

**TRIBUNAL ARBITRAL
DEL
CONSORCIO UJTL-CIP-2013
VS.
FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO**

LAUDO

Bogotá, D. C. (5) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Agotado todo el trámite procesal con la observancia de todos los requisitos legales, sin que se advierta causal alguna de nulidad y dentro de la oportunidad para hacerlo, se procede a proferir en derecho el Laudo de mérito que finaliza el proceso arbitral entre **CONSORCIO UJTL-CIP-2013** en adelante **EL CONSORCIO**, por una parte, y **FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO**, en adelante **LA UNIVERSIDAD**, por la otra.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES

1.1 EL TRÁMITE

1.1.1 Partes procesales

Son partes del presente proceso:

1.1.1.1 Parte Convocante

CONSORCIO UJTL-CIP-2013, compuesto por:

- **ÁLVARO HERNANDEZ SUAREZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.212.259 de Bogotá, y vecino de la misma ciudad.
- La sociedad **GRUPO INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR S.A.** identificada con el NIT. 830.114.143-6, con domicilio principal en Bogotá D.C, representada legalmente por **SERGIO MUTIS CABALLERO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.203.938 de Bucaramanga y vecino de Bogotá.

La parte Convocante compareció al presente proceso por medio de apoderado debidamente constituido.

1.1.1.2 Parte Convocada

FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO, Institución de Educación Superior, sin ánimo de lucro, domiciliada en Bogotá D.C, con personería jurídica reconocida mediante Resolución número 2613 de agosto 14 de 1959 emanada del Ministerio de Justicia, identificada con el NIT. 860.006.848-6, representada por su Rectora y Representante Legal, CECILIA MARÍA VELEZ WHITE, identificada con cédula de ciudadanía número 32.489.688 expedida en Medellín y vecina de Bogotá, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por el Ministerio de Educación (Folios No. 161 a 162 del Cuaderno Principal Número 1).

La parte Convocada compareció al presente proceso por medio de apoderado debidamente constituido.

1.1.2 La Cláusula Compromisoria

Las partes acordaron pacto arbitral en la modalidad de clausula compromisoria incluida en el contrato suscrito entre el CONSORCIO y LA UNIVERSIDAD, cuyo texto dispone:

“DÉCIMA CUARTA. -CLÁUSULA COMPROMISORIA. Las partes acuerdan que en el evento en que surja alguna controversia o diferencia relativa con éste CONVENIO, acudirán a mecanismos de arreglo directo para su solución, tales como la negociación directa, la conciliación, la transacción, la mediación o la amigable composición. En caso de no llegarse a una solución por la vía directa, después de un plazo de tres (3) meses siguientes a la comunicación de alguna de las partes para convocar al arreglo directo, las diferencias se resolverán por un Tribunal de Arbitramento, el cual será administrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de acuerdo con las siguientes reglas: a) El tribunal estará integrado por tres (3) árbitros salvo las partes acuerden que el tribunal estará integrado por un solo árbitro. Los árbitros serán designados por las partes de común acuerdo. En caso de no hacerlo dentro de los diez días siguientes a la solicitud de una de las partes, los árbitros serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a solicitud de cualquiera de las partes. b) El tribunal decidirá en Derecho. c) El tribunal se sujetará al reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. d) Los honorarios de los árbitros estarán a cargo de la parte vencida” (Folio 47 del Cuaderno de Pruebas No 1)

1.1.3 La convocatoria del Tribunal

Con fundamento en la cláusula compromisoria, el CONSORCIO presentó el día 7 de junio de 2016 una solicitud de convocatoria y demanda arbitral frente a LA UNIVERSIDAD.

1.1.4 La iintegración del Tribunal

El 24 de junio de 2016, los apoderados de las partes informaron conjuntamente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá que convinieron, en conformidad con la cláusula compromisoria, que en el trámite arbitral sea designado un solo arbitro y que este y su suplente serían designados a través de un sorteo público.

El día 28 de junio de 2016, a través de sorteo público, se designó como árbitro para conformar el Tribunal de Arbitramento a JAIME ALBERTO GOMEZ MEJIA, como principal, y a MONICA MARCELA LOZANO GUZMAN, como suplente. El Doctor JAIME ALBERTO GOMEZ MEJIA rechazó la designación por motivos profesionales. Sin embargo, la Doctora MONICA MARCELA LOZANO GUZMAN aceptó la designación, presentó declaración de independencia y cumplió con el deber de información mediante comunicación radicada el 18 de julio de 2016 (Folios 99 A 109 cuaderno principal 1), igualmente en cumplimiento de este deber, puso de presente en la Audiencia de instalación (Acta No. 1 Folio 132 del Cuaderno Principal 1) que “En la actualidad, me encuentro en un proceso de compra de un apartamento del hotel Irotama y los recursos de dicha construcción son parte de un encargo gestionado por el GRUPO VALOR”. Lo cual fue reiterado durante la primera audiencia de trámite (Acta No. 9 Folio 314 Cuaderno Principal 1).

1.1.5 Instalación

El Tribunal de Arbitramento se instaló el 22 de agosto de 2016 en sesión sostenida en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (Acta N° 1, folios 132 a 136 del Cuaderno Principal N° 1); en la audiencia fue designada como secretaria la Doctora LILIANA OTERO ÁLVAREZ, quien el 25 de agosto de 2016 aceptó el nombramiento, presentó la declaración de independencia, dio cumplimiento al deber de información y se posesionó el 10 de septiembre de 2016.

1.1.6 Admisión de la demanda

Mediante Auto número 2 del 22 agosto de 2016, proferido en la misma audiencia de instalación, el Tribunal asumió conocimiento para adelantar los trámites iniciales del proceso arbitral, inadmitió la demanda y otorgó cinco (5) días hábiles para su subsanación (Acta N° 1, folios 132 a 136 del Cuaderno Principal N° 1). El apoderado de la parte convocante subsanó la demanda el 25 de agosto de 2016, dentro del término legal, y esta fue

admitida mediante el Auto No. 3 del 10 de septiembre de 2016 folios 148 a 149 del Cuaderno Principal N° 1). El auto admisorio de la demanda fue notificado el 16 de septiembre de 2016 a LA UNIVERSIDAD de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 1563 de 2012.

El 20 de septiembre de 2016, estando en tiempo, la apoderada de la parte Convocada interpuso recurso de reposición frente al Auto No. 3 del 13 de septiembre de 2016 alegando que la razón social a la que se refieren la demanda, la subsanación de la demanda y el poder del abogado del accionante, no se corresponde con la razón social de LA UNIVERSIDAD y por lo tanto no cumplía con los requisitos de los que habla el artículo 82 del Código General del Proceso. (Folios 157 a 169 del Cuaderno Principal N° 1)

El 26 de septiembre de 2016, estando en tiempo, el apoderado de la parte convocante describió traslado del recurso y el 27 de febrero de 2017 presentó un memorial en el cual corrige la demanda.

Mediante auto No. 4 del 6 de octubre de 2016 el Tribunal da por corregida la demanda y corrige el auto No. 3 del 13 de septiembre de 2016 en el sentido de cambiar la razón social de LA UNIVERSIDAD.

1.1.7 Contestación de la demanda

El 9 de noviembre de 2016 la apoderada de la parte Convocada, dentro del término, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y presentando excepciones de mérito. (Folio 248 a 281, del Cuaderno Principal No. 1).

El 11 de noviembre de 2016, por secretaría se fijó en lista el traslado de las excepciones de mérito.

El día 24 de noviembre de 2016, el apoderado de la parte convocante, dentro del término, presentó escrito mediante el cual responde a las excepciones de mérito presentadas por la convocada.

1.1.8 Indicación de la cuantía y juramento estimatorio

En su escrito de demanda y subsanación de la misma, el Convocante del presente Tribunal de Arbitramento estimó bajo la gravedad de juramento sus pretensiones en CIENTO SESENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS moneda corriente (\$161.780.536) Moneda corriente.

El 2 de diciembre de 2016 mediante auto No. 6 el Tribunal decidió estarse a lo dispuesto por el convocante en su demanda y subsanación, estableciendo la cuantía en el mismo valor (\$161.780.536).

1.1.9 Objeción Juramento Estimatorio

El 9 de noviembre de 2016, junto con la contestación de la demanda, la parte convocada objetó el juramento estimatorio.

Mediante auto No. 6 del 15 de noviembre de 2016 el tribunal, atendiendo a la objeción del juramento estimatorio por parte de la parte convocada y conforme a lo dispuesto por el artículo 206 inciso segundo del Código General de Proceso, le concedió a la convocante cinco (5) días hábiles para que presente o solicite pruebas frente a la objeción que hace la convocada. La parte convocante si bien descurre el traslado no presenta ni solicita pruebas adicionales.

1.1.10 Audiencia de Conciliación

Las partes no solicitaron la realización de audiencia de conciliación, por lo cual no se llevó a cabo de acuerdo con el Artículo 2.36 del Reglamento de Procedimiento de Arbitraje Nacional de la Cámara de Comercio de Bogotá.

1.1.11 Fijación de honorarios y gastos del proceso

Mediante Auto No. 7 del 2 de diciembre de 2016 (Acta No. 7, folios 304 a 306, del Cuaderno principal No. 1), el Tribunal fijó los honorarios de los árbitros y de la secretaria, los gastos de administración y otros gastos. La suma correspondiente fue pagada a tiempo por las partes.

1.1.12 Primera audiencia de trámite

La primera audiencia de trámite se realizó el día 23 de enero de 2017. En dicha audiencia el Tribunal se declaró competente para conocer las pretensiones de la demanda. Así mismo, se decidió sobre las pruebas solicitadas. (Acta No. 9, folios 307 a 317, del Cuaderno principal No. 1)

1.1.13 Audiencias

El Tribunal sesionó durante este proceso en 15 audiencias, incluyendo la de Lectura de Laudo.

1.2 LA DEMANDA

1.2.1 LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Por intermedio de su apoderado, la parte Convocante solicitó que se profieran las declaraciones y condenas relacionadas en la demanda principal -folio 189 del Cuaderno Principal N° 1- que a continuación se transcriben:

“PRETENSIONES

1. *Que se declare el incumplimiento del contrato por parte de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO motivo de:*

1.1 *No reconocimiento de mayores cantidades de ítems contratados inicialmente ni de obras adicionales no incluidas en las especificaciones entregadas por LA UNIVERSIDAD por cambio de diseño.*

1.2 *Mayor permanencia en obra*

1.3 *Demora en los pagos parciales y del pago de la retegarantía.*

2. *Se ordene la reparación del daño motivo del incumplimiento del contrato sumas que deberán ser actualizadas al momento en que se realice su pago y que a fecha de la presente se tasa de la siguiente forma:*

<i>Reparación del daño</i>	<i>No reconocimiento de mayores cantidades de ítems contratados inicialmente ni de obras adicionales no incluidas en las especificaciones entregadas por</i>	<i>Mayor permanencia en obra</i>	<i>Demora en los pagos parciales y del pago de la retegarantía.</i>	<i>Gran total</i>

	<i>LA UNIVERSIDAD por cambio de diseño</i>			
<i>Intereses</i>	<i>8.899.923.86</i>	<i>N/A</i>	<i>3702631,19</i>	
<i>Indexación</i>	<i>89.929.978.81</i>	<i>59.248.002,87</i>	<i>N/A</i>	
<i>Totales</i>	<i>98.829.902.67</i>	<i>59.248.002,87</i>	<i>3702631,19</i>	<i>161780536.7</i>

3. *Que se condene al pago de los honorarios de los árbitros, y de las costas y gastos del tribunal de arbitramento a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO, que se generen durante el desarrollo del mencionado tribunal.”*

1.2.2 HECHOS PLANTEADOS POR EL CONVOCANTE EN LA DEMANDA

Los siguientes son los hechos plasmados en la demanda:

“

1. *El día 2 de abril de 2013, la Fundación Universidad de Bogotá JORGE TADEO LOZANO, invita al GRUPO VALOR S.A. por medio de invitación privada a cotizar “La construcción del edificio centro de investigaciones en procesos de ingeniería CIP” (Ver ANEXO No. 1, en 32 FOLIOS).*
2. *Dicho proyecto está localizado en la manzana comprendida entre las carreras segunda y tercera y las calles 22ª y 22ª bis de la ciudad de Bogotá.*
3. *Según los documentos de la invitación, la ejecución de la obra corresponde a la construcción de un edificio con un área aproximada de 909 metros cuadrados, distribuidos en un sótano, dos pisos y un mezzanine. Se contempló la demolición de la construcción existente en el predio, la cimentación, la estructura, obra húmeda, instalaciones técnicas, acabados y obras exteriores.*
4. *Debido a la demora en la celebración del contrato 525, LA UNIVERSIDAD contrato con otro constructor las labores de demolición, incluida la demolición de la cimentación, por lo que las actividades de demolición no hicieron parte del contrato. Sin embargo, una vez se iniciaron las actividades de excavación, se encontró que la demolición de la cimentación no había sido realizada, lo que generó adición en dinero y plazo al contrato 525.*
5. *El sistema de cálculo del valor de la obra del contrato a ejecutar, según los términos de la invitación privada correspondieron a la modalidad de PRECIO UNITARIO FIJO, siendo el valor del contrato el resultado de multiplicar los precios unitarios fijos presentados por las cantidades de obra ejecutadas, de acuerdo con el ANALISIS DE PRECIOS UNITARIOS.*
6. *De igual forma, en los términos de la invitación se establece que el régimen aplicable a la contratación corresponde al derecho civil, de acuerdo con la naturaleza de la fundación como entidad de educación superior sin ánimo de lucro con personería reconocida por el Ministerio de Educación.*
7. *De acuerdo con el numeral 1.7 del documento de invitación privada se establece:*
 - *El proponente que se seleccione, deberá ejecutar la totalidad de la obra y bajo su exclusiva responsabilidad por el sistema de precios unitarios fijos “LA CONTRUCCION DEL*

EDIFICIO CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN PROCESOS DE INGENIERIA- CIP, de acuerdo a los diseños y las especificaciones de construcción suministradas”

- El proponente acepta que las cantidades de obra son aproximadas y que están sujetas a aumentar o disminuir y se obliga a ejecutar la totalidad del trabajo con las cantidades que realmente resulten y a los precios unitarios de su propuesta. Los planos que se suministran servirán únicamente para efectos de esta invitación. (subrayado y negrilla fuera de texto)
8. El plazo estimado por la UJTL dentro de su planeación contractual, para la ejecución del contrato se determinó en 6 meses, clausulado que fue impuesto por LA UNIVERSIDAD, en su invitación, el cual no podía ser variado ni modificado en la propuesta, entendiéndose que con la presentación de la oferta se aceptan las condiciones establecidas unilateralmente por la entidad en la invitación de acuerdo con el numeral 1.18. de la invitación relativa a las cláusulas del contrato.
 9. La inspección, vigilancia y gestión del cumplimiento del contrato, según los términos de la invitación, serían ejecutados por una interventoría designada por la UJTL.
 10. También se indica que las adiciones y prórrogas deberían contar por escrito y en documento separado previa aprobación de la UJTL.
 11. Así mismo, las partes acordaron que en el evento de controversia o diferencia relativa al contrato se buscarían los mecanismos de arreglo directo, tales como la negociación directa o la conciliación. Y en caso de no llegarse a una solución por vía directa las diferencias se resolverán por medio de un tribunal de arbitramento.
 12. El numeral 3.4.5 de la invitación privada, respecto de las obras adicionales, estableció lo siguiente:

“Se consideran obras adicionales aquellas que no se encuentran incluidas dentro de los diseños, las especificaciones y el alcance del proyecto entregados por la UJTL, cuya necesidad de ejecución sea determinado en forma previa por la UJTL y/o la Interventoría.

Para ejecución de cualquier obra considerada como adicional se requerirá la autorización explícita de la UJTL y recomendada por el interventor, previa aprobación de los precios unitarios correspondientes y conciliación de las cantidades de obra a ejecutar para cada ítem considerado como obra adicional

La composición de los análisis unitarios de obras adicionales, tendrán los mismos precios básicos de insumos de los componentes de los análisis unitarios que forman parte del contrato.

No se consideran como obras adicionales las variaciones por exceso de las cantidades de obra estimados inicialmente de los ítems incluidos en el contrato inicial. ”
 13. Que el día 26 de junio de 2013, la UJTL, informa al CONSORCIO UJTL- CIP- 2013 que les fue adjudicado el contrato para construcción del edificio centro de investigaciones en procesos de ingeniería SIP, por un valor de \$2.440.920.661. (Ver Anexo No. 2 en UN FOLIO).
 14. El día 14 de mayo de 2013 se aprueba por parte del Consejo Directivo de LA UNIVERSIDAD el contrato suscrito entre la FUNDACION UNIVERSIDAD JORGE TADEO LOZANO y el CONSORCIO UJTL-SIP-2013 representado legalmente por el ingeniero ALVARO HERNANDEZ SUAREZ.
 15. Que el contrato celebrado en su cláusula primera estableció: “**OBJETO:** el presente contrato tiene por objeto por parte de EL CONTRATISTA, LA CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN PROCESO DE INGENIERIA-SIP- DE LA FUNDACION UNIVERSIDAD DE BOGOTA JORGE TADEO LOZANO, de acuerdo a los diseños y las especificaciones de construcción suministradas por LA UNIVERSIDAD a EL CONTRATISTA [...] El sistema de contratación es el de PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN REAJUSTE POR CANTIDADES DE OBRA REALMENTE EJECUTADAS, de acuerdo a la PROPUESTA POR PRECIOS UNITARIOS FIJOS de fecha 26 de junio de 2013...”

teniendo como parte integral del contrato la invitación además de la propuesta, especificaciones de obra, la aceptación de la propuesta, la adjudicación entre otros, prevaleciendo en todo caso el contrato en caso de discrepancias entre este y los documentos que hacen parte del mismo. (Ver Anexo No. 3 en TRECE FOLIOS).

16. En la cláusula tercera del contrato se estableció como vigencia 6 meses para la ejecución de las obras y un mes para su liquidación, incluyendo dentro de esta la forma de reconocimiento de trabajos adicionales, así:

“Los trabajos adicionales no pactados deberán ser cotizados y aprobados previamente a su ejecución, tanto en cantidad como en precio, mediante autorización escrita de LA UNIVERSIDAD, la facturación de los trabajos adicionales estará sujeta a dichos plazos y cantidades. **Se consideran trabajos adicionales, aquellas que no se encuentran incluidas dentro de los diseños, las especificaciones y el alcance del proyecto entregados por la UJTL,** cuya necesidad de ejecución sea determinada en forma previa por LA UNIVERSIDAD y por la interventoría” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

17. En la cláusula séptima frente a las obligaciones de LA UNIVERSIDAD se determinó en el literal b, lo siguiente: “entregar oportunamente a EL CONTRATISTA, los diseños, estudios y planos de la obra coordinados y con planos de detalles constructivos. Particularmente los necesarios para dar inicio a la misma, documentos que deberán estar anexos en EL ACTA DE INICIO”.

18. De igual forma, en la cláusula octava se designó como interventora del contrato a la firma GUTIERREZ DÍAZ Y COMPANIA S.A. teniendo como una de sus obligaciones en el literal d “estudiar y recomendar los cambios sustanciales que sean necesarios o convenientes en los planos o en las especificaciones y presentarlos a consideración de LA UNIVERSIDAD”.

19. La cláusula decima estableció lo correspondiente a la cláusula compromisoria del contrato, determinando un arreglo directo y en caso de fracasar la procedencia de acudir a un tribunal de arbitramento.

20. La cláusula décima octava, estipuló respecto a la modificación o adición de las obligaciones contractuales lo siguiente: “**MODIFICACION O ADICIÓN.** Las obligaciones adquiridas en virtud del presente CONTRATO, solo podrán ser modificadas de mutuo acuerdo, de manera expresa y por escrito que en tal sentido emitan los representantes legales de cada una de las partes”.

21. Con fecha 2 de septiembre de 2013, se suscribió entre las partes el acta de inicio de la construcción del edificio. (Ver Anexo No. 4, EN UN FOLIO).

22. Dicho contrato fue modificado en su plazo en tres ocasiones, por causas ajenas a la responsabilidad del contratista, tal y como consta en los documentos denominados SOLICITUD ADICION O PRORROGA, donde las partes acordaron:

22.1. SOLICITUD ADICION O PRORROGA, suscrita el 28 de febrero de 2014, la cual estableció dentro del literal F. CAUSALES DE LA SOLICITUD que: “El contrato original no contempló las actividades relacionada (sic) en el cuadro adjunto y necesarias para cumplir con el objeto del mismo”, y en su literal G. COMENTARIOS DE LA INTERVENTORIA ACERCA DE LA SOLICITUD “**LA INTERVENTORÍA ANALIZÓ LA SOLICITUD INICIAL DEL CONSORCIO EN EL CUAL SOLICITAN UNA APLIACIÓN (sic) DE 57 DÍAS PARA UNA FECHA DE ENTREGA DEL 25 DE ABRIL DE 2014. DE LOS CUALES SOLO JUSTIFICA 20 DÍAS POR LO QUE LA NUEVA FECHA DE TERMINACIÓN DE LA OBRA SERÁ EL 23 DE MARZO DE 2014 Y ACLARA QUE ESTA AMPLIACIÓN NO SERA (sic) CAUSAL DE RECLAMACIÓN POR MAYOR PERMANENCIA EN OBRA**” (Ver Anexo No. 5 , en DOS FOLIOS).

De igual forma, en documento CIP-OBRA-172-2013 del 28 del mismo febrero de 2014 por medio del cual se manifiesta la aceptación para la suscripción de la mencionada prorroga, el

CONSORCIO UJTL-CIP-2013, manifiesta que “durante la ejecución de la obra existieron hechos ajenos al contratista tales como: (i) Aprobado por la interventoría y por recomendación del Ing. de suelos, se cambió el método de excavación, (ii) Agravado lo anterior con intensas lluvias en la época de la excavación y cimentación, (iii) imprevistos derivados de la inestabilidad de la vía Cra 2da, (iv) El haber encontrado una cimentación antigua que no estaba contemplada en los planos lo que ocasionó actividad de demolición no prevista, (v) Cambio de profundidad del suelo de cimentación aumentando cantidades de obra, (vi) fuerza mayor derivada en corte de energía de la zona. (vii) Cambio de diseño estructural posterior a la adquisición de hacer el refuerzo [...] A lo anterior debe sumarse el hecho posterior, que hoy estamos recibiendo el diseño de las vigas dinteles, con lo cual hasta ahora podemos gestionar los recursos respectivos.”(Subrayado y negrilla fuera de texto). (Ver Anexo No. 6. en 4 FOLIOS).

Razón por la cual a pesar de haber justificado mayor tiempo necesario para la prórroga, manifiesta que la interventoría les indicó que “debían” aceptar como plazo adicional no imputable al contratista tan solo 20 días, lo cual no quedó más remedio que aceptarlo, a sabiendas que dicho plazo no serviría para culminar la obra, que los hechos descritos no eran imputables al contratista, además que no hubo por parte de la interventoría argumento contrario imputando a este la responsabilidad, lo cual se demuestra además en las prórrogas subsiguientes.

22.2. SOLICITUD ADICIÓN O PRORROGA #2, suscrita el 20 de marzo de 2014, la cual estableció dentro del literal F. CAUSALES DE LA SOLICITUD que: “Considerando que el 23 de marzo se vence el plazo del contrato definido en la prórroga No 1, realizada inicialmente por 23 días calendario, y teniendo en cuenta las condiciones reales del proyecto, el contratista solicitó mediante documento de consecutivo 145 de 2014, enero 28 de 2014, se estudiara y aprobara una prórroga con fecha de terminación final 15 de mayo según programa de obra anexo al documento de solicitud.” y en su literal G. COMENTARIOS DE LA INTERVENTORIA ACERCA DE LA SOLICITUD “Basados en el documento de solicitud entregado por el contratista a la Interventoría, se procede a realizar el análisis respectivo, análisis que se responde con lo (sic) soportes respectivos tanto al contratista como al Contratante y concluyendo que los 53 días de la solicitud podrán autorizarse bajo las siguientes condiciones[...]” las cuales corresponden a entregar un programa de actividades, y que se asuma por parte del contratista los costos de la interventoría, pero aclarando que “este atraso corresponde a situaciones propias de la ejecución de la obra” quedando como compromiso el pago a la interventoría por parte del contratista y su renuncia a reclamar por la mayor permanencia en obra, a pesar que los hechos que generan la prórroga no se imputaron a este. (Ver Anexo No. 7, en DOS FOLIOS).

22.3. SOLICITUD ADICIÓN O PRORROGA #3, suscrita el 14 de mayo de 2014 la cual estableció dentro del literal F. CAUSALES DE LA SOLICITUD que: “EL CONTRATISTA PRESENTÓ SOLICITUD FORMAL DE FECHA 9 DE MAYO DE 2014 A LA UNIVERSIDAD Y A LA INTERVENTORÍA, COMPLEMENTADO POSTERIORMENTE CON LOS RESPECTIVOS SUSTENTOS QUE INCLUYEN EL CRONOGRAMA DE TODAS LAS ACTIVIDADES PENDIENTES POR TERMINAR EN PLAZO ADICIONAL DE 37 DÍAS CALENDARIO. A PARTIR DEL 15 DE MAYO 2014, EL PLAZO SOLICITADO QUEDA CON FECHA DE TERMINACIÓN EL 21 DE JUNIO DE 2014.” y en su literal G. COMENTARIOS DE LA INTERVENTORIA ACERCA DE LA SOLICITUD, sin hacer análisis alguno frente a la solicitud del contratista, la interventoría simplemente se limita a aprobar, estableciendo que el contratista asumirá su costo, comprometiéndose así mismo renunciar a la reclamación de mayor permanencia en obra, dejando como constancia el CONSORCIO CONTRATISTA que a la fecha lleva ejecutado mayor valor del establecido en el contrato, lo cual se encuentra en proceso de consolidación, evidenciándose claramente que la prórroga no corresponde a un incumplimiento del contratista, sino al contrario por la necesidad de ejecutar mayores cantidades de obra, lo cual al momento de dicha prórroga iba en una ejecución mayor del valor del contrato. (Ver Anexo No. 8, en TRES FOLIOS).

23. Que además de las modificaciones en el plazo, durante la ejecución del contrato se presentaron modificaciones a los diseños e ítems a ejecutar, en particular frente al ítem **ELEMENTOS CONCRETO PREFABRICADOS.**

- 23.1. Desde noviembre de 2013, el contratista expresó sus inquietudes de manera verbal, y dejando con posterioridad constancia en oficios que no fueron contrariados por la interventoría, relacionadas con error en el diseño estructural el control de humedad de las fachadas del edificio donde se instalarían los prefabricados de concreto, por cuanto en dicho diseño el muro construido en bloque técnicamente no tenía la capacidad para soportar estructuralmente los prefabricados, sumado a que no estaba impermeabilizado interiormente.
- 23.2. Dicha inquietud fue ratificada el día 4 de diciembre de 2013, mediante correo electrónico, ese mismo día la interventoría solicita a los diseñadores la revisión a dicho diseño. (Ver Anexo No. 9, en 25 FOLIOS).
- 23.3. El 19 de diciembre de 2013, en reunión sostenida con el contratista, los responsables del diseño estructural, la directora de la interventoría y el asesor estructural externo del contratista se encontró justificada la inquietud de este último acordando la necesidad de rediseñar estructuralmente dicho soporte, en todo caso de tres alternativas planteadas ninguna fue acogida. (Ver Anexo No. 10, en 1 FOLIO).
- 23.4. El 11 de marzo de 2014, el ingeniero JUN CARLOS RESTREPO asesor externo estructural del contratista, presentó por solicitud de la Interventoría el nuevo sistema de anclaje, consistente en apoyar los prefabricados en ángulos continuos de acero inoxidable de 2 pulgadas por 3/16, anclados a las columnetas existentes de 10 centímetros sin cambio de sección, ni demoliciones, ni aumentando peso a la estructura. (Ver Anexo No. 11, en DOS FOLIOS).
- 23.5. Dicho cambio era fundamental, debido a que con el diseño original se corría el riesgo de goteras de fachada y del desplome de los prefabricados sobre el espacio público, lo cual se evitó con el diseño planteado por el Contratista.
- 23.6. La interventoría y LA UNIVERSIDAD aprobaron esta obra adicional de mejora de apoyo de los prefabricados a través de los ángulos que no contemplaba el diseño ni el ítem pactado, incluyendo igualmente mayor cantidad de la impermeabilización del pañete, lo cual consta en acta de comité de obra de fecha 26 de marzo de 2014. (Ver Anexo No. 12, en 7 FOLIOS).
- 23.7. Que la interventoría y LA UNIVERSIDAD solo reconocieron las mayores cantidades respecto de la ejecución del pañete impermeabilizado, quedando pendiente en relación a la obra adicional, el APU de los ángulos, sobre el cual había sido pactada su ejecución.
- 23.8. Que el 6 y 10 de mayo el contratista presenta en forma reiterada el APU de la actividad no prevista de los ángulos, frente a lo cual la interventoría contesta ratificando la aprobación de la ejecución de estos pero no de su correspondiente APU, saltándose dicha etapa del procedimiento de adición contractual según lo contemplado en el contrato, correspondiente a la previa aprobación del APU y la subsiguiente aprobación de la actividad adicional, aprobando la actividad adicional sin su análisis de precio unitario. (Ver Anexo No. 13, en 4 FOLIOS), aspecto que reitera el día 22 de mayo de 2014, mediante oficio No. GP – 14- 05 – 7989 (Ver Anexo NO. 13 A, en TRES FOLIOS) y reitera antes de la liquidación en fecha 4 de julio de 2014, mediante oficio No. GP – 14- 07- 8049 (Ver Anexo No. 13B, en 2 FOLIOS).
- 23.9. La interventoría, a través de oficio del 21 de julio de 2014, manifiesta el no pago de los ángulos a pesar de haberlos aprobado, argumentando que frente a una observación presentada por un interesado en el proceso precontractual durante la invitación, se dio respuesta a través de la adenda No 2, en donde se modificó la especificación inicial del ítem de prefabricados, estableciendo según esta “una descripción del posible sistema de anclaje de los prefabricados”, lo cual, al no haber obtenido por parte del CONSORCIO CONTRATISTA, observación alguna, la interventoría asume que lo aceptó, y en vista que el contrato establece la independencia del contratista técnica para ejecutar el contrato, y según esta la propuesta de anclaje diferente a la estipulada en la adenda se encuentra dentro del costo del APU, por cuanto lo considera como un

global, olvidándose que ella misma fue la que solicitó aclaración al diseñador, y no aprobó 3 opciones presentadas, aprobando la entregada por el asesor externo de estructuras del contratista y que no correspondió a un sistema de anclaje, sino un ítem adicional de ángulos. (Ver Anexo No. 14, en 20 FOLIOS).

Entender lo anterior, significaría la falta de necesidad de realizar las reuniones con el diseñador y el contratista, y desconocer los términos de la invitación donde obligaban al cumplimiento de todas las especificaciones e ítems establecidos por LA UNIVERSIDAD so pena de rechazo, siendo aún más inconsistente pretender argumentar su no pago en la independencia del contratista, cláusula que soporta es la justificación de un no vínculo laboral con este, y a través de esta pretender decir que el contratista era autónomo desde el punto de vista técnico para ejecutar la obra y por tanto podría haber hecho todos los cambios que a bien quisiera sin necesidad de aprobación alguna, y a pesar se reitera que si medio autorización de esta.

23.10. Que el 28 de julio de 2014, mediante comunicación GP-14-07-8088 dirigida a LA UNIVERSIDAD, el CONSORCIO se ratifica frente a la existencia de la obligación de pago de los ángulos continuos en acero inoxidable en favor del contratista, aspecto que como se reseña en dicha comunicación fue reiterado tanto a LA UNIVERSIDAD como al interventoría a través de los siguientes oficios y/o actas y/o reuniones: (Ver Anexo No. 15, en 13 FOLIOS).

- *Comité de obra del 21 de mayo de 2014*
- *Comunicación dirigida a LA UNIVERSIDAD y a la Interventoría de fecha 22 de mayo con consecutivo GP-14-05-7989.*
- *Comunicación dirigida a LA UNIVERSIDAD de fecha 4 de julio de 2014, con consecutivo GP-14-07-8049, y*
- *Comunicación de fecha 19 de julio dirigida a LA UNIVERSIDAD consecutivo GP-14-07-8078.*

23.11. Que el CONSORCIO CONTRATISTA, dejó constancia en al acta de liquidación, la solicitud de pago de los ángulos en acero inoxidable para elementos prefabricados, acta de fecha del 21 de julio de 2014. (Ver Anexo No. 16 en 12 FOLIOS).

24. De igual manera, durante la ejecución del contrato hubo la necesidad de demoler los ítems de pendiente cubierta con mortero impermeabilizado, ítem 16.1.1., media caña cubiertas con mortero impermeabilizado, ítem 16.1.2, y aislamiento cubiertas, ítem 16.3.1. correspondiente a la actividad 16. Cubiertas y aislamientos e impermeabilizaciones, y realizarlo con un nuevo diseño de acuerdo a las siguientes circunstancias:

24.1. Inicialmente el contrato previó una cubierta impermeabilizada con un sistema de doble placa, una de ellas soportada en dados en concreto, los cuales asumían el peso de la misma placa y el acabado respectivo, así el material termo acústico no asumía un rol estructural.

24.2. Por iniciativa de la contratante, previo al inicio de las labores del CONSORCIO CONTRATISTA, el diseño y especificaciones inicialmente definidos fueron modificados teniendo como justificación reducir costos, según lo manifestado por el diseñador en marzo de 2014, en comité de obra.

24.3. Antes de iniciar la ejecución de este nuevo diseño, el contratista manifestó su inquietud frente a la calidad y funcionalidad del mismo, ante lo cual se detuvo la iniciación, mientras la interventoría confirmaba con el diseñador y se ratificaba en lo dispuesto por la nueva especificación.

24.4. Fue así como no obstante las anteriores inquietudes con el beneplácito del diseñador y la interventoría el contratista fue instruido para ejecutar dicha obra de acuerdo a como estaba especificado y según planos y detalles constructivos, y así se inició la ejecución.

24.5. Una vez avanzado el trabajo y por falta de refuerzo, el mortero se craqueló, lo que ocasionó la revisión técnica con nuevo cambio de diseño en un comité extraordinario realizado el 21 de mayo de 2014.

- 24.6. En dicho comité quedó claro con un informe de la interventoría que si bien el mortero se pisó en una parte, al parecer de manera anticipada, esta no era la causa de la falla, sino el no tener refuerzo ferroso, incluso se puso en evidencia que había error en diseño y que la especificación del material termo acústico inducía a error porque hay contradicción sobre el uso o no de refuerzo para el mortero.
- 24.7. Consecuencia de lo anterior se le ordena al CONSORCIO construir el remate de la cubierta con diseño modificado, quedando pendiente por parte de la interventoría la respectiva aprobación de los APUs.
- 24.8. Debido a lo anterior la interventoría informa y entrega la modificación del diseño al contratista, el cual incluye dentro de sus especificaciones icopor y reemplaza el mortero del diseño anterior por concreto de 3000 PSI.
- 24.9. Que una vez se solicitó el pago de las actividades realizadas en la cubierta con el diseño anterior y la demolición de las mismas para la ejecución del nuevo diseño, la interventoría justificó la no procedencia del pago en que se había pisado de manera temprana el mortero, antes de su fraguado, y que la resistencia no cumplía con los estándares establecidos en la literatura técnica.

Sin embargo, de manera contradictoria en concepto realizado por esta interventoría, el 3 de junio de 2014, por un lado menciona el “no recibo de la actividad”, estableciendo que como interventor “podrá rechazar la obra ejecutada parcialmente por deficiencias en el material [...] todo trabajo rechazado por defectos [...] deberá ser retirado, reconstruido o reparado por cuenta de EL CONTRATISTA, si lo ordena EL INTERVENTOR y dentro del plazo razonable que el fije mediante comunicación escrita [...]”

Manifestando entonces con base en lo anterior, establece la no aceptación, y adjunta informe escrito donde expone las razones, afirmando que “los costos que generen las soluciones planteadas para cumplir con las condiciones técnicas requeridas serán con cargo al CONSORCIO, así como los atrasos en programa que esta situación conlleve”

Y concluye arbitrariamente en su concepto que las actividades ejecutadas de la cubierta (acustipiso, mortero, entre otros) “corresponden a valores presupuestados y serán reconocidos al contratista”, por tanto, las actividades de reconstrucción de cubierta (demolición, actividades de nuevo diseño) no será cancelado al CONSORCIO. (Ver Anexo No. 18, en 28 FOLIOS).

Contrariando así lo que ella misma cita como su facultad, al mencionar que al no recibir se deberá retirar y reconstruir, estableciendo por escrito el tiempo que demanda dicha realización, cosa que no realizó y al contrario se contradice que no recibe las obras, pero que las mismas serán canceladas, desconociendo el pago de la realización de la demolición, y la ejecución de un nuevo diseño.

Salta a la vista que si la causa exclusiva del craquelado del mortero hubiese sido como afirma contradictoriamente la interventoría el pisado temprano del mismo, por simple lógica se debió requerir que se realizara el mismo diseño para realizar la misma actividad, tal cual como esta afirma que es su facultad y no ordenar la realización con otro diseño, y mucho menos decir que reconocerá el pago de las obras realizadas, más no de la reconstrucción.

- 24.10. Sin embargo, el CONTRATISTA probó que si se había realizado la especificación del mortero 1:3, y que el error era de diseño, ya que al haber sido modificado, y al no tener un refuerzo colocado sobre acustipiso, el mortero se iba a craquelar con o sin pisado anticipado, y en consecuencia afirmó que los resultados respecto de la resistencia especificada pueden resultar engañosos, cuando la especificación dice que el mortero de la cubierta es de 1:3 mas no que debe cumplir con una resistencia específica, aspecto que se cumplía y cumplió a cabalidad en la ejecución de la obra, lo cual se corrobora en que la interventoría nunca suspendió la fundida en la

obra, y modificó el diseño cambiando el mortero simple por concreto reforzado que incluye la malla para darle resistencia, así como adición del icopor.

24.11. *En ningún caso la construcción del nuevo diseño de la cubierta fue objeto de mayores tiempos en obra imputables al contratista, por cuanto la interventoría no estableció ni término para realizarla, ni manifestó incumplimiento por este hecho.*

24.12. *De igual forma, en la liquidación del contrato de fecha 21 de julio de 2014, el CONSORCIO CONTRATISTA deja constancia que "REITERA LA SOLICITUD DEL PAGO DE LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES: PENDIENTADO DE CUBIERTAS EN MORTERO IMPERMEABILIZADO, MEDIA CANA CUBIERTA EN MORTERO IMPERMEABILIZADO, AISLAMIENTO ACUSTIPISO 2" CALORCOL, DEMOLICION MORTERO Y MEDIA CANAS, CUBIERTA, RETIRO ACUSTIPISO [...]" de fecha 21 de julio de 2014. . (Ver Anexo No. 16).*

25. *Como soporte de que las prórrogas y los mayores tiempos de ejecución contractual no fueron por causas imputables al contratista, así como que la falla del mortero no se debió a un incumplimiento del contratista sino a un problema de diseño y por tanto dio lugar al cambio del mismo y de la correspondiente especificación, se tiene que:*

25.1. *LA UNIVERSIDAD y/o la INTERVENTORIA tomaron las siguientes decisiones en las siguientes fechas:*

- *Se definió si la cubierta llevaba icopor o no el día 19 de mayo de 2014, según bitácora de obra quedando pendiente el APU. (Ver Anexo No. 19, en 2 FOLIOS).*
- *Se confirma que la placa es de concreto y en especificación de 3000 psi el día 19 de mayo de 2014 según bitácora de obra, pendiente a esa fecha el APU. .(Ver Anexo No. 20, en 1 FOLIO),*
- *Se aprobó el APU del ICOPOR el día 20 de mayo de 2014 según consta en el APU firmado. (Ver Anexo No. 21, en 4 FOLIOS)*
- *Se aprobó el diseño de la distribución del Icopor el día 23 de mayo de 2014 según bitácora de obra.*
- *Se aprobó el APU del concreto 5 de junio de 2014 según fecha en que se firmó el APU.*

25.2. *El día 4 de Julio de 2014, mediante comunicación GP 14 -07-8049 enviada por el contratista a LA UNIVERSIDAD, solicita que se pronuncie sobre el pago de obras ejecutadas y no canceladas dentro del cual se establecen las obras ejecutadas conforme a los diseños contractuales en la cubierta y su remoción por cambio en el diseño, reseñando entre otras como fechas importantes en donde se resaltó dicho tema las siguientes: comité de 21 de mayo de 2014 llevado a cabo en LA UNIVERSIDAD en donde quedó clara la falla en el diseño inicial, comunicación GP14-6-8018 de 10 de junio de 2014, junto con el anexo emitido por el laboratorio CONTENCON URBAR dirigido a la interventoría, incluso discriminando los valores de dicho ítem de la siguiente manera:*

"el valor de \$38.478.034,84 (valor incluido AIU) más IVA [valor que corresponde a los siguiente APUs ejecutados:] instalación de acustipiso por \$15.714495,64, Fundida de Mortero Pendientado por \$7.753.766,00, Mediacañas por \$4.245.874,36, Demolición Mortero y Mediacañas por \$8.527.158,46 y Retiro Acustipiso por \$2.236.740,38 a favor del contratista por obras debidamente ejecutadas"

Reclamación que también se había realizado en la adición del contrato de fecha 20 de junio de 2014, por cuanto en dicho valor no se reconoció esta actividad, salvedad que también se deja en el acta de liquidación de fecha 21 de julio de 2014. .

25.3. *Que faltando un día para la terminación del vencimiento del plazo de ejecución de las obras, el contrato fue adicionado el 20 de julio de 2014, por un valor de \$294.642.732.13, por concepto de obras adicionales necesarias para el correcto funcionamiento y seguridad de la obra, y por ajuste*

de diseño, teniendo en cuenta que los APUs de dichas actividades adicionales fueron revisados y aprobados por la interventoría.

Se resalta que en dicha adición no se prorrogó el contrato, ni se manifestó qué término se requeriría para la ejecución de las mencionadas obras adicionales, corroborando que el contratista había ejecutado mayor obra de la contratada.

26. *Que el 21 de junio de 2014, se realizó acta de entrega final de obra, la cual fue recibida por la contratista y la interventoría a satisfacción.*
27. *A pesar que el contrato de acuerdo al documento SOLICITUD ADICION O PRORROGA #3 de fecha 14 de mayo de 2014, estableció como fecha de terminación de la ejecución del contrato el día 21 de junio de 2014, y que la obra se recibió en dicha fecha, y a pesar de haberse liquidado el 21 de julio de 2014, se evidencia que la interventoría y LA UNIVERSIDAD mantuvieron al contratista en obra durante aproximadamente 6 meses más, para ejecución de pendientes y sobre todo obras adicionales.*

*Tanto así que vencido el contrato en más de un mes, luego de recibida la obra a través de acta, la interventoría amenazaba con multar y/o hacer efectiva la cláusula penal (ver oficio 222-GDP-CC03-061 del 14 de julio de 2014), sin haber hecho requerimiento alguno de incumplimiento durante toda la ejecución del plazo contractual y al contrario se evidencia que mediante oficio GP-14-07-8094 del 29 de julio de 2014, el contratista anexa toda la programación para la realización de pendientes de la obra y actividades adicionales, la cual fue realizada con la INTERVENTORÍA y aprobada por LA UNIVERSIDAD el 8 de agosto de 2014 mediante comunicación DF-3014, radicada en la oficina del contratista el 11 de agosto del mismo año, donde expresamente manifestó: 1. Existen obras pendientes dentro del alcance del contrato **por lo cual aún no se ha firmado el acta de recibo y entrega**, por tanto no se ha iniciado el periodo de postventa. [...] 2. Los plazos indicados en la programación anexa a su comunicado, los consideramos adecuados para terminar las obras pendientes, teniendo como fecha límite el martes 12 de agosto de 2014, **por lo cual solicitamos continuar con los trabajos para cumplir con las fechas propuestas.**[...]” Ver Anexo NO. 24, en 58 FOLIOS).*

Por tanto, a pesar de liquidar el contrato con fecha del 21 de julio de 2014, de acuerdo al plazo establecido en el contrato (1 mes posterior al vencimiento del plazo de ejecución de las obras) existe evidencia de que se mantuvo al contratista en obra desde el 22 de junio de 2014 (fecha de terminación de la ejecución del contrato de acuerdo a prorroga #3 y de acuerdo al acta de entrega de la obra) hasta el día 12 de agosto de 2014, según lo pactado con LA UNIVERSIDAD, además de las exigencias aún dadas en octubre por parte de la interventoría, en trabajos adicionales objeto de la adición celebrada un día antes del vencimiento del plazo de ejecución y actividades pendientes tal y como se evidencia en los siguientes oficios, aparte de los mencionados en el numeral anterior:

- *Oficio GP-14-07-8064 de julio 10 de 2014. (Ver Anexo No. 25, en 4 FOLIOS).*
- *Oficio GP14-07-8086 de julio 25 de 2014. (Ver Anexo No. 26, en 10 FOLIOS).*
- *Oficio del 8 de agosto de 2014, de numero DF 30-14 la FUNDACION UNIVERSIDAD DE BOGOTA JORGE TADEO LOZANO, manifestó que “1. Existen obras pendiente dentro del alcance del contrato por lo cual aún no se ha firmado el acta de recibo y entrega, por tanto no se ha iniciado el periodo de postventa. [...] 2. Los plazos indicados en la programación anexa a su comunicado, los consideramos adecuados para terminar las obras pendientes, teniendo como fecha límite el martes 12 de agosto de 2014, por lo cual solicitamos continuar con los trabajos para cumplir con las fechas propuestas.[...]” Ver Anexo No. 27, en UN FOLIO).*
- *Oficio GP 14 -08-8099 de agosto 12 de 2014. (Ver Anexo No. 28, en 1 FOLIO).*

- *Oficio de la interventoría de fecha 28 de octubre de 2014, número 222-GDP-CC03-066, donde exige al contratista ejecución de pendientes y manifiesta “Cabe mencionar finalmente que han transcurrido 3 meses adicionales del plazo establecido contractualmente para esta etapa de liquidación y a pesar de los esfuerzos, aún no se logra finiquitar la liquidación con todos sus apartes. [...] por lo tanto, solicitamos de manera urgente acometer las actividades faltantes descritas anteriormente tanto documentales como de obra y así poder dar trámite al acta de recibo de obra a satisfacción y continuar con el protocolo final en lo referente a la adquisición de la póliza de estabilidad de obra y en consecuencia iniciar el trámite de pago de la liquidación.” (Ver Anexo No. 29, en 7 FOLIOS).*
- *Oficio GP 14-11-8257 de noviembre 7 de 2014. (Ver Anexo No. 30 , en 7 FOLIOS).*
- *Acta extraordinaria de fecha 6 de noviembre de 2014 (Ver Anexo No. 31, en 2 FOLIOS).*
- *Oficio del 17 de diciembre de 2014, enviado por la interventoría y dirigido a LA UNIVERSIDAD con número 222-GDP-CC01-046, donde “relaciona los documentos que hacen parte de la liquidación del contrato 525 suscrito entre LA UNIVERSIDAD JORGE TADEO LOZANO y el CONSORCIO ULTL-CIP 2013”, documentación que fue debidamente revisada por esta interventoría [...] e. Acta de liquidación firmada por los representantes legales. (3 copias). (Ver Anexo No. 32 , en 4 FOLIOS).*
- *Oficio del CONSORCIO UJTL-CIP-2013, dirigido a LA UNIVERSIDAD con número CIP-OBRA-216-2015, donde manifiesta que “Atendiendo la nueva solicitud de la interventoría GUTIERREZ DIAZ Y CIA S.A., radicamos acta de liquidación cambiando únicamente la última hoja remplazando la firma del ING. Ricardo Mejía por la de la rectora Cecilia Vélez.” (Ver Anexo No. 33, en 1 FOLIO).*
- *SE ANEXAN LOS SOPORTES DE GASTOS ADMINISTRATIVOS GENERADOS POR EL CONSORCIO DURANTE EL TIEMPO DE MAYOR PERMANENCIA EN OBRA, (VER ANEXO No. 34 en 241 FOLIOS).*

28. *Objeto de las sendas reclamaciones del contratista sobre las obras adicionales aquí mencionadas, se recibió como único pronunciamiento de LA UNIVERSIDAD el oficio recibido el 11 de agosto de 2014, donde estableció:*

Con relación a sus comunicados GP-14-06-80485, GP-07-8049 y GP-07-8088 donde se solicitan (sic) a LA UNIVERSIDAD evaluar el pago de dos obras que el CONSORCIO CIP UJTL 2013 considera como adicionales, les informamos que se están evaluando por diferentes profesionales los documentos entregados por la interventoría donde se explican los motivos por los cuales no deben pagarse estas actividades. Esperamos en los próximos días entregar una respuesta oficial al respecto. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Sin embargo a la fecha del presente no se ha dado respuesta alguna.

29. *De igual forma, de conformidad con la cláusula cuarta del contrato, los pagos mensuales de obra debían realizarse entre 8 y 30 días calendario posteriores a la radicación de la factura, así mismo en cada pago se realizaría una rete garantía, la cual, una vez entregada la obra y liquidado el contrato se haría su devolución. Sin embargo dos pagos incumplieron con el termino previsto cancelándose 42 y 64 días posteriores a su radicación, así:*

No DE FACTUR A	FECHA FACTUR A	VALOR FACTURA	FECHA DE RECIBO UJTL	FECHA PAGO	DÍAS TRANSCURRID OS ENTRE LA RADICACIÓN Y PAGO	DÍAS DE MOR A EN EL PAG O
5	19/03/2014	\$ 113.058.342,00	19/03/2014	30/04/2014	42	12
8	01/09/2014 Modificada 01/12/2014	\$ 155.989.995,00	23/08/14	03/02/2015	64	34

De igual forma, a pesar que la entrega de la obra se realizó el 21 de junio de 2014, y la liquidación del contrato el 21 de julio del mismo año, independientemente de los cambios de la última hoja por los nombres según lo requerido por la interventoría con posterioridad a dicha fecha, la rete garantía realizada tan solo fue devuelta al contratista el 10 de abril de 2015, es decir 9 meses después de haberse cumplido la condición para su devolución de acuerdo con lo establecido en la cláusula supra, y a pesar de lo anterior, en las actas subsiguientes se le siguió reteniendo al contratista, incluyendo la última acta, modificada el 01 de diciembre de 2014.”

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la parte Convocada contestó la demanda dentro del término legal (Folios 248 a 282 del Cuaderno Principal No. 1).

A continuación, el Tribunal transcribe lo dicho por la parte Convocada en su contestación a la demanda, sobre los hechos presentados por la parte convocante en dicha demanda:

“HECHO 1.- *Es cierto.*

HECHO 2.- *Es cierto.*

HECHO 3.- *Es cierto.*

HECHO 4.- *No es cierto como está planteado, se aclara que en la oferta estaba contemplada la demolición, pero LA UNIVERSIDAD decidió posteriormente realizar la demolición con otro contratista.*

HECHO 5.- *Es cierto.*

HECHO 6.- *Es parcialmente cierto. Se aclara que en el numeral 1.3 de la invitación se estableció que “1.3 REGIMEN APLICABLE. LA FUNDACION UNIVERSIDAD DE BOGOTA JORGE TADEO LOZANO es una*

entidad de educación superior, sin ánimo de lucro, con personería jurídica reconocida por Resolución No. 2613 de enero 1° de 1959 (sic) emanada del Ministerio de Justicia, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. El régimen aplicable a los contratos que celebre en su formación, contenido, ejecución y liquidación estarán sometidos a la Ley colombiana y a las normas del derecho civil” (subrayado fuera del texto). Así las cosas, se resalta que el contrato se rige por las normas contenidas en la legislación colombiana que le resulten aplicables.

HECHO 7.- Es cierto.

HECHO 8.- Es cierto. No obstante se aclara que en las Condiciones Generales de la Invitación para la Construcción del Edificio Centro de Investigación en Procesos de Ingeniería – CIP de la Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, específicamente en su numeral 1.4. Interpretación de la Invitación, se estableció que “Los proponentes deberán examinar cuidadosamente los planos y requerimientos dados en esta invitación e informarse suficientemente de todas las condiciones y circunstancias que puedan afectar los costos y el tiempo de suministro e instalación de las obras civiles y equipos objeto del presente contrato.

La intención del presente documento es informar a las firmas interesadas en la invitación, para que incluyan en su propuesta toda la mano de obra, equipos, materiales y transportes necesarios para la adecuada ejecución de las obras, por lo cual los proponentes deberán incluir en sus costos y presupuestos estos elementos y servicios.

Se entiende que los diseños en planos y especificaciones son complementarios, por lo cual, la información registrada que este (sic) registrada en los planos y no se mencione en las especificaciones o viceversa, se tomará como especificado y mostrado en ambos documentos.

Si alguno de los proponentes encuentra discrepancia u omisiones en las especificaciones, deberá obtener de la INTERVENTORIA y/o la UJTL, las aclaraciones del caso antes de presentar la propuesta”. (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Como consecuencia de lo anterior se tiene que:

1. LA UNIVERSIDAD extendió una invitación a presentar propuesta, no existiendo una imposición ni una obligación a cargo de ninguna persona natural ni jurídica para participar en la misma.
2. La Convocante de manera libre, espontánea, voluntaria y con conocimiento previo y suficiente de las condiciones de la invitación, presentó propuesta para la ejecución de la obra requerida por LA UNIVERSIDAD; demostrando, así, su aceptación voluntaria de las condiciones de la invitación.
3. Durante el trámite del proceso de invitación y selección, la Convocante no presentó objeciones ni solicitud de aclaraciones sobre el término inicial de ejecución contractual previsto.

HECHO 9.- Es cierto. Al efecto, LA UNIVERSIDAD designó como Interventor a la Compañía GUTIERREZ DIAZ Y CIA S.A.

HECHO 10.- Es cierto, lo cual se encuentra en consonancia con lo establecido en el numeral 1.18.7 de la invitación privada de abril de 2013, la cual consagra que “1.18.7. Adiciones o prórrogas. Cualquier adición en valor o prórroga del contrato, deberá constar por escrito, en documento separado, previa aprobación por parte de la UJTL y será suscrita por los representantes legales de cada parte.” y con lo establecido en la cláusula Décima Octava del contrato suscrito el 26 de agosto de 2013, que consagra que “DECIMA OCTAVA.- MODIFICACION O ADICION: Las obligaciones adquiridas en virtud del presente CONTRATO, sólo podrán ser modificadas de mutuo acuerdo, de manera expresa y por escrito que en tal sentido emitan los representantes legales de cada una de las partes.”

HECHO 11.- Es cierto, lo cual se encuentra en consonancia con lo establecido en el numeral 1.18.8 de la invitación privada de abril de 2013 y en la Cláusula Décima Cuarta del contrato suscrito el 26 de agosto de 2013.

HECHO 12.- *Es cierto.*

HECHO 13.- *Es cierto.*

HECHO 14.- *Es cierto.*

HECHO 15.- *Es cierto, pero es necesario precisar el contenido del Parágrafo Primero de la Cláusula Primera, Objeto, en el sentido de indicar que “EL CONTRATISTA declara conocer la totalidad de los estudios, planos y diseños de la obra objeto de EL CONTRATO incluidos en el literal a del parágrafo segundo de la presente cláusula, y se obliga a cumplir estrictamente todas las normas, reglamentaciones y recomendaciones correspondientes.”*

HECHO 16.- *Es cierto, no obstante lo cual se debe tener en cuenta y resaltar, para un mejor entendimiento del contexto contractual, lo consagrado en la Cláusula Segunda del Contrato, en los siguientes términos: “EL CONTRATISTA hace constar expresamente que visitó los sitios de la obra (...) y se informó a cabalidad de las circunstancias y condiciones físicas, económicas y sociales en las cuales se realizará la misma, así como las leyes y reglamentaciones colombianas vigentes a la fecha de presentación de la propuesta que inciden en los costos y ejecución de EL CONTRATO, así como en los plazos de realización de la obra.*

EL CONTRATISTA declara expresamente que estudió cuidadosamente el proyecto de la obra a realizar, su naturaleza, localización, composición y conformación del terreno; las condiciones hidro meteorológicas normales y extremas que se presentan en los sitios en donde se construirá la obra, o que se requerirán para su ejecución, la situación, calidad, cantidad y disponibilidad de los materiales necesarios para su ejecución; las facilidades de transporte y acceso a los sitios de obra; las limitaciones y restricciones impuestas por el tráfico según los reglamentos; la disponibilidad de energía eléctrica, agua y comunicaciones; tipo de instalaciones temporales, accesos industriales, servicios de vigilancia, máquinas, equipos y herramientas que se requieran inicialmente y durante el desarrollo de la obra; la disponibilidad de mano de obra y las disposiciones de las leyes o costumbres locales relativas a salarios y prestaciones sociales. EL CONTRATISTA deja también constancia que se ha investigado la disponibilidad local de suministros y materiales que deben incorporarse a la obra o que se requieren para su construcción, y la de equipos; las restricciones, depósitos y derechos de aduana aplicables a la importación temporal o definitiva de los mismos y los tiempos que puedan tomar tales importaciones.

Así mismo, EL CONTRATISTA hace constar que conoce todos los requisitos e impuestos exigidos por las leyes colombianas, así como las disposiciones relativas a la entrada a Colombia, trabajo en el país y salida de él de personal extranjero; que conoce cada una de las condiciones establecidas en la “Invitación para la construcción del Edificio Centro de Investigación en Procesos de Ingeniería-CIP de la Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano”, y sus anexos, de fecha abril de 2013, y ha hecho todos los estudios necesarios para entender completamente el propósito de todas las partes de EL CONTRATO y la naturaleza del trabajo. Todos los factores favorables o desfavorables, que puedan influir en la ejecución de la obra y todas las demás condiciones que puedan afectar el costo o el plazo para ejecutarla, fueron tenidos en cuenta por EL CONTRATISTA al formular la propuesta y firmar EL CONTRATO, y su influencia no será alegada por EL CONTRATISTA como causal que justifique el incumplimiento del mismo, salvo que la demora en el avance de la obra sea imputable a factores ajenos a EL CONTRATISTA, aspecto que será documentado por EL CONTRATISTA y aprobado por el Comité de Obra.

EL CONTRATISTA acepta que no efectuará en adelante ningún reclamo que implique compensación, prolongación del plazo o concesión de cualquier clase, como consecuencia de informaciones incorrectas o incompletas o interpretaciones erróneas, o por la omisión de estudios que debe hacer, de acuerdo con lo establecido en esta cláusula, derivadas de su propia responsabilidad como ejecutor de la obra.

LA UNIVERSIDAD no aceptará ningún reclamo de costo o plazos por parte de EL CONTRATISTA por falta o escasez de materiales o elementos de construcción, salvo motivos de fuerza mayor o caso fortuito o hechos ajenos a EL CONTRATISTA debidamente comprobados y que afecten el normal suministro de materiales debidamente comprobada.”. (Subrayado fuera del texto)

HECHO 17.- Es cierto, pero se resalta lo establecido en el literal a) de la Cláusula Sexta, Obligaciones de EL CONTRATISTA, en el sentido de establecer que “a) EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar a satisfacción de LA UNIVERSIDAD, todas las actividades y trabajos necesarios para la correcta construcción, eficiente utilización, estabilidad y funcionamiento de la obra y sistemas contratados, de acuerdo con lo establecido en EL CONTRATO, en los documentos que hacen parte del mismo, y en las normas y disposiciones legales sobre la materia.”.

HECHO 18.- Es cierto.

HECHO 19.- No es cierto, toda vez que la Cláusula Décima hace referencia a las multas y sanciones contractuales. Se aclara que la Cláusula Compromisoria está establecida en la Cláusula Décima Cuarta del contrato.

HECHO 20.- Es cierto.

HECHO 21.- Es cierto.

HECHO 22.- No es cierto como está planteado, ya que en el Hecho sólo se transcriben apartes cortados de la totalidad de las constancias, consideraciones y compromisos acordados entre las partes y que constan en los documentos “Solicitud Adición o Prórroga”, con lo cual se sesga la realidad material de lo ocurrido en la ejecución contractual. En efecto, y tal como consta en las Actas de Comité de Obra y en la trazabilidad de los informes de seguimiento semanales efectuados por la Interventoría, desde el inicio de la obra se presentaron atrasos en la ejecución de las actividades a cargo del CONSORCIO UJTL-CIP-2013 y, como consecuencia de este atraso e incumplimiento de los cronogramas programados, se hizo necesario realizar prórrogas al contrato. En efecto, y tal como puede verificarse en la documentación allegada como prueba, todas las solicitudes de prórroga fueron elevadas por el CONSORCIO a la Interventoría. Adicionalmente, la imputabilidad al CONSORCIO de las causas del atraso fue aceptada por éste quien igualmente aceptó, en las Prórrogas No. 2 y 3, de manera voluntaria y expresa, el pago de costo de la mayor permanencia de la Interventoría ya que, como es costumbre y comúnmente acaecido en este tipo de contratos, a fin de evitar la imposición de multas y/o declaratorias de incumplimientos parciales o totales, El Contratista asume el pago de la mayor permanencia de la Interventoría y así poder contar con mayor tiempo para la ejecución de las actividades atrasadas; al tiempo que se compromete a no reclamar posteriormente por la mayor permanencia en obra. Se aporta el informe elaborado por la firma Interventora, GUTIERREZ DIAZ Y CIA S.A., en el cual se consolidan los registros de atrasos del desarrollo del proyecto Construcción del Centro de Investigación en Procesos de Ingeniería, CIP, de la Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, a cargo del CONSORCIO UJTL-CIP-2013, en cada informe semanal, para que obre como prueba.

22.1.- No es cierto como está planteado. Es necesario resaltar que el Hecho contiene afirmaciones que no guardan consonancia con lo señalado en el documento de Solicitud Adición o Prórroga suscrita el 28 de febrero de 2014, el cual se adjunta para que obre como prueba, en la cual no se evidencia ninguna observación u objeción efectuada por el Contratista ni tampoco manifestación alguna sobre las causas de la afirmación actual en el sentido de que “no quedó más remedio que aceptarlo, a sabiendas que dicho plazo no serviría para culminar la obra, que los hechos descritos no eran imputables al contratista”. Lo que sí obra, es la constancia en el sentido de indicar que “Para constancia de lo anterior, se firma la presente acta bajo la responsabilidad expresa de los que intervinieron en ella, de conformidad con las funciones desempeñadas por cada uno de los mismos”, seguida de la firma del representante del CONSORCIO UJTL-CIP-2013.

22.2.- No es cierto como está planteado, toda vez que en el Hecho sólo se transcriben apartes cortados de la totalidad de las constancias, consideraciones y compromisos acordados entre las partes. En efecto, y tal como puede verificarse en el documento “SOLICITUD ADICION O PRORROGA # 2”, el cual se aporta para que obre como prueba, clara y expresamente se establece lo siguiente: “G. COMENTARIOS DE LA INTERVENTORIA ACERCA DE LA SOLICITUD. Basados en el documento de solicitud entregado por el Contratista a la Interventoría, se procede a realizar el análisis respectivo, análisis que se responde con los soportes respectivos tanto al Contratista como al Contratante y concluyendo que los 53 días de la solicitud podrán autorizarse bajo las siguientes condiciones: 1) El contratista deberá entregar el programa detallado tanto de actividades como de recursos en el cual se incluya la situación de las contrataciones de manera que garantice el cumplimiento del

plazo final establecido así como de hitos de entrega parciales indicados en la programación y que para lo cual se deberá plantear un refuerzo de actividades en el proyecto con el objeto de aumentar los rendimientos. 2) Como resultado del análisis de los atrasos y donde se concluye en dicho informe que este atraso corresponde a situaciones propias de la ejecución de la obra, se deberá acordar como compensación el asumir los costos de la interventoría en esos 53 días, costo que será entregado al contratista previa aprobación de LA UNIVERSIDAD y donde se incluirán (sic) los costos de personal y costos operativos del proyecto. H. COMPROMISOS PACTADOS. En reunión realizada entre las partes, se pactan los siguientes compromisos: 1) Autorizar la prórroga del contrato de Obra hasta el 15 de mayo de 2015. 2) Se deberán entregar Hitos de terminación de actividades, los cuales harán parte del respectivo otrosí. 3) Para el 15 de Mayo el Contratista se comprometo (sic) no sólo a entregar la obra totalmente ejecutada y a satisfacción sino también a entregar los siguientes documentos que hacen parte del contrato (sic): Cantidades finales de ejecución conciliadas con interventoría, Manuales de operación, Planos record. 4) Por tratarse de una solicitud de ampliación del plazo necesaria para terminar el objeto

del contrato y que es resultado de condiciones de la obra, el Contratista acepta el pago de los costos de Interventoría de esos 53 días (Costos de personal y costos operativos así como de excluir a la UJTL del pago de costos por permanencia del contrato de obra que puedan generarse de la respectiva prórroga.”. El aludido documento fue suscrito por el Contratista, la Interventoría y LA UNIVERSIDAD, bajo la responsabilidad expresa de los que intervienen en ella, de conformidad con las funciones desempeñadas por cada uno de los mismos.

22.3.- No es cierto como está planteado y se explica que efectivamente el 14 de mayo de 2014 se suscribió el documento Solicitud Adición o Prórroga No. 3, el cual se aporta para que obre como prueba, pero no es cierto que el Contratista haya dejado constancia de que “a la fecha lleva ejecutado mayor valor del establecido en el contrato, lo cual se encuentra en proceso de consolidación”, ni tampoco que esta situación permita evidenciar “claramente que la prórroga no corresponde a un incumplimiento del contratista, sino al contrario por la necesidad de ejecutar mayores cantidades de obra”. Contrariamente a lo afirmado en el Hecho que nos ocupa, en el aparte H. Comentarios del Contratista del documento Solicitud Adición o Prórroga No. 3, lo que se consagra es que: “El contratista pone de presente que el balance de mayores y menores cantidades de obra y obras adicionales, se encuentra en proceso de consolidación entre la interventoría y el contratista”, lo cual no constituye una constancia de **mayor valor ejecutado** como se pretende hacer ver en el Hecho.

Adicional a lo anterior, y a fin de contextualizar las condiciones acordadas en la Solicitud Adición o Prórroga No. 3, a continuación se transcribe lo consagrado en el aparte I. COMPROMISOS PACTADOS del citado documento, así:

“EL CONTRATISTA ACEPTA NO HACER RECLAMACIÓN POSTERIOR POR MAYOR PERMANENCIA EN OBRA, ASUMIR EL COSTO DE LA MAYOR PERMANENCIA EN OBRA, DE LOS PROFESIONALES DE LA INTERVENTORÍA Y DE ACUERDO CON EL CONTRATO INICIAL EN SU CLAUSULA DÉCIMA “por cada día calendario de retardo imputable al contratista, en las entregas parciales o totales del objeto del contrato “SE ACORDARON LAS SIGUIENTES FECHAS DE ENTREGA POR ESPACIOS Y QUE CONSTITUYEN ACTIVIDADES HITO, LAS CUALES SERAN CONTROLADAS Y SOBRE LAS MISMAS SE PODRAN APLICAR LAS MULTAS A LAS QUE HAYA LUGAR POR SU INCUMPLIMIENTO: (subrayado fuera del texto)

MAYO 26 DE 2014:

- Sótano y semisótano (condicionados a la reubicación del tablero eléctrico y a sus implicaciones aferentes), laboratorio alta presión y laboratorio movimientos (sin vinilo y condicionado a la eventual reubicación de la tubería de vapor).

MAYO 30 DE 2014:

- Exteriores (excepto zona de descarga y acopio de material del mortero de la cubierta y queda sin ejecutar la zona de filtración de aguas servidas de la calle 22 A).

JUNIO 6 DE 2014:

- Tanque, baños, enfermería, aula futuro (sin vinilo).

JUNIO 13 DE 2014:

- Administración, mezzanine (sin vinilo), pasillos.

JUNIO 20 DE 2014:

- Remates de fachada y aseo.

JUNIO 21 DE 2014:

- Remates de las zonas que se entregaron sin vinilo, terraza y cubierta”.

HECHO 23.- No es cierto como está planeado, como pasa a explicarse:

23.1., 23.2, 23.3., 23.4 y 23.5- No es cierto como está planteado, ya que en la especificación contenida en la Invitación se indicó que se debía utilizar un sistema de anclaje con la suficiente capacidad de carga para soportar los paneles de concreto y, lo más importante, que cumpliera con la Norma NRS10; igualmente se indicó que el Contratista seleccionado debería presentar ante la interventoría el sistema propuesto y los cálculos que lo soportan. Adicionalmente, es necesario resaltar que en el proceso uno de los ofertantes solicitó aclarar el tema, frente a lo cual LA UNIVERSIDAD emite respuesta mediante la adenda No. 2 en la cual nuevamente se indica la obligatoriedad del cumplimiento de la Norma NRS10, lo cual implica que, por un lado, el Oferente debía analizar esta especificación a fin de tomar la decisión acerca de la presentación y contenido de su propuesta y, por el otro, que el Contratista seleccionado debía, como lo indica la especificación, cumplir con la norma para la estructura de soporte. Efectivamente, en el transcurso del proyecto ese lineamiento fue el que se dio. El Constructor presentó un sistema que soportara los prefabricados con sus respectivos cálculos cumpliendo con la norma, además se debe aclarar y resaltar que el sistema de anclaje estaba incluido dentro del presupuesto inicial y contaba con un valor unitario, de tal suerte que el sistema de anclaje estaba incluido como ítem contratado y nunca se trató de un ítem adicional. En efecto, a continuación se exponen los términos contenidos en el ítem 5.3 Elementos Concreto Prefabricados contenido en la Invitación y en la Adenda No. 2, la cual se aporta para que obre como prueba, así:

INVITACIÓN

1. ITEM No 5.3.1 5.3.2	2. PREFABRICADO EXTERIORES EN CONCRETO BLANCO ESPESOR 5 CMS PREFABRICADO INTERIORES EN CONCRETO BLANCO ESPESOR 5 CMS
3. UNIDAD DE MEDIDA	m ² - Metro Cuadrado
4. DESCRIPCION Ejecución e instalación de elementos prefabricados ó paneles que sirven para enchapar muros de fachadas interiores y exteriores que serán en concreto blanco a la vista con un espesor de 5 cms. Para su fijación a los muros de fachada se deberá utilizar un sistema de anclaje con la suficiente capacidad de carga para soportar los paneles de concreto y cumplir con la norma NSR 10, igualmente se debe estudiar la modulación de los paneles para coordinar los refuerzos en la mampostería y los negativos e insertos en los paneles en caso de ser requeridos. Los paneles deberán ser soportados tanto en las juntas horizontales como en las verticales. Se deberá presentar a la interventoría para su aprobación, los sistemas de anclaje propuestos, los cálculos que los soportan, los procedimientos de ejecución y equipos para transporte y montaje. Los paneles se localizarán de acuerdo con las indicaciones del Proyecto Arquitectónico. Se incluye prefabricación de los paneles, sistema de anclajes y montaje de paneles.	
5. PROCEDIMIENTO DE EJECUCION	
<ul style="list-style-type: none">• Consultar Planos Arquitectónicos.• Consultar NSR 10• Estudiar y definir dilataciones y modulaciones.• Verificar peso de cada elemento prefabricado.	

ADENDA No. 2

**5 ELEMENTOS NO ESTRUCTURALES EN CONCRETO
5.3 ELEMENTOS CONCRETO PREFABRICADOS**

1. ITEM No	5.3.1 5.3.2	2. PREFABRICADO EXTERIORES EN CONCRETO BLANCO ESPESOR 5 CMS PREFABRICADO INTERIORES EN CONCRETO BLANCO ESPESOR 5 CMS
3. UNIDAD DE MEDIDA	m ² - Metro Cuadrado	
4. DESCRIPCION	Ejecución e instalación de elementos prefabricados ó paneles para enchapar muros de fachadas interiores y exteriores en concreto blanco a la vista con un espesor de 5 cms. Para su fijación a los muros de fachada se utilizará un sistema de anclaje de fijación indirecta mediante anclas de cuña para concreto en acero inoxidable de 3/8" y adhesivos epóxicos con la suficiente capacidad de carga para soportar los paneles de concreto y cumplir con la norma NSR 10. Los paneles tendrán la modulación expresada en los planos de detalle. Se deberá coordinar los dados en concreto insertos en la mampostería y los negativos en los paneles prefabricados que permitirán la instalación de los anclajes. El espacio disponible entre el panel y el muro se llenará con mortero de pega. Se incluye prefabricación de los paneles, ejecución de dados en concreto, sistema de anclajes y montaje de paneles.	
5. PROCEDIMIENTO DE EJECUCION	<ul style="list-style-type: none"> • Consultar Planos Arquitectónicos. • Consultar NSR 10 • Estudiar y definir dilataciones y modulaciones. Verificar peso de cada elemento. • Ejecutar dados de concreto dentro de la mampostería. 	

23.6.- No es cierto, ya que se reitera que el sistema de anclaje se encontraba incluido dentro del ítem descrito en la especificación 5.2 y 5.3. y nunca fue aprobada como una obra adicional ni por la Interventoría ni por LA UNIVERSIDAD como equivocadamente lo afirma el Accionante, sumado a que, se reitera, el sistema de anclaje estaba incluido dentro del presupuesto inicial y contaba con un valor unitario, de tal suerte que el sistema de anclaje estaba incluido como ítem contratado y nunca se trató de un ítem adicional. En este punto es necesario resaltar que el ítem 5.2 y el ítem 5.3 fueron pagados en su totalidad. Tampoco es cierto que en el Acta de Comité de Obra de fecha 26 de marzo de 2014, conste lo equivocadamente afirmado por el Accionante, ya que en dicho Comité no se aprobaron, ni por la interventoría ni por LA UNIVERSIDAD la ejecución de obras adicionales, tal como puede verificarse en el Acta del Comité de obra No. 27 que se aporta para que obre como prueba.

23.7.- Es parcialmente cierto. Es cierto en cuanto el tema del pañete impermeabilizado, pero aclarando que, tal como se ratificó en el oficio del 21 de julio de 2014 222-GDP-CC03-062, "es evidente que en el presupuesto inicial las cantidades de los ítems 14.1.2 y 14.1.4 están invertidas y no se consideran como una mayor cantidad, por tal motivo se indicó proceder con el pañete impermeabilizado para la fachada".

14.1.2	Pañete exterior sobre muros <i>Nota: (fachadas)</i>	M2	41.75	\$ 19,121.00
14.1.4	Pañete con mortero impermeabilizado integralmente <i>Nota: (muros interiores enchapados)</i>	M2	340.55	\$ 19,121.00

No es cierto lo afirmado sobre el APU de los ángulos ya que, se reitera, el sistema de anclaje estaba incluido como ítem contratado y nunca se trató de un ítem adicional.

23.8. y 23.9.- No es cierto como está planteado, y se aclara que, de conformidad con lo establecido en el párrafo de la cláusula tercera del contrato de obra "Los trabajos adicionales no pactados deberán ser cotizados y aprobados, previamente a su ejecución, tanto en cantidad como en precio, mediante autorización

escrita de LA UNIVERSIDAD (...). Se consideran trabajos adicionales, aquellas que no se encuentran incluidas dentro de los diseños, las especificaciones y el alcance del proyecto entregados por la UJTL, cuya necesidad de ejecución sea determinada de forma previa por LA UNIVERSIDAD y LA INTERVENTORIA”, de tal suerte que la ejecución de una obra adicional debía cumplir con las anteriores condiciones. Frente al hecho que nos ocupa, es necesario reiterar que en la especificación contenida en la Invitación se indicó que se debía utilizar un sistema de anclaje con la suficiente capacidad de carga para soportar los paneles de concreto y, lo más importante, que cumpliera con la Norma NRS10; igualmente se indicó que el Contratista seleccionado debería presentar ante la interventoría el sistema propuesto y los cálculos que lo soportan. Adicionalmente, es necesario resaltar que en el proceso uno de los ofertantes solicitó aclarar el tema, frente a lo cual LA UNIVERSIDAD emite respuesta mediante la adenda No. 2 en la cual nuevamente se indica la obligatoriedad del cumplimiento de la Norma NRS10, lo cual implica que, por un lado, el Oferente debía analizar esta especificación a fin de tomar la decisión acerca de la presentación y contenido de su propuesta y, por el otro, que el Contratista seleccionado debía, como lo indica la especificación, cumplir con la norma para la estructura de soporte. Efectivamente, en el transcurso del proyecto ese lineamiento fue el que se dio. El Constructor presentó un sistema que soportara los prefabricados con sus respectivos cálculos cumpliendo con la norma, además se debe aclarar y resaltar que el sistema de anclaje estaba incluido dentro del presupuesto inicial y contaba con un valor unitario, de tal suerte que el sistema de anclaje estaba incluido como ítem contratado y nunca se trató de un ítem adicional. Se aporta copia de la comunicación 222-GDP-CC03-062 del 21 de julio de 2014 para que obre como prueba.

Así las cosas, no se puede entender que el contratista haya entendido que dicho ítem era de un carácter adicional, ya que, se reitera, nunca manifestó duda o solicitó aclaración sobre las especificaciones contenidas en la invitación ni en la adenda.

Adicional a lo anterior, es imperioso resaltar que el documento que se aporta como ANEXO 13 no constituye prueba de lo afirmado, ya que solo consiste en unos cuadros en Excel, sin que se indique su fecha, remitente, asunto, proyecto ni destinatario, ni tampoco haya constancia de su recepción y mucho menos de su aprobación.

23.10.- Es cierto que el CONSORCIO solicitó el pago de los ángulos de acero, lo que él consideraba un ítem adicional, lo cual no fue aceptado por la Interventoría ni por LA UNIVERSIDAD por cuanto, se reitera, el sistema de anclaje se encontraba incluido dentro del respectivo ítem y el mismo fue pagado en su totalidad. Tal como se explica en la contestación al hecho anterior.

Es necesario resaltar que el Accionante no aporta la prueba anunciada como “Comité de obra del 21 de mayo de 2014” y, en caso que se trate de la prueba anunciada como “Anexo 17”, debe precisarse que dicho documento corresponde a lo que el Accionante presenta como la “transcripción” de una supuesta grabación de una reunión realizada el 21 de mayo de 2014, documento que no tiene referencia alguna sobre su fecha, ni objeto a tratar ni una lista de asistencia, y tampoco se identifica a los supuestos participantes ni interlocutores. En efecto, y tal como puede corroborarse en las hojas contentivas de la “transcripción” que se aportan como ANEXO 17, no se encuentran en un orden que permita identificar su secuencia, tiene espacios e ideas incompletas, no se indica su inicio ni su final, ni tampoco se identifica a los interlocutores, a quienes se identifican en su mayoría como “HOMBRE” o “MUJER”. Adicionalmente, no se aporta prueba de haber comunicado a los participantes de la reunión a la que alude el Accionante sobre la grabación ni de la aprobación o consentimiento de los mismos, no se aporta la grabación original, no se aporta prueba de la cadena de custodia y no edición o alteración de la grabación, así como tampoco se aporta prueba de que LA UNIVERSIDAD ni la Interventoría conocieran y hubieran aprobado el contenido y las conclusiones consignadas en el documento que aporta para que obre como prueba.

23.11.- Es cierto, no obstante se aclara que la salvedad y/o constancia consignada en el acta de liquidación no se traduce ni prueba una aceptación por parte del Contratante. En efecto, la naturaleza del acto de liquidación contractual de mutuo acuerdo es la realización de un corte de cuentas entre el Contratista y el Contratante a efectos de declararse a paz y salvo. Así las cosas, el efecto que produce la inclusión de salvedades en el acta de liquidación es la restricción, es decir, los asuntos sobre los cuales no hay acuerdo y que podrán ser objeto de reclamación, teniéndose que su inclusión en el acta de liquidación no implica reconocimiento por la otra parte. Se aporta acta de liquidación del contrato para que obre como prueba.

HECHO 24.- No es cierto como está planeado, como pasa a explicarse:

24.1.- Es parcialmente cierto, y sea aclara que tanto en los planos bioclimáticos, en los planos arquitectónicos y en las especificaciones sobre las zonas de circulación, las plaquetas de prefabricados en concreto tenían un acabado en cuarto 26 y para las zonas sin circulación era en donde estaba especificado el aislante térmico. Es decir, el material termo acústico efectivamente se contempló para áreas donde no hubiera circulación. Sin embargo, no es cierto que el aislante acústico estuviera sobre plaquetas de concreto. Tal como se puntualiza en el informe extraordinario de cubiertas presentado por la Interventoría, que se aporta para que obre como prueba, y en el cuadro descriptivo que se expone a continuación:

DOCUMENTOS CONTRACTUALES	REGISTROS	
PLANOS BIOCLIMATICOS	OPCION 1 ZONAS DE CIRCULACION	OPCION 2 ZONAS SIN CIRCULACION
	<ol style="list-style-type: none"> 1. plaquetas prefabricadas en concreto 3. manto impermeable 	<ol style="list-style-type: none"> 1. poliestireno extruido 2. manto impermeable
PLANOS ARQUITECTONICOS	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pendientado 2. Impermeabilización 3. plaqueta en concreto 4. acabado en cuarto 26 	<ol style="list-style-type: none"> 1. aislante térmico, 2. un mortero de protección, 3. un pendienteado impermeabilizado 4. el acabado en grava.
ESPECIFICACIONES	No presenta opciones: el proceso se sintetiza en:	
	<ol style="list-style-type: none"> 1. impermeabilización 2. Aislamiento térmico para cubiertas constituido por paneles rígidos en poliestireno extruido de 2" Se aplicará sobre la impermeabilización 3. el mortero de pega de los acabados de cubierta 	
PRESUPUESTO	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mortero Pendientado Impermeabilizado 2. Aislamiento acustipiso de 2" calorcol 	

24.2.- No es cierto como está planteado, ya que en las actas correspondientes a los Comités de Obra realizados en el mes de marzo de 2014, Comités No. 26 y 27, no consta manifestación alguna por parte del diseñador en el sentido de indicar que la modificación de los diseños se debiera a la reducción de costos.

24.3 y 24.4.- No es cierto como está planteado, ya que no se aporta prueba de la inquietud frente a la calidad y funcionalidad del nuevo diseño para cubierta por parte del constructor que soporte su aseveración. La obra fue realizada como estaba prevista en el diseño.

24.5.- No es cierto. La causa de la fractura del mortero es que el Constructor no esperó los 7 días de fragüe, lapso en que el material alcanza la resistencia del 70% y procedió a iniciar tráfico peatonal sobre el

recubrimiento, tal y como se muestra en las fotos anexas en las que se evidencia tránsito al día siguiente de la fundición para continuar con la fundida de otros tramos y el área de lucarnas.

La interventoría advirtió inmediatamente de la no conformidad con dicha acción, actividad que no fue autorizada al constructor, recomendación que no fue atendida y continuó su proceso, ocasionando la rotura inmediata del material.

A continuación se anexan las fotos con la fecha de la fundición y las del día siguiente con el tránsito de personal, para su inmediata referencia, así: (ANEXA FOTOS)

En el registro anterior se evidencia el tráfico temprano sobre el material. Como consecuencia de dicha acción, se presentó de manera inmediata una fisuración del recubrimiento y posterior agrietamiento en las zonas de tráfico peatonal.

Cabe anotar que en las zonas en las cuales no fue pisado el recubrimiento de manera inmediata, no se evidenció dicho fenómeno.

Una vez presentada la fractura e identificada por la interventoría la actividad deteriorada por las anteriores causas, se definió realizar un acabado más robusto, lo cual no permite concluir tajantemente que el diseño anterior presentaba fallas, como equivocadamente pretende presentarlo el CONSORCIO.

En todo caso, llama la atención que el Accionante presenta como prueba de su afirmación la transcripción de una supuesta grabación de una reunión realizada el 21 de mayo de 2014, documento que no tiene referencia alguna sobre su fecha, ni objeto a tratar ni una lista de asistencia, y tampoco se identifica a los supuestos participantes ni interlocutores. En efecto, y tal como puede corroborarse en las hojas contentivas de la “transcripción” que se aportan como ANEXO 17, no se encuentran en un orden que permita identificar su secuencia, ni su inicio ni su final, ni tampoco se identifica a los interlocutores, a quienes se identifican en su mayoría como “HOMBRE” o “MUJER”. Adicionalmente, no se aporta prueba de haber comunicado a los participantes de la reunión a la que alude el Accionante sobre la grabación ni de la aprobación o consentimiento de los mismos, no se aporta la grabación original, no se aporta prueba de la cadena de custodia y no edición o alteración de la grabación, así como tampoco se aporta prueba de que LA UNIVERSIDAD ni la Interventoría conocieran y hubieran aprobado el contenido y las conclusiones consignadas en el documento que aporta para que obre como prueba.

24.6.- *No es cierto. Primero porque el constructor no puntualiza a cuál informe de la interventoría se refiere. Segundo porque mediante comunicación 222-GDP-CC03-053 del 3 de junio de 2014, cuya copia se aporta para que obre como prueba, la Interventoría remitió al contratista copia del informe N° 001 de mayo de 2014 dirigido a la entidad contratante, en el que se enmarca el tema técnico y se analiza toda la trazabilidad del material de cubierta y su comportamiento posterior, además de las causales que originaron la no aceptación de la actividad por parte de Gutiérrez Díaz y Cia S.A y el hecho de tener que llegar a la demolición del recubrimiento, así como la imputabilidad de lo acontecido. En el aludido informe se puede corroborar que la interventoría no manifiesta lo afirmado por el constructor en cuanto que “si bien el mortero se pisó en una parte, al parecer de manera anticipada, esta no era la causa de la falla, sino el no tener refuerzo ferroso, incluso se puso en evidencia que había error en diseño y que la especificación del materia termo acústico inducía a error porque hay contradicción sobre el uso o no de refuerzo para el mortero”, en cambio, en las conclusiones del aludido informe se establece lo siguiente:*

“8. CONCLUSIONES FINALES:

En cuanto al ASPECTO TECNICO después de realizada la trazabilidad del desarrollo de la obra de la cubierta, la identificación del comportamiento posterior del material y sus causales analizado, esta interventoría concluye que inicialmente existió una confluencia de situaciones tales como la unificación de materiales para el acabado de cubierta de acuerdo con el presupuesto ya que existían diferencias entre la documentación contractual recibida, tales como planos, especificaciones y presupuesto entre otros (ver páginas 7 a 11) del presente informe.

Cabe anotar que dicha unificación materiales, se realizó antes del inicio de la actividad, siguiendo la instrucción del Diseñador en su mail del 22 de marzo de 2014, en la que mantiene lo establecido en presupuesto. Debe tenerse en cuenta que la ejecución de la cubierta solo se inicia hasta el 12 de abril de 2014.

Igualmente se identificaron claramente las causales que afectaron el comportamiento mortero de recubrimiento de la cubierta a saber:

- a. La irregularidad por parte del Constructor de haber pisado tempranamente la cubierta, lo que origina las inmediatas fisuras del recubrimiento, sin atender las recomendaciones de la interventoría,
- b. Dicho efecto de fisuras ocasiona la filtración de agua y pérdida total del aislante acústico.
- c. La baja resistencia del material obtenida en las pruebas de laboratorio.”

Adicional a lo anterior, nuevamente es necesario resaltar que el Accionante presenta como prueba de su afirmación la transcripción de una supuesta grabación de una reunión realizada el 21 de mayo de 2014, documento que no tiene referencia alguna sobre su fecha, ni objeto a tratar ni una lista de asistencia, y tampoco se identifica a los supuestos participantes ni interlocutores. En efecto, y tal como puede corroborarse en las hojas contentivas de la “transcripción” que se aportan como ANEXO 17, no se encuentran en un orden que permita identificar su secuencia, ni tampoco se identifica a los interlocutores, a quienes se identifican en su mayoría como “HOMBRE” o “MUJER”. Adicionalmente, no se aporta prueba de haber comunicado a los participantes de la reunión a la que alude el Accionante sobre la grabación ni de la aprobación o consentimiento de los mismos, no se aporta la grabación original, no se aporta prueba de la cadena de custodia y no edición o alteración de la grabación, así como tampoco se aporta prueba de que LA UNIVERSIDAD ni la Interventoría conocieran y hubieran aprobado el contenido y las conclusiones consignadas en el documento que aporta para que obre como prueba.

24.7.- No es cierto como está planteado ya que, una vez identificada por la interventoría la actividad deteriorada por causas imputables al CONSORCIO, en su momento se contaba con la opción de solicitar la demolición con el consecuente retiro del aislante y mortero para posteriormente realizar el acabado que considerara pertinente con otro contratista, por lo tanto esta actividad no se recibió y no le fue reconocida al constructor. Sin embargo, posteriormente se definió realizar un acabado más robusto y contratar al mismo constructor, actividad que le fue pagada en su totalidad, determinación que no puede el CONSORCIO por suposición aseverar que se origina porque el diseño inicial no era el adecuado.

24.8.- No es cierto, el cambio de diseño no obedeció a las razones aducidas por el accionante sino por los indicados en la contestación a los hechos 24.1, 24.2, 24.3, 24.4, 24.5, 24.6 y 24.7. █

24.9.- No es cierto como está planteado. Es necesario aclarar que en el hecho se mezclan indiscriminadamente las circunstancias que rodearon la demolición y la nueva fundición del mortero. En efecto, y tal como se estableció en la contestación a los hechos 24.1, 24.2, 24.3, 24.4, 24.5, 24.6, 24.7 y 24.8, hay que diferenciar los siguientes momentos:

a) Primer momento: Fractura del mortero. El Constructor pisó de manera temprana el mortero causando con ello su fractura, frente a lo cual la interventoría mediante comunicación 222-GDP-CC03-053 del 3 de junio de 2014, aportada como prueba, le manifestó al Contratista que: “Por todo lo anterior y en cumplimiento de lo estipulado en el contrato, la firma interventora GUTIERREZ DIAZ Y CIA S.A. envía la presente comunicación y anexa el informe en mención con la finalidad de notificarle la determinación tomada del no recibo de la actividad puesto que el mortero de cubierta no cumplió con la resistencia establecida y se fisuró de manera inmediata por un tránsito temprano sobre el material. Determinación que está enmarcada y soportada dentro del ítem h del contrato anteriormente mencionado:

(...) EL INTERVENTOR podrá rechazar la obra ejecutada parcialmente por deficiencias en el material o los elementos empleados, aunque las muestras y pruebas hubieran sido aprobadas previamente. Todo trabajo rechazado por defectos en los materiales, en los elementos empleados, en la mano de obra o por deficiencias en los equipos, maquinarias y herramientas de construcción o por defectos en el mismo, deberá ser retirado, reconstruido o reparado por cuenta de EL CONTRATISTA, si lo ordena EL INTERVENTOR y dentro del plazo razonable que él fije mediante comunicación escrita en la que se informará a EL CONTRATISTA, sobre los defectos y deficiencias encontradas.

Así las cosas, las actividades inicialmente realizadas en la cubierta además de la demolición y retiro de sobrantes, no serán reconocidas al CONSORCIO por la entidad contratante.”

b) Segundo momento: Nueva fundición. Una vez identificada por la interventoría la construcción deteriorada por causas imputables al constructor, se definió realizar un acabado más robusto y contratar al mismo constructor, actividad que le fue pagada en su totalidad. Atendiendo a la afirmación efectuada por el CONSORCIO en el hecho que nos ocupa, es necesario precisar que la decisión de hacer un acabado más robusto es posterior a que se fracturara el mortero por la pisada temprana realizada por el constructor y que, en ese escenario, no era procedente requerir al constructor para que rehiciera el mortero en las mismas condiciones anteriores. Lo que se hizo fue un acuerdo para ejecutar la actividad con las nuevas especificaciones definidas y pagarlas al constructor. Es necesario resaltar que, con cambio o sin cambio del diseño, lo cierto es que el constructor pisó de manera temprana el mortero y esta fue la causa de su fractura y mal puede tratar de amparar su error al afirmar que había un error en el diseño y al tratar de confundir circunstancias de tiempo, modo y lugar diferentes. De hecho, y tal como consta en el informe de la interventoría que se aporta para que obre como prueba, las zonas que no recibieron tráfico peatonal de manera inmediata no presentaron fractura.

24.10.- No es cierto como está planteado, ya que, se reitera, la causa de la fractura del mortero es que el Constructor no esperó los 7 días de fragüe, lapso en que el material alcanza la resistencia del 70% y procedió a iniciar tráfico peatonal sobre el recubrimiento, tal y como se muestra en las fotos anexas en la contestación del hecho 24.5 y que hacen parte del soporte técnico del informe de cubiertas, que se aporta como prueba, en las que se evidencia tránsito al día siguiente de la fundición para continuar con la fundida de otros tramos y el área de lucarnas.

Igualmente es necesario resaltar que la interventoría advirtió inmediatamente de la no conformidad con el pisado temprano en la cubierta efectuado, más aún cuando el tiempo mínimo requerido para el fragüe constituye un conocimiento general del área de la construcción, ocasionando con ello la fractura de la cubierta. Para LA UNIVERSIDAD esto tiene especial relevancia, ya que no es ni debe ser versada en construcción y precisamente por esto contrata a un experto en consideración especial en su conocimiento y experticia como constructor.

Como consecuencia del tráfico temprano sobre el material, se presentó de manera inmediata una fisuración del recubrimiento y posterior agrietamiento en las zonas de tráfico peatonal. Cabe resaltar que en las zonas en las cuales no fue pisado el recubrimiento de manera inmediata, no se evidenció dicho fenómeno.

24.11.- No es un hecho sino una manifestación del parecer del Accionante. Adicionalmente se debe señalar que el tiempo adicional de más obedece a la demolición de los trabajos del contratista que se fracturaron por su causa y que tuvieron que ser retirados. Por lo anterior, la nueva construcción con el nuevo diseño, no impacta los tiempos del contrato.

24.12.- Es cierto en cuanto al contenido del acta de liquidación, pero se aclara que la salvedad y/o constancia consignada en el acta de liquidación no se traduce ni prueba una aceptación por parte del Contratante. En efecto, la naturaleza del acto de liquidación contractual de mutuo acuerdo es la realización de un corte de cuentas entre el Contratista y el Contratante a efectos de declararse a paz y salvo. Así las cosas, el efecto que produce la inclusión de salvedades en el acta de liquidación es la restricción, es decir, los asuntos sobre los cuales no hay acuerdo y que podrán ser objeto de reclamación, teniéndose que su inclusión en el acta de liquidación no implica reconocimiento por la otra parte.

HECHO 25.- No es cierto como está planeado, como pasa a explicarse:

25.1.- No es cierto como está planteado, y se explica:

Primer punto: En comunicado 222-GDP-CC03-048 del 26 de mayo de 2014, que se aporta como prueba, la interventoría realizó un resumen de todas las comunicaciones cruzadas entre las partes con ocasión al tema del desarrollo de las definiciones de cubierta y en el cual consigna que el 15 de mayo de 2014 indicó la confirmación del cambio de la fibra acústica deteriorada por icopor de alta densidad. En mayo 16 de 2014 el Consocio pregunta si se va a reemplazar la acustiplaca por icopor de alta densidad y finalmente en mayo 19 de 2014, en el libro de obra, se ratifica la especificación del cambio de fibra de roca o acústica por icopor de alta densidad. Así las cosas, es claro que desde el 15 de mayo de 2014 estaba definido.

Segundo punto: es cierto lo afirmado sobre el concreto.

Tercer punto: es cierto.

Cuarto punto: es cierto.

Quinto punto: me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

25.2.- *No es cierto como está planteado y se reiteran las aclaraciones ya efectuadas sobre el tema, así: Es cierto que el CONSORCIO solicitó el pago de lo que él considera “obras adicionales”, lo cual no fue aceptado por la Interventoría ni por LA UNIVERSIDAD, y que si bien el CONSORCIO consignó una constancia en el Acta de Liquidación, esta salvedad no se traduce ni prueba una aceptación por parte del Contratante. En efecto, la naturaleza del acto de liquidación contractual de mutuo acuerdo es la realización de un corte de cuentas entre el Contratista y el Contratante a efectos de la declararse a paz y salvo. Así las cosas, el efecto que produce la inclusión de salvedades en el acta de liquidación es la restricción, es decir, los asuntos sobre los cuales no hay acuerdo y que podrán ser objeto de reclamación, teniéndose que su inclusión en el acta de liquidación no implica reconocimiento por la otra parte. Prueba de que ni la Interventoría ni LA UNIVERSIDAD estaban de acuerdo y aprobaban lo reclamado por el Contratista, es que sólo se autorizó y se pagó hasta donde se había efectuado la obra y no se reconocieron las supuestas obras adicionales que reclamaba el contratista.*

Adicionalmente es necesario resaltar una vez más que el Accionante presenta como prueba de su afirmación la transcripción de una supuesta grabación de una reunión realizada el 21 de mayo de 2014, documento que no tiene referencia alguna sobre su fecha, ni objeto a tratar ni una lista de asistencia, y tampoco se identifica a los supuestos participantes ni interlocutores. En efecto, y tal como puede corroborarse en las hojas contentivas de la “transcripción” que se aportan como ANEXO 17, no se encuentran en un orden que permita identificar su secuencia, ni tampoco se identifica a los interlocutores, a quienes se identifican en su mayoría como “HOMBRE” o “MUJER”. Adicionalmente, no se aporta prueba de haber comunicado a los participantes de la reunión a la que alude el Accionante sobre la grabación ni de la aprobación o consentimiento de los mismos, no se aporta la grabación original, no se aporta prueba de la cadena de custodia y no edición o alteración de la grabación, así como tampoco se aporta prueba de que LA UNIVERSIDAD ni la Interventoría conocieran y hubieran aprobado el contenido y las conclusiones consignadas en el documento que aporta para que obre como prueba.

25.3.- *No es cierto. Las partes no suscribieron documento de adición al contrato por ese valor ni tampoco consta en el acta de liquidación una adición por ese valor. Se resalta que el contrato no fue adicionado por la suma de \$294.642.732,13 por los conceptos manifestados un día antes de su terminación como lo afirma el CONSORCIO, tal como puede verificarse en el Acta de Liquidación del contrato, que se aporta como prueba, en donde no obra la adición por la suma de \$294.642.732,13. Igualmente se resalta que el Accionante no aporta prueba que sustente su afirmación.*

La única adición en dinero efectuada al Contrato fue por la suma de \$155.681.606, incluido IVA sobre utilidad, correspondiente a las actividades adiciones aprobadas por la Interventoría y LA UNIVERSIDAD conforme al procedimiento establecido en el contrato y efectuadas durante su ejecución.

HECHO 26.- *No es cierto como está planteado. Es necesario aclarar que al momento de la entrega de la obra LA UNIVERSIDAD decidió recibir la obra en el estado en que se encontraba para evitar mayores perjuicios a los ya causados por la entrega tardía del Edificio contratado. En efecto, en el acta del 21 de junio de 2014 no se hace referencia al recibo de las obras a satisfacción de LA UNIVERSIDAD y, en su parte final, se establece que “El recibo de las obras en el estado actual en que se encuentren, no releva al Contratista de las acciones civiles y penales por sus actos u omisiones en la actuación contractual a que hace referencia el Contrato de Obra.”. Situación diferente es que LA UNIVERSIDAD tomó la decisión de recibir en el estado en que se encontraba ya que requería cerrar el proyecto, máxime con todos los inconvenientes y demoras presentadas en la ejecución. █*

HECHO 27.- *No es cierto. Es necesario aclarar y resaltar lo siguiente: La obra no fue recibida en las fechas parciales pactadas para entregas por espacios ni en la fecha de terminación fijada para el 21 de junio de 2014 en la prórroga No. 3. En efecto, y tal como puede verificarse en los documentos que se aportan para que obren*

como prueba, con posterioridad a la fecha de terminación prevista, esto es el 21 de junio de 2014, se inició un proceso de entregas parciales de actividades contractuales y de revisión de los cumplimientos y documentación requerida para la entrega de la obra, para la liquidación y para el pago final del contrato, proceso que fue lento por parte del CONSORCIO, ya que tomó aproximadamente seis (6) meses en consolidar.

Para su inmediata referencia, a continuación se enlistan las comunicaciones y documentos que demuestran lo manifestado, y que se aportan para que obren como prueba, así:

1. Comunicación 222-GDP-CC03-059 del 9 de julio de 2014 emitida por la Interventoría y dirigida al CONSORCIO, en la cual se manifiesta, entre otras, que “Tal como lo hemos manifestado en comunicaciones anteriores, las actas de recibo de obra por espacio entregadas por la Interventoría corresponden a las actividades sin ejecutaron (sic) o sin terminar, pero su ejecución no implica la aceptación de los espacios ya que han quedado pendientes detalles de calidad que deben ser corregidos, a continuación enumeramos los detalles más relevantes de los cuales esperamos solución en el menor tiempo posible (...). El rendimiento es tan bajo y las jornadas de trabajo tan cortas que la proyección para terminar superar (sic) los 20 días, por lo que solicitamos que de manera urgente se establezcan cuadrillas de remates por espacios y se implemente un plan de contingencia que permita que el viernes pueda ser entregado todo el edificio sin observaciones.”

2. Comunicación 222-GDP-CC03-060 del 10 de julio de 2014 emitida por la Interventoría y dirigida al CONSORCIO, en la cual se manifiesta que “Dando alcance al Contrato para la construcción del Edificio CIP de LA UNIVERSIDAD Jorge Tadeo Lozano, donde se estipula que a partir de la fecha de Finalización del contrato (fecha de entrega 21 según Acta de Prórroga # 3 el 21 de junio de 2014) se contará con un mes adicional para su liquidación y teniendo en cuenta que estamos a 11 días de terminar el mes de liquidación, solicitamos a Ustedes sean entregadas a esta Interventoría para primera revisión los siguientes documentos (...).”

3. Comunicación 222-GDP-CC03-060A del 14 de julio de 2014 emitida por la Interventoría y dirigida al CONSORCIO, en la cual se manifiesta, entre otras, que “tal como lo hemos manifestado en comunicaciones anteriores, las actas de recibo de obra por espacio entregados por la Interventoría corresponden a las actividades sin ejecutaron (sic) o sin terminar, pero su ejecución no implica la aceptación de los espacios ya que han quedado pendientes detalles de calidad que deben ser corregidos, a continuación enumeramos los detalles más relevantes de los cuales esperamos solución en el menor tiempo posible (...). La semana anterior mostró un rendimiento bajo con jornadas de trabajo cortas que obligan a confirmar que antes de 20 días no se va a terminar la obra, por lo que nuevamente solicitamos que de manera urgente se establezcan cuadrillas de remates por espacios y se implemente un plan de contingencia que permita la entregado (sic) todo el edificio sin observaciones.”

4. Comunicación 222-GDP-CC03-061 del 14 de julio de 2014 emitida por la Interventoría y dirigida al CONSORCIO, en la cual se manifiesta, entre otras, que “Remitimos copia del informe relacionado con los incumplimientos al contrato de CONSTRUCCION DEL EDIFICIO CIP, entregado a LA UNIVERSIDAD, en el que se exponen las razones por las cuales consideramos se da la configuración del incumplimiento al pazo estipulado en la (sic) ACTA DE ADICION Y PRORROGA # 3, con fecha de terminación 21 de junio de 2014.”

En el aludido “Informe para declaración de incumplimiento” se realiza un resumen de la ejecución y estado del Contrato a la fecha, así como de las entregas parciales de obra, estableciendo, entre otras, que “5. CONCLUSION FINAL DE INTERVENTORIA: Una vez analizada toda la trazabilidad del desarrollo del proyecto a partir de la firma de la SOLICITUD DE ADICION O PRORROGA No. 3, y evaluados los siguientes aspectos en cuanto a:

- a. **La ejecución de la obra** evaluando las fechas de entrega pactadas, versus las fechas reales de terminación.
- b. **Los plazos** en que se realizaron en (sic) las **aprobaciones de APU**s.
- c. **El no recibo de obra** en cada una de las entregas de obra, panorama que quedo (sic) consignado en los formatos de las actas parciales de recibo de obra en las cuales se evidencia que hay un gran número de actividades de obra pendientes de ejecución.
- d. Por otra parte los **comunicados emitidos por el CONSORCIO** y sus razones por las cuales consideran que no han incumplido con sus obligaciones contractuales.

Esta interventoría concluye que:

- Las 6 entregas pactadas en el acta de SOLICITUD DE ADICION O PRORROGA fueron incumplidas de manera sistemática y continuada, impidiendo el recibo por parte de la interventoría y por ende la entrega a LA UNIVERSIDAD.
- Las causales del incumplimiento están claramente identificadas y son imputables al CONSORCIO.
- Las dos obras adicionales de traslado de tablero y bajada de red contra incendio (esta última suprimida), se programaron para iniciarse durante esta última etapa las cuales no impedían la entrega de los hitos pactados en la SOLICITUD DE ADICION O PRORROGA No. 3, teniendo esta premisa acordada entre las partes es que el CONSORCIO firma el documento.

Cabe resaltar que de dichas obras adicionales, la red de condensado se suprime por parte de LA UNIVERSIDAD, aunado a la dificultad en llegar a un acuerdo entre las partes en cuanto el valor de la actividad en sí.

Por otra parte el traslado del tablero eléctrico, aún ni ha iniciado la actividad tomando 52 días en la consolidación de la documentación, por demoras del CONSORCIO en la presentación de la documentación requerida, la cual al cierre del presente informe aún no se ha completado.

- No está claro ni debidamente soportado las razones que aduce el CONSORCIO de la inexistencia de los hitos de entrega pasado escasos 8 días de la firma de la SOLICITUD DE ADICION O PRORROGA No. 3, en la que desconoce todos los acuerdos realizados.
- Los hechos sobrevinientes que igualmente soporta la tesis del CONSORCIO para justificar el posible incumplimiento, con (sic) como filtraciones por placa de cubierta y consecuente daño del drywall, retiro y arreglo de morteros interiores, tal y como (se) analizó en el presente documento son originadas por los atrasos en la cubierta y la mala calidad de los morteros de pisos interiores que no fueron recibidos por estar arenosos y presentar fracturación, no solamente en el área de mezanine, si no (sic) en varias zonas del proyecto. Por lo tanto los hechos sobrevinientes a la firma de la prórroga no tienen soporte técnico que los avale, y se ratifica que el incumplimiento es imputable al CONSORCIO.¹

(...)

De lo anteriormente expuesto, esta interventoría concluye que se ha configurado incumplimiento a los plazos establecidos para las 6 entregas por Hitos, con causales imputables al CONSORCIO, sin que éste haya subsanado a la fecha del cierre del presente informe la terminación de las actividades de obras faltantes así como la terminación del mejoramiento de la calidad de la detallada de obra, ocasionando así un perjuicio tanto a LA UNIVERSIDAD, como a los estudiantes que se beneficiarán con el proyecto.”²

5. Comunicación 222-GDP-CC03-063 del 21 de julio de 2014 emitida por la Interventoría y dirigida al CONSORCIO, en la cual se manifiesta, entre otras, que “Siendo hoy 22 de julio/14, el plazo de liquidación ha concluido y a la fecha solo se ha recibido el manual hidrosanitario, de carpintería en aluminio y el cuadro de proveedores. Quedan pendientes todos los planos record, el resto de manuales de mantenimiento, el manual de uso de todas las instalaciones, las garantías de cada uno de los elementos instalados, los resultados de los ensayos de concreto pendientes a la fecha y el presupuesto ajustado con mayores y menores cantidades además de las obras adicionales aprobadas. Por otra parte adjunto a la presente un listado de obras pendientes por ejecutar y un registro fotográfico que evidencia el estado de la obra al día de hoy. Nuevamente queremos dejar en claro que entregas como tal de los espacios no se han llevado a cabo (...) Al igual que las semanas anteriores el rendimiento es bajo con jornadas de trabajo cortas, por lo que nuevamente solicitamos que de manera urgente

¹ Página 27 del Informe para declaración de incumplimiento.

² Página 37 del Informe para declaración de incumplimiento.

se establezcan cuadrillas de remates por espacios y se implemente un plan de contingencia que permita la entregado (sic) todo el edificio sin observaciones en el menor tiempo posible.”

6. Comunicación 222-GDP-CC03-064 del 30 de julio de 2014 emitida por la Interventoría como respuesta al oficio GP-14-07-8094 y dirigida al CONSORCIO, en la cual se manifiesta, entre otras, que “Después de revisar la programación por ustedes entregada, coincidimos en los tiempos propuestos, pero solicitamos sea incluida: 1. Las actividades del espacio público, 2 la conexión de la sub estación eléctrica del tablero general. Por otra parte es importante que sea incluido el listado de personal que va a ser incorporado por espacio, para la terminación de todas estas actividades (...).”

7. Comunicación DF. 30-14 del 31 de julio de 2014 emitida por LA UNIVERSIDAD como respuesta al oficio GP-14-07-8094 y dirigida al CONSORCIO, en la cual se manifiesta, que “Con relación a su comunicado de la referencia deseamos realizar las siguientes precisiones y comentarios:

- 1. Existen obras pendientes dentro del alcance del contrato por lo cual aún no se ha firmado el acta final de recibo y entrega.*
- 2. Los plazos indicados en la programación anexa a su comunicado, los consideramos adecuados para terminar las obras pendientes, por lo cual solicitamos continuar con los trabajos para cumplir las fechas propuestas. (...).”*

8. Comunicación 222-GDP-CC03-065 del 1 de agosto de 2014 emitida por la Interventoría y dirigida al CONSORCIO, en la cual se realiza un recuento de los pendientes a la fecha y se indica que “Por último quedan pendientes los planos record arquitectónicos, estructurales, eléctricos, corrección de los hidrosanitarios, el resto de los manuales de mantenimiento, el manual de uso de todas las instalaciones, las garantías de los elementos instalados, los resultados de los ensayos de concreto pendientes a la fecha y el presupuesto ajustado con mayores y menores cantidades, además de las obras adicionales aprobadas.”

9. Comunicación DF. 30-14 del 8 de agosto de 2014 emitida por LA UNIVERSIDAD como respuesta al oficio GP-07-8049 y dirigida al CONSORCIO, en la cual se manifiesta, que “Con relación al comunicado GP-07-8049 deseamos realizar las siguientes precisiones y comentarios:

- 1. Existen obras pendientes dentro del alcance del contrato por lo cual no se ha firmado el acta final de recibo y entrega, por tanto aún no se ha iniciado el periodo de postventa.*
- 2. Los plazos indicados en la programación anexa a su comunicado, los consideramos adecuados para terminar las obras pendientes, teniendo como fecha límite el martes 12 de agosto de 2014, por lo cual solicitamos continuar con los trabajos para cumplir las fechas propuestas. (...).”*

10. Comunicación 222-GDP-CC03-066 del 28 de octubre de 2014 emitida por la Interventoría y dirigida al CONSORCIO, en la cual se manifiesta, entre otras, que “De acuerdo al contrato No. 525 firmado con LA UNIVERSIDAD JORGE TADEO LOZANO, la fecha de terminación se obra de la referencia de acuerdo con el Otrosí No. 3, estaba fijada para el 21 de junio de 2014 y de acuerdo con el contrato principal un mes adicional para la liquidación, es decir para el 21 de julio de 2014. Esta misiva tiene por objeto realizarle un resumen del estado de los pendientes para poder liquidar el contrato de la referencia, dicho resumen está estructurado de manera que se identifican los pendientes de obra y documentales. (...) Cabe mencionar finalmente que han transcurrido 3 meses adicionales del plazo establecido contractualmente para esta etapa de liquidación y a pesar de los esfuerzos, aún no se logra finiquitar la liquidación con todos sus apartes. Por lo tanto, solicitamos de manera urgente acometer las actividades faltantes descritas anteriormente, tanto documentales como de obra, y así poder dar trámite al acta de recibo de obra a satisfacción y continuar con el protocolo final en lo referente a la adquisición de la póliza de estabilidad de obra y en consecuencia iniciar el trámite de pago de la liquidación.”

11. Comunicación 222-GDP-CC03-067 del 7 de noviembre de 2014 emitida por la Interventoría y dirigida al CONSORCIO, en la cual se realiza un resumen de la ejecución y estado del Contrato a la fecha, así como de los pendientes y observaciones sobre el proyecto.

12. Comunicación 222-GDP-CC03-068 del 12 de noviembre de 2014 emitida por la Interventoría y dirigida al CONSORCIO, en la cual indica que “Una vez revisados los planos del asunto (planos record) y enviadas las observaciones hechas a estos por la interventoría a través de la comunicación 222-GDP-CC03-066 de octubre 28 de 2014, anexo a esta misiva devolvemos la totalidad de las copias de los planos antes citados.”

13. Comunicación 222-GDP-CC03-069 del 14 de noviembre de 2014 emitida por la Interventoría y dirigida al CONSORCIO, en la cual se manifiesta, entre otras, que “Dando alcance a la reunión del pasado miércoles de noviembre del año en cuero, en la sede de LA UNIVERSIDAD Jorge Tadeo Lozano, en la que asistieron representantes de cada una de las firmas intervinientes, realizamos el siguiente resumen:

Para finiquitar la liquidación del contrato de la referencia debemos realizar:

a. **LIQUIDACION**

• **Acta de pago Final:**

La cual está radicada como acta No. 8, pero debe ajustarse con los descuentos relacionados con actividades que no se realizaron.

• **Acta de entrega de obra:**

Este documento cuenta con un consolidado realizado desde el 11 de septiembre de 2014, con todo el registro fotográfico y los espacios con los detalles que quedaron pendientes en su momento. Es de anotar que no ha tenido variaciones de ningún tipo, manteniendo los pendientes desde el inicio en que fueron detectados.

Al respecto de la terminación de los pendientes, en recorrido de obra del mismo miércoles 12 de noviembre, con la directora del proyecto, aún quedan por realizar el hall de acceso.

• **Acta de liquidación:**

Al igual que acta anterior, el documento está listo, el cual incluye todas las modificaciones al contrato, la relación de pagos realizados, las coberturas de las pólizas, entre otros. Sin embargo, será ajustado su valor, de acuerdo con el rubro que arroje el ajuste del Acta de Pago Final.

• **Documental:**

PLANOS RECORD

Los planos record fueron devueltos con observaciones el pasado 28 de octubre de 2014, los cuales deben ser ajustados e impresa una sola copia para revisión final. Una vez sea avalada la copia de los planos de cada una de las diferentes especialidades, por esta interventoría, se dará vía libre para la impresión de las otras copias.

CERTIFICACION RETIE

Se requiere informe del certificador en el que avale las instalaciones interiores realizadas por el CONSORCIO.

PAZ Y SALVOS

Se requieren los paz y salvos por todo concepto de todos los subcontratistas que intervinieron en el proyecto.

b. PENDIENTES DE POST VENTAS:

En la reunión se realizó un barrido de los comunicados enviados al constructor resumiendo los pendientes, los cuales posteriormente se identificaron en el recorrido de obra del mismo día. Quedando aun por finiquitar el listado que a continuación se enuncia.

• **HUMEDADES:**

Las humedades por las ventanas de las lucarnas, se están presentando, debido a que el agua se está filtrando por debajo de las alfajías, evento que se produce cuando se presentan lluvias de gran intensidad, lo cual ocasiona que se acumule agua en la cubierta

- *La filtración de la cubierta que escurre por la base de escalera de concreto*
- *Con relación al sótano se presentan dos filtraciones, a lo largo del muro en concreto y por el extremo del fondo del hall por detrás del tablero eléctrico.*

Con el propósito de concluir esta etapa final antes de la terminación del año, solicitamos sean atendidos los requerimientos anteriormente enunciados a la mayor brevedad.”

14. Comunicación 222-GDP-CC03-070 del 2 de febrero de 2015 emitida por la Interventoría y dirigida al CONSORCIO, en la cual se manifiesta, entre otras, “

Dando alcance a la reunión del pasado viernes 30 de enero de 2015, en la sede de LA UNIVERSIDAD Jorge Tadeo Lozano, con el Ing. Ricardo Mejía y después de visitar el edificio CIP, realizamos el siguiente resumen de las actividades que aún están por terminarse:

- ***Acta de entrega de obra (11/09/2014):***
De la zona del hall de acceso, quedó pendiente la pintura del poyo en concreto que soporta la ventana de la fachada, y la sellada perimetral de las perforaciones en la placa para las balas, las cuales presentan huecos en su perímetro. (Ver Anexo N°1).
De acuerdo a lo pactado con el CONSORCIO, quedamos en que para no parar la facturación se harían estos detalles por post ventas. En visita al edificio el pasado viernes 30 de enero del año en curso, aún no se han realizado.
Adicionalmente la puerta de salida al patio interior, la cual habían arreglado parcialmente, pues continuaba alabeada, se encuentra totalmente descolgada.
- ***Paz y Salvos***
Se requieren los paz y salvos por todo concepto de todos los subcontratistas que intervinieron en el proyecto. Esta solicitud se realizó en nuestros oficinas:
222-GDP-CC03-066 de fecha 28/10/2014
222-GDP-CC03-069 de fecha 14/11/2014

Al respecto únicamente se recibió el acta de acuerdo con la firma COMATEL.

Igualmente se le han requerido los pagos realizados al SENA FIC y recibimos efectivamente un pago realizado a Bancolombia, pero requerimos el soporte de pago emitido por el SENA con la relación de personal correspondiente al proyecto.

Adicional a lo expuesto, es necesario reiterar que al momento de la entrega de la obra LA UNIVERSIDAD decidió recibir la obra en el estado en que se encontraba para evitar mayores perjuicios a los ya causados por la entrega tardía del Edificio contratado. En efecto, en el acta del 21 de junio de 2014 no se hace referencia al recibo de las obras a satisfacción de LA UNIVERSIDAD y, en su parte final, se establece que “El recibo de las obras en el estado actual en que se encuentren, no releva al Contratista de las acciones civiles y penales por sus actos u omisiones en la actuación contractual a que hace referencia el Contrato de Obra.”. Situación diferente es que LA UNIVERSIDAD tomó la decisión de recibir en el estado en que se encontraba ya que requería cerrar el proyecto, máxime con todos los inconvenientes y demoras presentadas en la ejecución. Igualmente, es necesario resaltar que el momento de los pagos realizados evidencia esta situación, ya que al contratista se le paga sólo hasta el momento en que efectivamente entrega las obras. Se aporta copia del acta de entrega final de obra como prueba.

*Por último, es importante precisar que la póliza de estabilidad fue expedida el **21 de enero de 2015**, lo cual corrobora que la obra no fue recibida sino hasta finales de 2014. Se aporta copia de la póliza No. 33-45-101031726 para que obre como prueba.*

Lo anterior demuestra que la obra contratada no fue terminada el 21 de junio de 2014, fecha en la cual, se reitera, LA UNIVERSIDAD tomó la decisión de recibir en el estado en que se encontraba, sino que se necesitó más tiempo para que el contratista cumpliera a cabalidad con todos los ítems contratados y que, como queda demostrado, no constituyen obras adicionales sino pendientes.

HECHO 28.- *No es cierto como está planteado, ya que LA UNIVERSIDAD sí emitió respuesta definitiva a las pretensiones del CONSORCIO. En efecto, mediante comunicación del 1 de abril de 2016 LA UNIVERSIDAD emitió respuesta a la solicitud de arreglo directo efectuada mediante escrito recibido el 13 de enero de 2016 sobre la construcción del Centro de Investigación en Procesos de Ingeniería. Se anexa copia de la respuesta para que obre como prueba.*

HECHO 29.- *Es parcialmente cierto. Es cierto que se presentaron circunstancias administrativas que afectaron los tiempos de desembolso y pago de las facturas No. 5 y 8.*

No es cierto que el pago de la retengarantía se hubiera devuelto diez (10) meses después del cumplimiento de la condición para su devolución ya que, tal como se expuso en la contestación a los hechos 26 y 27, la devolución de la retengarantía sólo podía operar cuando se encontrara terminada y recibida la obra, lo cual ocurrió sólo ocurrió a finales del año 2014 por causas imputables al CONSORCIO.”

El apoderado de la parte Convocada se opuso a las pretensiones, y propuso excepciones de mérito.

1.4 PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

Por Auto No. 11 del 23 de enero de 2017, el Tribunal decretó las pruebas en el presente proceso (Acta No. 9 folios 314 a 317 del Cuaderno Principal No. 1).

1.4.1 Pruebas documentales

Se decretaron como pruebas documentales las aportadas con la demanda y su contestación.

1.4.2 Interrogatorio de parte

Se decretó de oficio el interrogatorio de parte de la representante legal de la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO, y el interrogatorio del representante legal del CONSORCIO UJTL-CIP 2013, el señor ÁLVARO HERNANDEZ SUÁREZ, mediante Auto No. 11 del 23 de enero de 2017, el cual obra a folios 316 al 319 del Cuaderno Principal 1.

Ambos interrogatorios fueron practicados el día 16 de febrero de 2017 (Acta No. 11 folios 325 a 330 del Cuaderno Principal No. 1).

1.4.3 Testimonios

Se decretaron y recibieron los siguientes testimonios:

En la audiencia del 16 de febrero de 2017 se recibió el testimonio de MARCELA GUTIERREZ DÍAZ, cuya declaración fue debidamente grabada (Acta No. 11, folios 326 del Cuaderno principal No. 1).

En la audiencia del 16 de febrero de 2017 se recibió el testimonio de MARTA LUCIA JULIAO ZARATE, cuya declaración fue debidamente grabada (Acta No. 11, folio 327 del Cuaderno principal No. 1).

1.5 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las dos partes formularon sus alegatos de conclusión en audiencia realizada el 24 de marzo de 2017, y entregaron un documento escrito de su intervención, el cual se incorporó al expediente. (Acta No. 13, folios 339 al 382 del Cuaderno principal No. 1).

CAPÍTULO II

LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

El Tribunal encuentra cumplidos los requisitos necesarios para la validez del proceso y para proferir pronunciamiento de fondo; así mismo, observa que las actuaciones procesales se han desarrollado con observancia de las previsiones legales, y no advierte causal alguna de nulidad, por lo cual puede dictar laudo de mérito, el cual, de acuerdo a lo previsto en el pacto arbitral, se profiere en derecho.

En efecto, se acreditó:

2.1 DEMANDA EN FORMA

En su oportunidad se verificó que la demanda cumple con las exigencias del artículo 82 –y concordantes- del C.G.P., por lo cual el Tribunal la sometió a trámite.

2.2 COMPETENCIA

Los asuntos materia de este proceso son controversias legalmente disponibles, referidas a los conflictos objeto del pacto arbitral plasmado en la cláusula arbitral contenida en el contrato suscrito por las partes, sobre las cuales el Tribunal es competente, tal como se estableció, sin reparo de las partes, en la primera audiencia de trámite.

2.3 CAPACIDAD

En los documentos que obran en el expediente se observa que tanto los integrantes de la parte Convocante, como la parte Convocada, son sujetos plenamente capaces para comparecer al proceso; que su existencia y representación legal está debidamente acreditada, y que tienen capacidad para disponer por cuanto en la documentación no aparece restricción alguna. Además, por tratarse de un arbitramento en derecho, las partes han comparecido al proceso por medio de apoderados debidamente constituidos.

CAPÍTULO TERCERO

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

3.1 DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA SOMETIDA A DECISIÓN ARBITRAL.

Para resolver la controversia generada entre las partes, considera este Tribunal necesario entrar a analizar cada punto frente al marco de lo que debe entenderse como un contrato de obra.

En razón de lo anterior, procede este despacho a hacer el siguiente análisis.

3.1.1 CONTRATO DE OBRA

El contrato de obra civil se encuentra regulado por los artículos 2053 a 2062 en el capítulo De Los Contratos Para La Confección De Una Obra Material del Código Civil Colombiano y se aplica cuando la actividad a ejecutar por alguna de las partes es de construcción.

El articulado del Código Civil establece lo siguiente:

“ARTICULO 2053. NATURALEZA DE LA CONFECCION DE UNA OBRA MATERIAL. Si el artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra.

Por consiguiente, el peligro de la cosa no pertenece al que ordenó la obra sino desde su aprobación, salvo que se haya constituido en mora de declarar si la aprueba o no. Si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento. Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta.

El arrendamiento de obra se sujeta a las reglas generales del contrato de arrendamiento, sin perjuicios de las especiales que siguen.”

Ahora bien, es claro que para que exista un contrato de obra se necesita de los siguientes elementos:

- a) **Acto jurídico:** un acuerdo de voluntades mediante el cual las partes se obliguen recíprocamente.*
- b) **Ejecución de obras materiales:** la realización de la labor, del objeto contratado es la ejecución material a cambio de una remuneración.*
- c) **Remuneración:** es la contraprestación que debe darse como pago de un precio a cambio de la ejecución de obra material, no siempre el precio es fijado al momento del contrato. En concordancia con el artículo 2054 del mismo Código se establece que “Si no se ha fijado precio, se presumirá que las partes han convenido en el que ordinariamente se paga por la misma especie de obra, y a falta de éste, por el que se estimare equitativo a juicio de peritos”.*
- d) **Representación ni Subordinación:** en el contrato de obra se realiza la labor encomendada sin subordinación, esto es que no sigue reglas de horarios ni instrucciones, sin embargo si hay un proyecto y plan de trabajo. Así mismo se entiende que las partes gozan de indemnidad en la medida que son independientes.*

En el presente caso se trata de un contrato en el que se pactó a partir de la autonomía de la voluntad de las partes, y tras el análisis de una invitación formulada por LA UNIVERSIDAD, el desarrollo de un contrato de obra – construcción a partir de los diseños suministrados por LA UNIVERSIDAD.

3.1.2 CONTRATO DE OBRA POR PRECIO FIJO UNITARIO

La modalidad del contrato de obra por precios fijos unitarios no está definida como tal en la ley más allá de la definición del tipo contractual arriba mencionado. Así las cosas habrá de acudir a las definiciones dadas por la jurisprudencia y la doctrina al respecto.

De acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado es importante tener en cuenta que el contrato de obra por precios unitarios fijos debe entenderse de la siguiente manera en comparación con un contrato de obra por precio global:

“Los contratos de obra por precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija siendo el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de subcontratos y de la obtención de materiales, mientras que en el contrato a precios unitarios la forma de pago es por unidades o cantidades de obra y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas comprometiéndose el contratista a realizar las obras especificadas en el contrato. (...) en tanto en el contrato a precios unitarios, toda cantidad mayor o adicional ordenada y autorizada por la entidad contratante debe ser reconocida, aunque, de todos modos, en uno y otro caso, el contratista tiene el derecho a reclamar en oportunidad por las falencias atribuibles a la entidad sobre imprevistos en el proceso de selección o en el contrato, o por hechos que la administración debe conocer, que desequilibran la ecuación financiera y que están por fuera del control del contratista, cuando quiera que no se hayan adoptado las medidas encaminadas a restituir el contrato a sus condiciones económicas iniciales.

(...)

En el sub lite la forma de pago del contrato se pactó por el sistema de precios unitarios, definición que según la jurisprudencia implica que si para lograr el fin o el objeto contractual se requiere adelantar una serie de actividades complementarias no previstas en el contrato, éstas deben ser desarrolladas y remuneradas partiendo de los precios unitarios previamente determinados³.

Así las cosas es claro que esta modalidad de pago del contrato de obra supone que se tomen los precios unitarios presentados (que no tendrán lugar a reajuste) y se multipliquen por lo efectivamente ejecutado para así obtener el valor de pagar por contraprestación.

De acuerdo al Consejo de Estado, el contrato de obra a precio unitario es:

³ Consejo de Estado. Sala de Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Radicación: 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080). Actor: PAVICON LTDA. Referencia: Acción de Controversias Contractuales Bogotá D.C., 31 de agosto de 2011.

“aquél en el que el precio del objeto contractual a cargo del contratista, se configura por tres elementos: una unidad de medida, el estimativo de la cantidad de cada medida y un precio por cada unidad; siendo claro que lo más probable es que el monto del precio del objeto contractual sea uno al momento de la celebración del contrato y otro cuando concluya la ejecución”⁴

Así mismo, esa corporación ha determinado que:

“en el contrato a precio global se incluyen todos los costos directos e indirectos en que incurrirá el contratista para la ejecución de la obra y, en principio, no origina el reconocimiento de obras adicionales o mayores cantidades de obra no previstas, en tanto en el contrato a precios unitarios, toda cantidad mayor o adicional ordenada y autorizada por la entidad contratante debe ser reconocida, aunque, de todos modos, en uno y otro caso, el contratista tiene el derecho a reclamar en oportunidad por las falencias atribuibles a la entidad sobre imprevistos en el proceso de selección o en el contrato, o por hechos que la administración debe conocer, que desequilibran la ecuación financiera y que están por fuera del control del contratista, cuando quiera que no se hayan adoptado las medidas encaminadas a restituir el contrato a sus condiciones económicas iniciales.”⁵

Es claro entonces que contrario al contrato de precio fijo global en este tipo de estipulación contractual las partes pactan unidades de medidas por precio de cada unidad que el monto total solo será determinado al momento en que concluya la ejecución de la obra contratada.

3.1.3 OBRAS ADICIONALES

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, es claro que en el contrato por precios fijos unitarios dado que no se pacta todo el alcance de la obra dentro de un solo precio (como sucede con el sistema de precios globales) es posible que se puedan ejecutar obras adicionales, este tipo de obras obedecen a la siguiente descripción:

“Obras adicionales –aquellas carentes de consagración en el contrato y para las cuales resulta necesario establecer los nuevos precios unitarios- se requiere que su construcción no haya obedecido a la simple iniciativa

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación No. 1.9201001-03-06-000-2008-00060-00. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., (9) de Septiembre (2008).

⁵ Laudo Arbitral. Tribunal Arbitral De Unión Temporal Segundo Centenario Contra Instituto Nacional De Vías - Invías Bogotá D.C., Veintitrés (23) De Mayo De Dos Mil Diecisiete (2017)

autónoma del contratista, pues él está obligado por los términos del negocio jurídico celebrado con la administración y sólo debe realizar las obras en la cantidad y clase allí estipulados, salvo que de común acuerdo y en forma expresa, las partes hayan dispuesto la realización de mayores cantidades de obra u obras adicionales o que la entidad, en ejercicio de su facultad de modificación unilateral, así lo hubiere decidido a través del respectivo acto administrativo. De lo contrario, la clase y cantidad de obras, serán las contempladas en el contrato y a ellas se debe atener el contratista”.⁶

Ha sido criterio jurisprudencial consistente de la Corporación que:

“Para el reconocimiento de mayores cantidades de obra u obras adicionales o complementarias, las mismas deben haber sido previamente autorizadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante”⁷

*“aquiescencia que debe demostrarse en los términos antes expuestos cuando ellas se reclaman”*⁸

(...)

*“En tales condiciones, si bien en virtud del principio de la buena fe que debe informar a los contratos de la administración, cuando ésta es quien induce al contratista a ejecutar obras por fuera de los precisos términos del contrato sin haber perfeccionado formalmente tal modificación y recibe a satisfacción tales obras, por ser indispensables para la ejecución del objeto contractual, ella está en el deber de responder frente al contratista por el valor de las mismas, cuando es por la decisión autónoma e independiente del contratista que éste ejecuta tales obras extracontractuales, no puede aspirar a comprometer la responsabilidad de la administración, por esos costos que de manera alguna ella aceptó asumir, directa o indirectamente”*⁹

Así mismo ha establecido que:

“Para que sea procedente el reconocimiento de obras adicionales en un contrato de obra pactado a precio global se requiere la suscripción de un contrato adicional o de un negocio jurídico modificadorio del contrato inicial, a diferencia de lo que ocurre con los contratos a precios unitarios en

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 9 de mayo de 1996, Exp. No. 10.151. Igualmente, en Sentencia de 29 de agosto de 2007, Exp. 15.469, - Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección B. Radicación: 66001-23-31-000-1993-03387-01(16371) Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, Bogotá D.C (29) De Febrero De (2012).

⁷ ibídem

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, expediente 17031

⁹ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección B. Radicación : 66001-23-31-000-1993-03387-01(16371) Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, Bogotá D.C (29) De Febrero De (2012)

los que el reconocimiento de las mayores cantidades de obra, entendidas como “la ejecución de mayores cantidades de unos ítems que si han sido contemplados en el contrato”⁵⁸, debe efectuarse desde que se compruebe que dicha mayor cantidad fue ordenada y autorizada por la entidad contratante, sin que sea necesario la suscripción de un contrato adicional o un otrosí modificatorio ”¹⁰

Ahora bien, en cuanto al aumento y disminución de las cantidades de obras el Consejo de Estado ha determinado lo siguiente:

*“Reafirmando el criterio expresado en el concepto de julio 18 de 2002, radicación No. 1439⁴, para la Sala sigue siendo claro que **el aumento o la disminución de las cantidades de obra contratadas, no comporta una modificación al objeto del contrato sino, una consecuencia de las estipulaciones del mismo, lo cual ha de determinarse en cada caso, con la medición periódica de los avances de la obra; éstos, recogidos en actas o como se haya estipulado en el contrato, van a reflejar, con la misma periodicidad, un valor del contrato proveniente de su ejecución real; requiriéndose, dado el caso, el trámite del recurso presupuestal en cuanto exceda la apropiación inicial, además de las formalidades establecidas por las partes.***

Asunto diferente es aquél en el que por razón de la ejecución de la obra contratada, surge la necesidad de modificar el objeto contractual en el sentido de añadir o agregar una nueva obra; es decir, se requiere “adicionar” el contrato⁵. El estatuto contractual vigente contempla esa posibilidad, pero expresamente la limita con referencia al valor; dice la ley 80 de 1993”¹¹

Así las cosas jurisprudencialmente es claro que se ha establecido que si bien las obras adicionales deben ser previamente autorizadas y aprobadas también es cierto que en virtud del principio de la buena fe cuando de forma alguna se induce al contratista a ejecutar dichas obras adicionales “fuera de los términos del contrato sin haber perfeccionado formalmente tal modificación y recibe a satisfacción las obras” este debe responder al contratista por tales obras a no ser que éste último de manera

¹⁰ Laudo Arbitral. Tribunal Arbitral De Unión Temporal Segundo Centenario Contra Instituto Nacional De Vías - Inviás Bogotá D.C., Veintitrés (23) De Mayo De Dos Mil Diecisiete (2017)

¹¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación No. 1.9201001-03-06-000-2008-00060-00. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., (9) de Septiembre (2008).

autónoma e independiente por su propia decisión hubiere decidido incurrir en dichas obras adicionales que de manera alguna hubiese autorizado el contratante.

3.1.4 OBRAS ADICIONALES VERSUS MAYOR CANTIDAD DE OBRA

Si bien es cierto que pueden ejecutarse obras adicionales, no puede haber lugar a confusión entre lo que refiere a una obra adicional y mayor cantidad de obra ejecutada:

“En los contratos de obra suscritos a precios unitarios, la mayor cantidad de obra ejecutada supone que ésta fue contratada pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución del contrato, surgiendo así una “prolongación de la prestación debida”, sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual.

Esta situación justifica que en determinados casos se celebren contratos adicionales, o que, si esto no ocurre, se restablezca la ecuación contractual ya sea al momento de liquidar el contrato, o a través de la acción judicial correspondiente, a condición, claro está, de que si el contrato fue liquidado por las partes de común acuerdo, el contratista se haya reservado el derecho a reclamar por ello.

En cambio, la realización de obras adicionales supone que éstas no fueron parte del objeto del contrato principal, y por lo tanto implican una variación del mismo; se trata entonces de obras nuevas, distintas de las contratadas, o de ítems no previstos, pero que su ejecución, en determinadas circunstancias resulta necesaria.

Por tal razón, si para éstas no se celebra contrato adicional, ni son reconocidas al momento de liquidar el correspondiente contrato, su reclamación resulta procedente en virtud del principio que prohíbe el enriquecimiento sin justa causa”.¹²

Así pues debe establecerse que la diferencia entre obra adicional y mayor cantidad de obra radica esencialmente en que la primera corresponde a obras fuera del objeto inicialmente contratado con ejecución de ítems fuera de la prestación contractual inicialmente pactada mientras que la segunda consiste en prolongaciones de dicha

¹² Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Bogotá, D.C., Dieciocho (18) De Julio De Dos Mil Dos (2002), Radicación Número: 54001-23-31-000-2002-2170-01(22178).-

prestación pactada sobre ítems que se incluyeron en la estipulación original acordada entre las partes que justamente fueron ejecutados en mayores cantidades.

En casos similares jurisprudencialmente se ha establecido:

“Se advierte que no es viable efectuar ningún reconocimiento al contratista por la realización de obras o suministros de bienes que no estén expresamente previstos en el contrato pero que son necesarios para que el proyecto contratado sea entregado y ejecutado en los términos pactados. Ello bajo el entendimiento de que no se cambian los elementos estructurales del negocio.”

13

3.2 CONSIDERACIONES GENERALES EN MATERIA DE PRUEBAS

El expediente consta de varias partes: 1 cuaderno principal y 3 cuadernos de pruebas.

El principio básico regulador del estudio probatorio está contenido en el Art. 164 del C.G.P., que dispone: *“toda decisión debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.”*

Por lo que hace a la carga de la prueba, *“incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta”*, según lo dispone el Art. 1.757 del C. C. C., y agrega el Art. 167 del C.G.P., *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Los principios de la sana crítica o persuasión racional, tienen consagración legal expresa en el artículo 176 del C.G.P., que dispone:

“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.”

En cuanto a la autenticidad de las pruebas documentales acompañadas con la demanda y su contestación, el C.G.P. dispone:

ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

13 Laudo Arbitral. Tribunal Arbitral De Unión Temporal Segundo Centenario contra Instituto Nacional De Vías - Invías Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.

ARTÍCULO 246. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. *Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.”*

Por lo que hace a la prueba documental allegada al expediente no fue tachada de falsa, el Tribunal la tiene por auténtica y le da plena validez probatoria, y en tal carácter efectuará su análisis.

En este punto es importante advertir que en Cuaderno de Pruebas No. 3 a folios 23 al 154, obran unos documentos denominados Actas de comité de obra, aportados por la parte demandada en la contestación de la demanda frente a los cuales nada dijo la demandante.

Advierte el Tribunal que las denominadas actas de comité no están firmadas, pero su contenido no ha sido discutido por ninguna de las partes y por el contrario cada una de ellas ha invocado su contenido como prueba de los hechos, por lo cual el Tribunal les dará validez.

Merece hacer alguna mención frente al testimonio de la Ingeniera MARTA LUCÍA JULIAO ZÁRATE, en cuanto es necesario aclarar su participación en los hechos.

En efecto de acuerdo a su respuesta acepta que entró a la obra a finales de la misma, más específicamente en mayo de 2014, lo que indica que no conoció directamente de los hechos que acaecieron con anterioridad a su ingreso a la obra y sobre los cuales recae parte de su testimonio.

Al respecto tenemos que la testigo da su testimonio entre otros sobre los hechos relativos al ajuste del diseño de anclaje de los prefabricados de la fachada y a la craquelada del mortero, ya que ella acepta ingresar a la obra en mayo de 2014 y lo relativo al diseño de anclaje a los prefabricados duró hasta marzo de 2014 y la craquelada del mortero fue en abril de 2014.

Sin embargo, la testigo confirma que desde su entrada a ella le correspondía contestar la correspondencia del CONSORCIO frente a las reclamaciones por estos dos hechos, por lo cual debió estudiar todos los documentos referentes y por lo tanto de esa forma conoció los hechos.

En realidad estamos frente a un testigo de oídas, definido como

“Los testimonios según el conocimiento del testigo pueden ser de oídas o "directo o presencial". El primero de estos, oídas o ex auditu, puede definirse como el relato que (sic) tercero hace ante el juez en el proceso con respecto a lo que le escuchó relatar a otra; el declarante como se observa carece de percepción directa sobre el hecho que se le pregunta; narra en sus propios términos el dicho de otra persona o lo que oyó sobre lo que otros dijeron.”¹⁴

El Código General del Proceso a su vez lo contempla en el numeral 3 del artículo 221, de la siguiente manera:

*“3. El juez pondrá especial empeño en que el testimonio sea exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento. **Si la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído, o contiene conceptos propios, el juez ordenará que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance.**” (Resaltas fuera de texto)*

Sobre su eficacia probatoria ha dicho el Doctrinante Jairo Parra Quijano:

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. C.P. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, 16 febrero de 2001 Radicación 2703.

“Lo primero que hay que hacer es estudiar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que la persona que cuenta, dice que oyó. Estas circunstancias son de gran importancia para saber si son verosímiles o no. En esta indagación se deben auscultar si se oyó por casualidad lo que otros hablaban y quienes son, o si fue el testigo presencial el que le contó con intencionalidad para que le contara sobre los hechos que él había presenciado. (...)

Si el testigo de oídas afirma que conoce los hechos por haberle sido narrados por una de las partes que participa en el proceso. En este caso, y atendidas las circunstancias, sobre todo si aparece corroborado por otras pruebas, y además si la contraparte no tachó de sospechoso al testigo, el juez puede edificar la sentencia basado en ese testimonio o testimonios. (...)

Debe observarse que si el testigo de oídas, a que nos estamos refiriendo, relata hechos que perjudican a la parte que lo postuló (quien supuestamente hizo la confidencia), existen, atendidas las circunstancias, mayores motivos para darle credibilidad a su testimonio.”¹⁵

De esta forma a pesar que MARTHA LUCÍA JULIAO ZÁRATE, se trata de una testigo de oídas está lo suficientemente ilustrada como para valorar su dicho y darle credibilidad a su declaración. Bajo ese entendido el Tribunal valorará su intervención.

Ahora bien, los demandantes allegan una prueba documental de transcripción de una conversación. Debe decirse de la transcripción obrante a folios 151 y siguientes que dicha transcripción no puede tenerse en cuenta ya que no puede inferirse, concluirse ni determinarse la autenticidad o identidad de los participantes y que en todo caso el contenido de la conversación solo establece una serie de valores y costos de materiales. La mencionada transcripción fue también rechazada por la parte demandada.

Todas las pruebas mencionadas serán apreciadas por su valor una vez analizadas rigurosamente, como en efecto se hará más adelante.

3.3 ANALISIS DE LAS PRETENSIONES Y DE LAS EXCEPCIONES. EL CASO EN ESTUDIO.

¹⁵ El testigo de oídas en materia civil, Revista Academia & Derecho, Universidad Libre, Seccional Cúcuta, Número 1, Julio – Diciembre de 2010.

Teniendo en cuenta que entre las partes se suscribió un contrato de obra, es necesario entrar a evaluar el concepto de contrato de obra sin discriminar su naturaleza pública o privada. De acuerdo a la doctrina, una noción genérica del contrato de obra es la siguiente:

“El precio, en el contrato de obra pública, es la contraprestación en dinero que paga la comitente de la obra a cambio de la ejecución y entrega de la misma (1). Acreedor del pago del precio es, naturalmente, el constructor de la obra, sobre quien pesa, a su vez, la obligación de realizar su prestación en la calidad, plazo y condiciones pactadas. y según. resulte de la naturaleza a ejecutar, pues es propio del régimen jurídico de este contrato que el cumplimiento de la obligación de una de las partes sea causa y efecto, a la vez, del cumplimiento de la contraprestación a cargo de la otra contratante. El contrato de obra pública se caracteriza así por ser un contrato oneroso y conmutativo (2) donde la existencia de prestaciones recíprocas en una armónica relación de equivalencia real (3) pone en evidencia a los elementos fundamentales del acuerdo, que en sus relaciones principales configuran el "régimen exorbitante" o sistema jurídico del contrato en estudio “¹⁶

Ahora, bajo el caso en concreto se trata de un contrato de obra en el que EL CONSORCIO se comprometió a la construcción de acuerdo a los diseños y especificaciones de construcción suministradas por LA UNIVERSIDAD. En efecto el objeto del mencionado contrato se acordó como sigue:

*OBJETO. El presente contrato tiene por objeto por parte de EL CONTRATISTA, la **CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO DE INVESTIGACION EN PROCESOS DE INGENIERIA –CIP- de la FUNDACION UNIVERSIDAD DE BOGOTA JORGE TADEO LOZANO, de acuerdo a los diseños y las especificaciones de construcción suministradas por LA UNIVERSIDAD a EL CONTRATISTA (...)**... (Subrayas fuera de texto)”*

Es evidente que la carga obligacional y el riesgo derivado de los diseños quedó por expresa voluntad y disposición de las partes en cabeza de LA UNIVERSIDAD. Por su parte todo lo relacionado con la construcción y desarrollo de la misma quedó en cabeza del CONSORCIO contratista. Se estableció claramente que las obligaciones del CONSORCIO se desarrollarían de acuerdo a los diseños suministrados por LA UNIVERSIDAD.

En virtud del desarrollo de su autonomía y capacidad negocial las partes definieron las responsabilidades y riesgos respecto del objeto contractual: en el contrato pactado se

¹⁶ Contrato De Obra Pública. El Precio. Modalidades. Procedimiento De Certificación y Pago. Autor: Dr. Rodolfo Carlos Barra. Pg.1

estableció que LA UNIVERSIDAD estaría a cargo del diseño y que a partir del mismo EL CONSORCIO contratista ejecutaría la obra.

El contrato de obra cuya forma de pago se pactó en la modalidad de precios fijos unitarios que implica que se paguen las obras efectivamente realizadas a los precios fijos de cada elemento o ítem de dichas obras. Definición que según la jurisprudencia implica que si para lograr el fin o el objeto contractual se requiere adelantar una serie de actividades complementarias no previstas en el contrato, éstas deben ser desarrolladas y remuneradas partiendo de los precios unitarios previamente determinados.

Es cierto que las obras adicionales debían ser autorizadas y cotizadas previamente pero se observa claramente como más adelante se desarrollará que existieron cambios de diseño que por ser de absoluta responsabilidad de LA UNIVERSIDAD y sobre los que esta asumió los riesgos frente a cualquier efecto derivado de los mismos debe ser LA UNIVERSIDAD la que asuma las respectivas consecuencias.

Pronunciamientos jurisprudenciales señalan que:

“Si para alcanzar el objeto contractual se hace necesario corregir errores de diseño o buscar soluciones técnicas alternativas frente a eventos no previstos, la administración está en la posibilidad, y en el deber jurídico, de adecuar los diseños y estudios, así ello implique la ejecución de una mayor cantidad de obra y el desarrollo de obras adicionales al objeto contractual, máxime si, como en el caso que nos ocupa, actuar de una manera distinta puede comprometer la estabilidad misma de los trabajos.

(...)

*Límites en este sentido no existen ni pueden existir, porque las exigencias del interés público, el servicio a la comunidad, no pueden quedar comprometidos por el error inicial de la administración contratante o por un cambio en las circunstancias originariamente tenidas en cuenta en el momento de contratar. (...)Obligar a la comunidad a soportar una carretera, un puerto o un embalse mal planteado ab initio, inútiles o ineficaces desde su misma concepción, por un simple respeto al *contratus lex (...)*”¹⁷*

¹⁷ Sentencia Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejera Ponente: Susana Montes De Echeverri. Bogotá D. C., Julio Diez Y Ocho (18) De Dos Mil Dos (2002), Radicación Número: 1439

De lo anterior resulta claro que es un deber de la administración ordenar las modificaciones necesarias para responder por la buena ejecución de los trabajos y el logro del fin perseguido con la contratación; es un imperativo de su gestión, al cual no puede sustraerse so pena de incurrir en responsabilidad por omisión,

Desde luego que si las modificaciones requeridas implican adiciones en el alcance del objeto contractual o exigen la creación de nuevos ítems de contrato o variación en los precios unitarios, tales modificaciones deberán recogerse en un contrato adicional; si ellas solo exigen modificaciones de diseño o de cantidades de obra simplemente, no será necesario suscribir un contrato adicional y bastará, entonces, el acuerdo entre las partes.

Así mismo la doctrina ha sostenido frente a los errores en diseño que:

“Si bien es cierto el contratista debe ejecutar la obra conforme al proyecto, pliegos y demás documentos que integren el contrato, también lo es, que "si durante la ejecución de los trabajos advierte un error técnico en el proyecto, el contratista debe informarlo para dejar a salvo su responsabilidad, si se ordena proseguirlos por la inspección de obra.

Lo anterior significa que la administración no tiene otro camino distinto al de solucionar los problemas que se deriven de las deficiencias en el diseño de la obra, y permitir por esta vía, el desarrollo normal del contrato ajustando los diseños y las cantidades de obra a la realidad del proyecto.”
18

(...) luego de contratada la obra y estando en ejecución la misma se detectó que los diseños del proyecto, los cuales a su vez fueron contratados por la administración previamente a la apertura de la licitación, presentan inconsistencias de carácter técnico respecto al diseño estructural y de algunos cálculos, lo que demanda la revisión de los mismos, dando como resultado que dichos diseños no garantizan la estabilidad y seguridad de la obra contratada (...)", la Sala considera necesario manifestar que no debe escapar al análisis de este caso, el tema de la responsabilidad que le

¹⁸ Derecho Administrativo. Roberto Dromi. Ediciones Ciudad Argentina. Edición 5ª, págs. 394-395.

*podría caber a los consultores y/o asesores que participaron en el diseño de la obra”.*¹⁹

3.3.1 LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Para efectos del análisis el Tribunal dividirá los numerales señalados en las pretensiones de conformidad con el objeto de la reclamación.

3.3.1.1 INCUMPLIMIENTO DE FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO POR MOTIVO DE NO RECONOCIMIENTO MAYORES CANTIDADES DE ÍTEMS CONTRATADOS INICIALMENTE NI DE OBRAS ADICIONALES NO INCLUIDAS EN LAS ESPECIFICACIONES ENTREGADAS POR LA UNIVERSIDAD POR CAMBIO DE DISEÑO. NO RECONOCIMIENTO DE ÁNGULOS EJECUTADOS COMO ÍTEM NUEVO PARA LA INSTALACIÓN DE LOS ELEMENTOS EN CONCRETO PREFABRICADOS.

En la pretensión primera de la demanda la demandante solicitó:

“1. Que se declare el incumplimiento del contrato por parte de la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO motivo de:

1.1 No reconocimiento mayores cantidades de ítems contratados inicialmente ni de obras adicionales no incluidas en las especificaciones entregadas por LA UNIVERSIDAD por cambio de diseño. (...)”

Expresa la parte convocante que la demandada además de las modificaciones en el plazo, durante la ejecución del contrato hizo modificaciones a los diseños e ítems a ejecutar, en particular frente al ítem elementos concreto prefabricados.

Para lo cual alega que desde noviembre de 2013 expresó sus inquietudes de manera verbal y en oficios, relacionados con error en el diseño estructural y el control de humedad de las fachadas del edificio donde se instalarían los prefabricados en concreto, por cuanto en dicho

¹⁹ Consejo De Estado. Sala De Consulta Y Servicio Civil. Contrato Estatal De Obra. Aumento Del Valor Final Que No Implica Adición. Concepto 1439 De Julio 18 De 2002 Consejera Ponente: Dra. Susana Montes De Echeverri.

diseño el muro construido en bloque técnicamente no tenía la capacidad para soportar estructuralmente los prefabricados, sumado a que no estaba impermeabilizado interiormente.

Afirma que el 19 de diciembre de 2013 en reunión sostenida con el contratista, los responsables del diseño estructural, la directora de la interventoría y el asesor externo del contratista se encontró justificada la inquietud acordando la necesidad de rediseñar estructuralmente dicho soporte.

Igualmente afirma que la interventoría y LA UNIVERSIDAD aprobaron la obra adicional de mejora de apoyo de los prefabricados a través de los ángulos que no contemplaba el diseño ni el ítem pactado, lo cual consta en el comité de obra de fecha marzo 26 de 2014.

Adicionalmente indica que la interventoría y LA UNIVERSIDAD solo reconocieron las mayores cantidades respecto de la ejecución del pañete impermeabilizado, quedando pendiente en relación a la obra adicional, el APU de los ángulos, sobre el cual había sido pactada su ejecución.

Recalca que la Interventoría a través de oficio del 21 de julio de 2014, manifiesta el no pago de los ángulos a pesar de haberlos aprobado, argumentando que frente a una observación presentada por un interesado en el proceso precontractual durante la invitación, se dio respuesta a través de la adenda No. 2, en donde se modificó la especificación inicial del ítem de prefabricados, la cual al no haber tenido objeción por parte del contratista se entiende que la aceptó, olvidando que finalmente se aprobó fue un ítem adicional de ángulos y no un sistema de anclaje.

Afirma que si bien no se le reconoció esta obra adicional sí se le pagó como obra adicional el pañete impermeabilizado.

Señala la convocada que en la especificación contenida en la Invitación se indicó que se debía utilizar un sistema de anclaje con la suficiente capacidad de carga para soportar los paneles de concreto y que cumpliera con la norma NRS10, igualmente se indicó que el Contratista seleccionado debería presentar ante la interventoría el sistema propuesto y los cálculos que lo soportaran.

Sostiene que el sistema de anclaje se encontraba incluido dentro del ítem descrito en la especificación 5.2 y 5.3 y nunca fue aprobada como obra adicional ni por la Interventoría ni por LA UNIVERSIDAD, reiterando que nunca fue un ítem adicional.

Advierte que si se ha negado al pago de lo solicitado por el demandante se debe a que según el contrato los trabajos adicionales no pactados deberán ser cotizados y aprobados,

previamente a su ejecución, tanto en cantidad como en precio, mediante autorización escrita de LA UNIVERSIDAD, de tal manera que la ejecución de una obra adicional debía cumplir con las condiciones contractuales.

Después de haber realizado una primera confrontación de los hechos de la demanda y la contestación de la demanda, en lo relativo al ítem de “ELEMENTOS CONCRETO PREFABRICADOS” (23-23.11), y haber revisado las pruebas que sustentan dichos hechos, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

1. El demandante alega que no se le ha pagado por la ejecución de una “obra adicional” relacionada con el sistema de anclaje de los prefabricados (Fachada).
2. La obra ya se ejecutó.
3. El demandado afirma que dicha obra era un “ítem contratado” que hacía parte del presupuesto inicial, y por lo tanto no debía pagarse como “obra adicional”.
4. El demandado afirma que la obra en cuestión ya fue pagada como “ítem contratado”.
5. El parágrafo de la cláusula tercera del contrato de obra, establece que las obras adicionales no pactadas en el contrato deberán ser aprobados previamente a su ejecución mediante autorización escrita de LA UNIVERSIDAD y la Interventoría.
6. El demandante afirma que dicha “obra adicional” fue aprobada por LA UNIVERSIDAD y la Interventoría, mientras que la demandada dice que no lo fue.
7. En los comités de obra se discutió ampliamente el cambio de diseño de la fachada.
8. La Interventoría permitió que se hiciera la obra con el cambio de diseño.

A lo largo de las actas de comité de obra se observa que se discutió la necesidad de presentar un diseño de anclaje por parte del Contratista, así como su correspondiente aprobación por parte de la Interventoría y LA UNIVERSIDAD.

A continuación, se hace mención a todas las actas en las cuales se menciona el tema del sistema de anclaje de prefabricados:

- En acta **No. 8**, la interventoría solicita al Contratista evaluar el sistema de construcción anclajes de prefabricados (asunto técnico 4.5), puesto que es necesario tener un diseño listo a finales de diciembre de 2013 para ir conforme al cronograma.
- En acta **No. 9**, la solicitud de la interventoría queda asignada como “pendiente 31”. Se le solicita al contratista que presente la información respecto a los anclajes para su aprobación.
- En acta **No. 10**, respecto al pendiente 31 el contratista informa que este diseño lo realizara un diseñador estructural con sus respectivas memorias de cálculo y se compromete fijar fecha para entrega de diseño en la siguiente reunión del comité.

- En acta **No. 11**, respecto al pendiente 31 el contratista informa que este diseño será entregado el 27 de noviembre.
- En acta **No. 12**, respecto al pendiente 31 el contratista cambia para el 4 de diciembre de 2013 la fecha de entrega del diseño puesto que dice que aún está en proceso de contratación.
- En acta **No. 13**, respecto al pendiente 31, el contratista presenta al comité, a través del ingeniero Juan Carlos Restrepo, el diseño del sistema de anclaje de los prefabricados.
- Se hacen propuestas al diseño, y se envían cálculos al ingeniero estructural para su aprobación.
El pendiente 31 desaparece.
- En acta **No. 14**, la solicitud de aprobación al Ing. Rodrigo Castro queda asignada como pendiente 40. En el aspecto técnico 4.1, se hacen comentarios al diseño del sistema de anclaje de los prefabricados y se remiten los cálculos al diseñador estructural para su revisión y aprobación.
- En acta **No. 15**, respecto al pendiente 40, se programa reunión para el 19 de diciembre para discutir la aprobación del diseño.
- En acta **No. 16**, respecto al pendiente 40, se aprueba el diseño de los anclajes.
- Quedan dudas respecto a la capacidad del anclaje. El arquitecto Motta manifiesta que todos los elementos de soporte deben ser en acero inoxidable.
Desaparece pendiente 40.
- En acta **No. 17**, en el aspecto técnico 4.1 se solicita al ingeniero estructural revisar la capacidad de los muros para soportar los prefabricados.
- En acta **No. 18**, igual que en el comité anterior en el aspecto técnico 4.1 se solicita al ingeniero estructural revisar la capacidad de los muros para soportar los prefabricados.
- En acta **No. 19**, en el aspecto técnico 4.1 se menciona que no han recibido respuesta del ingeniero estructural respecto a la revisión de la capacidad de los muros para soportar los prefabricados.
- En acta **No. 20**, nuevamente en el aspecto técnico 4.1 se menciona que no han recibido respuesta del ingeniero estructural respecto a la revisión de la capacidad de los muros para soportar los prefabricados.
- En acta **No. 21**, en el aspecto técnico 4.1 se menciona que ya se recibió respuesta del ingeniero estructural respecto a la revisión de la capacidad de los muros para soportar los prefabricados, y este donde se ajustan algunos refuerzos. El contratista menciona que está estudiando una modificación al diseño.
- Se crea pendiente numero 55: revisión ajustes al diseño de anclaje por parte del constructor.

- En acta **No. 22**, respecto al pendiente 55, el constructor informa que próximamente entregará un ajuste al diseño de anclaje, el cual será enviado al ingeniero estructural para su revisión y aprobación.
- En acta **No. 23**, respecto al pendiente 55, el ingeniero estructural hace sus comentarios al ajuste y determina que se deben conservar ciertas características del diseño anterior
- En acta **No. 24**, respecto al pendiente 55, se siguen discutiendo detalles del diseño.
- En acta **No. 25**, respecto al pendiente 55, se siguen discutiendo detalles del diseño.
- En acta **No. 26**, respecto al pendiente 55, se urge a terminar el diseño final.

A partir de este momento no se vuelve a mencionar el tema del sistema de soporte de los prefabricados.

- En acta **No. 27**, no se dice nada respecto al pendiente 55, no se menciona nada respecto al sistema de anclajes.
- En acta **No. 28**, no se dice nada respecto al pendiente 55, no se menciona nada respecto al sistema de anclajes.
- En acta **No. 29**, no se dice nada respecto al pendiente 55, no se menciona nada respecto al sistema de anclajes.
- En acta **No. 30**, no se dice nada respecto al pendiente 55, no se menciona nada respecto al sistema de anclajes.
- En acta **No. 31**, no se dice nada respecto al pendiente 55, no se menciona nada respecto al sistema de anclajes.
- En acta **No. 32**, no se dice nada respecto al pendiente 55, no se menciona nada respecto al sistema de anclajes.

Como ya ha dicho el Tribunal se tiene por probado el contrato de obra a precios unitarios, para la construcción del Centro de Investigación en procesos de Ingeniería -CIP- de la demandada. En dicho contrato se previó como ya se ha mencionado que la obra se haría “*de acuerdo a los diseños y las especificaciones de construcción suministradas por LA UNIVERSIDAD a EL CONTRATISTA en la ‘Invitación para la construcción del Edificio Centro de Investigaciones en Procesos de Ingeniería – CIP de la Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano’ y su anexos, de fecha abril de 2013*”

De acuerdo con la mencionada ‘*Invitación para la construcción del Edificio Centro de Investigaciones en Procesos de Ingeniería – CIP de la Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano*’ en el punto que nos ocupa, las especificaciones para los “5. Elementos no estructurales en concreto. 5.3 Elementos concreto prefabricados” (Folio 169 Cuaderno de Pruebas 3) eran las siguientes:

“Ejecución e instalación de elementos prefabricados ó paneles que sirven para enchapar muros de fachadas interiores y exteriores que serán en concreto blanco a la vista con espesor de 5 cms. Para su fijación a los muros de fachada se deberá utilizar un sistema de anclaje con la suficiente capacidad de carga para soportar los paneles de concreto y cumplir con la norma NSR 10. Igualmente se debe estudiar la modulación de los paneles en caso de ser requeridos. Los paneles deberán ser soportados tanto en las juntas horizontales como en las verticales.

Se deberá presentar a la interventoría para su aprobación, los sistemas de anclaje propuestos, los cálculos que los soportan, los procedimientos de ejecución y equipos para transporte y montaje. Los paneles se localizaran de acuerdo con las indicaciones del Proyecto Arquitectónico.

Se incluye prefabricación de los paneles, sistema de anclajes y montaje de paneles.”

Según manifiesta la parte Convocada, por una pregunta de uno de los oferentes, se produjo la Adenda No. 2 a la Invitación.

Se encuentra probado el texto de la Adenda No. 2 (folio 173 Cuaderno de Pruebas 3) en el mencionada Adenda se especifica:

“Ejecución e instalación de elementos prefabricados ó paneles (sic) para enchapar muros de fachadas interiores y exteriores en concreto blanco a la vista con un espesor de 5 cms. Para su fijación indirecta mediante anclas de cuñas para concreto en acero inoxidable de 3/8 y adhesivos epóxicos con la suficiente capacidad de carga para soportar los paneles (sic) de concreto y cumplir con la norma NSR 10. Los paneles (sic) tendrán la modulación expresada en los planos de detalle. Se deberá coordinar los dados en concreto insertos en la mampostería y los negativos en los paneles (sic) prefabricados que permitirán la instalación de los anclajes. El espacio disponible entre el panel y el muro se llenará con mortero de pega. Se incluye prefabricación de los paneles de, ejecución de paneles en concreto, sistema de anclajes y montaje de paneles.”

De la comparación entre los textos de las especificaciones iniciales señaladas en la Invitación original y las señaladas en la Adenda No 2, se evidencia que inicialmente EL CONSORCIO constructor debía presentar el diseño para su aprobación, en cambio en la Adenda ya no era necesario presentar diseño alguno puesto que en la especificación modificada se definía cuál era el sistema de anclaje a usar, el cual era *“anclas de cuñas para concreto en acero inoxidable de 3/8 y adhesivos epóxicos con la suficiente capacidad de carga para soportar los paneles (sic) de concreto y cumplir con la norma NSR 10. Los paneles (sic) tendrán la modulación expresada en los planos de detalle.”*

De tal manera que está probado que LA UNIVERSIDAD dio unas especificaciones técnicas para “los elementos concreto prefabricados” con base en las cuales el constructor formuló su oferta.

Por otro lado está demostrado que en los comités de obra se discutió en profundidad durante 19 comités el diseño de los prefabricados, que tanto la Interventoría como LA UNIVERSIDAD le exigieron al Constructor modificar y adaptar los diseños hasta lograr los estándares que admitía LA UNIVERSIDAD.

Está demostrado que el constructor realizó el ítem de tal forma que se diera cumplimiento a las especificaciones planteadas por LA UNIVERSIDAD.

En los elementos de prueba que el Tribunal cuenta en este punto están las actas del comité de obra (cuyo valor ya fue explicado con anterioridad), adicionalmente el testimonio de la Ingeniera MARTA LUCÍA JULIAO ZÁRATE.

En las actas aportadas por LA UNIVERSIDAD, se prueba que el diseño de los prefabricados fue discutido desde la reunión del 23 de octubre de 2013 (acta 8) hasta la reunión del 5 de marzo de 2014 (acta 26), ya en la reunión del 26 de marzo del 2014 (acta 27) el pendiente llamado “Ajuste diseño prefabricado” simplemente desaparece, después, se insiste, de una amplia discusión del mismo por más 4 meses.

Es de advertir que en dichos comités de obra participaban representantes de la Interventoría, de LA UNIVERSIDAD y del Constructor y que de acuerdo a lo demostrado, en la ejecución del contrato ésta era la instancia en la que se discutían y aprobaban los pormenores del contrato.

Por su lado del testimonio de la Ingeniera MARTA LUCÍA JULIAO ZÁRATE²⁰, se desprende:

*“Después con ese presupuesto LA UNIVERSIDAD y con los otros componentes de la invitación hacen la contratación al Constructor y durante el desarrollo de la obra el Constructor **identifica que un sistema que LA UNIVERSIDAD propuso no correspondía norma** y hace su diseño, lo presenta, tal y como decía la especificación, presenta el diseño, presenta las memorias de cálculo, **es avalado por la interventoría porque cumple con norma y todo se ajusta a lo que decía la especificación. (...)**”* (Subrayas fuera de texto)

²⁰ Audiencia del 16 de febrero de 2017

“Lo de los paneles son los mismos, que son unos prefabricados grandes, que van anclados en la fachada; el contratista indica de que el sistema que él propone cumple con norma, y propone hacer unos ángulos que van anclados a las columnas de manera que se apoyen los prefabricados sobre esos ángulos; él presenta varias alternativas, unas aceptan; otras no se aceptan y finalmente la que queda son esos ángulos que van apoyados en las columnas, que son los elementos estructurales y sobre esos ángulos sí van anclados todos esos como ladrillos gigantes de prefabricados sobre esa estructura. (...)”

“Inicialmente en la especificación decía, el constructor, se llevaran paneles en concreto, prefabricados, blanco, espesor 5 centímetros debidamente soportado con una estructura que cumpla con norma y el constructor deberá presentar sus diseños, sus memorias, su protocolo; y, después en la misma época de la oferta, un ofertante pregunta, cómo sería ese soporte; LA UNIVERSIDAD da una alternativa y ratifica que cumpla con norma. (...)”

Ya después el constructor dice, no esa alternativa a mí me parece que no cumple con norma, yo voy a presentar mi alternativa que cumpla con norma, que era lo que le correspondía como experto constructor y eso fue lo que hizo, hizo su estudio, presentó, se avaló, y lo instaló.(...)”

Está demostrado entonces que la Interventoría avaló el ajuste de diseño, porque el que había sido propuesto por LA UNIVERSIDAD no cumplía con la norma.

Si bien la testigo afirma que la especificación relativa a las anclas de cuña dada por LA UNIVERSIDAD era una simple alternativa, esta afirmación está en contravía de lo que prueba el texto de la Adenda No. 2 aportado por la demandada, donde se evidencia que lejos de ser una sugerencia es una especificación con la cual el Constructor debía ofertar y que en la ejecución del contrato cambió de manera concertada.

En este punto encontramos una decisión arbitral²¹, en un caso como el que nos ocupa en la cual se dice:

“Con todo, deben distinguirse los trabajos adicionales que pueden presentarse en la ejecución de un contrato de empresa para los efectos de un reconocimiento económico: si las partes lo acuerdan o si, por el contrario, no resultan del querer del dueño. No cabe duda que si las partes acuerdan o si el dueño ordena las modificaciones respecto del plan primitivo será de cargo de este remunerarlos,

²¹ Laudo Arbitral Total Inversión Inmobiliaria Ltda. vs. The Chase Manhattan Bank Noviembre 21 de 2001.

porque la naturaleza de precio unitario no puede servir de pretexto o respaldo para negar el registro económico por ese concepto. No acontece lo mismo si el artífice realiza unas obras adicionales sin contar con la aprobación o aceptación del dueño.

En este evento, la perspectiva es distinta pues el contratista debe asumir las consecuencias de los mayores gastos en la ejecución, salvo que el dueño posteriormente consienta en los trabajos adicionales. Y hasta se podría pensar que ciertos trabajos, no previstos en el contrato, merecerían su admisión si llegaren a considerarse como necesarios para la realización cabal o plena de la obra. Claro está que para que esto ocurra se necesita la calificación y justificación de todos los elementos fácticos de su conformación.” (Subrayas fuera de texto)

Se reafirma que está ampliamente probado, que el ajuste de diseño de los elementos prefabricados de concreto, fue ampliamente conocido, discutido y avalado, tanto por la Interventoría como por LA UNIVERSIDAD, a través de sus representantes en los comités de obra.

De tal manera como lo dice el Laudo citado, serán de cargo del dueño remunerarlas.

LA UNIVERSIDAD en diversas etapas del proceso ha manifestado que el diseño sistema de anclaje estaba contemplado en el ítem de la Invitación y que por tanto debió estar incluido en la oferta económica, pero como ya quedó visto está probado que el diseño establecido en la Adenda No. 2 de la Invitación fue modificado de común acuerdo.

Por otro lado LA UNIVERSIDAD a lo largo del proceso afirma que las obras adicionales tenían un protocolo que a su sentir no se cumplió en el caso de los prefabricados, razón suficiente para no reconocerlo.

Frente a este punto encontramos el Parágrafo de la Cláusula Tercera del contrato objeto de litigio la cual establece:

“Cualquier eventual adición de EL CONTRATO en tiempo o sumas de dinero, deberá contar con la aprobación del Representante Legal de LA UNIVERSIDAD, lo cual en todos los casos obrará en documento separado debidamente suscrito por las partes.

Los Trabajos Adicionales No Pactados deberán ser cotizados y aprobados, previamente a su ejecución, tanto en cantidad como en precio, mediante autorización escrita de LA UNIVERSIDAD; la facturación de los trabajos adicionales estará sujeta a dichos precios y cantidades. Se consideran trabajos

adicionales, aquellas (sic) que no se encuentran incluidas dentro de los diseños, especificaciones y alcance del proyecto entregados por la UJTL, cuya necesidad de ejecución sea determinada en forma previa por LA UNIVERSIDAD y por la INTERVENTORÍA.”

Si bien es cierto que existe un procedimiento para los “Trabajos Adicionales No Pactados” que no se cumplió en su integridad, también es cierto que LA UNIVERSIDAD y la Interventoría siempre estuvieron informados, al tanto, tuvieron la oportunidad de discutir los trabajos y avalarlos tal y como se desprende del testimonio de la Ingeniera Juliao y de las discusiones que se dieron en los comités de obra en los cuales tuvo participación LA UNIVERSIDAD.

Por otro lado, si LA UNIVERSIDAD y la Interventoría no hubiesen estado de acuerdo con la ejecución de dicha obra, han debido oponerse si consideraban que violaba el contrato, facultad que tenía la Interventoría y que no ejecutó en este evento.

De tal manera que resulta contrario a la buena fe contractual y a los actos propios que LA UNIVERSIDAD y la Interventoría acepten que los diseños iniciales debían ser modificados, que aprueben dichos ajustes y que después desconozcan su pago por no haber dado estricto cumplimiento al contrato, cuando ellas al no oponerse y permitir que la obra adicional se realizara, tampoco lo cumplieron en su totalidad.

Al respecto es pertinente citar una decisión arbitral²² que al respecto afirma:

“De manera que como principio general, el contrato de obra a precio unitario fijo no es susceptible de reajustes, de suerte que si Limor pretende un reajuste de precios por virtud de la ampliación del término por mayor permanencia en la obra, tiene la carga de la prueba, que es bastante exigente, de demostrar cualquiera de las circunstancias excepcionales que posibiliten dicho reajuste. Si bien, de la Cláusula 3.5 del Contrato Civil de Obra N° FM 0-01-367-05 de 2011 se infiere que las modificaciones o cambios contractuales quedaron sujetos a que la modificación o cambio se haga constar en documento escrito por las dos partes, lo cierto es que de conformidad con la conducta desarrollada por ambos contratantes durante la ejecución del contrato, también se puede inferir su cambio o modificación, tal como lo pregonan la Jurisprudencia más reciente. (C.S.J Sala Civil, Sentencias de Agosto 30 de 2011 y febrero 21 de 2012).

²² LIMOR CONSTRUCCIONES S.A. Vs. FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE Y GESTIÓN SOCIAL 27 de noviembre de 2013.

Faltando un documento en que directamente y de manera abierta se modifique el precio, de común acuerdo, se procede al análisis de las actas de prórroga.

Contrariamente a lo sostenido por la convocante, el Tribunal no comparte la afirmación consistente en que la sola firma de las Actas de prórroga N° 1 y N° 2 por parte del FONDO MIXTO (Folios 040 y 044 Cuaderno N° 1), implicó un acuerdo y compromiso relativo al reconocimiento y pago de la totalidad de los gastos administrativos originados por el mayor tiempo de permanencia en la obra y según lo reclamado en la demanda. Analizado el contrato, tal prórroga resultaba conveniente para el contratista sin necesidad de dicho reconocimiento, debido a que si no terminaba la obra dentro del término estipulado, se haría acreedor a la multa diaria prevista en la cláusula décimo tercera, así como a la cláusula penal consagrada en la cláusula decima cuarta del contrato.

*Se reitera que como principio general, en los contratos de obra a precio fijo y sin posibilidad de reajustes, cualquier suma adicional que pretenda reclamar el contratista debe estar debidamente soportada y fundamentada en hechos que acrediten que el origen o la causa en el incremento del precio obedece a circunstancias dependientes, exclusivamente, de la órbita y del manejo del dueño de la obra. De aquí que, la prueba de los hechos invocados resulte al extremo exigente, puesto que el reajuste deprecado opera de manera excepcional y extraordinaria. En todo caso, en los contratos de obra a precio único prefijado y sin lugar a reajustes, tal regla de inamovilidad del precio se encuentra atemperada por lo previsto en el artículo 230 de la Constitución precepto que ordena al Juez aplicar las normas sustantivas pertinentes al caso debatido, auxiliándose con el principio universal de la equidad. (Ver Sentencias SU-837 de 2002 y C-330 de 2012). Casualmente, en desarrollo de la mencionada máxima constitucional, el artículo 871 C.Co., expresa que **POR VIRTUD DE LA DENOMINADA BUENA FE OBJETIVA O INTEGRADORA DEL CONTRATO, EN TODO NEGOCIO JURÍDICO MERCANTIL, LA EQUIDAD NATURAL FORMA PARTE INTEGRANTE DE LO CONVENIDO**, aunque a la letra no aparezca tal referencia, en el texto del contrato (ver C.S.J Sala Civil, Sentencias de Agosto 30 de 2011, Enero 25 de 2010 y Marzo 6 de 2012; Consejo de Estado, Sección tercera, Sentencia de Noviembre 19 de 2012 Exp. 24.897). De manera que atendiendo al mencionado principio de la equidad como elemento integrante del contrato y elemento consustancial de la Ley aplicable al caso concreto, es de aclarar que adicionalmente a los casos expresamente consagrados en el artículo 2060 C.C., resulta pertinente el reajuste del precio del contrato de obra cuando por circunstancias atañederas al dueño de la obra o bajo su control, el término de ejecución contractual resulte prorrogado o sea deducible, por los hechos.(...)*

Todo lo anterior en virtud del principio de la coherencia o de la prohibición de venir contra sus propios actos que encuentra pleno respaldo en la Buena fe contractual (Artículo 871 C.Co). Desde luego, si por voluntad propia el contratista renunció a toda reclamación, salvo la relativa a la formulada mediante carta de Agosto 8 de 2011, a dicha reclamación, exclusivamente, se remitirá el Tribunal. Por tanto, según la Ley (Art. 2060 del C.C), los contratos de obra a precio fijo no admiten ningún tipo de reajuste, salvo que se presente alguno de los casos excepcionales previstos en el mencionado artículo. Sin embargo, tales reglas deben ceder cuando se trate de la aplicación del principio de la buena Fe consagrado en el artículo 871 C.Co., POR TRATARSE DE UN PRINCIPIO ESENCIAL QUE SE ANTEPONE Y PRIORIZA CON RESPECTO A CUALQUIER NORMA IMPERATIVA O DE ORDEN PÚBLICO QUE REGULE UN NEGOCIO JURÍDICO MERCANTIL. La prelación del principio rector de la Buena fe, con respecto a cualquier otra norma sustantiva contractual, ya ha sido reconocida jurisprudencialmente en los siguientes términos: “...abran puertas para que se revisen los actos o contratos celebrados con el fin de reivindicar valores de mayor jerarquía como la lealtad y Buena Fe, entre otros, que pudieron resultar menoscabados...” (C.S.J. Sala Civil, Sentencia de marzo 6 de 2012).

En verdad, la superposición y primacía de la Buena Fe con respecto a cualquier otra norma contractual imperativa, encuentra su fundamento primario en el artículo 230 de la constitución que obliga a juzgar los procesos aplicando el derecho sustantivo, bajo el auxilio morigerador y correctivo de la equidad. Bajo dicho principio constitucional, de presentarse colisión entre una norma contractual de orden público y el principio sustancial de la Buena Fe, ya recogido normativamente en el artículo 871 C.Co., DEBE PREFERIRSE EL SEGUNDO, PARA CONSULTAR PLENAMENTE AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA EQUIDAD. En otras palabras, cualquier actuación de mala fe de uno de los contratantes resulta lesivo no solo al artículo 871 C.Co. Sino que tal actuar debe tenerse en cuenta de manera especial, para aplicar el principio constitucional de la equidad, como criterio auxiliar y como un elemento de la naturaleza del contrato, al disponerlo así expresamente el mencionado artículo 871 en los siguientes términos:

“Art. 871. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, SINO A TODO LO QUE CORRESPONDA A LA NATURALEZA DE LOS MISMOS, SEGÚN LA LEY, LA COSTUMBRE O LA EQUIDAD NATURAL”.

De esta simbiosis entre la exigencia de la Buena Fe y la equidad natural, por tanto, no resulta extraño que las normas contractuales imperativas se pospongan para dar paso a una solución diferente, no prevista expresamente por el legislador, pero que consultan en debida forma la aplicación equitativa del derecho sustantivo, al caso

concreto. Bajo los parámetros anteriores concluye el Tribunal que si bien el artículo 2060 C.C. sólo consagra como excepción al principio del no reajuste de precios las situaciones expresamente consagradas en el precepto, se debe agregar otra excepción adicional y consiste en el deber colateral de obrar de Buena fe.”

Se establece entonces de manera clara que existió un cambio en el diseño original relacionado con los elementos en concreto prefabricados de la fachada, dicho diseño no era responsabilidad ni estaba a cargo del CONSORCIO constructor y de haber cumplido con el diseño originalmente planteado se hubiera abocado a un incumplimiento del contratista dado que éste podría haber implicado riesgos para la construcción.

Pensar entonces que se cambiaba el diseño para LA UNIVERSIDAD sin que esto implicara responder por la obligación a su cargo y los riesgos contractuales que ello suponía, es decir pagar la contraprestación que dicho cambio acarrea y no responder por ello por no existir el cumplimiento de formalidades como autorización previa y cotización, no es de recibo porque atenta contra los postulados de buena fe contractual.

Por todo lo anterior es dable concluir que es de cargo de LA UNIVERSIDAD remunerar el valor de la obra adicional por el concepto de cambio de diseño del sistema de anclaje al que se refiere el punto 5.3 de la Invitación (modificada por la Adenda 2), por lo tanto se declarará el incumplimiento del Contrato en este punto por parte de LA UNIVERSIDAD. Pasa ahora el Tribunal a establecer si existe prueba del monto del valor a pagar por parte de LA UNIVERSIDAD de acuerdo con la declaración de incumplimiento.

En primer lugar encontramos el juramento estimatorio presentado con la subsanación de la demanda e integrado en la demanda corregida, en lo que se refiere a la pretensión en estudio de la siguiente manera:

*“Nos permitimos manifestar **BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO** que los perjuicios estimados en la presente demanda corresponden a las siguientes sumas:*

<i>Reparación del daño</i>	<i>No reconocimiento mayores cantidades de ítems contratados inicialmente ni obras adicionales no incluidas en las especificaciones entregadas por LA UNIVERSIDAD por cambio de diseño.</i>
<i>Intereses</i>	8.899.923.86
<i>Indexación</i>	89.929.978.81
<i>Totales</i>	98.829.902.67”

Dentro del término de traslado LA UNIVERSIDAD presentó objeción del mismo de la cual se corrió traslado mediante Auto No. 5 en el cual se lee “**CONCEDER** el término de cinco días hábiles a la parte convocante para que aporte o solicite pruebas frente a la objeción presentada en contra del juramento estimatorio por la parte convocada.”

La parte demandante a pesar de que descorre el traslado de las excepciones de mérito y de la objeción (Folios 284 a 300 del Cuaderno Principal 1) no presenta ni solicita pruebas adicionales frente a la objeción.

De tal manera que es preciso aplicar el artículo 206 del Código General del Proceso que al respecto establece:

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

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

De acuerdo con la norma transcrita el juramento estimatorio pierde el carácter de medio de prueba si es objetado, por lo que se le da la oportunidad a quien estimó que presente o pida pruebas adicionales.

Es por esta razón que no puede el Tribunal tener en cuenta la estimación hecha por el demandante para entender probado el monto del perjuicio.

Adicionalmente obra en el expediente un documento denominado por el demandante en la demanda como “13. Presentación APU ángulos del 6 y 10 de mayo”, en efecto como Anexo 13 de la demanda (Folio 100 del Cuaderno de Pruebas 1) se presenta un documento en Excel, del cual no se puede comprobar fecha, emisor ni destinatario, en dicho documento se indica el valor unitario de los ángulos de acero por \$98.140.

Sin embargo, no es posible para el Tribunal darle validez a dicho documento, porque de él no se desprende ningún medio de convicción que indique cuáles fueron las cantidades (Metros cuadrados) ejecutadas y los valores efectivamente pagados.

Adicionalmente el artículo 244 del Código General del Proceso define que se entiende por documento auténtico, estableciendo que

“es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. Los documentos público y los privados emanados de las partes o terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.”

Se concluye que la presunción de autenticidad no se aplica para los documentos que no estén firmados o manuscritos (como el obrante a folio 100 del Cuaderno de Pruebas 1), tal conclusión se corrobora en las palabras del autor Jairo Parra Quijano:

“¿Cómo y con qué se demuestra que no se es el autor de un documento, que no tiene ningún signo de individualidad, que es lo que permite, precisamente, imputar o desvirtuar la autenticidad?”²³

De tal manera que el documento bajo análisis no puede tenerse como un documento auténtico, aunado a que su contenido es desconocido por LA UNIVERSIDAD en la contestación de la demanda al hecho 23.8 y 23.9.

Siendo esa la conclusión debe aplicarse el inciso 5 del artículo 272 del Código General del Proceso que consagra que *“si no se establece la autenticidad del documento desconocido carecerá de eficacia probatoria”*

Es así como el Tribunal no puede dar eficacia probatoria al documento aportado por el demandante denominado *“13. Presentación APU ángulos del 6 y 10 de mayo”*.

No existe evidencia a lo largo de todo el acervo probatorio de mención alguna del APU ángulos del 6 y 10 de mayo en ningún documento diferente al aquí analizado. Tampoco existe ninguna prueba relacionada con el monto o quantum referido a dicho concepto.

Por otro lado en la demanda en el acápite de fundamentos de derecho aparece una cifra correspondiente a ángulos prefabricados, de la siguiente manera:

CÓDIGO	ACTIVIDAD	UNIDAD	ÍTEMS SEGÚN CONTRATO	OBRAS CUBIERTA Y ÁNGULOS FACHADA
--------	-----------	--------	----------------------	----------------------------------

²³ PARRA QUIJANO, J. Manual de derecho probatorio. Décima sexta edición. Librería Ediciones del profesional Ltda. pág. 562

			CANTIDAD CONTRATADA	VALOR UNITARIO PACTADO Y/O PROPUESTO FRENTE A ÍTEMS NO PREVISTOS POR OBRA ADICIONAL	VALOR TOTAL	CANTIDAD EJECUTADA	VALOR TOTAL
ÍTEM NO PREVISTO N.P. 046	ÁNGULOS PREFABRICADOS	M2		\$79.399 ,00		469,00	\$37.23 8.131

Sin embargo, la mencionada cifra de \$37.238.131, no pasa de ser una simple afirmación de la demandante que debió ser probada por medios probatorios allegados oportunamente al proceso, los cuales el Tribunal echa de menos.

Efectivamente no obran en el expediente facturas, comprobantes de pagos o cualquier otro elemento probatorio que lleve al Tribunal la certeza de cuánto fue el daño irrogado al demandante.

Al respecto ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“Por regla general el perjuicio con sus cualidades, como cualquier otro hecho procesal, es materia de prueba.

La ley establece que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen (art. 177 del C de P.C).

En consecuencia, quien pretende judicialmente la reparación de un daño, debe probarlo toda vez que este elemento, como quedó explicado, es presupuesto indispensable de la obligación de indemnizar.

No es suficiente que en la demanda y en desarrollo del proceso se afirme su existencia, tampoco es suficiente probar la ilegalidad del acto demandado para deducir la existencia del perjuicio; es necesario, se repite, que el mismo se acredite.”

24

En este punto el Tribunal concluye que si bien está demostrado el incumplimiento de LA UNIVERSIDAD por el cambio de diseño en el sistema de anclaje de los elementos prefabricados de la fachada, no está demostrado el valor del daño por lo tanto no puede ser posible condenar a su indemnización.

3.3.1.2. INCUMPLIMIENTO DE FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO POR MOTIVO DE NO RECONOCIMIENTO MAYORES CANTIDADES DE ÍTEMS CONTRATADOS INICIALMENTE NI DE OBRAS ADICIONALES NO INCLUIDAS EN LAS ESPECIFICACIONES ENTREGADAS POR LA UNIVERSIDAD POR CAMBIO DE DISEÑO. NO RECONOCIMIENTO DE ACTIVIDADES EJECUTADAS DEL CONTRATO Y DEMOLICIONES POR CAMBIO DE DISEÑO DE LA CUBIERTA DEBIDO A ERROR EN EL DISEÑO INICIAL

Después de haber realizado una primera confrontación de los hechos de la demanda y la contestación de la demanda, en lo relativo al tema de la Cubierta y Demolición del Mortero, y haber revisado las pruebas que sustentan dichos hechos, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

1. El demandante alega que no se le ha pagado por la ejecución de la demolición de los ítems de pendiente cubierta con mortero impermeabilizado, ítem 16.1.1
2. El diseño inicial y su demolición ya se ejecutó.
3. El demandado afirma que dicha obra debe ser costada por el contratista ya que la demolición se tuvo que hacer debido a que el craquelamiento del mortero fue responsabilidad de la pisada temprana y la falta de resistencia del material ambos factores atribuibles al mismo contratista

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Febrero 8 de 2001.

4. El demandante afirma que el craquelamiento se dio debido a un error en el diseño.
5. Después de la demolición se ejecutó un nuevo diseño aprobado por LA UNIVERSIDAD.
6. El demandado y demandante coinciden en que la ejecución del **nuevo diseño** ya fue pagada en su totalidad.
7. En el Informe de Interventoría se evidencia que la fractura del mortero fue originada en la pisada temprana y en la falta de resistencia del mortero (dicha falta de resistencia se evidencia en el informe de laboratorio igualmente).
8. No existe evidencia probatoria que muestre que existía un error de diseño que causara el craquelamiento.

Los demandantes alegan que la fractura en la cubierta del mortero se dio como consecuencia de un error en el diseño y no por defectos en la ejecución de obra. Por lo tanto en su opinión quien debe responder por el costo del levantamiento de la cubierta debe ser LA UNIVERSIDAD.

Los demandados por su lado arguyen que la craquelada en la cubierta del mortero se dio por causa de una pisada temprana y por deficiencia en la resistencia del material (mortero).

Conforme a las pruebas aportadas por las partes en el expediente el Tribunal procede a analizar todo el material probatorio al que hace alusión cada una de ellas.

De acuerdo a los demandantes *“si el mortero se hubiera dañado por la pisada temprana, el Interventor debió, como bien expresa es su facultad, requerir que se realizara el mismo diseño para realizar la misma actividad y no ordenar la realización con otro diseño cambiando el mortero simple por (...)”* Para argumentar lo anterior, citan el concepto del 3 de junio de 2014 realizado por la misma interventoría donde se establece que como el Interventor *“podrá rechazar la obra ejecutada parcialmente por deficiencias en el material (...) todo trabajo rechazado por defectos (...) deberá ser retirado, reconstruido o reparado por cuenta de EL CONTRATISTA, si lo ordena EL INTERVENTOR y dentro del plazo razonable que él fije mediante comunicación escrita.*

Este Tribunal encuentra que en efecto la Interventoría rechaza el trabajo realizado por el contratista como consta en comunicación del 3 de junio de 2014, 222-GDP-CC03-053 a folio 252. Ahora, si bien LA UNIVERSIDAD cambió el diseño la misma pagó su totalidad y frente a ello no hay discusión, lo que importa como discusión en este Tribunal es determinar la causa atribuible del daño del mortero, causa que no logra concluirse de esta prueba aportada. En efecto lo que demuestra el aludido concepto es un cambio de diseño que fue pagado en su totalidad pero no demuestra la relación de causalidad o de conexión alguna entre dicho cambio de diseño y el levantamiento de la cubierta. Solo se ha puesto de presente la inferencia y deducción de la parte demandante en el sentido que el nuevo diseño es prueba de la

deficiencia o error en el diseño inicial, conclusión que no está acreditada con ninguna prueba y que no deja de ser más que una conclusión o inferencia de la parte en mención.

Ahora bien, la parte demandante aporta las pruebas documentales en las que LA UNIVERSIDAD e Interventoría tomaron las decisiones del cambio de mortero y nombra los siguientes anexos:

- Cubierta de icopor el día 19 de mayo de 2014 (anexo 19 - folio 2)
- Confirma Placa concreto día 19 de mayo de 2014 (anexo 20 - folio 1)
- Aprobación APU icopor el día 20 de mayo de 2014 (anexo 21- folio 4)
- Aprobación diseño de distribución de icopor 23 de mayo 2014 (anexo 22- folio 2)
- Se aprobó APU del concreto 5 de junio de 2014.

Se reitera que de los documentos anexos se prueba que efectivamente hubo una decisión de cambiar el material de la cubierta del mortero. Sin embargo, esto se hace después de la fisura de la cubierta puesta en la obra inicial, es decir después de evidenciar la craquelada.

En este sentido, es claro que existe una nueva obra, obra que es aceptada por las partes y que es pagada en su totalidad al contratista por el empleo de nuevos materiales. Nuevamente lo que se discute no es si hubo o no ejecución de una nueva obra, lo que interesa a este Tribunal es determinar las causales del daño en el material puesto en la obra inicial para establecer a quién debe ser imputable. Dicho lo anterior, del compendio de anexos adjuntos no se prueba que la causa de la fisura en el material del mortero sea atribuible a un error de diseño. Pues de los anexos mencionados solo logra probarse que hubo una nueva obra, hecho que no se discute entre las partes.

Del otro lado, señala la parte actora que *“mediante comunicación GP 14-07-8049 enviada del contratista a LA UNIVERSIDAD se hace referencia al comité del 21 de mayo de 2014 que se llevó a cabo en LA UNIVERSIDAD en donde quedó clara la falla en el diseño inicial.”* (Folio 197 del Cuaderno de Pruebas 1)

Con respecto a este punto queda claro que hubo una manifestación, en dicha comunicación, por parte del contratista en el que pone de presente a LA UNIVERSIDAD lo siguiente: *“en el comité llevado a cabo el pasado 21 de mayo en la propia Jefatura de Desarrollo Físico de LA UNIVERSIDAD, quedó clara la falla del diseño inicial y la no responsabilidad del contratista.”*

Sin embargo, del documento aportado no hay evidencia para el Tribunal de la que se pueda deducir que si había un error en el diseño como bien lo alega la parte demandante, ya que la comunicación es una manifestación propia del Contratista sin que se evidencie aceptación por parte de LA UNIVERSIDAD o se demuestre el error de diseño.

Según el convocante, *“antes de la ejecución del nuevo diseño el contratista manifestó verbalmente en los comités de su obra su inquietud frente a la calidad y funcionalidad del diseño, ante lo cual se detuvo la iniciación mientras la interventoría confirmaba con el diseñador”*.

En la demanda no se menciona prueba alguna que compruebe esa afirmación, sin embargo el Tribunal encuentra en el Acta 32, del 7 de Mayo de 2014, folio 223 lo siguiente:

“Pendiente 73-74: Se define en el comité anterior levantar en su totalidad el mortero pendiente de la cubierta, esta actividad no se ha realizado hasta no tener definido el material a usar sobre el aislante térmico. Se harán las consultas al diseñador estructural”.

De lo anterior, se prueba que se puso en conocimiento la paralización de la actividad de levantamiento del mortero pendiente de la cubierta por consultas al diseñador, sin embargo no encuentra coherencia este Tribunal entre lo que alega el demandante y lo que se prueba, pues del Acta 32 solo se prueba que hubo una paralización en la actividad, posterior al acaecimiento del craquelado, sin embargo no se atribuye ni acredita la causa u origen que alega la parte demandante.

Así mismo manifiesta dicha parte que *en comité de obra No. 31 del día 30 de abril “se evidenció que el mortero presentaba hundimiento y rompimiento, esto debido a la falta de rigidez de ese elemento, por cuanto el mortero no estaba soportado sobre una superficie apropiada que garantizara su estabilidad. El arquitecto Motta quien fue el diseñador arquitectónico, explicó que por cuestión de ahorro de costos del proyecto, se eliminaron los dados y plaquetas de concreto y también se cambió el PREPEX por el ACUSTIPISO.”*

Frente a esta afirmación el Tribunal encuentra que el Acta 31 no dice lo que el demandante alega. En el Acta 31 a folio 219 lo que se pone de presente es lo siguiente *“el CONSORCIO plantea el tema del pendiente de la cubierta, ya que el contratista de la impermeabilización no da garantía sobre la superficie especificada, ya que no está totalmente rígida, cuando se camina por ella la placa se pandea. La UJTL define que se inicie a levantar el pendiente mientras se define, llegado al caso la UJTL resolverá después el tema coordinando con el diseñador (...)”*

Con base en esta acta si bien se evidencia que se pone de presente el aspecto técnico de la superficie, la cual no está totalmente rígida, en ningún momento se concluye o se infiere que la causa sea atribuible a un error en el diseño. Pues en ningún momento especifican si la falta de rigidez es por el material, su calidad o el diseño. Ahora bien, con respecto al arquitecto Motta, en la prueba mencionada no hay pronunciamiento alguno por parte de él, es más ni siquiera se menciona su nombre.

Los demandantes hacen alusión a documentos en los que se evidencia que se entregó nuevo APU según nuevo diseño con recibido de la directora de interventoría del 20 de mayo de 2014, además de los correos electrónicos realizados entre la dirección de obra y la dirección de Interventoría. De acuerdo a este material probatorio se evidencia un cambio de materiales, pero nuevamente no se logra probar la causa de la fractura del mortero, asunto que concierne a este Tribunal.

Alegan los demandantes que en el mismo Informe Extraordinario 222-IE-01 se determina que la pisada temprana no es propiamente la única causa, ya que se especifica lo siguiente:

“Sin embargo es de mencionar que el factor deformación del material aislante es del 75% y no se podría garantizar si después de fraguado el mortero (7 días) en condiciones óptimas y de iniciarse la circulación normal del personal, no se presenta a futuro el fisuramiento en menor intensidad”.

Ahora bien, es importante para este Tribunal tener en cuenta si bien es cierto que el Informe establece que la pisada no es propiamente la única causa, en el mismo se determina la otra posible causa, la resistencia del mortero.

De acuerdo al Informe Extraordinario de Interventoría se manifestó lo siguiente;

“b. sobre el mortero especificado 1:3 con una resistencia de 142,75 Kg/cm² especificados el resultado obtenido corresponde al 71,45% valor que NO CUMPLE.

c. los resultados obtenidos de la resistencia del material especificado MORTERO PARA PISOS está por debajo del MORTERO DE PEGA tomado como referencia por el laboratorio, de acuerdo a lo establecido por la norma NTC 3546 5.2.6 (mortero de pega).

d. según la NTC10 anota que la resistencia mínima debe ser del 85% promedio de 3 muestras, ratificando el NO cumplimiento del resultado.

Adicionalmente a esta falencia en los resultados de la resistencia del mortero, su condición fue agravada por el CONSTRUCTOR, puesto que no esperó los 7 días de fragüe, lapso en que el material alcanza la resistencia del 70% y procedió a iniciar tráfico peatonal sobre el recubrimiento (...)

Así mismo, el informe establece varias conclusiones frente a la cubierta:

“Cabe anotar que en las zonas en las cuales no fue pisado el recubrimiento de manera inmediata, no se evidenció dicho fenómeno.

Sin embargo, es de mencionar que el factor de deformación del material aislante es del 75% y no se podrá garantizar si después de fraguado el mortero (7 días) en condiciones óptimas, yd e iniciarse la circulación normal de personal, nos e presente a futuro aislamiento en menor intensidad.

(...)

Las zonas que no recibieron tráfico peatonal de manera inmediata no presentan figuración.

(...)

Aunado a lo anterior el MORTERO 1:3 para pisos especificados, las pruebas de resistencia de laboratorio a los 29 días de edad, fecha en la cual deberían levantar contar con una resistencia al 100% no dio resultado, quedando en 81% del valor esperado de 125 kg/cm².

Finalmente el mortero al estar fisurado y no haber cumplido con la resistencia esperada, la cubierta debe ser reconstruida nuevamente.

(...)

Se identificaron claramente las causales que afectaron el comportamiento mortero de recubrimiento de la cubierta a saber:

- a. La irregularidad por parte del Constructor de haber pisado tempranamente la cubierta antes de los 7 días en el que el material alcanza una resistencia considerable, acción que originó las inmediatas fisuras del recubrimiento, sin atender las recomendaciones de la interventoría.*
- b. Dicho efecto de fisura ocasionó la filtración de agua y pérdida total del aislante acústico.*
- c. La resistencia del material obtenida en las pruebas de laboratorio, no alcanzó el parámetro establecido.”*

Dicho lo anterior, es evidente que del Informe se extraen y acreditan dos causas de la craquelada de la cubierta. Por un lado la pisada temprana y por otro lado la falta de resistencia del mortero. Ambas causas son imputables al contratista ya que frente al material es él quien debe responder por la calidad del mismo y la resistencia del mortero estaba a su cargo.

Ya mencionó este Tribunal las razones legales por las cuales no puede tener en cuenta la prueba relacionada con la transcripción de una supuesta conversación, documento allegado en la demanda y con el cual se pretendía probar que la causa del craquelamiento del mortero era el error en el diseño inicial

De lo anterior es posible inferir que lo que existió fue un cambio de diseño, una obra adicional, que fue cancelada en su totalidad y sin embargo en este acápite lo que resulta relevante para el Tribunal es establecer las causas atribuibles a la fractura del mortero.

Ahora, los demandados alegan que la causa de la fractura del mortero es la pisada temprana y esto lo soportan conforme a las siguientes pruebas:

- Informe Extraordinario 222-IE-01, obrante en folio 254
- Interrogatorio de parte rendido por el representante legal del CONSORCIO Demandante Minuto 38.57 practicado el 16 de febrero de 2017.
- De acuerdo a la comunicación 222-GDP-C03-053 del 3 de junio de 2014 folio 251

De lo anterior, los demandados logran probar la evidencia de pisadas tempranas, ya que en los lugares donde no se pisó no había fisuras de conformidad con las pruebas aportadas en el Informe Extraordinario 222-IE-01, obrante en folio 262 y 264, adicionalmente en el Interrogatorio de parte rendido por el representante legal del CONSORCIO (Señor Álvaro Hernández) se aceptó que las partes que no fueron pisadas, no presentaron fracturas lo cual quedó plenamente probado.

En su testimonio la señora Marcela Gutiérrez Díaz indica que no estuvo dedicada por completo a la obra, sin embargo es consciente que la cubierta se dañó por pisada temprana y debe repararse a cargo del contratista. La arquitecta en la audiencia del 16 de febrero de 2017 dice lo siguiente:

“Yo le voy a hablar un poco de la parte general porque yo fungí en la obra como representante legal de la empresa interventora y obviamente como representante legal yo no tenía una dedicación del 100% en el proyecto”

(...)

el mortero con el cual se nivela el piso que después se colocaba el material de acabado, ese mortero que también es líquido, que también se utiliza en pañetes y tiene diferentes condiciones, se echó, por decir algo, al otro día lo pisaron, dañaron el material Situación que obviamente nosotros como interventoría dejamos claro de que al haber ellos manipulado un material que ni siquiera había llegado a sus

condiciones de trabajo, nosotros no podíamos recibir ni pagar ni cancelar un proceso constructivo y ellos quieren es el que se hizo posteriormente porque la obligación de los constructores es que si nosotros no recibimos porque no cumplen las condiciones, en este caso también de la cubierta, no cumplen las condiciones, nosotros no lo podemos recibir y la obligación de ellos es reparar. En la reparación se plantearon otras alternativas, pero no fueron alternativas de cambio de diseño, si no fueron alternativas para reparar el daño que se había hecho durante el proceso constructivo

(...)

En las alternativas se pueden hacer cambios de especificaciones que pueden ser avalados por LA UNIVERSIDAD, pero el hecho de que sean cambios de especificaciones avalados por LA UNIVERSIDAD, no se maneja como un cambio de diseño, sino como un proceso de reparación de un daño que ellos ejercieron.

(...)

Normalmente los procesos se pueden presentar o mayores cantidades de obra u obras adicionales, obras adicionales son aquellas que son imprevisibles durante la construcción o que se requieren o que el cliente pide que las hagamos que no están contempladas en el contrato, ahí se lleva a un proceso de análisis de aprobaciones de precios unitarios por las partes, como lo decía el contrato, tenía que ser avalado por LA UNIVERSIDAD las obras adicionales y eso se incorporaba a una proyección presupuestal que también era avalado por las partes y firmada un acta por todas las partes.

Ahora bien, conforme a la prueba testimonial de Marta Lucía Juliao Zarate arquitecta, se narra lo siguiente:

Después hay un segundo caso, que es el tema de la cubierta, la cubierta está especificado el calorcol que es una fibra de roca de alta densidad, una fibra acústica y encima de ese acabado está especificado un mortero; en ese diseño nosotros como interventores recurrimos a casa fabricante, miramos las especificaciones, cómo tiene que hacerse todo el proceso constructivo y se ejecuta tal cual.

Se tiende la fibra de roca, se pone el mortero encima, el mortero es una mezcla de cemento y arena y especificaba mortero 1.3, eso es como hacer un ponqué, tiene que esperar que fragüe, si le mete al ponqué el dedo fresco al día siguiente no adquirió una resistencia y hay unos protocolos constructivos, que adquiere resistencia a los 7 días, a los 14 días, y a los 28 ya tiene la resistencia el 100%, si usa acelerantes

puede... al día siguiente, si no usa acelerantes a los 7 días tiene una consistencia del 70%, puede pisarlo. -Pero, el constructor en la primera fundida no terminó y pasó por encima pisando fresco el material, inmediatamente la interventoría sacó fotos, escribió en el libro de obra no haga eso, lo va a romper porque está súper fresco y están las carretillas, los obreros, todo el mundo pasando por encima.-”

Efectivamente eso se despedazó y hubo que retirarlo y LA UNIVERSIDAD le pide al constructor, retire lo que usted dañó, la parte que no pisaron no se fracturó quedó intacta, pero igual hubo que levantarlo todo.

En LA UNIVERSIDAD define con el mismo constructor pudo haber escogido otro constructor de que le haga un acabado más robusto, no porque el anterior no sirviera porque si usted mira las fichas técnicas de calorcol esas son fibras acústicas que se usan en paredes, en cubiertas, es algo que ya está hecho de hace mucho tiempo y es de amplio uso ese sistema; y LA UNIVERSIDAD define hacer otro acabado, se le cotiza con el constructor, se le paga al constructor ese acabado y el que se dañó no se paga, se pagó el otro, porque fue una obra mal ejecutada, porque le tocó quitar

De lo anterior es claro que hubo una pisada temprana. Adicionalmente, en el testimonio rendido por el Sr. Hernandez, él mismo acepta haber pisado el mortero al 1 o 2 días como bien puede extraerse de su testimonio:

“DRA. LOZANO: Pero el mortero fue pisado?”

SR. HERNÁNDEZ: El mortero fue pisado.

DRA. LOZANO: A los cuántos días?

SR. HERNÁNDEZ: 1 o 2 días peor no fue pisado en el sentido de ponerse a caminar sino que los obreros tenían, lo les decía, que al día siguiente tratar de darle una rugosidad para que fuera transitable, eso es lo que es la práctica cuando se hace un andén, se hace un andén en mortero o en concreto hay que hacer eso, entonces fue cuando se vio que ya no entonces eso se paró.

DRA. LOZANO: Es decir que lo que la buena práctica arquitectónica recomienda es que se hubiera pisado por los obreros al 1 o 2 días, es lo que me quiere decir?

SR. HERNÁNDEZ: No, si el mortero no tiene debajo un colchón usted lo puede pisar.

DRA. LOZANO: Al día 1.

SR. HERNÁNDEZ: Al día siguiente, eso no tiene problema, pero existiendo ese colchón que no era lo especificado, nosotros no seguimos pisándolo porque no daba la

resistencia pero vino un daño que se volvió secuencial porque ese mortero como no tenía refuerzo se fisuraba y empezó a llover y el agua se filtraba y dañó todo, se inundó absolutamente porque como se metía dentro de esos espacios donde estaba esto, se unieron unas piscinas enteras y dañó ese elemento, no porque lo hayamos pisado todos, se pisó localmente a las salidas de las escaleras en donde es iba a empezar a hacer el trabajo pero eso no fue lo que sucedió, no se dañó por eso.

DRA. LOZANO: Pero se dañó solo donde se pisó?

SR. HERNÁNDEZ: En ciertos sitios pero ya después hay fotos donde ya dieron orden de levantarlo porque eso en todas las áreas estaba dañado, nadie se puso a pisarlo de lado a lado, se dañó todo”

Poniendo de presente la evidente situación es claro que el Contratista efectivamente pisó el mortero al día 1 o 2 como bien lo dice en su testimonio.

Ahora, a pesar que el Sr. Hernandez pone de presente que puede pisarse al siguiente, en la prueba presentada por la parte demandante, documento denominado PROCEDIMIENTO INSTALACIÓN TERRAZA suscrito por INTERDICO LTDA y dirigido a LA UNIVERSIDAD, obrante en folios 223 y 224 del Cuaderno de Pruebas 1, se evidencia la anotación hecha a mano y firmada por la Señora “Elena” en el que se establece que debe un concreto dejarse 7 días de fraguado. La anotación dice exactamente lo siguiente:

“Atendiendo solicitud hecha por el constructor es claro que el concreto es de 3000 psi y que debe tener 7 días de fraguado antes de ser expuesto a cualquier tipo de carga”

Así mismo en el folio 224 establece que *“esta placa no se pisará antes de 7 días para evitar fisuras.”*

Una vez estudiadas las pruebas en conjunto se evidencia que la craquelada fue ocasionada por dos causas, la pisada temprana ampliamente estudiada anteriormente y la falta de resistencia del mortero que se prueba a folio 251 en comunicación 222-GDP-C03-053 del 3 de junio de 2014, folio 262 en el Informe de Interventoría en el cual se determina que los resultados de prueba de laboratorio a la resistencia a la comprensión no fueron óptimos y en los resultados de las pruebas de laboratorio CONTECON incluidos en el Informe Extraordinario de Interventoría en folio 261.

3.3.1.3. INCUMPLIMIENTO DE FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO POR MOTIVO DE MAYOR PERMANENCIA EN OBRA

Después de haber realizado una primera confrontación de los hechos de la demanda y la contestación de la demanda, en lo relativo al tema de “Mayor Permanencia En Obra” y haber revisado las pruebas que sustentas dichos hechos, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

1. El demandante alega que no se le ha pagado por la mayor permanencia en obra, atribuible al contratante.
2. Igualmente afirma que faltando un día para la terminación del vencimiento del plazo de ejecución de las obras, el contrato fue adicionado el 20 de julio de 2014 por un valor de \$294.642.732.13 por concepto de obras adicionales.
3. El demandante afirma que a pesar de haberse liquidado el 21 de junio de 2014 la Interventoría y LA UNIVERSIDAD mantuvieron al contratista en obra durante aproximadamente 6 meses más para la ejecución de pendientes y obras adicionales.
4. El demandado afirma que no es cierto que las partes suscribieron un documento de adición al contrato por el valor de \$294.642.732,13.
5. El demandado afirma que en el acta del 21 de junio de 2014 no se hace referencia al recibo de las obras a satisfacción de LA UNIVERSIDAD. Sin embargo recibió en el estado que se encontraba ya que requería cerrar el proyecto con los inconvenientes y demoras presentadas.
6. En el documento de Informe de Incumplimiento al contrato No. 525 suscrito por la Interventoría, se muestra la trazabilidad del incumplimiento de tiempos en la ejecución de obras.
7. Se encuentran diversas menciones en comités de obra a trabajos pendientes y a atrasos en obra por situaciones atribuibles al contratista.

De acuerdo a los demandantes esta pretensión obedece al hecho que a pesar que hubo un recibo de obras, desde dicha fecha LA UNIVERSIDAD e Interventoría mantuvieron al contratista ejecutando actividades en obra con los correspondientes gastos administrativos que implica tener personal en la misma, y lo cual se evidencia en la correspondencia recibida por parte de la INTERVENTORIA y LA UNIVERSIDAD donde es claro que las partes pactaron prorrogar el contrato ejecutando actividades denominadas por la CONTRATANTE como pendientes, además de la ejecución de actividades adicionales.

La jurisprudencia con respecto a la mayor permanencia en obra ha establecido lo siguiente,

*“Es cierto que el Estatuto Contractual aplicable para el momento en que se celebró el contrato consagró que cuando la Administración ordenara la modificación del contrato y por tal hecho el contratista debiera permanecer por un tiempo adicional en la obra, tendría derecho a reclamar los perjuicios que este hecho le generara, pero **no es menos cierto que para que el contratista pueda hacer efectivo su derecho está en el deber de demostrar que realmente sufrió los perjuicios alegados.** Bajo este contexto, resulta claro que aunque en el sub lite se encuentre plenamente demostrado que la mayor extensión del plazo contractual, ocurrió por las sucesivas prórrogas de que fue objeto el contrato de obra pública No. 051 de 1991 y que, además, se encuentra probado que las mismas fueron imputables, al*

incumplimiento de la entidad pública contratante, tales circunstancias determinarían, en principio, la viabilidad de efectuar el reconocimiento de perjuicios a favor del contratista, quien por causas ajenas a su voluntad se vio obligado a permanecer en la obra por mayor tiempo del previsto en el contrato original, ocurre que, tal evidencia no resulta suficiente para proceder al reconocimiento de los perjuicios que dice haber sufrido, sino que además se requiere que el demandante haya demostrado, de una parte que sufrió efectivamente los perjuicios a que alude en los hechos y pretensiones de su demanda y, de otra, que determine el quantum, toda vez que a él le corresponde la carga de la prueba, según los mandatos del artículo 177 del C. de P.C.”²⁵

Como bien establece la jurisprudencia es necesario probar el hecho que la mayor permanencia en obra se ha debido a la ejecución de obras adicionales y/o que dicha mayor permanencia es imputable al contratante.

De acuerdo a lo que alega la parte demandante “*LA UNIVERSIDAD* *adicionó al contrato faltando un día para su terminación en valor de \$294.642.732.13 por concepto de obras adicionales necesarias para el correcto funcionamiento y seguridad de la obra.*”

En el caso que nos ocupa, este hecho no está demostrado, ya que más allá de lo que logren decir los demandantes no hay documento que pruebe lo que alegan, sin embargo es claro a lo largo de todas las actas y desde el inicio de la contratación, que se vienen presentando retrasos en la ejecución de obra atribuibles al contratista, tal como se pone de presente en las actas 1 a folio 25 en el acta 3 a folio 33, en el acta 4 a folio 38, en el acta 5 a folio 43 y 44 en el acta 6 a folio 47, en el acta 7 a folio 52 en el acta 9 a folio 60, en el acta 10 a folio 65, en el acta 11 a folio 71 en el acta 12 a folio 75, en el acta 13 a folio 78, en acta 14 a folio 83 y 84, en el acta 15 a folio 88, en el acta 16 a folio 91, en el acta 17 a folio 95, en el acta 18 a folio 99, acta 20 a folio 106, en el acta 21 en folio 109, en el acta 22 a folio 112, en el acta 23 a folio 116, en el acta 24 a folio 119 y 120, en el acta 25 a folio 122 y 123, en el acta 26 a folio 126, en el acta 27 a folio 131, en el acta 28 a folio 135, en el acta 29 a folio 139, en el acta 30 a folio 144 y 145, en el acta 31 a folio 149 y en el acta 32 a folio 153, todos del Cuaderno de Pruebas 3.

Además de lo anterior, en los comunicados de entrega con Ref.: 222-GDP-CC03-063, 222-GDP-CC03-059, 222-GDP-CC03-066 obrantes en folios 213, 203 y 240 del Cuaderno de pruebas 3, respectivamente, dirigidos de la Interventoría al CONSORCIO en más de una ocasión, se hace evidente la situación de retraso. En dichos comunicados se manifiesta la falta de personal, las obras que aún quedan pendientes de ejecución y la necesidad de culminar

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D.C., (29) De Agosto (2007). Radicación Número: 25000-23-26-000-1994-09845-01 (14854)

actividades para otorgar paz y salvos. Así mismo, en el oficio 222-GDP-CC03-061 del 14 de julio de 2014 citado por los demandantes la Interventoría igualmente ordena continuar con los “pendientes” así como se vuelve a manifestar mediante oficio GP-14-07-8094. En concreto, todas las pruebas leídas en conjunto acreditan la solicitud constante y reiterada para que se adopten los mecanismos para agilizar la iniciación y ejecución de los trabajos, porque siempre hay un porcentaje de atraso desde el momento inicial de ejecución de obra.

Se aporta por la parte demanda un documento sin fecha ni firmas denominado “Informe de Trazabilidad del Desarrollo del Contrato donde se consolidan los registros de la INTERVENTORIA GUTIERREZ DIAZ Y CIA S.A. “

Sin embargo, este documento que aporta la parte demandada no será tenido en cuenta por el Tribunal ya que no es posible darle validez, debido a que de él no se desprende ningún medio de convicción, pues no es posible predicarse de éste su autenticidad en los términos del artículo 244 del Código General del Proceso, el cual reza lo siguiente:

“es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. Los documentos público y los privados emanados de las partes o terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.”

De lo anterior se concluye que la presunción de autenticidad no se aplica para los documentos que no estén firmados o reconocidos por las dos partes, de tal manera que el documento bajo análisis no puede tenerse como un documento auténtico ni será valorado por el Tribunal.

Ahora, si bien es cierto que hubo cambios de diseños y obras adicionales, es claro que el atraso se dio desde el momento inicial de ejecución de obra y no por causas atribuibles al contratante. No obstante, a pesar de ello se hicieron tres (3) solicitudes de prórrogas, en la última de ellas en folio 231, la Interventoría manifiesta lo siguiente:

“CAUSALES DE LA SOLICITUD

el contratista presentó solicitud formal de fecha 9 de mayo de 2014 a LA UNIVERSIDAD y a la Interventoría, complementado posteriormente con los respectivos sustentos que incluyen el cronograma de todas las actividades pendientes por terminar en plazo adicional de 37 días calendario, a partir del 15 de mayo de 2014, el plazo solicitado queda con fecha de terminación el 21 de junio de 2014.

COMENTARIOS DE LA INTERVENTORÍA:

La interventoría analizó la nueva solicitud del CONSORCIO sobre la ampliación de 37 días con fecha de entrega del 21 de junio de 2014 y aclara que esta ampliación no será causal de reclamación posterior por mayor permanencia en obra de los profesionales, ni generará costos adicionales para el proyecto, por lo que el CONSORCIO asumirá la mayor permanencia en obra de los profesionales de la interventoría desde el 23 de marzo /14 hasta el 21 de junio de 2014 con un valor total de cuarenta y ocho millones cuatrocientos ochenta mil pesos (\$48,480.000.000.00) valor que el contratista autoriza ser descontado en el acta que se tramite en junio del presente año”

Ahora bien, de acuerdo al informe de incumplimiento al contrato No. 525 a folio 293 en el numeral 3.1 se establece lo siguiente:

“es de mencionar que el contrato 525 firmado entre el CONSORCIO UJTL-CIP 2013 y LA UNIVERSIDAD JTL, en tres ocasiones se ha surtido SOLICITUD DE ADICION O PRORROGA con ampliaciones de plazos, las cuales fueron firmadas y acordadas entre los intervinientes, la segunda y tercera con causas imputables al Constructor de tal manera que acepta pagar a su costa la mayor permanencia en obra del personal de la Interventoría a partir del 23 de marzo de 2014”

Así mismo en folio 316 y 317 del mismo Informe, la Interventoría establece como conclusiones finales las siguientes:

6. Las 6 entregas pactadas en el acta de SOLICITUD DE ADICION O PRORROGA fueron incumplidas de manera sistemática y continuada, impidiendo el recibo por parte de la interventoría y por ende la entrega a LA UNIVERSIDAD.

7. Las causales de incumplimiento están claramente identificadas y son imputables al CONSORCIO.

(...)

10. los hechos sobrevivientes que igualmente soporta la tesis del CONSORCIO para justificar el posible incumplimiento, con como filtraciones por placa de cubierta y consecuentemente daño del drywall, retiro y arreglo de morteros interiores, tal y como analizo en el presente documento son originadas por los atrasos en la cubierta y en la mala calidad de los morteros de pisos interiores (...).

Por todo lo anterior, esta Interventoría cuenta con todos los soportes técnicos que avalan en incumplimiento en las entregas parciales y en la entrega final de la obra y recomienda a LA UNIVERSIDAD la aplicación de la CLAUSULA PENAL estipulada en el contrato y hacer efectiva la póliza de cumplimiento.”

De lo anterior, es claro que la mayor permanencia en obra no es por causa imputable al contratante sino al contratista, ya que la misma se dio debido a actividades pendientes como consta a lo largo de todo el expediente y no por la ejecución de obras adicionales como bien

alegan los demandantes. Es claro para este tribunal que los trabajos y obras que se ejecutaron al final del contrato eran trabajos pendientes y no obras adicionales como lo señala el actor.

No existe evidencia probatoria alguna de obras adicionales encargadas ni aprobadas o autorizadas por el contratante o por la interventoría al final del contrato. Todo lo contrario se evidencia en actas y comunicaciones el atraso en obras y trabajos pendientes a cargo y por causas no imputables al contratante. Es más, la misma interventoría en el informe anteriormente citado sugiere hacer efectiva la cláusula penal por el retraso en la ejecución de obra.

En conclusión, conforme al material probatorio aportado, no hay prueba que demuestre que el retraso era por causa imputable al contratante, ni que existiesen obras adicionales encargadas a la finalización del contrato por tanto, no es procedente esta reclamación.

3.3.1.4. Mora en los pagos parciales y del pago de la retegarantía

En la pretensión primera, numeral 3 de la demanda la demandante solicitó:

“1. Que se declare el incumplimiento del contrato por parte de la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO motivo de:

(...)

1.3 Demora en los pagos parciales y del pago de la retegarantía.”

El convocante expresa que LA UNIVERSIDAD no pagó a tiempo las facturas 5 y 8, y por lo tanto incurrió en mora del pago de las mismas. Manifiesta que de acuerdo con la CLAUSULA CUARTA literal B del contrato estas facturas debían cancelarse en un plazo entre 8 y 30 días calendario desde la fecha de radicación de las facturas en las oficinas de LA UNIVERSIDAD.

De acuerdo con lo planteado en los hechos de la demanda la Factura No. 5 se radicó el día 19 de marzo de 2014 y no se canceló hasta el 30 de abril del 2014, por lo tanto, transcurrieron 42 días antes del pago, 12 de los cuales fueron de mora. Por otro lado, la Factura No. 8 se radicó el 1 de diciembre 2014 y no se pagó hasta el 3 de febrero de 2015, por lo tanto, transcurrieron 64 días antes del pago, de los cuales 34 fueron de mora.

Por este motivo, el convocante solicita a este Tribunal que se declare el incumplimiento del contrato y se ordene la reparación del daño ocasionado por dicho incumplimiento.

Por otro lado, el convocante también manifiesta que LA UNIVERSIDAD se retrasó 9 meses en la devolución de la retegarantía y por lo tanto incurrió en mora del cumplimiento de esa obligación. Dice el convocante que de acuerdo con el parágrafo primero de la CLAUSULA

CUARTA del contrato la devolución de la retergarantía debía hacerse con la liquidación del contrato. Según el CONTRATISTA la liquidación del contrato se hizo el 21 de julio de 2014 y por lo tanto desde esa fecha la devolución de la retergarantía se hacía exigible, sin embargo, esta no se surtió sino hasta el 10 de abril de 2015. Razón por la cual el convocante solicita a este Tribunal que se declare el incumplimiento del contrato y se ordene la reparación del daño ocasionado por dicho incumplimiento.

La convocada por su parte, manifiesta que los hechos relativos a esta pretensión (29), son parcialmente ciertos.

Reconoce LA UNIVERSIDAD que es cierto el hecho relativo a las facturas 5 y 8 y acepta que por motivos administrativos se vieron afectados los tiempos de desembolso y pago de dichas las facturas. No manifiesta ningún reparo respecto a las fechas ni a los días de mora planteados por la convocante.

Sin embargo, respecto a la mora en la devolución de la retergarantía, manifiesta que no es cierto que haya habido un retraso de 10 meses puesto que la condición para devolver la retergarantía solo se configuraba desde el momento en que se la obra se encontrara terminada y recibida. Lo cual, según LA UNIVERSIDAD no ocurrió sino hasta “finales del 2014” y no el 21 de julio como afirma la convocante.

Por tanto considera el Tribunal después de haber realizado una primera confrontación de los hechos de la demanda y la contestación de la demanda, en lo relativo a la “Demora en los pagos parciales y del pago de la retergarantía.” y haber revisado las pruebas que sustentan dichos hechos, lo siguiente:

1. La convocante alega que se incumplió el contrato por *i)* demoras en el pago de las facturas No. 5 y No.8, *ii)* por la demora en la devolución de la retergarantía.
2. La convocada reconoce la demora en el pago de las facturas No. 5 Y No. 8.
3. La convocada rechaza que haya incurrido en la demora que la convocante afirma respecto a la devolución de la retergaranatía.
4. De acuerdo con la convocante la condición para la devolución de la retergarantía es la liquidación del contrato.
5. Según la convocada la condición para la devolución de la retergarantía es la terminación y entrega a satisfacción de la obra.
6. Las fechas entre la liquidación del contrato y la terminación y entrega de la obra son diferentes.

3.3.1.4.1. Respecto de la demora en el pago de las facturas No. 5 y 8

En lo relativo a la demora en el pago de las facturas No. 5 y No. 8, este Tribunal considera que la convocada ha aceptado expresamente el hecho (29) que da lugar a la pretensión y no lo ha propuesto objeciones respecto a este punto, tal y como se observa en la contestación de la demanda:

“HECHO 29 (...) Es cierto que se presentaron circunstancias administrativas que afectaron los tiempos de desembolso y pago de las facturas No. 5 y 8.”.

Por lo tanto, el Tribunal entiende que ha habido una confesión en los términos de los Artículos 191 y 193 del Código General del Proceso.

Teniendo en cuenta que el contrato en cuestión es de naturaleza civil se aplicará el Artículo 1617 del Código civil, el cual establece que:

“Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.

El solo hecho de retardo en el pago de la obligación dineraria justifica el perjuicio y que la indemnización por mora será a través un interés del 6% anual.”

Igualmente hay lugar a la aplicación de los Artículos 1551 y 1608 numeral 1 del Código Civil. El primero de ellos se refiere a las obligaciones a plazo definiendo el plazo como: *“El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.”*

Por su parte el 1608 indica que el “*deudor está en mora: 1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.*”

Habida cuenta que está probada la cláusula cuarta del contrato objeto del litigio en la cual se lee: “**CUARTA.- VALOR Y FORMA DE PAGO.** b) *Seis (6) pagos con cargo a cortes mensuales de obra, respecto del cien por ciento (100%) del valor de EL CONTRATO, que se cancelarán dentro de un plazo entre ocho (8) y treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de radicado de la factura, en las oficinas de LA UNIVERSIDAD, por parte del CONTRATISTA, para lo cual las partes agilizarán los trámites respectivos, factura que deberá contar con el visto bueno de la INTERVENTORÍA de EL CONTRATO.*”

Siendo así las cosas se encuentra probado que el pago de las Facturas No. 5 y 8 era una obligación a plazo y que LA UNIVERSIDAD no pagó dentro del plazo pactado lo que conlleva a concluir que LA UNIVERSIDAD incurrió en mora de acuerdo con el artículo 1608 del Código Civil por lo que el Tribunal procederá a ordenar la reparación del daño a través del pago de los intereses moratorios correspondientes.

3.3.1.4.2. Respecto de la mora en la devolución de la retregarantía

En lo relativo a la mora en la devolución de la retregarantía este Tribunal, consideró primordialmente los párrafos primero y segundo de la CLAUSULA CUARTA del contrato de obra, los cuales dictan lo siguiente:

*“**Parágrafo primero:** LA UNIVERSIDAD efectuará una retención en garantía equivalente al cinco (5%) del valor de EL CONTRATO, en proporción a los cortes mensuales de obra, suma que LA UNIVERSIDAD cancelará al contratista **una vez se reciba a satisfacción el objeto** contratado y se suscriba el acta de entrega y de liquidación de EL CONTRATO por el (los) representante (es) legal (es) de LA UNIVERSIDAD, EL CONTRATISTA, Y LA INTERVENTORÍA, **entendiéndose como recibo a satisfacción, que todas las obras y cantidades de obra contratadas estén totalmente ejecutadas** según las especificaciones de obra, y condiciones técnicas y demás características contenidas en los anexos y documentos que hacen parte del CONTRATO , debidamente aprobadas por LA UNIVERSIDAD y por LA INTERVENTORIA, **de lo cual se dejará constancia en el acta de liquidación del CONTRATO, para lo cual está previsto un (1) mes adicional al plazo pactado de seis (6) meses.** Así mismo, LA UNIVERSIDAD efectuará los descuentos por conceptos de retención a que haya lugar, de acuerdo con la ley.*

***Parágrafo Segundo.** Para los pagos es necesario el visto bueno de EL INTERVENTOR en la respectiva **cuenta de cobro y/o factura.**”* (negrita por fuera del texto)

Si bien es cierto, como dice que el convocante, que el acta de liquidación del contrato se firmó el 21 de julio de 2014, no es cierto que en tal acta se haya dejado constancia del recibido a satisfacción de la totalidad de la obra. Lo cual, de hecho, no hubiera podido decirse en ese momento, puesto que tal y como se mencionó en la pretensión relativa a mayor permanencia en obra, en julio de 2014 aún había trabajos pendientes por realizar. Y en ese sentido, por más que se hubiera suscrito un acta de liquidación, no se habría cumplido con la condición necesaria para hacer la devolución de la retegarantía desde ese momento.

Por otro lado, el convocante no es claro respecto a desde qué momento considera que LA UNIVERSIDAD incurre en mora, ya que en la narración de los hechos (29) dice que transcurrieron 9 meses contados desde el 21 de julio de 2014, sin embargo, en los fundamentos de derecho expone en una tabla que son 4 meses y 10 días contados desde el 1 de diciembre de 2014 (fecha en la que se hizo la última retención).

Ahora bien, hay que destacar lo que establece el párrafo segundo de la CLAUSULA CUARTA, en lo relativo a la necesidad de la factura o cuenta de cobro con visto bueno de la Interventoría para la realización de los pagos. Si la presentación de estas facturas con visto bueno era un requisito para la exigibilidad de cualquier pago esto incluía la devolución de la retegarantía, y por lo tanto su exigibilidad estaba supeditada a la presentación de la factura. Lo que implica que la fecha desde la cual se cuenta el plazo para determinar la mora está determinada por la presentación de dicha cuenta de cobro.

Sin embargo, en este caso no existe en el expediente ninguna prueba que corresponda a una factura o cuenta de cobro presentada a LA UNIVERSIDAD de julio 21 ni de diciembre 1 de 2014. La única mención que se hace de un cuenta de cobro radicada se hace en los fundamentos de derecho de la demanda, en un cuadro donde se dice que el 25 de marzo de 2014 se presenta factura, respecto de la cual no podría haber mora puesto que la retegarantía se devolvió el 10 de abril de 2015 fecha que estaría dentro de los 30 días calendario de plazo para pagar.

Así las cosas, tenemos que existían dos condiciones que debían cumplirse para exigir la devolución de las retegarantías por parte de LA UNIVERSIDAD al Contratista: *i)* El constructor debía entregar de la obra terminada y LA UNIVERSIDAD recibir a satisfacción la obra, esto es , que todas las obras y cantidades de obra contratadas estuvieran totalmente ejecutadas según las especificaciones de obra y condiciones técnicas pactadas) y *ii)* dicha recepción a satisfacción por parte de LA UNIVERSIDAD debía dejarse constatada en el acta de liquidación del contrato.

Adicionalmente, la devolución de la retegarantía estaría sujeta a la presentación de la factura o cuenta de cobro donde se exige lo propio, puesto que la devolución no opera de forma automática, sino que hay que solicitarla formalmente a través de dichos documentos.

Así las cosas, después de analizar las pruebas aportadas, este Tribunal encontró que en el momento de la suscripción del acta de liquidación de contrato del 21 de julio de 2014 la obra no había sido terminada ni recibida a satisfacción, lo cual se evidencia en el hecho de que para esa fecha aún quedaban obras y trabajos pendientes por terminar por parte del contratista.

Por lo tanto, no se cumplirían las condiciones para exigir el pago de la retegarantía desde esa fecha y en ese sentido no estaría en mora LA UNIVERSIDAD de cumplir dicha obligación. Incluso si se LA UNIVERSIDAD efectivamente hubiera recibido a satisfacción la obra, no estaría en mora desde esa fecha puesto que no hay prueba de que el contratista hubiera presentado la respectiva factura o cuenta de cobro. Tampoco observa el Tribunal que haya existido otra factura diferente de la que el convocante dice que radicó el 25 de marzo de 2014 y sobre la cual no habría mora en pago.

Por lo tanto este Tribunal considera que LA UNIVERSIDAD no incurrió en mora en la devolución del dinero correspondiente a la retegarantía, siendo así, no incumplió en ese sentido el contrato ni tampoco estaría obligada a reparar.

3.3.2 LAS EXCEPCIONES PRESENTADAS EN LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

3.3.2.1. NO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Manifiesta LA UNIVERSIDAD que no incumplió el contrato puesto que el contrato se encuentra terminado y liquidado y que de los documentos que allega el Accionante no se evidencia incumplimiento alguno y por el contrario es el cobro de sumas que consideran que le adeudan.

Como ya quedó analizado frente a las pretensiones relativas a los elementos de concreto prefabricados de la fachada y al retraso en el pago de las Facturas 5 y 8, está demostrado el incumplimiento del contrato por parte de LA UNIVERSIDAD lo cual será declarado y por tanto desestimada la excepción en este punto.

En cuanto al resto de pretensiones a saber: el pago de la obra adicional de la demolición de la cubierta, el retraso en la devolución de la Retegarantía y mayor permanencia en obra, quedó demostrado que LA UNIVERSIDAD no incumplió sus obligaciones por lo tanto se declara próspera parcialmente la presente excepción en cuanto a estos ítems se refiere.

3.3.2.2. PAGO DE LA TOTALIDAD DE LAS ACTIVIDADES EFECTIVAMENTE EJECUTADAS POR EL DEMANDANTE.

Tal y como se analizó frente a cada una de las pretensiones, esta excepción prosperará parcialmente, en cuanto no se demostró que se haya pagado la obra adicional que se ocasionó como consecuencia del cambio de diseño en el ítem denominado “Elementos concreto prefabricados”, por otro lado quedó demostrado que frente a la pretensión de obra adicional por la obra de demolición de la cubierta LA UNIVERSIDAD pagó la totalidad de las sumas a su cargo y no se generaron sumas adicionales por mayor permanencia en obra, por lo tanto así se declarará.

3.3.2.3 NO IMPOSICIÓN DE CLÁUSULAS, CONDICIONES Y/O SITUACIONES.

Está demostrado en el proceso que las partes celebraron un contrato de obra que se rigió por el Artículo 2053 y ss. de Código Civil, que en la etapa precontractual existió una invitación privada con un diseño y unas especificaciones que le ofertante libremente aceptó y sobre éstas formuló su propuesta, que el demandante fue escogido y que entre ellos se firmó el contrato de obra objeto del presente proceso.

De tal manera que no se demostró por parte del demandante que haya existido imposición de cláusulas, condiciones o situaciones y por el contrario se demostró que el contrato fue libremente celebrado y así se declarará.

3.3.3 JURAMENTO ESTIMATORIO

El juramento estimatorio está regulado en el artículo 206 del Código General del Proceso, modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, de la siguiente forma:

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

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

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

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

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

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

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

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

De esta manera, la regulación procesal otorga al juramento estimatorio un alcance triple, a saber: (i) como requisito formal de la demanda; (ii) como medio de prueba y (iii) como mecanismo sancionatorio:

- Como requisito de la demanda, así se evidencia en los artículos 87 -numeral 7-, 90 -numeral 9- y 78 -numeral 13- del Código General del Proceso.

Dado que en el presente caso se solicita el reconocimiento de perjuicios, el requisito era exigible.

- Como medio de prueba, el juramento estimatorio tiene ese carácter, en cuanto sirve para demostrar el monto de los perjuicios solicitados en la demanda cuando, incorporado a ella como requisito que es según lo dicho, no sea objetado por la parte contraria en el término de traslado; la consecuencia de la no objeción es que la cuantía de los daños se tiene por probada.

Como se explicó con anterioridad hubo objeción del juramento estimatorio, por lo que no adquirió el carácter de medio de prueba.

- Como mecanismo sancionatorio, el artículo 206 del Código General del Proceso trae varios supuestos para la aplicación de las consecuencias de ese talante que allí se consagran, de la manera que conviene comentar.

El inciso cuarto consagra una sanción para el caso de la sobreestimación de la cuantía que se reclama; se entenderá sobreestimada cuando la cantidad jurada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada en el proceso.

A su vez, el párrafo del artículo en comento prevé la sanción para el caso en el cual la pretensión no prospere por falta de demostración de los perjuicios, caso en el cual la sanción será del 5% *“del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas”*.

Este párrafo fue declarado exequible condicionalmente en la sentencia C-157 de 2013 de la Corte Constitucional, *“bajo el entendido de que tal sanción -por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado”*.

Así las cosas, son dos las hipótesis en las cuales es posible aplicar alguna sanción: por un lado, la sobreestimación de las pretensiones, con una sanción del 10%, y por otro lado, la falta de prueba del daño como tal, con una sanción del 5%.

De esto se puede concluir que cuando la decisión absuelva al demandado por circunstancias distintas a las mencionadas, como por ejemplo la inexistencia de la obligación, no habrá lugar a sanción alguna por no configurarse ninguna de las dos hipótesis contenidas en el artículo 206 ya mencionado.

Teniendo en cuenta lo anterior procede, el Tribunal a pronunciarse sobre los juramentos estimatorios realizados por las partes.

La pretensión analizada en el punto 3.3.3.1 (referente con los elementos de concreto prefabricados) no prospera por falta de demostración del perjuicio, a pesar del actuar diligente del demandante.

Por otro lado las pretensiones referentes a la cubierta, a la mayor permanencia en obra y a la retergarantía no prosperan por cuanto no se logró demostrar el incumplimiento de la demandada en esos aspectos.

Y por último la pretensión por retrasos en los pagos, prospera parcialmente.

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra el Tribunal que la condena al pago por un valor inferior a la cuantía estimada por las partes no obedece al actuar negligente o temerario de las mismas, por lo cual, a la luz de lo establecido por la Corte Constitucional, no procede la imposición, en cabeza de ninguna de ellas, de la sanción contemplada por la ley.

CAPÍTULO CUARTO

COSTAS

De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso:

“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

(...)

“5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión (...).”

Para efectos de la liquidación, el artículo 366 del C.G.P indica en lo pertinente:

“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente

quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

“(…)

“3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

“4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas(…)”.

La Corte Constitucional, frente al tema de la imposición de costas, ha manifestado lo siguiente:

“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra”²⁶.

En el presente caso, las pretensiones de la demanda principal prosperan parcialmente, por lo cual no impondrá costas en favor ni en contra del convocante inicial ni del convocado inicial (Artículo 365. No .5 CGP)

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-157/13, marzo 21 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo

CAPÍTULO QUINTO

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir las controversias suscitadas entre la sociedad **CONSORCIO UJTL-CIP-2013** y la **FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, así como por habilitación de las Partes,

RESUELVE:

Primero: DECLARAR el incumplimiento del **CONTRATO** para la CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN PROCESOS DE INGENIERÍA-CIP- DE LA FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO por parte de la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO por no reconocimiento de mayores cantidades de ítems contratados inicialmente ni de obras adicionales no incluidas en las especificaciones entregadas por LA UNIVERSIDAD por cambio de diseño del sistema de anclaje, de acuerdo con la parte motiva.

Segundo: NEGAR la declaración del incumplimiento del **CONTRATO** para la CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN PROCESOS DE INGENIERÍA-CIP- DE LA FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO por parte de la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO, por el no reconocimiento de mayores cantidades de ítems contratados inicialmente ni de obras adicionales no incluidas en las especificaciones entregadas por LA UNIVERSIDAD por cambio de diseño de la cubierta, de acuerdo con la parte motiva.

Tercero: NEGAR la declaración de incumplimiento del **CONTRATO** para la CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN PROCESOS DE INGENIERÍA-CIP- DE LA FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO por parte de la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO, por mayor permanencia en obra, de acuerdo con la parte motiva.

Cuarto: **DECLARAR** el incumplimiento del **CONTRATO** para la CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN PROCESOS DE INGENIERÍA-CIP- DE LA FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO por parte de la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO, por las demoras en los pagos parciales, de acuerdo con la parte motiva.

Quinto: **NEGAR** la declaración de incumplimiento del **CONTRATO** para la CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN PROCESOS DE INGENIERÍA-CIP- DE LA FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO por parte de la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO, por la demora en la devolución de la retegarantía, de acuerdo con la parte motiva.

Sexto: **CONDENAR** a la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO, al pago de la suma de UN MILLÓN NOVENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$1'094.853), monto que deberá pagar dentro de los 30 días calendario siguientes a la ejecutoria del presente Laudo.

Séptimo: **DECLARAR** probadas parcialmente las excepciones de cumplimiento del contrato y de pago de las obras efectivamente ejecutadas, **DECLARAR** que prospera la excepción tercera en cuanto a que se probó la libertad de las partes en la etapa precontractual y contractual y se considera objetado el juramento.

Octavo: Sin costas para las partes de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

Noveno: **DECLARAR** causado el saldo de los honorarios de la Señora Árbitro y de la Secretaria, por lo que se ordena realizar los pagos correspondientes una vez ejecutoriado el presente Laudo. Las partes expedirán los certificados de retención correspondientes.

Décimo: En la oportunidad legal, la Señora Árbitro hará la liquidación final de gastos y, con la correspondiente cuenta razonada, devolverá, si a ello hubiere lugar, el saldo a las partes.

Undécimo: **DISPONER** que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo con las constancias de ley, con destino a cada una de las Partes.

Duodécimo: DISPONER que el expediente se entregue para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

La anterior decisión se notificó en audiencia.

MÓNICA MARCELA LOZANO GUZMÁN
Árbitro

LILIANA OTERO ÁLVAREZ
Secretaria