato 432 de 1999.

**AL HECHO 5:** Es cierto en cuanto a la forma de remuneración con que se pactaron y contrataron los diseños que deberían realizar el contratista, es decir a precio global fijo pero la totalidad de los diseños realizados por el contratista hacen parte de sus obligaciones conforme al pliego de condiciones Numeral 1.16.1 y se encontraban incluidos en el precio global fijo acordado.

**AL HECHO 6:** No es cierto. Nótese que el numeral 1.1 del Pliego de Condiciones el IDU presento un listado de las vías a ejecutar que comprende cuatro columnas con los siguientes encabezados: Dirección de la vía, ancho, longitud y área de la calzada vehicular.

De acuerdo con el numeral 1.16.1 (Estudios y Diseños) del pliego de condiciones:

“el proponente deberá realizar los estudios y diseños de cada una del as vías según lo requiera, de acuerdo a lo exigido por parte del IDU para este concepto .Los principales estudios a realizar son los siguientes: Estudios Topográficos, Estudios de Suelos y Diseños de Pavimentos, (pavimento rígido, pavimento adoquinado) Estudio de Trafico, Diseño Vial, definitivo, Diseño de Redes de Acueducto, Alcantarillado, Teléfono, Energía y Gas, Diseño del Espacio Publico, Diseño Estructural ( si se requiere)

cantidades de Obra, Presupuesto, especificaciones Generales y Particulares.

Todos los costos que se generen durante la etapa de Estudios y Diseños correrán por parte del Contratista.... El subrayado es mío.

Significa lo anterior, que las áreas consignadas en el pliego de condiciones corresponden únicamente a las calzadas vehiculares, pero el objeto del contrato claramente incluye el Diseño del Espacio Público, dentro del cual están incluidos andenes y sardineles. Por lo anterior queda confirmado por el hecho dentro del listado de los ítems de construcción se incluyeron expresamente los andenes y sardineles. Por esta razón no pude hablarse de ruptura del equilibrio financiero del contrato.

**AL HECHO 7:** No es cierto El pago de las obras ejecutadas se realizó en debida forma y acorde con los parámetros establecidos en el Contrato 432 de 1999 y el contrato adicional No. 1

El pago de la cuenta final del 10% del total del contrato, claramente se conocía que sería cancelada una vez se liquidara el contrato, pero la liquidación del contrato se tenían que surtir varios trámites como lo era: entrega de planos record al IDU, informes finales, paz y salvo de la empresa de servicios públicos y perfeccionar las correspondientes actas de cruces de cuentas ante las Empresas de Servicios Públicos alas que se hubiera ejecutado obras el contrato 432 de 1999. Estos trámites no se adelantaron en debida forma por parte del consorcio, aun a pesar de los constantes requerimientos del coordinador del contrato por parte del IDU. Si existió demora en la liquidación del contrato, la misma de ninguna manera debe ser imputada al IDU.

**AL HECHO 8:** No es cierto, es una apreciación del demandante, las actas mencionadas en ningún momento describen lo narrado por el convocante. Era de total responsabilidad del contratista, entregar los Diseños y tramitar el recibo de las obras antes de las Empresas de Servicios Públicos.

Ahora bien, el IDU entrego a tiempo los planos de Diseño para la revisión del consultor externo, ya que este trámite se surtió de manera personal en Comité semanal de obra, igual que la entrega de levantamiento topográfico de la zona del barrio. El muelle solicitado por la EAAB; razón por la cual la revisión de los diseños, fue realizada generando las respectivas aprobaciones con las que conto el proyecto.

No obstante lo anterior, vale la pena resaltar que tardíamente se contó con el visto bueno por parte de los consultores, en razón, de que ni la interventoría de obra ni el consorcio convocante, estuvieron pendientes del seguimiento de la aprobación de los diseños, tal como lo manifiestan los términos de referencia del contrato 432 de 1999 donde los numerales 1.16.1 y 6.5 se indica

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

*Conforme a lo anterior, cualquier apreciación acerca de la imputación de responsabilidad del IDU con relación al recibo tardío de los estudios y diseños ante las empresas de servicios públicos, carece de sentido.*

**AL HECHO 9:** *No es cierto. Como se explicó en la contestación al hecho 7. El pago de la cuenta final del 10% del total del contrato, claramente se conocía que sería cancelada una vez liquidara el contrato, previo recibo por parte de las empresas de servicios públicos de las obras ejecutadas para ellas en el contrato 432 de 1999: para lo cual el IDU a través de varios llamados de atención por parte del coordinador del contrato en los comités semanales de obra, para que se gestionara la entrega de las obras desarrolladas para la E.A.A.B, y para que además realizaran los respectivos planos record de obra, solo se obtuvo el acta de recibo de obra por parte de la E.A.A.B hasta el 7 de noviembre de 2002.*

*No obstante lo anterior, con antelación mediante comunicación IDU STPL-4300-0643 del 221 de Marzo de 2002, el IDU requirió al Consorcio para que atendiera “las observaciones realizadas por la Dirección Técnica Legal de este Instituto, con relación a las pólizas modificadas finales ya que este trámite es indispensable para comenzar la liquidación de su contrato. Así mismo solicitamos nuevamente la entrega de medio magnético la totalidad de los planos record de obra para su revisión preliminar... la demora en la liquidación de su contrato obedece exclusivamente a la gestión que ustedes debe desarrollar.”*

*De manera que la responsabilidad de la demora imputada al IDU en la liquidación del contrato queda desvirtuada y no corresponde a la teoría del rompimiento del equilibrio contractual.*

**AL HECHO 10:** *No es cierto. Como se mencionó en los puntos anteriores, si existió demoras en la liquidación del contrato, son imputables al contratista al no cumplir con sus obligaciones contractuales.*

**AL HECHO 11:** *No es Cierto. Una vez obtenida el acta de recibo de obras pendiente de la Empresa E.A.A.B, el 7 de noviembre de 2002, se procedió inmediatamente a la Liquidación del Contrato de suerte que se firmara el 10 de Noviembre de 2002 arrojando las siguientes cantidades a favor del contratista: Pago final con la liquidación: \$ 200.908.643*

*Reconocimiento por mayores cantidades de obra: \$28.007.503*

*Ajuste al reconocimiento \$8.221.834*

*Total: Doscientos treinta y siete millones ciento treinta y siete mil novecientos ochenta pesos (237.137.980,00).*

*La cuenta de cobro fue radicada el día 5 de Diciembre de 2002, quedando girada a la cuenta No. 001-72847-6 del Banco Tequendama perteneciente a la firma contratista, el día 5 de Febrero de 2003, por un valor incluyendo los descuentos de ley de doscientos veintiún millones setecientos veinticuatro mil once pesos (\$221.724.011,00)*

*Por lo anterior, queda desvirtuadas las afirmaciones del convocante y por tanto carece de sustento su reclamación por estos valores tales como el 10% del valor del contrato, mayores cantidades de obra y reajuste.*

**AL HECHO 12:** *Es cierto y así se realizó en el transcurso del contrato, tal como se estableció en las diferentes actas e incluso en el acta de liquidación, salvo lo pactado con relación a las obras ejecutadas de que trata el contrato adicional No.1 que se pactó su remuneración como ya se describió en el transcurso de esta contestación a los hechos.*

**AL HECHO 13:** *No es cierto, la modalidad con que se pactó la remuneración es muy clara especialmente para los estudios y diseños, lo cual se pactó a precio global fijo.*

*Estos contratos son aquellos en que el contratista a cambio de las obligaciones o prestaciones a que se compromete obtiene como remuneración una suma global e la cual están incluidos honorarios, utilidad y vinculación de personal, subcontratos obtención de materiales, impuestos, costos que implica el manejo del componente social y ambiental, los cuales tienen presupuesto independiente y global, y en general todos los costos directos e indirectos, requeridos para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.*

*Acudir a esta forma de fijación de precio, significa que la entidad conoce las reales cantidades de obras a ejecutar para obtener la realización y total del objeto contratado y que el valor pactado es vinculante, y el contratista tiene obligación de ejecutar la totalidad de la obra por ese valor y consecuentemente, asume el riesgo de mayores cantidades de obra, así como la Entidad el riesgo de menores cantidades. El precio pactado es determinado y por tanto corresponde al precio real del contrato.*

*En lo que respecta a la Construcción, esta se ejecutó bajo la modalidad de precios unitarios, modalidad de pago en el cual los valores que se cancelan al contratista están determinados por las cantidades de cada ítem o actividad efectivamente ejecutadas en obra, que al multiplicarse por los precios pactados (incluida su fórmula de reajuste) da la medida exacta de pago a que aquel tiene derecho, entendiéndose con toda la claridad que los precios incluyen tanto los costos directos como los indirectos.*

*En tal medida resulta evidente y por ende no requiere mayor explicación que la remuneración a que tiene derecho el contratista está dada por el pago de las cantidades de obra ejecutadas y no por el valor mensual que aquel previo obtener u obtuvo durante el plazo inicial por concepto de costos indirectos, criterio que resulta ajeno a la modalidad de pago bajo la cual se ejecutó el contrato.*

*Por lo anterior el contratista conocía desde el principio la remuneración pactada, y no es aceptable que ahora pretenda reconocimientos adicionales a los descritos claramente a nivel contractual.*

**AL HECHO 14:** *No es cierto. Lo afirmado por el apoderado de la parte convocante corresponde a una apreciación subjetiva, la cual queda desvirtuada con el destino en la oposición a los hechos aquí relatada. En cuanto a los prejuicios, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.*

8.2. Como se puso de presente el IDU no contestó la reforma de la demanda.

## **9. Pruebas practicadas**

Como prueba de los hechos que sirven de fundamento a sus posiciones las partes aportaron varios documentos. Otros se incorporaron como consecuencia del oficio que el Tribunal libró al IDU.

Por petición de la parte demandante se recibieron los testimonios de Jaime Borda Parra y Carlos Rodríguez. El testimonio de Julio César Rincón, solicitado por la entidad demandada, no fue recibido porque no fue posible ubicar al testigo.

Se decretó como prueba la práctica de un dictamen técnico en ingeniería civil y uno contable y financiero, los cuales fueron materia de aclaraciones y complementaciones pero no fueron objetados por las partes.

En esta forma se concluyó la instrucción del proceso durante la cual las partes tuvieron la oportunidad de controvertir las pruebas en los términos de ley.

## **B. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **1. FALTA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO**

Antes de continuar con el análisis del fallo es importante avocar este tema preliminar, que si bien ha sido ya resuelto en dos providencias judiciales ejecutoriadas de la Sección Tercera del Consejo de Estado y por un proveído de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que también hizo tránsito a cosa juzgada, la convocada insiste en plantearlo nuevamente, sosteniendo que este Tribunal de Arbitramento carece de competencia.

Sostiene el IDU que en el presente caso no existe cláusula compromisoria, ni compromiso, y por ende, el Tribunal carece de competencia.

Con respecto al pacto arbitral, la accionante invocó la cláusula vigésima primera del Contrato y la cláusula compromisoria contenida en el pliego de condiciones como eje de su convocatoria al presente Tribunal de Arbitramento.

La primera señala lo siguiente:

Cláusula vigésimo primera – *solución de controversias*: Las partes acuerdan que para la solución de diferencias y discrepancias surgidas de la celebración del contrato, su ejecución, desarrollo, terminación y liquidación, acudirán a los mecanismos de solución directa de controversias prevista en el Capítulo VIII de la Ley 80 de 1993”.

La segunda, dispone:

*“Los conflictos o controversias que se presenten entre las partes con relación al contrato, se solucionarán, de ser posible, mediante acuerdo directo; en el caso de que no se llegue a un acuerdo, se acudirá al Tribunal de Arbitramento el cual funcionará de conformidad con las normas y procedimiento que para el efecto establezca la cámara de Comercio de Santafé de Bogotá centro de conciliación y arbitraje”*

Dice el Decreto 1818 de 1998:

*“**Artículo 117.** Pacto arbitral. Derogado por el art. 118, Ley 1563 de 2012. Por medio del pacto arbitral, que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal Arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. (Artículo 115 de la Ley 446 de 1998 que modifica el artículo 2º del Decreto 2279 de 1989)”*

*“**Artículo 118.** Cláusula compromisoria. Derogado por el art. 118, Ley 1563 de 2012. Se entenderá por cláusula compromisoria, el pacto contenido en un contrato o en documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan seguir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral.*

*“Si las partes no determinaren las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su conflicto, se entenderá que el arbitraje es legal”*.

Pese a las mencionadas estipulaciones y a las decisiones ejecutoriadas del Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, particularmente de aquel, que determinó que, a pesar de la insuficiencia del acuerdo plasmado en el contrato, la cláusula compromisoria prevista en el pliego de condiciones era vinculante, el IDU insiste en que el presente Tribunal no tiene

competencia para conocer del presente asunto, pues en la minuta del contrato no se reiteró la cláusula compromisoria transcrita.

Para sustentar su tesis, hace, en síntesis, los siguientes planteamientos:

- Afirma que al ser el pliego de condiciones un acto unilateral, contiene la voluntad del ente contratante de plasmar la cláusula compromisoria, pero no la del contratista en este mismo sentido; y faltando ésta, no hay acuerdo sobre la cláusula compromisoria.
- Que al no encontrarse en la minuta del contrato la mencionada cláusula, no hubo pacto entre las partes para otorgar jurisdicción al Tribunal de Arbitramento.
- Que al no haberse incorporado la cláusula compromisoria al texto del contrato estatal, ésta quedó derogada y estamos ante una modificación de las normas del pliego de condiciones, modificación que es legalmente admisible de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando afirmó:

*“(...) es posible que, con posterioridad a la adjudicación del contrato, se presenten situaciones sobrevinientes, que hagan necesaria la modificación de las cláusulas del contrato, definidas en el pliego. En estos eventos las partes podrán modificar el contenido del contrato, predeterminado en el pliego, siempre que se pruebe la existencia del hecho acto sobreviniente, que el mismo no sea imputable a las partes, y que la modificación no resulte violatoria de los principios que rigen la licitación, ni los derechos generados a favor de la entidad y el adjudicatario”*



La anterior argumentación planteada por la parte convocada, crea para el Tribunal la necesidad de revisar nuevamente tan importante presupuesto del proceso, más allá de los pronunciamientos coincidentes y ejecutoriados del Consejo del Estado, y de éste Tribunal de Arbitramento al asumir el conocimiento del presente asunto.

La oferta es un negocio jurídico regulado por el Código de Comercio a partir del artículo 845, que produce efectos no solamente para quien la formula a sino también para quien la acepta. Por esto, cuando el Consorcio L & A presentó su oferta y posteriormente suscribió el contrato, aceptó el pliego de condiciones en toda su extensión, incluida la cláusula compromisoria; no actuó guiado por la intención de derogarla, sino bajo el ánimo de cumplir las normas del pliego de condiciones y entre ellas, la Cláusula Compromisoria.

Es pertinente recordar algunas de las normas del estatuto comercial relativas al tema que nos ocupa.

*“ARTÍCULO 845. <OFERTA ELEMENTOS ESENCIALES>. La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario.*

*ARTÍCULO 846. <IRREVOCABILIDAD DE LA PROPUESTA>. La propuesta será irrevocable. De consiguiente, una vez comunicada, no podrá retractarse el proponente, so pena de indemnizar los perjuicios que con su revocación cause al destinatario. (...)*”

*“ARTÍCULO 854. <ACEPTACIÓN TACITA EN LA PROPUESTA>. La aceptación tácita, manifestada por un hecho inequívoco de ejecución del contrato propuesto, producirá los mismos efectos que la expresa, siempre que el proponente tenga*

*conocimiento de tal hecho dentro de los términos indicados en los artículos 850 a 853 según el caso”.*

*“ARTÍCULO 860. <LICITACIONES PLIEGO DE CARGOS>. En todo género de licitaciones, públicas o privadas, el pliego de cargos constituye una oferta de contrato y cada postura implica la celebración de un contrato condicionado a que no haya postura mejor. Hecha la adjudicación al mejor postor, se desecharán las demás”.* (Las subrayas no son del texto)

Visto aisladamente el pliego de condiciones que nos ocupa, es un acto unilateral de la entidad contratante, tal como lo afirma el IDU y el Ministerio Público; pero, luego de expedido adquirió una dinámica dentro del procedimiento legal de selección del contratista que en su momento se adelantó en cumplimiento de los procedimientos administrativos previstos en la Ley 80 de 1993. Al presentar cada interesado su propuesta, sin salvedades, claramente aceptó la oferta pública y demás normas contenidas en el pliego de condiciones, y por esta aceptación, quedó sometido a ellas. Por esto, si bien es cierto que el pliego de condiciones es al inicio un acto administrativo unilateral contentivo de una oferta pública, al presentarse las propuestas sin salvedades, cada proponente acepta la totalidad de las condiciones y normas allí establecidas, independientemente de que sean relativas al proceso de selección o al contenido mismo del contrato que pretendía celebrarse, o al texto o minuta del contrato contenida en el pliego. Y con esta aceptación, el pliego de condiciones deviene bilateral, pues alrededor de su clausulado se materializa un acuerdo de voluntades entre un ente promotor del proceso de selección y los proponentes que aceptan someterse a sus estipulaciones. Y la cláusula compromisoria contenida en el pliego de condiciones, adquiere el carácter de cláusula contractual que ata obligacional y jurídicamente a las partes.

Sobre el particular, el Consejo de Estado - Sección Tercera, en providencia del 19 de julio de 2010, Radicado No. 250002326000200501347-01 (33.795) con ponencia de la Dra. Ruth Stella Correa Palacio, sostuvo lo siguiente:

*“Precisa la Sala que este expediente ya había llegado a esta Corporación en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra del auto de 4 de octubre de 2006, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que rechazó la demanda por caducidad de la acción. En este sentido, mediante auto de 13 de diciembre de 2007, dictado por esta Sección, se declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción y se dispuso la remisión del expediente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que dirimiera el conflicto de jurisdicciones, con fundamento en la sentencia C-662 de 8 de abril de 2004, de la Corte Constitucional que al analizar la exequibilidad del numeral 2 del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, entendió que los árbitros configuran una jurisdicción distinta y por tanto podía existir un conflicto de jurisdicciones entre ellos y la jurisdicción contenciosa.*

*“El Consejo Superior de la Judicatura, consideró que no se trataba de un conflicto de jurisdicción sino de competencia, y por tanto dispuso el reenvío del expediente a esta Corporación para que definiera a quién le correspondía conocer este asunto.*

*“Encuentra la Sala que a pesar de que se considere que el Tribunal de Arbitramento constituye una jurisdicción distinta a la contenciosa administrativa, y que por tanto existe un verdadero conflicto de jurisdicción y no de competencia, con el fin de no generar mayores traumatismos y garantizar el efectivo acceso a la administración de justicia de la parte actora, se definirá este asunto como si se tratara de un conflicto de competencia.*

*“Así las cosas, es esta Sección la competente para dirimir el conflicto, en conformidad con el artículo 12 de la Ley 1285 de 22 de enero de 2009, que modificó el numeral 1° del artículo 37 de la Ley 270 de 1996 y adicionó un párrafo, según el cual corresponde a cada Sección del Consejo de Estado de acuerdo a su especialidad, dirimir los conflictos de competencia surgidos “entre los Tribunales Administrativos, entre Secciones de distintos Tribunales Administrativos, entre los Tribunales y Jueces de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa pertenecientes a distintos distritos judiciales administrativos y entre Jueces Administrativos de los diferentes distritos judiciales administrativos”.*

*“En consecuencia, corresponde a la Sección Tercera de esta Corporación resolver el conflicto negativo de competencia surgido con ocasión de la acción contractual instaurada por el consorcio L&A, que se suscitó entre el Tribunal de Arbitramento y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.*

## **“2. La Decisión**

*“Como bien se advirtió, esta Sala ya se había pronunciado sobre este asunto y definió que el competente para conocer del proceso era el Tribunal de Arbitramento, en consideración a que la cláusula arbitral que se estableció en el pliego de condiciones hace parte integral del contrato, incluso porque en una eventual diferencia entre el pliego y el contrato, primaba aquél.*

*“En el expediente se encuentra plenamente demostrado que en el pliego de condiciones a que se sometió la licitación pública IDU-LP-DTC-013-99, en el numeral 5.11 se indicó:*

*‘Soluciones de conflictos.*

*‘Los conflictos o controversias que se presenten entre las partes con relación al contrato se solucionarán, de ser posible, mediante el arreglo directo, en el caso en que no se llegue a un acuerdo, se acudirá a un tribunal de arbitramento en el cual funcionará de conformidad con las normas y procedimientos que para el efecto establezca la Cámara de Comercio de Santa Fe de Bogotá centro de conciliación y arbitraje” (fl. 47 C. 3)’ (Las subrayas fuera de texto).*

*“Por su parte en el contrato 432 de 1999, las partes acordaron como mecanismo de solución de controversias, la siguiente:*

*‘Cláusula vigésimo primera- solución de controversias: Las partes acuerdan que para la solución de diferencias y discrepancias surgidas de la celebración del contrato, su ejecución, desarrollo, terminación y liquidación, acudirán a los mecanismos de solución directa de las controversias previstas en el Capítulo VIII de la Ley 80 de 1993” (fl. 107 C. 3)’.*

*“Estas dos cláusulas muestran que a pesar de que en el contrato no se pactó expresamente la cláusula compromisoria, la misma sí fue establecida en el pliego de condiciones, el cual hace parte del contrato según lo ha dicho esta Sección en reiteradas oportunidades, razón por la cual existe una cláusula que es válida y que permite deducir que el competente para conocer de este asunto es el Tribunal de Arbitramento, que desde el inicio de esta actuación fue convocado para dirimir las controversias suscitadas entre el consorcio L&A y el IDU con ocasión del contrato 432 de 1999.*

*“Así lo dispuso el mencionado auto de 13 de diciembre de 2007 proferido por esta Sección, el cual en esta oportunidad se reitera*

en su integridad por cuanto ya había definido en este caso concreto este tema, para radicar en el Tribunal de Arbitramento la competencia para conocer de este asunto. En efecto, en dicha providencia se señaló:

*“Mediante el análisis de los precitados documentos la Sala considera que la cláusula compromisoria que obra en el pliego de condiciones está comprendida dentro del contrato estatal suscrito entre el Consorcio L & A y el IDU, porque el pliego de condiciones forma parte integral del contrato estatal y porque incluso, ante una diferencia entre el contenido literal del pliego y el del contrato, prima aquél. Así lo ha señalado la Sala en abundantes providencias: (...)”*

*“Sentencia proferida el 3 de febrero de 2000 expediente 10399: “Para la Sala tal como lo señala la doctrina, la naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones o términos de referencia que elabora la administración pública para la contratación de sus obras, bienes o servicios, está claramente definida en tanto son el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y delimita el contenido y alcances del contrato, al punto que este documento regula el contrato estatal en su integridad, estableciendo una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista particular no sólo en la etapa de formación de la voluntad sino también en la de cumplimiento del contrato y hasta su fase final. De ahí el acierto de que se tengan como ‘la ley del contrato’...” (Subraya la Sala)*

*“(...) . Sentencia 10779 del 29 de enero de 2004: “... la Sala ha considerado que el pliego es la ley del contrato y, que frente a una contradicción entre el pliego y el contrato, habrá de prevalecer aquél; el pliego, según la jurisprudencia, contiene derechos y obligaciones de los futuros contratantes, quienes no pueden modificar libremente sus disposiciones del pliego en el contrato que han de celebrar (...).Dicho en otras palabras, la regla general es que adjudicatario y entidad se sometan a lo dispuesto en el pliego de condiciones, incluso respecto del contenido del contrato que han de celebrar, porque el mismo rige no sólo el procedimiento de selección del contratista, sino también los elementos del contrato que ha de celebrarse.”*

*“Sentencia 18059 del 30 de noviembre de 2006: “En nuestro concepto, el pliego, hasta antes de la celebración del contrato, es un acto administrativo reglado de carácter general y de trámite; pero igualmente -y en esto radica la diferencia- tiene la capacidad de convertirse en ‘cláusula contractual’, caso en el cual deja de ser un acto administrativo general, para mudar su naturaleza. En este sentido el pliego es de ‘naturaleza mixta’, en tanto su contenido es mutable, pues nace como un acto administrativo general - naturaleza que ostenta hasta el momento de la adjudicación del proceso de selección-, pero a partir de la celebración del contrato cambia esa naturaleza y se convierte en ‘cláusula contractual’, porque muchas de las condiciones del*

*mismo se integran al negocio jurídico, como verdaderas cláusulas de éste, mientras que otras condiciones han perecido, a medida que ha avanzado el proceso de selección..... las exigencias técnicas de bienes o servicios que se pretende adquirir, la estipulación sobre garantías del contrato, los intereses a pagar en caso de mora, las condiciones de pago, la entrega del anticipo, la forma como se debe ejecutar el contrato, etc., se integran al contrato como 'cláusulas' del mismo -teniendo ahora efectos sólo entre la administración y el contratista-. Este tipo de condiciones, de usual inclusión en los pliegos, podría no reproducirse en el contrato, no obstante lo cual harán parte del mismo porque están previstas en el pliego, de allí que la doctrina y la jurisprudencia digan que "el pliego de condiciones es la ley del contrato, pues a él se acude, en adelante para resolver conflictos sobre su contenido e interpretación"." (Se subraya).*

*"Sucede por tanto que si en el pliego de condiciones está contenida la cláusula compromisoria, habrá de entenderse que la misma está comprendida en el contrato estatal que se celebró, luego de cumplido el correspondiente procedimiento licitatorio.*

*"Así lo afirmó la Sala en la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2006, expediente 32871, al analizar un problema jurídico idéntico al aquí planteado:*

*"Bajo estas directrices, resulta claro que el respectivo pliego de condiciones no es, en modo alguno, ajeno, extraño o diferente al contrato mismo, sino que, muy por el contrario, forma parte de él y, por tanto, el pliego y el contrato resultan inescindibles. Ello obliga a concluir que en aquellos eventos en que como sucede en el caso que aquí se analiza, el consentimiento que concluyen las partes para efectos de someter sus diferencias al conocimiento de la justicia arbitral, consta o se forma mediante la voluntad que al respecto consigna inicialmente la entidad estatal contratante en el pliego de condiciones y que, de manera incondicional y oportuna, acepta el interesado mediante su oferta, no es un **compromiso** - que de por sí sería vinculante, sino que corresponde a una verdadera y típica **cláusula compromisoria**, de la cual no podrá decirse, siquiera, que hubiere sido estipulada de manera separada al contrato o por fuera de él, puesto que se encuentra incluida en el contrato mismo, toda vez que, bueno es reiterarlo, los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato, por manera que el contenido y alcance de la respectiva estipulación está llamada a generar los efectos que la ley ha previsto y dispuesto para los casos en que las partes celebran, voluntariamente, claro está, un verdadero pacto arbitral.*

*"Lo anterior se pone de presente, porque resulta de la mayor importancia destacar que si bien es cierto que el texto que condensa el clausulado del contrato de obra pública celebrado entre el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU- y el Consorcio LAR, identificado con el No. 252 de 2000 –contrato que, precisamente, constituyó el origen de las controversias que determinaron la*

formulación de la demanda arbitral (convocatoria)-, es un documento en cuya literalidad no está incluida una cláusula compromisoria, no es menos cierto que dicha cláusula compromisoria sí se encuentra expresamente contenida en el respectivo pliego de condiciones elaborado por el IDU para la correspondiente licitación pública IDU-LP-DTE-187-1999, que el Consorcio LAR aceptó de manera incondicional con la formulación de su propuesta, en la cual manifestó “conocemos la información general y demás documentos de los Pliegos de Condiciones y aceptamos los requisitos en ellos contenidos” (fl. 72, cd. de pruebas No. 1), oferta que finalmente fue seleccionada por ser la más favorable para la Entidad Estatal Contratante.

En consecuencia, respecto de la cláusula arbitral cuyo texto ha quedado transcrito, las partes mencionadas concluyeron un verdadero acuerdo de voluntades, el cual, además, cumplió con la formalidad escrita que para los contratos estatales exige la ley, como quiera que la entidad estatal contratantes manifestó su conformidad para con esa cláusula al incluirla en el pliego de condiciones que, mediante documento escrito, ella misma elaboró, al paso que por escrito también manifestó su aceptación el interesado y posteriormente contratista, al formular su correspondiente oferta.

En efecto, el numeral 5.11 del aludido pliego de condiciones, correspondiente a la licitación pública IDU-LP-DTE-187-1999, adelantada por el IDU con el objetivo de seleccionar al contratista que asumiera la “construcción del proyecto de la plaza de Suba, en Santa Fe de Bogotá, D.C.”, recoge la cláusula compromisoria, en cuya virtud las partes pactaron que si no era posible solucionar los conflictos o controversias que surgieren en relación con el contrato, podrían convocar un tribunal de arbitramento, todo con sujeción a los siguientes términos: “Los conflictos o controversias que se presenten entre las partes con relación al contrato se solucionarán, de ser posible, mediante el arreglo directo, en el caso en que no se llegue a un acuerdo, se acudirá a un tribunal de arbitramento en el cual funcionará de conformidad con las normas y procedimientos que para el efecto establezca la Cámara de Comercio de Santa Fe de Bogotá centro de conciliación y arbitraje” (Se subraya)

Con fundamento en todo lo expuesto la Sala concluye que los concontratantes acordaron sustraer del conocimiento de los jueces naturales el litigio derivado de la ejecución del mismo, mediante una cláusula compromisoria existente y válida”

En este sentido, como quiera que en el pliego de condiciones se estableció una cláusula compromisoria con la finalidad de acudir al Tribunal de Arbitramento para dirimir las controversias que se presentaren entre las partes en el evento en que no las pudieren

solucionar a través de los mecanismos de arreglo directo, y esta cláusula hace parte integral del contrato 432 de 1999, resulta evidente que el competente para conocer de este asunto es el Tribunal de Arbitramento, máxime si se tiene en cuenta que la parte actora escogió desde el inicio del trámite acudir al procedimiento arbitral para solucionar sus controversias con la entidad demandada.

Frente a lo anterior, solamente queda concluir que en el caso bajo análisis, hubo coincidencia de voluntades alrededor del pliego de condiciones y de su cláusula compromisoria, al formularse las ofertas. De aquí se deriva la obligatoriedad para las partes de dicha cláusula compromisoria, y de contera, la competencia de este Tribunal de Arbitramento para conocer del éste conflicto.

Las tesis de la convocada expuestas en las páginas 5 y 9 de su alegato de conclusión en relación con el tema que nos convoca, no están llamadas a prosperar. Allí se transcriben doctrinas que admiten la posibilidad de modificar las cláusulas del contrato estatal definidas en el pliego; pero en ellas expresamente se exige que tales modificaciones sean el fruto de "situaciones sobrevinientes que" hagan "necesaria la modificación de" la cláusula compromisoria.

En nuestro caso, brillan por su ausencia tales situaciones sobrevinientes exigidas por la doctrina como soporte fáctico para la viabilidad de la modificación del pliego de condiciones. Ellas ni siquiera se mencionan o informan por el IDU, lo que deja sin sustento ningún material el argumento de la entidad pública.



No se percibe la presencia de “*situaciones sobrevinientes, que hagan necesaria o que justifiquen la modificación del contrato*” en la relativo a la cláusula compromisoria. ¿Que situación sería esa que haría necesaria la supuesta modificación de la cláusula compromisoria? ¿Cual hecho o situación obligó a la derogación de la cláusula compromisoria? **No es visible la presencia de este hecho o esta situación**, pues ni siquiera el IDU se aventura a informar cual fue la supuesta situación que “*haga necesaria*” la modificación de las cláusulas. Y cómo el IDU no informó ni demostró cual fue la situación inductora de la supresión de la cláusula compromisoria, tal supuesta situación no puede darse por existente en el proceso. Y sin este hecho “imprevisto” que “haga necesario” o que sea el eje del cambio de los términos del contrato, no tiene cabida el principio ***rebus sic stantibus***, ni el principio aducido por el IDU.

Por lo anterior, permanece y debe permanecer la estipulación del pliego y la cláusula compromisoria, pues nada justifica su cambio. Menos puede justificarse tal cambio por la simple presencia en el proceso de un argumento jurídico posterior y unilateral del IDU, de carácter general y teórico, carente de sustentación material o probatoria.

En este caso, la entidad convocada invoca doctrina según la cual pueden modificarse los términos del “***contrato***” (páginas 5 y 9 del alegato). Se anota que estrictamente hablando, el IDU no habla de modificación de los términos del pliego de condiciones. Pero en este punto, busca la aplicación doctrinal del principio jurídico del *rebus sic stantibus*, que es el eje de soluciones contractuales tales como la teoría de la imprevisión o la del equilibrio financiero

del contrato. Estas teorías se soportan en que, si durante la ejecución del contrato se presenta hechos (económicos, sociales, de trabajo, etc.) que cambian las condiciones previstas inicialmente para su ejecución, puede superarse el principio “pacta sunt servanda” según el cual el contrato es ley para las partes, y aceptarse que las obligaciones se cumplan por fuera de las condiciones previstas en el contrato.

Pero en el eje de la aplicación del principio *rebus sic stantibus*, están siempre situaciones de hecho que justifican su aplicación al caso concreto, tales como una devaluación económica, mayores cantidades de obra por ejecutar, error en los diseños iniciales, errores en la planificación de la licitación por parte de la entidad pública, mayores áreas de diseño de las previstas, condiciones sociales que impidieron la ejecución de los trabajos en las condiciones previstas, fenómenos atmosféricos, etc.

Si a lo anterior agregamos los argumentos aducidos por el Consejo de Estado en sus proveídos del 13 de Diciembre del 2007 y 19 de julio de 2010 sobre el mismo punto y los desarrollados por el Consejo superior de la Judicatura al declarar la falta de competencia del contencioso administrativo para conocer del presente caso, cada uno de los cuales produjo efecto de cosa juzgada en el presente asunto, se impone ratificar la competencia de este Tribunal para conocer y resolver este litigio, lo que quedará implícitamente ratificado en la parte resolutive al hacerse los pronunciamientos de fondo sobre todas y cada una de las pretensiones y sobre las excepciones.

Si este Tribunal pretendiera decir ahora que no es competente para conocer del presente asunto, estaría actuando en rebeldía contra lo resuelto por el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura y aún contra lo resuelto por el propio Tribunal de Arbitramento en el momento de asumir el conocimiento de este asunto y quebrantando el principio de la cosa juzgada.

Por todo lo anterior, este Tribunal no prohija los planteamientos de la accionada que acaban de comentarse y continúa bajo la convicción de que es competente para conocer del asunto que hoy nos convoca.

## **2. LA ALEGADA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTENCIOSA ARBITRAL**

En la contestación a la demanda la entidad pública propuso la excepción de caducidad de la acción arbitral. Al efecto sostiene su apoderado que *“el acta de liquidación del contrato se suscribió el 10 de noviembre de 2002, no obstante de suceder los motivos de hecho y de derecho con antelación a esta fecha”*, que no especifica. Señala que la solicitud de convocatoria se presentó el 5 de noviembre de 2002, *“antes de que se suscribiera el acta de liquidación del contrato”*, pero que la demanda solo fue admitida el 1 de abril de 2005 y que la entidad fue notificada en esa misma fecha, *“donde por primera vez... conoce el contenido de la demanda, habiendo transcurrido más de dos (2) años, como lo establece el art. 136 del C.C.A., contados desde la suscripción del Acta de Liquidación del contrato y la notificación oficial de la demanda a la parte convocada y si que hubiere operado la*

*suspensión del término de prescripción e inoperancia de la caducidad”.*

Para resolver este tópico de la cuestión ha de ponerse de presente que, tal y como se advirtió en los antecedentes, este proceso se rige por las normas vigentes antes de la expedición de la Ley 1563 de 2012 en virtud a lo previsto acerca de su vigencia en el artículo 119 de ese nuevo Estatuto Arbitral, compiladas en lo esencial en el Decreto 1818 de 1998. Igualmente que, en cuanto resulta pertinente en su aplicación (Cfr. Sentencias del Consejo de Estado del 10 de agosto de 2000 y del 18 de febrero de 2010. Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00058-00[37004]), a este proceso resultan aplicables las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 1 de 1984) y no las propias del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por virtud de lo señalado acerca del régimen de transición y vigencia en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.

El Tribunal de Arbitramento, integrado con el panel original, admitió la demanda el día 1º de abril de 2005 y en esa oportunidad no advirtió que la acción estaba caducada y, de haberlo estado, lo procedente hubiera sido su rechazo en los términos del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil. Con todo, contra esa decisión el IDU no interpuso recurso de reposición.

Cuando las diligencias llegaron al conocimiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca esta entidad, mediante auto del 4 de octubre de 2006, rechazó la demanda por caducidad pero por

razón diferente a la invocada en la contestación de la demanda. En esa ocasión señaló aquella Corporación que la demanda presentada ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá no tenía la virtud de haber interrumpido la caducidad porque tal institución no era una autoridad jurisdiccional competente. Contra esta decisión los demandantes interpusieron recurso de apelación pero en ese momento el Consejo de Estado mediante auto del 13 de diciembre de 2007 declaró la nulidad de lo actuado por falta de jurisdicción, que motivó la posterior intervención del Consejo Superior de la Judicatura, quien definió que no se trataba de un conflicto de jurisdicciones sino de competencias, por lo cual remitió el asunto a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, quien, en última instancia dirimió el asunto mediante providencia del 19 de julio de 2010, en la cual declaró que el competente para conocer de este asunto es el Tribunal de Arbitramento que inicialmente fue convocado para dirimir las controversias suscitadas entre las partes. En estas condiciones, siendo competente el Tribunal de Arbitramento integrado e instalado, precisamente a instancias del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, para resolver este litigio, el argumento expuesto en su momento por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca pierde toda aplicación, si adicionalmente se tiene en cuenta que su tesis resulta bien cuestionable y ha sido fruto de precisión legal reciente (Cfr. Artículo 30 de la Ley 1563 de 2012).

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo señala en materia de caducidad de la acción contractual que ésta es de dos (2) años contados “*a partir del día siguiente a la ocurrencia de los*

*motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento*” y que en los contratos que requieran de liquidación “*y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes*” la caducidad tiene lugar, “*a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta*”. Fue precisamente en el acta de liquidación del contrato de fecha 10 de julio de 2002, en donde se consignaron las salvedades del contratista, que había transmitido en oficio con radicación IDU No. 0839777 del 18 de octubre de 2001. Como la demanda fue presentada el 5 de noviembre de 2002 y el auto admisorio de la misma fue notificado ese mismo día, no hay duda que aquella tuvo la virtud de impedir que se produjera la caducidad de la acción en los términos del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.

En estas condiciones el Tribunal no accederá a la excepción propuesta que no fue objeto de pronunciamiento en los alegatos de conclusión de la parte demandada.

### **3. IMPROCEDENCIA DE LA RECLAMACIÓN JUDICIAL POR EFECTO DE LA GENERALIDAD DE LAS CONSTANCIAS DEJADAS POR LA ACTORA EN EL ACTA DE LIQUIDACIÓN**

La accionada sostiene que la manifestación de inconformidad dejada por la accionante en el momento de la firma del acta de liquidación adolece de grave generalidad, lo que impide que pueda ser conocida esta reclamación por el Tribunal de Arbitramento. El señor agente del Ministerio Público, por su parte, señala que las reclamaciones que en ella reposan no se establecieron de manera clara, concreta y actualizada, dado que el documento al que se refiere la salvedad es de una fecha

anterior en aproximadamente 9 meses, luego se pone en duda si el objeto de la reclamación atiende lo finalmente reconocido y pagado por la liquidación final.

La parte demandada sustentó su planteamiento en Providencia del Consejo de Estado y opinión de Juan Carlos Expósito expresada en un texto denominado “La liquidación bilateral de los contratos estatales”.

Sobre el Particular, y de acuerdo con la cita de la accionada, el Consejo de Estado afirma:

*“Si no se hace reclamación en esa acta donde las partes definen todas las cuentas que tienen pendientes en relación con el contrato, se entiende que no queda ninguna situación por definir.*

*“La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que definan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquel; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en el que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende, no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no se hicieron en ese momento.”*

De su parte, invoca a Juan Carlos Expósito cuando afirma:

*“Además los principios de la buena fe y del respeto del acto propio guían la ejecución de los contratos por lo cual si una parte no manifestó explícitamente los motivos de su inconformidad no le es dable volver judicialmente sobre un acto en el que pareció expresar su conformidad con la forma en que quedó finiquitada la relación negocial. (...)*

*“Sin embargo tales salvedades no pueden ser generales o remitir a documentos discutidos y decididos en sede administrativa con anterioridad, es necesario que las constancias de inconformidad sean muy específicas en la identificación clara de los hechos y motivos concretos de la salvedad”.*

En asunto *sub judice*, en el momento de la firma del acta de liquidación el contratista dejó la siguiente salvedad:

*El contratista se reserva el derecho a reclamar, como consta en el oficio radicado en el IDU con fecha octubre 18 de 2001 de #0839777, por valor de \$927.893.787 acogéndose a la cláusula 11 del contrato suscrito entre las partes.*

En dicho oficio se deja claramente por parte del contratista la referencia que hubo sobre costos ajenos al mismo y que ocasionaron el denominado desequilibrio económico del contrato, solicitando el restablecimiento de la ecuación contractual, para lo cual adjuntó los Anexos A y A1.

Con respecto a la mencionada constancia dejada por el Consorcio L & A, el Tribunal encuentra que es aceptable que el contratista informe a la entidad contratante sobre sus motivos de reclamación contra el acta de liquidación, haciendo referencia a un documento anterior conocido por las partes en el que constan los motivos de reclamación. Esta es una vía totalmente legítima para informar y mantener reclamaciones, máxime cuando el documento al que se hace referencia, contiene la expresión clara y sustentada de las causas que motivan las inconformidades. Con ello se abrevian las expresiones de inconformidad en el momento de firmar el acta de liquidación, pero estas mantienen claros sus alcances y contenidos los cuales pueden consultarse en la comunicación radicada el 18 de octubre de 2001 que obra a folios 193 y siguientes del cuaderno de pruebas No. 1.



Con las anteriores expresiones de las partes consignadas en el momento de la liquidación, no parece razonable que el Tribunal reste viabilidad a las expresiones del contratista, por el simple hecho de estar referidas a un contenido explicado en anterior documento.

Tomando en consideración las doctrinas transcritas por la accionada provenientes del Consejo de Estado, observa el Tribunal que hay claridad en cuanto a que el contratista que desee legitimar su reclamación judicial o arbitral está en el deber de manifestar sus divergencias en el acta de liquidación. Pero allí no se cualifica la forma como el contratista puede dejar sus constancias, y menos se afirma que si ellas están referidas al contenido de un documento anteriormente discutido por las partes, pierden todo su poder vinculante frente a una futura reclamación judicial. No se encuentran en las consideraciones del alto tribunal contencioso administrativo esta afirmación descalificadora de las constancias del contratista por el hecho de estar referidas al contenido de documento anteriormente conocido por las partes. Por el contrario, de la postura jurisprudencial del Consejo de Estado, se deduce que el acto jurídicamente relevante del contratista al momento de la liquidación para legitimar su posterior reclamación judicial es la expresión de su inconformidad con determinados puntos de la liquidación, sin que tenga trascendencia la forma gramatical como tal manifestación se exteriorice.

El Tribunal es muy respetuoso del punto de vista de Juan Carlos Expósito, pero lo encuentra afectado de excesivo formalismo si es que tal posición encuadrara en el asunto *sub examine*.

Descalificar la expresión de inconformidad del contratista, por el simple hecho de que esté referida al contenido de una comunicación anterior conocida por las partes, puede ser un exceso de ritualismo carente de contenido. Este Tribunal no considera legítimo crear de su cosecha, una especie de requisito *ad substantian actus* para descalificar la expresión legítima de inconformidad del contratista al momento de la liquidación, por el simple hecho de estar referida a un documento anteriormente discutido entre las partes. Máxime cuando dicho documento tiene un contenido claro y expreso sobre los motivos de inconformidad para con la reclamación. Los requisitos *ad substantian actus*, deben ser establecidos por la ley y no por el juez, deben tener además una razón suficientemente sólida para justificar su exigencia.

Con todo, tampoco encuentra el Tribunal que el documento al cual se remite la salvedad del contratista tenga la generalidad imputada, que haya sido discutido y menos decidido en sede administrativa con anterioridad, o que carezca de la especificidad o claridad suficiente.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que la antigüedad de la reclamación a que se remite la salvedad del contratista se explica en el hecho de que las obras terminaron el 28 de abril de 2001<sup>1</sup>, que tan solo fueron recibidas el 6 de septiembre del mismo año<sup>2</sup> y que la liquidación se produjo el 10 de julio de 2002. En estas condiciones, la fecha de la reclamación del 18 de octubre de 2001 es posterior a la terminación y entrega de las obras y anterior a la

---

<sup>1</sup> cfr. Acta No. 1 de Terminación de Contrato, folio 170 del cuaderno de pruebas No. 1 y Acta de liquidación, folio 177 del mismo cuaderno.

<sup>2</sup> cfr. Acta No. 1 de Recibo Final de Contrato de Obra, folio 173 del cuaderno de pruebas No. 1.

liquidación del contrato sin que se advierta ninguna circunstancia que hubiere podido alterar su contenido. La demora en recibir las obras o en liquidar el contrato no puede convertirse en un factor artificial para demeritar la reclamación del contratista.

Por todo lo anterior, este Tribunal no acogerá el planteamiento de la accionada al que se ha venimos refiriendo.

#### **4. RUPTURA DEL EQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO POR MAYOR PERMANENCIA EN OBRA**

Pretende la parte actora que se profiera en contra del IDU declaración de restablecimiento del equilibrio financiero del contrato por mayor permanencia en obra. Se sustenta esta pretensión afirmando que, como consecuencia de tres contratos adicionales, una suspensión del plazo y una serie de demoras por parte del ente contratante, el contratista se vio precisado a demorar la ejecución de los trabajos, por cerca de 10 meses, lo que le ocasionó un importante aumento de sus costos indirectos por este mismo lapso. Tales incrementos a juicio del contratista se produjeron por tener que aumentar los costos directos e indirectos de la obra, tales como personal, arrendamientos, servicios, campamentos, tributarios y en general gastos de administración.

De acuerdo con el demandante, el mayor tiempo de ejecución genera mayores costos indirectos, para poder ejecutar las mismas obras que hubiesen podido concluirse en menor tiempo, y con menores costos indirectos. Y esos tiempos adicionales deterioran la eficiencia de la obra, pues para recibir la suma pactada como

consecuencia de la ejecución del contrato, el contratista deberá incurrir en mayores gastos administrativos, lo que deteriora el rendimiento del contrato y destruye la ecuación financiera con la que se pactó.

Para el actor, los mayores tiempos de ejecución implican que, en cada uno de los meses adicionales de trabajo, el contratista debió pagar sueldos de todos sus empleados, arrendamiento de campamento y de otros bienes, servicios, tributos y asunción de otros gastos, pero sin que ellos repercutan en una mayor facturación, lo que deteriora el rendimiento económico del contrato.

Según el accionante:

*“(...) el IDU ocasionó una mayor permanencia en obra al contratista. El plazo del contrato, que inicialmente se había previsto en diez (10) meses, terminó ejecutándose en 20 meses, debido a los contratos adicionales y suspensiones del plazo impuestos por la entidad contratante, lo mismo que el período excesivamente largo que esta entidad oficial se tomó para aprobar los diseños entregados por el consorcio demandante, a lo cual debe agregarse el término de inactividad, transcurrido entre la firma del contrato y la iniciación de los trabajos. (...)”*

*(...) esta prolongación en el tiempo del contrato implicó para el consorcio un incremento en los costos indirectos, que no fue compensado con el pago adicional que se dio con la suscripción del contrato adicional No.1. (...) el valor de los costos indirectos era de \$766'671.841, correspondientes a \$76'671.884,1 mensuales por un período de 10 meses. Este valor de \$76'671.884,1 mensuales se ha debido conservar durante las tres (3) prórrogas del contrato, las suspensiones y los períodos muertos que se tomó el IDU para realizar los estudios y otros, en aras del equilibrio contractual; (...) Para la prórroga del contrato adicional No.1, tan solo se reconocieron \$51'630.435 mensuales; para las dos (2) prórrogas restantes no se hizo ningún reconocimiento, así como tampoco se hizo para las suspensiones del plazo del contrato ni para el término excesivamente extenso para aprobar los diseños, ni para las restantes demoras del ente oficial. De acuerdo con lo anterior, el IDU dejó de reconocer al contratista la suma de \$560'197.100,6 por concepto de costos*

*indirectos generados durante la prórroga del contrato imputable a la entidad (...).*

Con fundamento en estas argumentaciones y otras semejantes, el convocante deprecó su pretensión de mayor permanencia en obra.

Para justificar su planteamiento, la actora invocó el rompimiento del equilibrio financiero del contrato, mencionado en los artículos 3, numeral 8 del artículo 4º, numeral 1 del artículo 5º y artículo 27 de la Ley 80 de 1993.

Sobre el particular, la accionada manifiesta que la demandante no tiene derecho a este reconocimiento pues no se ha presentado tal desequilibrio financiero porque el consorcio demandante suscribió todos los contratos adicionales en los que se convino la prórroga de los plazos, sin ninguna protesta con respecto al desequilibrio económico del contrato.

Señala que en los contratos adicionales 2 y 3 se estipuló respectivamente, lo siguiente:

*“CLÁUSULA PRIMERA.- PLAZO. Prorrogar el plazo pactado en el contrato principal en (...) meses. (...) PARÁGRAFO SEGUNDO. La presente prórroga no causará ningún sobrecosto al IDU. (...).”*

*“CLÁUSULA PRIMERA.- PLAZO. Prorrogar el plazo pactado en el contrato principal en (...) meses. (...) PARÁGRAFO SEGUNDO. La presente prórroga no causará ningún costo adicional al IDU. (...).”*

Con lo cual, señala, el contratista renunció al cobro de cualquier sobrecosto causado por los contratos adicionales, entre otros, el de la mayor permanencia en obra, todo lo cual se aviene a la

aplicación del principio “pacta sunt servanda” además de que no es de recibo que el contratista se venga contra su propio dicho.

Agrega que en el presente caso no se dan los elementos legalmente requeridos para que se configure el quebrantamiento del equilibrio financiero del contrato, sino que por el contrario se está ante la aplicación de una cláusula del contrato por la cual las prórrogas no causan sobrecostos para el IDU.

Por su parte el Ministerio Público manifiesta que la presente reclamación debería ubicarse más dentro de la órbita del incumplimiento, que en la aplicación de la teoría de la imprevisión y al efecto sostuvo que:

*“(…) los tiempos de ejecución del contrato, que se vieron alterados, fueron restablecidos por las partes de manera oportuna para poder continuar con dicha ejecución, tal como ocurrió para la celebración del contrato adicional No. 1 del 10 de julio del 2000 (...) teniendo en cuenta la solicitud presentada por el contratista (...), la aprobación de la interventoría (...) y el documento presentado el 4 de julio del 2000. (...)”*

*“Todo lo anterior, nos lleva a concluir que las partes libre y voluntariamente restablecieron el equilibrio contractual por esa mayor permanencia.*

*“Luego sobre esta inconformidad, en opinión del Ministerio Público no hay lugar a un desequilibrio contractual por mayor permanencia en obra, por cuanto las partes estuvieron prestas y de conformidad para celebrar las respectivas prórrogas y suspensiones del contrato No. 432 de 1999”.*

Sobre el tema es orientador recordar lo dicho por el Consejo de Estado:

*“El principio del equilibrio financiero del contrato, medular en el régimen jurídico de la contratación pública, consiste, entonces, en garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de*

contratar, según el caso, de manera que si se rompe por causas sobrevinientes, imprevisibles y no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio. (...)

“De tiempo atrás la doctrina y la jurisprudencia, anteponiendo al principio *pacta sunt servanda* el principio *rebus sic stantibus*<sup>3</sup>, ha manifestado que ante la ruptura del equilibrio económico del contrato, el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento, pues no obstante que debe asumir el riesgo normal y propio de cualquier negocio, ello no incluye el deber de soportar un comportamiento del contratante o circunstancias ajenas que lo priven de los ingresos y las ganancias razonables que podría haber obtenido, si la relación contractual se hubiese ejecutado en las condiciones inicialmente convenidas<sup>4</sup>. (...) (Las subrayas no son del texto)”<sup>5</sup>.

También ha dicho el Consejo de Estado sobre la mayor permanencia en obra lo siguiente:

“22. Lo cierto es, por tanto, que el incumplimiento de obligaciones o deberes por la entidad pública contratante que genera una mayor permanencia en obra o prolongación en el tiempo de la ejecución del contrato, aun cuando no impliquen mayores cantidades de obra u obras adicionales, puede llegar a traumatizar la economía del contrato en tanto afectan su precio debido, pues la ampliación o extensión del plazo termina aumentando los valores de la estructura de costos (administrativos, de personal, equipos, etc.) prevista inicialmente por el contratista para su cumplimiento, situación que da lugar a la reparación de los perjuicios que se le produzcan, siempre y cuando se acredite y estén debidamente demostrados y de la conducta de las partes no se derive lo contrario. En efecto, ante conductas transgresoras del contrato por parte de la entidad contratante, que desplazan temporalmente el contrato por un período más allá del inicialmente

---

<sup>3</sup> «*Contractus qui habent tractum succesivum et dependiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*»: los contratos de tracto sucesivo celebrados y que dependan de resultados en el futuro, deben ser entendidos con la condición de que las circunstancias continúen siendo las mismas o se mantengan. Esta cláusula –sin detenernos en sus orígenes– surgió para morigerar el rigorismo de la cláusula *pacta sunt servanda* (los contratos se celebran para cumplirse), en aquellos casos en que aplicar esta última al amparo del derecho positivo daba lugar a soluciones injustas, abusivas y usureras, de suerte que para preservar la equidad contractual y bajo la buena fe y la moral se hacía imperiosa la revisión del negocio jurídico.

<sup>4</sup> Vid. Marienhoff, Miguel S, Marienhoff, Miguel Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, edit. Abeledo-Perrot, 1983, Tercera edición, Tomo III –B, Contratos Administrativos, págs. 469 y ss. Escola, Héctor Jorge, Tratado Integral de los Contratos Administrativos, Volumen I, 1979, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina.

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 28 de junio de 2012. Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Expediente No. 13001-23-31-000-1996-01233-01 (21990).

*pactado, surge el deber jurídico de reparar por parte de la administración al contratista cumplido, en tanto se prueben los daños sufridos.*

*“23. En todo caso, dentro de los requisitos necesarios para el reconocimiento de las causas anotadas de rompimiento del equilibrio financiero o económico del contrato, está el de la demostración o prueba de una pérdida real, grave y anormal en la economía del contrato. (...) para que resulte admisible el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, debe acreditarse que representó un quebrantamiento grave de la ecuación contractual establecida ab initio, que se sale de toda previsión y una mayor onerosidad de la calculada que no está obligado a soportar, o que con su conducta contractual la administración generó la legítima confianza de que fueron asumidos”<sup>6</sup>. (Las subrayas fuera del texto)*

Sobre el mismo tema, también se pronunció en el siguiente sentido:

*“Si se hace una valoración de la manera como se calculó el perjuicio, se encuentra que lo que hizo el perito fue tomar los costos indirectos presupuestados por el oferente desde el momento de suscribir el contrato y duplicarlos en el nuevo período, en efecto “si el plazo se extiende a 20 meses más, se supone que se duplicaría su costo la suma (sic) que contempla los ítems siguientes.”*

*“Para la Sala (...) era necesario probar en el proceso que el contratista pagó más dinero por la mano de obra y en que cantidad; que utilizó los equipos más tiempo o que estuvieron inutilizados o que rindieron menos en su labor y cuánto –lo propio aplica a la maquinaria-; que se pagaron más viáticos al personal y cuánto; que las oficinas y los campamentos tuvieron unos costos adicionales reales por su mayor permanencia; que se pagaron más pasajes al personal extranjero; que se debieron emplear más elementos de consumo, cuáles y cuánto valen, entre otros conceptos”<sup>7</sup>.*

También ha dicho el Consejo de Estado sobre la mayor permanencia:

---

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 29 de agosto del 2012. Expediente No. 050012326000-19940231801 (20615). Actor: Consorcio Henao Díaz Ltda. Elkin Darío Rendón A. Demandado: Municipio de Itagüí. Consejero Ponente, Dr. Danilo Rojas Betancourt.

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de marzo de 2008, Ponente Enrique Gil Botero.



**“3.2. La condena impuesta por la mayor permanencia en la obra.**

*“Buena aparte de la condena impuesta por el a quo a la entidad estatal tiene que ver con la mayor permanencia en obra, imputable al Fondo Vial Nacional, como consecuencia de i) la entrega tardía de zonas de trabajo y ii) de los planos necesarios para acometer las tareas contratadas. Este concepto lo denominó el Tribunal como “duplicación del plazo del contrato”, pues se pasó de ejecutarlo en 20 meses a hacerlo en 40 meses. En el fondo, esto es lo mismo que la “mayor permanencia en obra”. (...)”<sup>8</sup>.*

Lo anterior, deja en claro que el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato por mayor permanencia en obra, es un tema ampliamente aceptado dentro de la doctrina contencioso administrativa, por lo que desde una perspectiva doctrinal general, la pretensión de reconocimiento y pago de la mayor permanencia en obra tiene soporte legal. En consecuencia, corresponde descender al examen de las circunstancias materiales del *sub lite* con miras a que el Tribunal se pronuncie sobre la viabilidad de la pretensión en este caso concreto.

Corresponde en consecuencia entrar a estudiar la controversia en torno a la mayor permanencia en obra, y específicamente la incidencia que tienen las estipulaciones contractuales visibles en los contratos adicionales que se invocan para enervar la prosperidad de tal pretensión.

El contrato principal No. 432 de 1999 tuvo dos contratos adicionales al plazo, así: El contrato adicional número 2, adicionó el plazo en dos y medio (2,5) meses; y el contrato adicional número 3, adicionó el plazo en dos (2) meses.

---

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 11 de agosto de 2011. Expediente No.1100103260002009-00072-00 (37.082). Consejero ponente, Dra. Ruth Stella Correa.

Con fundamento en lo anterior, la parte actora alega que por efecto de estas prórrogas se le aumentaron sus costos de ejecución del contrato, pues para ejecutar la misma cantidad de obra, debió mantener y prologar por cuatro meses y medio sus costos indirectos del contrato, esto es, sus costos fijos de personal, de campamento, de arriendo de muebles e inmuebles, maquinaria y equipos, celaduría, ambientales, tributarios, etc.

Adicionalmente, ha de tenerse en cuenta que mediante el Contrato Adicional No. 1, si bien se adicionó el valor contratado, también se prorrogó el plazo del contrato principal en cuatro meses.

En el caso de autos, de acuerdo con el dictamen pericial, tenemos que cada mes adicional de contrato sin aumento de valor de ejecución, implicaba para el contratista un aumento improductivo en sus costos indirectos, con pérdida para el contratista. Dentro del proceso se recibieron los testimonios de los ingenieros Jaime Borda, quien actuó como ingeniero director de obra, y Carlos Rodríguez, como ingeniero residente, quienes bajo la gravedad del juramento manifestaron que el contratista mantuvo su estructura de costos y gastos a lo largo del contrato, incluso en los períodos de suspensión y prórroga del contrato.

Señaló el primero:

*“Entonces nosotros comenzamos a excavar, comenzamos a bajar 40, 60, 80 dependiendo y ahí encontramos los problemas de los alcantarillados, a su vez teníamos que comenzar a colocar sardineles y hacer las excavaciones de andenes y dejar en los andenes los accesos a garajes y en ocasiones solucionar problemas por casas hundidas y siempre nos tocó hacerle la*

*excavación a Gas Natural para que ellos pudieran meter el gas, ellos no recibían nada distinto sino que nosotros les hicieramos la excavación, metían los tubos y dejaban la pluma de la acometida y nosotros podíamos continuar.*

*Eso era en esencia, entonces cuando se solucionaban los problemas de acueducto o de alcantarillado, entonces nosotros comenzábamos relleno y comenzábamos a pavimentar, eso era en esencia más o menos la síntesis de la obra.*

*(...)*

*SR. BORDA: Sí, hubo demoras pero cuánto tiempo no se, me imagino 3, 4 meses.*

*DR. ESCORCIA: Qué hacían con la maquinaria, el campamento de obra?*

*SR. BORDA: Ahí quedaba detenida, todos quedábamos ahí, si se podía intervenir en otra parte de la misma obra se hacía, pero mientras no solucionaran no podíamos excavar todo el barrio porque eso era crear una inmovilidad en el barrio o en los barrios.*

*En la medida en que fuera lógico hacíamos algo más, pero recuerdo mucho que hubo vías que quedaron destapadas mucho tiempo, eso sí recuerdo.*

*DR. ESCORCIA: Y la maquinaria permaneció?*

*SR. BORDA: La maquinaria estaba ahí, lo que eran las excavadoras, las volquetas, los cilindros, la motoniveladora, eso en esencia, esos permanecieron ahí".*

Y el segundo, acotó:

*SR. RODRIGUEZ: El contrato inicialmente no arrancó en la fecha prevista porque no habían sido aprobados los diseños y hubo inconvenientes con las redes de alcantarillado porque no se podía intervenir una vía sino estaba en condiciones adecuadas, en condiciones de servicio adecuadas de cada tramo de alcantarillado.*

*Entonces si la EAAB no daba el visto bueno de la intervención de determinado tramo hasta que no existiera ese requisito no se podía intervenir la vía.*

*(...)*

*SR. RODRIGUEZ: Bajos rendimientos que no se podía efectuar las obras de acuerdo a lo previsto.*

(...)

*SR. RODRIGUEZ: Cuando uno va a hacer una obra hay una programación y por decir algo un tramo se tiene programado para hacer en un mes, con las dificultades que se presentaron no se hacía en un mes sino por decir algo en 2 meses, mes y medio.*

(...)

*SR. RODRIGUEZ: Por lo menos yo permanecí en obra y todos los que estábamos ejecutando la obra continuamos laborando allá.*

En materia de gastos de personal, en el pliego de condiciones se exige mantener entre el personal directivo los siguientes profesionales destinados al contrato:

- Un director del proyecto,
- un director de obra,
- un especialista en vías,
- un especialista hidráulico,
- dos residentes de obra,
- un especialista en tránsito y transporte,
- un especialista en geotecnia,
- un especialista estructural,
- un arquitecto urbanista,
- un profesional con experiencia en redes,
- dos profesional de apoyo
- dos topógrafos.

Esta nómina mensual del contratista indica un sobre costo manifiesto durante las prórrogas al contrato.

Dentro de los análisis de precios unitarios que de manera general se ofertan dentro de los procesos licitatorios por los proponentes y

contratistas de obra, incluidos los del presente caso, se contemplan no solamente los costos directos que se causan por la ejecución de determinados ítems de trabajo, sino que allí se incluyen además unos costos indirectos, que corresponden al impacto que tiene en el precio unitario, lo que le cuesta a la empresa mantener su operatividad, de modo que la consideración de los costos indirectos en el cálculo de los precios unitarios hace parte de la metodología tradicional para la obtención de los precios unitarios. Tales costos indirectos corresponden a los costos fijos mensuales de personal, campamento, arriendo de muebles e inmuebles, maquinaria y equipos, celaduría, ambientales, tributarios, etc. De suerte que al aumentarse el plazo de ejecución, sin incrementarse el valor de las de obra, en esta misma proporción se incrementan los gastos improductivos del contratista, pues para ejecutar la misma cantidad de obra, tiene que aumentar sus gastos de personal, de campamento, de arriendo de inmuebles, maquinaria y equipos, celaduría, ambientales, tributarios, etc., por un número mayor de meses al inicialmente previsto. Y cada mes de aumento del plazo, sin aumento de obra, implica la asunción de sobrecostos para el contratista.

Esta es la razón por la cual la doctrina ha aceptado el concepto de mayor permanencia en obra como soporte de reclamaciones judiciales.

La parte demandada ha manifestado su oposición a la prosperidad de esta pretensión en razón a las previsiones de los contratos adicionales acerca del plazo:

En el párrafo Segundo de La Cláusula Primera del contrato adicional número 2 de dispuso: “La presente prórroga no causará ningún sobrecosto al IDU. (...)”.

En el Parágrafo Segundo de La Cláusula Primera del contrato adicional número 2 de dispuso: “La presente prórroga no causará ningún costo adicional al IDU. (...)”.

Agregó por haber aceptado el contratista las sucesivas prórrogas de 2,5 y 2 meses sin ninguna observación adversa de su parte, y por haber aceptado las cláusulas transcritas, debe darse aplicación del principio pacta sunt servanda, implícito en el artículo 1602 del Código Civil, y por haber asentido al aumento de plazo del contrato en estas condiciones, perdió legitimación su pretensión de mayor permanencia, pues nadie puede venir contra su propio dicho.

Este mismo planteamiento está avalado por la Ministerio Público.

Dentro de sus procesos de contratación, las entidades públicas cuentan con repertorio de poderes especiales o exorbitantes, que les facilitan el cumplimiento de sus atribuciones administrativas, tales como los poderes de terminación, modificación e interpretación unilateral, cláusula de multas, cláusula penal, cláusula de caducidad, dirección de las obras, etc., que le confieren un poder dominante sobre el contratista, poder que razonablemente se deriva del hecho de estar trabajando por el interés común y en desarrollo de políticas públicas.

En ejercicio de estas atribuciones, las entidades públicas ejercen la dirección de los trabajos y, dentro de la legalidad y sin abusar de su prevalencia, pueden legalmente tomar las decisiones que consideren más ajustadas al interés público.

Dentro de este esquema de trabajo y para resolver la presente controversia, el Tribunal observa que la justificación o razón de ser de los contratos adicionales que adicionaron el plazo, que nos ocupan, no se encuentra en demoras injustificadas en la ejecución de los trabajos por parte del contratista Consorcio L & A, pues dentro de los antecedentes allegados al proceso no se halla ninguna reclamación en este sentido. En consecuencia, tales adiciones al plazo obedecen a causas ajenas al contratista, pues de haberse presentado alguna demora injustificada de parte de este en la realización de las obras y diseños a cargo de este, se encontrarían los trámites y procedimientos para la aplicación de multas, cláusula penal u otras sanciones contractuales exorbitantes o especiales que la normativa del ramo confiere a las entidades públicas como directoras del proceso de contratación estatal (Artículos 14 y siguientes de la Ley 80 de 1993).

Por el contrario, durante el desarrollo del contrato 432/99, se observan situaciones que evidencian deficiencias en la planeación de las obras contratadas, tales como la necesidad de contratar mayores cantidades de obra, aumentos de las áreas de diseño a cargo del contratista que necesariamente redundan en mayores cantidades de obra por ejecutar, retrasos mientras se producen decisiones de otras entidades que afectan la ejecución del contrato, demoras en la toma de algunas determinaciones, etc. Todo lo anterior, creó la necesidad de ampliar los tiempos de

ejecución, es decir, las adiciones al plazo. Y no se percibe que las adiciones al plazo hayan sido consecuencia de demoras, dilaciones o culpas del contratista, pues de haber sido así, en vez de convenirse unos contratos adicionales al plazo, hubiese correspondido iniciar trámites para aplicar multas o alguna otra cláusula especial en contra de la empresa contratista.

La prueba documental demuestra con claridad que la causa de las prórrogas y suspensiones fue ajena al contratista.

En concreto, aprecia el Tribunal que la justificación para las prórrogas, y para la adición, de que da cuenta los Contratos Adicionales Nos. 1, 2 y 3 no tuvo su origen – como lo afirma la parte convocada y lo supone el Ministerio Público – en la iniciativa del Contratista sino en las necesidades sentidas del servicio público ajenas a los convocantes, así alguna mención documental aisladamente considerada pueda sugerirlo.

Así se aprecia con ocasión del Contrato Adicional No. 1 en el formato correspondiente de la Dirección Técnica Malla Vial de la Subdirección Técnica de Pavimentos Locales del 4 de julio de 2000 (folio 320 del cuaderno principal No. 1 y folio 512 del cuaderno de pruebas No. 1):

*“La adición en valor se requiere debido a que las obras proyectadas, sumadas a las obras adicionales de redes de acueducto necesarias para poder ejecutar el objeto del contrato, tienen un valor aproximado a la adición solicitada. El valor exacto no se puede calcular aún debido a que la EAAB no ha terminado de definir las obras que será necesario construir. La prórroga se*



*requiere para ejecutar las obras adicionales de acueducto y alcantarillado”.*

En este caso, si bien aparece una comunicación del Contratista del 27 de junio de 2000 (folio 325 del cuaderno principal No. 1 y folio 517 del cuaderno de pruebas No. 1) y un escrito remisivo de la misma, emanado del interventor, de fecha 29 de junio de 2000 (folio 324 del cuaderno principal No. 1 y folio 516 del cuaderno de pruebas No. 1), lo cierto es que, como se lee en aquella, la decisión fue convenida por ambas partes *“De acuerdo a la reunión del día jueves 22 de junio, en las oficinas del IDU”.*

En relación con los antecedentes del Contrato Adicional No. 2, en el formato correspondiente de la Dirección Técnica Malla Vial de la Subdirección Técnica de Pavimentos Locales de fecha 17 de octubre de 2000 (folio 328 del cuaderno principal No. 1 y folio 520 del cuaderno de pruebas No. 1), se puntualizó lo siguiente:

*“La presente solicitud se hace porque durante el desarrollo del contrato no se recibieron oportunamente las autorizaciones de la EAAB para acometer las obras de pavimentación ya que la Empresa dentro del programa de desmarginalización adelantó simultáneamente la ejecución de varios estudios y la construcción de varios proyectos de redes de alcantarillado, lo que causó que los problemas de drenaje fueran resueltos en forma global y la entrega de las autorizaciones se hiciera por etapas impidiendo el cumplimiento del programa de obra previsto”.*

Además de que la interventoría dejó constancia de su acuerdo *“con las razones expuestas por el contratista”*, lo cierto es que esta prórroga fue producto de *“las conclusiones a que se llegaron en reunión del 17 de octubre de 2000”* y que lo que hizo el

contratista fue simplemente manifestar *“la aceptación de 2.5 meses para la terminación de las obras del contrato referido”*, dado que, como se vio, las causas para la prórroga no le era imputables.

De manera similar, los antecedentes del Contrato Adicional No. 3 son igualmente contundentes. Así, en el formato correspondiente de la Dirección Técnica Malla Vial de la Subdirección Técnica de Pavimentos Locales de fecha 12 de febrero de 2001 (folio 333 del cuaderno principal No. 1 y folio 525 del cuaderno de pruebas No. 1), se puntualizó lo siguiente:

*“La prórroga solicitada por el Contratista L&A y avalada por esta interventoría se debe principalmente a problemas derivados de la reconstrucción de alcantarillados existentes con sus correspondientes domiciliarias y el tiempo empleado por el contratista en el relleno de las excavaciones realizadas. Adicionalmente la EAAB adjudicó una licitación en el Barrio Centauros del Danubio (1-01-7000-701-200) para la construcción de unos acueductos que hasta la fecha no se ha iniciado impidiendo la construcción de los andenes por parte del Consorcio L&A en dicho sector”.*

Así lo confirmó el interventor en su comunicación del 9 de febrero de 2001 en la que indica que *“considera justificable la prórroga presentada por el contratista”* (folio 332 del cuaderno principal No. 1 y folio 524 del cuaderno de pruebas No. 1).

Por el lado de las suspensiones de obra el Acta No. 8 del 12 de enero de 2001 señala con toda claridad las causas de la que entonces se acordó: ***“ A LA FECHA LA EAAB, RECIENTEMENTE ADJUDICÓ LAS OBRAS PARA CONSTRUIR LOS PROYECTOS***

*No 23/089 DEL BARRIO DANUBIO CENTAUROS Y EL No 25/015 EN EL BARRIO VIÑA DEL MAR, LO CUAL HA OCASIONADO QUE EL CONTRATISTA L & A NO HA PODIDO INTERVENIR LOS ANDENES EN LOS CUALES DICHA EMPRESA REALIZARÁ LOS TRABAJOS; POR TAL RAZÓN SE HACE NECESARIO SUSPENDER EL CONTRATO POR UN PERIODO DE 30 DÍAS EN ESPERA DE QUE SE CONSTRUYA POR PARTE DEL CONTRATISTA DE LA EAAB LA CONSTRUCCIÓN DEL ACUEDUCTO DE LAS VÍAS INCLUIDAS DENTRO DEL CONTRATO 432/99” (folio 114 del cuaderno de pruebas No. 1).*

La prueba referida revela que las causas de la demora que exigían la prórroga del plazo tiene su fuente en la falta de planeación de la Administración, por cuenta del propio IDU o por cuenta de la EAAB, pero los “formatos” contractuales de la entidad demandada y su procedimiento interno implicaron una manifestación de “solicitud” del contratista, la cual, en todo caso, deja evidente que se trató de un acuerdo para superar deficiencias de orden administrativo no imputables a éste.

El dictamen pericial técnico, en el documento de aclaraciones y complementaciones, ratifica lo anteriormente expuesto al señalar lo siguiente:

*“De acuerdo a comunicación del día 6 de octubre de 2000 dirigida a el IDU, al ingeniero Carlos Morales Rigueros, Director Técnico de Malla Vial por parte de Alberto Martínez Camargo, Director de Interventoría donde se explica la causa principal del atraso de las obras por falta de autorizaciones de la EAAB que debía dar para la construcción de las redes de acueducto y alcantarillado.*

*“Donde también se autoriza a la Dra. Marta Adriana Obando, para que entregue las soluciones de alcantarillado por etapas y poder*

*desarrollar la pavimentación de las vías; lo cual ocasionó los atrasos en la obra. ( Se anexa copia de dicha comunicación).*

*“Se aclara que en esta misma comunicación la EAAB informa que aún esta realizando los diseños de estas redes y que por tanto no se podían continuar las obras ya que afectaban gran cantidad del proyecto. Aunque en los barrios las mercedes y el triángulo no se necesitaban ningún diseño de redes principales de alcantarillado pues ya estaban construidas”.*

Si a lo anterior se agrega el dicho de los testigos, quienes recuerdan deficiencias en la planificación de las obras por parte del IDU, se concluye que estas adiciones al plazo no fueron decididas por culpa o por causas atribuibles al contratista, pues de ser este el caso, lo procedente hubiese sido la aplicación de compulsiones y sanciones contractuales y no la adición al plazo.

Visto que las prórrogas visiblemente no son imputables a los accionantes, pasa el Tribunal a estudiar las estipulaciones contenidas en el parágrafo segundo de la cláusula primera de los Contratos Adicional Número Dos y Adicional Número Tres, aducidas por el IDU para exonerarse de los sobrecostos por mayor permanencia en obra, y que disponen, en su orden, que, *“La presente prórroga no causará ningún sobrecosto al IDU”* y que *“La presente prórroga no causará ningún costo adicional al IDU”*.

Estamos ante sendas cláusulas exonerativas de responsabilidad, escritas por el IDU, que en su condición de entidad contratante, redacta los contratos que posteriormente suscribe, y dejando al contratista la opción de firmarlos o no firmarlos, con las consecuencias de todo orden que implica la decisión en uno u otro sentido.

En este punto es menester traer a colación algunas disposiciones de la Ley 80 de 1993, relativas a las obligaciones de contratantes y contratistas estatales.

**“Artículo 4º.- De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: (...)**

**“8º. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.**

*Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.*

**“9º. Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse.**

**“Artículo 5º.- De los Derechos y Deberes de los Contratistas. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3º. de esta Ley, los contratistas:**

**“1º. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.**

**“En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato”. (...)**

**3º. Podrán acudir a las autoridades con el fin de obtener la protección de los derechos derivados del contrato y la sanción para quienes los desconozcan o vulneren.**

Las autoridades no podrán condicionar la participación en licitaciones o concursos ni la adjudicación, adición o modificación de contratos, como tampoco la cancelación de las sumas adeudadas al contratista, a la renuncia, desistimiento o abandono de peticiones, acciones, demandas y reclamaciones por parte de éste. (Las subrayas fuera de los textos)

En el presente caso, se celebró el Contrato 432 de 1999, previo el trámite licitatorio, por lo que estamos ante el evento regulado por el numeral 8º del artículo 4 transcrito. Por lo que la administración tenía el claro y expreso deber de “*mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer*”. También tenía la limitación del numeral 3 del artículo 5 por la cual, como entidad estatal contratante tenía prohibido condicionar la celebración del contrato adicional a la renuncia por parte de la demandante a los derechos que claramente le había otorgado el pliego de condiciones.

Pero al preparar los contratos adicionales 2 y 3, incumplió estos deberes y, por el contrario, incluyó una estipulación para modificar en contra del consorcio contratista las condiciones económicas iniciales. Estipulaciones que, aparte de ser frontalmente contrarias a los mandatos del numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 y del numeral 1 del artículo 5 de la misma ley, son verdaderas cláusulas exonerativas de responsabilidad de la entidad contratante, en momentos en que las adiciones al contrato debieron celebrarse sin culpa del contratista. Adicionalmente, carecen de causa justificativa, por ser abiertamente contrarias a los mandatos legales que se acaban de transcribir, y carecen de sentido frente a las realidades económicas del contrato que nos ocupa.

En el presente caso, es claro que el IDU se percató que una adición al contrato en esas condiciones generaría sobrecostos al contratista por aumento de sus costos indirectos, que no fueron contemplados en su oferta, consecuencia de la mayor permanencia en obra. Pero para cerrarle la puerta de una posterior y muy previsible reclamación del contratista, le impuso en los contratos adicionales la presencia de una cláusula exonerativa de responsabilidad, que por ser manifiesta y abiertamente contraria a los mandatos del numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 y a los numerales 1 y 3 del artículo 5 de la misma ley, no puede ser aplicada por este Tribunal.

Estas prácticas y cláusulas contractuales que tienden a entronizar los excesos de la posición dominante en contra del derecho de los afectados, no merecen la protección del ordenamiento legal y por el contrario, merecen la exclusión de las prácticas contractuales estatales. La defensa de los intereses públicos no puede estructurarse sobre estipulaciones ilegales y excesivas, sino sobre una administración ajustada a derecho, que programe y estudie previamente las decisiones antes de comprometerse en procesos contractuales.

Si bien es cierto que el derecho administrativo define los derechos y obligaciones de la Administración Pública y contempla dentro de su ordenamiento cláusulas exorbitantes que son ajenas al derecho privado y que en este último podrían catalogarse como abusivas o de posición dominante, los contratistas de las entidades públicas son colaboradores de las mismas y cumplen una “misión” de servicio público.

No obstante lo afirmado atrás, con respecto a las diferencias entre el derecho privado y el derecho administrativo, la Ley 80 de 1993 contempla en su artículo 27 el restablecimiento del equilibrio contractual para mantener la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos del contrato.

Por lo anterior, el Tribunal encuentra viable la prosperidad de las pretensiones de los demandantes en relación con la mayor permanencia en obra que fue consecuencia de los contratos adicionales al plazo.

Igualmente considera el Tribunal que la suspensión del contrato convenida entre las partes, genera las mismas consecuencias de la adición al plazo, dado que durante este paréntesis contractual, un empresa contratista no tiene la opción de desvincular o despedir a su personal para reengancharlo, un tiempo mas adelante, ni para terminar o desatar todos los contratos con los cuales soporta la ejecución de los trabajos (campamento, arriendos, suministros, etc.), para reiniciarlos luego de terminada la suspensión. Por lo que el plazo de suspensión del contrato fue un lapso dentro del cual el contratista continuó con todos sus gastos indirectos, pero sin tener la posibilidad de generar ingreso alguno, lo que hace viable la prosperidad de las pretensiones dentro de este período.

En el caso del Contrato Adicional No. 1 que aumento el valor y el plazo, el Tribunal debe solucionar la pretensión de mayor permanencia en obra bajo análogos criterios a los acogidos para la mayor permanencia en obra de los contratos adicionales al



plazo. Pero a diferencia de lo ocurrido en relación con los contratos adicionales 2 y 3 que solamente aumentaron el plazo de ejecución, en el contrato adicional número 1 se incrementó en 4 meses el plazo del contrato, y además se aumentó el valor del contrato en setecientos cincuenta millones de pesos (\$750'000.000).

En estas condiciones, el tratamiento de la mayor permanencia en obra que debe darse al contrato adicional número 1, difiere del que se dará a las adiciones a los contratos adicionales 2 y 3, pues la mayor permanencia en obra causada por el adicional 1, trae aparejado un aumento de los ingresos del contratista, lo que atempera o modifica el las condiciones materiales en las que se resolvió la mayor permanencia en obra causada por la suspensión del plazo y por los contratos adicionales 2 y 3 que simplemente ampliaron el plazo del contrato.

En el caso del adicional No. 1, el incremento al valor trae como consecuencia que los sobrecostos por mayor permanencia en obra correspondan solamente a una parte proporcional del costo indirecto mensual de la empresa contratista. Y esta proporción la han calculado los señores peritos, pues dentro de sus experticios se aprecian diferenciales entre los costos indirectos por mayor permanencia en obra entre unos y otros períodos.

El dictamen pericial contable calculó la mayor permanencia en la cifra de \$751.876.798, la cual no fue objetada por las partes. No obstante el numeral 1º de la pretensión Segunda señaló que *“Los sobrecostos sufridos por el contratista, como consecuencia de la mayor permanencia en obra a que tuvo que someterse como*

*efecto de los contratos adicionales celebrados, las suspensiones del plazo, el periodo excesivo que tomo el IDU para la aprobación de estudios y las otras demoras imputables al IDU, los cuales alcanzan un valor de \$ 560.197.100.6”*, razón por la cual en virtud del principio de congruencia a tal suma habrá de estarse el Tribunal.

Adicionalmente, bajo la pretensión tercera de la demanda, en la forma como quedó modificada luego de su reforma, los demandantes solicitan para todas las condenas, incluida ésta, derivada de la mayor permanencia *“Que se condene a la convocada al pago de los ajustes y al pago de los intereses que corresponde, esto es a los comerciales corrientes, sobre las sumas contempladas en las anteriores pretensiones”*. En cuanto a los “ajustes” ha de entender el Tribunal se refiere a la actualización por aplicación del índice de precios al consumidor (IPC), por la referencia que hace más adelante en la misma pretensión<sup>9</sup>.

No indica la pretensión cuáles han de ser los límites temporales de la actualización monetaria y de los intereses solicitados. No obstante, el Tribunal encuentra que la suma que quedó acreditada en el proceso por mayor permanencia no tenía el carácter de ser exigible, en tanto no era pura y simple ni estaba sometido a plazo vencido o condición cumplida. Por ello, a términos del artículo 1608 del Código Civil la mora del deudor solo se predica desde el requerimiento judicial, el cual se cumple con la notificación del

---

<sup>9</sup> Reza la pretensión: *“TERCERA. Que se condene a la convocada al pago de los ajustes y al pago de los intereses que corresponde, esto es a los comerciales corrientes, sobre las sumas contempladas en las anteriores pretensiones, así:  
“1. Valor de los ajustes por la aplicación del IPC, que alcanza un total de \$2.309.824.715,42.  
(...)”*

auto admisorio de la demanda, tal y como lo prevé el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia ha establecido que, en la medida en que el pago debe ser completo, la sentencia puede efectuar de oficio el ajuste monetario, particularmente en casos como el presente en que el paso del tiempo ha resultado significativo.

Sin embargo, curiosamente el contrato equipara los intereses moratorios a la simple actualización. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula décima del contrato, relativa a los intereses moratorios, *“Cuando el IDU no cancele al CONTRATISTA las sumas pactadas, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de su causación, reconocerá como intereses de mora el incremento mensual promedio del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE entre el 1° de enero y el 31 de diciembre del año anterior”*. Nótese que las condenas provienen del contrato y por eso el límite de intereses allí previsto le resulta aplicable.

Por lo anterior el Tribunal dispondrá que la parte demandada cancele la mencionada suma debidamente actualizada desde la fecha de terminación de las obras hasta la fecha de este laudo, momento a partir del cual toda la condena generará intereses moratorios en los términos de ley y no contractuales.

Con fundamento en las anteriores consideraciones y acogiendo las cifras y bases de los experticios rendidos sobre la mayor

permanencia en obra, se declararán las siguientes condenas en contra de la entidad convocada:

AIU según contrato original \$560.197.100

Su valor actualizado a 1 de abril de 2005, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, asciende a la suma de \$719.166.176 y a octubre 31 de 2014 (último índice certificado por el DANE) asciende a \$1.004.694.815, según la siguiente discriminación:

Fecha inic	Fecha final	Valor	IPC INICIAL	IPC FINAL	FACTOR DE AJUSTE	CAPITAL ACTUALIZADO
28/04/2001	01/04/2005	560.197.101	65,51	84,10	1,28377347	719.166.176

Fecha inic	Fecha final	Valor	IPC INICIAL	IPC FINAL	FACTOR DE AJUSTE	CAPITAL ACTUALIZADO
01/04/2005	06/11/2014	719.166.176	84,10	117,49	1,39702735	1.004.694.815

La condena asciende en consecuencia a \$1.004.694.815.

## 5. MAYORES ÁREAS DE DISEÑOS

En relación con este punto, la parte accionante presenta las siguientes pretensiones:

*“Primera: Que se declare que el equilibrio económico del contrato 432 de 1999 celebrado entre el IDU y el consorcio convocante se rompió, por las siguientes situaciones no imputables al consorcio mencionado: (...)*

*“2. Por haber sido mayores las dimensiones y alcances de los diseños ejecutado por EL CONSORCIO, que los contemplados en la propuesta y el contrato. (...)*

*“Segunda: Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la entidad convocada a restablecer el equilibrio de la ecuación económica del contrato, de acuerdo con los términos de*

*la presente demanda, pagando al CONTRATISTA por los siguientes conceptos y valores: (...)*

*“2. Por las mayores cantidades y dimensiones de los diseños que el contratista tuvo que el contratista tuvo que someterse a ejecutar por encima de lo contratado, como consecuencia de las omisiones e imprevisiones de la entidad contratante, que alcanzan un valor de \$41'867.088,48”.*

La parte accionante manifestó en su sustentación, que formuló propuesta y firmó contrato para la ejecución de 32.864 m<sup>2</sup> de diseño, pero que debido a circunstancias para ella imprevisibles e imputables a la entidad contratante, se vio precisada a ejecutar un total 42.313 m<sup>2</sup> de diseño. Plantea la pretensión de cobro de estos 9.450 metros adicionales de diseño, por los cuales solicita el pago adicional de \$41'867.088,48 a título de restablecimiento del equilibrio financiero del contrato.

En contra de esta pretensión, el IDU manifiesta que no está obligada a realizar este pago, pues los diseños a que se refiere esta pretensión fueron contratados a precio global, por lo que el contratista asumió la responsabilidad de haberse equivocado al presupuestar que debía diseñar un área de 32.864 m<sup>2</sup>, cuando en realidad debía diseñar un área de 42.313 m<sup>2</sup>. Por lo que el IDU no está obligado a asumir este sobrecosto alegado por el contratista. Que al haberse contratado a precio global, el consorcio contratista asumió la totalidad de los riesgos por este concepto y si incurrió en error en sus cálculos sólo él debe pagar por este error.

El señor representante de la Procuraduría General de la Nación formula planteamientos semejantes a los aducidos por el señor apoderado del al entidad convocada, respaldando la tesis de que existiendo un precio global, el riesgo por la mayor área de diseño lo asume el contratista que formuló libremente su propuesta.

En relación con este punto, se observa que la parte accionante formuló propuesta y celebró contrato en el cual se pactó la ejecución de la obra por precios unitarios y la realización de los diseños por precio global o alzado, todo de acuerdo con los términos de la licitación que antecedió a la celebración del contrato.

No encuentra el Tribunal que en la estipulación del numeral 1.16.1 (Estudios y Diseños) del pliego de condiciones se hubiera establecido una especie de carta abierta del contratista para ejecutar cualquier labor de diseño adicional más allá de las propias estimaciones que fueron base de su oferta, tal y como lo sugieren el Memorando del 17 de abril de 2002 remitido por la Directora Técnica Legal del IDU a la Dirección Técnica de Malla Vial, con fundamento en el concepto del interventor de fecha 27 de noviembre de 2001 (folios 211 y 551 del cuaderno de pruebas No. 1 y 359 del cuaderno principal No. 1).

Dicho numeral 1.16.1 de los pliegos (folio 11 del cuaderno de pruebas No. 1) se limita a efectuar una descripción muy general, sin alcance de trasladar riesgo alguno al contratista por mayores áreas de diseño. Tampoco puede deducirse de su texto que la meta física que distancia la propuesta de la labor finalmente realizada estuviera fincada en la falta de previsión sobre el diseño del espacio público, como lo sugieren tales documentos. Al efecto señala esa previsión contractual:

*“El proponente deberá realizar los estudios y diseños de cada una de las vías según lo requieran, de acuerdo a lo exigido por parte*

*del IDU para este concepto. Los principales estudios de evaluación a realizar son los siguientes: Estudios Topográficos, Estudio de Suelos y Diseño de Pavimentos (pavimento rígido, pavimento adoquinado), Estudio de Tráfico, Diseño Vial Definitivo, Diseño de Redes de Acueducto, Alcantarillado, Teléfono, Energía y Gas, Diseño del Espacio Público, Diseño Estructural (Si se requiere), Cantidades de Obra, Presupuesto, Especificaciones Generales y Particulares”.*

El asunto sometido a análisis del Tribunal de Arbitramento es eminentemente técnico, por lo que para su solución se deberá acudir a los conceptos periciales rendidos por los señores expertos sobre el tema. Específicamente debe determinarse si el proponente formuló una oferta en la que se comprometió a realizar la totalidad de los diseños requeridos para la ejecución del contrato, asumiendo el riesgo de los mismos, por un valor total global de \$145'600.000, sin indicación de las áreas a las que se compromete a realizar; o si por el contrario, formuló la oferta de diseñar por precio global de 145'600.000 para ejecutar un total de 32.864 m<sup>2</sup>, como se afirma en la demanda.

Observado el experticio en relación con el interrogante que acaba de plantearse, en su página 11 encontramos las siguientes respuestas:

*“Respuesta:*

*“De acuerdo al cuadro de comparación de áreas presente en este informe*

*ÁREA DE DISEÑO CONTENIDA EN LA OFERTA*

*30.965,44*

*ÁREA DE DISEÑO REALMENTE EJECUTADA*

*42.314,32*

*DIFERENCIA ENTRE AREAS DE OFERTA Y EJECUTADA*  
*11.348,88*

*SON ONCE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO CON*  
*88/100 METROS CUADRADOS*

De acuerdo con en el contrato 432 de 1999 en su cláusula quinta:

**1. VALOR:**

Valor básico de los diseños	\$ 125'517.241,00
Valor por concepto de IVA 16%	\$ 20'082.759,00
Valor total de los diseños	\$ 145'600.000,00

**2. Valor de los diseños incluido IVA por M2**

\$145'600.000 VALOR OFERTA  
\$30'965,44 AREA DE DISEÑO

VALOR OFERTA / AREA DE DISEÑO \$4.702,02 M2

**3. MAYOR VALOR DE DISEÑO**

valor por M2 de diseño de acuerdo a la oferta (1)	\$ 4.702,02
Diferencia entre área de diseño oferta y ejecutada (2)	11.348,88
Valor total (1) * (2)	\$ 53'362.660,74

Este valor incluye IVA CORRESPONDIENTE AL 16%

En el presente caso, con fundamento en el dictamen pericial, es claro que el demandante ofertó y se comprometió a realizar 30.965,44 m2 de diseño por un valor global de \$145'000.000. Pero también lo es, que al verse obligado a ejecutar 42.324,32 M2 de diseño, se alteró la ecuación financiera del contrato, pues evidentemente los costos directos del contratista para ejecutar estos diseños adicionales serán mayores. Cabe en este punto retomar las concepciones jurisprudenciales ya expuestas sobre el equilibrio financiero del contrato estatal, para entender que estos diseños adicionales implican el reconocimiento de una mayor



retribución para el contratista, que compense sus mayores costos y restituya el equilibrio financiero del contrato quebrantado por la necesidad de ejecutar mayores áreas de diseños. Recordemos aquí las siguientes providencias ya transcritas parcialmente: Sentencia del 28 de junio de 2012 Sección tercera subsección B del Consejo de Estado, ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio, expediente No. 13001-23-31-000-1996-01233-01 (21990); Sentencia de la Sección Tercera Subsección B, 29 de agosto del 2012, Consejero Ponente, Dr. Danilo Rojas Betancourt, expediente Número 050012326000-19940231801 (20615); Sentencia del 5 de marzo de 2008, con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero, Sección Tercera del Consejo de Estado.

El hecho de que el precio de los diseños se haya pactado por precio global, carece de incidencia para el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato, pues claramente puede establecerse una relación entre el área de diseño contratada por un determinado precio global, frente al precio a pagar por el área de diseño realmente ejecutada por el contratista. Y esta fue precisamente la operación realizada por los peritos, quienes partiendo del área de diseño cotizada en la oferta y elevada obligación contractual, calcularon el valor proporcional a pagar por la ejecución del área adicional que debió ejecutar el consorcio demandante en desarrollo del contrato 432/99.

En esa materia el perito técnico concluyó que:

1. *Se encuentran diferencias entre el área de diseño ofertada y el área de diseño realmente ejecutada.*
2. *La diferencia en Metros cuadrados (M2) es de 11348.88*

3. *El perito verifico en terreno las medidas de las vías correspondientes a 37 tramos en cuanto a longitudes y anchos promedios y constatando que realmente fueran consecuentes con las recibidas por el IDU y utilizadas para su construcción.*

4. *El valor de estas diferencias es de \$ 53.362.660,74*

No puede sancionarse al contratista que ha colaborado con la administración realizando mayores cantidades de diseños de los que se había comprometido contractualmente, con el no pago de estos trabajos adicionales, máxime cuando, de acuerdo con las disposiciones y jurisprudencias ya citadas, el mantenimiento del equilibrio financiero del contrato es de obligatorio cumplimiento en la contratación estatal.

No obstante el cálculo pericial, el numeral 2º de la pretensión Segunda señaló que “... *las mayores cantidades y dimensiones de los diseños que el contratista tuvo que someterse a ejecutar por encima de lo contratado, como consecuencia de las omisiones e imprevisiones de la entidad contratante ... alcanzan un valor de \$ 41.867.088,48*”, razón por la cual en virtud del principio de congruencia a tal suma habrá de estarse el Tribunal.

Por las mismas razones antes expuestas, el Tribunal dispondrá que la parte demandada cancele la mencionada suma debidamente actualizada desde la fecha de terminación de las obras hasta la fecha de este laudo, momento a partir del cual toda la condena generará intereses moratorios en los términos de ley y no contractuales.

Con fundamento en las anteriores consideraciones y acogiendo las cifras y bases de los experticios rendidos, se declararán las siguientes condenas en contra de la entidad convocada:

Mayor área de diseño 41.867.088

Su valor actualizado a 1 de abril de 2005, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, asciende a la suma de \$53.747.857 y a octubre 31 de 2014 (último índice certificado por el DANE) asciende a \$75.087.227, con una corrección monetaria de \$21.339.369, según la siguiente discriminación:

Fecha inic	Fecha final	Valor	IPC INICIAL	IPC FINAL	FACTOR DE AJUSTE	CAPITAL ACTUALIZADO
28/04/2001	01/04/2005	41.867.088	65,51	84,10	1,28377347	53.747.857

Fecha inic	Fecha final	Valor	IPC INICIAL	IPC FINAL	FACTOR DE AJUSTE	CAPITAL ACTUALIZADO
01/04/2005	06/11/2014	53.747.857	84,10	117,49	1,39702735	75.087.227

La condena asciende en consecuencia a \$75.087.227.

## 6. MORA EN EL PAGO EN LA CANCELACIÓN DEL SALDO DEL CONTRATO

En relación con este punto, la parte accionante presenta las siguientes pretensiones:

*“Primera: Que se declare que el equilibrio económico del contrato 432 de 1999 celebrado entre el IDU y el consorcio convocante se rompió, por las siguientes situaciones no imputables al consorcio mencionado: (...)*

*“3. Por las moras en el pago en la cancelación de (sic) del saldo del contrato.*

*“Segunda: Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la entidad convocada a restablecer el equilibrio de la ecuación económica del contrato, de acuerdo con los términos de la presente demanda, pagando al CONTRATISTA por los siguientes conceptos y valores: (...)*

*“2. Por el lucro cesante por las demoras en el pago de la suma de \$237'137.980 debida por el IDU al Consorcio A & L desde la terminación de las obras y reconocida mediante acta de liquidación, lucro cesante que alcanza la suma de “171'000.000.”*

En relación con este punto, la parte accionada manifestó con toda claridad que la cuenta de cobro para el pago al contratista L & A de los saldos de la liquidación del contrato le fue radicada el 5 de diciembre de 2002 y que el correspondiente giro lo había hecho el IDU a la cuenta corriente del Banco Tequendama el día 5 de febrero siguiente.

Resulta sin embargo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1757 del Código Civil, incumbe probar la extinción de las obligaciones al que las alega. A su vez, desde el punto de vista de la carga probatoria, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, se sabe que y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba. En estas condiciones le correspondía al IDU acreditar, especialmente de manera documental, las afirmaciones que tan puntualmente hizo, sin que sea admisible su sola afirmación así constara en documentos emanados de la propia entidad deudora.

En ese sentido el Consejo de Estado ha señalado que, *“... no basta que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a*

*entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación. En efecto... según la ley procesal civil, las obligaciones de pago requieren de demostración documental que provengan del acreedor...”<sup>10</sup>.*

La anterior circunstancia probatoria habría conducido seguramente a una condena. Sin embargo, con total lealtad, mediante escrito radicado el pasado 17 de octubre, después de haber vencido la etapa probatoria y de haberse recibidos los alegatos finales, el apoderado de la parte convocante informó lo siguiente:

*“... revisado por los integrantes del Consorcio L&A lo afirmado en el alegato de conclusión, presentado por el apoderado de la parte demandada, IDU, en el sentido de que el IDU, había realizado el pago de la pretensión del Capital Insoluto de los “237.137.980, consignados en la cuenta de ahorros Número 00172847-6 del Banco Tequendama, asumido hoy por el Banco NGB Sudameris, se solicitó a esta entidad certificar efectivamente lo dicho.*

*“El Consorcio L&A procedió a solicitar el día 29 de septiembre de 2014, al Banco GNB Sudameris, la correspondiente certificación de la mencionada operación Bancaria, y efectivamente se encuentra registrada esta transacción el día 5 de febrero de 2003. Con las correspondientes retenciones de ley.*

*“En aras de la lealtad procesal, y haciendo la advertencia de que al momento de la presentación de la demanda, Noviembre 5 de 2002, esta transacción no se había efectuado”.*

---

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 26 de noviembre de 2006. Expediente No. 25.749.

En estas condiciones para el Tribunal es claro que no puede prosperar la pretensión de pago del saldo del contrato por valor de \$237'137.980, la cual habrá de denegarse, aunque, dicho sea de paso, si bien en *causa petendi* la parte demandante manifestó que tal suma no le había sido pagada, en realidad en el *petitum* tan solo pidió la condena por el lucro cesante.

Con respecto a la mora en el pago alegada por la actora, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4) de la cláusula Sexta del Contrato, referida a la forma de pago, el saldo del mismo debía pagarse “*previo recibo a satisfacción y suscripción de las actas de terminación y liquidación del contrato*” y según la cláusula décima primera, los intereses moratorios solo se ocasionarían si el IDU no cancelaba las sumas pactadas “*dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de su causación*”. En el presente caso, el acta de recibo final es del 6 de septiembre de 2001 (folios 173 a 176 del cuaderno de pruebas No. 1 y el acta de liquidación fue suscrita el 10 de julio de 2002 (folios 177 a 179 del mismo cuaderno). Los 30 días para el pago vencieron el 23 de agosto de 2002, de manera que desde el día siguiente, 24 de agosto de 2002 y hasta el 5 de febrero de 2003, han de reconocerse. Tales intereses ascienden a la suma de \$8.158.139, calculados así:

AÑO	DESDE	HASTA	CAPITAL	TASA MENSUAL	INTERESES
2002	24/08/2002	31/12/2002	237.137.980	0,64	6.500.545
2003	31/12/2002	05/02/2003	237.137.980	0,58	1.657.594
<b>TOTAL</b>					<b>8.158.139</b>

La condena asciende en consecuencia a \$8.158.139.

## **7. NO PAGO DE LOS AJUSTES DE PRECIOS CON EL ÍNDICE DEL MES DE EJECUCIÓN DE LA OBRA**

En relación con este punto, la parte accionante presenta las siguientes pretensiones:

*“Primera: Que se declare que el equilibrio económico del contrato 432 de 1999 celebrado entre el IDU y el consorcio convocante se rompió, por las siguientes situaciones no imputables al consorcio mencionado: (...)*

*“4. Por el no pago de los ajustes en las cuantía a que mi mandante tiene derecho.*

*“Segunda: Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la entidad convocada a restablecer el equilibrio de la ecuación económica del contrato, de acuerdo con los términos de la presente demanda, pagando al CONTRATISTA por los siguientes conceptos y valores: (...)*

*“2. Por los ajustes de precios unitarios que la entidad demandada adeuda al CONSORCIO y que se ha negado a pagar sin justificación válida desde julio de 2000 hasta el 28 de abril de 2001, por un valor de 134'149.888.”*

En el presente caso, la parte actora solicita el pago de los ajustes de precios unitarios pactados en el contrato 432/99 con los índices de ejecución de las obras y no con otros índices anteriores.

Basa esta pretensión en la cláusula primera del contrato en la que se consagra el pago por precios unitario con reajuste, la cual está complementada por el punto 5.7 del pliego de condiciones que dispone lo siguiente:

#### “5.7. AJUSTES PARA CONSTRUCCIÓN

“Al valor del Acta Mensual de Obra se le descontará el porcentaje correspondiente al anticipo.

“Al valor así obtenido se ajustará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$P_1 = P_0 \times I / I_0$$

“En la cual los componentes de la fórmula tienen los siguientes significados:

“ $P_1$  = Valor ajustado del acta de obra

“ $P_0$  = Valor básico del acta calculado según las cantidades de obra ejecutada, a los precios unitarios consignados en la “lista de Preciso Unitario, coeficientes e índices representativos”

“ $I$  = Valor del “índice del Grupo de Obras 2 (proyecciones de índices de realizados por el IDU) proyectado para el mes de ejecución de las obras – según listado expedido por este.

“ $I_0$  = Valor de “ $I$ ” del Grupo de Obras, correspondiente al mes de cierre de la licitación”.

Sostiene la parte demandante que de acuerdo con lo pactado en el contrato 432/99, los ajustes de precios del contrato deben hacerse con el índice “ $I$ ” correspondiente al mes de la ejecución de la obra, sin dar aplicación al parágrafo de la Cláusula Segunda del contrato adicional No. 1, que dispone lo siguiente:

*“REAJUSTES: las partes acuerdan que para los reajustes de las obras con cargo a la adición, cuya ejecución se adelantará durante el plazo del contrato adicional, se tomará como índice “ $I$ ” de la fórmula de reajustes el correspondiente a julio de 2000, mes en el que vence el plazo inicial del contrato, mientras que el índice “ $I_0$ ” será el correspondiente al mes de cierre de la licitación. Igualmente acuerdan que los reajustes de la obra del contrato original, pendientes de ejecutar, se pagarán de acuerdo con la programación del mismo”.*

Solicita la demandante que se de aplicación a las condiciones iniciales del contrato 432/99, puesto que los cambios a las estipulaciones relativas al pago de los ajustes, no se ajustan a derecho, especialmente a los artículo 4 y 5 de la Ley 80 de 1993, que en lo pertinente disponen lo siguiente:



**“Artículo 4º.- De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: (...)**

**“8o. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.**

**Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.**

**“9o. Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse.**

**“Artículo 5º.- De los Derechos y Deberes de los Contratistas. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta Ley, los contratistas:**

**“1o. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.**

**“En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato”. (...)**

**3o. Podrán acudir a las autoridades con el fin de obtener la protección de los derechos derivados del contrato y la sanción para quienes los desconozcan o vulneren.**

**Las autoridades no podrán condicionar la participación en licitaciones o concursos ni la adjudicación, adición o modificación de contratos, como tampoco la cancelación de las sumas adeudadas al contratista, a la renuncia, desistimiento o abandono de peticiones, acciones, demandas y reclamaciones por parte de éste. (Las subrayas fuera de los textos)**

En contra de lo argüido por la demandante, la entidad oficial convocada invoca el párrafo de la Cláusula Segunda del contrato adicional No. 1, recientemente transcrito, aduciendo que una vez convenido este párrafo, como cláusula contractual adicional al contrato 432/99, es de obligatorio cumplimiento, sin que pueda aducirse pretexto o argumento alguno capaz de invalidar esta estipulación. Que su no aplicación constituiría una violación al contrato y al principio *pacta sunt servanda* acogido en nuestra legislación positiva por el artículo 1602 del Código Civil y desarrollado en numerosísimas providencias judiciales que lo han erigido en el eje de la interpretación y aplicación de los contratos.

Recuerda que el contratista no puede venirse contra sus propios actos, y luego de suscribir el contrato adicional No.1 que incluye el párrafo de la cláusula segunda, modificadorio del sistema de pago de los ajustes, no puede ahora pretender que deje de aplicarse una estipulación que suscribió y aceptó sin siquiera dejar constancia de su inconformidad con ella.

Haciendo analogía de la argumentación antes desarrollada en relación con las cláusulas de los contratos adicionales al plazo que pretendía desequilibrar financieramente el contrato por el mecanismo de declarar que las adiciones al plazo del contrato no generaban sobrecostos para el IDU, podemos manifestar lo siguiente:

En el presente caso, se celebró un contrato 432/99, previo el respectivo trámite licitatorio, evento regulado por el numeral 8º del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, ya transcrito. Por lo que la

administración tenía el claro y expreso deber de “*mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer*”. También tenía el IDU la limitación del numeral 3 del artículo 5 *ibídem*, por la cual, tenía prohibido condicionar la celebración del contrato adicional a la renuncia por parte del contratista a los ajustes pactados de conformidad con el numeral 5.7 del pliego de condiciones, derechos que claramente le había otorgado el pliego de condiciones.

Pero al preparar el contrato adicional No. 1, incumplió este deber e incluyó una estipulación para modificar en contra del consorcio contratista las condiciones económicas iniciales en relación con los ajustes. Estipulación que, aparte de ser frontalmente contraria a los mandatos del numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 y de los numerales 1 y 3 del artículo 5 de la misma ley, es modificatoria de las condiciones iniciales del contrato, que sin ninguna justificación o causa conocida o siquiera presentable, haya cambiado las condiciones de la licitación en perjuicio del contratista. Carece de causa justificativa, y es abiertamente contraria a los mandatos legales y directriz jurisprudencial, amén de que carece de sentido frente a las realidades económicas del contrato que nos ocupa.

En el presente caso, es claro que el IDU quiso desconocer el derecho a percibir los ajustes de acuerdo con el numeral 5.7 del pliego de condiciones, que es la forma normal y técnica de percibir ajustes pues los precios pueden actualizarse automáticamente a la fecha de ejecución de los trabajos. Y en contra de este pacto, técnicamente perfecto, contenido en el

pliego, impuso una cláusula que deformaba de tal manera el ejercicio de este derecho que realmente lo desvirtuaba. Por esta vía privó al contratista de su derecho al pago de los ajustes, y le impuso una cláusula impracticable que le imposibilitaba el ejercicio del derecho a los ajustes y virtualmente se los quitaba.

Estas prácticas y cláusulas contractuales que tienden a entronizar los excesos de la posición dominante en contra del derecho de los afectados, no merecen la protección del ordenamiento legal y por el contrario, merecen la exclusión de las prácticas contractuales estatales, por ser manifiestamente contrarias a los artículos 4 y 5 de la Ley 80 de 1993. Y la ilegalidad no puede generar derecho alguno. La defensa de los intereses públicos no puede estructurarse sobre estipulaciones ilegales y excesivas, sino sobre una administración ajustada a derecho, que programe y estudie previamente las decisiones antes de comprometerse en procesos contractuales.

Por lo anterior, el Tribunal encuentra viable la prosperidad de las pretensiones de los demandantes en relación con el pago de los ajustes de acuerdo con lo previsto en el pliego de condiciones.

En esa materia el dictamen pericial técnico conceptuó que. *“De acuerdo a la resolución No. 0010077 del 17 de marzo de 1.994 y cuya fórmula se aplica en el numeral No. 5.7 del pliego de condiciones presente en las páginas 44 y 45 de los mismos, en el cuadro adjunto se muestran los respectivos valores de ajustes para el mes de pago de las actas correspondiente al grupo 2”* y concluyó que, *“Se encuentran diferencias entre los ajustes realmente pagados y los que se deberían haber pagado de*

*acuerdo a los índices aplicables para el mes de ejecución respectivo”.*

Téngase en cuenta, además, que la parte convocada no objetó los dictámenes de los peritos, por lo cual estos resultan conformes a la apreciación del Tribunal, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, como lo determina el artículo 232 del Código General del Proceso.

En relación con el pago de los ajustes, el dictamen pericial arrojó como conclusión que en el momento del contrato, el valor de los ajustes adeudados, era la suma de \$135'516.974. No obstante el cálculo pericial, el numeral 4º de la pretensión Segunda señaló que *“Los ajustes a los precios unitarios que la entidad demandada adeuda al CONSORCIO y que se ha negado a pagar sin justificación válida desde julio de 2000 hasta el 28 de abril de 2001, por un valor de \$134.149.888”*, razón por la cual en virtud del principio de congruencia a tal suma habrá de estarse el Tribunal.

Por las mismas razones antes expuestas, el Tribunal dispondrá que la parte demandada cancele la mencionada suma debidamente actualizada desde la fecha de terminación de las obras hasta la fecha de este laudo, momento a partir del cual toda la condena generará intereses moratorios en los términos de ley y no contractuales.

Con fundamento en las anteriores consideraciones y acogiendo las cifras y bases de los experticios rendidos sobre la mayor

permanencia en obra, se declararán las siguientes condenas en contra de la entidad convocada:

Valor ajustes \$134.149.888

Su valor actualizado a 1 de abril de 2005, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, asciende a la suma de \$172.218.067y a octubre 31 de 2014 (último índice certificado por el DANE) asciende a \$240.593.350, según la siguiente discriminación:

Fecha inic	Fecha final	Valor	IPC INICIAL	IPC FINAL	FACTOR DE AJUSTE	CAPITAL ACTUALIZADO
28/04/2001	01/04/2005	134.149.888	65,51	84,10	1,28377347	172.218.067

Fecha inic	Fecha final	Valor	IPC INICIAL	IPC FINAL	FACTOR DE AJUSTE	CAPITAL ACTUALIZADO
01/04/2005	06/11/2014	172.218.067	84,10	117,49	1,39702735	240.593.350

La condena asciende en consecuencia a \$240.593.350.

#### **8. MAYORES COSTOS POR CONCEPTO DE STAND BY EQUIPO POR MAYOR PERMANENCIA EN OBRA EN INACTIVIDAD O SUBUTILIZACIÓN**

En relación con este punto, la parte accionante presenta las siguientes pretensiones:

*“Primera: Que se declare que el equilibrio económico del contrato 432 de 1999 celebrado entre el IDU y el consorcio convocante se rompió, por las siguientes situaciones no imputables al consorcio mencionado: (...)*

*“5. Por el STAND BY de equipos de vías por mayor permanencia en obras, no reconocido ni pagado a mi mandante por la convocada.*

*“Segunda: Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la entidad convocada a restablecer el equilibrio de la ecuación económica del contrato, de acuerdo con los términos de la presente demanda, pagando al CONTRATISTA por los siguientes conceptos y valores: (...)*

*“2. Por el STAND BY de equipos de vías por mayor permanencia en obras, durante el desarrollo del contrato adicional número 1”*

Sobre el particular la demandante manifiesta en la adición de la demanda que estos sobrecostos alcanzaron la suma de \$351'450.000, pretensión que se fundamenta en la parálisis y subutilización durante las prórrogas y suspensión del contrato de los siguientes equipos, a los que se refiere el dictamen pericial:

- Una Motoniveladora
- Dos compactadores
- Una regla vibratoria para pavimentos
- Dos vibradores de concreto
- Una formaleta de placas
- Tres volquetas

En este aspecto de la *Litis*, sobre el cual versó la reforma de la demanda, pesa una confesión en contra de la parte demandada por el hecho de no haberle dado respuesta, en los términos del artículo 97 del Código General del Proceso<sup>11</sup>, en virtud a que el IDU no le dio respuesta.

---

<sup>11</sup> Artículo 97 CGP: *“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, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto”.*

No obstante, entrando en materia, sobre los anteriores equipos, y atendiendo el cuestionario presentado por la parte demandante, el dictamen pericial rendido dentro del trámite arbitral hizo el cálculo de Stand By. Se calculó por un término de 5 meses y medio con una afectación del 60% sobre estos equipos, lo que de acuerdo con el dicho del señor perito ingeniero arrojó un total de Stand By \$351'450.000 al momento de los hechos.

De acuerdo con los planteamientos de la demandante, tiene derecho al reconocimiento por Stand By de los equipos, teniendo en cuenta que estos permanecieron inactivos o sub utilizados durante los períodos en los cuales no tuvieron ninguna utilización o fueron escasamente utilizados.

La reclamación por Stand By de equipo inactivo o subutilizado, tiene el mismo componente y soporte conceptual que la relativa a la mayor permanencia en obra en la que se reclama el pago de sobrecostos derivados de la prolongación en el tiempo de los trabajos, sin culpa del contratista reclamante, que impactan negativamente los costos de la obra. Mientras en la mayor permanencia en obra se reclama la compensación económica por el aumento improductivo de los costos indirectos de la obra (personal, arriendos, campamento etc.) causado por la prolongación en el tiempo de los trabajos sin culpa del contratista, en el stand By de los equipos, se reclama el sobrecosto que sufre el contratista por haber tenido sin utilizar o sub utilizados sus equipos destinados a la obra, por culpa o por acciones u omisiones de la entidad contratante.



Por esto, es del caso retomar las consideraciones expresadas a propósito de la mayor permanencia en obra, pues ellas son pertinentes para el análisis del Stand By de los equipos, pues se originan, justifican y soportan en los mismos fenómenos económicos y donde hay una misma situación de hecho, debe existir una misma solución de derecho.

Dentro de sus procesos de contratación, las entidades públicas cuentan con un repertorio de poderes especiales o exorbitantes, que les facilitan el cumplimiento de sus atribuciones administrativas, tales como los poderes de terminación, modificación e interpretación unilateral, cláusula de multas, cláusula penal, cláusula de caducidad, dirección de las obras, etc., que le confieren un poder dominante sobre el contratista, poder que razonablemente se deriva del hecho de estar trabajando por el interés común y en desarrollo de políticas públicas.

En ejercicio de estas atribuciones, las entidades públicas ejercen la dirección de los trabajos sobre la base de que, dentro de la legalidad, y sin abusar de su prevalencia, pueden legalmente tomar las decisiones que consideren mas ajustadas al interés público.

Dentro de este esquema de trabajo y para resolver la presente controversia, el Tribunal observa que la justificación o razón de ser de los contratos adicionales al plazo que nos ocupan, no se encuentra en demoras injustificadas en la ejecución de los trabajos por parte del contratista Consorcio L & A, pues dentro de los antecedentes allegados al proceso no se vio ninguna

reclamación en este sentido. En consecuencia, tales adiciones al plazo obedecen a causas ajenas al contratista, pues de haberse presentado alguna demora injustificada de parte de este en la realización de las obras y diseños a su cargo, se encontrarían los trámites y procedimientos para la aplicación de multas, cláusula penal u otras sanciones contractuales exorbitantes o especiales que la normativa del ramo confiere a las entidades públicas como directoras del proceso de contratación estatal (Artículos 14 y siguientes de la Ley 80 de 1993).

Por el contrario, durante el desarrollo del contrato 432/99, se observan situaciones que evidencian deficiencias en la planeación de las obras contratadas, tales como la necesidad de contratar mayores cantidades de obra, aumentos de las áreas de diseño a cargo del contratista que necesariamente redundan en mayores cantidades de obra por ejecutar, esperas mientras se producen decisiones de otras entidades que afectan la ejecución del contrato, demoras en la toma de algunas determinaciones, etc. Todo lo anterior, creó la necesidad de ampliar los tiempos de ejecución, es decir, las adiciones al plazo. Y no se percibe que las adiciones al plazo sean consecuencia de demoras, dilaciones o de la culpa del contratista, pues de haber sido así, en vez de convenirse unos contratos adicionales al plazo, hubiese correspondido iniciar trámites para aplicar multas o alguna otra cláusula especial en contra de la empresa contratista.

Para demostrar estos hechos, de una parte, se trajo el testimonio de los señores ingenieros Jaime Borda y Carlos Rodríguez, quienes se desempeñaron como director y residente de la obra, respectivamente, y declararon sobre la existencia de los equipos

en obra y sobre su stand by en obra, causadas por las demoras y paralizaciones impuestas por la entidad contratante. En este sentido los testigos claramente dan fe en sus declaraciones rendidas bajo la gravedad del juramento, de la paralización de los equipos en obra por efecto de las prórrogas y suspensiones del contrato, prórrogas y suspensiones, que como ya se vio en el capítulo relativo a la mayor permanencia en obra, fueron causadas sin culpa ni responsabilidad del consorcio accionante.

Se presentó un dictamen pericial en el que se calculó el monto del citado stand By y se obtuvo un pronunciamiento pericial en el sentido de que los equipos sobre los cuales se presenta la reclamación corresponden a equipos que se requieren en obras de la naturaleza como las que nos ocupan.

El perito ingeniero, entre otras cosas manifestó lo siguiente:

*“De acuerdo a lo establecido en el pliego de condiciones en su numeral 1.11 de los folios 6 y 6 dice: EQUIPO MÍNIMO DISPONIBLE ‘El instituto de Desarrollo Urbano se reserva el derecho a exigir, durante la ejecución del contrato, el cumplimiento del equipo mínimo establecido en estos pliegos, así como los equipos adicionales requeridos, los cuales de no ser suministrados oportunamente, se considerará como causal de incumplimiento del contrato.’ “*

Igualmente afirmó que no se encontró en la documentación del contrato ningún requerimiento o glosa al contratista (Consortio L & A) por ausencia en obra de cualquiera de los equipos mínimos requeridos para la ejecución del contrato en el pliego de condiciones.

También afirmó el perito lo siguiente:

*“Comparando el equipo mínimo requerido por el IDU en los pliegos de condiciones y la lista que suministran la parte convocante dichos equipos están dentro de la lista de equipo requerido por la entidad”.*

Con fundamento en esos conceptos técnicos, y los cálculos de los peritos, la parte actora solicita el pago de las sumas que aparecen en la demanda.

Sobre el particular, la parte convocada manifiesta lo siguiente en su oposición a las pretensiones de la demanda:

Dentro del dictamen pericial se observan las siguientes afirmaciones del señor perito ingeniero:

*“De acuerdo a la comunicación del 6 de octubre de 2000 dirigida a el IDU, al ingeniero Carlos Morales Rigueros, Director Técnico de malla Vial por parte de Alberto Martínez Camargo, Director de Interventoría, donde se explica la causa principal del atraso de las obras por falta de autorizaciones de la EAAB que debía para la construcción de las redes de acueducto y alcantarillado. (...)*

*Se aclara que en esta misma comunicación la EAAB informa que aún está realizando los diseños de las redes y que por tanto no se podían continuar las obras ya que afectaba gran cantidad del proyecto. (...)*”

Si a lo anterior se agrega el dicho de los testigos, quienes se pronunciaron sobre las deficiencias en la planificación de las obras por parte del IDU, se concluye que estas adiciones al plazo, suspensiones del contrato y demoras en las decisiones de otras entidades públicas no fueron consecuencia de omisiones del contratista, ni se produjeron por efecto de omisiones atribuibles a este, pues de ser este el caso, lo procedente hubiese sido la aplicación de compulsiones y sanciones contractuales y no la adición al plazo.

Asimismo, es claro que el contratista tenía la obligación derivada del contrato 432/99 de mantener permanentemente un equipo mínimo en obra, cuya ausencia podría acarrearle inicialmente reconvenciones contractuales que posteriormente podrían derivar en sanciones para el contratista. Pero dentro del desarrollo contractual no se encontró ningún requerimiento o queja por falta del equipo requerido en obra; ni la entidad contratante ni su interventor formularon queja al contratista por falta de los equipos exigidos en el sitio de los trabajos.

A este respecto, el perito ingeniero, después de relacionar el equipo mínimo requerido en obra por el numeral 1.11 del pliego de condiciones, manifiesta lo siguiente al responder las preguntas 2, 3, 4 y 5,:

*“2. Informe el señor perito si de acuerdo con el pliego de condiciones y el contrato que nos ocupa, la ausencia parcial en la obra de cualquiera de los equipos mencionados implicaba observación, requerimiento o glosa contra el contratista, por parte del interventor de la obra.*

**RESPUESTA:**

*De acuerdo a lo establecido en el pliego de condiciones en su numeral 1.11 de los folios 5 y 6 dice: EQUIPO MINIMO DISPONIBLE “El instituto de desarrollo urbano se reserva el derecho a exigir, durante la ejecución del contrato, el cumplimiento del equipo mínimo establecido en los pliegos, así como los equipos adicionales requeridos, los cuales de no ser suministrados oportunamente, se considerarán como causal de incumplimiento del contrato”.*

*3. Informe el señor perito si se ha encontrado en la documentación allegada al proceso alguna observación, requerimiento o glosa contra el contratista por ausencia de cualquiera de los equipos mínimos requeridos.*

**RESPUESTA:**

*Revisando las actas del comité de obra, de suspensión, de reiniciación, de pagos parciales y de recibo final de obra no se encontró ningún requerimiento al respecto.*

4. Digan los peritos si de acuerdo con los testimonios, pliegos de condiciones, contrato y demás documentos del proceso, los equipos sobre los que se solicitó el cálculo del stand by estaban o no contemplados dentro del listado de equipo mínimo exigido en el pliego de condiciones, o solamente sobre una parte de este.

**RESPUESTA:**

*Comparando el equipo mínimo requerido por el IDU en los pliegos de condiciones y la lista que suministran (sic) la parte convocante dichos equipos están dentro de la lista de equipo requerido por la entidad.*

5. Digan los peritos si de acuerdo con los testimonios y demás documentos del proceso, se encontró alguna observación, requerimiento o glosa de la interventoría o de la entidad convocada reclamando al contratista convocante por no haber puesto a disposición de la obra la totalidad del equipo mínimo exigido en el pliego de condiciones y el contrato.

**RESPUESTA:**

*De acuerdo a la respuesta a la pregunta No.3 se ratifica lo enunciado en esta así: Revisando las actas del Comité de Obra, de suspensión, de reiniciación, de pagos parciales y de recibo final de obra no se encontró ningún requerimiento al respecto”.*

Sobre el particular y con fundamento en la prueba pericial y el dicho de los testigos y demás prueba documental, se tiene lo siguiente:

- Que la entidad contratante exigía un equipo mínimo en obra;
- Que no se encuentra reclamación o requerimiento contra el contratista por supuesta ausencia de algún equipo de los requeridos por la entidad contratante para la obra;
- Que los equipos que aparecen relacionados en la demanda para reclamar el stand by estaban todos en la lista de equipos requeridos por la entidad;

- Que el perito ingeniero manifestó que los equipos sobre los que se reclama el stand by, era necesarios para la ejecución de los trabajos contratados.
- Que los testigos dan fe de la permanencia en obra de los equipos sobre los cuales se hace la reclamación por stand by, y además, que la paralización de tales equipos generó sobrecostos al contratista; y que,
- Que en el dictamen pericial quedó calculado el monto del stand by de causado por tales equipos inactivos o subutilizados.
- Que sobre este aspecto de la Litis pesa una confesión de la parte demandada por la falta de contestación a la reforma de la demanda.

Quedó demostrado en el proceso que los equipos sobre cuya parálisis se formula la reclamación, estaban en obra; que debido a las prórrogas, suspensiones y demoras del contrato, el consorcio contratista sufrió sobrecostos por efecto del stand by de los equipos a que se refiere la demanda, en las cuantías calculadas por el perito ingeniero; que el contratista no tuvo culpa en la ocurrencia de este stand by, ni fue responsable por los aumentos del plazo de la obra derivados de los contratos de prórroga, ni de la suspensión del contrato, ni de las demoras en su ejecución, como hemos venido indicando, peritazgo que no fue objetado por las partes.

En relación con el stand By de la maquinaria, el dictamen pericial arrojó como conclusión que ascendió a \$485'001.000.

Por las mismas razones antes expuestas, el Tribunal dispondrá que la parte demandada cancele la mencionada suma debidamente actualizada desde la fecha de terminación de las obras hasta la fecha de este laudo, momento a partir del cual toda la condena generará intereses moratorios en los términos de ley y no contractuales, lo cual arroja el siguiente resultado:

El capital de \$485.001.000 actualizado a 1 de abril de 2005, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, asciende a la suma de \$622.631.417 y a octubre 31 de 2014 (último índice certificado por el DANE) asciende a \$869.833.117, según la siguiente discriminación:

Fecha inic	Fecha final	Valor	IPC INICIAL	IPC FINAL	FACTOR DE AJUSTE	CAPITAL ACTUALIZADO
28/04/2001	01/04/2005	485.001.000	65,51	84,10	1,28377347	622.631.417

Fecha inic	Fecha final	Valor	IPC INICIAL	IPC FINAL	FACTOR DE AJUSTE	CAPITAL ACTUALIZADO
01/04/2005	06/11/2014	622.631.417	84,10	117,49	1,39702735	869.833.117

La condena asciende en consecuencia a \$869.833.117.

## 9. REFERENCIA LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

A lo largo de esta providencia ha quedado en claro que no



prosperarán las excepciones formuladas por la parte convocada contra la demanda, denominadas “*Caducidad de la acción contenciosa arbitral*”, “*Inexistencia de desequilibrio económico por falta de los elementos que lo estructuran*”, “*Primacía del principio de la autonomía de la voluntad de las partes*” y “*Cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación*”; razón por la cual habrán de prosperar las pretensiones en la forma expuesta.

Si bien la pretensión relativa al pago de la suma de dinero que surge de la liquidación del contrato no ha de prosperar, ello se debe, de un lado, a que los demandantes pusieron de presente el pago y no a su acreditación por el deudor y, de otro, a que la correlativa pretensión solo se extendió al lucro cesante, sobre el que sí hay condena.

### **C. COSTAS**

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente a partir de 2 de julio de 2012, y aplicable a este trámite por su iniciación posterior (art. 308, *ibídem*), dispone que, “*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*”.

En providencia del 25 de junio de 2014 la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 25 de junio de 2014, Rad. 25000233600020120039501 unificó “... *su jurisprudencia en relación con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, para*

*señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición que se explicará en el acápite a continuación, las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite”.*

Por lo tanto, la referencia del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 al Código de Procedimiento Civil ha de entenderse a los artículos 361 y siguientes del Código General del Proceso que, en todo caso, regulan de la misma manera el tema de costas, que la legislación precedente en materia civil.

En ese sentido, ha quedado expuesto que prosperarán las pretensiones de la demanda por lo cual, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, el Tribunal condenará en costas a la parte demandada. En consecuencia, ésta deberá pagar a la parte demandada las agencias en derecho, que el Tribunal fija en la suma de \$104.000.000, rembolsarle los gastos pagados al perito ingeniero por la suma de \$3.000.000, rembolsarle los honorarios pagados al perito contador por la suma de \$20.000.000, rembolsarle los honorarios pagados al perito ingeniero por la suma de \$20.000.000 y rembolsarle las sumas correspondientes a los gastos y honorarios del Tribunal asumidos por ella, que ascendieron a \$887.000.000. Esta condena asciende a \$1.034.000.000. No obstante, en el evento en que la parte demandada hubiera reintegrado a la demandante el 50% de la

última partida mencionada, aquella podrá descontar de la condena el monto correspondiente.

Los excedentes no utilizados de la partida “*Protocolización y otros gastos*”, si los hubiera, serán rembolsados por la Presidente del Tribunal a la parte demandante, quien los sufragó, monto que habrá de descontarse del pago dispuesto en este laudo.

### **PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir las controversias surgidas entre R & M LEZACA Y CIA. LTDA., PONCE DE LEÓN ASOCIADOS S.A., MIGUEL ÁVILA REYES e HIDROELECTRIC DE COLOMBIA LTDA., miembros de CONSORCIO L & A., como parte convocante y demandante, y el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, como parte convocada y reconviniendo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**Primero.** Declarar no probadas las excepciones formuladas por la parte demandada contra la demanda.

**Segundo.** Declarar que el equilibrio económico del contrato

número 432 de 1999, celebrado entre el IDU y el consorcio convocante se rompió por las situaciones descritas en esta laudo, no imputables al consorcio mencionado.

**Tercero.** Condenar a la entidad convocada a restablecer el equilibrio de la ecuación económica del contrato, pagando a la parte demandante los siguientes conceptos y valores:

1. Los sobrecostos sufridos por el contratista, como consecuencia de la mayor permanencia en obra por un valor de mil cuatro millones seiscientos noventa y cuatro mil ochocientos quince pesos (\$1.004.694.815) moneda corriente, suma que incluye el capital actualizado con los intereses moratorios pactados hasta la fecha del laudo.

2. Las mayores cantidades y dimensiones de los diseños que el contratista tuvo que ejecutar por un valor de setenta y cinco millones ochenta y siete mil doscientos veintisiete pesos (\$75.087.227) moneda corriente, suma que incluye el capital actualizado con los intereses moratorios pactados hasta la fecha del laudo.

3. El lucro cesante por la mora en el pago de la suma debida por el IDU al consorcio L & A que fue reconocida en el acta de liquidación, el cual asciende a ocho millones ciento cincuenta y

ocho mil ciento treinta y nueve pesos (\$8.158.139) moneda corriente.

4. Los ajustes a los precios unitarios por un valor de doscientos cuarenta millones quinientos noventa y tres mil trescientos cincuenta pesos (\$240.593.350) moneda corriente, suma que incluye el capital actualizado con los intereses moratorios pactados hasta la fecha del laudo.

5. El Stand By de equipos de vías por mayor permanencia en obras por un valor de ochocientos sesenta y nueve millones ochocientos treinta y tres mil ciento diecisiete pesos (\$869.833.117) moneda corriente, suma que incluye el capital actualizado con los intereses moratorios pactados hasta la fecha del laudo.

**Cuarto.** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**Quinto.** Condenar al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU a pagar a la parte demandante la suma de mil treinta y cuatro millones de pesos (\$1.034.000.000) moneda corriente por concepto de costas.

**Sexto.** Disponer la protocolización del expediente en una de las notarías del Círculo de Bogotá.

**Séptimo.** Disponer que los dineros sobrantes de la partida “protocolización y otros gastos” sean devueltos por el Presidente del Tribunal a la parte demandante.

Notifíquese y cúmplase.

**PEDRO NEL ESCORCIA CASTILLO**

Árbitro Presidente

**DAVID LUNA BISBAL**

Árbitro

**JORGE ARANGO MEJÍA**

Árbitro

**ROBERTO AGUILAR DÍAZ**

Secretario