

## **LAUDO ARBITRAL**

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

Agotado el trámite arbitral y estando dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento a proferir el Laudo que pone fin al proceso seguido entre Castell Camel S.A.S. y Pórticos Ingenieros Civiles S.A. miembros del Consorcio Castell Pórticos (en adelante “la Parte Convocante”) y el Distrito Capital – Secretaría Distrital de Salud y Fondo Financiero Distrital de Salud (en adelante “la Parte Convocada”), decisión que se adopta mediante el voto unánime de los miembros del Tribunal.

### **CAPITULO PRIMERO** **EL PROCESO**

#### **1.- ANTECEDENTES DEL PROCESO**

##### **1.1.- EL CONTRATO QUE DIO LUGAR AL PROCESO**

El contrato que dio lugar a las diferencias entre las partes sometidas a la decisión de este Tribunal es el Contrato 1372-2010 suscrito el 22 de octubre de 2010.

##### **1.2.- PARTES DEL PROCESO**

Las partes son personas jurídicas, regularmente constituidas y han acreditado en legal forma su existencia y representación, mediante los documentos que en relación con cada una obran en el expediente:

**PARTE CONVOCANTE:** Es el Consorcio Castell Pórticos, con domicilio en la ciudad de Zipaquirá e identificado con el Nit. 900388520-9, representado legalmente por Luis Anibal Galeano López, y sus integrantes, así:

Pórticos Ingenieros Civiles S.A., sociedad constituida y existente de conformidad con las leyes de la República de Colombia, mediante escritura pública N° 2.236 otorgada el 10 de agosto de 1983 en la Notaría 11 de Medellín, con Nit. 890933199-1, domiciliada en esa ciudad, representada legalmente por Luis Anibal Galeano López.

Castell Camel S.A.S., sociedad constituida y existente de conformidad con las leyes de la República de Colombia, mediante escritura pública N° 2.537 otorgada el 18 de septiembre de 1990 en la Notaría Única de Zipaquirá, con Nit. 800107146-1, domiciliada en Chía, representada legalmente por Jaime Castellanos Camelo.

**PARTE CONVOCADA:** Conformada por:

Distrito Capital – Secretaría Distrital de Salud, entidad pública del orden distrital, con domicilio en la ciudad de Bogotá, D.C.

Fondo Financiero Distrital de Salud, establecimiento público del orden distrital, con domicilio en la ciudad de Bogotá, D.C., con Nit. 800246953-2.

En este proceso actuaron las partes representadas por apoderados judiciales debidamente constituidos, a quienes en su debida oportunidad este Tribunal les reconoció personería.

### 1.3.- PACTO ARBITRAL

El pacto arbitral se encuentra contenido en las cláusulas 25 de las CGC y 25.3 del Contrato 1372 de 2010, cuyos textos son los siguientes:

*“25. Procedimientos para la solución de controversias*

*25.1 El Mediador deberá comunicar su decisión por escrito para la solución dentro de los veintiocho (28) días siguientes a la recepción de la notificación de una controversia.*

*25.2. El Mediador será compensado por su trabajo, cualquiera que sea su decisión, por hora según los honorarios especificados en los DDL y en las CEC, además de cualquier otro gasto reembolsable indicado en las CEC y el costo será sufragado por partes iguales por el Contratante y el Contratista. Cualquiera de las partes podrá someter la decisión del Mediador a arbitraje dentro de los veintiocho (28) días siguientes a la decisión por escrito del Mediador. Si ninguna de las partes sometiese la controversia a arbitraje dentro del plazo de veintiocho (28) días mencionado, la decisión del Mediador será definitiva y obligatoria.*

*25.3 El arbitraje deberá realizarse de acuerdo al procedimiento de arbitraje publicado por la institución denominada en las CEC y en lugar establecido en las CEC.”*

CGS 25.3.

Para Contratista Nacional:

*“Centros de arbitraje de las Cámaras de Comercio*

*Subcláusula 25.3 – Cualquier disputa, controversia o reclamo generado por o en relación con este Contrato, o por incumplimiento, rescisión, o anulación del mismo, deberán ser resueltos mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento vigente de la Cámara de Comercio de Bogotá, D.C.”*

### 1.4.- LOS ÁRBITROS Y SU DESIGNACIÓN

Ante la ausencia de acuerdo entre las partes, mediante sorteo público llevado a cabo por el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá (en adelante “el Centro de Arbitraje”) el 11 de diciembre de 2014, se designaron como árbitros principales para la integración de este Tribunal de Arbitramento a los doctores Rubén Darío Henao Orozco, Álvaro Andrés Motta Navas y Luis Fernando Alvarez Jaramillo y como árbitros suplentes a la doctora Diana Patricia Salom Rubio y a los doctores Edgar González López y José María del Castillo Abella .

Mediante comunicaciones del 16 de diciembre de 2014 y 21 de enero de 2015 el Centro de Arbitraje informó a los árbitros principales de su designación, quienes manifestaron su aceptación dentro del término legal.

Previa convocatoria por parte del Centro de Arbitraje, el 4 de marzo de 2015 se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal.

Posteriormente, mediante comunicación de 9 de marzo de 2015, el doctor Álvaro Andrés Motta Navas renunció a la designación como árbitro por razones de índole personal y profesional.

En razón de lo anterior, el 10 de marzo de 2015 el Centro de Arbitraje procedió a informarle a la doctora Diana Patricia Salom, árbitro suplente, de su designación, quien manifestó su aceptación dentro del término legal.

### **1.5.- LAUDO EN DERECHO Y TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 1563 de 2012, el laudo deberá preferirse en derecho por cuanto en este proceso figuran como parte demandada entidades públicas.

Al no establecer las partes el término de duración del proceso, éste es de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, sin perjuicio de las suspensiones que fueron solicitadas por las partes, según lo dispuesto en la ley. Teniendo en cuenta que la Primera Audiencia de Trámite se surtió el 24 de septiembre de 2015 y que, por solicitud de las partes, el proceso estuvo suspendido entre el 18 de diciembre de 2015 y el 12 de enero de 2016, ambas fechas inclusive, esto es, por 26 días hábiles, que deben adicionarse a dicho término, se llega a la conclusión de que el presente laudo arbitral se expide dentro del término establecido para el efecto.

### **2.- TRÁMITE INICIAL**

1. El 31 de octubre de 2015, la Parte Convocante, por conducto de apoderado especial, presentó ante el Centro de Arbitraje la solicitud de convocatoria de este Tribunal de Arbitramento.
2. Mediante sorteo público llevado a cabo por el Centro de Arbitraje el 11 de diciembre de 2014 se designaron como árbitros principales para la integración de este Tribunal de Arbitramento a los doctores Rubén Darío Henao Orozco, Álvaro Andrés Motta Navas y Luis Fernando Alvarez Jaramillo y como árbitros suplentes a la doctora Diana Patricia Salom Rubio y a los doctores Edgar González López y José María del Castillo Abella.
3. Mediante comunicaciones del 16 de diciembre de 2014 y 21 de enero de 2015 el Centro de Arbitraje informó a los árbitros principales de su designación, quienes manifestaron su aceptación dentro del término legal.
4. Previa convocatoria por parte del Centro de Arbitraje, el 4 de marzo de 2015 se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal. En el transcurso de la audiencia se nombró como Presidente del Tribunal al doctor Álvaro Andrés Motta Navas; se declaró legalmente instalado el Tribunal; se designó como Secretario al doctor Antonio Pabón Santander; se fijó como lugar de funcionamiento y secretaría la Sede Chapinero del Centro de Arbitraje; se reconoció personería a los apoderados judiciales de las partes; se admitió la demanda presentada por la Parte Convocante; se ordenó notificar personalmente a la Parte Convocada y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y correr el traslado respectivo, todo lo cual consta en el Acta N° 1.
5. El mismo 4 de marzo de 2015, se llevó a cabo la notificación personal a la Parte Convocada del auto admisorio de la demanda.
6. Mediante comunicación de 9 de marzo de 2015, el doctor Álvaro Andrés Motta Navas renunció a la designación como árbitro por razones de índole personal y profesional.

7. El 10 de marzo de 2015 el Centro de Arbitraje procedió a informarle a la doctora Diana Patricia Salom, árbitro suplente, de su designación, quien manifestó su aceptación dentro del término legal.
8. El 19 de marzo de 2015, la Parte Convocante presentó un escrito solicitando la acumulación de procesos en relación con el proceso arbitral convocado por el Distrito Capital – Secretaría Distrital y el Fondo Distrital de Salud contra los integrantes del Consorcio Castell Pórticos.
9. Mediante memorial radicado el 31 de marzo de 2015, la Parte Convocada contestó la demanda presentada por la Parte Convocante.
10. Mediante correos electrónicos del 8 de abril de 2015, en los términos del artículo 612 del Código General del Proceso, el Secretario procedió a notificar el Auto admisorio de la demanda a la Procuraduría General de la Nación y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
11. Mediante correo electrónico del 14 de abril de 2015 el doctor Antonio Pabón Santander manifestó su renuncia a la designación como Secretario por razones de carácter personal.
12. Mediante Auto de 23 de abril de 2015 el Tribunal se declaró legalmente reintegrado; nombró como presidente al doctor Rubén Darío Henao Orozco, designó como secretario al doctor Diego Fernando Morales Gil; y ordenó la acumulación de procesos respecto del trámite arbitral convocado por el Distrito Capital – Secretaría Distrital y el Fondo Distrital de Salud contra los integrantes del Consorcio Castell Pórticos.
13. Mediante correo electrónico del 28 de abril de 2015 el Centro de Arbitraje informó al doctor Diego Fernando Morales Gil de su designación como Secretario, quien manifestó su aceptación dentro del término legal, dando cumplimiento al deber información previsto en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012.
14. En cumplimiento de lo resuelto por el Tribunal mediante Auto de 23 de abril de 2015, mediante Oficio N° 1 se comunicó al Tribunal de Arbitramento convocado por el Distrito Capital – Secretaría Distrital y el Fondo Distrital de Salud contra los integrantes del Consorcio Castell Pórticos la orden de acumulación de procesos solicitando la remisión del respectivo expediente.
15. Mediante Auto de 19 de junio de 2015, se corrió traslado a la Parte Convocante de las excepciones de mérito propuestas por la Parte Convocada en la contestación a la demanda así como de la objeción al juramento estimatorio contenida en dicho escrito.
16. El 3 de julio de 2015, la Parte Convocante recorrió el traslado de la objeción al juramento estimatorio contenida en el escrito de contestación a la demanda.
17. El 3 de julio de 2015 se recibió un Oficio proveniente del Tribunal de Arbitramento de Distrito Capital – Secretaría Distrital de Salud – Fondo Financiero Distrital de Salud contra Castell Camel S.A.S. y Pórticos Ingenieros Civiles S.A. miembros del Consorcio Castell Pórticos, informando que dicho Tribunal no accedió a la acumulación de procesos

decretada, remitiendo para ello copia de las decisiones adoptadas en ese sentido.

18. El 14 de julio de 2015 la Parte Convocada reformó la demanda que dio inicio a este trámite arbitral, reforma que fue admitida mediante providencia del 15 de julio de 2015 en la cual además se corrió traslado a la Parte Convocada.
19. El 28 de julio de 2015, la Parte Convocada contestó la reforma a la demanda.
20. Mediante fijación en lista del 5 de agosto de 2015 se corrió traslado a la Parte Convocante de las excepciones de mérito propuestas en la contestación a la reforma de la demanda y de la objeción al juramento estimatorio contenida en el mencionado escrito.
21. La Parte Convocante recorrió los referidos traslados con escrito presentado el 13 de agosto de 2015.
22. El 18 de agosto de 2015 se llevó a cabo la audiencia de conciliación sin que fuera posible llegar a un acuerdo conciliatorio, razón por la cual el Tribunal declaró fracasada y concluida la conciliación.
23. Mediante Auto proferido el 18 de agosto de 2015 se decretaron las sumas por concepto de honorarios y gastos del proceso, las cuales fueron depositadas en su totalidad por la Parte Convocante dentro del término legal.

### **3.- PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE**

El 24 de septiembre de 2015, se dio inicio a la Primera Audiencia de Trámite, en el curso de la cual, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho sobre las pretensiones formuladas por la Parte Convocante en la demanda reformada, así como sobre las excepciones planteadas por la Parte Convocada frente a éstas.

### **4.- EL DESARROLLO DEL PROCESO**

Las pruebas solicitadas por las partes y decretadas por el Tribunal, en adición a las documentales que obran en el expediente, se practicaron en su totalidad, así:

- Testimonios de Miguel Angel Roa Becerra; Fernando Triviño Pardo; Luis Alberto Melo Parra; y Marly Soraya Vanegas González.
- Inspección judicial con exhibición de documentos a la Secretaria Distrital de Salud.
- Inspección judicial con exhibición de documentos en el Fondo Financiero Distrital de Salud.
- Inspección judicial con exhibición de documentos al Hospital Ese Cami Chapinero.
- Exhibición de documentos al Consorcio Euro Estudios – A&C y sus miembros Euroestudios S.A.S. y Constructora A & C.

- La exhibición de documentos a cargo de la oficina de Bogotá del Banco Mundial (Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF)), no se pudo llevar a cabo pues dicha entidad mediante comunicación de 8 de octubre de 2015, manifestó que por ser el Banco Mundial un organismo público internacional goza de ciertos privilegios e inmunidades dentro de los que se destacan la inviolabilidad de archivos; adicionalmente, informó que la Gerencia del Proyecto fue manejada por la Secretaría Distrital de Hacienda y Crédito Público a quien se le puede requerir la información solicitada.

A raíz de lo anterior, el Tribunal ordenó oficiar a la Secretaría Distrital de Hacienda y Crédito Público para que remitiera la información solicitada al Banco Mundial.

- Dictamen técnico rendido por el Ingeniero Civil Jaime D. Bateman Durán.
- Se recibió la prueba trasladada proveniente del Tribunal de Arbitramento del Distrito Capital – Secretaría Distrital de Salud y Fondo Financiero de Salud contra Castell Camel S.A.S. y Pórticos Ingenieros Civiles S.A. miembros del Consorcio Castell Pórticos.

En audiencia que se llevó a cabo el 15 de febrero de 2015 las partes presentaron sus alegatos de conclusión.

## **5.- SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

### **5.1.- Las pretensiones de la demanda:**

La Parte Convocante solicitó al Tribunal despachar favorablemente las pretensiones que se transcriben a continuación:

#### **“1. PRINCIPALES**

**PRIMERA.** *Que se declare que el CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS cumplió a cabalidad y se allanó a cumplir cada una de las obligaciones derivadas del contrato de obra No. 1372 – 2010 suscrito con el DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y el FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD.*

**SEGUNDA.** *Que se declare que el DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y el FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD incumplieron el Contrato de Obra No. 1372 – 2010, con el CONSORCIO CASTELL PORTICOS, por infringir varias de las obligaciones legales y contractuales a su cargo, según se acreditará en el proceso y, particularmente, por infringir las siguientes obligaciones, sin perjuicio de los demás incumplimientos que resulten probados en el proceso:*

1. *Incumplimiento reiterado de las estipulaciones del Contrato que obligaban a los Contratantes a asumir el riesgo de:*
  - a. *Daños derivados de la “negligencia, violación de los deberes establecidos por la ley, o interferencia con los derechos legales por parte del Contratante o cualquiera persona empleada por él o contratada por él, excepto el Contratista”.*

- b. *“Daño a las Obras, Planta, Materiales y Equipos, en la medida en que ello se deba a fallas del Contratante o en el diseño hecho por el Contratante”.*
2. *Incumplimiento reiterado de las estipulaciones del Contrato que obligaban a los Contratantes a presentar informes de investigación del Sitio de las Obras, especificaciones y planos idóneos y adecuados.*
  3. *Incumplimiento reiterado de las estipulaciones legales y contractuales que obligaban a los Contratantes a propiciar el cumplimiento del programa presentado y a concluir las obras en la Fecha Prevista de Terminación.*
  4. *Incumplimiento reiterado de las estipulaciones del Contrato que obligaban a los Contratantes a traspasar al Contratista la posesión de la totalidad del sitio de las obras.*
  5. *Incumplimiento reiterado de las estipulaciones del Contrato que obligaban a los Contratantes a aumentar el Precio del Contrato y/o prorrogar la Fecha Prevista de Terminación en caso de presentarse un Evento Compensable o en caso de que se ordenara una Variación que hiciera imposible la terminación de las Obras en la Fecha Prevista de Terminación; todo lo cual generó sobrecostos, daños y perjuicios a los miembros del CONSORCIO contratista.*
  6. *Incumplimiento reiterado de las estipulaciones del Contrato que obligaban a los Contratantes a pagar al Contratista los montos certificados por el Interventor dentro de los veintiocho (28) días siguientes a la fecha de cada certificado, y a reconocer intereses en caso de no pagar dentro de ese plazo.*
  7. *Incumplimiento reiterado de las estipulaciones del Contrato que obligaban a los Contratantes a pagar al Contratista un interés sobre el pago atrasado a la tasa de interés vigente para préstamos comerciales, en caso que el Contratante hubiera emitido un pago atrasado.*
  8. *Incumplimiento reiterado de las estipulaciones del Contrato que obligaban a los Contratantes a realizar el proceso descrito en el contrato, previo a que el interventor ordenase una variación.*
  9. *Incumplimiento de la cláusula 43 que obliga a los Contratantes a pagar el precio del Contrato y a la cláusula 48 que obligaba a devolver los dineros retenidos.*

**TERCERA.** *Que como consecuencia de lo anterior, se condene a DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y al FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD a pagar las siguientes sumas de dinero a favor del CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS:*

<b>CONCEPTO</b>	<b>VALOR</b>
<i>Mayor costo de administración</i>	\$ 1.792.000.000,00
<i>Intereses por pago extemporáneo de actas</i>	\$ 145.715.749,64
<i>Obra extra no pagada</i>	\$ 1.025.003.824,97
<i>Utilidad obra extra no pagada</i>	\$ 61.500.229,50
<i>Acta de obra No. 20 no pagada</i>	\$ 1.723.507.636,00

<i>Intereses Acta de obra No.20 no pagada</i>	\$	533.306.347,00
<i>Retegarantía</i>	\$	317.504.409,00
<i>Amortización Anticipo</i>	\$	(193.570.711,98)
<b>TOTAL</b>	\$	5.404.967.484,13

*En subsidio, solicito se condene a pagar al DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y el FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD las sumas que por estos conceptos resulten probadas en el proceso.*

**CUARTA.** *Que se declare que LOS CONTRATANTES incumplieron con dolo o culpa grave sus obligaciones contractuales, y por tanto deben responder tanto por los perjuicios previsibles como por los imprevisibles.*

**QUINTA.** *Que como consecuencia de lo anterior, se condene a DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y al FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD a pagar al CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS, además de los perjuicios previsibles, los perjuicios imprevisibles que aparezcan acreditados durante el proceso.*

**SEXTA.** *Que se liquide el Contrato de Obra y se ordene al DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y al FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD reconocer y pagar al CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS los saldos pendientes de pago, las compensaciones, restituciones y prestaciones propias de la liquidación.*

**SÉPTIMA.** *Que se condene al DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA – SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD - FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD al pago actualizado o corregido monetariamente (con el fin de evitar los efectos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero), de las sumas que resulten a su cargo desde la época de la causación de los daños, perjuicios y/o sobrecostos hasta la fecha de la providencia que ponga fin al proceso, cuando el régimen de intereses que decida aplicar el Tribunal no comprenda tal factor, y que, adicionalmente, se ordene pagar intereses a la tasa que el Tribunal determine como aplicable, sobre el monto de los daños, perjuicios y/o sobrecostos ya actualizado, cuando así corresponda, desde la época de su causación, hasta la fecha de la ejecutoria del laudo arbitral.*

**OCTAVA.-** *Que, en subsidio de la pretensión anterior, se condene al DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA – SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD - FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD a reconocer al Consorcio intereses de mora a la máxima tasa aplicable desde la exigibilidad de la obligación y hasta la fecha de ejecutoria del laudo; o en su defecto, o los intereses o la corrección monetaria que considere aplicable el Tribunal.*

**NOVENA.-** *Que se ordene al DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA – SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD - FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD dar cumplimiento al laudo arbitral que ponga fin a este proceso, conforme a lo dispuesto por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), y se le condene al pago de intereses comerciales moratorios sobre el monto de la condena desde la fecha de la ejecutoria del laudo y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo.*

**DÉCIMA.-** *Que se condene al DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD - FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD a pagar al*



CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS las costas del juicio y las agencias en derecho.

## **2. SUBSIDIARIAS**

*En caso de que no prospere la pretensión segunda principal, solicito que esa pretensión y las subsiguientes pretensiones se lean así:*

**SEGUNDA.** *Que se declare que el contrato de obra No. 1372 – 2010 suscrito entre el DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y el FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD como CONTRATANTES y el CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS como CONTRATISTA, se desequilibró de manera significativa en contra del Contratista y en consecuencia se ordene el restablecimiento del mismo.*

*En subsidio de lo anterior, solicito que se declare que la administración en cabeza del DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y el FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD se enriqueció sin causa en detrimento del patrimonio del CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS, y en consecuencia se ordene el restablecimiento del mismo.*

**TERCERA.** *Que se liquide el Contrato de Obra y se ordene al DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y al FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD reconocer y pagar al CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS los saldos pendientes de pago, las compensaciones, restituciones y prestaciones propias de la liquidación.*

**CUARTA.** *Que se condene al DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA – SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD - FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD al pago actualizado o corregido monetariamente (con el fin de evitar los efectos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero), de las sumas que resulten a su cargo desde la época de la causación de los daños, perjuicios y/o sobrecostos hasta la fecha de la providencia que ponga fin al proceso, cuando el régimen de intereses que decida aplicar el Tribunal no comprenda tal factor, y que, adicionalmente, se ordene pagar intereses a la tasa que el Tribunal determine como aplicable, sobre el monto de los daños, perjuicios y/o sobrecostos ya actualizado, cuando así corresponda, desde la época de su causación, hasta la fecha de la ejecutoria del laudo arbitral.*

**QUINTA.-** *Que, en subsidio de la pretensión anterior, se condene al DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA – SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD - FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD a reconocer al Consorcio intereses de mora a la máxima tasa aplicable desde la exigibilidad de la obligación y hasta la fecha de ejecutoria del laudo; o en su defecto, o los intereses o la corrección monetaria que considere aplicable el Tribunal.*

**SEXTA.-** *Que se ordene al DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA – SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD - FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD dar cumplimiento al laudo arbitral que ponga fin a este proceso, conforme a lo dispuesto por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), y se le condene al pago de intereses comerciales moratorios sobre el monto de la condena desde la fecha de la ejecutoria del laudo y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo.*

**SÉPTIMA.-** *Que se condene al DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD - FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD a pagar al*

CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS las costas del juicio y las agencias en derecho.”

## 5.2.- Los fundamentos fácticos de la demanda:

La Parte Convocante fundamenta su demanda en los siguientes hechos expuestos en la demanda reformada:

### “1. LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO Y SUS MODIFICACIONES

1. El 26 de mayo de 2010, la SDS-FFDS dio apertura a la Licitación Pública Internacional No. LPI-SDS-FFDS-BIRF-001-2010 mediante el denominado “documento estándar de licitación pública” con el fin de contratar “La reposición del Centro de Atención Médica Inmediata CAMI - CHAPINERO”.
2. Las obras de la licitación fueron financiadas a través de un crédito de cuarenta millones de Dólares (US\$ 40.000.000,00) por parte del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF).
3. Debido a lo anterior, en el pliego de condiciones la SDS-FFDS estableció que “La licitación se llevará a cabo conforme al procedimiento de licitación pública internacional indicado en el folleto del Banco Mundial titulado Normas: Adquisiciones con Préstamos del BIRF y Créditos de la AIF de Mayo de 2004, revisada en octubre de 2006” y fue abierta a todos los licitantes de países elegibles, según se definen en los Documentos de Licitación.
4. El 15 de julio de 2010, el Consorcio conformado por las sociedades CASTELL CAMEL S.A.S. y PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A. presentó propuesta en la licitación, cuyo objeto fue descrito así en el pliego de condiciones: “Lote No. 2: Reposición (Reedificación en el mismo predio) del Centro de Atención Médica Inmediata (CAMI) Chapinero”.
5. Agotada la etapa de licitación pública, las obras correspondientes al Lote No. 2 “Reposición (Reedificación en el mismo predio) del Centro de Atención Médica Inmediata (CAMI) Chapinero” le fueron adjudicadas al CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS, lo cual le fue comunicado mediante oficio de octubre 13 de 2010. La adjudicación fue realizada por un valor inicial de CATORCE MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO MILLONES CUATROCIENTOS DOCE MIL CIENTO CINCO PESOS CON VEINTINUEVE CENTAVOS (\$14.225.412.105.29).
6. El día 22 de octubre de 2010, es decir, 97 días después de haber presentado la oferta, el Consorcio suscribió el Contrato de Obra No. 1372-2010 (en adelante el “Contrato”). Téngase en cuenta que el período de validez de la oferta era sólo de 56 días.
7. Las características básicas del Contrato fueron las siguientes:
  - a. **Objeto:** Reposición (Reedificación en el mismo predio) del CAMI Chapinero. Las obras consisten en la reposición del CAMI Chapinero, cuyas características son: estructura convencional, sótano y tres pisos de altura, muros en mampostería y divisiones interiores en drywall. Incluye las siguientes actividades: Preliminares, cimentación, estructura, mampostería, redes, acabados, obras exteriores, entre otras y prestará los siguientes servicios: consulta externa, laboratorio,

*urgencias, odontología, imagenología, ginecología, administrativa y servicios generales, contará con 40 camas.*

b. **Valor Inicial:** \$ 14.225.412.105

c. **Forma de pago:** *La forma de pago fue descrita en la cláusula 43 del Contrato. En esencia, el Contratante disponía de 28 días contados desde la fecha en que el Supervisor hubiere certificado los montos a pagar. El interés de mora se estableció de la misma forma que los créditos comerciales.*

*Además la obra se pagaba por precios unitarios y aplicaba una retención en garantía del 5% a los pagos como se establece en la cláusula 48.1 de los mismos Datos del contrato.*

d. **Diseños:** *De acuerdo con la cláusula 2.3(i) de las Condiciones Especiales del Contrato se desprende que los diseños eran definitivos y vinculantes, pues formaban parte integral del Contrato:*

*CGC 2.3 (i) Los siguientes documentos también forman parte integral del Contrato:*

*Las copias de los planos y estudios suministrados con el pliego de licitación, forman parte de éste y son complementarios, por lo tanto, cualquier indicación que aparezca en los planos y que no se relacione en las especificaciones o en las cantidades de obra o viceversa, es de obligatorio cumplimiento y se deberá tomar como si apareciera en las dos partes, por lo tanto el oferente debe realizar la oferta como producto del análisis, estudio y revisión de los planos, cantidades y especificaciones para tener certeza.*

*Lote 2: Reposición del CAMI Chapinero*

*DISEÑO ARQUITECTONICO (...)*

*DISEÑO ESTRUCTURAL (...)*

*DISEÑO HIDRAULICO*

*DESAGUES (...)*

*SUMINISTRO (...)*

*GAS (....)*

*DISEÑO ELECTRICO (...)*

*GASES MEDICINALES (...)*

*DISEÑO MECANICO.*

*Adicionalmente, se entiende incorporadas al contrato las instrucciones por escrito del Interventor.*

e. **Reconocimiento de eventos compensables:** Una de las características más importantes de este Contrato es que se previó de manera anticipada las circunstancias que darían lugar al reconocimiento en mayor plazo y/o aumento en el precio a favor del Contratista. Estas causales fueron denominadas “eventos compensables” y aparecen descritas en el numeral 44 de las Condiciones del contrato sin perjuicio de otras causales que aparecen dispersas en otras cláusulas de los documentos contractuales.

f. **Riesgos del Contratante:** En las cláusulas 11 y 12 de las Condiciones Generales del Contrato, se estableció la distribución de riesgos.

*Adicional a lo anterior, es claro que dentro del Contrato es obligación y riesgo del Contratante el suministro previo de los diseños, estudios y planos necesarios para ejecutar las actividades constructivas.*

g. Como Supervisor del contrato fue seleccionado el CONSORCIO EUROESTUDIOS – A&C.

h. Dentro de las obligaciones del Contratista se encontraba la de formular el PROGRAMA DE OBRA, el cual fue aprobado por el Interventor en una fecha anterior al 10 de diciembre de 2010.

*De manera general, el programa presentado por el Contratista se concretaba en lo siguiente:*

a. *Realización de actividades preliminares (campamento y baños, cerramiento en la lámina trapezoidal, valla informativa, redes provisionales, localización y replanteo con equipo, demarcación exterior Seguridad, demoliciones, demolición placa de contra-piso)*

b. *Actividades de excavación, rellenos y cimentación en dos etapas A y B.*

c. *Levantamiento de las estructuras correspondientes a los frentes 1 y 2, y así, en forma sucesiva y encadenada.*

d. *Construcción de obra negra y acabados.*

i. **Plazo Inicial:** 10 meses contados desde la suscripción del acta de inicio

j. **Acta de inicio:** 15 de diciembre de 2010

k. **Fecha de terminación prevista inicialmente:** 15 de octubre de 2011

8. Desde el inicio del plazo contractual, comenzaron a surgir dificultades imputables a los contratantes que provocaron que las obras no pudieran avanzar al ritmo esperado. Por ejemplo, hubo falta de entrega de los sitios de trabajo, pues existían diversas actividades silviculturales que se debían realizar antes del inicio de actividades. En este punto, la entidad incumplió con sus obligaciones en la medida en que ni siquiera había adelantado trámite

*alguno ante la Secretaría Distrital de Ambiente. Por ello, y atendiendo a las normas del contrato y el principio elemental de buena fe contractual, el Contratista siempre manifestó los problemas del Sitio de las Obras en el momento oportuno.*

9. *Los cambios permanentes en los diseños, planos, especificaciones, y en el proceso constructivo, las constantes reevaluaciones de la geotecnia prevista para el proyecto, la falta de autorizaciones, los problemas catastrales, la falta de entrega de predios, y la ejecución de obras adicionales que no fueran previstas inicialmente, la falta de licencias y permisos con el propósito de permitir la instalación de las acometidas requeridas en la ejecución del proyecto, y la falta de conexión de servicios públicos definitivos, dieron lugar a que el Consorcio presentara a las entidades contratantes reiteradas solicitudes para que la entidad cumpliera con sus obligaciones contractuales, siendo finalmente necesario pactar sucesivas ampliaciones del plazo. Durante la ejecución de Contrato, éste se prorrogó en seis ocasiones –la última no se documentó- y se adicionó en una ocasión en virtud de la ocurrencia de múltiples Eventos Compensables. Veamos.*
10. *El 21 de septiembre de 2011 la Dirección Administrativa - Infraestructura Física emitió visto bueno para la elaboración de la prórroga No. 1 del contrato 1372 como consecuencia de la ocurrencia de “Eventos Compensables”. El 11 de octubre de 2011, la Dirección Administrativa - Infraestructura Física reiteró la necesidad de otorgar la prórroga.*
11. *El 14 de octubre de 2011 se suscribió el Otrosí 1 al Contrato mediante el cual se amplió el plazo hasta el 9 de marzo de 2012.*
12. *Es importante resaltar que el Contratante sabía que esto generaría, además, una adición. En el párrafo de la cláusula primera de la Prórroga No. 1 el Contratante expresamente dispuso que la adición correspondiente a la prórroga se tramitaría después así:*

*PARÁGRAFO. La presente prórroga genera erogación presupuestal para la SDS-FFDS; no obstante, esta adición se tramitará posteriormente con recursos cuya fuente de financiación es Aporte Ordinario – Proyecto No 633 “Desarrollo de la Infraestructura Hospitalaria.*

13. *Asimismo, en correo electrónico del 6 de octubre de 2011 de Eric Dickson del Banco Mundial dirigido a John F. González de la Secretaría Distrital de Hacienda, éste señala:*

*El Banco ha revisado la información suministrada y no tiene objeción a la ampliación en tiempo del contrato, pero recomienda que se incluya en una modificación del contrato, la prórroga y la adición de recursos con la debida justificación técnica de las cantidades de obra y precios de los ítems afectados.*

*Es decir, la SDS-FFDS sabía que todos los Eventos Compensables que estaban ocurriendo en el proyecto generarían también mayores costos para el proyecto, y así lo informó al BIRF.*

14. *Ante la ocurrencia de nuevos eventos compensables, el 30 de diciembre de 2011 se suscribió el Otrosí 2 consistente en una prórroga hasta el 14 de abril de 2012 y una adición de \$ 1.500 millones de pesos. Es posible observar que*

*la misma interventoría reconoció que la obra se vio afectada por el periodo de lluvias indicándole a la Secretaria de Salud en comunicación del 28 de diciembre de 2011 que, “se puede observar una afectación del invierno a partir de la segunda semana del mes de septiembre hasta la segunda semana de diciembre”.*

15. *Conforme a la cláusula 44.1 del Contrato, los retrasos por terceros, siempre daban lugar un aumento en la Fecha Prevista de Terminación y/o en el Precio del Contrato, pues esto constituía un Evento Compensable, y ésta fue una de las razones por las que se suscribió la tercera prórroga, la cual se suscribió el 13 de abril de 2012. La prórroga sólo se refiere por las demoras en las decisiones sobre los diseños del tanque de agua, y los trámites y ejecución de acometidas para la obtención de servicios públicos. Es decir, en esa ocasión, no se hizo referencia a la afectación por el invierno ni las mayores cantidades de obra y el nuevo proceso de mampostería, los cuales fueron solicitados oportunamente por el Contratista, y avalados por la Interventoría, y deben serle reconocidos.*

16. *En esta ocasión hubo una estimación errada de lo que demoraría la incorporación catastral pues ésta tardó dos meses más de lo esperado. Es decir, las prórrogas se daban calculando cuanto tardarían los terceros en ejecutar sus actividades pero, los tiempos reales de los trámites ante las diferentes autoridades generalmente tardaron más de lo esperado.*

*Aunque durante la mayor parte del Contrato, el Contratante cumplió el Contrato reconociendo la existencia de Eventos Compensables y extendió la Fecha de Terminación Prevista o adicionó el Precio del Contrato mediante documentos suscritos por las partes, al final del Contrato y por razones que asumimos son políticas, pues no existía ninguna justificación, el Contratante se negó a reconocer los últimos Eventos Compensables de manera formal.*

17. *Además de los problemas con los diseños, la SDS-FFDS de manera reiterada incumplía con los pagos al Contratista. Por ejemplo, los días 14 y 15 mayo de 2014, el Contratista debe recordarle al Contratante que no había pagado las actas parciales de obra 12, 13 y 14, cuyo visto bueno había sido dado el 12 de marzo de 2012, 26 de marzo de 2012, y 23 de abril de 2012, respectivamente, y que están eran necesarias para la correcta ejecución de las Obras. Aunque estas actas finalmente se pagaron el 8 de junio de 2012, la SDS-FFDS, no pagó intereses moratorios sobre las mismas, y continuó pagando tardíamente otras actas, como lo son el Acta 15, 16 y 18, hasta finalmente dejar de pagar las actas, como ocurrió con el Acta No. 20.*

1. *Nuevamente por causas ajenas al Contratista fue necesario prorrogar el Contrato. En esa ocasión, el Contratante reconoció la obligación de prorrogar el Contrato porque los trámites de agua y alcantarillado ante la EAAB no habían concluido y porque no había disponibilidad servicios. Cabe anotar que la conexión definitiva de acueducto y alcantarillado apenas se dio el 11 de febrero de 2013, y para energía eléctrica se produjo el 3 de abril de 2013. Así, en la justificación de la prórroga del 12 de junio de 2012, las partes señalaron que ésta era necesaria porque:*

- *los trámites de acometidas de agua potable y alcantarillado requieren de tiempos por parte de la EAAB para su aprobación.*
- *una vez se cuente con la disponibilidad de servicios se requiere ejecutar las actividades de conexión pertinentes.*

18. En junio de 2012, el Consorcio indicó que ante la ocurrencia de Eventos Compensables se requería una nueva prórroga y se dejó constancia de los sobrecostos que ocasionarían, en los siguientes términos:

*Así las cosas y teniendo en cuenta el pronto vencimiento del plazo contractualmente establecido, me permito reiterar la solicitud de prórroga hasta el próximo 30 de septiembre, plazo este que se cumplirá siempre y cuando estén dadas todas las condiciones técnicas y financieras que permitan concluir el objeto del contrato dentro de ese término, para lo cual agradezco que los trámites respectivos se efectúen a la mayor brevedad.*

*Por último, es del caso señalar que este Contratista se reserva su derecho a efectuar las reclamaciones del caso de llegarse a afectar el desarrollo de las obras como consecuencia de las circunstancias advertidas previamente en cumplimiento de nuestro deber contractual.* (Subrayado por fuera del texto.)

*El 19 de junio de 2012 se emitió concepto favorable para dicha prórroga.*

19. El Otrosí 4 se suscribió el 25 de junio de 2012 prorrogando el contrato hasta 30 de septiembre de 2012.
20. Mediante comunicación del 15 de agosto de 2012, el Contratista nuevamente recordó a la SDS-FFDS de los problemas financieros que afectaban el proyecto, en los siguientes términos:

*Como es de su conocimiento, a lo largo del desarrollo del proyecto y, específicamente, durante este año el contrato de la referencia se ha visto afectado por no contar con el flujo de caja suficiente debido a (i) la falta de disgregación en el pago de los ítems que contemplan el suministros, instalación y puesta en marcha de los equipos; (ii) las demoras injustificadas en el pago de la facturación presentada por el Consorcio a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, (iii) la negativa de la entidad a pactar la entrega del respectivo anticipo en relación con las obras convenidas mediante el contrato de adición No.1 de fecha de diciembre de 2011, y finalmente, (iv) la demora en la aprobación de los APU's de actividades que constituyen la ruta crítica del proyecto.*

21. El 5 de septiembre de 2012, el representante legal del Consorcio, solicitó una nueva prórroga debido a que continuaban ocurriendo Eventos Compensables, como la falta de permisos y aprobaciones para la instalación de los servicios definitivos. En la carta indicó:

- *El tiempo estimado y optimista para este proceso se calcula en mínimo dos meses, (Aprobación Empresa Acueducto y PMTS con Licencias de excavación) y teniendo en cuenta que los permisos de PMT involucran un alcance importante, al ser la calle 66 una ruta vehicular pública de occidente a oriente y la intervención de andén que obstaculiza la circulación peatonal.*
- *La demora en la aprobación del diseño Hidro-sanitario, puede ocasionar demora en la solicitud de los permisos mencionados e inevitablemente impedirá la Culminación de las obras físicas en las zonas exteriores: Cajas eléctricas en andén que son tres (3) unidades,*

- Cajas de acueducto y alcantarillado en Antejardín 5 unidades, Pozos de Inspección en Anden Publico 2 unidades y pozos en vía que son dos por diseño, que con la aprobación puede reducirse a uno (1) y que todos ellos dependen de los trámites de PMT de anden peatonal y PMT de vía pública.*
22. *Al solicitar el plazo, el Contratista dejó la expresa salvedad de que “se cumplirá en su totalidad siempre y cuando estén dadas todas las condiciones para la conexión de los servicios definitivos.”. El Contratista claramente advirtió que si para esa fecha, no estaban las condiciones para la conexión de los servicios definitivos, habría lugar a un Evento Compensable, y por ende, a un aumento del precio y/o fecha de terminación.*
23. *En documento de la Dirección de Desarrollo de Servicios de la Secretaría Distrital de Salud del 19 de septiembre de 2012, en la justificación técnica para la prórroga No. 5 reconocen que la aprobación del proyecto hidrosanitario por la EEAB debió ejecutarse desde la entrega inicial de los diseños:*
- c) En comunicación EURO-A&C-1387-2010-1057-2012, de fecha 12 de septiembre de 2012, la Interventoría a cargo del Consorcio Euroestudios- A&C presenta Concepto inicial, respecto de la petición de prórroga elaborada por el constructor, resaltando entre otros, los siguientes aspectos:*
- Atrasos en servicios públicos. A la fecha no se encuentra con proyecto hidrosanitario aprobado, labor que debió ejecutarse desde la entrega de los diseños. Esta labor procede a la solicitud de intervención del espacio público y la aprobación del Plan de Manejo de Tráfico-PMT.*
- Ajustes red de gas natural: El Hospital Chapinero solicitó la adición de algunos puntos de gas natural, situación que derivó en la necesidad de ajustar el diseño. Esta modificación genera la necesidad de acordar nuevas cantidades y precios, previa su ejecución.*
24. *El Otrosí 5 se suscribió el 28 de septiembre de 2012 prorrogando el Contrato hasta el 31 de octubre de 2012.*
25. *El 29 de octubre de 2012, es decir, dos días antes de la supuesta Fecha Prevista de Terminación, fue necesario que el Contratista escribiera a Sabbagh Ingenieros, los diseñadores hidráulicos, informándole de los cambios en los que se debían hacer a los diseños para obtener la aprobación de conexión de las redes domiciliarias de acueducto y alcantarillado. Estos diseños debían ser aprobados por el Interventor y llegaron después del 31 de octubre de 2012.*
26. *En efecto, para el 31 de octubre de 2012 no estaban dadas todas las condiciones técnicas para la conexión de los servicios definitivos, que se requerían para que el Contratista pudiera dar cumplimiento a algunas de sus obligaciones contractuales.*
27. *Aunque la última prórroga solicitada no fue documentada, a pesar de que se encontraba plenamente justificada en Eventos Compensables, los Eventos Compensables extendieron el plazo contractual hasta el 28 de febrero de 2013.*



28. Uno de ellos fueron los trámites para la disponibilidad completa de acueducto y alcantarillado, los cuales se extendieron hasta febrero de 2013. Consideramos importante explicarle al tribunal porque eran necesarios para el cumplimiento de las obligaciones del Contratista. Hay una secuencia lógica que no podía obviarse:

- a) primero, debe hacerse la incorporación catastral,
- b) una vez obtenida tal incorporación pueden hacerse los trámites ante EAAB, estos trámites implicaron ajustes a los diseños de redes exteriores según requerimiento de la Entidad,
- c) y sólo cuando se obtiene la disponibilidad se puede proceder a culminar las obligaciones que dependían de estos trámites, como las obras en los exteriores del Contrato e internas para bases y cajas de medidores.

29. Así, el 1 de noviembre de 2012, en correo de Óscar Bernal Ovalle de la Secretaría de Salud a Daniel Arias del Subgerencia Administrativa del CAMI Chapinero, estos todavía estaban coordinando las obligaciones pendientes respecto a los servicios públicos, en particular a los tramites catastrales y las modificaciones que se requerían a los diseños:

*De manera atenta y en consideración a los resultados obtenidos ante la EAAB, me permito solicitar su apoyo en los siguientes temas:*

1. Agilizar el trámite de corrección del Certificado de Tradición y Libertad del predio donde se ubica el CAMI Chapinero.
2. Corrección documentos técnicos según requerimiento adjunto. Este deberá ser tramitado ante el diseñador Heymocol y/o Sabbagh Ingeniería.

*Obsérvese que ninguna de estas causales obedecen a incumplimiento alguno del Contratista y, al contrario, son evidencia fehaciente de que el mismo Contratista se vio obligado a asumir mayores costos de administración derivados del desplazamiento en el tiempo de la ejecución contractual por el incumplimiento del Contratante.*

30. El proyecto tampoco contaba con la licencia de excavación. Apenas el 2 de noviembre de 2012 salió la Resolución 2984 de 2012 del Instituto de Desarrollo Urbano (en adelante "IDU") otorgando la licencia de excavación de dos meses para "intervenir con excavaciones el Espacio Público ubicado en la CL 66 No. 15-41 identificado en los planos de localización presentados con la solicitud de licencia de excavación, donde se ejecutarán obras para la CONSTRUCCIÓN DE LA ACOMETIDA DE REDES DE GAS NATURAL, ENERGIA, ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO.". La licencia de excavación fue extendida por el IDU mediante Resolución 3877 de 2012 por un mes más contado desde el 14 de enero de 2013, es decir, hasta el 14 de febrero de 2013.

31. Además de las demoras ocasionadas por las aprobaciones o permisos requeridos de terceros, entre ellas Codensa, la EAAB y el IDU, en la carta del 7 de noviembre de 2012, el Interventor le indica al Contratista que existen obras pendientes por causas ajenas al Contratista.

32. Por otro lado, es posible observar que el Contrato continuó ejecutándose de la misma manera. Así lo evidencian las actas de obra, entre las cuales se deben resaltar las siguientes:

- *Acta del 8 de noviembre de 2012: En la búsqueda de alternativas para las obras adicionales supuestamente iban a firmar un contrato adicional pero esto no se hizo, sino que se realizaron dentro del Contrato inicial, quedando su pago como promesas vacías del Contratante. Veamos:*

2) *Actividades a desarrollar por el constructor que se harán a través del contrato de obra, sin afectar el tiempo de ejecución del contrato y que en caso de que se exceda el valor será pagado contra liquidación por el contratante, La referencia es el anexo 1) del acta de noviembre de 2012.*

*Punto 1) Se realizaran a través del contrato de obra.*

*Punto 2) Se realizará a través de la obra. Precio estimado \$ 46.000/m<sup>2</sup>. Costo directo. Existe precio pactado.*

*3) Punto: Aproximadamente 450 m<sup>2</sup>.*

*Película Consultorios- Odontología- Área Administrativa*

*Tipo sand bianting. Contratista presentará el valor el 8 nov/2012. (...)*

- *Acta del 14 de noviembre de 2012: En esta acta se deja constancia de los trámites pendientes de servicios públicos:*

*EAAB- Pendiente aclaración certificado de tradición y libertad, video, limpieza*

*PMT- Pendiente aprobación PMT*

*IDU- Se cuenta con licencia*

*Tradicción y libertad- Corrección por el Hospital*

33. *En carta del 3 de diciembre de 2012 de la Directora de Desarrollo de Servicios de Salud dirigida al Consorcio, dicha funcionaria indicó que el Contratante se negaba a suscribir la prórroga, pero reconoce que se estaban ordenando nuevas actividades y que la inejecución de ciertas actividades contractuales era por causas imputables a terceros, es decir, que había ocurrido un Evento Compensable que daba lugar a una prórroga. En efecto, dicho funcionaria indicó:*

*En cuanto a las actividades adicionales requeridas derivadas de la visita realizada por los funcionarios del Hospital Chapinero I Nivel ESE el 29 de octubre de 2012, se informa que toda actividad adicional, requiere del tiempo prudencial para su aprobación previa su ejecución. Dicha aprobación se soporta en aspectos tales como la necesidad de su implementación, la especificación técnica de la actividad y el análisis unitario del valor de la misma. De la misma manera se informa que, solo es posible ejecutar actividades patadas dentro del término de ejecución del contrato.*

*De otra parte se informa que de las actividades faltantes informadas en las comunicaciones de la interventoría y que hacen parte del alcance contractual, no se encuentran relacionadas las conexiones de servicios públicos, que están supeditadas a la aprobación de terceros para su implementación. Igualmente no se incluyen las pruebas de equipos, las cuales a fin de que se mantengan las garantías por parte de los proveedores, solo podrán realizarse una vez se encuentre con la conexión definitiva al servidor de energía.*

*Es decir, la misma Secretaría de Salud reconoce que, ocurrieron Eventos Compensables, y que, no era posible realizar las pruebas hasta que no se tuvieran las conexiones definitivas de servicios públicos. Cabe anotar también que realizar pruebas a los equipos con conexiones provisionales puede, además de dañar los equipos, alterar los resultados de las pruebas, por lo tanto, los márgenes de error son significativamente más altos. Realizar las pruebas con las instalaciones provisionales hubiera significado perder todas las garantías de los equipos.*

34. *El 11 de diciembre de 2012, la Secretaría de Salud ni siquiera sabía cuál era el presupuesto para la conexión definitiva de acueducto y alcantarillado. En correo de Óscar Bernal Ovalle de la Secretaría de Salud, cuyo asunto era “CONEXIÓN DEFINITIVA ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO”, se dice:*

*En atención a los compromisos derivados de hoy en la reunión sostenida en la Gerencia Zona 2 de la EAAB, el paso a seguir consiste en la actualización del diseño de AN y ALL (entrega), para lo cual se requiere revisar las cotas de salida y entrega.*

*Una vez corroborado en campo y actualizado el plano, se debe entregar al gestor para que se apruebe y se coordine la visita a fin de que se defina el presupuesto de las obras.*

*Con dicho presupuesto, se debe definir quién ejecutará las obras y quien las pagará.*

*En ese sentido, agradezco se realice la revisión (Arq. Fernando Triviño) a la brevedad posible.*

2. *Asimismo, es posible observar la cotización entregada el 10 de diciembre de 2012 por el Consorcio a la Interventoría para la construcción de la red domiciliaria de aguas lluvias y negras del hospital. ¿Si el contrato había terminado por qué continuaba el Contratante solicitando cotizaciones y obras adicionales? ¿Quién debería asumir estos costos?*
35. *En relación con la conexión definitiva de la energía, el 21 de enero de 2013, la empresa que debía verificar el cumplimiento con el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas “RETIE”, solicitó que se verificaran los cálculos y diseños del apantallamiento por cubierta “por cuanto estos no son claros y no coinciden con la realidad”. Es decir, en ese momento fue necesario modificar los diseños, y en efecto, el 1 de febrero de 2013, la Interventoría entregó los planos con el cálculo de apantallamiento corregidos. Por esta razón, apenas el 8 de febrero de 2013, fue posible radicar en Codensa la aprobación del proyecto eléctrico.*
36. *Aunque el Contratista requirió al Contratante para formalizar la prórroga, éste yendo en contra de sus propias actuaciones, indico en carta del 3 de diciembre de 2012: “Respecto a la solicitud de prórroga del contrato No. 1372-2010, de conformidad con lo manifestado en diversas oportunidades por la Interventoría y esta Secretaría, el plazo máximo contractualmente establecido fue el 31 de octubre de 2012.”.*
37. *Cabe anotar que durante la ejecución del Contrato, ni la SDS ni el FFDS ni la Interventoría discutieron la responsabilidad del Contratante del aumento en la Fecha de Terminación ni imputaron específicamente al Contratista incumplimiento alguno como causal de la prolongación del plazo. Era tan*

*evidente el incumplimiento de la SDS-FFDS en todas las solicitudes, justificaciones técnicas a las prórrogas y en los mismos Otrosíes, que no queda ninguna duda sobre la ausencia de responsabilidad del Contratista sobre el mayor plazo.*

38. *Como consecuencia de la ocurrencia de múltiples Eventos Compensables, el Contrato terminó el 28 de febrero de 2013, cuando se suscribió el “Acta de Terminación de las Obras”.*

## **2. HECHOS RELACIONADOS CON LA MAYOR PERMANENCIA EN OBRA Y EL REAJUSTE DE PRECIOS**

39. *Como ya se mencionó, al margen de la negativa del Contratante a suscribir el otrosí del Contrato, el mismo continuó ejecutándose y la aplicación práctica que las partes hicieron del mismo fue que el Consorcio ejecutaba obra con la aquiescencia de la entidad.*

*Esta prolongación del plazo por encima de lo previsto por causas no imputables al Contratista, tuvo como consecuencia que éste incurriera en mayores costos de administración, los cuales no alcanzaron a ser recuperados con la facturación de las obras ordinarias.*

40. *El Contratista también incurrió en sobrecostos derivados de la mayor disponibilidad en la obra de los equipos, herramientas y materiales destinados a la ejecución del contrato.*

41. *Los precios del Contrato de acuerdo con la oferta estuvieron conformados por dos componentes: los costos directos y el A.I.U. que es un porcentaje con el que se afecta los costos directos de construcción a través del cual se reconocen los costos o gastos administrativos en que incurre el Contratista (A), los imprevistos normales propios de la gestión empresarial (I) y la utilidad prevista (U).*

42. *Los costos directos se causaron en proporción a la obra ejecutada, frente a la cual el acta final ni siquiera ha sido pagada. Sin embargo, hay componentes de los costos directos que al margen de la mora del Contratante, se vieron afectados por el mayor plazo en el que incurrió el Consorcio.*

43. *Tal es el caso de los equipos, maquinaria y herramienta utilizados en las actividades de excavación y demás actividades contractuales que sufrieron retraso por causas no imputables al Contratista, pues cuando se calcularon los precios unitarios a través del análisis de precios unitarios, el Contratista calculó que el rendimiento de los equipos, maquinaria y herramienta sería en función del tiempo y las condiciones de obra previstas originalmente.*

44. *Dado que el contrato duró más de lo previsto, el costo de los equipos, maquinaria y herramienta e inclusive la disponibilidad de personal, se incrementó ya que la disponibilidad de los mismos en la obra fue mayor y no todo el valor de dicha disponibilidad logró recuperarse mediante la facturación de las cantidades de obra ejecutada.*

45. *Algo similar ocurrió con los costos o gastos administrativos pero incluso con mayor intensidad económica, pues estos se generaron independientemente de la actividad ejecutada. En su mayor parte se trata de costos fijos en los que el Contratista incurrió independientemente de la cantidad de obra ejecutada, como lo son los costos de funcionamiento de las instalaciones de obra, los*

*servicios públicos, la vigilancia, los ingenieros residentes, costos de la oficina matriz, los maestros de obra, etc., los cuales tuvieron que ser pagados independientemente de la cantidad de obra ejecutada mes a mes.*

46. *El A.I.U. previsto para este contrato, de acuerdo con la propuesta presentada por el Contratista, fue del 29% de los costos directos, conformado así:*

*SUBTOTAL COSTOS DIRECTOS  
COSTOS INDIRECTOS ADMINISTRACIÓN  
IMPREVISTOS  
UTILIDAD  
TOTAL COSTOS  
IVA SOBRE U  
TOTAL COSTO OBRA INCLUIDO AIU E IVA*

47. *Los conceptos tenidos en cuenta para calcular la administración coinciden con los criterios tenidos en cuenta originalmente para calcular la administración del proyecto y que fueron los siguientes:*

- *Personal directivo*
- *Personal administrativo*
- *Instalaciones provisionales*
- *Gestión socio-ambiental*
- *Equipos y ensayos*
- *Dotaciones*
- *Consumos*
- *Impuestos y pólizas*

48. *Adicionalmente, el Consorcio destinó para el cumplimiento del contrato, diversos equipos, herramienta y maquinaria que debieron permanecer siempre a la espera de ser necesitados, puesto que, como ya se demostró, el cronograma de ejecución del proyecto, debió ser modificado en todas las ocasiones mencionadas, algunas de las cuales fueron señaladas en las ampliaciones de los contratos y otras por la aplicación práctica que del contrato tuvieron la partes. Las causas de esta dilatación temporal obedeció a cuestiones totalmente ajenas al Contratista, por ejemplo, las imprecisiones que se presentaron en los diseños del proyecto.*

49. *Este mayor costo de administración tuvo un costo aproximado de \$ 1'792.000.000, el cual será probado mediante dictamen pericial que se anuncia en el capítulo de pruebas.*

### **3. HECHOS RELACIONADOS CON LAS OBRAS REALIZADAS DEBIDO A VARIACIONES SOLICITADAS POR EL CONTRATANTE**

50. *Dentro de los estudios previos de la licitación pública internacional No. LPI-SDS-FFDS-BIRF-001-2010, no se incluyó un estudio actualizado de suelos del sitio en el que se construiría la obra. El tipo de material que se informó se encontraba en el sustrato, no correspondió con el realmente encontrado. El material del suelo solamente pudo ser constatado en el campo al momento de iniciar las excavaciones.*

*Esta situación no fue comunicada al Contratista por parte de la SDS-FFDS sino de manera posterior a la suscripción del contrato.*

51. *Durante la etapa de ejecución del contrato, se presentó un incremento en la construcción que trajo dificultades en la utilización de equipos, pues debido a la falta de diseños definitivos y la modificación en las especificaciones, estos debieron permanecer en la obra y estar siempre a disposición, mientras que las inconsistencias y replanteamiento del proyecto se solucionaban por parte de las entidades distritales, pues de no ser así, se corría el riesgo que al momento de ser necesarios no estuvieran disponibles o no fuera posible conseguirlos.*

*El Consorcio mantuvo en todo momento a disposición los equipos requeridos por el proyecto, teniendo en cuenta que el cronograma que para la ejecución había señalado la SDS-FFDS. El cronograma de ejecución del contrato hubiera estado correctamente planeado si los diseños se hubiesen entregado a tiempo y no se habría presentado la ineficiencia de los equipos y los sobrecostos derivados de ella, pero como no fue así, no es posible ahora imputarle esa carga al Contratista.*

52. *El costo de los equipos, herramientas y maquinaria forman parte de los costos directos de cada ítem, pero la incidencia de este concepto en su valor, está condicionada por una disponibilidad normal dentro del plazo originalmente contratado; cuando el plazo del contrato se prolonga y la disponibilidad de los equipos se incrementa, los costos de estos elementos no logran recuperarse con la facturación ordinaria.*

53. *El monto del sobrecosto por estas actividades no pactadas asciende a la suma aproximada de \$ 1.025.003.824 más utilidad, valor que será probado mediante el dictamen pericial.*

54. *Existieron otros ítems contractuales, los cuales constituyeron obra extra y que debido a los múltiples incumplimientos de la SDS-FFDS, no fueron reconocidos al Consorcio.*

#### **4. HECHOS RELACIONADOS CON la falta de PAGO DEL ACTA FINAL Y LAS RETENCIONES, Y EL PAGO TARDÍO DE LAS ACTAS DE AVANCE**

55. *Durante toda la ejecución del contrato, la SDS y el FDS incumplían las fechas de pagos establecidas contractualmente, lo cual causó perjuicios en la caja del Contratista, lo cual acarreó perjuicios de índole financiero y causación de intereses de acuerdo con la tasa pactada en el acuerdo de voluntades.*

56. *A la fecha, la SDS-FFDS no ha procedido al pago del acta final de obra, la cual asciende a la suma de \$ 1'723.507.636 más intereses moratorios.*

57. *Una vez terminadas las obras, existían obligaciones para el Contratante, como lo era pagar al Contratista por la totalidad de las obras ejecutadas, y devolver al Contratista el dinero retenido en garantía cuando hubiera transcurrido el Periodo de Responsabilidad por Defectos (cláusula 48.2 del Contrato), las cuales fueron y siguen siendo flagrantemente incumplidas. A pesar de la terminación del Contrato y de que ha finalizado el Periodo de Responsabilidad por Defectos, a la fecha el Contratante se ha negado a pagar la última Acta de Obra, los intereses moratorios por el retraso en el pago de varias actas, y no ha devuelto al Contratista la totalidad de la retención por garantía.*

58. *Dentro de los trámites previos a la liquidación del Contrato, los contratantes han exigido al Consorcio, que suscriba un contrato de transacción en el cual*

*renuncie a sus pretensiones legítimas, y en particular a los pagos que legítimamente le deben. Esto llevó a que no fuera posible liquidar el Contrato.*

59. *Con posterioridad a la terminación del Contrato, el Contratista continuó solicitando el pago del Acta No.20 así como de las obras adicionales que había ejecutado, y el Contratante siempre manifestó que se revisarían y pagarían. Así, en Acta del 31 de noviembre de 2013, se dijo: “Los valores y/o costos soportados con posterioridad a la terminación del contrato y entrega de las obras se consideraran en la liquidación de las obras tal y como anteriormente se había informado al contratista.”. Y en la página siguiente aparece otra promesa vacía que decía: “Nota: La SDS revisara la solicitud del pago parcial del acta # 20 para verificar la viabilidad o no de hacer desembolso de ese recurso.”.*
60. *Por las razones que se acaban de exponer y dados los múltiples y graves incumplimientos por parte de las contratantes, el Contratista convocó a estas últimas a un Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las diferencias de este Contrato. Posterior a la presentación de dicha demanda arbitral, una de las demandadas presentó demanda arbitral en el presente proceso y con base en el mismo contrato.”*

### **5.3.- Contestación de la demanda y proposición de excepciones**

La Parte Convocada contestó oportunamente la demanda reformada, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones formuladas en ésta, y solicitando que se condene en costas a la Convocante. Igualmente, en la contestación de la demanda, la Parte Convocada se pronunció sobre los hechos expuestos por la Parte Convocante, negando unos, aceptando otros, total o parcialmente, formulando aclaraciones o pronunciamientos relativos a ellos e invocando las siguientes razones de defensa y excepciones de mérito:

#### **“III. 1. Régimen legal del contrato 1372 – 2010**

*La Ley 80 de 1993 fue expedida por el Congreso de la República de Colombia con el propósito de unificar en un solo cuerpo normativo la regulación de la contratación estatal en nuestro país.*

*En sus orígenes, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública tenía una vocación de universalidad pues pretendía someter la totalidad de los contratos celebrados por las entidades estatales colombianas a disposiciones de derecho público.*

*A pesar de lo anterior, la misma Ley 80 de 1993 y otras leyes posteriores consagraron regímenes especiales de contratación excluidos de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, entre los cuales se destaca la celebración de contratos con organismos internacionales y personas extranjeras de derecho público.*

*Para la época en la que fue suscrito el acuerdo de voluntades objeto de controversia, la contratación de las entidades estatales colombianas con organismos internacionales y personas extranjeras de derecho público estaba regulada por el artículo 85 del Decreto 2474 de 2008, norma derogada por el Decreto Reglamentario 734 de 2012, y por el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, norma actualmente vigente.*

*En virtud del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, las partes pueden someter los contratos que cumplan los requisitos señalados en la norma a los reglamentos de los organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional, de las personas extranjeras de derecho público o de los organismos de derecho internacional.*

*Visto el marco legal señalado en el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 y habida cuenta que el contrato 1372 – 2010 fue financiado en su totalidad por un préstamo BIRF, el Fondo Financiero Distrital de Salud procedió a realizar una Licitación Pública Internacional, con base en las Reglas de Contratación del Banco Mundial, tal como puede verificarse al cotejar los documentos allegados como prueba en la demanda (pliego de condiciones de la licitación pública internacional) y las Reglas de Contratación del Banco Mundial contenidas en el documento titulado “Normas: Contrataciones con préstamos del BIRF y créditos de la AIF”, de fecha mayo de 2004, el cual se allega como medio de prueba a través del presente escrito al proceso.*

*De acuerdo a Reglas de Contratación del Banco Mundial contenidas en el documento titulado “Normas: Contrataciones con préstamos del BIRF y créditos de la AIF”, de fecha mayo de 2004, en el contrato las partes debían identificar la Ley aplicable y la forma de arreglar las diferencias surgidas del acuerdo de voluntades.*

*Textualmente, en el punto 2.43 del Reglamento del Banco se indica lo siguiente:*

#### *2.43 Leyes aplicables y arreglo de diferencias*

*En las condiciones del contrato deben incluirse estipulaciones acerca de las leyes aplicables y del foro para el arreglo de diferencias. El arbitraje comercial internacional puede tener ventajas prácticas respecto a los otros métodos para el arreglo de diferencias. Por lo tanto, se recomienda a los Prestatarios que estipulen esta modalidad de arbitraje en los contratos para la adquisición de bienes y construcciones de obras. No debe nombrarse al Banco como árbitro ni pedírsele que designe uno. En el caso de los contratos de obras, de suministro e instalaciones de bienes, así como en el de contratos llave en mano, las disposiciones relativas al arreglo de diferencias deben comprender también mecanismos tales como juntas de examinadores de diferencias o conciliadores, a quienes se designa con el objeto de permitir una solución más rápida de las diferencias*

*Siguiendo los lineamientos del Reglamento de Contratación del Banco Mundial, en la Cláusula Tercera de las Condiciones Generales del Contrato 1372 – 2010, se indicó claramente el régimen legal señalando que las normas aplicables al acuerdo de voluntades serían las leyes civiles y comerciales.*

*Textualmente, en la Cláusula 3.1 indica que:*

*Idioma aplicable y Ley Aplicable*                      *3.1. “El idioma del Contrato será el español y la ley que lo regirá será la legislación civil y comercial colombiana.”*

*Como puede observarse, contrario a lo señalado por el Consorcio Castell Pórticos, en uso de las prerrogativas otorgadas por el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 y el Reglamento de Contratación del Banco Mundial, las partes estipularon que el régimen de contratación sería la ley civil y comercial colombiana.*



*Sobre el alcance de la estipulación contractual pactada, no puede perderse de vista que además de encontrarse legalmente amparada, su legalidad y validez no ha sido objeto de impugnación, situación que obliga a respetar su alcance y contenido.*

*De acuerdo con lo anterior, es menester advertir que en ninguna parte del contrato, se estipuló la intención de someter el acuerdo de voluntades al Estatuto de Contratación Administrativa Colombiana. Por esa razón, en el texto del contrato no fueron pactadas cláusulas excepcionales (obligatorias en aplicación de Ley 80 para contratos de obra como el suscrito con Castell Pórticos), cláusula de liquidación, cláusula de indemnidad ni garantía única de cumplimiento.*

*Vistas las anteriores consideraciones, es claro que el Contrato 1372 – 2010 es un contrato estatal que se rige por normas de derecho privado, normas civiles y comerciales, en atención a las previsiones contenidas en el Régimen de Contratación del Banco Mundial.*

*Finalmente, vale la pena recordar que los contratos celebrados por una entidad estatal en virtud de un régimen especial de contratación, aunque se rijan por el derecho privado, siguen siendo contratos estatales en sentido amplio, sin que ello conlleve la aplicación de todas las disposiciones del Estatuto de Contratación Estatal, aspecto que ha sido tratado ampliamente por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, sin que puedan ser desatendidas dichas consideraciones, invocando un antecedente de un laudo arbitral que no constituye jurisprudencia sobre la materia.*

### **III.2. El principio de la buena fe contractual**

*En el ordenamiento jurídico colombiano, la buena fe es reconocida como un principio general de derecho, en virtud del cual se le impone a los particulares y a las autoridades públicas el deber moral y jurídico de ceñir sus actuaciones a los postulados de lealtad y honestidad.<sup>1</sup>*

*El principio de la buena fe se encuentra consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, lo cual permite su aplicación directa y no subsidiaria en el espectro de las actuaciones administrativas, incluyendo la contratación estatal. Sin perjuicio de lo anterior, en vista que el contrato 1372 -2010 se rige por normas civiles y comerciales, se recuerda que el artículo 1603 del Código Civil y el artículo 871 del Código de Comercio disponen que los contratos deben celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.*

*Vistas las previsiones constitucionales y legales arriba indicadas, se pone de presente que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en señalar que “El principio de la buena fe impone a las partes una actitud de lealtad mutua, de fidelidad, honestidad y permanente colaboración en la relación contractual, con el fin de garantizar la ejecución óptima y eficiente del objeto contractual y de procurar la satisfacción de los fines de interés público comprometidos con la contratación.”<sup>2</sup> También ha señalado la jurisprudencia que el “principio de buena fe reviste especial importancia como norma de conducta en*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 892 de fecha 22 de agosto de 2001. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Sentencia de fecha 30 de agosto de 2008. Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez. Rad. 23003

los distintos momentos del contrato y, principalmente, en la preservación de la equivalencia o proporcionalidad entre las prestaciones desde el inicio de su ejecución, durante la misma y hasta en la culminación del objeto contractual, como manifestación de equidad, dado que cada parte se obliga a una prestación a cambio de que la otra se obligue a la propia.”<sup>3</sup>

Acorde con los lineamientos jurisprudenciales reseñados, es menester advertir que:

- El principio de la buena fe se perfila como una fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso a las partes que intervienen en un acto jurídico, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes.
- El quebrantamiento del principio de la buena fe implica necesariamente el desarrollo de una conducta antijurídica que puede generar responsabilidad contractual y tener consecuencias patrimoniales para quien infringe dicho postulado constitucional y legal.

Habida cuenta de las anteriores consideraciones, en el caso en estudio, se procederá a demostrar que el Consorcio Castell Pórticos obró de mala fe durante la suscripción de las cinco modificaciones del Contrato 1372 -2010, razón por la cual no adquirió el derecho a indemnización alguna de perjuicios por concepto de mayor permanencia en obra, improductividad, costos de oficina central, reajustes de precio por caducidad de la oferta y costos financieros por aportes de los socios.

### **III. 3. Vulneración de la teoría de los actos propios y el principio de confianza legítima como corolarios del principio de la buena fe**

La doctrina de los actos propios constituye un principio general del derecho, que se asienta en el axioma constitucional de la buena fe y de la confianza legítima, en virtud del cual se impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente.<sup>4</sup>

Conforme a lo señalado, el principio general de derecho de “venire contra factum proprium nulla conceditur” se basa en la inadmisibilidad de que un litigante o contratante fundamente su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud que contravenga su conducta anterior.

Respecto de la aplicación a la doctrina de los actos propios, en el ordenamiento jurídico nacional, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han sido enfáticas en aceptar su aplicación como corolario constitucional del principio de la Buena Fe.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la Sentencia T – 295 de 1999 señaló que: “Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto.

---

<sup>3</sup> Ibídem

<sup>4</sup> Fernando Fueyo Laneri, *Instituciones de derecho civil moderno*, 310 (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990).

*Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta.”<sup>5</sup> (Subrayado y negrillas fuera de texto)*

*En concordancia con lo señalado por la Corte Constitucional, el 13 de agosto de 1992, el Consejo de Estado, Sección Tercera, reiteró la importancia de la doctrina de los actos propios en los siguientes términos:*

*“Cuando las partes se suscitan confianza con la firma de acuerdos, documentos, actas, deben hacer homenaje a la misma. Ese es un MANDAMIENTO MORAL y un PRINCIPIO DEL DERECHO JUSTO. Por ello el profesor KARL LORENZ, enseña:*

*‘El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene mas remedio que protegerla, porque PODER CONFIAR , como hemos visto, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres y, por tanto, de la paz jurídica. Quien defrauda la confianza que ha producido o aquella a la que ha dado ocasión a otro, especialmente a la otra parte en un negocio jurídico, contraviene una exigencia que el Derecho - con independencia de cualquier mandamiento moral - tiene que ponerse así mismo porque la desaparición de la confianza, pensada como un modo general de comportamiento, tiene que impedir y privar de seguridad el tráfico interindividual. Aquí entra en juego la idea de una seguridad garantizada por el Derecho, que en el Derecho positivo se concreta de diferente manera...’ (Derecho justo. Editorial Civitas, pág. 91).*

*“La Corporación encuentra que con inusitada frecuencia las partes vinculadas a través de la relación comercial resuelven sus problemas, en plena ejecución del contrato, y firman los acuerdos respectivos. Transitando por esa vía amplían los plazos, reciben parte de la obra, se hacen reconocimientos recíprocos, pero instantes después vuelven sobre el pasado para destejer, como Penélope, lo que antes habían tejido, sembrando el camino de dificultades desleales, que no son de recibo para el Derecho, como tampoco lo es la filosofía del INSTANTANEISMO, que lleva a predicar que la persona no se obliga sino para el momento en que expresa su declaración de voluntad, pero que en el instante siguiente queda liberado de sus deberes. Quienes así proceden dejan la desagradable impresión de que con su conducta sólo han buscado sorprender a la contraparte, sacando ventajas de los acuerdos que luego buscan modificar o dejar sin plenos efectos. Olvidan quienes así actúan que cuando las personas SE VINCULAN generan la imposibilidad de ROMPER o DESTRUIR lo pactado. Solo el juez, por razones de ley, puede desatar el vínculo contractual”.<sup>6</sup> (Subrayado fuera de texto)*

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T – 295 de fecha 4 de mayo de 1999. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero

<sup>6</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de fecha 13 de agosto de 1992, Consejero Ponente Julios Cesar Uribe Acosta. Rad. 6580.

*Visto el alcance que se ha dado en el ordenamiento jurídico colombiano a la doctrina de los actos propios, es preciso advertir que la jurisprudencia ha indicado que el respeto del acto propio requiere de tres condiciones para que pueda ser invocado:<sup>7</sup>*

- a) Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz.*
- b) El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción –atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas.*
- c) La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.*

*En el caso en estudio, se cumple a cabalidad con los tres elementos que configuran la hipótesis de aplicación de la teoría de los actos propios, puesto que:*

- a) Entre el 14 de octubre de 2011 y el 28 de septiembre de 2012, mediante la suscripción de cinco (5) prórrogas y una adición por valor de mi cuatrocientos ochenta millones de pesos (\$ 1.480.000.000,00), el Consorcio Castell Pórticos y el Fondo Financiero Distrital de Salud procedieron conjuntamente y de mutuo acuerdo a suscribir sendos arreglos y medidas que permitieron conjurar, subsanar dificultades surgidas en desarrollo del contrato 1372 – 2010, sin que las empresas contratistas hubiesen reclamado perjuicios por concepto de mayor permanencia en obra, improductividad, costos de oficina central, reajustes de precio por caducidad de la oferta y costos financieros por aportes de los socios.*
- b) Posteriormente, el 31 de octubre de 2013, los miembros del consorcio Castell Pórticos presentaron una solicitud de reconocimiento de sobrecostos y perjuicios ocurridos con ocasión de la ejecución del contrato 1372 – 2010 por concepto de mayor permanencia en obra, improductividad, costos de oficina central, reajustes de precio por caducidad de la oferta y costos financieros por aportes de los socios.*

*En ese mismo sentido, exactamente un año después de la reclamación, el 31 de octubre de 2014, procedieron a instaurar la demanda arbitral de la referencia.*

- c) Los integrantes de Consorcio Castell Pórticos son los mismos sujetos de derecho que firmaron la adición y las prórrogas, y posteriormente procedieron a reclamar por la mayor permanencia en obra.*

*Vista las anteriores consideraciones, es necesario tener presente lo siguiente:*

*Legalmente las Prórrogas suscritas entre el Fondos Financiero Distrital de Salud y el Consorcio Castell Pórticos van más allá de una simple extensión del plazo de ejecución contractual, toda vez que las medidas adoptadas se perfilan como un arreglo directo al que llegaron las partes en virtud de una previsión contractual (eventos compensables), para conjurar, superar y subsanar situaciones imprevistas regladas contractualmente en los literales (f) y (h) de la Cláusula 44.1. del Contrato.*

*En efecto, las prórrogas No. 01 y 02 fueron suscritas toda vez que una vez iniciada las demoliciones del muro del costado occidental correspondiente al lindero del*

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia T – 295 de fecha 4 de mayo de 1999. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

*CAMI Chapinero, para la realización del pilotaje perimetral aprobado, se encontraron condiciones de profundidad de excavación para los muros de contención diferentes a las contempladas en su estudio inicial, que afectaban de gran manera el factor de seguridad de los taludes y generaba riesgos importantes a la integridad física de las personas que habitan los predios colindantes con la obra del CAMI Chapinero, infraestructura física del sector así como de los trabajadores del contratista e interventoría.*

*La situación anteriormente descrita obligó a las partes a cambiar el proceso constructivo, para lo cual se pasó de una excavación a cielo abierto, a una excavación sectorizada, cambiando por ende el cronograma de actividades, situación que se tradujo contractualmente en dos (2) prórrogas y una adición.*

*Contractualmente, los hechos anteriormente descritos se adecuan completamente al evento compensable descrito en el literal (h) de la Cláusula 44.1., cuyo tenor literal señala lo siguiente: “Condiciones del terreno más desfavorables que lo que lo razonablemente se podía inferir antes de la emisión de la Carta de Aceptación, a partir de la información emitida a los oferentes (incluyendo el informe de Investigación del Sitio de las Obras), la información disponible públicamente y la inspección visual del Sitio de las Obras.”*

*Al margen de lo anterior, respecto de las prórrogas No 03, 04 y 05 se recuerda que dichas adiciones en tiempo fueron suscritas principalmente con ocasión de las dificultades que se experimentaron para lograr la culminación de los trámites administrativos necesarios para lograr la conexión de las redes hidrosanitarias de la edificación a la red de servicios públicos de la Empresa de Acueducto de Bogotá.*

*Como ya se mencionó anteriormente en la demanda, el contrato 1372 – 2010 no estableció un plazo específico o una obligación específica a cargo de la Administración, para llevar a cabo los trámites administrativos que se debían realizar ante la EAAB, para lograr la conexión de acometidas de aguas potables y alcantarillado. Pese a lo anterior, debido a la naturaleza de dicha obligación, es claro que los trámites necesarios para lograr la conexión de servicios públicos debían realizarse dentro del plazo de ejecución de las obras, antes de la finalización del contrato.*

*Por lo anterior, ante las dificultades encontradas, las partes dieron aplicación a la Cláusula 44. 1 de eventos compensables y procedieron a prorrogar en tiempo, con aprobación del interventor, la Fecha Prevista de Terminación de las Obras, en vista del mayor tiempo que se requirió para lograr que la EAAB aprobara la conexión de las redes de agua y alcantarillado.*

*Vista las anteriores consideraciones, se recuerda que según lo dispuesto en el literal (h) de la Cláusula 44.1 del contrato 1372, constituye un evento compensable en tiempo y/o en dinero, si otros contratistas, autoridades públicas, empresas de servicios públicos o el Contratante no trabajan conforme a las fechas estipuladas, causando demoras o costos adicionales.*

*Conforme a lo señalado, la prórroga en tiempo fue usada como un instrumento contractual para restablecer las condiciones necesarias para lograr la terminación cabal de los compromisos adquiridos, en virtud del acuerdo de voluntades.*

*Se tiene entonces que las partes de forma directa y sin intermediarios resolvieron sus diferencias, a través de una solución adecuada y proporcional, prevista dentro*

*de las condiciones específicas de su relación contractual, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se han presentado durante ésta.*

*En concordancia con lo señalado se insiste en el hecho que conforme a la Cláusula 44.3 la empresa contratista tenía el deber de proporcionar información que demostrara los efectos de cada evento compensable en su proyección de costos, para permitir al interventor evaluar y solicitar el reajuste de precios al contrato.*

*En concordancia con lo anterior, la Cláusula 44.4 advierte con toda claridad que el contratista pierde el derecho al pago de todo tipo de resarcimiento, en la medida que no hubiere dado aviso oportuno o no hubiere cooperado con el interventor ante la ocurrencia de un evento compensable.*

*Según las cláusulas analizadas, el contratista no sólo debía informar formalmente sobre la ocurrencia de un evento compensable, sino que también debía proporcionar al interventor la información necesaria para determinar su impacto en tiempo y/o en dinero respecto del proyecto, so pena de perder el derecho a reclamar. Ignorando las anteriores obligaciones contractuales, el contratista alega ahora la ocurrencia de perjuicios económicos derivados de la mayor permanencia en obra, como consecuencia de la suscripción de cinco prórrogas en tiempo al contrato originalmente suscrito, pasando por alto que en la oportunidad contractual prevista guardó silencio, no entregó oportunamente información sobre las implicaciones económicas de la prolongación del contrato, procediendo de esa manera a acceder sin objeciones a una compensación en tiempo y a una adición en dinero por valor de mi cuatrocientos ochenta pesos (\$1.480.000.000,00). Ese actuar gravemente negligente del contratista, desconociendo cláusulas expresas del contrato, exime a la entidad de cualquier responsabilidad en la materia.*

#### **III. 4. Jurisprudencia en materia de prolongaciones del plazo convenido y reclamaciones por mayor permanencia en obra**

*Desde hace más de veinte años la jurisprudencia ha rechazado reclamaciones interpuestas por contratistas privados, después de finalizado el contrato por prolongaciones del plazo convenido, cuando el reclamante estuvo de acuerdo con ellas, puesto que se entiende que mediante dichas prórrogas las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron para la debida ejecución del contrato.*

*Respecto del punto ahora tratado, vale la pena consultar las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado de fechas: julio 23 de 1992, exp. 6032, Consejero Ponente Daniel Suárez Hernández; abril 15 de 2010, exp. 18014 Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez; febrero 28 de 2013, exp. 24166 Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth.*

*En las providencias señaladas, en el año 2010 se indicó que:*

*“(…) resulta reprochable al Departamento de Cundinamarca la omisión en que incurrió al no realizar o entregar oportuna y completamente los estudios, diseños y planos completos de la obra que permitieran determinar la totalidad de las actividades que se debían realizar, así como los problemas o inconvenientes que en su ejecución pudieron ser previstos o advertidos mediante su adecuada elaboración, obligación a la cual estaba sometida y cuyo fundamento legal se encontraba en el artículo 84 del Decreto-ley 222 de 1983, vigente para la época en que el departamento adelantó el respectivo proceso de selección y actualmente contemplada en el numeral 12*

*del artículo 25 de la Ley 80 de 1993. No obstante, para la Sala aun cuando están demostradas las falencias en que incurrió la entidad demandada en materia de planeación, el tiempo mayor de duración del contrato por el desarrollo de las obras adicionales y demás circunstancias anotadas (que no el plazo de ejecución pactado en el contrato) la pretensión de la actora carece de sustento. En efecto, si bien el Departamento de Cundinamarca incurrió en una falta de planeación, que, según se explicó, constituye una obligación contractual y legal a su cargo, de manera que los inconvenientes descritos y que se presentaron en el transcurso de la obra se pudieron prever con unos adecuados estudios previos que hubieran dado lugar a la celebración del contrato en otras condiciones iniciales, no es menos cierto que conjuntamente y de mutuo acuerdo con la contratista hicieron los arreglos y tomaron las medidas que permitieron conjurarlos, superarlos y subsanar la situación por estos generada para el cabal desarrollo de la obra contratada, sin que al realizar las respectivas suspensiones, prórroga o modificaciones al contrato, la contratista hubiese reclamado en ellas los conceptos que ahora demanda como causantes de sobrecostos y de un desequilibrio económico del contrato.”*

Posteriormente, a inicios del año 2013 se indicó que:

*“Si las partes acuerdan modificar términos del contrato, el contratista no puede alegar su desacuerdo posteriormente. Es inadmisibles que después de finalizado el contrato por entrega total de la obra el contratista pretenda censurar a la administración por las prolongaciones en el plazo convenido, si estuvo de acuerdo con ellas. El contratista debió impugnar esas prórrogas en el momento oportuno. Se viola el principio de buena fe cuando se demanda el restablecimiento del equilibrio económico del contrato sobre el cual celebró un convenio con la entidad pública y se recibió el pago correspondiente. Un tercero no puede modificar el negocio contractual, porque este solo tiene efectos inter partes y no erga omnes.” (Cursivas fuera de texto).*

*A la luz de las consideraciones expresadas en este acápite se tiene que son improcedentes las reclamaciones hechas por el contratista por concepto de mayor permanencia en obra, improductividad, costos de oficina central, reajustes de precio por caducidad de la oferta y costos financieros por aportes de los socios.*

*Valga la pena afirmar que las sentencias en cita, son una manifestación jurídica de la aplicación del principio de la buena fe y de la teoría de los actos propios, razón por la cual, dichos precedentes deben ser tenidos en cuenta en el presente Tribunal de Arbitramento, a pesar de no ser sentencias unificadoras de jurisprudencia.*

### **III. 5. Condiciones para el reconocimiento de eventos compensables en el Contrato 1372- 2010**

*En términos generales, las obligaciones sometidas a una condición, supeditan el nacimiento o la extinción del derecho o una obligación a un hecho futuro e incierto, que puede o no ocurrir.*

*De acuerdo a la doctrina y al Código Civil, la condición puede ser positiva o negativa, suspensiva, resolutoria, causal, potestativa o mixta.*

*Vista la distinción hecha por el legislador, vale la pena hacer breve referencia a las obligaciones condicionales de naturaleza causal. En ese sentido se recuerda que las obligaciones de naturaleza causal comprenden las obligaciones sometidas a una condición, en la cual el hecho futuro e incierto depende del acaso o de la voluntad de un tercero.*

*Conforme la Cláusula 44.3 la empresa contratista tenía el deber de proporcionar información que demostrara los efectos de cada evento compensable en su proyección de costos, para permitir al interventor evaluar y solicitar el reajuste de precios al contrato.*

*En concordancia con lo señalado, la Cláusula 44.4 advierte con toda claridad que el contratista pierde el derecho al pago de todo tipo de resarcimiento económico, en la medida que no hubiere dado aviso oportuno o no hubiere cooperado con el interventor ante la ocurrencia de un evento compensable.*

*Según las cláusulas analizadas, el contratista no sólo debía avisar sobre la ocurrencia de un evento compensable, sino que también debía proporcionar al interventor la información necesaria para determinar su impacto en tiempo y/o en dinero respecto del proyecto, so pena de perder el derecho a reclamar.*

*Se tiene entonces que la obligación en cabeza de la Administración de reconocer compensaciones se encontraba condicionada al cumplimiento de una obligación previa por parte del contratista, consistente en proporcionar información que demostrara al interventor los efectos de cada evento compensable, so pena de perder el derecho a reclamar.*

*Habida cuenta de lo anterior, se pone de presente que el contratista incumplió con la obligación a su cargo señalada en la Cláusula 44.3 de las Condiciones Generales de Contratación, tal como se demuestra en las siguientes comunicaciones:*

- i. Oficio radicado bajo la referencia xxx de fecha xxx, suscrito por Aníbal Galeano López, representante del Consorcio Castell Pórticos, documento mediante el cual se solicita una ampliación y/o prórroga al contrato hasta el 9 de marzo de 2012 (prórroga No. 01), sin proporcionar información que demostrara los efectos económicos de cada evento compensable en su proyección de costos.*
- ii. Oficio de fecha 28 de mayo de 2012, radicado bajo la referencia OB-HC-INTERV-1119-12, suscrito por Aníbal Galeano López, representante del Consorcio Castell Pórticos, documento mediante el cual se solicita una prórroga en tiempo del contrato hasta el 30 de septiembre de 2012 y se menciona la solicitud de una adición del valor del contrato, sin proporcionar información que demostrara los efectos económicos de cada evento compensable en su proyección de costos.*

*En el documento en cita, contrario a lo exigido en la Cláusula 44.3, el contratista advierte que “procederá de manera oportuna a evidenciar el aumento del precio contratado,” incumpliendo así la obligación de proporcionar información que demostrara los efectos de cada evento compensable en su proyección de costos, para permitir al interventor evaluar y solicitar el reajuste de precios al contrato.*



- iii. *Oficio de fecha 19 de junio de 2012, radicado bajo la referencia OB-HC-INTERV-1150-12, suscrito por Aníbal Galeano López, representante del Consorcio Castell Pórticos, documento en el que el contratista nuevamente solicita una ampliación y/o prórroga hasta el 30 de septiembre de 2012, sin proporcionar información que demostrara los efectos económicos de cada evento compensable en su proyección de costos.*

*Visto el alcance de las comunicaciones, es claro que en el caso en estudio no están dadas las condiciones legales ni contractuales para realizar el reconocimiento solicitado.*

*Como quiera que el contratista no cumplió con la condición previa para el reconocimiento de eventos compensables, la administración no está en el deber de realizar reconocimiento económico solicitado extemporáneamente.*

*Es más, el juez del contrato está en el deber de rechazar la reclamación presentada por el Contratista y dar en cambio aplicación a la previsión contractual contenida en la Cláusula 44.4., donde se advierte con toda claridad que el contratista pierde el derecho al pago de todo tipo de resarcimiento, en la medida que no hubiere dado aviso oportuno o no hubiere cooperado con el interventor ante la ocurrencia de un evento compensable.*

**III. 6. Inaplicabilidad del principio de responsabilidad contractual, consagrado en el numeral 3º del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, a un contrato sujeto a los reglamentos de Banco Mundial**

*El artículo 38 de la Ley 153 de 1887 establece, respecto de los negocios jurídicos generadores de obligaciones, que los acuerdos de voluntades se reglan por la normatividad vigente al momento de la formación del acto.*

*El 22 de octubre de 2010, el FFDS y el Consorcio Castell Pórtico suscribieron el contrato No. 1372 – 2010 que tenía por objeto la reposición del Centro de Atención Médica Inmediata – CAMI – Chapinero.*

*De acuerdo con el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades.*

*El acuerdo de voluntades celebrado se encuentra financiado en su totalidad por un empréstito internacional otorgado por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), razón por la cual las cláusulas del contrato No. 1372 – 2010 se rigen por las Condiciones Generales y Especiales de Contratación, establecidas en las normas de adquisiciones de bienes, obras y servicios diferentes a consultoría del Banco Mundial.*

*De acuerdo con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado que todos los contratos estatales, incluyendo los que se rigen por normas de derecho privado o de derecho internacional, deben respetar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política.*

*Pese a lo anterior, el hecho que un contrato regulado por normas de derecho privado o internacional deba acatar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, no quiere decir que por dicha circunstancia se puedan hacer extensivas a dichos contratos las reglas previstas en los artículos 24, 25 y 26 de la*

*Ley 80 de 1993, puesto que por esa vía se dejaría parcialmente sin efecto útil la distinción hecha por el legislador, respecto de la posibilidad de acogerse al régimen de contratación de organismos públicos internacionales.*

*Conforme a lo señalado, la parte actora no puede invocar la previsión contenida en el numeral 3º del artículo 26 de la Ley 80 de 1993 y exigir que el Fondo Financiero Distrital de Salud responda patrimonialmente de manera objetiva, por presuntas fallas en la estructuración técnica del proyecto de reposición del Cami Chapinero.*

*En todo caso, aun en gracia de discusión, en el evento que los H. Árbitros permitieran dar aplicación en el caso en estudio a la previsión contenida en el numeral 3º del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, lo cierto es que la solicitud de indemnización no estaría llamar a prosperar por dos (2) razones.*

*En primer lugar, porque la reclamación así fundamentada iría en contra del principio de buena fe contractual y de la teoría de los Actos Propios desarrollada en detalle en los puntos III.1 y III.2 de la presente demanda.*

*Concretamente, a pesar que la solicitud de reclamación pueda estar legalmente amparada por el ordenamiento jurídico, dicha solicitud contraría conductas anteriores del solicitante, y desconoce el alcance de los arreglos a los que habían llegado las partes con al suscripción de las cinco (5) prórrogas y la adición por 1.480 millones de pesos.*

*En segundo lugar, la reclamación no estaría llamada a prosperar, porque la jurisprudencia ha aceptado que existe cierto grado de corresponsabilidad por la suerte de un proyecto de infraestructura entre la Administración y el Contratista, respecto de las deficiencias en la estructuración que se evidencien durante la ejecución de la obra.*

*En ese sentido, el año pasado (2014), el Consejo de Estado señaló que: “los contratistas también están en el deber de planificar las acciones y gestiones necesarias para cumplir cabalmente sus prestaciones. De hecho, el profesionalismo con que debe actuar un contratista habitual del Estado, lo obliga a estar bien informado sobre las gestiones, proyectos, iniciativas, que la administración esté promoviendo a efecto de proponer, si es del caso, ofertas de contratos capaces de responder a las expectativas de la administración. No puede admitirse que empresas y empresarios concededores de todas las variables de sus negocios digan que firman contratos a oscuras, en la ignorancia, y que luego son sorprendidos por el Estado. Y todo eso hace parte de un principio básico del contrato, que no es otro que el de la buena fe contractual, que va más allá del comportamiento cabal y honesto, puesto que implica el conocimiento de las condiciones en que se desarrollará el vínculo jurídico, en orden a asegurar la mutua confianza de las partes.”<sup>8</sup>*

*Al margen de lo anterior, el año pasado la jurisprudencia ha tratado de precisar las consecuencias de las ofertas de los contratistas basadas en datos errados o incongruentes, respecto de lo cual se ha indicado lo siguiente:*

*“En la fase de planeación de la contratación -antes de la apertura de los procesos de selección- el responsable principal de la calidad*

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta. Sentencia de fecha 21 de agosto de 2014, Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcena Radicado 01919.

*y veracidad de la información es la entidad estatal, porque ella elabora, corrige, perfecciona y luego exhibe o publica, para lectura de los futuros oferentes, los datos de los cuales se servirán. En este horizonte, los documentos que elabora la entidad -bien con su personal o con personas contratadas para ese propósito- son: convocatorias o invitaciones públicas a participar, presupuesto de costos, estudios técnicos de suelos, hidráulicos, prediales, etc.-, análisis de oportunidad y conveniencia -que incluye un estudio especializado de riesgos-, diseños, planos, proyecto de pliego de condiciones y pliego definitivo de condiciones. Conforme a lo expresado, la armonía de la información que tiene cada documento -al interior de sí mismo-, y sobre todo en relación con los demás, es una exigencia de calidad imputable a la entidad, de ahí que se haga responsable de sus defectos, por lo menos como regla general.”<sup>9</sup>*

*Pese a la anterior regla, la misma jurisprudencia también ha señalado una excepción que debe ser analizada en el caso en estudio:*

*“De esta manera, por el dato incorrecto responde quien lo elabora - dato errado- y también por el dato contradictorio -dato incongruente en el mismo escrito o en distintos documentos-, sobre todo si pretende que los destinatarios de la información los admitan y elaboren nueva información con ellos: la oferta. (...) la premisa trazada no es absoluta ni infalible, aunque constituye la regla general, porque sucede -con alguna frecuencia- que la información, pese a que la elabora una parte del negocio, no vincula de manera necesaria, fatal e imprescindible a la parte interesada en el negocio, es decir, puede separarse, incluso en ocasiones tiene el deber de revisar, examinar, hasta corregir la información suministrada, porque posee mejores datos y conocimiento del negocio y su alcance.*

*No obstante, la anterior excepción a la regla exige un análisis detallado de lo que sucede en la etapa precontractual que da origen al negocio, para establecer con certeza y justicia si la carga fuerte que radica en cabeza de quien elabora la información debe romperse y trasladarse a quien ofrece ejecutar el contrato. Incluso, la prudencia e imprudencia al actuar y la buena o mala fe inciden en la determinación de la responsabilidad que se insinúa en la etapa precontractual, o con ocasión del trato, o en la relación entretejida por las partes negocio futuro. (...) la Sala entiende, con claridad y sin ambages, que la rigidez hermenéutica de los contratos de derecho privado, que en la praxis se contrae fuertemente a la aplicación de las normas que en este sentido contienen los estatutos civil y comercial, no captura con la misma inflexibilidad al contrato estatal y al procedimiento previo de selección del contratista. Es decir, la interpretación del contrato estatal incluye eso -desde luego!-, pero mucho más, contenido adicional que se halla a lo largo y ancho de los demás principios y valores no recogidos en el derecho privado sino en el administrativo, y sobre todo en la Constitución, lugar desde el cual*

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Sentencia de fecha 12 de agosto de 2014. Consejero Ponente Enrique Gil Botero. Radicado 25000-23-26-000-1995-10866-01

*se interpreta todo el derecho moderno, incluido el de los contratos de la administración.”<sup>10</sup>*

### **III.7. OBRAS ADICIONALES NO PREVISTAS EN EL CONTRATO Y OBRAS DESARROLLADAS POR FUERA DEL PLAZO DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL.**

*Como se tuvo oportunidad de mencionar a la hora de contestar los hechos de la demanda, vencido el plazo de ejecución de las obras y estando en mora de sus obligaciones a cargo, el contratista siguió ejecutando actividades después de vencido el plazo de liquidación por retrasos, a pesar que se había configurado una causal de incumplimiento fundamental, en virtud del cual se debía dar por terminado el contrato.*

*Concretamente, se evidencia la participación directa del contratista en una situación irregular que dio lugar a la supuesta realización de obras en el período comprendido entre el 31 de noviembre de 2012 y el 28 de febrero de 2013, configurando hechos cumplidos.*

*Para los efectos señalados, se recuerda que:*

- En el ámbito legal colombiano los hechos cumplidos se definen como actuaciones administrativas mediante las cuales una entidad pública materializa una obligación de erogación o pago sin el trámite presupuestal correspondiente.*
- La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación de fecha 19 de noviembre de 2012, radicado (24897), Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, precisó que por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la “actio in rem verso” no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique.*

*Excepcionalmente, la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado admitió la posibilidad de invocar la actio in rem verso, ante tres eventos específicos:*

*“a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.*

*b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia,*

---

<sup>10</sup> *Ibidem.*

*es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.*

*c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4o de la Ley 80 de 1993.”*

*En el caso en estudio, la parte demandante no ha probado que sus reclamos por obra adicionales por fuera del contrato estén dentro de algunas de las hipótesis excepcionales avaladas por la jurisprudencia para reconocer hechos cumplidos. De igual manera, es claro que las obras realizadas después de vencido el plazo de ejecución contractual, tampoco reúnen las condiciones avaladas por la jurisprudencia, razón por la cual no pueden ser reconocidas en proceso objeto de la referencia.*

### **VIII. FALTA DE COMPETENCIA**

*De otra parte, pongo de presente a los H. Árbitros que, de acuerdo a la sentencia de unificación del Consejo de Estado, la reclamación de hechos cumplidos se debe surtir a través de la acción de reparación directa, no a través de la acción contractual, por lo que el Tribunal de Arbitramento carece de competencia para pronunciarse sobre ese tipo de reclamaciones.*

*Vistas las anteriores consideraciones, las pretensiones “obra extra no pagada” y “utilidad obra extra no pagada” que ascienden a un valor de mil veinticinco millones tres mil ochocientos veinticuatro pesos (\$1.025.003.824) y sesenta y un millones quinientos mil doscientos veintinueve pesos y cincuenta centavos (\$61.500.229,50), no pueden ser reconocidas en el proceso de la referencia.”*

### **6.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La Agente del Ministerio Público designada para este proceso, no presentó su concepto en relación con el trámite que se le ha impartido al proceso, así como sobre las materias sometidas a la decisión del Tribunal Arbitral.

## **CAPITULO SEGUNDO** **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **1.- PRESUPUESTOS PROCESALES:**

En el presente trámite se encuentran reunidos los “presupuestos procesales” necesarios para proferir decisión de fondo.

En efecto, tanto el extremo convocante como el extremo convocado son personas jurídicas debidamente constituidas y adecuadamente representadas conforme a la ley, por lo cual, los presupuestos conocidos como “capacidad para ser parte” y “capacidad para comparecer al proceso” se verifican a plenitud. Igual ocurre frente al presupuesto llamado “demanda en forma”, toda vez que el libelo con el que se dio origen a este arbitraje satisface las exigencias formales previstas en la Ley al igual que lo hace la reforma del mismo.

En lo que toca con el presupuesto atinente a la “competencia”, este Tribunal cuenta con todas las atribuciones para conocer de las controversias sometidas a su conocimiento, como quedará explicado en el numeral siguiente.

## **2.- ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES Y EXCEPCIONES PLANTEADAS POR LAS PARTES**

Procede el Tribunal a ocuparse de las pretensiones formuladas por la Convocante y de las excepciones y demás medios de defensas propuestos contra aquellas por la Parte Convocada, así:

### **1. Pretensión primera**

Bajo la pretensión primera de la demanda reformada, solicita la Convocante lo siguiente:

**“PRIMERA.** *Que se declare que el CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS cumplió a cabalidad y se allanó a cumplir cada una de las obligaciones derivadas del contrato de obra No. 1372 – 2010 suscrito con el DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y el FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD.”*

En respaldo de esta pretensión, afirma la Convocante que “(...) el Consorcio cumplió y estuvo presto a cumplir todas sus obligaciones legales y contractuales, como lo demuestra la ejecución del contrato hasta su terminación. La SDS-FFDS, en documentos contractuales firmados por las partes reconocieron y aceptaron el cumplimiento del Contratista, recibieron sin protesta ni objeción alguna las obras, más aun las pagaron casi todas (...).”

“(...), el Contratista cumplió con su obligación de informar oportunamente al Contratante el 25 y 31 de octubre de 2012 de la existencia de Eventos Compensables, que implicaban la necesidad de una nueva prórroga del Contrato (...).”

“El Contratante, incumpliendo el Contrato, no prorrogó el Contrato ni dio respuesta al Contratista, por lo tanto no es posible imputarle responsabilidad al Contratante por el retraso después de la fecha prevista de terminación. (...).”

“Las supuestas setenta actividades por ejecutar, que el mismo Contratante reconoce eran “remates y detalles”, se encontraban dentro del periodo de responsabilidad por defectos (cláusula 35.1 de las Condiciones Especiales del Contrato).”

“El Contratante abiertamente reconoce que el Contratista no incumplió el contrato al aceptar que existían situaciones que impedían la terminación de la obra por el retraso de defectos de insumos de terceros (...).”

Sobre esta pretensión afirma la Parte Convocada:

“Contrario a las obligaciones adquiridas por el Contratista, finalizado el plazo de ejecución de la obra y culminado posteriormente el plazo de liquidación por retrasos de 30 días adicionales, al Consorcio Castell Pórticos le quedaban por ejecutar todavía más de setenta actividades que dependían exclusivamente de su responsabilidad, para poder entregar la obra, tal como se desprende del oficio de fecha 3 de diciembre de 2012, suscrito por Alberto Melo Director de Interventoría, dirigido a Aníbal Galeano Representante del Consorcio Castell Pórticos.”

*“En la comunicación en cita, se indica que finalizado el período de liquidación por retrasos quedaron una gran cantidad de remates y de detalles por corregir, además de algunas obras sin terminar, (...).”*

*“En concordancia con lo ahora señalado, en el oficio de fecha 3 de enero de 2013 (...), la interventoría informa a la contratista lo siguiente:*

*“1. Como es sabido por usted, el plazo contractual culminó el día 31 de octubre de 2012. A partir de esa fecha se inició un periodo de terminación de retrasos, el cual acorde con el contrato es de máximo 30 días, los cuales culminaron el pasado 30 de noviembre de 2012.*

*El día 3 de diciembre de 2012, se realizó un recorrido de verificación, junto con las representantes de la S.D.S., en el cual se evidenció la falta de ejecución de algunas actividades de obra y se dejó el registro respectivo enviado de manera oficial a ustedes y a la S.D.S., (...).”*

*En la comunicación en cita, la interventoría hace una precisión que es de suma relevancia para el proceso arbitral, toda vez que se indica en el documento al Consorcio Castell Pórticos que para efectos de determinar el incumplimiento contractual evidenciado sólo se tomaron en cuenta las obras sin terminar que dependían exclusivamente de la empresa constructora. (...).”*

*“Como puede observarse (...), se desprende con claridad que finalizado el plazo de ejecución contractual, la obra quedó inconclusa por responsabilidad exclusiva del Consorcio Castell Pórticos.”*

En síntesis, la Parte Convocada sostiene que el Consorcio no cumplió a cabalidad con el Contrato toda vez que una vez finalizado el periodo de liquidación por retrasos y luego de una inspección a la obra, quedaron alrededor de 70 “remates” o “detalles” por corregir.

Para el Tribunal, es claro que la obra contratada, esto es, la reposición del Centro de Atención Médica CAMI Chapinero, se llevó a cabo y fue entregada por el Consorcio a la Convocada. El hecho de que hayan quedado remates o detalles por corregir, que por lo demás tenían un tratamiento específico en el Contrato, no puede conducir al Tribunal a declarar que el Contratista incumplió el Contrato.

Por consiguiente, el Tribunal habrá de declarar la prosperidad de la pretensión primera de la demanda sin perjuicio de la responsabilidad que le asiste a la Convocante por los “remates” y “detalles” que quedaron pendientes, los cuales no han sido objeto de prueba específica en este proceso ni de pronunciamiento particular por parte del Tribunal.

## **2. Pretensiones Segunda, Tercera, Cuarta y Quinta – Pretensiones Subsidiarias de la Pretensión Segunda**

Bajo las pretensiones segunda, tercera, cuarta y quinta de la demanda reformada, solicita la Convocante lo siguiente:

**“SEGUNDA.** *Que se declare que el DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y el FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD incumplieron el Contrato de Obra No. 1372 – 2010, con el CONSORCIO CASTELL PORTICOS, por infringir varias de las obligaciones legales y contractuales a su cargo, según se acreditará en el proceso y, particularmente, por infringir las*

*siguientes obligaciones, sin perjuicio de los demás incumplimientos que resulten probados en el proceso:*

1. *Incumplimiento reiterado de las estipulaciones del Contrato que obligaban a los Contratantes a asumir el riesgo de:*
  - a. *Daños derivados de la “negligencia, violación de los deberes establecidos por la ley, o interferencia con los derechos legales por parte del Contratante o cualquiera persona empleada por él o contratada por él, excepto el Contratista”.*
  - b. *“Daño a las Obras, Planta, Materiales y Equipos, en la medida en que ello se deba a fallas del Contratante o en el diseño hecho por el Contratante”.*
2. *Incumplimiento reiterado de las estipulaciones del Contrato que obligaban a los Contratantes a presentar informes de investigación del Sitio de las Obras, especificaciones y planos idóneos y adecuados.*
3. *Incumplimiento reiterado de las estipulaciones legales y contractuales que obligaban a los Contratantes a propiciar el cumplimiento del programa presentado y a concluir las obras en la Fecha Prevista de Terminación.*
4. *Incumplimiento reiterado de las estipulaciones del Contrato que obligaban a los Contratantes a traspasar al Contratista la posesión de la totalidad del sitio de las obras.*
5. *Incumplimiento reiterado de las estipulaciones del Contrato que obligaban a los Contratantes a aumentar el Precio del Contrato y/o prorrogar la Fecha Prevista de Terminación en caso de presentarse un Evento Compensable o en caso de que se ordenara una Variación que hiciera imposible la terminación de las Obras en la Fecha Prevista de Terminación; todo lo cual generó sobrecostos, daños y perjuicios a los miembros del CONSORCIO contratista.*
6. *Incumplimiento reiterado de las estipulaciones del Contrato que obligaban a los Contratantes a pagar al Contratista los montos certificados por el Interventor dentro de los veintiocho (28) días siguientes a la fecha de cada certificado, y a reconocer intereses en caso de no pagar dentro de ese plazo.*
7. *Incumplimiento reiterado de las estipulaciones del Contrato que obligaban a los Contratantes a pagar al Contratista un interés sobre el pago atrasado a la tasa de interés vigente para préstamos comerciales, en caso que el Contratante hubiera emitido un pago atrasado.*
8. *Incumplimiento reiterado de las estipulaciones del Contrato que obligaban a los Contratantes a realizar el proceso descrito en el contrato, previo a que el interventor ordenase una variación.*
9. *Incumplimiento de la cláusula 43 que obliga a los Contratantes a pagar el precio del Contrato y a la cláusula 48 que obligaba a devolver los dineros retenidos.*

**“TERCERA.** *Que como consecuencia de lo anterior, se condene a DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y al FONDO FINANCIERO*



*DISTRITAL DE SALUD a pagar las siguientes sumas de dinero a favor del CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS:*

<b>CONCEPTO</b>	<b>VALOR</b>
<i>Mayor costo de administración</i>	\$ 1.792.000.000,00
<i>Intereses por pago extemporáneo de actas</i>	\$ 145.715.749,64
<i>Obra extra no pagada</i>	\$ 1.025.003.824,97
<i>Utilidad obra extra no pagada</i>	\$ 61.500.229,50
<i>Acta de obra No. 20 no pagada</i>	\$ 1.723.507.636,00
<i>Intereses Acta de obra No.20 no pagada</i>	\$ 533.306.347,00
<i>Retegarantía</i>	\$ 317.504.409,00
<i>Amortización Anticipo</i>	\$ (193.570.711,98)
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 5.404.967.484,13</b>

*En subsidio, solicito se condene a pagar al DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y el FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD las sumas que por estos conceptos resulten probadas en el proceso.”*

**“CUARTA.** *Que se declare que LOS CONTRATANTES incumplieron con dolo o culpa grave sus obligaciones contractuales, y por tanto deben responder tanto por los perjuicios previsibles como por los imprevisibles.”*

**“QUINTA.** *Que como consecuencia de lo anterior, se condene a DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y al FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD a pagar al CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS, además de los perjuicios previsibles, los perjuicios imprevisibles que aparezcan acreditados durante el proceso.”*

Procederá el Tribunal a ocuparse de las pretensiones segunda, tercera, cuarta y quinta de la demanda reformada de manera conjunta, toda vez que con ellas se solicita, en síntesis, que se declare el incumplimiento de determinadas obligaciones contractuales y se condene a la indemnización de perjuicios correspondiente.

Para ello, el Tribunal procederá a analizar cada una de las circunstancias o eventos que habrían dado lugar a los alegados incumplimientos y que fueron planteados en la demanda, los cuales se resumen tanto en la pretensión tercera de la demanda reformada como en la relación que presentó la Convocante al estimar bajo juramento las indemnizaciones o compensaciones reclamadas en este proceso, así:

<b>CONCEPTO</b>	<b>VALOR</b>
<i>Mayor costo de administración</i>	\$ 1.792.000.000,00
<i>Intereses por pago extemporáneo de actas</i>	\$ 145.715.749,64
<i>Obra extra no pagada</i>	\$ 1.025.003.824,97
<i>Utilidad obra extra no pagada</i>	\$ 61.500.229,50
<i>Acta de obra No. 20 no pagada</i>	\$ 1.723.507.636,00
<i>Intereses Acta de obra No.20 no pagada</i>	\$ 533.306.347,00
<i>Retegarantía</i>	\$ 317.504.409,00

<i>Amortización Anticipo</i>	\$	(193.570.711,98)
<b>TOTAL</b>	\$	<b>5.404.967.484,13</b>

Antes de entrar al análisis puntual de cada uno de estos conceptos, el Tribunal debe advertir, en cuanto a la ley aplicable al Contrato, lo siguiente:

De conformidad con la cláusula 3.1. del Contrato *“El idioma del Contrato será el español y la ley que lo regirá será la legislación civil y comercial colombiana”*

Las partes acordaron que la ley aplicable es la ley civil y comercial colombiana. Es claro el texto y en consecuencia no considera este Tribunal que haya lugar a interpretación alguna, pues de conformidad con el artículo 27 del Código Civil Colombiano: *“Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.”* Para el caso que nos ocupa resulta que el Contrato, ley para las partes, no da lugar a dudas por lo preciso de su tenor literal. En razón de la naturaleza de entidades estatales, que cobija a las entidades del Distrito, se trata de un contrato estatal, sujeto al derecho privado.

## **2.1. Mayor costo de administración**

La Convocante solicita al Tribunal que se condene a la Parte Convocada a reconocer el mayor costo de administración en que habría incurrido en la ejecución del Contrato con base en los siguientes fundamentos:

*“El tema de los mayores costos de administración, (...) no fue reconocido al Contratista a partir del año 2012, pues a pesar de los Eventos Compensables, el Contratante, cuando reconoció su ocurrencia sólo lo hizo en mayor tiempo.*

*Se debe destacar que, aunque la SDS-FFDS alegue lo contrario, el Consorcio sí informó que las prórrogas al contrato tendrían un impacto en los precios y que se aumentaría el valor del contrato. Ello se evidencia, en la carta del 28 de mayo de 2012,<sup>11</sup> y en la advertencia anticipada de fecha 8 de febrero de 2012<sup>12</sup>, que dice:*

1.1 *Desde ya, este Consorcio pone de presente que las circunstancias antes expuestas tendrán repercusiones graves en la ejecución del contrato en los siguientes aspectos:*

- *Aumento del precio del Contrato*
- *Demoras en la ejecución de las obras*

*En consecuencia, nos permitimos advertir que por causa de las circunstancias antes expuestas, se ocasionará una afectación grave al plazo establecido para la ejecución de las obras, así como a la ecuación contractual, situación que es ajena a este contratista, quien depende de la SDS y de terceros extraños al contrato para poder ejecutar las obras en comento.<sup>13</sup>*

*(Subraya fuera del texto)*

<sup>11</sup> Anexo 48 de la respuesta a traslado de las excepciones. Folio 23 del Cuadernos de Pruebas No.11.

<sup>12</sup> Folio 768 del Cuaderno de Pruebas No. 5

<sup>13</sup> En el mismo sentido se advirtió en la solicitud de prórroga del 13 de septiembre de 2011 (folio 54 del cuaderno de pruebas 1) o del 28 de mayo de 2012 (folio 86 del cuaderno de pruebas 1).

*En relación con la Prórroga 4, el Contratista solicitó adición en recursos, pero sólo le aprobaron la prórroga. (...)*

*(...)*

*Debido a que las prórrogas se presentaron por los incumplimientos del Contratante y por causas que no eran imputables al Contratista, y dependían de terceros, y en particular, de las aprobaciones de las empresas de servicios públicos, no era posible prever el valor total de los costos de administración sino hasta la terminación del Contrato. En este sentido, el Contratista presentó una reclamación a SDS-FFDS para obtener los mayores costos de administración pero ésta no fue atendida.*

*(...)*

*Como se explica en este aparte, esta situación nos traslada al tema de los mayores costos de administración por las prórrogas, de tanta frecuencia en los contratos de obra y para el caso concreto, es claro que aún con posterioridad a la finalización del plazo, pero encontrándose dentro del período de atención de defectos, se ejecutó el contrato. Otra cosa es que no se ejecutó en atención de defectos, sino en la cobertura de los incumplimientos de la SDS-FFDS. Este tiempo adicional, y las prórrogas 3, 4 y 5 deben ser reconocidas al Contratista.*

*El concepto de mayor permanencia en obra responde al cambio del factor tiempo en la ejecución del contrato. Por hechos no imputables al contratista y en la inmensa mayoría por el desconocimiento oficial de obligaciones y deberes, especialmente surgidos durante la fase preparatoria y de planeación, el objeto del contrato no se realiza en el tiempo estipulado sino en uno mayor, y éste incurre en gastos adicionales que deben ser asumidos por la entidad contratante.*

*Este derecho tiene también su origen en el principio de la igualdad ante las cargas públicas, pues a los contratistas no se les puede exigir un sacrificio mayor que el exigido al resto de la comunidad, y por tanto en caso de que su patrimonio se vea afectado por causas no imputables a él, debe reconocérsele los perjuicios ocasionados de tal manera que se restablezcan plenamente sus derechos.*

*Con el fin de lograr mayor precisión acerca de los costos reales en que incurrió el Contratista por concepto de administración, se solicitó el dictamen de un perito financiero, quien concluyó<sup>14</sup>:*

**c. Conclusión:**

*El perito determinó que “el mayor costo en que incurrió el Consorcio por la administración”, fue de \$1.392.213.837.*

*Para establecer la anterior cifra, el experto tuvo en cuenta “el valor de la administración contratada según el AIU determinado en los Análisis de Precios Unitarios - APU del Contrato”, el cual, según la ejecución del mismo ascendió a \$2.567.624.779, como costo de administración pagado por la Secretaría, valor que el perito comparó con “el costo total de administración efectivamente ejecutado por el Consorcio” con base en su información contable y en los documentos fuente examinados (ver PT-13) la cual fue de \$3.959.838.617.*

---

<sup>14</sup> Página 23 del peritaje financiero.

*Debido a que a partir del 2012 el Contratante no reconoció ningún valor adicional al Contratista por los mayores costos de administración derivados de las prórrogas ocasionadas por causas atribuibles al Contratante, éste debe pagar al Contratista por concepto de daño emergente \$1.392.213.837.”*

Por su parte, las Convocadas se oponen a la prosperidad de esta reclamación bajo el argumento principal consistente en que el Consorcio “(...) desatendió el principio de la buena fe al momento de suscribir las cinco (5) modificaciones del Contrato 1372 -2010, razón por la cual debe perder el derecho a cualquier tipo de indemnización de perjuicios derivados de la prolongación del tiempo de ejecución del contrato, toda vez que al momento de suscribir las adiciones de tiempo, la empresa contratista guardó silencio sobre posibles reclamaciones económicas, para posteriormente demandar perjuicios a la Administración por esos mismos hechos.

(...)

*Como puede observarse, los integrantes del Consorcio Castell Pórticos desatendieron los deberes de lealtad mutua, fidelidad, honestidad a la hora de suscribir las cinco (5) prórrogas contractuales, pues mantuvieron oculta a la Administración la intención de iniciar reclamaciones administrativas y judiciales por las adiciones de tiempo pactadas.*

*Se tiene entonces que la pretensión indemnizatoria denominada “Mayor Costo de Administración” desatiende los postulados consagrados en los artículos 83 de la Constitución Política, 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, además de contravenir la “teoría de los actos propios”, principio de derecho en virtud del cual es inadmisibile que un litigante o contratante asuma una actitud que contravenga su conducta anterior.”*

Y agrega dicha parte:

*“En concordancia con lo ahora señalado, se vuelve a insistir en el hecho que desde hace más de veinte años la jurisprudencia contencioso administrativa ha rechazado reclamaciones interpuestas por contratistas privados, después de finalizado el contrato por prolongaciones del plazo convenido, cuando el reclamante estuvo de acuerdo con ellas, puesto que se entiende que mediante dichas prórrogas las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron para la debida ejecución del contrato.”*

*“Concretamente, los integrantes del Consorcio Castell Pórticos han tratado de demostrar que la presencia de inconsistencias en los diseños hidráulicos, y la no oportuna consecución de permisos y trámites ante el IDU, EAAB y Codensa, redundan en incumplimientos contractuales del Fondo Financiero Distrital de Salud.*

*Omiten las demandantes que los presuntos incumplimientos de la Administración fueron objeto de compensaciones pactadas contractualmente, por lo que no es posible solicitar ahora en sede arbitral el reconocimiento de perjuicios por dicho concepto, toda vez que ya se restableció el equilibrio económico del contrato frente a dichas circunstancias, con las medidas adoptadas de mutuo acuerdo por las partes.*

*En efecto, de acuerdo a los hechos probados en desarrollo del proceso, se ha demostrado que durante la ejecución del contrato 1372 – 2010 fue necesario*

*suscribir una (1) adición en dinero y cinco (5) prórrogas en tiempo, para hacer frente a inconvenientes que dieron lugar a eventos compensables a favor del contratista, en los términos señalados en las cláusulas 44.2, 44.3 y 44.4 de las CGC.*

*Jurídicamente, las Prórrogas concedidas al contratista van más allá de una simple extensión del plazo de ejecución contractual, toda vez que las medidas adoptadas se perfilan como un arreglo directo al que llegaron las partes en virtud de una previsión contractual (eventos compensables), para conjurar, superar y subsanar situaciones imprevistas regladas contractualmente en los literales (f) y (h) de la Cláusula 44.1. del Contrato.*

*Como tal, las compensaciones previstas contractualmente podían ser realizadas en tiempo y/o en dinero. Sin embargo, en desarrollo del contrato, las partes optaron por utilizar únicamente compensaciones en tiempo, aunque ahora, en sede arbitral, la parte actora pretende desconocer los arreglos a los que se llegó durante la ejecución del contrato, para solicitar también compensaciones en dinero.”*

En relación con la prueba de los perjuicios derivados de la reclamación por mayores costos de administración, sostiene la Convocada que *“El dictamen pericial contable que allegó la parte convocante al proceso, no aporta elementos de juicio que permitan tener certeza de que el contrato 1372 - 2010 haya presentado desequilibrio económico, por mayores costos de administración.*

*En el dictamen contable elaborado por OCHOA CORREA AUDITORES & B.I., se concluye que en desarrollo del contrato 1372 – 2010 el Consorcio Castell Pórticos incurrió en mayores costos de administración por valor de \$1.393.213.837. Sin embargo, se pone de presente a los H. Árbitros que el perito para llegar a la conclusión técnica contenida en el informe, no analizó la totalidad de los documentos que integran el contrato, situación que resta conducencia al medio de prueba esgrimido para demostrar la existencia del perjuicio alegado.”*

La información que según la Parte Convocada no fue tenida en cuenta por el perito habría sido: (i) la Carta de Aceptación de la Oferta; (ii) la Oferta; y (iii) las especificaciones técnicas del Contrato.

Al respecto, el Tribunal encuentra que el Contrato fue suscrito bajo la modalidad de precios unitarios, los cuales contienen un porcentaje de AIU que fue determinado por el perito contable financiero con base en el Análisis de Precios Unitarios (APU) del Contrato, así: 28,73038082%. De este porcentaje de AIU, el 21,73038082% corresponde a la administración.

Ahora bien, para calcular el supuesto mayor valor de los costos de administración, el perito contable financiero comparó lo efectivamente pagado al Consorcio por concepto de administración de acuerdo al porcentaje que la administración representaba sobre cada factura, contra lo que efectivamente pagó el Consorcio por los distintos ítems que componen la administración durante toda la vigencia del Contrato, para concluir, que la diferencia entre uno y otro, es el mayor valor del costo de la administración.

Para el Tribunal, este ejercicio no demuestra por sí sólo que ese mayor valor del costo de administración calculado por el perito, sea consecuencia única y exclusivamente de las circunstancias y/o eventos compensables que darían derecho al contratista, para reclamar ese mayor costo de administración. Por consiguiente, no quedó probada la certeza del daño reclamado, ni el vínculo de

imputación de los perjuicios alegados con la conducta o incumplimiento que se le reprocha a la entidad contratante.

Por otra parte, reconocer el valor efectivamente pagado por el Consorcio por concepto de administración durante toda la vigencia del Contrato, sería lo mismo que modificar judicialmente el esquema de precios del Contrato, pues en ese caso, no se estaría pagando el porcentaje de administración conforme a los precios ofertados, sino que se le estaría reconociendo el costo que finalmente le implicó al Contratista, cambiando así el esquema de precios del contrato, circunstancia que por supuesto le está vedada al Juez del Contrato.

Así las cosas, por las razones expuestas, el Tribunal concluye que la Parte Convocada no ha incumplido el Contrato en lo relacionado con el reconocimiento y pago de los alegados mayores costos de administración, razón por la cual rechazará en la parte resolutive de esta providencia, las pretensiones bajo análisis relacionadas con los mayores costos de administración. Por las mismas razones se rechazarán las pretensiones subsidiarias de la pretensión segunda, relacionadas con el restablecimiento del equilibrio económico y el enriquecimiento sin causa, en lo que se refiere a los mayores costos de administración.

## **2.2. Intereses por pago extemporáneo de actas**

Sostiene la Convocante que *“El Contratante incumplió el Contrato al no pagar las actas de obra No. 12, 13, 14, 15, 16 y 18 dentro del término estipulado en la cláusula 43.1 del Contrato, y al no pagar los intereses correspondientes sobre los pagos atrasados. Como lo certificó el perito financiero, a la fecha estos intereses aún no se han pagado y ascienden a \$76.282.310.15 A esta suma habría que adicionar los intereses desde la fecha de la interposición de la demanda conforme al artículo 886 del Código de Comercio.”*

En relación con este incumplimiento, la Parte Convocada sostuvo lo siguiente en la contestación a la demanda reformada:

En cuanto a las Actas Nos. 12, 13 y 14:

*“Es parcialmente cierto, por problemas de naturaleza presupuestal, la Administración incurrió en un retraso de cincuenta (50) días respecto del pago del Acta No. 12, treinta y siete (37) días respecto del pago del Acta No. 13, y nueve (9) días, respecto del Acta No. 14.*

*El retraso en los pagos se originó por problemas de naturaleza presupuestal que se precisan a continuación:*

- i. El 22 de octubre de 2010, el FFDS y el Consorcio Castell Pórtico suscribieron el contrato No. 1372 – 2010. Presupuestalmente, el Contrato 1372 se encontraba amparado por un Registro Presupuestal del año 2010, disponibilidad que pasó a Reservas en el año 2011.*
- ii. El 14 de octubre de 2011 se suscribió la prórroga No 01, adicionando el plazo de ejecución hasta el 9 de marzo de 2012. Al momento de suscribir la prórroga No. 01, se pasó por alto que la disponibilidad presupuestal del contrato 1372 ya estaba en reservas y que durante el año 2012 pasaría a ser un Pasivo Exigible de la entidad, situación presupuestal que aumentaría considerablemente el número de días necesarios para reconocer pagos al contratista, toda vez que a partir de la nueva vigencia fiscal la entidad*

---

<sup>15</sup> Página 32 del Peritaje Financiero.

*debería agotar procedimientos administrativos adicionales, necesarios para realizar los desembolsos.*

- iii. *En la Cláusula 43.1 de las C.G.C. se establece que el Contratante pagará al Contratista los montos certificados por el Interventor dentro de los (28) días siguientes a la fecha de cada certificado. Si el contratante emite un pago atrasado, en el pago siguiente se deberá pagarle al Contratista intereses sobre el pago atrasado.  
En la Cláusula 59.2 de las C.G.C, literal (d), se indica que el contratista podrá dar por rescindido el contrato en el evento que transcurran más de 84 días, entre la emisión de una Acta de Obra y su correspondiente pago.*
- iv. *Mediante oficio de referencia 40166 de fecha 12 de marzo de 2012, la Interventoría avaló el pago de la Factura No. 16 de fecha 9 de marzo de 2012, reconocimiento económico derivado del Duodécimo Corte de obra.*
- v. *Mediante Oficio de referencia 48147 de fecha 26 de marzo de 2012, la Interventoría avaló el pago de la Factura No. 17 de fecha 23 de marzo de 2012, reconocimiento económico derivado del Décimo Tercero corte de obra.*
- vi. *Mediante Oficio de referencia 61327 de fecha 23 de abril de 2012, la Interventoría avaló el pago de la Factura No. 18 de fecha 20 de abril de 2012, reconocimiento económico derivado del Décimo Cuarto corte de obra.*
- vii. *Por solicitud de la Entidad y la Interventoría, las facturas Nos. 16, 17 y 18 fueron cambiadas por el contratista mediante Oficio radicado bajo la referencia 79124 de fecha 25 de mayo de 2012. El remplazo de las facturas por parte del Contratista se fundamentó en el hecho que por procedimiento interno de la entidad, la fecha de la factura debía coincidir con el mes en que efectivamente se llegue a realizar el pago. Conforme lo señalado, el contratista procedió a hacer entrega de la Factura No. 21 de fecha 24 de mayo de 2012 por valor de mil quinientos millones de pesos (\$1.500.000.000) y la Factura No. 22 de fecha 24 de mayo de 2012 por valor de (\$50.887.916).*
- viii. *Mediante Resoluciones Nos. 422 de 30 de mayo de 2012, 461 de fecha 31 de mayo de 2012, por medio de las cuales se reconoce y ordena el pago de pasivos exigibles, derivados del reconocimiento de las Actas de obra No. 12, 13 y 14.*
- ix. *A la luz de la información recabada se tiene que la Administración incurrió en mora de cincuenta (50) días respecto del pago del Acta No. 12, treinta y siete (37) días respecto del pago del Acta No. 13, y nueve (9) días, respecto del Acta No. 14.”*

Y más adelante agregó:

*“Al margen de lo anterior, debe tenerse presente que las sumas adeudadas temporalmente al contratista por concepto de las Actas Nos. 12, 13 y 14 no generaron un impacto grave en la economía del contrato, pues el monto a reconocer era inferior al 10% del total del valor del contrato.”*

Como puede observarse, la Parte Convocada reconoce expresamente que las Actas Nos. 12, 13 y 14 fueron pagadas tardíamente; sin embargo, no hubo un pronunciamiento expreso por dicha parte respecto de las Actas de Obra Nos. 15, 16 y 18.

En relación con el procedimiento para el pago de la obra ejecutada, la Cláusula 43-1 de las Condiciones Generales del Contrato, establece lo siguiente:

*“Los pagos serán ajustados para deducir los pagos de anticipo y las retenciones. El Contratante pagará al Contratista los montos certificados por el Interventor dentro de los veintiocho (28) días siguientes a la fecha de cada certificado. Si el*

*Contratante emite un pago atrasado, en el pago siguiente se deberá pagarle al Contratista interés sobre el pago atrasado. El interés se calculará a partir de la fecha en que el pago atrasado debería haberse emitido, hasta la fecha cuando el pago atrasado es emitido, a la tasa de interés vigente para préstamos comerciales para cada una de las monedas en las cuales se hace el pago.”*

Ahora bien, la Convocante aportó al proceso el dictamen financiero y contable elaborado por el Contador Público César Mauricio Ochoa de fecha 5 de agosto de 2015, quien determinó las facturas pagadas en mora durante la ejecución del Contrato y realizó consecuentemente los cálculos de los intereses moratorios respectivos, así:

*“El perito estableció “el valor de los intereses comerciales aplicables a las facturas y actas de avance de obra Nos. 12, 13, 14, 15, 16, 18 y 20, desde la fecha en que la Secretaría incurrió en mora o “retraso” según el Contrato, hasta la fecha del respectivo pago o en su defecto, hasta la fecha de su dictamen”, tal como se observa en el siguiente resumen:*

<b>RESUMEN - CÁLCULO CON EL IBC (ACTAS 15, 16, 18 Y 20)</b>	
DE 6 DE AGOSTO DE 2012 A 21 DE AGOSTO DE 2012- FACTURA 24 (ACTA 15)	\$3.552.630
DE 29 AGOSTO DE 2012 A 11 SEPTIEMBRE DE 2012 - FACTURA 25 (ACTA 16)	\$5.655.820
DE 13 OCTUBRE DE 2012 A 12 DICIEMBRE DE 2012 - FACTURA 32 (ACTA 18)	\$36.862.291
DE 20 DE FEBRERO DE 2014 A 30 DE SEPTIEMBRE DE 2015** - FACTURA 41 (ACTA 20)	\$569.478.587
<b>TOTAL</b>	<b>\$615.549.328</b>

*El valor total de los “intereses comerciales” de conformidad con el Contrato y con el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera, que corresponde según la Ley mercantil, al “interés vigente para préstamos comerciales” en Colombia asciende a \$615.549.328 por el “retardo o mora” en los pagos de las actas 15, 16, 18 y 20 y sus respectivas facturas.*

*El perito pone a disposición del operador judicial el cálculo de los “intereses comerciales” de las facturas 21 y 22 que corresponden a una refacturación, teniendo en cuenta, la fecha del “certificado” del Interventor de conformidad con lo expuesto y los cálculos realizados en el literal anterior:*

<b>RESUMEN - CÁLCULO CON EL IBC (ACTAS 12, 13, Y 14)</b>	
DE 20 DE ABRIL DE 2012 A 12 DE JUNIO DE 2012- ACTA 12 (FACTURA 21)	\$17.286.684
DE 4 DE MAYO DE 2012 A 12 JUNIO DE 2012 - ACTA 13 (FACTURAS 21 y 22)	\$10.768.163
DE 1 DE JUNIO DE 2012 A 12 DE JUNIO DE 2012 - ACTA 14 (FACTURAS 21 Y 22)	\$2.156.722
<b>TOTAL</b>	<b>\$30.211.569</b>

*Así las cosas, el valor de los “intereses comerciales” de conformidad con el Contrato y con el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera, que corresponde según la Ley Mercantil, al “interés vigente para préstamos comerciales” en Colombia asciende a \$30.211.569 por el “retardo o mora” en los pagos de las facturas 21 y 22 (actas 12, 13 y 14) teniendo en cuenta la refacturación evidenciada en el cuerpo de las mismas y la fecha en que fue “certificado” el avance de obra por el Interventor.”*

Las anteriores conclusiones del perito financiero contable no han sido desvirtuadas en el proceso arbitral, por lo cual habrán de ser acogidas plenamente por el Tribunal.



Por consiguiente, el Tribunal habrá de declarar la prosperidad de las pretensiones segunda y tercera de la demanda en relación con la falta de pago de los intereses moratorios respecto de las Actas de Obra Nos. 12, 13, 14, 15, 16 y 18, reconociendo en favor de la Convocante y a cargo de la Parte Convocada el pago de dichos intereses desde la fecha en que incurrió en mora hasta la fecha en que realizó el pago de cada Acta, así:

RESUMEN	
DE 20 DE ABRIL DE 2012 A 12 DE JUNIO DE 2012- ACTA 12 (FACTURA 21)	\$17.286.684
DE 4 DE MAYO DE 2012 A 12 JUNIO DE 2012 - ACTA 13 (FACTURAS 21 y 22)	\$10.768.163
DE 1 DE JUNIO DE 2012 A 12 DE JUNIO DE 2012 - ACTA 14 (FACTURAS 21 Y 22)	\$2.156.722
DE 6 DE AGOSTO DE 2012 A 21 DE AGOSTO DE 2012- FACTURA 24 (ACTA 15)	\$3.552.630
DE 29 AGOSTO DE 2012 A 11 SEPTIEMBRE DE 2012 - FACTURA 25 (ACTA 16)	\$5.655.820
DE 13 OCTUBRE DE 2012 A 12 DICIEMBRE DE 2012 - FACTURA 32 (ACTA 18)	\$36.862.291
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 76.282.310,00</b>

### 2.3. Obra extra no pagada y utilidad sobre obra extra no pagada

Solicita la Convocante que se reconozca y condene a la Parte Convocada a pagar el valor de las obras extras no pagadas y la utilidad sobre las mismas, con base en los siguientes argumentos:

Sostiene la Convocante que de acuerdo con el Contrato, “(...) si el interventor ordenaba al Contratista realizar unos trabajos adicionales o mayores cantidades de obra debido a los cambios en el diseño, problemas con las edificaciones vecinas, por las advertencias anticipadas enviadas por el Contratista, o debido a requerimientos adicionales del Contratante y el Hospital, estas obras debían pagarse al Contratista.

Sin embargo, lograr un acuerdo sobre los precios fue complicado, más aun cuando ya se le habían ordenado las obras al Contratista y éste había ejecutado muchas de ellas. (...).”

Agrega la Convocante que “Es evidente, (...) que para la interventoría se debían pagar los mayores costos de administración y las obras adicionales al Contratista, opinión que además comunicó a la SDS-FFDS.

El Contratante también reconoció la necesidad de adicionar el proyecto, y ya había destinado recursos para ello como lo demuestra este correo del 4 de octubre de 2012 de la SDS a la interventoría (...).”

En cuanto a su cuantificación, sostiene dicha parte que “(...) el perito financiero, calculó el valor de las obras adicionales que no fueron pagadas al Contratista incluyendo sólo el costo directo de éstas, con el fin de calcular el daño emergente, es decir, lo efectivamente pagado por el Contratista que asciende a \$1.025.003.824; y después calculó el AIU (Administración, Imprevistos y Utilidad) que debería haber sido pagado al Contratista en \$61.500.229, lo cual constituiría el lucro cesante en relación con las obras extras.”

La Parte Convocada se opone a la prosperidad del reconocimiento de las obras extras no pagadas y de la utilidad sobre las mismas, bajo los siguientes argumentos:

“De acuerdo a la jurisprudencia contencioso administrativa, para probar el derecho al reconocimiento por concepto de obras adicionales y/o mayores cantidades de obra, no basta con probar que las obras se ejecutaron, sino que también es

*necesario probar que hubo un acuerdo entre la Administración Contratante y el ejecutor de la obra, respecto al desarrollo de dichas actividades no previstas originalmente en el contrato.*

*(...)*

*Contrario a lo señalado en el contrato 1372 – 2010, para determinar el monto de la indemnización de perjuicios por obras adicionales y mayores cantidades de obra, la parte demandante y su perito sólo se basaron en una lista de cantidades de obra ejecutadas, sin probar si la cotización de dichos ítems fue aprobada ni corroborar la existencia de una ORDEN para ejecutar esas nuevas unidades de obra por parte del interventor.*

*Como quiera que en el marco del proceso no se acreditó que las mayores cantidades de obra y obras adicionales hayan sido aprobadas por la Administración, de acuerdo a los procedimientos contractuales establecidos por las partes, es claro que los trabajos objeto de reclamación deben ser tratados como hechos cumplidos.*

*Los hechos cumplidos se definen legalmente como actuaciones administrativas mediante las cuales una entidad pública materializa una obligación de erogación o pago sin el trámite presupuestal correspondiente.*

*La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación de fecha 19 de noviembre de 2012, radicado (24897), Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, precisó que por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la “actio in rem verso” no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique.*

*(...)*

*De igual manera, es claro que las obras realizadas después de vencido el plazo de ejecución contractual, tampoco reúnen las condiciones avaladas por la jurisprudencia, razón por la cual no pueden ser reconocidas en proceso objeto de la referencia.*

*De acuerdo a la sentencia de unificación del Consejo de Estado, la reclamación de hechos cumplidos se debe surtir a través de la acción de reparación directa, no a través de la acción contractual, por lo que el Tribunal de Arbitramento carece de competencia para pronunciarse sobre ese tipo de reclamaciones.”*

Vistas las posiciones de las partes, encuentra el Tribunal que, a diferencia de lo que sostiene la Parte Convocada, en efecto quedó acreditado en el proceso, con el dictamen pericial técnico aportado por la Convocante, que en la ejecución del Contrato se llevaron a cabo por parte del Consorcio contratista obras extras, derivadas de instrucciones de la Contratante y/o de la Interventoría o bien por necesidades propias de la obra, todas ellas íntimamente ligadas al objeto contractual.

En efecto, al respecto el referido dictamen señala:

**“c. Conclusión**

*El perito estableció “el valor total de los costos directos en que incurrió el Consorcio para ejecutar las obras que tuvieron*

variaciones (obra extra)", como se observa en el siguiente resumen:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN (ÍTEM INTERVENTOR / PROVEEDOR CONSORCIO)	INFORME CONTABLE = COSTO DIRECTO EJECUTADO
2	EXCAVACIONES Y RELLENOS (Gisema y Jomocon)	698.428.987,60
8	INSTALACIONES ELECTRICAS (Ingar de Cbia)	1.728.810.771,78
9	MAMPOSTERIA (Apice)	910.659.162,00
16	PUERTAS Y VENTANAS (ADC Decoraciones)	318.206.851,39
20	INSTALACIONES GASES MEDICINALES (Gasproject)	288.353.777,69
21	INSTALACIONES MECANICAS (Aireflex)	981.704.965,50
<b>TOTALES</b>		<b>4.926.164.515,96</b>

A su vez, el experto determinó "el valor total del costo directo efectivamente pagado por el contratante, de acuerdo con la facturación y las liquidaciones de la interventoría", así:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN (ÍTEM INTERVENTOR / PROVEEDOR CONSORCIO)	INFORME INTERVENTOR SIN AIU = COSTO DIRECTO**
2	EXCAVACIONES Y RELLENOS (Gisema y Jomocon)	465.894.721,34
8	INSTALACIONES ELECTRICAS (Ingar de Cbia)	1.434.788.449,50
9	MAMPOSTERIA (Apice)	642.685.957,15
16	PUERTAS Y VENTANAS (ADC Decoraciones)	226.423.245,81
20	INSTALACIONES GASES MEDICINALES (Gasproject)	237.916.713,86
21	INSTALACIONES MECANICAS (Aireflex)	893.451.603,32
<b>TOTALES</b>		<b>3.901.160.690,98</b>

\*\* Para hallar el costo directo pagado por la Secretaría es necesario extraer el AIU del total por ítem, establecido por el interventor

Como se observa en el siguiente cuadro, "Obtenidos los datos anteriores", se indica "el costo directo que no ha sido pagado al Consorcio":

ÍTE M	DESCRIPCIÓN (ÍTEM INTERVENTOR / PROVEEDOR CONSORCIO)	INFORME INTERVENTOR SIN AIU = COSTO DIRECTO**	INFORME CONTABLE = COSTO DIRECTO EJECUTADO	MAYOR COSTO DIRECTO EJECUTADO VS PAGADO
2	EXCAVACIONES Y RELLENOS (Gisema y Jomocon)	465.894.721,34	698.428.987,60	232.534.266,26
8	INSTALACIONES ELECTRICAS (Ingar de Cbia)	1.434.788.449,50	1.728.810.771,78	294.022.322,28
9	MAMPOSTERIA (Apice)	642.685.957,15	910.659.162,00	267.973.204,85
16	PUERTAS Y VENTANAS (ADC Decoraciones)	226.423.245,81	318.206.851,39	91.783.605,58
20	INSTALACIONES GASES MEDICINALES (Gasproject)	237.916.713,86	288.353.777,69	50.437.063,83
21	INSTALACIONES MECANICAS (Aireflex)	893.451.603,32	981.704.965,50	88.253.362,18
<b>TOTALES</b>		<b>3.901.160.690,98</b>	<b>4.926.164.515,96</b>	<b>1.025.003.824,97</b>

\*\* Para hallar el costo directo pagado por la Secretaría es necesario extraer el AIU del total por ítem, establecido por el interventor

“...el costo directo que no ha sido pagado al Consorcio” asciende a \$1.025.003.824,97

Obtenido el costo directo que ejecutó el Consorcio y que no ha sido reconocido al mismo, se puede calcular “la utilidad dejada de percibir con base en el AIU establecido en el Contrato o sus anexos”:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN (ÍTEM INTERVENTOR / PROVEEDOR CONSORCIO)	INFORME INTERVENTOR SIN AIU = COSTO DIRECTO**	INFORME CONTABLE = COSTO DIRECTO EJECUTADO	MAYOR COSTO DIRECTO EJECUTADO VS PAGADO	UTILIDAD 6 % SOBRE MAYOR COSTO DIRECTO
2	EXCAVACIONES Y RELLENOS (Gisema y Jomocon)	465.894.721,34	698.428.987,60	232.534.266,26	13.952.055,98
8	INSTALACIONES ELECTRICAS (Ingar de Cbia)	1.434.788.449,50	1.728.810.771,78	294.022.322,28	17.641.339,34
9	MAMPOSTERIA (Apice)	642.685.957,15	910.659.162,00	267.973.204,85	16.078.392,29
16	PUERTAS Y VENTANAS (ADC Decoraciones)	226.423.245,81	318.206.851,39	91.783.605,58	5.507.016,33
20	INSTALACIONES GASES MEDICINALES (Gasproject)	237.916.713,86	288.353.777,69	50.437.063,83	3.026.223,83
21	INSTALACIONES MECANICAS (Aireflex)	893.451.603,32	981.704.965,50	88.253.362,18	5.295.201,73
<b>TOTALES</b>		<b>3.901.160.690,98</b>	<b>4.926.164.515,96</b>	<b>1.025.003.824,97</b>	<b>61.500.229,50</b>

\*\* Para hallar el costo directo pagado por la Secretaría es necesario extraer el AIU del total por ítem, establecido por el interventor

“...la utilidad dejada de percibir con base en el AIU establecido en el Contrato” es de \$61.500.229,50.”

Las conclusiones del dictamen pericial técnico no fueron controvertidas por la Parte Convocada. Por lo demás, el Tribunal estima que los análisis y las conclusiones expuestas por el perito se encuentran adecuadamente sustentadas y por tanto serán acogidas por el Tribunal para despachar favorablemente las pretensiones bajo estudio relacionadas con las obras extras no pagadas y la utilidad sobre las mismas, condenando a la Convocada a pagar la suma de \$1.025'003.824.97 por obras extras no pagadas y la suma de \$61'500.229,50 por la utilidad que habría de recibir por la ejecución de tales obras.

Adicionalmente, el Tribunal habrá de condenar a la Parte Convocada a pagar los intereses moratorios a la tasa pactada por las partes en el Contrato sobre las sumas anteriores desde el 4 de marzo de 2015, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda (fecha de la constitución en mora), hasta la fecha de este laudo, los cuales ascienden a la suma de \$205'767.412 calculada sobre la obra extra no pagada y a la suma de \$12'346.045 calculada sobre la utilidad de la obra extra no pagada.

#### 2.4. Acta de Obra N° 20 no pagada e intereses sobre la misma

En relación con este aspecto, afirma la Convocante que “La última certificación del interventor respecto a las obras efectivamente pactadas dentro del valor del contrato fue el Acta N° 20; ésta incluía un balance final del Contrato (sin tener en cuenta el mayor costo de administración y las obras adicionales). El Acta No. 20 tenía un valor de \$1.723.507.636. A pesar de tratarse de actividades contractuales no discutidas e incluidas en el Precio del Contrato, las entidades Contratantes aún no han pagado dicha acta.”

Y más adelante agrega:

“Según los cálculos del perito que se muestran a continuación, SDS-FFDS deben pagar al Contratista \$2.292.986.223 por concepto del Acta No. 20 y sus respectivos intereses al 30 de septiembre de 2015:

**CÁLCULO CON EL IBC (INTERES BANCARIO CORRIENTE)  
 DE 20 DE FEBRERO DE 2014 A 30 DE SEPTIEMBRE DE 2015\*\* - FACTURA 41 (ACTA 20)**

FECHA INICIAL	VALOR	FECHA FINAL	TASA APLICABLE	NÚMERO DE DÍAS	TASA APLICADA	VALOR ACTUALIZADO
20-feb-14	1.723.507.636	31-mar-14	19,65%	41	2,06%	1.759.084.100
1-abr-14	1.759.084.100	30-jun-14	19,63%	90	4,58%	1.839.698.392
1-jul-14	1.839.698.392	30-sep-14	19,33%	90	4,52%	1.922.799.670
1-oct-14	1.922.799.670	31-dic-14	19,17%	90	4,48%	2.008.980.742
1-ene-15	2.008.980.742	31-mar-15	19,21%	90	4,49%	2.099.200.619
1-abr-15	2.099.200.619	30-jun-15	19,37%	90	4,53%	2.194.207.748
1-jul-15	2.194.207.748	30-sep-15	19,26%	90	4,50%	2.292.986.223
<b>VALOR ACTUALIZADO CON IBC A 30 DE SEPTIEMBRE DE 2015</b>						<b>2.292.986.223</b>
<b>VALOR DE LOS INTERESES COMERCIALES</b>						<b>569.478.587</b>

\*\* Se calcula hasta el 30 de septiembre de 2015, dado que dicha factura no está pagada a la fecha del dictamen pericial y es la fecha máxima de la cual se tiene tasa de Interés Bancario Corriente certificada

A la cifra citada anteriormente, se deberá adicionar los intereses desde el 1 de octubre de 2015 y hasta la fecha en que se profiera el laudo que termine este proceso.”

Por su parte, el extremo convocado al contestar al hecho 56 de la demanda reformada se refirió a este punto, así:

“Es parcialmente cierto, el FFDS no ha procedido a realizar el pago porque la obra quedó inconclusa y no se pudo abrir el hospital al público, así sí con grave perjuicio para la entidad.”

Encuentra el Tribunal que en efecto el Acta N° 20, toda ella referida a obras ejecutadas con ocasión del Contrato suscrito entre las partes, no ha sido pagada por la Convocada, como en efecto ella misma lo reconoce. Ahora bien, la razón que esgrime dicha parte para abstenerse de pagar, esto es, que la obra quedó inconclusa no quedó plenamente acreditada en el proceso, pues, como ya mencionó el Tribunal al fallar la pretensión primera de la demanda, el Consorcio cumplió materialmente con el objeto contratado e hizo entrega de la obra que se le encomendó ejecutar, sin perjuicio, claro está, de la responsabilidad que asume por los remates y detalles que quedaron pendientes.

Así las cosas, para el Tribunal no es válido que la entidad contratante se abstenga de pagar un acta que se refiere a obras ejecutadas por el Consorcio contratista alegando la no terminación de las obras. Por lo demás, si el Consorcio dejó de ejecutar alguno de los trabajos que le correspondía el mismo Contrato prevé otros remedios para ello y otras consecuencias que las entidades contratantes debieron reclamar.

Por consiguiente, el Tribunal habrá de declarar la prosperidad de las pretensiones bajo estudio en lo relacionado con la falta de pago del Acta N° 20, condenando a la Parte Convocada a pagar el valor de dicha Acta, equivalente a la suma de \$1.723'507.636, más los intereses moratorios sobre la misma desde el 20 de febrero de 2014 (fecha determinada por el perito contable financiero y no desvirtuada por la Parte Convocada), hasta la fecha del laudo, los cuales ascienden a la suma de \$690'923.991, calculada de acuerdo con la cláusula 43.1 del Contrato.

## 2.5. Reteguarantía

Afirma la Convocante que: *“La cláusula 48.2 del Contrato obligaba al Contratante a devolver al Contratista la mitad de retención en garantía después de la suscripción del Acta de Terminación, y la otra mitad una vez transcurrido el periodo de responsabilidad por defectos. De acuerdo con la cláusula 48.2: (...)”*

*“El Contratante incumplió el Contrato pues no devolvió al Contratista el 50% de la retención en garantía el 1 de marzo de 2013, sino el 23 de julio de 2013.*

*Pero el incumplimiento es aún mayor si se tiene en cuenta que dos años después (sic) terminación del periodo de responsabilidad por defectos (que ocurrió el 28 de febrero de 2014), no ha devuelto al Contratista el 50% restante.”*

Agrega la Convocante en relación con la retención en garantía que *“Si el Contratante consideró que el Contratista no corrigió algún defecto, debió haber interpretado la cláusula de conformidad con la naturaleza del Contrato (artículo 1621 del Código Civil), y previa notificación al Contratista permitiéndole ejercer su derecho de defensa, hubiera podido corregir el defecto con la garantía (pues esa es precisamente la función de la retención) y devolver el saldo al Contratista.*

*Aunque el Contratante no probó que hubiera quedado algún defecto pendiente por corregir ni su cuantía, si el tribunal encuentra que el Contratista no corrigió algún defecto, le rogamos proceda a ordenar el resto de la retención en garantía al Contratista.”*

Finalmente, solicita la Convocante que se ordene *“(...) también el pago de los intereses de la cláusula 43.1 sobre este valor desde el momento en que debió devolverse la otra mitad de la retención en garantía al Contratista, debido a que, al igual que las certificaciones de obra, se trata de una obligación contractual de entregar una suma de dinero al Contratista en una fecha determinada, y ésta no fue entregada.”*

Si bien la Parte Convocada no desconoce que parte de la retención en garantía no ha sido devuelta al Consorcio, se opone a la prosperidad de esta pretensión bajo el argumento de que al momento de la terminación del Contrato quedaban trabajos pendientes así como reconocimientos económicos a favor de las entidades contratantes que debían serle liquidados al Consorcio, como es el caso de la denominada *“Liquidación por Retrasos”* prevista en la cláusula 49 del Contrato.

Respecto de la retención en garantía quedó probado en el proceso lo siguiente:

Las retenciones fueron reguladas en la Cláusula 48 del Contrato, en los siguientes términos:

*“48. Retenciones*

*48.1 El Contratante retendrá de cada pago que se adeude al Contratista la proporción estipulada en las CEC hasta que las Obras estén terminadas totalmente.*

*48.2 Cuando las Obras estén totalmente terminadas y el Interventor haya emitido el Acta de Terminación de las Obras de conformidad con la Subcláusula 55.1 de las CGC, se le pagará al Contratista la mitad del total retenido y la otra mitad cuando haya transcurrido el Periodo de Responsabilidad por*

*Defectos y el Interventor haya certificado que todos los defectos notificados al Contratista antes del vencimiento de este periodo han sido corregidos.*

48.3 *Cuando las Obras estén totalmente terminadas, el Contratista podrá sustituir la retención con una garantía bancaria “a la vista”.*

De conformidad con la disposición transcrita, el 50% de las retenciones se debía pagar cuando estuvieran totalmente terminadas las obras y el Interventor hubiera suscrito el Acta de Terminación de las Obras, lo cual aconteció el 28 de febrero de 2013. Ahora bien, la Convocante señala que esta parte de la retención le fue devuelta el 23 de julio de 2013.

El otro 50% de las retenciones debía ser devuelto, conforme a la citada cláusula, cuando se presentaran dos condiciones: (i) que hubiere transcurrido el Periodo de Responsabilidad por Defectos; y (ii) que el Interventor hubiere certificado que todos los defectos notificados antes de vencer ese periodo fueron corregidos.

En cuanto a la primera condición, el Periodo de Responsabilidad por Defectos se encuentra consagrado en la cláusula 35.1 del Contrato, conforme a la cual, dicho periodo era de doce (12) meses, contados a partir de la terminación del Contrato, la cual ocurrió el 31 de octubre de 2012 de conformidad con lo previsto en la última prórroga del Contrato suscrita por las partes, de manera que el Periodo de Responsabilidad por Defectos venció el 31 de octubre de 2013.

En cuanto a la segunda condición, no existe prueba alguna dentro del expediente de que a la fecha no se hubieren corregido los defectos notificados conforme a la disposición contractual en comento.

Por lo anterior, el Tribunal habrá de condenar a la Parte Convocada a la devolución de las retenciones, las cuales ascienden a la suma de \$317'504.409, más los intereses moratorios sobre la misma desde la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda (fecha de constitución en mora), esto es, desde el 4 de marzo de 2015, hasta la fecha del laudo, los cuales ascienden a la suma de \$63'738.358.

### 3. Pretensión Sexta

Bajo la pretensión Sexta de la demanda reformada solicita la Convocante lo siguiente:

**“SEXTA.** *Que se liquide el Contrato de Obra y se ordene al DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y al FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD reconocer y pagar al CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS los saldos pendientes de pago, las compensaciones, restituciones y prestaciones propias de la liquidación.”*

En relación con esta pretensión es del caso subrayar que la Parte Convocante no le dio el desarrollo probatorio que la misma exige, de manera que no obran en el expediente todos los elementos indispensables para llevar a cabo a la liquidación integral del Contrato; no obstante, debe señalarse que en la liquidación que se haga del Contrato posteriormente, deberán tenerse en cuenta las condenas impuestas en este laudo arbitral como consecuencia de los incumplimiento de la Parte Convocada, las cuales deberán pagarse en cumplimiento de este laudo arbitral, independientemente de la liquidación que se haga del Contrato.

Por las razones expuestas habrá de rechazarse la pretensión sexta de la demanda de la demanda reformada.

#### **4. Pretensiones Séptima y Octava**

Bajo las pretensiones séptima y octava la Convocante solicita lo siguiente:

**“SÉPTIMA.** *Que se condene al DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA – SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD - FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD al pago actualizado o corregido monetariamente (con el fin de evitar los efectos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero), de las sumas que resulten a su cargo desde la época de la causación de los daños, perjuicios y/o sobre costos hasta la fecha de la providencia que ponga fin al proceso, cuando el régimen de intereses que decida aplicar el Tribunal no comprenda tal factor, y que, adicionalmente, se ordene pagar intereses a la tasa que el Tribunal determine como aplicable, sobre el monto de los daños, perjuicios y/o sobre costos ya actualizado, cuando así corresponda, desde la época de su causación, hasta la fecha de la ejecutoria del laudo arbitral.”*

**“OCTAVA.-** *Que, en subsidio de la pretensión anterior, se condene al DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA – SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD - FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD a reconocer al Consorcio intereses de mora a la máxima tasa aplicable desde la exigibilidad de la obligación y hasta la fecha de ejecutoria del laudo; o en su defecto, o los intereses o la corrección monetaria que considere aplicable el Tribunal.”*

Conforme a lo expuesto en los numerales anteriores, el Tribunal habrá de reconocer al Consorcio contratista los intereses moratorios sobre las condenas por capital que serán impuestas por el Tribunal a la tasa de mora pactada por las partes en el Contrato, equivalente al Interés Bancario Corriente.

En la medida en que la referida tasa ya incluye el componente inflacionario, el Tribunal se abstendrá de reconocer la actualización o corrección monetaria solicitada en la pretensión séptima.

Como en este caso prospera la pretensión séptima en cuanto a los intereses de mora se refiere, no habrá lugar a pronunciarse en relación con la pretensión octava pues ésta ha sido planteada de manera subsidiaria.

Se rechazará adicionalmente las pretensiones bajo estudio en lo relacionado con la reclamación de intereses por el pago extemporáneo de actas toda vez que se estaría reconociendo intereses sobre intereses.

#### **5. Pretensión Novena:**

En la pretensión novena de la demanda, la Convocante solicita:

**“NOVENA.-** *Que se ordene al DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA – SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD - FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD dar cumplimiento al laudo arbitral que ponga fin a este proceso, conforme a lo dispuesto por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), y se le condene al pago de intereses comerciales moratorios sobre el monto de la condena desde la fecha de la ejecutoria del laudo y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo.”*

La disposición citada en la pretensión establece lo siguiente:



*“ARTÍCULO 192. CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS O CONCILIACIONES POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.*

*Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.*

*Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.*

*Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.*

*Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.*

*En asuntos de carácter laboral, cuando se condene al reintegro, si dentro del término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, este no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo.*

*El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarreará las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.*

*Ejecutoriada la sentencia, para su cumplimiento, la Secretaría remitirá los oficios correspondientes.”*

Para el Tribunal no cabe duda de la aplicación de la norma transcrita al caso sometido a su consideración, razón por la cual, declarará la prosperidad de esta pretensión en la parte resolutive de este laudo, precisando que los intereses moratorios que se hagan exigibles con posterioridad a la ejecutoria del laudo serán los establecidos en la referida disposición.

## **6. Excepciones y demás medios de defensa propuestos por la Parte Convocada**

De conformidad y por razones expuestas en los numerales anteriores, el Tribunal habrá de rechazar las excepciones y medios de defensa propuestos por la Parte Convocada, respecto de todas aquellas pretensiones que habrán de prosperar.

## **7. Objeción al juramento estimatorio**

Procede el Tribunal a decidir respecto de la objeción al juramento estimatorio contenido en el escrito por medio del cual la Parte Convocada contestó la reforma de la demanda.

En relación con el juramento estimatorio, el artículo 206 del Código General del Proceso establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.*

*Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.*

*Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.*

*Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.*

*El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.*

*El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.*

*PARÁGRAFO. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.*

*La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.”*

Estima el Tribunal que en el presente caso no se configuró ninguna de las hipótesis previstas en la citada norma para la procedencia de la objeción y de las sanciones que allí se establecen, como en efecto lo declarará en la pare resolutive de esta providencia.

## **8. Costas y agencias en derecho**

Solicita la Convocante en la pretensión Décima de la demanda reformada “*Que se condene al DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y el FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD a pagar al CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS las costas del juicio y las agencias en derecho.*”

Por su parte, las Convocadas solicitan que se rechacen las pretensiones y se condene en costas a la Convocante.

Para efectos de despachar dichas solicitudes, el Tribunal tiene en cuenta lo siguiente:

### **8.1. Costas**

En relación con las costas el artículo 365 del Código General del proceso dispone en su numeral 5 que: “*En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*”.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda habrán de prosperar parcialmente, el Tribunal habrá de condenar a la Parte Convocada a pagar a la Convocante el 60% de las costas asumidas por ésta, porcentaje que guarda relación con el valor de las pretensiones que fueron acogidas por el Tribunal en comparación con lo solicitado en la demanda, sin contar los intereses y accesorios.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la Parte Convocante hizo entrega a órdenes del Presidente del Tribunal de un cheque por la suma de \$167'610.906, para pagar el 50% de los honorarios y gastos del proceso decretados dentro del trámite, el Tribunal condenará a la Parte Convocada a restituir en favor de la Convocante la suma de \$100'566.543, equivalente al 60% de las sumas pagadas por ésta.

En ese orden de ideas, en relación con la partida denominada “Otros gastos”, una vez se liquiden los gastos efectivamente incurridos, los saldos se reembolsarán o se requerirán en su totalidad a la Parte Convocada.

### **8.2. Agencias en derecho**

Por las mismas razones expuestas en cuanto a las costas del proceso, el Tribunal habrá de condenar a la Parte Convocada a pagar en favor de la Convocante el 60% de las agencias en derecho, calculadas con base en el monto de los honorarios de un árbitro, los cuales ascienden a \$81'074.512. Por consiguiente, se condenará a la Parte Convocada a pagar a la Convocante por concepto de agencias en derecho la suma de \$48'644.707.

## **CAPÍTULO TERCERO** **PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, el Tribunal de Arbitramento de conformidad con lo expuesto en los considerandos de esta providencia,

**RESUELVE:**

**Primero.-** Se declara la prosperidad de la pretensión primera de la demanda, en consecuencia, se declara que el CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS cumplió a cabalidad y se allanó a cumplir cada una de las obligaciones derivadas del contrato de obra No. 1372 – 2010 suscrito con el DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y el FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD.

**Segundo.-** Se declara la prosperidad de las pretensiones segunda y tercera de la demanda, en lo relacionado con el reconocimiento de los intereses por pago extemporáneo de actas; en consecuencia, se condena al DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y al FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD a pagar a favor del CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS, la suma de \$76'282.310 por este concepto.

**Tercero.-** Se rechazan las pretensiones séptima y octava de la demanda, en lo relacionado con el reconocimiento de los intereses por pago extemporáneo de actas, por encontrarse ya reconocidos en lo resuelto sobre las pretensiones segunda y tercera.

**Cuarto.-** Se declara la prosperidad de las pretensiones segunda y tercera de la demanda, en lo relacionado con el reconocimiento de la obra extra no pagada; en consecuencia, se condena al DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y al FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD a pagar a favor del CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS, la suma de \$1.025'003.824,97 por este concepto.

**Quinto.-** Se declara la prosperidad de la pretensión séptima de la demanda, en lo relacionado con el reconocimiento de la obra extra no pagada; en consecuencia, se condena al DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y al FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD a pagar a favor del CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS, la suma de \$205'767.412 por concepto de intereses moratorios hasta la fecha del laudo.

**Sexto.-** Se declara la prosperidad de las pretensiones segunda y tercera de la demanda, en lo relacionado con el reconocimiento de la utilidad sobre la obra extra no pagada; en consecuencia, se condena al DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y al FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD a pagar a favor del CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS, la suma de \$61'500.229,50 por este concepto.

**Séptimo.-** Se declara la prosperidad de la pretensión séptima de la demanda, en lo relacionado con el reconocimiento de intereses sobre la utilidad de la obra extra no pagada; en consecuencia, se condena al DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y al FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD a pagar a favor del CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS, la suma de \$12'346.045 por concepto de intereses moratorios hasta la fecha del laudo.

**Octava.-** Se declara la prosperidad de las pretensiones segunda y tercera de la demanda, en lo relacionado con el reconocimiento del valor del Acta de Obra N° 20; en consecuencia, se condena al DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y al FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD a pagar a favor del CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS, la suma de \$1.723'507.636, por este concepto.

**Novena.-** Se declara la prosperidad de la pretensión séptima de la demanda, en lo relacionado con el reconocimiento de intereses sobre el valor del Acta de Obra N° 20; en consecuencia, se condena al DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y al FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD a pagar a favor del CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS, la suma de \$690'923.991 por concepto de intereses moratorios hasta la fecha del laudo.

**Décimo.-** Se declara la prosperidad de las pretensiones segunda y tercera de la demanda, en lo relacionado con la devolución de las retenciones en garantía; en consecuencia, se condena al DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y al FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD a pagar a favor del CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS, la suma de \$317'504.409, por este concepto.

**Décimo Primero.-** Se declara la prosperidad de la pretensión séptima de la demanda, en lo relacionado con el reconocimiento de intereses sobre la devolución de las retenciones en garantía; en consecuencia, se condena al DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y al FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD a pagar a favor del CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS, la suma de \$63'738.358 por concepto de intereses moratorios hasta la fecha del laudo.

**Décimo Segundo.-** Se rechazan las pretensiones segunda y tercera principales, así como las pretensiones subsidiarias de la pretensión segunda, en relación con el reconocimiento y pago del mayor costo de administración.

**Décimo Tercero.-** Se rechazan las pretensiones cuarta y quinta de la demanda.

**Décimo Cuarto.-** Se rechaza la pretensión sexta de la demanda relativa a la liquidación del Contrato.

**Décimo Quinto.-** Se declara la prosperidad de la pretensión décima de la demanda; en consecuencia, se ordena al DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD dar cumplimiento al presente laudo arbitral, conforme a lo dispuesto por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), y se le condena al pago de intereses moratorios sobre el monto de la condena desde la fecha de la ejecutoria del laudo y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo, conforme a lo previsto en la citada norma.

**Décimo Sexto.-** Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la Parte Convocada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este laudo.

**Décimo Séptimo.-** Declarar que no procede la objeción al juramento estimatorio formulada por la Parte Convocada y en consecuencia las sanciones previstas en el artículo 206 del Código General del Proceso.

**Décimo Octavo.-** Se declara la prosperidad de la pretensión décima, en consecuencia, se condena a pagar al DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y al FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD a favor del CONSORCIO CASTELL PÓRTICOS, la suma de \$100'566.543, por concepto de costas, y la suma de \$48'644.707, por concepto de agencias en derecho.

**Décimo Noveno.-** En relación con la partida denominada “Otros gastos”, una vez se liquiden los gastos efectivamente incurridos, los saldos se reembolsarán o se requerirán en su totalidad a la Parte Convocada.

**Vigésimo.-** Ordenar la expedición de copias auténticas del presente laudo a cada una de las partes, con las constancias de ley.

**Vigésimo Primero.-** Ordenar el archivo del expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

**NOTIFÍQUESE.**

El laudo fue notificado en audiencia a los apoderados de las partes, a quienes por Secretaría les fue entregada copia auténtica.

**RUBÉN DARÍO HENAO OROZCO**  
Presidente

**DIANA PATRICIA SALOM RUBIO**  
Árbitro

**LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO**  
Árbitro

**DIEGO FERNANDO MORALES GIL**  
Secretario