

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COMPAÑÍA DE ESTUDIOS E INTERVENTORÍAS S.A. CEI
VS
INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, IDU.

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil tres (2003).

Encontrándose surtidas en su totalidad las actuaciones procesales previstas en el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991 y la Ley 446 de 1998 para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha señalada para llevar a cabo la Audiencia de Fallo, el Tribunal de Arbitramento profiere el Laudo conclusivo del proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias entre **COMPAÑÍA DE ESTUDIOS E INTERVENTORÍAS S.A. CEI**, parte convocante, e **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, IDU**, parte convocada, surgidas con ocasión del Contrato Estatal 538 celebrado el 17 de agosto de 2000, previos los siguientes antecedentes y preliminares:

1. ANTECEDENTES

1.1. EL CONTRATO.

Las partes de este proceso celebraron el 17 de agosto de 2000, el Contrato Número 538 de 2000, cuyo objeto consistió en la interventoría técnica y administrativa de los

estudios, diseños y construcción de la denominada estación cabecera y patio en la Calle 63 Sur por Troncal Caracas para el proyecto Transmilenio, de que tratan los contratos 433 y 434 de 2000.

1.2. EL PACTO ARBITRAL.

Las controversias que se deciden mediante el presente Laudo se originan en el Contrato número 538 celebrado el 17 de agosto de 2000, en el cual se pactó la siguiente cláusula compromisoria, contenida en la cláusula séptima, numeral 7.2 y en el numeral 7.2 de las Condiciones Especiales del contrato:

7.2 Toda controversia entre las Partes relativa a cuestiones que surjan en virtud de este contrato que no hayan podido solucionarse en forma amigable dentro de los treinta (30) días siguientes a la recepción por una de las Partes de la solicitud de la otra Parte para encontrar una solución amigable, podrá ser presentada por cualquiera de las Partes para su solución conforme a lo dispuesto en las CEC.”

“7.2 Toda diferencia, controversia o reclamación que surja de este Contrato o en relación con el mismo, o con su incumplimiento, rescisión o invalidez, deberá solucionarse mediante arbitraje de conformidad con el reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.”

1.3. INICIACIÓN DEL TRÁMITE.

1.3.1. Con fundamento en la cláusula compromisoria, la **COMPAÑÍA DE ESTUDIOS E INTERVENTORÍAS S.A. CEI**, presentó el 8 de abril de 2002 solicitud de convocatoria y demanda arbitral frente al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, IDU** (Cuaderno Principal No. 1, folios 1 a 4).

1.3.2. La precedente solicitud se admitió mediante auto proferido el 8 de mayo de 2002, por el Director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y de ella y de sus anexos se corrió traslado por el término de diez (10) días al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, IDU**. En dicho auto se reconoció personería al doctor **ALFONSO BELTRÁN GARCÍA** como

apoderado de la **COMPAÑÍA DE ESTUDIOS E INTERVENTORIAS S.A. CEI** (Cuaderno Principal No. 1, folios 5).

- 1.3.3.** Con fecha 8 de mayo de 2002, se notificó personalmente la admisión de la solicitud de convocatoria y de la demanda arbitral y de sus anexos se corrió el traslado por el término legal, al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, IDU** quien la contestó el 5 de junio de 2002 con expresa oposición a las pretensiones e interposición de excepciones perentorias (Cuaderno Principal No. 1, folios 17 a 41).
- 1.3.4.** Con fecha 13 de agosto de 2002, se surtió la audiencia de conciliación y agotada se declaró fracasada. (Cuaderno Principal No. 1, folios 67 y 68.).
- 1.3.5.** De las listas de árbitros de la Cámara de Comercio de Bogotá de la especialidad de derecho administrativo y por sorteo público, esta entidad designó a los doctores **HERNANDO HERRERA MERCADO, LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** y **WILLIAM NAMÉN VARGAS**, como árbitros, quienes aceptaron oportunamente (Cuaderno principal No. 1, folios 72, 84, 86 y 89).
- 1.3.6.** En audiencia de 11 de septiembre de 2002, con la presencia de todos los árbitros, los apoderados de las partes y la Señora Agente del Ministerio Público, se instaló el Tribunal de Arbitramento, designó como Presidente al doctor **HERNANDO HERRERA MERCADO**, como Secretaria a la doctora **CAMILA DE LA TORRE BLANCHE** y profirió el auto No. 1 en el cual se fijó la suma de honorarios y gastos, disponiéndose su consignación por mitades dentro de los términos legales (Cuaderno Principal No. 1, folios 102 a 104).
- 1.3.7.** Previa consignación de las sumas respectivas, por auto No. 2 notificado personalmente a los señores apoderados de las partes y comunicado a la Señora Agente del Ministerio Público, se señaló el 29 de octubre de 2002, 11:00 AM, para surtir la primera audiencia de trámite (Cuaderno Principal No. 1, folio 106).

1.4. PARTES PROCESALES.

1.4.1. Parte Convocante.

La parte convocante de este trámite es **COMPAÑÍA DE ESTUDIOS E INTERVENTORÍAS S.A. CEI**, sociedad comercial legalmente constituida con domicilio principal en Bogotá, D.C., representada por su Gerente, doctor **HERMANN MONTENEGRO ORJUELA**, mayor de edad y de esta vecindad, cuya condición está acreditada con certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (Cuaderno Principal No. 1, folios 6 a 8).

En el presente proceso arbitral está representada judicialmente por el doctor **ALFONSO BELTRÁN GARCÍA**, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 5959 del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con el poder visible a folio 5 del Cuaderno Principal No. 1.

1.4.2. Parte Convocada.

La parte convocada del presente trámite arbitral es el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, IDU**, entidad de derecho público del orden distrital, domiciliada en Bogotá, D.C, representada legalmente por su Directora Técnica doctora **VIVIEN JULIA COLLAZOS DE GÓMEZ**, de conformidad con la delegación de funciones realizada por su Director General (Cuaderno Principal No. 1, folios 43 a 52).

En este trámite arbitral está representada judicialmente por el doctor **GUSTAVO ADOLFO SÁNCHEZ MONROY**, abogado de profesión, con tarjeta profesional número 102.595 del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo al poder visible al folios 42 a 51 del Cuaderno Principal No.1.

1.5. TRÁMITE ARBITRAL.

1.5.1 Primera audiencia de trámite.

El día el 29 de octubre de 2002 a las 11:00 a.m., Acta No. 3, se inició la Primera Audiencia de Trámite, la cual fue suspendida, reanudándose el 13 de noviembre de 2002, Acta no. 4, con la lectura de la cláusula compromisoria acordada en el numeral 7.2 y en el numeral 7.2 de las Condiciones Especiales del contrato número 538 de 2000, las pretensiones de la parte demandante contenidas en su demanda arbitral y las excepciones perentorias formuladas por la parte convocada (Cuaderno Principal No. 1, folios 118 y 119).

En dicha audiencia, el Tribunal, mediante Auto No. 3, se declaró competente para conocer y decidir en derecho todas las controversias de contenido particular, económico y patrimonial surgidas entre las partes, en relación con el Contrato 538 de 2000 a que refieren la demanda, su contestación y excepciones (Cuaderno Principal No. 1, folios 119 a 128).

1.5.2. Audiencias de instrucción del proceso.

Definida la competencia del Tribunal, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes mediante Auto No. 4 proferido en la audiencia del 13 de noviembre de 2002, Acta No. 4 (Cuaderno Principal No. 1, folios 128 a 131)..

El presente proceso se llevó a cabo en once audiencias, en las cuales se asumió competencia, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas y aquellas decretadas de oficio, se recibieron los alegatos de conclusión y se profirió este laudo.

En audiencia celebrada el 27 de marzo de 2003, el Tribunal citó a las partes para audiencia de fallo el día 10 de abril de 2003 a las 3:00 p.m., estando dentro del término legal para proferirlo.

1.5.3. Pruebas Decretadas y Practicadas.

Como prueba de los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones, las partes aportaron varios documentos y solicitaron la incorporación de otros. Por su parte el Tribunal, de oficio, decretó algunas pruebas documentales. Todas ellas obran en el expediente y fueron aportadas en los términos de las solicitudes de las partes y en cumplimiento de la disposición oficiosa del Tribunal.

Según consta en el acta No. 4 y que obra a folios 118 a 132 del Cuaderno Principal del expediente, en audiencia que tuvo lugar el 13 de Noviembre de 2002, el Tribunal decretó las pruebas del proceso, las cuales se practicaron de la siguiente manera:

1.5.3.1. Documentales

Se ordenó tener como pruebas documentales los documentos enunciados en el acápite de pruebas documentales del escrito de demanda y en la contestación de la demanda.

1.5.3.2. Dictamen pericial

Se decretó la realización de un dictamen pericial, que fue rendido por los señores Eduardo Villate y Edgar Nieto, en los términos solicitados por la parte convocante. El correspondiente informe fue presentado al Tribunal el día 20 de enero del año 2003 y obra a folios 3045 a 4958 de los Cuadernos de Pruebas No. 6, 7, 8, 9 y 10. La parte convocada presentó en su debido tiempo solicitud de aclaración y complementación, las cuales fueron resueltas por los señores peritos el día 26 de febrero de 2003 y obran a folios No. 4959 a 4969 del Cuaderno de Pruebas No. 11.

1.5.3.3. Oficios.

Se ordenó oficiar al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, IDU**, para que remitiera con destino al proceso la propuesta presentada por **CEI S.A.**, para el contrato No. 538 de 2000; los contratos de construcción 433 y 434 de 2000 con sus prórrogas, suspensiones y actas de liquidación.

De oficio el Tribunal ordenó oficiar al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, IDU**, para que remitiera original o copia auténtica de los siguientes documentos:

1. Propuesta presentada por CEI para el contrato No. 538 de 2000; los contratos de construcción 433 y 434 de 2000 con sus prórrogas, suspensiones y actas de liquidación.
2. Los antecedentes formativos del Contrato Número 538 de 2000, incluidos sus documentos de legalización, acta de iniciación, los términos de referencia o de la invitación a ofrecer, sus adicionales y documentos de legalización y los informes finales de interventoría.
3. Las actas de iniciación de los contratos 433 y 434 de 2000.
4. Oficio con número de radicado 31594 de fecha octubre 3 de 2001.
5. Oficio con número de radicado IDU 03024 de fecha 16 de enero de 2002.
6. Oficio GTM-3700-2391-01.
7. Oficio GTM 3700- 2698-01
8. Oficio GTM -3700-2306-01
9. Oficio GTM-3700-2371-01 del IDU, el cual se relaciona en el acápite de pruebas de la Contestación de la demanda (folio 40 del Cuaderno Principal), pero no se anexa.
10. Acta 14 de terminación del contrato.
11. Manual de Procedimiento adoptado por el IDU, mencionado en las condiciones especiales del contrato, folio 23 del Cuaderno Principal No. 1.

En audiencia del 27 de marzo de 2003, Acta No. 10, las partes manifestaron su conformidad con la evacuación de las pruebas (Cuaderno Principal No. 1, folios 191 a 193).

1.5.4. Audiencia de alegatos de conclusión.

Concluida la etapa probatoria, los señores apoderados de las partes en audiencia del día 27 de marzo de 2003 expusieron sus alegatos de manera oral y al final presentaron los correspondientes escritos (Cuaderno Principal No. 1, folios 194 a 221). La Señora Agente del Ministerio Público, igualmente expuso su concepto y entregó escrito contentivo del mismo (Cuaderno Principal No. 1, folios 222 a 230). En forma resumida, se presentan los temas y aspectos que fueron tratados en los respectivos alegatos.

1.5.4.1. Alegato de Compañía de Estudios e Interventorías S.A. CEI

El señor apoderado de la parte convocante solicitó al Tribunal un pronunciamiento favorable a las pretensiones incoadas en la demanda, con fundamento, en resumen, en los siguientes argumentos:

- El precio de los contratos de Interventoría se componen de tres elementos fundamentales a saber: i) Personal requerido; ii) plazo y administración y iii) utilidad del contratista.
- Los contratos de interventoría requieren en la práctica un plazo mayor al de los contratos de construcción que son objeto de aquella.
- En el caso de autos, el contrato de interventoría 538 solo se prorrogó 3.5 meses, mientras que los contratos 433 y 434, objeto de la citada interventoría se prorrogaron por 8 y 7 meses respectivamente.

- De otra parte, el valor inicial del contrato de interventoría fue de \$540.124.281, equivalente al 3.5 % del valor de los contrato de construcción, que constituye un costo muy bajo puesto que lo normal en estos casos es el 5%, pero tampoco se conservó la proporcionalidad de la interventoría, porque al multiplicar el valor final de la construcción (\$ 25.747.222.993) por 3.5% , dicha proporción sería de \$900.000.000, mientras que el valor final del contrato de interventoría fue de \$751.056.685 .
- De las actividades necesarias para la liquidación de los contratos de obra algunas se podían realizar y efectivamente se realizaron, antes del 15 de septiembre de 2001, pero otras solo se podían llevar a cabo después de que los contratistas cumplieran con todas su obligaciones. Al efecto, el convocante enumera las labores realizadas antes del 15 de septiembre de 2001, así como las adelantadas después de esa fecha, y hace notar que el Instituto DE desarrollo Urbano, IDU no discute la realización de estas últimas ni su costo, todo lo cual, además, fue acreditado en el proceso con el dictamen pericial y con la prueba documental.

1.5.4.2. Alegato del Instituto de Desarrollo Urbano, IDU.

El señor apoderado de la parte convocada solicita en su escrito de alegatos que sean negadas por parte del Tribunal las súplicas de la demanda, tanto principales como subsidiarias, y que en su lugar se declaren probadas las excepciones propuestas, toda vez que no existen fundamentos de hecho o de derecho para alegar el desequilibrio económico o el enriquecimiento sin causa a favor de CEI S.A. y en contra del Instituto de Desarrollo Urbano, IDU.

Con el fin de sustentar sus peticiones el apoderado del Instituto de Desarrollo Urbano IDU, reiteró lo descrito en su contestación de la demanda según la cual en la ejecución de los contratos administrativos surgen acontecimientos anormales e imprevisibles al momento de la celebración del contrato eventos no predicables según

su consideración, al presente caso, en la medida en que lo alegado por el contratista era razonablemente previsible al momento de presentar su propuesta y por tanto se escapa a la circunstancia de imprevisibilidad que se debe desprender y configurar el rompimiento de la ecuación contractual.

Igualmente, manifiesta en su escrito, que el hecho de que se presente mayor permanencia del contratista dentro de la ejecución del objeto contractual se debe concretamente al incumplimiento de la parte convocante frente a sus obligaciones, lo cual no obedecía alguna circunstancia ajena a la voluntad del contratista o que no estaba dentro del escenario de su competencia, sino que por el contrario se derivaba del alea normal del contrato y como consecuencia no se enmarcaría dentro del contexto del desequilibrio económico o enriquecimiento sin causa.

Es claro entonces, según el representante del Instituto de Desarrollo Urbano, IDU que la situación que se presentaba en el presente caso era producto del incumplimiento del interventor, y en tal medida, era imposible dar aplicación a lo previsto en el artículo 27 de la ley 80 de 1993 que señala que las circunstancias que puedan dar lugar a un desequilibrio en la ecuación contractual no pueden derivarse en modo alguno de la conducta del contratista, o lo que es lo mismo serle imputable, ya que de verificarse este evento se dejaría sin sustento el restablecimiento de la ecuación contractual.

De otro lado expone que no es posible que se pretenda por parte del demandante que se le reconozca ajustes o pagos adicionales a lo pactado cuando el interventor tenía conocimiento del pliego de condiciones y debe asumir el riesgo normal y propio de cualquier negocio.

Así mismo señala que no existió por parte del Instituto de Desarrollo Urbano, IDU un real enriquecimiento toda vez que en todo momento cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales, tales como, el pago de la suma global pactada y sus respectivos desembolsos, por tanto en expresión del apoderado, lo que recibió su poderdante fue la contraprestación lógica a esa remuneración pactada, motivo del contrato del interventoría celebrado con la entidad demandante.

1.5.4.3. Concepto de la Señora Agente del Ministerio Público.

Al decir de la Señora Procuradora Cuarta Judicial Administrativa y luego de examinadas las pruebas documentales aportadas y la prueba pericial respectiva, se verificó como un hecho cierto que el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU celebró con CEI S.A. el contrato de Interventoría número 538 de 2000 de los contratos de construcción números 433 y 434 de 2000.

Demostrada la existencia de dichos contratos, expone la señora Procuradora que el contrato de interventoría tiene el carácter de contrato accesorio y depende de la existencia del contrato intervenido, tanto que si el contrato principal, en este caso de obra, desaparece por cualquier circunstancia, se interrumpiría la continuación de la interventoría.

Así mismo, el Ministerio Público, deduce que existe conexidad entre los contratos de obra y el de interventoría y que por tanto donde se adicionaron los primeros debían tal y como se hizo adicionarse el segundo.

Tal hecho ata el contrato de CEI S.A. a los de obra y como consecuencia no podía el contrato de interventoría ni principiar ni terminar antes de éstos.

Por ello el plazo del contrato de interventoría se prolongó en el tiempo, sin que pudiera preverse cuando se firmó y de ello se deriva que dependían del plazo del principal, y se cumplen plenamente los elementos y requisitos para suponer la procedencia del rompimiento de la ecuación contractual como máxime si se establece que la responsabilidad de las demoras para terminar los contratos de obra estuvieron en cabeza del Instituto de Desarrollo Urbano, IDU.

Por lo anterior la posición del Ministerio Público es reconocer el contratista las obras ejecutadas por fuera del plazo y la no atención de las excepciones presentadas por el representante del Instituto de Desarrollo Urbano, IDU.

1.6. AUDIENCIA DE FALLO.

El Tribunal señaló el presente día y hora para la audiencia de fallo que se realiza (Cuaderno Principal No. 1, folio 192).

1.7. TÉRMINO PARA FALLAR.

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

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

- a. El día 29 de octubre de 2002 se inició la primera audiencia de trámite, suspendiéndose y culminando el día 13 de noviembre de 1992, y mediante providencias números 3 y 4 proferidas en la misma audiencia y fecha (Acta No. 4), se asumió competencia y decretaron las pruebas solicitadas por las partes.
- b. Culminada la primera audiencia de trámite el 13 de noviembre de dos mil dos (2002) el término legal de seis (6) meses vence el trece (13) de mayo de dos mil tres (2003). Por consiguiente, el Tribunal se encuentra en la oportunidad legal para proferir el fallo.

1.8 LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN.

1.8.1. Las pretensiones de Compañía de Estudios e Interventorías S.A. CEI

En su solicitud de convocatoria y demanda arbitral, **LA CONVOCANTE**, incoa como pretensión principal la declaratoria de la ruptura del equilibrio económico del contrato número. 538 de 2000 y, en subsidio, de enriquecimiento o lucro injusto del Instituto de

Desarrollo Urbano, IDU, por haber ejecutado CEI S.A. fuera del plazo contractual labores aún no remuneradas y, por virtud de una u otra, la condena a su pago en valores actuales según estimación pericial y a las costas judiciales.

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

1.8.2. Los hechos de la demanda.

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

1. El Instituto de Desarrollo Urbano, IDU y CEI S.A. celebraron el contrato No. 538 de 2000 para la interventoría de los contratos de construcción 433 y 434 de 2000, con duración de 12.5 meses hasta el 15 de septiembre de 2001 e iniciación según acta del 30 de agosto de 2000 (Hechos números 1, 2 y 3) 4).
2. El término de los mencionados contratos 433 y 434 de 2000 fue ampliado varias veces, más no el del contrato 538 de 2000, cuyo valor se estructuró en función del plazo, generando la prestación del servicio más allá de su duración y sin remuneración por el IDU, pese a sus solicitudes reiteradas (Hechos números 4, 5 y 6)
3. El Instituto de Desarrollo IDU negó las ampliaciones de plazo solicitadas por CEI y el pago de la retribución de las actividades desarrolladas con posterioridad a su vencimiento, porque, no obstante haberse beneficiado con ellas, sólo podía remunerar las realizadas durante el plazo contractual (Hechos 7, 8 y 9).
4. CEI invitó al IDU para un acuerdo directo y amigable pero éste no aceptó y, en desarrollo de la compromisoria acordada en la cláusula 7 de las Condiciones Generales del contrato, y 7.2 de las Condiciones Especiales del Contrato. (Páginas 13 y 17), acudió a este arbitramento (Hechos 9 y 10).

1.8.3. La contestación de la demanda y las excepciones perentorias interpuestas.

La convocada, al contestar la demanda, aceptó algunos hechos como ciertos, admitió otros como parcialmente ciertos y rechazó los restantes, en los siguientes términos:

AL HECHO 1: Es cierto que entre la Entidad y la firma COMPAÑÍA DE ESTUDIOS E INTERVENTORIAS LTDA-CEI se suscribió el contrato 538 de 2000 el 17 de agosto, cuyo objeto era ejercer la interventoría técnica y administrativa para los estudios, diseños y construcción de la estación cabecera y patio en la Calle 63 Sur por Troncal Caracas para el Proyecto Transmilenio. (Contratos 433 y 434 de 2000).

AL HECHO 2: Es cierto que el plazo de ejecución del contrato terminó el 15 de septiembre de 2001, más no aquel que corresponde a la etapa de liquidación. El plazo inicial estaba previsto en nueve meses contados a partir de la suscripción del acta de iniciación con y con vigencia de once meses. Posteriormente el 25 de mayo de 2001 se suscribió el contrato adicional número uno (1) prorrogando en tres meses y medio. Tiempo total 12 meses y medio.

AL HECHO 3: Es parcialmente cierto. La iniciación del contrato se dio el 30 de agosto del 2000; conforme lo previsto en el capítulo III. CONDICIONES ESPECIALES DEL CONTRATO. Numeral 2.2, donde se señala que *“La prestación de servicios comenzará el día en que se suscriba el acta de iniciación”*. La afirmación del demandante al indicar que con anterioridad a esa fecha ejerció actividades, no corresponde a la realidad.

AL HECHO 4: Es parcialmente cierto. Si bien los contratos de obra 433 y 434 de 2000 fueron adicionados en tiempo y valor, el contrato de interventoría 538 de 2000 fue ampliado en tres meses y medio el 25 de mayo de 2001 y adicionado el 25 de julio en la suma de doscientos diez millones novecientos treinta y dos mil cuatrocientos cuatro pesos (\$210.932.404.00).

Los documentos que conforman la adición y la prórroga de los contratos de obra, así como el acta de solicitud de adición fueron suscritos, entre otros, por el contratista – interventor. Esto indica que la firma COMPAÑÍA DE ESTUDIOS E INTERVENTORIAS LTDA-CEI aceptó las condiciones bajo las cuales se estaban modificando los contratos sobre los cuales iba a desarrollar su labor de interventoría.

Tampoco corresponde a la realidad que haya ejercido actividades por fuera del plazo contractual. Todas las tareas desarrolladas se enmarcaron dentro de los parámetros establecidos dentro del contrato.

AL HECHO 5: Es cierto que el interventor solicitó la ampliación del plazo contractual; pero en cada una de esas solicitudes, la Dirección Técnica de Construcciones del IDU, le respondió en forma negativa, motivada en que no se requería por cuanto el plazo contemplado en el contrato era suficiente para ejercer su interventoría, inclusive para liquidar el contrato.

No es cierto que haya continuado sus labores de interventoría sin remuneración por parte del IDU, por cuanto si bien el plazo de ejecución de los contratos de obra finalizó el 15 de septiembre de 2001, dichos contratos se encuentran en la etapa de liquidación, lo cual se estipulaba dentro de los términos de referencia de la invitación número IDU-ID-GPTN-BMU-082-2000.

En todo caso merece especial atención que los contratos de obra 433 y 434 finalizaron el treinta y uno (31) y primero (1) de agosto de 2001 respectivamente y el interventor no ejerció todos los mecanismos con que contaba a su alcance para dar inicio a la etapa de liquidación.

AL HECHO 6: No es cierto que el precio del contrato de interventoría se encuentre estructurado en función del plazo. Este se estructuró acorde a las labores que adelantaría y acorde con los términos de referencia.

Al respecto: se destaca lo señalado e el numeral 6.1 de las condiciones del contrato que señala:

“6. PAGOS AL CONSULTOR

La remuneración total del Consultor no deberá exceder el Precio del Contrato y será la suma global fija que incluirá la totalidad de los costos de personal y del Subconsultor, así como los costos de impresión de documentos, comunicaciones, viaje, alojamiento y similares, y todos los demás gastos en que incurra el Consultor en la prestación de los Servicios descritos en el Apéndice A...”

AL HECHO 7: No es un hecho, corresponde a una apreciación subjetiva del demandante.

En su oportunidad la entidad demandante realizó las reclamaciones del caso al IDU, sobre el desarrollo del contrato y el supuesto desequilibrio que argumentaba soportar, por ello es menester hacer un recuento acerca de las circunstancias que planteaba el demandante:

Con números radicados 81594 y 95650 del 9 de octubre y 30 de noviembre de 2001 respectivamente, el contratista solicita el reconocimiento por mayor permanencia en obra, al señalar que ejecutó labores de interventoría en los contratos de 2000 por fuera del plazo contractual y por mayor costo de personal por cambio de año 2000-2001.

El 3 de octubre de 2001, mediante oficio con número de radicado 31594, señala que los costos del contrato se calcularon con base en su plazo inicialmente pactado, por lo que solicita que sea ampliado en tiempo y valor, toda vez que el plazo de la liquidación se redujo a 15 días. Reitera su petición mediante oficio 06001 del 29 de enero de 2002.

Indica que a la fecha de terminación de los contratos de obra quedaron actividades pendientes por hacer, las cuales se adelantarían durante su vigencia y antes que se suscribiera el acta de recibo final, labores que tuvo que atender la interventoría.

Describe unas actividades donde considera que hubo trabajo de la interventoría que demandó la presencia de personal profesional y técnico en la ejecución de las actividades faltantes, en el estudio de las reclamaciones presentadas por los contratistas, de nuevos precios unitarios y en la elaboración de actas de recibo de obra.

El 16 de enero de 2002, mediante comunicación con radicado IDU 03024, el contratista envió una relación de documentos faltantes que deben presentar los contratistas para elaborar el acta de liquidación de los contratos 433 y 434 de 2000. Señala que como no se sabe cuando van a entregarlos, no es posible fijar una fecha para su liquidación.

Estipula que el contrato se suscribió por valor de \$540.124.281.00 con oferta de 9 meses; dicha oferta se venció el 30 de mayo de 2001, considerando que en el año 2001 el incremento fue del 9.955% y se ha venido solicitando un reajuste en el valor del contrato en igual proporción, para el periodo comprendido entre el primero (1) de junio al quince (15) de septiembre de 2001 y por costos adicionales causados entre el quince (15) de septiembre de 2001 y quince (15) de febrero de 2002, fecha en la cual estima pueda terminar la labor de interventoría.

Finalmente, quiere destacar que ante la inminencia de la terminación de los plazos desde agosto 16 de 2001 solicitó al IDU la prórroga y adición en valor del contrato de interventoría con el fin de atender dentro de términos contractuales la terminación y liquidación de los contratos de obra, sin respuesta favorable del IDU. En resumen su solicitud asciende a la suma de \$118.137.624.00.

Sobre estos aspectos la Dirección Técnica de Construcciones del IDU se pronunció así:

El 19 de septiembre de 2001, mediante oficio GTM 3700-1819-01, la Dirección Técnica de Construcciones remite un oficio al contratista donde se le informa que no existen méritos para acceder a la petición por concepto de cambios de ajuste de año. A raíz de los escritos radicados con números 81594 y 95650 ya enunciados, la

Dirección Técnica de Construcciones, mediante oficios GTM-3700-2391-01 y GTM-3700-2698-01, se pronuncia en forma negativa a las solicitudes. En el memorando GTM-3700-2306-01 del 24 de diciembre de 2001, la Dirección Técnica de Construcciones reafirma su posición, indicando que la entidad no está obligada a reconocer pago alguno a la interventoría por mayor permanencia o por ajustes por cambio de año; además, el plazo comprendido entre el 28 de julio de 2001 hasta el 15 de septiembre de 2001, era para la liquidación de los contratos.

Señala igualmente esa Dirección lo siguiente:

“... de acuerdo con los términos de referencia sección 5. Definición de Tiempos activos y pasivos “la duración activa de este proyecto se estima en ocho (8) meses (correspondiente al contrato de obra) Contando (sic) con el periodo de la liquidación del mismo, el periodo de liquidación es de un (1) mes. De esta manera el plazo general es de nueve meses” y que el contrato para la estación finalizó el día 1 de agosto y para el contrato de patios las obras debían terminar el día 13 de agosto quedando pendiente únicamente la membrana arquitectónica para entrega el día 30 de agosto, con lo cual, la interventoría tenía del 1 de agosto al 15 de septiembre para liquidar el contrato de estación (434/00) y del 13 de agosto al 15 de septiembre para la liquidación del contrato (433-00) y no como expone que solo se le dio 15 día para la liquidación de los contratos por o tanto, el tiempo dado para la liquidación se enmarcaba dentro de los tiempos (sic) establecidos en el pliego de condiciones.”

Como se observa las solicitudes del demandante, en su oportunidad fueron estudiadas por el Instituto y se dejó claro que no había lugar a reconocimiento alguno por parte del IDU al contratista por no existir Desequilibrio en la ecuación económica del contrato.

AL HECHO 8: No es un hecho, es una apreciación del demandante.

AL HECHO 9: Es cierto, pero dicha negativa tuvo origen en que el IDU considera que no existen méritos para entablar un acuerdo sobre la base de las apreciaciones del contratista - interventor, en haber ejercido labores que no estaban contempladas en el contrato.

AL HECHO 10: Es cierto.

Frente a las pretensiones la parte convocada se opuso a todas y cada una de ellas, tanto principales como subsidiarias e interpuso por excepciones de mérito, las denominadas “*inexistencia de desequilibrio económico por falta de los elementos que lo estructuran*”, “*ausencia de enriquecimiento sin causa como fuente de la obligación.*”, “*primacía del principio de la autonomía de la voluntad de las partes*” y “*cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación*”.

2.- CONSIDERACIONES.

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

- I. Preliminarmente, los Presupuestos procesales.
- II. En segundo término, las pretensiones de la demanda.
- III. Por último, las excepciones perentorias.

I.- LOS PRESUPUESTOS PROCESALES.

La totalidad de los “presupuestos procesales”¹ concurren en este proceso:

1. Demanda en forma.

La demanda con que se inició este asunto se ajusta a la plenitud de las exigencias normativas consagradas por el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil.

2. Competencia.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de agosto de 1954.

El Tribunal, según analizó detenidamente en la providencia proferida el trece (13) de noviembre de dos mil dos (2.002), como consta en el Acta No 4, es competente para el juzgamiento y decisión de las controversias contenidas en las pretensiones y excepciones, todas de contenido particular, específico y concreto, de naturaleza patrimonial, económica y susceptibles de transacción y disposición entre sujetos plenamente capaces y, por ende, de “pacto arbitral”.

La persona jurídica privada convocante y la entidad de derecho público, convocada, están facultadas, al tenor de los artículos 116 de la Carta Política, 8º y 13 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 270 de 1996, 3º y 111 de la Ley 446 de 1998, 70 de la Ley 80 de 1993, para acudir al arbitraje como mecanismo judicial de solución de las controversias surgidas en el desarrollo de la actividad contractual y acordar la cláusula compromisoria en los contratos estatales².

3. Capacidad de parte.

Las partes, son sujetos plenamente capaces y por tratarse de un arbitramento en derecho, han comparecido al proceso por conducto de sus representantes legales y de sus apoderados, abogados titulados, debidamente constituidos, y por ende con “capacidad procesal” o “para comparecer a proceso”.

² Corte Constitucional, Sentencia C-1436 del 25 de oct de 2000, Ponente, Alfredo Beltrán Sierra, anotando: “(...) el propio legislador, en esta misma ley, facultó a las partes, administración y particular, para sustraer del conocimiento de la jurisdicción contenciosa los conflictos que, en virtud de la celebración, el desarrollo, la ejecución y la liquidación de los contratos estatales llegasen a surgir, al señalar que éstos buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual, a través de los mecanismos alternos de solución de conflictos, tales como el arbitramento, la conciliación, la amigable composición y la transacción (artículo 68).. “Significa lo anterior que el Estado, al igual que los particulares, puede someter las divergencias surgidas con ocasión de un contrato donde es parte, a la decisión de terceros investidos de la facultad de dirimir definitivamente la controversia, sin que con ello se considere vulnerado el interés público que los contratos estatales implícitamente ostentan, o se discuta la facultad de la administración para transigir, tal como aconteció hasta no hace pocos años...” Corte Suprema de Justicia, Sentencia de mayo 29 de 1969, Ponente, Luis Sarmiento Buitrago, G.J. CXXXVII, n. 2338, pp. 58 ss; Sentencia de 28 de julio de 1977, Ponente, Eustorgio Sarria, G.J. CLVI, n. 2396, pp. 210 ss; C-42 de 1991; Corte Constitucional, sentencias T-592/92, C-059/93, C-226/93, T-538/94, C-247/94, T-057/95, C-294/95, SU-342/95, C-431/95, T-544/95, C-451/95, T-268/96, C-037/96, C-242 de 1997, (anotando: “2. *El arbitramento es una institución que implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional que con carácter de función pública se concreta en la expedición de fallos en derecho o en equidad*”); C-160/99; C-163 de marzo 17 de 1999, C-642 de 9 de septiembre de 1999; SU-091 febrero 2 de 2000; C-330 de 22 de marzo de 2000, C-1436 de octubre 25 de 2000, C-60, 24 de enero de 2001; C-1038 de 28 de noviembre de 2002, Ponente, Eduardo Montealegre.

Revisado el expediente y con base en las certificaciones que obran en el mismo, confirma el tribunal que las partes en el presente proceso, son personas con capacidad para transigir y que han estado legalmente representadas.

En cumplimiento de lo previsto en la cláusula compromisoria contenida en el “Contrato número 538 celebrado el 17 de agosto de 2000” suscrito entre las partes, tal y como se expuso en acápite precedente, el Tribunal se integró en debida forma, se instaló y en las oportunidades que establece la ley, se consignaron el valor total de los gastos y honorarios del Tribunal.

Al no haber señalado las partes un término de duración para el proceso, conforme con lo dispuesto por el artículo 103 de la ley 23 de 1991, éste es de seis meses contados desde la primera audiencia de trámite, la cual se llevó a cabo el 13 de noviembre de 2002. La emisión del laudo en el día de hoy es oportuna.

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

Por otra parte, la acción se ejerce dentro de la oportunidad legal sin haber transcurrido el término de caducidad de dos (2) años de las acciones contractuales, pues el contrato 538 de 2000 terminó el 15 de septiembre de 2001 y la demanda se presentó el 08 de abril de 2002, habiéndose liquidado bilateralmente con fecha 29 de noviembre de 2002 (folios 318 a 321 del C. de P. 1), pero habiéndose efectuado por el demandante, reserva expresa de las “pretensiones *contendidas en la demanda arbitral formulada ante el centro de conciliación y arbitraje en la Cámara de Comercio.*”

II- LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Las diferencias sometidas al juzgamiento del Tribunal conciernen al Contrato estatal 538 de 2000 celebrado por las partes, respecto del cual en la demanda arbitral la parte Convocante, formula las siguientes:

Pretensiones principales:

“PRIMERA: Que el equilibrio económico del Contrato No. 538 de 2000 celebrado entre CEI y el IDU se rompió por el hecho de que CEI debió ejecutar labores fuera del plazo contractual que no le han sido remuneradas.”

“SEGUNDA: Que para establecer el equilibrio económico del contrato 538 de 2000, a punto de no pérdida, el IDU debe pagar a CEI el valor de todas las actividades realizadas por fuera del plazo contractual, relacionadas con el objeto del contrato, en valores actuales, según estimación pericial.”

“TERCERA: Que el IDU debe pagar las costas del proceso.”

Pretensiones subsidiarias

“PRIMERA: Que el IDU se enriqueció o se lucró injustamente por el hecho de que CEI realizó actividades y labores relacionadas con el contrato 538 de 2000, por fuera del plazo contractual, que no le fueron remuneradas.”

“SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración anterior, el IDU debe pagar a CEI el valor de todas las actividades y labores realizadas por fuera del plazo del Contrato 538 de 2000, en valores actuales, según estimación pericial.”

“TERCERA: Que el IDU debe pagar las costas del proceso.”

El Tribunal analizará el régimen normativo del contrato estatal de interventoría, para decidir la situación fáctica controvertida de conformidad con éste, los argumentos de las partes y los elementos probatorios, determinar si se dan los supuestos legales y jurisprudenciales del restablecimiento del equilibrio económico del contrato y, en su defecto, los del enriquecimiento sin causa o, en su caso, los de las excepciones perentorias incoadas.

1. El contrato estatal de interventoría.

La función de control, coordinación y supervisión de la contratación estatal puede ejercerse directamente por la entidad estatal contratante con sus propios medios y personal o por conducto de profesionales independientes mediante la celebración de

un contrato de interventoría con personas concedoras y expertas en las materias respecto de las cuales versa el objeto contractual, quienes con su infraestructura material, su formación intelectual y experiencia, por principio, pueden desarrollarla en condiciones de eficiencia e idoneidad.

El contrato de interventoría ostenta *nomen* y disciplina normativa, es de carácter estatal³ y, por su virtud, se desarrollan actividades de control, supervisión, vigilancia, coordinación y asesoría en los órdenes administrativo, técnico, financiero y legal en procura del cumplimiento de los fines de la contratación, del objeto contractual, de las obligaciones asumidas por el contratista, su calidad, eficiencia e idoneidad, la tutela de los derechos e intereses de la comunidad y de las partes.

El numeral 4º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, previa indicación de su naturaleza de contrato estatal al regular la interventoría como modalidad específica del de consultoría⁴, dispone:

“Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

³ El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, establece: “De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación” y, de igual manera, el aparte segundo del artículo 40, estatuye: “Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales” La Ley 80 de 1993, suprimió la distinción consagrada por la legislación precedente en torno de contratos administrativos y de derecho privado de la administración, respecto de la cual, vid .Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de marzo de 1980 (Anales, 1er. Semestre, T. XCVIII, Nos. 465 y 466; 15 de Septiembre de 1983, Ponencia del Dr. Jorge Valencia Arango, anales 193, 2o Semestre, Nos 479 y 480 y sentencia 9 de marzo de 1988; Sala de Consulta y Servicio Civil, Conceptos de 4 de abril de 1974, “Anales del Consejo de Estado”, T. LXXXVI, p. 22 y de 26 de Julio de 1984.

⁴ Ismael MATTA, “El contrato administrativo de consultoría”, en *Contratos Administrativos* de Luis E. CHASE P y otros, T. II, Buenos Aires, Astrea, pp. 227 ss “El concepto de “consultoría” se refiere a una modalidad de servicios profesionales prestados con relación a grandes proyectos de inversión pública () El desarrollo tecnológico conduce a que los proyectos y estudios requieran un tratamiento integral y, consecuentemente, la actividad consultora tiende a perfilarse con carácter interdisciplinario.” La consultoría excluye la dependencia del profesional. “Así como la locación de obra material dio lugar a la figura del contrato de obra pública en el ámbito del derecho administrativo, en los últimos años se ha delineado, dentro de la misma disciplina, el contrato de consultoría como trasposición de la locación de obra “inmaterial” o “intelectual” del derecho privado”.

Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente.

Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato”

La interventoría precisa la prestación de un servicio profesional altamente calificado, pues, con ella, se pretende asegurar los fines de la contratación estatal, el cumplimiento pleno y oportuno de las obligaciones adquiridas por los contratistas y del objeto de su contrato.

Las calidades éticas exigibles al interventor, su grado de profesionalismo, experiencia y conocimiento, comportan un alto grado de confianza explicativa y fundante de su responsabilidad disciplinaria, civil y penal en el cumplimiento de sus obligaciones, actos u omisiones y los daños causados (Ley 80 de 1993, artículos 53 y 56; Ley 734 de febrero de 2002, artículo 48 numeral 34), idoneidad, la tutela de los derechos e intereses de la comunidad y de las partes.

En la tipología contractual, el contrato de interventoría es bilateral o de prestaciones correlativas al generar derechos y obligaciones para ambas partes, la entidad estatal contratante y el contratista interventor. Por la reciprocidad de las utilidades o beneficios y sacrificios de las partes, la certidumbre y equivalencia de las prestaciones, es oneroso y conmutativo y, por lo general, de ejecución sucesiva o prolongada en el tiempo.

De análoga manera, el de interventoría se presenta como un contrato coligado o conexo con otro u otros respecto de los cuales versan o recaen las actividades del interventor.

El ordenamiento jurídico o las partes pueden establecer un nexo de interdependencia, subordinación o sujeción prestacional o comercial con carácter genético, estructural, funcional, recíproco o unilateral, generatriz (p.e., contratos normativos o tipo y contratos específicos, de desarrollo, negocio preliminar y definitivo) modificativo (v.gr.

negocios de accertamiento) o extintivo (p.e., negocio infirmatorio, "mutuo disenso", revocación).

La coordinación actúa funcionalmente en punto de la producción de los efectos finales de un contrato si la coligación prestacional o negocial procura un fin o resultado práctico unitario, convergente y común basado en un interés inmediato antecedente al final y único.

En estas hipótesis, la pluralidad negocial se vincula a la interdependencia funcional y teleológica y, aún cuando, cada tipo negocial conserva su individualidad normativa, su eficacia encuentra condicionamiento recíproco, por cuanto los distintos contratos están coligados por el nexo teleológico o funcional dispuesto por las partes o el ordenamiento jurídico y la común intención práctica de su celebración, a punto que no obstante su individualización, sus vicisitudes se reflejan en el otro, así, *verbi gratia*, la interventoría es conexa con el contrato respecto de cuyo objeto versa.

Cuando la interventoría recae sobre un contrato de obra pública su finalidad es la constatación del cumplimiento de su objeto contractual y, por consiguiente, de la construcción y de las obligaciones derivadas de ésta.

Por mandato expreso del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, si el contrato de obra se celebra como resultado de un proceso de licitación o concurso público, deberá *"contratarse con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto"*.

La escogencia del interventor se hará a través del procedimiento prodrómico disciplinado por la ley. En este sentido, los pliegos de condiciones, términos de referencia o bases de la licitación, concurso o invitación a ofrecer⁵, según el caso, son

⁵ La invitación a ofrecer en el fondo, envuelve "oferta camuflada" y "no es más que, si se permite el juego de palabras, la solicitud de una policitación". J. L. AUBER, *Notions et roles de offre*, París, 1970, p. 4; Francisco MESSINEO., *Doctrina General del Contrato*, T. I, pág. 320 (J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, T. II., Volumen I, *Doctrina General del Contrato*, Bosch, Barcelona, 1978, pág. 181; J. SCHMIDT J., *Negotiation et conclusion de contrats*, París, 1982, pp. 10 y ss; FLOUR et AUBERT, *Droit Civil, Les obligations*, i. París. 1975, pp. 97 ss.

indicativos de un proceso compuesto y de un “molde” o “recetario” definitorio de la contratación, que precisan un *contenido mínimo legalmente impuesto de forzosa observación por la entidad estatal y los particulares*, a punto que la oferta debe someterse al pliego de condiciones, el contrato a éste y a la propuesta, requisito examinado por la jurisprudencia, *ab initio*, con severidad ⁶ y ahora con admisión de “leves” desajustes ⁷, siendo de singular trascendencia para determinar el alcance de los derechos y obligaciones de las partes, la equivalencia prestacional y la incidencia de sucesos ulteriores en el equilibrio de la relación jurídica contractual.

En cuanto refiere al régimen jurídico regulador del contrato de interventoría, se aplicarán las disposiciones de la Ley 80 de 1993 y sus normas reglamentarias y, en las materias no reguladas, las del derecho privado, civil o comercial⁸.

Las estipulaciones del contrato estatal, *“serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza”*; pudiendo convenirse las modalidades, condiciones *“y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los*

⁶ Concepto del 16 de mayo de 1967, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Alberto Hernández Mora; Sentencia del 27 de junio de 1974, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente No. 1455; Sentencia de enero 16 de 1976, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Expediente No. 1503; Sentencia del 5 de mayo de 1977, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente No. 1422.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 9 de febrero de 1987, expediente No. 4694.

⁸ El artículo 13 de la Ley 80 de 1993, dispone “De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2º del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”. En idéntico sentido, establece el art. 8º del D.R. 679 de 1994: “ART. 8º—De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos estatales se sujetarán a la Ley 80 de 1993 y en las materias no reguladas en dicha ley, a las disposiciones civiles y comerciales. En las materias no reguladas por la Ley 80 de 1993 se aplicará la legislación comercial cuando el contrato tenga el carácter de mercantil de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 20, 21 y 22 del Código de Comercio. En caso contrario se aplicará la legislación civil”.

*principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración*⁹, considerando, por supuesto los fines, intereses y cometidos de la contratación estatal¹⁰.

Consecuencialmente, el contrato 538 de 2000 de interventoría, se regula:

a.- Por la Constitución Política en lo atañedor a los fines de la función administrativa (arts. 1 y 209);

b.- Por la Ley 80 de 1993 y sus normas reglamentarias en las materias expresamente disciplinadas.

c.- En lo no contemplado en el estatuto de contratación estatal, por el Derecho Privado, civil y comercial.

2. El principio del equilibrio económico en el Contrato estatal.

En oportunidades el equilibrio económico del contrato podrá alterarse durante el período de su desarrollo, cumplimiento o ejecución, por actos o hechos de la entidad estatal contratante (*ejercicio de facultades o poderes excepcionales, incumplimiento*), del Estado (*“Hecho del Príncipe”*) o por factores ajenos a las partes (*“imprevisión”*)¹¹.

⁹ El artículo 40 de la Ley 80 de 1993, disciplina: “Del contenido del contrato estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza. Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración. En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley”.

¹⁰ “ART. 3º—De los fines de la contratación estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ella en la consecución de dichos fines”.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 21 de julio de 1999.

Cuando así acontece, de conformidad con la naturaleza del contrato, los riesgos previsibles, la conducta de las partes y el régimen jurídico regulador, deberán adoptarse las medidas conducentes al restablecimiento pleno e integral conforme a los artículos 5 y 27 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, tal como lo puntualizó el H. Consejo de Estado desde la sentencia de 9 de mayo de 1996, con ponencia de su Expresidente e ilustre profesor **Dr. DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ**, anotando:

" Ahora bien, ese equilibrio financiero puede resultar afectado por varias causas, algunas atribuibles a la propia administración contratante, como sería el incumplimiento de sus obligaciones contractuales o la modificación en las condiciones de ejecución del contrato; otras, también imputables a la administración, pero provenientes del ejercicio de la función estatal; así mismo la ecuación financiera puede sufrir menoscabo por factores ajenos y extraños a las partes involucradas en el negocio, en cuya ocurrencia se habla de la teoría de la imprevisión. Este último caso es el que interesa a la Sala examinar en el subjuicio por cuanto que trata de aquellas circunstancias de hecho, que de manera imprevista surgieren en la ejecución del contrato. Ajenas a la entidad como parte, al Estado como Administración y, por supuesto, provenientes u originados en hechos, comportamientos y situaciones también extraños a la persona del contratista. (...)

"Quiere la Sala precisar el entendimiento que debe dársele al principio del equilibrio financiero del contrato, en el sentido de cuando se presente una situación imprevista, el co-contratante adquiere pleno derecho a que se le restablezca la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida. No se trata de que la Administración colabore o ayude parcialmente al contratista para que éste pueda soportar el pasivo que la ejecución del contrato le generó, como ha sido el acostumbrado criterio de interpretación cuando el desequilibrio financiero obedece a causas imprevistas para las partes contratantes. De ninguna manera.

Considera la Sala, apartándose del criterio ya tradicional en algún sector de la doctrina extranjera, e identificándose con el criterio del legislador colombiano, que el equilibrio económico del contrato comporta para el contratista una compensación integral, completa, plena y razonable, de todos aquellos mayores costos en los que debió de incurrir para lograr la ejecución del contrato. En el anterior orden de ideas se considera que frente a una situación de desequilibrio financiero del contrato, le corresponde a la administración asumir en su totalidad el compromiso de colocar a su colaborador-contratista en un punto de no pérdida, y aún más, en

una situación económica tal, que sus expectativas de lucro vigentes a la celebración del contrato no se vean menguadas por causas ajenas a su propia voluntad.

Por tanto, cuando los factores que generan ese desequilibrio económico del contrato son extraños, ajenos al propio contratista, la única forma de mantener la ecuación financiera consiste en que la administración asuma los costos necesarios para que su co-contratante no solo obtenga el monto de las inversiones realizadas dentro del curso ordinario y aún extraordinario de la ejecución del contrato, sino que además deberá reconocerle y pagarle sus utilidades, lucros, o ganancias, desde luego razonables y ceñidos a las condiciones iniciales de contratación.

La Sala no pretende desconocer que todo contratista con el Estado, asume la obligación de soportar un riesgo contractual de carácter normal y si se quiere inherente a todo tipo de contratación pública. Pero tampoco podría admitirse que en una relación contractual de derecho público, el contratista deba asumir riesgos anormales o extraordinarios, de suficiente entidad como para afectar la estructura económica del contrato, hasta el punto de impedirle obtener los beneficios, utilidades o provechos pecuniarios contractualmente presupuestados. Aquellas contingencias implicarían en su contra un indebido sacrificio frente a la satisfacción de un interés general, cuya beneficiaria si bien directamente lo es la comunidad, viene a serlo pero por gestión de la propia administración, pero con clara desproporción económica del contrato, como consecuencia inmediata de la pérdida del equilibrio financiero del mismo, cuyo restablecimiento en últimas corresponde disponerlo al juzgador a falta de acuerdo conciliador entre las partes”

El principio del equilibrio económico de los contratos estatales, encuentra consagración normativa en los artículos 4º -numerales 3º, 8º y 9º-, 5º- numerales 1º y 14-, 25 –numerales 13 y 14- , 26 -numeral 2º -, 27- numeral 1º- , 28 y 50 de la Ley 80 de 1993.

En particular, el artículo 27 de la citada Ley, preceptúa:

“De la Ecuación Contractual. *En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento. Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre*

cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimientos de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate”.

Asimismo, los numerales 3º, 4º y 9º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993, dentro de los derechos y deberes de las entidades estatales, enuncian los de solicitar la actualización o revisión de precios cuando se altere el equilibrio económico o financiero del contrato; adoptar las medidas idóneas para mantener durante su desarrollo y ejecución, las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al instante de la invitación a ofrecer, de la propuesta y del contrato; utilizar los mecanismos de revisión, ajuste y corrección y para actuar de manera que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones del contratista.

En consonancia, el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993, dentro de los derechos y deberes de los contratistas, establece:

“Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato. En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato”.

En los antecedentes formativos de la Ley 80 de 1993, se explica la figura en los siguientes términos:

“El precitado artículo 5º, en su numeral 1º, contempla dos causales conducentes al restablecimiento de la ecuación económica alterada. Las unas concernientes a causas imputables al Estado y a hechos imprevistos ajenos a las partes, las otras.

“La responsabilidad contractual del Estado por el incumplimiento de alguna o algunas de las obligaciones que nacen del contrato estatal; el ejercicio de cualquiera de cualquiera de las potestades o derechos que se reviste a la administración en el contrato y cuya aplicación resulte fundada por razones de conveniencia y por ende, ajena a la conducta contractual del particular, y por último la expedición de una decisión administrativa que ocasione una verdadera ‘alteración o trastorno en el contenido del contrato, o cuando la ley o el reglamento afecten alguna circunstancia que pueda considerarse que fue esencial, determinante en la contratación y que en este sentido fue decisiva para el contratante’ (Miguel S. Marienhoff. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-A. Contratos Administrativos, Teoría General. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1983, pág. 482), se originen en los móviles que pueden agruparse dentro de las primeras de las causales descritas, vale decir, las imputables al Estado. Al efecto, conviene precisar que la última de las circunstancias delineadas corresponde a lo que la doctrina y jurisprudencia ha dado en llamar el ‘el hecho del príncipe’.

“Los motivos propiciadores de la restauración del equilibrio financiero que ampara la segunda hipótesis, es decir, la ‘ocurrencia de situaciones imprevistas’ que no sean imputables al contratista se enmarcan dentro de la ‘teoría de la imprevisión’.

Se trata, pues, de situaciones extraordinarias ajenas a las partes, imprevisibles, que siendo posteriores a la celebración del contrato, alteran la ecuación contractual en forma notoria pero que no imposibilitan su ejecución. De modo que también tendría que de ellas predicarse su temporalidad o transitoriedad.

“Así pues, el acaecimiento de cualquiera de las circunstancias descritas confieren al contratista el derecho a recibir la remuneración pactada y a que ésta permanezca intangible durante la vida contractual. La intangibilidad de la ecuación puede lograrse a través de mecanismos tales como la revisión de los precios, el ajuste de los mismos y la indemnización de perjuicios. Todos ellos de aplicación directa por parte de la propia administración pública”.¹²

A su turno, en consonancia con los artículos 4º -numerales 3º, 8º y 9º-, 5º, numeral 1º, 25 y 27 de la Ley 80 de 1993, el artículo 87 del CCA, disciplina:

“Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al restablecimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas”.

¹² Exposición de motivos del proyecto de ley previo a la Ley 80 de 1993.

En la aplicación de los principios reseñados, la previsión, distribución y dosificación de los riesgos¹³ de la contratación, ostenta particular relevancia.

En efecto, todo contrato estatal comporta riesgos para las partes, de ordinario, singularizados en los pliegos de condiciones, términos de referencia, invitación a ofrecer, en la propuesta y en el conjunto de sus estipulaciones, contraponiéndose las nociones de álea normal u ordinaria frente a la anormal, irregular, extraordinaria o *“acontecimiento -excepcional- que frustra o excede todos los cálculos que las partes pudieron hacer en el momento de formalizar el contrato”*¹⁴, como advierte la jurisprudencia del contencioso administrativo, concretando en sentencia de 25 de noviembre de 1999:

“...La doctrina ha entendido que en todo contrato con el Estado, el contratista debe soportar a su propio costo y riesgos el álea normal de toda negociación, no así el álea anormal, cuyas consecuencias deben serle resarcidas o atenuadas. Lo que significa que la situación del contratante debe ser finalmente tal que pueda lograr la ganancia razonable que habría obtenido de cumplirse el contrato en las condiciones normales...”

Por lo común, la previsión, distribución y dosificación de los riesgos corresponde a las partes quienes son las legitimadas para tal efecto con sujeción a directrices de razonabilidad, proporcionalidad, equivalencia, equidad y al ordenamiento jurídico (artículo 1604 C.C), sin ser admisible *“que en una relación contractual de derecho público [y en cualquier relación, se anota], el contratista deba asumir afectaciones imprevisibles o extraordinarias, de suficiente entidad para afectar la estructura económica del contrato”*¹⁵.

¹³ R. DEMOGUE, *Traité des Obligations*, cit., No. 113; A. ROCHA, *De la prueba en derecho*, Bogotá, 1949, pp. 337 ss; M. PLANIOL et. G. RIPERT, *Tratado práctico de Derecho Civil Francés*, T. VI, Las obligaciones (Primera Parte), Trad. esp. Mario Díaz Cruz, Cultural Habana S.A., Habana, 1936, n. 478, pp. 668 y 669. Críticas n. 480, pp. 60-672; C.S.J, cas. 30 noviembre. 1935, XLIII, 175 ss; 14 de marzo de 1938, G.J.,T.XLVI, pp. 216 ss; 14 de mayo de 1938, G.J.T.XLVI, p.. 561; 3 de mayo de 1965; Dic 7 de 1943, G.J.T.LVI, p.340; 21 de febrero de 1941, G.J.T.LXI, p. .777; abril 5 de 1962, T.XCVIII; Mayo 18 de 1972, G.J.T. CXLII, 188.

¹⁴ MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho administrativo. Tomo II. A. Buenos Aires .Abeledó-Perrot, p. 554; Hugo Palacios Mejía, *La Concesión y la Teoría Económica de los contratos*, Universidad de los Andes Revista de Derecho Público No 11, RAUL E. GRANADILLO, *Distribución de los riesgos en la contratación administrativa*, Buenos Aires, Astrea, 1990, pp. 5 ss

¹⁵ Consejo de Estado, Sentencia de mayo 9 de 1996, exp. 10.151.

Ahora bien, tal como ha precisado el Consejo de Estado, la celebración de un contrato a precio global, no excluye el derecho al restablecimiento del equilibrio económico.

En sentencia de 29 de abril de 1999, con ponencia del insigne Consejero de Estado, doctor **DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ**, recapitulando las bases y exigencias del principio, concretó:

“No es dable tampoco considerar que por tratarse de un contrato de obra pública a “precio global” el contratista estaba impedido para reclamar y obtener el reconocimiento y pago de las mayores cantidades de obra que ejecutó en cumplimiento de lo ordenado por la entidad contratante.

La tendencia doctrinal y jurisprudencial contemporánea considera al contratista como un COLABORADOR de la administración, no sometido de manera exclusiva a los riesgos del alea de pérdida o ganancia en desarrollo del contrato estatal

Ni siquiera en los contratos pactados a “precio global”, que fueron definidos por el artículo 88 del decreto 222 de 1983, así :“Los contratos a precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma global fija, en la cual están incluidos sus honorarios , y es el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de los subcontratos, y de la obtención de materiales, todo lo cual realiza en su propio nombre y por su cuenta y riesgo, sin que el dueño de la obra adquiera responsabilidad alguna por dichos actos”

En aplicación del principio general de la equidad, no puede atribuirse de manera exclusiva al contratista los efectos que produce la presencia de áleas en un contrato estatal, entendidas estas como los riesgos que pueden alterar la economía original de los contratos. El derecho moderno reconoce y protege los intereses legales y justos que movieron al particular a suscribir el contrato con la administración.

Por otra parte, cabe afirmar que la modalidad de “precio global” lo que pone de presente son los elementos o aspectos que él envuelve o comprende, pero nunca podrá entenderse como la rigidez inmutable que impida llevar a cabo los desajustes de contenido económico, originados en causas sobrevinientes, eso sí, no imputables al contratista.

Así lo han manifestado importantes autores, dentro de los cuales cabe citar al tratadista argentino Raúl Enrique Granillo Ocampo, quien en su obra "Distribución de los riesgos en la contratación administrativa" afirmó:

"Aún en el ejercicio de sus más simples actividades, el Estado precisa utilizar personas y cosas. Para lograr la colaboración de las primeras y la propiedad o el uso de las segundas, el Estado recurre a procedimientos de colaboración compulsiva, dando origen a la carga pública, o a procedimientos de colaboración voluntaria, celebrando actos bilaterales o plurilaterales de distinta naturaleza, entre los cuales se encuentra el contrato administrativo. .

"..."

" En el concepto mismo de contrato, late, desde su nacimiento, una idea de equilibrio que preside la conjugación de los intereses contrapuestos. Las partes acuden al contrato para celebrar una convención de la que resulte, para cada una de ellas, algún tipo de ventaja a cambio de una contraprestación en favor del otro contratante.

*Un principio de justicia conmutativa, de equivalencia, o si se quiere, de reciprocidad de intereses, debe presidir tal relación. "..."**se impone desde el inicio una distinción primaria entre las alteraciones imputables a una de las partes y las no imputables a ellas, pero que de todas maneras provocan cambios profundos en la economía del contrato, rompiendo la originaria ecuación y volviéndolo más oneroso."*

En el primer caso ya sea que nos movamos dentro del tema de la responsabilidad contractual por incumplimiento (p. ej. mora en el pago) o del álea administrativa (potestad variandi, factum principii) o del álea empresaria (error calculi), la parte imputable tendrá siempre la responsabilidad de asumir y absorber los desequilibrios sobrevinientes, responsabilidad que será siempre integral y plena."¹⁶

De igual forma, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha extendido el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado al desequilibrio de las relaciones jurídicas contractuales por la causación del daño antijurídico derivado, esto es, la inmotivada lesión, detrimento o menoscabo de un derecho, interés o valor jurídicamente tutelado por el ordenamiento jurídico.

En Sentencia C-333 de agosto 1º de 1996, señaló:

¹⁶ Granillo Ocampo, Raúl Enrique. "Distribución de los riesgos en la contratación administrativa". Editorial Astrea. Buenos Aires. 1980. Pág. 2,3,7.

“El artículo 90 y la responsabilidad patrimonial del Estado

“(...) para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual. “(...)

Daño antijurídico, conducta antijurídica y responsabilidad contractual del Estado.

(...) 13- La Corte coincide con los intervinientes en que el estatuto contractual incorpora como deberes de las entidades y derechos de los contratistas gran parte de los fundamentos clásicos de la responsabilidad contractual del Estado, de suerte que en general todo daño antijurídico supone en este campo una conducta antijurídica, pues si la entidad incumple esas normas legales su conducta es contraria al derecho. Así por ejemplo, en general se ha considerado que en el campo contractual el llamado "hecho del príncipe" constituía una base de responsabilidad del Estado que no implicaba una conducta antijurídica de la administración.

Según esta concepción, proveniente del derecho francés, una medida global que el Estado efectúa por razones de interés general, como una reforma tributaria, puede romper el equilibrio financiero de un contrato administrativo.

La medida estatal es legítima y el contrato también debe ser cumplido pues es importante para la comunidad. Sin embargo, no es equitativo que a raíz de la norma general dictada que rompe la ecuación financiera de su contrato, el contratista reciba un menoscabo patrimonial sin indemnización, por lo cual la administración debe reparar el daño o restablecer el equilibrio contractual.

Ahora bien, frente al estatuto contractual es claro que si la entidad no restablece el equilibrio financiero del contrato su conducta es antijurídica pues el contratista tiene derecho a que tal equilibrio sea mantenido, por lo cual debe ser indemnizado, de conformidad con la norma impugnada.

14- Con todo, la Corte considera que puede haber casos en materia contractual que implican un daño antijurídico sin que se pueda establecer la existencia de una conducta antijurídica de la administración. Así, sin que medie una conducta contraria a derecho de la administración, puede ocurrir que se incremente el patrimonio

de la entidad pública y se empobrezca correlativamente el del contratista, en virtud de una mayor cantidad de obra que la pactada por razones de interés general¹⁷.

En ese caso, en función de la teoría de la imprevisión (C.C art 2060 ord 2º), habría un enriquecimiento de la administración sin causa que implica un deber indemnizatorio, pues el contratista no tiene por qué soportar ese perjuicio. Así, si en tales eventos se aplicara el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 como fundamento único de la responsabilidad contractual del Estado, se estaría admitiendo que este daño no fuese reparado, lo cual vulnera el artículo 90 de la Carta.

(...)“Por todo lo anterior, la Corte considera que la expresión acusada no vulnera en sí misma la Constitución, siempre y cuando se entienda que ella no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Carta al ámbito contractual.

En cambio, la disposición impugnada puede generar situaciones inconstitucionales si se concluye que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 es el único fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia contractual, por cuanto ello implicaría una ilegítima restricción del alcance del artículo 90 que, como se ha visto, consagra una cláusula general de responsabilidad que engloba los distintos regímenes en la materia.

Por ello la Corte declarará la citada expresión exequible, pero de manera condicionada, pues precisará que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 no constituye el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado en el campo contractual, por lo cual el artículo 90 de la Constitución es directamente aplicable en este campo”.¹⁸.

3. Las pretensiones de la demanda.

La controversia planteada en este asunto gira en torno del contrato estatal de interventoría número 538 de 2000 y, en particular, de la existencia o inexistencia de un desequilibrio económico prestacional o, en su defecto, de un enriquecimiento sin causa, por la prestación de servicios después de su duración, circunstancias que en sentir de la parte convocante lo configuran.

¹⁷Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 1995, CP Juan de Dios Montes Hernández.

¹⁸ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.. Expediente D-1111. Gaceta de la Corte Constitucional , 1996, Tomo 8

Por el contrario, la parte convocada, se opone al considerar que la obligación del interventor se extiende hasta la liquidación de los contratos de construcción de obra 433 y 434 de 2000 y, en todo caso, le imputa incumplimiento.

Es decir, la situación concierne a una hipótesis de responsabilidad patrimonial de naturaleza contractual vinculada en primer lugar, según el demandante, a un desequilibrio económico que imponen el análisis de sus condiciones axiológicas.

En primer término, del análisis del contrato estatal de interventoría 538 de 200 y sus adicionales, el Tribunal concluye su existencia y no encuentra con caracteres manifiestos y ostensibles causales de nulidad absoluta.

En cuanto al desequilibrio económico, las pruebas existentes en proceso demuestran en relación con el Contrato 538 de 2000:

1. Invitación a ofrecer.

La invitación a ofrecer número IDU-ID-GPTN-BMU-082-2000 relativa a la *“Interventoría Técnica y Administrativa para los estudios, diseños y construcción de la estación de cabecera y patio en la calle 63 Sur por troncal Caracas para el proyecto transmilenio”* (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 178-243).

La invitación a ofrecer se efectúa de acuerdo con el documento denominado *“Pedido de propuestas estándar- Selección de Consultores Banco Mundial Julio 1.997,* (Cuaderno de Pruebas No. 2, fls. 322 a 440), comprensivo de pedido de propuestas, carta de invitación, información para consultores (Hoja de datos y apéndice), propuesta técnica, propuesta financiera, términos de referencia, anexos y contrato estándar- Servicios de Consultoría: Remuneración mediante una suma global.

2. Propuesta Económica.

La propuesta económica presentada el 19 de mayo de 2000 por **COMPAÑÍA DE ESTUDIOS E INTERVENTORÍAS**, contentiva de la carta de presentación, resumen de costos, desglose de precios, remuneración y gastos reembolsables por actividad, gastos varios, desglose de las tarifas convenidas y utilización de recursos (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 178-243).

Por su virtud, el proponente expresó conocer, entender y aceptar los Términos de Referencia de la invitación, el sitio de las obras, sus características y las condiciones que puedan afectar su ejecución, proveer los servicios de consultoría, ejecutarlos “*en un plazo de nueve (9) meses contados a partir de la fecha de la orden de iniciación del mismo*”, por un valor de \$540.124.281,00 incluido IVA y calculado en razón de las actividades, los recursos técnicos, administrativos y profesionales, el tiempo y el plazo del contrato (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 178-243).

3. Celebración del contrato de interventoría.

El 17 de agosto de 2000 se celebró el contrato número 538 de servicios de consultoría con “*remuneración mediante pago de una suma global*” y conforme a “contrato estándar” del Banco Mundial, Washington, D.C. (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 1-27, 91-113).

Según su prefacio:

*“Los contratos a suma alzada se utilizan cuando la definición de los trabajos que se han de realizar es clara y precisa, el riesgo comercial que asume el consultor es mínimo y, por lo tanto, el **Consultor está en condiciones de realizar los trabajos por una suma global predeterminada y convenida. Dicho precio se establece sobre la base de los datos –incluidas las tarifas- proporcionados por el Consultor**”*(Resaltado ajeno al texto).

En el acápite II. Condiciones Generales del Contrato. 1. Disposiciones Generales, se definen, entre otros conceptos, los de “Ley aplicable” (las leyes y disposiciones con fuerza en el país), “Precio del contrato” (el precio a pagar según su cláusula 6ª), consultor, personal y servicios.

Los numerales 2.1 y 2.2, estipulan la iniciación del contrato y de los servicios en la fecha de su firma o en la posterior de las CEC.

El numeral 3, trata de las obligaciones del consultor en general, dentro de éstas las de prestar los servicios en la forma y oportunidad acordadas, rendir informes, y utilizar el personal respectivo

El numeral 6, de los pagos al consultor, establece:

*“La remuneración total del Consultor no deberá exceder del Precio del Contrato y será una suma global fija que incluirá **la totalidad de los costos** de personal y del Subconsultor, así como los costos de impresión, de documentos, comunicaciones, viaje, alojamiento y similares, **y todos los demás gastos** en que incurra el Consultor en la prestación de los Servicios descritos en el Apéndice A. Salvo lo dispuesto en la subcláusula 5.2, el Precio del Contrato **sólo podrá aumentarse por encima de las sumas establecidas** en la subcláusula 6.2 **si las partes han convenido en pagos adicionales en virtud de lo estipulado en la subcláusula 2.4**”, es decir, por modificación escrita de las partes aceptada por el Banco Mundial”(Se resalta.*

En consonancia el numeral 6.3, previene:

*“**Para determinar la remuneración por concepto de los servicios adicionales** que pudieran acordarse en virtud de la subcláusula 2.4, en los Apéndices D y E **se presenta un desglose global.** (Subrayas ajenas al texto).*

En las condiciones especiales del contrato se precisa la iniciación del contrato en la fecha del acta respectiva, “*el plazo será de nueve (9) meses a partir de la fecha del Acta de Iniciación. La vigencia del Contrato será de once (11) meses, que comprende el plazo de ejecución y dos (2) meses más*” (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 108), el valor total de \$540.124.281,00 incluido IVA y forma de pago (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 109).

En el Apéndice A, se describen los servicios cuyo objeto es el ejercicio de la interventoría técnica y administrativa para los estudios, diseños y construcción de la Estación Cabecera y Patio en la Calle 63 Sur por Troncal Caracas para el proyecto Transmilenio, todo de conformidad con los Capítulos III Reglamentación General del Servicio y IV Alcance de la Interventoría (Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 112).

El Apéndice E, “Desglose del precio del contrato en moneda nacional”, estatuye:

“El desglose del precio del contrato en Moneda Nacional se realizará de acuerdo con la propuesta financiera presentada por el Consultor, la cual forma parte integral del presente contrato”
(Se resalta).

En lo referente al valor del contrato, la parte convocante sostiene su estructuración en función del plazo (Hecho 6 de la demanda), en tanto, según la convocada, “se estructuró acorde a las labores que adelantaría y acorde con los términos de referencia.” (Respuesta al hecho 6).

4. Acta de iniciación.

Las partes suscribieron Acta No. 1 de iniciación de la interventoría, el 30 de agosto de 2000, fecha desde la cual correría el plazo contractual con vencimiento el 30 de mayo de 2001 (Cuaderno de Pruebas No 3, folios 873 ss)

5. Celebración de los adicionales número 1 y 2 al Contrato 538 de 2000.

El 25 de mayo de 2001, se suscribió el adicional número 1 al contrato 538 de 2000, a solicitud conjunta del interventor y del coordinador de 17 de mayo de 2001 y la recomendación de la Dirección Técnica de Construcciones según memorando GTM-3700-0740-2001 de 10 de mayo de 2001, acordándose la prórroga del plazo contractual por tres meses y medio, “mantener la vigencia del contrato” y:

“La presente prórroga no causará ningún costo adicional al IDU”
(Se resalta).

A folio 121 del Cuaderno de Pruebas No. 1, consta escrito de la Dirección Técnica de Construcciones, Gerencia Transmilenio de 17 de mayo de 2001 firmada por la Directora del IDU, el contratista y otros, exponiéndose como causas de la prórroga:

“H. CAUSALES DE LA SOLICITUD.

La ampliación de los contratos de construcción, así:

1.1. Las causales de esta solicitud es la ampliación de plazo de los contratos de diseño y construcción IDU No. 433 de 2000 celebrado con la Unión Temporal Conavías-Interdiseñor y el No. 434 de 2000 celebrado con Transmilenio 18, sobre los cuales estamos ejerciendo la interventoría.

Las fechas de terminación de estos contratos es la de julio 15 de 2001 para el Contrato No. 434 y de julio 28 de 2001 para el Contrato No. 433, las cuales sobrepasan la fecha de 30 de mayo de 2001 de terminación de nuestro Contrato No. 538 de 2000.

1.2. Las causales de adición y prórroga de los contratos de diseño y construcción fueron los (sic) siguientes:

- Demoras en la iniciación de las obras por tramitación de los permisos ante las autoridades y permiso de ocupación del lote.

- Mayores cantidades de obra resultantes de la ejecución de los diseños lo cual requiere mayor inversión y mayor plazo de ejecución.

1.3. El mayor plazo pedido a partir del 28 de julio de 2001 hasta el 15 de septiembre de 2001 es para la liquidación de los contratos.

Nota: La prórroga se hace por tres meses y medios activos.

I. COMENTARIOS DE LA INTERVENTORIA ACERCA DE LA SOLICITUD.

Una vez obtenida la no objeción por parte del Banco Mundial, se tramitará la respectiva acta de adición por valor de \$210.932.404 a los precios del contrato original”(Se resalta).

El 25 de julio de 2001 se celebra el adicional número 2 al contrato 538 de 2000, también por solicitud conjunta del interventor y del coordinador de 27 de junio de 2001 y recomendación de la Dirección Técnica de Construcciones contenida en memorando GTM-3700-1001-2001 de julio 5 de 2001, adicionándose su valor inicial, en la suma de \$210.932.404,00 e indicándose:

“Las demás cláusulas del contrato principal no modificadas, continúan vigentes” (Cuaderno de Pruebas No 1, folio 116).

En el documento visible a folios 117 y 118 del Cuaderno de Pruebas No. 1 de fecha 27 de junio de 2001 suscrito por las partes, se consigna el motivo de la adición:

“La ampliación del contrato de interventoría en tres y medio meses por prórroga de los contratos de diseño y construcción. La adición no se tramitó simultáneamente con la prórroga, a la espera de la no objeción del Banco Mundial, que ya se tiene. De lo anterior se dejó constancia en la solicitud de prórroga”.

Con relación al plazo total del contrato de interventoría, incluida la prórroga, la convocante, afirma su duración en *“12.5 meses el cual terminó el 15 de Septiembre de 2001”* (Hecho 2 de la demanda) y, la convocada acepta *“que el plazo de ejecución del contrato terminó el 15 de septiembre de 2001, más no aquel que corresponde a la etapa de liquidación. El plazo inicial estaba previsto en nueve meses contados a partir de la suscripción del acta de iniciación y con vigencia de once meses. Posteriormente el 25 de mayo de 2001 se suscribió el contrato adicional número uno (1) prorrogando en tres meses y medio. Tiempo total 12 meses y medio.”*(Respuesta al hecho 2)

6. Celebración y prórrogas de los contratos 433 y 434 de 2000.

El Contrato 433 de 2000 se celebró el 13 de junio de 2000; su objeto, estudios, diseños, construcción y obligaciones del contratista se describen en sus cláusulas primera a quinta y en la décima se acuerda: *“ El plazo de ejecución del presente contrato es de seis 6 meses contados a partir del acta de iniciación o de la orden impartida por el Director Técnico de Construcciones una vez cumplidos para iniciar su ejecución: Parágrafo Primero: El plazo para los Estudios y Diseños es de dos (2) meses y el plazo de construcción es de cuatro (4) meses . Parágrafo: La vigencia de este contrato es de ocho (8) meses que comprende el plazo de ejecución y dos (2) meses más. (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 249-256).*

El plazo contractual inicial de ocho meses contados desde el 19 de junio de 2000 fecha del acta No. 1 de iniciación de diseño y construcción, se amplió sucesivamente en 256 días calendario por adicionales 1, 2, 3 y 4 de diciembre 15 de 2000, 22 de febrero, 19 de abril y 26 de julio de 2001 por 64 días, 60 días, 98 días y 34 días respectivamente.

El 23 de octubre de 2000 se firma el acta No. 5 de iniciación de las obras (folio 298 del Cuaderno de Pruebas No. 1); el 1º de septiembre de 2001, el acta 27 de terminación del contrato y el acta número 29 de recibo final de contrato de obra; el 30 de septiembre de 2001 las actas números 30 y 31 de recibo por Codensa y ETB; el 1º de octubre de 2001 de liquidación del anticipo (acta 28), el 18 de enero de 2002 el acta número 31A de recibo por ETB de la semaforización y el 4 de junio de 2002 el acta de liquidación en cuyo encabezamiento consta esa fecha (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 244-247 y 302-307). Con relación al acta número 26 fechada a 29 de agosto de 2001 de fijación de precios no previstos en el contrato, el dictamen pericial rendido en proceso concluye que algunos valores se acordaron después de esa fecha.

En el acta de liquidación número 34 de fecha 4 de junio de 2002 (folios 302 a 307 del Cuaderno de Pruebas No.1) se hace constar: Vigencia: 8 meses más 256 días. Plazo de ejecución: Seis (6) meses más 256 días. Fecha de iniciación del contrato: 19 de junio de 2000 Fecha de terminación del contrato: 1 de septiembre de 2001. Las obras fueron entregadas por el contratista y recibidas por la interventoría el 1 de septiembre de 2001.

El Contrato 434 de 2000 se celebró el 16 de junio de 2000. En sus cláusulas primera, segunda, tercera, cuarta y quinta se describen su objeto, los estudios, diseños, la construcción y las obligaciones del contratista a propósito. En la cláusula décima primera se contempla la interventoría y en la décima un término de duración de seis meses desde el acta de iniciación, dos meses para los estudios y diseños, y cuatro meses para la construcción, para un total de ocho (8) meses comprensivo del término de ejecución de seis (6) meses y dos (2) meses más (Cuaderno de Pruebas 1, folios 261-268).

El plazo contractual inicial de ocho (8) meses contados desde el 23 de octubre de 2000 fecha del acta No. 1 de iniciación de diseños y construcción, se amplió sucesivamente en doscientos diecisiete (217) días: 56 días calendario (adicional No. 1 de 22 de diciembre de 2000), 45 días calendario (adicional 2 de 21 de febrero de 2001), 97 días calendario (adicional 3 de 6 de abril de 2001) y 19 días (adicional 4 de 10 de julio de 2001). El 23 de octubre de 2000 se firma el acta No. 6 de iniciación de las obras (folio 296 del Cuaderno de Pruebas No. 1); el 1 de agosto de 2001, el acta 22 de terminación del contrato por vencimiento del plazo; el 25 de febrero de 2002, el acta número 23 de recibo final de la obras; el 1º de octubre de 2001, de liquidación del anticipo (acta 24), el 10 de diciembre de 2001, el 15 de marzo de 2002, el 2 de abril de 2002 las actas números 25, 26 y 27 de recibo por Condensa, E.A.A.B. y E.T.B y el 18 de junio de 2002 el acta 29 de liquidación (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 257-260 y 308- 312), acta aclarada por la número 30 de agosto 5 de 2002. Respecto del acta número 21 fechada a 27 de junio de 2001 de fijación de precios no previstos en el contrato, el dictamen pericial rendido en el proceso concluye que algunos valores se acordaron después de esa fecha.

El acta de liquidación número 29 de 18 de junio de 2002 hace constar: Vigencia: 8 meses más 271 días; Plazo de ejecución: Seis (6) meses más 217 días; Fecha de iniciación del contrato: 27 de junio de 2000 (es diferente a la indicada en el acta No. 1 de iniciación a saber: 19 de junio de 2000); Fecha de terminación del contrato: 1 de agosto de 2001; Las obras fueron entregadas por el contratista y recibidas por la interventoría el 1 de agosto de 2001.

Sobre el plazo de los contratos 433 y 434 las partes se manifestaron así:

La convocante en el hecho 4 dijo:

“El plazo de los Contratos de Construcción objeto de la Interventoría fue ampliado varias veces pero el Contrato de Interventoría no fue ampliado proporcionalmente. Esto determinó que la Interventoría siguiera ejecutando sus labores por fuera del plazo contractual. Además, como los contratistas no han concluido las diligencias pertinentes a la liquidación de sus contratos, CEI ha continuado sus

labores de interventoría hasta la fecha y sin remuneración por parte del IDU”.

La convocada, expresó:

“Es parcialmente cierto. Si bien los contratos de obra 433 y 434 de 2000 fueron adicionados en tiempo y valor, el contrato de interventoría 538 de 2000 fue ampliado en tres meses y medio el 25 de mayo de 2001 y adicionado el 25 de julio en la suma de doscientos diez millones novecientos treinta y dos mil cuatrocientos cuatro pesos (\$210.932.404.00).”.

“Los documentos que conforman la adición y la prórroga de los contratos de obra, así como el acta de solicitud de adición fueron suscritos, entre otros, por el contratista – interventor. Esto indica que la firma COMPAÑÍA DE STUDIOS E INTERVENTORIAS LTDA-CEI aceptó las condiciones bajo las cuales se estaban modificando los contratos sobre los cuales iba a desarrollar su labor de interventoría.”

“Tampoco corresponde a la realidad que haya ejercido actividades por fuera del plazo contractual. Todas las tareas desarrolladas se enmarcaron dentro de los parámetros establecidos dentro del contrato”.

7. Actividades de la interventoría.

La extensa prueba documental incorporada a proceso y la anexa con el dictamen pericial rendido por los doctores Edgar Nieto Sánchez y Eduardo Villate Bonilla, permite concluir al Tribunal la intensa actividad desarrollada por la interventoría de los contratos 433 y 434 de 2000, incluso con anterioridad a la firma del acta de iniciación del contrato 538 de 2000.

Tal como describen y concluyen los señores peritos en respuesta al punto primero, literal a) del cuestionario pericial, la interventoría desarrolló su actividad con posterioridad al vencimiento de la duración de la última ampliación del plazo acordada en tres meses y medio por adicional número 1 de 25 de mayo de 2001, es decir, después del 15 de septiembre de 2001 y hasta el 29 de julio de 2002, comprendiendo el estudio y definición de precios unitarios no previstos, la presentación, revisión y aprobación de planos record; las reclamaciones de los contratistas para

restablecimiento del equilibrio económico de sus contratos; la elaboración de actas de evaluación económica y entrega a los operadores del patio de las instalaciones construidas, las de terminación de contrato, recibo final de obras y de las empresas de servicios y liquidación de los contratos.

Estas conclusiones encuentran además pleno soporte en la prueba documental existente en proceso, tanto la acompañada con la demanda, su contestación, la anexa al dictamen pericial como la remitida con posterioridad por el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU y, en particular, en el informe final de interventoría de julio de 2002 (folios 682 a 1.281 de los Cuadernos de Pruebas Nos. 2 y 3), las actas números 1 a 15 suscritas por las partes entre el 30 de agosto de 2000 y el 29 de noviembre de 2002 (folios 873 a 906 Cuaderno de pruebas No. 3) que reflejan la iniciación, los pagos realizados, la terminación (acta 14 de 17 de septiembre de 2001), el recibo de los trabajos y, los distintos informes presentados.

En el acta de liquidación suscrita el 29 de noviembre de 2002 (folios 315 a 321 C. de P. 1) se consignó:

“Fecha de iniciación 30 de agosto de 2000. Plazo inicial de ejecución: 9 meses Prórrogas: tres y medio meses Plazo actual de contrato: 12.5 meses Fecha de terminación del contrato: 15 de septiembre de 2001

“Relación de Acciones Legales en proceso.

“El interventor deja a salvo las pretensiones contendidas en la demanda arbitral formulada ante el centro de conciliación y arbitraje en la Cámara de Comercio.”

8. Las solicitudes de ampliación del plazo, restablecimiento del equilibrio económico del contrato 538 de 2000 y la negativa a su reconocimiento.

El 16 de agosto de 2001, antes del 15 de septiembre de 2001, fecha de vencimiento de la prórroga acordada en el adicional número 1, mediante comunicación 01477 radicada en el IDU el 21 del mismo mes y año, al número 66667, la interventoría solicitó la ampliación del plazo y valor del contrato 538 de 2000, sustentada en la

ampliación hasta el 31 de julio de 2001 del contrato 434-2000 y hasta el 31 de agosto de 2001 del contrato 433-2000 (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 30-32)

El 24 de agosto de 2001 con oficio GTM.3700.1736-01, el IDU, expresó “ *que no se prorrogará el contrato de interventoría*”, requirió la liquidación del contrato 434 de 2000 y las obligaciones de suscribir las actas de terminación y recibo de obra, dejando constancia de la manifestación en Comité de 31 de julio de 2001 del Ingeniero Hermann Montenegro a propósito de la carencia de personal de la interventoría para la liquidación, circunstancias rectificadas por la Compañía de Estudios e Interventorías S.A. CEI en su comunicación 01619 de 3 de septiembre de 2001 (Cuaderno Principal No. 1, folios 33-35).

La negativa a prorrogar el contrato se reiteró por el IDU según oficio GTM-3700-1834-01 de septiembre 19 de 2001 (Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 00038) porque las prórrogas de los contratos 433 y 434 de 2000 tenían fines específicos como la colocación de la membrana arquitectónica hasta el 30 de agosto de 2001, habían concluido las restantes actividades el 28 de julio de 2001 y debía procederse con su liquidación.

Sin embargo, con oficio GTM-3700-1899.01 de septiembre 19 de 2001, el Director Técnico de Construcciones del IDU solicitó a la interventoría estudiar los “*ajustes de precios y demás reclamaciones*” de los contratistas de los contratos 433 y 434 de 2000 (Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 00040).

Con fechas 8 de octubre y 14 de noviembre de 2001 mediante oficios 01840 y 02142, la interventoría insistió en la ampliación o en el reconocimiento de los costos adicionales relacionando para entonces “*elementos faltantes*” para la liquidación de los contratos 433 y 434-2000. (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 41-46),

Con oficio 02256 de 29 de noviembre de 2001 la interventoría reclamó el pago de sobrecostos incurridos “*por mayor permanencia en obra ejecutando labores de interventoría, después del 15 de septiembre de 2001, para los contratos de construcción Nos. 433 y 434 de 2000. Costos por concepto de personal,*

administración, imprevistos y utilidad” y “por mayor costo del personal por cambio de año 2000 a 2001” y el 29 de enero de 2002 con oficio 00155 insistió en el reconocimiento (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 47, 50-56).

Con memorando GTM-3700-2306-01 del 24 de diciembre de 2001, la Dirección Técnica de Construcciones, reiteró la negativa al reconocimiento por mayor permanencia o por ajustes por cambio de año, por cuanto el plazo comprendido entre el 28 de julio de 2001 y 15 de septiembre de 2001, era para la liquidación de los contratos y porque:

“de acuerdo con los términos de referencia sección 5. Definición de Tiempos activos y pasivos “la duración activa de este proyecto se estima en ocho (8) meses (correspondiente al contrato de obra) Contando (sic) con el período de la liquidación del mismo, el período de liquidación es de un (1) mes. De esta manera el plazo general es de nueve meses” y que el contrato para la estación finalizó el día 1 de agosto y para el contrato de patios las obras debían terminar el día 13 de agosto quedando pendiente únicamente la membrana arquitectónica para entrega el día 30 de agosto, con lo cual, la interventoría tenía del 1 de agosto al 15 de septiembre para liquidar el contrato de estación (434/00) y del 13 de agosto al 15 de septiembre para la liquidación del contrato (433-00) y no como expone que solo se le dio 15 días para la liquidación de los contratos por lo tanto, el tiempo dado para la liquidación se enmarcaba dentro de los tiempos (sic) establecidos en el pliego de condiciones.”

En el mismo sentido se pronunció la Dirección Técnica Legal del IDU en memorando visible a folios 124-128 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

El 16 de enero de 2002 con radicado 03024, la interventoría, relacionó documentos faltantes para la liquidación de los contratos 433 y 434 de 2000, reiterando los costos incurridos y los adicionales entre 15 de septiembre de 2002 y 15 de febrero de 2002.

En suma, para el Tribunal, son evidentes las continuas solicitudes formuladas por la interventoría para la ampliación del término de su contrato antes del vencimiento de la prórroga acordada con el Adicional No. 1, es decir, antes del 15 de septiembre de 2001, la prestación de servicios con posterioridad a esta fecha, las peticiones de

reconocimiento de los costos incurridos por tal virtud, así como su estudio por el Instituto de Desarrollo Urbano y su negativa a reconocerlas.

9. Las razones expuestas por el IDU para no acceder al restablecimiento del equilibrio económico del contrato 538 de 2000.

El Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, en rigor, no desconoce la prestación de los servicios de la interventoría con posterioridad al 15 de septiembre de 2001, considerándolos incluidos en el objeto del contrato 538 de 2000 y en las obligaciones del interventor, particularmente, en las de liquidar los contratos 433 y 434 de 2000 y, los imputa directamente al contratista, porque en su sentir, debía hacerla y la retardó.

La interventoría, por el contrario, sin desconocer su obligación contractual de liquidar los contratos 433 y 434 de 2000, puntualiza que su prestación es exigible dentro del término de duración del contrato 538 de 2000, estando presta a su cumplimiento incluso con posterioridad a su vencimiento y, destacando, de una parte, las modificaciones al plazo de los mencionados contratos y, de otra, la carencia de los elementos necesarios para efectuarla dentro del plazo de su contrato.

Con relación a este aspecto, los señores peritos en el dictamen pericial, a más de relacionar las actividades posteriores al 15 de septiembre de 2001, dentro de éstas, el estudio y definición de precios unitarios no previstos, la presentación, revisión y aprobación de planos record, la elaboración de actas de evaluación económica y de entrega de las instalaciones construidas a Transmilenio y a los operadores del patio, concluyen que muchas *“sólo podían efectuarse después de la fecha de aprobación de las últimas actas de precios no previstos, y las de liquidación, después de que el IDU conviniera con los Contratistas los valores de reconocimiento de restitución del equilibrio económico, previo acuerdo también del IDU con el Contratista sobre el reconocimiento de mayor valor por mayores trabajos de diseño”*, indicando:

“También era prerrequisito para que la interventoría pudiera elaborar las actas de liquidación de los contratos de construcción, haber obtenido la aprobación por parte de las empresas de servicios de los

planos record y de las respectivas actas de recibo de las obras correspondientes con su correspondiente valoración.

Igualmente se requería haber efectuado la entrega y recibo, en el terreno, de las obras construidas y de los equipos instalados, por parte de los operadores, en el caso del Patio y de Transmilenio, en el caso de la Estación.

Adicionalmente había que dejar terminadas las actividades de tipo ambiental que debían cumplir los Contratistas.

En consecuencia los informes finales de interventoría, en su versión definitiva, solo se pudieron presentar el 12 de julio de 2002, porque en ellos había que incluir todas las actas elaboradas durante el desarrollo de los contratos, incluyendo, por supuesto, las de liquidación de cada uno de ellos”.

10. Costo de los servicios posteriores al 15 de septiembre de 2001.

Los señores Peritos en su dictamen a más de concluir que el precio del contrato 538 de 2000, no contempló el costo de labores de interventoría “*por fuera del plazo contractual*”, aplicando las tarifas a las actividades respectivas, calculan el valor actual de los servicios así: (cuadro de la página 9 del dictamen que obra a folio 2514 del Cuaderno de Pruebas No. 6, el cual tiene su sustento en el cuadro denominado “Cálculo de Reajuste por Cambio de Año y Actualización Con IPC, del anexo 9 del dictamen que obra a folio 4958 del Cuaderno de Pruebas No. 10.)

Concepto	Valor	Con Multiplicador	Reajuste por cambio de año	TOTAL
Periodo de Julio-Agosto de 2000	\$ 5.555.671	\$ 12.500.260		\$ 12.500.260
Periodo Sep.2001 – Julio 2002	\$45.214.036	\$101.731.581	\$34.430.509	\$ 136.162.090
Costos distintos de personal	\$ 1.112.400	\$ 1.112.400	\$ 70.582	\$ 1.182.982
Totales	\$51.882.107	\$115.344.241	\$34.501.091	\$149.845.332

Desde esta perspectiva, para el Tribunal, es evidente la prestación de servicios de interventoría con posterioridad al vencimiento del término de ejecución y la última

prórroga del Contrato 538 de 2000, es decir, después del 15 de septiembre de 2001 y en el periodo comprendido entre el 16 de septiembre de 2001 y el 5 de agosto de 2002, fecha de liquidación del último de los contratos de obra número 434 de 2000.

También están demostradas las reclamaciones elevadas por la interventoría al Instituto de Desarrollo Urbano- IDU respecto del equilibrio económico del contrato 538 de 2000 por el periodo mencionado y la negativa a su reconocimiento, pues, en efecto, no han sido reconocidos ni cancelados.

Por otra parte, para el Tribunal, no está probado un incumplimiento de las obligaciones del interventor, en especial, las de liquidar los contratos 433 y 434 de 2000 y, por el contrario, según el acervo probatorio, la interventoría, no sólo expresó su disposición a cumplir sino que efectivamente la cumplió, sin que pueda imputársele inobservancia de su deber contractual por no haberla realizado dentro del término del Contrato 538 de 2000, porque la duración de los contratos de obra respecto de los cuales versaba fue extendida por el Instituto de Desarrollo Urbano determinando servicios más allá del 15 de septiembre de 2001 en que venció su última prórroga y era materialmente imposible liquidarlos en esa fecha por las actividades entonces pendientes a cargo de los contratistas o de terceros de que dan cuenta los peritos en su dictamen pericial.

De conformidad con las disposiciones jurídicas y la jurisprudencia analizada en apartes anteriores de esta providencia, el principio del equilibrio económico, precisa una equivalencia entre los derechos y las obligaciones derivadas del contrato e implica el pleno reconocimiento de los costos y utilidades a que tuviere derecho el contratista, aún cuando la ecuación financiera del contrato se altere por causas que no le sean imputables y, en este caso, las ampliaciones y adiciones de los contratos de obra 433 y 434 de 2000 acordadas por el Instituto de Desarrollo Urbano con los respectivos contratistas, es decir dependientes de su esfera normativa, determinaron la ejecución de las labores de interventoría después del 15 de septiembre de 2001 en que vencía el contrato 538 de 2000, y, naturalmente, unos costos por el periodo adicional.

Para el Tribunal, la celebración de un contrato de interventoría a precio global no excluye el equilibrio económico del contrato, según quedó expuesto y como lo ha concretado el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 29 de abril de 1999.

En lo que refiere al restablecimiento del equilibrio económico del contrato de interventoría, el Tribunal comparte el juicioso estudio de la distinguida Procuradora Cuarta Administrativa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el que indica:

“Demostrado que sí incurrieron en gastos indispensables para cumplir eficazmente la interventoría, por fuera del contrato inicial y de los plazos admitidos para el de obra, como cualquier contrato estatal, está acaparado por el principio de la ecuación contractual, reglado en el artículo 27 de la ley 80 de 1.993, máxime que se establece que la responsabilidad de las demoras para terminar los contratos de obra sí estuvieron en cabeza del IDU al demorar la solución jurídica por los mayores valores realizados en obras hasta el mes de junio de 2002. (Cfr. Peritaje) y como consecuencia de ello sólo hasta el mes de julio de 2002 y agosto de 2002, se suscribieron las actas de liquidación de los contratos 433 y 433”.

Dentro de los anteriores lineamientos, para el restablecimiento del equilibrio económico, el Tribunal, reconocerá única y exclusivamente los costos por el periodo comprendido entre el 16 de septiembre de 2001 y el 5 de agosto de 2002 y no el correspondiente a las actividades desarrolladas por la interventoría entre julio 17 y agosto 29 de 2000, es decir, con anterioridad al acta de iniciación del contrato 538 de 2000, porque, de acuerdo con la relación indicada por los señores peritos en la respuesta al punto primero, literal a) del dictamen pericial, si bien son previas a la iniciación del contrato, la mayoría son simplemente preparatorias para la correcta ejecución del contrato.

En el reconocimiento de los costos respectivos, el Tribunal estima de significativa importancia los análisis, resultados y conclusiones del dictamen pericial soportados en las hojas de control tiempo y demás documentos anexos, así como en los documentos del contrato para la determinación de los valores de los diferentes servicios.

En efecto, esta prueba merece toda credibilidad por estar debidamente soportada, no haber sido objetada por ninguna de las partes y porque la documentación que le sirvió de base se presume auténtica de conformidad con la ley 446 de 1998 y no fue impugnada por ninguna de las partes.

De acuerdo con el dictamen pericial rendido en este proceso y aplicando los precios del contrato, la suma total de las actividades desarrolladas a partir del 16 de septiembre de 2001 y hasta el 4 de agosto de 2002 y que será reconocida por el Tribunal es de \$ 145.932.306, discriminada así:

- \$101.834.981, correspondiente al valor determinado por los peritos, con multiplicador, por concepto de actividades realizadas por el interventor entre septiembre 2001 y julio de 2002.
- \$1.112.400 correspondiente al valor determinado por los peritos por concepto de costos distintos de personal.
- \$34.501.091 correspondiente al valor determinado por los peritos, hasta julio de 2002, por concepto de reajuste de las dos cifras anteriores por cambio de año.
- 8.587.234 correspondiente a la actualización con el IPC, al 29 de noviembre de 2002, fecha tomada por los peritos como de “rendición del contrato.”

Dicho valor total de \$ 145.932.306, de conformidad con lo dispuesto en Código Contencioso Administrativo, será actualizado a la fecha más próxima a esta providencia, es decir al 31 de marzo de 2003, con el IPC- indicador económico de notorio conocimiento (artículo 191 C. de P. C, modificado por la Ley 794 de 2002), actualización que corresponde a la suma de \$ 5.855.784.

Teniendo en cuenta lo anterior, la suma total que reconocerá el Tribunal por concepto de las actividades desarrolladas por el interventor a partir del 16 de septiembre de

2001 y hasta el 4 de agosto de 2002, incluida la actualización con el IPC al 31 de marzo de 2003 es de \$ 151.788.090.

Habiendo prosperado las pretensiones principales, no hay lugar a pronunciamiento sobre las pretensiones subsidiarias.

III- LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS.

El Tribunal analiza y decide las excepciones de mérito propuestas por la convocada, siguiendo el orden de su planteamiento, así:

La excepción de “inexistencia de desequilibrio económico por falta de los elementos que lo estructuran”, se fundamenta, en la improcedencia de la imprevisión de la ruptura del equilibrio económico financiero del contrato 538 de 2000, porque la mayor permanencia en obra obedeció a circunstancias previsibles propias de la ejecución normal del contrato, no es atribuible a la entidad estatal y en la adición número 1 al contrato 538 de 2000 ,se acordó que la prórroga solicitada no causaba costo alguno, habiéndose reconocido con el adicional número 2 la suma de \$210. 932.404

Como quedó expuesto, para el Tribunal esta excepción no está llamada a prosperar, al ser evidentes la comprobación del desequilibrio económico contractual, la prestación de las actividades de interventoría después de septiembre de 2001, la falta de pago de los costos incurridos y la alteración de la ecuación financiera de contrato, sin que el valor reconocido en la adición número 2, incluya la remuneración de dichas actividades con posterioridad al vencimiento del Contrato 538 de 2000, más aún, si los contratos de obra sobre los cuales versaba la interventoría no habían terminado en esa fecha y fueron prorrogados.

Siendo ostensible el desequilibrio económico del contrato 538 de 2000 y procedente el restablecimiento de su ecuación financiera, tampoco está llamada a prosperar la excepción de “cobro de lo no debido e inexistencia de las obligación”.

Igualmente, por la misma razón, no tiene vocación de prosperidad la denominada excepción de “primacía del principio de la autonomía de la voluntad de las partes” en la medida en que ante la comprobación fehaciente del desequilibrio económico, mal podría ajustarse el perjuicio económico del contratista al quehacer de su propia voluntad contractual.

Habiendo prosperado las pretensiones de desequilibrio económico del contrato, no hay lugar a la excepción de “ausencia de enriquecimiento sin causa como fuente de la obligación”.

3.- COSTAS

El Tribunal, con fundamento en los parágrafos 2º y 3º del artículo 75 de la ley 80 de 1993, 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, su entendimiento y aplicación por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 18 de febrero de 1999¹⁹, al encontrar que la conducta procesal de ambas partes ha sido ética, diligente y transparente, se abstendrá de imponer condena en costas, porque su pertinencia en controversias contractuales está condicionada a una actuación temeraria o abusiva.

4.- PARTE RESOLUTIVA.

Por las consideraciones anteriores, el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 18 de febrero de 1999, Ponente, Ricardo Hoyos Duque, Expediente 10.775, anotando “En la nueva regulación de las costas en el proceso administrativo no basta entonces que la parte sea vencida, toda vez que se requiere una valoración de la conducta observada por ella en el proceso (...) Es claro que el legislador no ha querido en este caso aplicar un criterio absoluto para determinar a cargo de quién están las costas del proceso y por lo tanto, no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de la sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora”

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar no probadas las excepciones perentorias formuladas por el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Declarar que el equilibrio económico del Contrato No. 538 de 2000 celebrado entre la Compañía de Estudios e Interventorías S.A. CEI y el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, de conformidad con la parte motiva.

TERCERO. Para restablecer el equilibrio económico del contrato 538 de 2000, condénase al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU-** a pagar a la **COMPAÑÍA DE ESTUDIOS E INTERVENTORIAS S.A. CEI S.A.**, dentro del mes siguiente a la fecha de ejecutoria, la suma de **CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL NOVENTA PESOS MONEDA CORRIENTE** (\$151.788.090), por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO. La sentencia se cumplirá en los términos del artículo 177 del C. C. A. y la sentencia C-189 de 1999, de la Honorable Corte Constitucional.

QUINTO. Ordenar que por Secretaría se expida copia auténtica e íntegra de esta providencia con destino a cada una de las partes, a la Procuraduría General de la Nación y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, para lo de su cargo. La copia del Laudo que se entregue a la parte convocante, contendrá las menciones legales (Art. 115.2 del C de P. C.).

SEXTO. En la oportunidad de ley, protocolícese el expediente en el cual obra la actuación surtida en este proceso, en una de la Notarías del Círculo de Bogotá, ríndase por el Presidente cuenta a las partes de lo depositado para gastos de funcionamiento y protocolización, y restitúyaseles lo que corresponda. En el evento de que la suma disponible en esta partida no resulte suficiente para cubrir los gastos de

protocolización del expediente, el valor faltante deberá ser sufragado por ambas partes.

SÉPTIMO: Sin costas del proceso, según lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

Dado en Bogotá, D. C., a los 10 días del mes de abril de 2003.

HERNANDO HERRERA MERCADO

Presidente

WILLIAM NAMÉN VARGAS

Árbitro

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Árbitro

CAMILA DE LA TORRE BLANCHE

Secretaria