

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

DESARROLLO A ESCALA HUMANA LTDA.

Vs.

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., dos (2) de noviembre de dos mil siete (2007)

Cumplidas las actuaciones legales correspondientes y estando dentro de la oportunidad para hacerlo, el Tribunal de Arbitramento convocado por la sociedad **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LTDA.** para dirimir sus controversias con la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, profiere el Laudo en derecho que pone fin al respectivo proceso arbitral, previo un resumen de los aspectos preliminares del proceso.

I.- ANTECEDENTES

1.- El contrato origen de las controversias: Es el denominado “*Contrato de Consultoría N° 1-02-25100-100-2003*” suscrito entre las partes el abril 21 de 2003, que obra en copia auténtica a Fols. 68 y ss. del Cuaderno de Pruebas N° 1, y que según la cláusula Primera del anexo denominado “*Datos del Contrato*”, tenía por objeto: “*Consultoría para el diagnóstico socioeconómico y jurídico, y adquisición de los predios para el desarrollo de los proyectos a*

ejecutar por el ACUEDUCTO DE BOGOTÁ. Formulación del Plan de Gestión Social, asesoría, control, ejecución de los procesos de adquisición de predios y/o de las mejoras, y continuación de los procesos de adquisición de predios ya adelantados por el ACUEDUCTO DE BOGOTÁ, en los casos a que haya lugar, así como ejecución y seguimiento del Plan de Gestión Social, para el GRUPO No.2.- 508 predios requeridos para el desarrollo de la Recuperación Humedal Juan Amarillo, Rehabilitación Zona de Ronda Verbenal y Canaima, Zona de Ronda y Zona de Manejo y Preservación Ambiental Humedal la Conejera, Recuperación Humedal Córdoba, Tanques Nororientales Fase II, Proyecto Red Local de Suba, Proyecto Red Local Usaquén y otros sectores ubicados en la Gerencia de la Zona 1; objeto que se llevará a cabo de conformidad con lo previsto en las Leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997; Decreto 619 de 2000 y demás normas, resoluciones y disposiciones aplicables, bajo los parámetros señalados por el ACUEDUCTO DE BOGOTÁ.”, La duración del contrato pactada inicialmente fue de 12 meses (Cláusula Segunda).

2.- El pacto arbitral: En el Contrato de Consultoría las partes acordaron resolver sus diferencias mediante arbitraje y para el efecto incluyeron en la Cláusula Octava (Fol. 69) la cláusula compromisoria que a la letra dice:

“OCTAVA- COMPROMISORIA: Las controversias o divergencias relativas a la celebración, ejecución o liquidación del presente contrato que no puedan ser resueltas mediante la aplicación de los mecanismos de solución directa de controversias, serán sometidas a un Tribunal de Arbitramento, quien decidirá en derecho, el cual será integrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, para efectos de su funcionamiento se aplicará lo previsto en el reglamento de dicho Centro”

Consta igualmente en el expediente que dicha cláusula fue modificada por las partes mediante el “OTRO SI AL CONTRATO DE CONSULTORIA No. 1-02-25100-100-2003” de 30 de mayo de 2006, que se agregó a Fol. 110 del Cuaderno Principal, para “no hacer uso del

mecanismo de designación de árbitros de la Cámara de Comercio” y poder ellas nombrarlos directamente. En el mismo designaron, de común acuerdo, árbitros principales y suplentes, y aclararon que: “Este escrito únicamente hace alusión al mecanismo de designación de árbitros”.

3.- El trámite del proceso arbitral: Las actuaciones que se han cumplido en este proceso arbitral se describen sucintamente a continuación:

3.1.- La convocatoria del Tribunal: El 18 de mayo de 2006 **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LTDA.** (en adelante en este laudo **Desarrollo a Escala Humana** o **DEH**), por intermedio de apoderado especial, solicitó al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento y presentó demanda en contra de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** (en adelante en este laudo la EAAB o la Empresa de Acueducto), (Fols. 1 a 103 Cuaderno Principal N° 1).

3.2.- Designación de árbitros: Según se mencionó atrás, mediante el *“OTRO SI AL CONTRATO DE CONSULTORÍA No. 1-02-25100-100-2003”* de 30 de mayo de 2006, las partes modificaron la Cláusula Compromisoria y resolvieron ellas designar directamente y de común acuerdo a los árbitros, y al efecto nombraron como principales a los doctores **Marcela Castro de Cifuentes**, **Jesús María Carrillo Ballesteros** y **Benjamín Herrera Barbosa**. Enseguida el Centro de Arbitraje informó a éstos sobre su designación, y los dos primeros aceptaron oportunamente y mediante documento de 8 de junio siguiente las partes ratificaron la designación del doctor **Herrera Barbosa**, quien se había pronunciado vencido el término legal, y con comunicación de la misma fecha este Árbitro igualmente ratificó su aceptación.

3.3.- Instalación del Tribunal: Previa las citaciones por parte del Centro de Arbitraje, el Tribunal de Arbitramento se instaló el 11 de julio de 2006 en sesión realizada en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá en donde fijó su sede (Acta N° 1, Fols. 180 a 182 Cuaderno Principal); en la audiencia fue designado como Presidente el doctor **BENJAMÍN HERRERA BARBOSA** y como Secretaria la doctora **GLORIA MEJÍA**, quien en audiencia de 14 de julio siguiente tomó posesión del cargo ante el Presidente del Tribunal (Acta N° 2, Fols. 184 Cuaderno Principal).

3.4.- Admisión de la demanda: En la misma audiencia de instalación de 11 de julio el Tribunal profirió Auto para admitir la demanda arbitral y ordenó correr traslado de ella en los términos de los artículos 428 y concordantes del C. de P.C.; esta providencia fue notificada personalmente al apoderado de la parte convocada al finalizar dicha audiencia, según consta a Fol. 183 Cuaderno Principal.

3.5.- Contestación de la demanda y demanda de reconvención: El 26 de julio de 2006 la parte convocada, por intermedio de apoderado especial constituido para el efecto, contestó la demanda, propuso excepciones de mérito y solicitó pruebas (Fols. 185 a 211 Cuaderno Principal). En la misma oportunidad la **EAAB** igualmente presentó demanda de reconvención y solicitó citar a **Seguros Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales** como llamado en garantía o como litisconsorte facultativo (Fols. 213 a 228).

3.6.- Admisión de la demanda de reconvención: Por Auto de 22 de agosto de 2006 el Tribunal admitió la demanda de reconvención y ordenó correr traslado de ella por el término legal. Igualmente rechazó el llamamiento en garantía a **Seguros Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales** y ordenó citarle como litisconsorte facultativo; además dispuso el traslado de las mutuas excepciones propuestas por las partes (Acta N° 4, Fols. 237 a 239).

3.7.- Contestación de la reconvención: El 5 de septiembre de 2006 el apoderado de **Desarrollo a Escala Humana** contestó la demanda de reconvención, propuso excepciones de mérito y solicitó pruebas (Fols. 244 a 286).

3.8.- Con memorial de 6 de septiembre de 2006, agregado a Fols. 288 y 289, la **Aseguradora Cóndor S.A.** manifestó no adherirse al pacto arbitral, por lo cual el Tribunal por Auto de 7 de septiembre siguiente declaró no tenerlo como litisconsorte (Fols. 290 a 292).

3.9.- El 12 de septiembre de 2006, dentro del traslado de las excepciones de mérito propuestas contra la reconvención el apoderado de la **EAAB** se refirió a ellas y solicitó pruebas adicionales (Fols. 294 a 299). Igualmente el apoderado de la parte convocante se pronunció el 13 de septiembre, dentro del mismo término, respecto de las excepciones propuestas contra la demanda y solicitó prueba adicional (Fols. 300 a 311).

3.10.- Audiencia de conciliación y fijación de gastos: Previa las citaciones respectivas, el 25 de septiembre de 2006 se realizó la audiencia de conciliación de este proceso que resultó fallida, por lo que se ordenó continuar con el trámite arbitral; al final de la misma sesión se fijaron las sumas de gastos y honorarios del Tribunal (Acta 6, Fols. 325 a 330). Dentro del término legal las partes pagaron las sumas que les correspondía.

3.11.- Renuncia y reemplazo de la Secretaria del Tribunal: Con escrito radicado el 6 de octubre de 2006 la doctora **Gloria Mejía** renunció al cargo, y el Tribunal por Auto de 18 de octubre siguiente designó como Secretaria a la doctora **FLORENCIA LOZANO REVÉIZ**, quien presente en la audiencia aceptó y tomó posesión del cargo ante el Presidente del Tribunal (Fols. 333 y 334).

3.12.- Primera audiencia de trámite: El 26 de octubre de 2006 se celebró la primera audiencia de trámite de este proceso, la cual se desarrolló en la forma ordenada por el artículo 147 del Decreto 1818 de 1998; se leyó el pacto arbitral, las cuestiones sometidas a decisión y su cuantía. En esa oportunidad el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir sobre las materias planteadas tanto en la demanda como en la demanda de reconvenición, fijó el término de duración del proceso en 6 meses, resolvió sobre las pruebas solicitadas y fijó fechas para la práctica de algunas diligencias (Acta 8, Fols. 341 a 355).

3.13.- Instrucción del proceso: Durante el trámite, el Tribunal sesionó en 18 audiencias, en las cuales dio cumplimiento al trámite legal y practicó las pruebas decretadas. En la sesión de 27 de julio de 2007 escuchó a los apoderados de las partes en sus alegatos de conclusión y fijó fecha para proferir Laudo (Acta N° 18, Fols. 727 a 729 Cuaderno Principal N° 2). Por auto de 4 de octubre el Tribunal cambió la fecha del Laudo para el 2 de noviembre de 2007 (Fol. 732 Cuaderno Principal N° 2).

3.14.- Término de duración del proceso: En la primera audiencia de trámite de 26 de octubre de 2006 (Acta N° 8) el Tribunal fijó el término de duración del proceso en 6 meses contados a partir de la finalización de la misma, con lo cual el plazo para proferir este Laudo se extendería inicialmente hasta el **26 de abril de 2007**. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto 2279 de 1989 modificado por el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, para el cómputo de términos del proceso deben tenerse en cuenta, las prórrogas, las suspensiones o interrupciones que se hubiesen presentado y, en tal sentido, consta en el expediente que a solicitud de las partes el proceso se suspendió entre las siguientes fechas: a) 1° y 26 de noviembre de 2006 (Acta 9 de octubre 31 de 2006, Fol. 359,

Cuaderno Principal N° 1): **26** días; b) 14 de diciembre de 2006 y 22 de enero de 2007 (Acta 12 de diciembre 13 de 2006, Fol. 406): **40** días; c) 25 de enero y 25 de febrero de 2007 (Acta 14 de enero 24 de 2007, Fol. 427): **32** días; d) 29 de marzo y 15 de abril de 2007 (Acta 15 de marzo 5, Fol. 458): **18** días; e) 14 de junio y 26 de julio de 2007 (Acta 17 de junio 5, Fol. 526): **43** días; y f) 14 de agosto y el 3 de octubre de 2007 (Acta 18 de julio 27, Fol. 729 Cuaderno Principal N° 2): **51** días.

En resumen, el proceso se suspendió durante 210 días, con lo cual su término vence el **22 de noviembre de 2007**, razón por lo cual el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal para proferir Laudo.

4.- Presupuestos procesales: El Tribunal encuentra cumplidos los requisitos indispensables para la validez de este proceso arbitral y que las actuaciones procesales se desarrollaron con observancia de las previsiones legales; no se advierte causal alguna de nulidad y, por ello, puede dictar laudo de mérito, el cual, en observancia del pacto arbitral se profiere en derecho.

En efecto, de los documentos aportados al proceso el Tribunal estableció: i) que es competente para decidir sobre las cuestiones sometidas a su conocimiento tanto en la demanda como en la demanda de reconvenición, con fundamento en la Cláusula Compromisoria contenida en la Cláusula Octava del “*Contrato de Consultoría N° 1-02-25100-100-2003*” de abril 21 de 2003, modificada mediante el denominado “*Otro Si Al Contrato De Consultaría No. 1-02-25100-100-2003*” de 30 de mayo de 2006; ii) que las partes son personas plenamente capaces para comparecer al proceso, habida cuenta que su existencia y representación legal están debidamente acreditadas y tienen capacidad para transigir, por cuanto de la documentación estudiada no se encuentra restricción alguna al efecto; iii) que las diferencias surgidas entre ellas, sometidas a

conocimiento y decisión de este Tribunal, son susceptibles de definirse por transacción, y iv) que por tratarse de un arbitramento en derecho las partes han comparecido al proceso por conducto de sus representantes legales y apoderados debidamente constituidos.

5.- Partes procesales:

5.1.- Parte demandante y demandada en reconvención: Es **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LTDA.**, sociedad colombiana que de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido el 10 de mayo de 2006 por la Cámara de Comercio de Bogotá, agregado al expediente a Fols. 106 y 107 del Cuaderno Principal N° 1, fue constituida mediante Escritura Pública N° 65 de 8 de enero de 1998 de la Notaría Segunda de Bogotá y reformada mediante la N° 4788 de 2 de noviembre de 2001 de la misma Notaría. Tiene su domicilio en esta ciudad y su representante legal es el Gerente, cargo que a la fecha de la certificación ocupa **Clara Hortensia Gómez Hernández**, quien otorgó poder para iniciar esta acción.

1.2.- Parte demandada y demandante en reconvención: Es la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, entidad creada mediante Acuerdo 105 de 1955 y modificada, entre otros, por el Acuerdo 06 de 1995 que definió su actual naturaleza jurídica como *“una Empresa Industrial y Comercial del Distrito, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente”* (Artículo 1º). Tiene su domicilio en esta ciudad y su representante legal es el Gerente General (artículo 7º), cargo que ocupa el doctor **EDGAR ANTONIO RUIZ RUIZ**, según documentos que obran a Fols. 1 a 5 del Cuaderno de Pruebas 1. Consta además en el expediente que mediante Resolución 980 de 14 de diciembre de 2005 se designó al doctor **LUIS HERNÁN ULCHUR COLLAZOS** como Jefe Oficina Asesora de

la Dirección Representación Judicial y Actuación Administrativa de la Gerencia Jurídica de la EAAB, quien de conformidad con la Resolución 890 de 9 de agosto de 2002, tiene entre otros la representación de la Empresa en los procesos judiciales y administrativos en que sea parte, con facultad de constituir apoderados, según lo señala el artículo 1° de la Resolución 890 de 25 de julio de 2003; en tal sentido el doctor **ULCHUR COLLAZOS** otorgó poder para intervenir en este proceso.

6.- Apoderados judiciales: Por tratarse de un proceso de mayor cuantía y de un arbitramento en derecho, las partes comparecen al proceso arbitral representadas por abogados, la parte convocante por intermedio del doctor **PAUL LEHOUCQ MONTOYA**, y la parte convocada a través del doctor **LUIS GUILLERMO DÁVILA VINUEZA**, a quienes oportunamente el Tribunal les reconoció personería.

7.- El Ministerio Público: En ejercicio de las funciones de intervención atribuidas a la Procuraduría General de la Nación en el numeral 7 del artículo 277 de la Carta Política y en desarrollo de las previsiones del Decreto-Ley 262 de 2000, el Ministerio Público intervino en este proceso a través del doctor **HUBERTO MEZA ARMENTA**, Procurador Primero Judicial Administrativo.

8.- Pretensiones: A continuación se transcriben las pretensiones que formularon las partes en la demanda principal y en la demanda de reconvencción, respectivamente:

8.1.- Pretensiones de la parte convocante: Desarrollo A Escala Humana Ltda. en su demanda arbitral, a Fols. 36 a 39 del Cuaderno Principal. N° 1, formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Que se declare la existencia y validez del contrato de consultoría No. **1-02-25100-100-2003** suscrito el 21 de abril de 2003 entre la **EAAB** y **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LIMITADA** y que tuvo

por objeto la “Consultoría para el diagnóstico socioeconómico y jurídico, y adquisición de los predios requeridos para el desarrollo de los proyectos a ejecutar por el ACUEDUCTO DE BOGOTÁ. Formulación del plan de gestión social, asesoría, control, ejecución de los procesos de adquisición del predio y/o de las mejoras y continuación de los procesos de adquisición de predios adelantados por el ACUEDUCTO DE BOGOTÁ, en los casos a que haya lugar, así como ejecución y seguimiento al plan de gestión social para el GRUPO No GRUPO No 2 – 508 predios requeridos para el desarrollo de la recuperación Humedal Juan Amarillo, Rehabilitación Zona de Ronda Verbenal y Canaima, Zona de Ronda y Zona de Manejo y Preservación Ambiental Humedal la Conejera, Recuperación Humedal Córdoba, Tanques Nororientales Fase II, Proyecto Red Local de Usaquén Local de Suba (sic), Proyecto Red Local de Usaquén y otros sectores ubicados en la Gerencia de la Zona 1”.

SEGUNDA: Que se declare que el contrato de consultoría No. **1-02-25100-100-2003** suscrito el 21 de abril de 2003 entre la **EAAB** y **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LIMITADA** terminó por vencimiento del plazo establecido.

TERCERA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la **EAAB** realizó las modificaciones al alcance de los proyectos y del contrato de consultoría No. **1-02-25100-100-2003**, según lo manifestado en el hecho décimo.

CUARTA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la **EAAB** incumplió su obligación contractual de definir el número de predios que afectarían los proyectos de manera oportuna a que se refieren los hechos decimoprimer y décimo segundo y que con este incumplimiento se violó la obligación que está establecida en el literal b) del numeral 3.2 de los términos y condiciones de la invitación que establece el deber de la **EAAB** de entregar oportunamente la información necesaria con las condiciones de calidad para ejecutar el objeto del contrato.

QUINTA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que los incumplimientos de la **EAAB** en cuanto a la definición del número de predios de forma oportuna a que se refieren los hechos decimoprimer y decimosegundo de esta demanda produjeron retrasos en la ejecución de las fases 1 y 2 del contrato y que tales retrasos sólo le son imputables a la **EAAB**.

SEXTA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que los incumplimientos de la **EAAB** en cuanto a la definición del número de predios de forma oportuna retrazaron, y en algunos casos impidieron la ejecución de la fase 3 del contrato.

SEPTIMA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la **EAAB** incumplió con su obligación consagrada en el literal b) del

numeral 3.2 de los términos y condiciones de la invitación que establece el deber de la **EAAB** de entregar oportunamente la información necesaria con las condiciones de calidad para ejecutar el objeto del contrato.

OCTAVA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la **EAAB** incumplió con el deber de **entregar oportunamente las declaratorias de utilidad pública** a que se refiere el hecho décimo octavo de esta demanda y que con este incumplimiento se violó la obligación consagrada en el literal b) del numeral 3.2 de los términos y condiciones de la invitación que establece el deber de la **EAAB** de entregar oportunamente la información necesaria con las condiciones de calidad para ejecutar el objeto del contrato.

NOVENA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la **EAAB** incumplió con sus obligaciones de **entregar oportunamente los levantamientos topográficos y las fichas prediales, con las condiciones de calidad necesarias para que DESARROLLO A ESCALA HUMANA LIMITADA ejecute satisfactoriamente el objeto del contrato** a que se refieren los hechos vigésimo y vigésimo primero de esta demanda y que con este incumplimiento se violó la obligación consagrada en el literal b) del numeral 3.2 de los términos y condiciones de la invitación que establece el deber de la **EAAB** de entregar oportunamente la información necesaria con las condiciones de calidad para ejecutar el objeto del contrato.

DÉCIMA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que Los incumplimientos de la **EAAB** en su obligación de **entregar oportunamente los registros topográficos y las fichas prediales, con las condiciones de calidad necesarias para que DESARROLLO A ESCALA HUMANA LIMITADA ejecute satisfactoriamente el objeto del contrato** retrazaron, y en algunos casos impidieron la ejecución de la fase 3 del contrato.

DÉCIMA PRIMERA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la **EAAB** incumplió con sus obligaciones de **entregar oportunamente los avalúos comerciales, con las condiciones de calidad necesarias para que DESARROLLO A ESCALA HUMANA LIMITADA ejecute satisfactoriamente el objeto del contrato** a que se refieren los hechos trigésimo tercero y trigésimo cuarto de esta demanda y que con este incumplimiento se violó la obligación consagrada en el literal b) del numeral 3.2 de los términos y condiciones de la invitación que establece el deber de la **EAAB** de entregar oportunamente la información necesaria con las condiciones de calidad para ejecutar el objeto del contrato.

DÉCIMA SEGUNDA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que Los incumplimientos de la **EAAB** en su obligación de **entregar oportunamente los avalúos comerciales, con las condiciones de calidad necesarias para que DESARROLLO A ESCALA HUMANA**

LIMITADA ejecute satisfactoriamente el objeto del contrato retrazaron, y en algunos casos impidieron la ejecución de la fase 3 del contrato.

DÉCIMA TERCERA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la **EAAB** incumplió con sus obligaciones de **entregar oportunamente los avalúos de actividad económica** a que se refiere el hecho trigésimo noveno de esta demanda y que con este incumplimiento se violó la obligación consagrada en el literal b) del numeral 3.2 de los términos y condiciones de la invitación que establece el deber de la **EAAB** de entregar oportunamente la información necesaria con las condiciones de calidad para ejecutar el objeto del contrato.

DÉCIMA CUARTA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que los incumplimientos de la **EAAB** en su obligación de **entregar oportunamente los avalúos de actividad económica** retrazaron, y en algunos casos impidieron la ejecución de la fase 3 del contrato.

DECIMA QUINTA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la **EAAB** incumplió su obligación contractual de **disponer los recursos necesarios para la adquisición de predios** a que se refieren los hechos cuadragésimo tercero, cuadragésimo quinto y cuadragésimo sexto y que con este incumplimiento se violó la obligación contenida en el literal b) del numeral 3.2 de los términos y condiciones de la invitación que establece el deber de la **EAAB** de entregar oportunamente la información necesaria con las condiciones de calidad para ejecutar el objeto del contrato.

DÉCIMA SEXTA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que los incumplimientos de la **EAAB** en su obligación de **disponer los recursos necesarios para la adquisición de predios** retrazaron, y en algunos casos impidieron la ejecución de la fase 3 del contrato e impidieron a **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LIMITADA** facturar y recibir los pagos derivados de la mismas.

DECIMA SEPTIMA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la **EAAB** incumplió su obligación contractual de **realizar oportunamente los pagos pactados con los particulares en las promesas y escrituras de compraventa** a que se refiere el hecho cuadragésimo noveno y que como consecuencia de este incumplimiento **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LIMITADA** se retrasó o no pudo ejecutar todas las actividades de la fase 3 de adquisición predial.

DECIMA OCTAVA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la **EAAB INCUMPLIÓ** su obligación contractual de **establecer, informar y ejecutar procedimientos claros, concretos y oportunos en materia presupuestal, en concreto, referidos al SISTEMA SAP R/3 para que DESARROLLO A ESCALA HUMANA LIMITADA pudiera**

realizar la Fase III del objeto del contrato, esto es, la adquisición predial a que se refiere el hecho quincuagésimo y que como consecuencia de este incumplimiento **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LIMITADA** se retrasó o no pudo ejecutar todas las actividades de la fase 3 de adquisición predial.

DECIMA NOVENA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la **EAAB** incumplió con su obligación de **resolver las peticiones presentadas por DESARROLLO A ESCALA HUMANA LIMITADA** y que con tal incumplimiento violó la obligación consagrada en el literal c) del numeral 3.2 que establece que es deber de la **EAAB** “Resolver las peticiones presentadas por el CONSULTOR (Entiéndase **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LIMITADA**) en los términos consagrados por la Ley.”

VIGÉSIMA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la **EAAB** incumplió con su obligación establecida en el numeral 3.2 OBLIGACIONES DEL ACUEDUCTO DE BOGOTÁ”, literal d) del contrato de CONSULTORÍA No. **1-02-25100-100-2003** que establece que es deber de la **EAAB** “Cumplir y hacer cumplir las condiciones pactadas en el contrato y en los documentos que de él forman parte.”

VIGÉSIMA PRIMERA: Que como consecuencia de los incumplimientos de la **EAAB** se retrazó o impidió la ejecución de la fase 3 de adquisición predial y como consecuencia de ello a **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LIMITADA** se le produjeron los perjuicios derivados del lucro cesante y daño emergente que deben ser pagados por la **EAAB**, con la actualización y los intereses a que haya lugar.

VIGÉSIMA SEGUNDA: Que se ordene a la **EAAB** pagar el valor que determine el tribunal a la fecha de ejecutoria del laudo arbitral, suma que en todo caso deberá ser actualizada hasta el momento mismo en que el fallo quede en firme y devengará intereses corrientes dentro de los 30 días calendario siguientes a esta fecha y de mora a la máxima tasa legal permitida, si el valor de la condena no se paga dentro de esos 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia que la contenga. Los intereses de mora se causarán hasta el día en que se haga efectivo el pago.

VIGÉSIMA TERCERA: Que se declare que **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LIMITADA** cumplió diligentemente con las obligaciones derivadas del contrato de consultoría No. **1-02-25100-100-2003**.

VIGÉSIMA CUARTA: Que se condene en costas a la **EAAB**.”

8.2.- Pretensiones de la parte convocada: La **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P.** formuló en la demanda de

reconvención, a Fols. 223 y 224 del Cuaderno Principal N° 1, las siguientes pretensiones:

Primera. Que se declare que entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – ESP– y la sociedad DESARROLLO A ESCALA HUMANA LTDA. se suscribió el contrato de Consultoría No. 1-02-25100-100-2003 y la Modificación No. 1, al mismo, cuyo objeto y alcance se encuentra determinado en la Invitación a participar, la Cláusula Primera del contrato y el documento denominado “Datos del Contrato de Consultoría”.

Segunda. Que se declare que la sociedad DESARROLLO A ESCALA HUMANA LTDA. incumplió con el contrato de Consultoría No. 1-02-25100-100-2003.

Tercera. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la sociedad DESARROLLO A ESCALA HUMANA LTDA. a pagar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP– los perjuicios causados por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, estimados de manera anticipada en una cuantía equivalente a NOVENTA Y NUEVE MILLONES CUAROCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$99.466.398.00), según la cláusula penal pecuniaria convenida en el referido contrato.

Cuarta. Que se condene a la sociedad DESARROLLO A ESCALA HUMANA LTDA. a restituir el anticipo entregado y no amortizado, equivalente a NOVENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$92.464.882,00), con su correspondiente actualización, intereses moratorios y rendimientos a valor presente.

Quinta. Que se condene a pagar la actualización del monto de las condenas y los intereses moratorios correspondientes desde la fecha de terminación del contrato señalado, de acuerdo con la tasa máxima permitida por el estatuto mercantil.

Sexta. Que se condene en costas.

Como subsidiaria a la pretensión QUINTA, que se condene a pagar la actualización del monto de la condena por cuenta de los perjuicios y los intereses moratorios correspondientes, de acuerdo con la tasa máxima permitida por el estatuto mercantil y desde que el Tribunal lo disponga”

9.- Hechos: En cada una de las demandas las partes presentaron, como sustento de sus pretensiones una relación de hechos, así:

9.1.- Hechos de la demanda: Desarrollo a Escala Humana

fundamenta sus pretensiones en 64 hechos que relaciona en la demanda principal, a Fols. 2 a 36 del Cuaderno Principal N° 1, a los cuales se referirá el Tribunal al estudiar los temas sometidos a su conocimiento y decisión.

9.2.- Hechos de la demanda de reconvención: A su vez, la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado** fundamenta las pretensiones de la demanda de reconvención en 25 hechos que relacionó a Fols. 213 a 222 del Cuaderno Principal N° 1, a los cuales también se referirá el Tribunal al resolver el asunto materia de litis

10.- Excepciones de mérito: Cada una de las partes se opuso a las pretensiones de su contraparte y como soporte de ello, en las respectivas contestaciones, propusieron excepciones perentorias, así:

10.1.- Excepciones contra la demanda principal: La **EAAB**, al contestar la demanda principal formulada en su contra, interpuso, según consta a Fols. 208 a 211 del Cuaderno Principal N° 1, las excepciones perentorias que denominó:

“1° Contrato por productos entregados y pagados; 2° Las fichas prediales no son elementos esenciales para la adquisición de predios; 3° Ejecución exigua y escasa; 4° Lo hallado en los predios a adquirir es lo habitual en procesos propios de zonas subnormales; 5° Obligaciones de medio; 6° Mala fe; 7° Excepción de contrato no cumplido; y 8° Gastos incurridos que no son daños ni perjuicios bajo una esfera jurídica sino simples desfases financieros atribuibles completamente al actor.”

10.2.- Excepciones contra la demanda de reconvención: Por su parte **DEH** en la contestación a la demanda de reconvención, a Fols. 274 a

283 del Cuaderno Principal N° 1 propuso las siguientes excepciones de mérito:

“Primera: Los Registros Topográficos son requisitos previos y esenciales para la adquisición predial por motivos de utilidad pública.; Segunda: La Resolución de Utilidad Pública es requisito previo a la iniciación del Contrato de Consultoría; Tercera: Las obligaciones contraídas por DESARROLLO A ESCALA HUMANA son de medio y no de resultado; y Cuarta: Excepción de contrato no cumplido.

Sobre las excepciones de mérito propuestas por las partes, más adelante el Tribunal hará su estudio para tomar las decisiones que procedan en derecho.

11.- Pruebas decretadas y practicadas: Por Auto de 26 de octubre de 2006 se resolvió sobre las pruebas solicitadas y, para el sustento de la decisión que habrá de tomar el Tribunal, se relacionan enseguida las pruebas practicadas y allegadas al proceso, las cuales se incorporaron al expediente y han sido objeto de examen y análisis para definir las cuestiones sometidas a decisión.

11.1.- Documentales: En su valor legal se ordenó tener como pruebas los documentos aportados por la parte convocante, relacionados en la demanda a Fol. 98 del Cuaderno Principal N° 1, en la contestación a la demanda de reconvención a Fols. 283 y 284, y al descorrer el traslado de las excepciones de mérito a Fol. 311 del mismo Cuaderno. Igualmente se ordenó tener como pruebas los documentos aportados por la parte convocada que relacionó en la demanda de reconvención a Fols. 224 a 226 del mismo Cuaderno.

11.2.- Oficio: Se libró oficio a la **EAAB** para que remitiera copia de los documentos relacionados en la demanda a Fol. 99 del Cuaderno Principal N° 1, y en la contestación a la demanda de reconvención a

Fol. 284 del mismo Cuaderno. Su respuesta se puso en conocimiento de las partes y se agregó a los cuadernos de Pruebas del expediente.

11.3.- Dictámenes periciales: A solicitud la parte convocante se practicaron dictámenes periciales así:

11.3.1.- Dictamen Pericial por Contador con conocimientos en matemáticas financieras, rendido el 23 de enero de 2007 por la doctora **ANA MATILDE CEPEDA MANCILLA**. Dentro de su traslado el apoderado de la parte convocada presentó solicitudes de aclaración y complementación, que decretadas fueron rendidas el 15 de marzo de siguiente. Con memorial de 22 de marzo la parte convocada formuló objeciones por error grave respecto de algunas respuestas del dictamen. El experticio junto con sus aclaraciones y complementaciones se agregó al Cuaderno de Pruebas N° 11 del expediente. Más adelante en este laudo el Tribunal estudiará y resolverá las objeciones propuestas.

11.3.2.- Dictamen Pericial por perito con conocimientos en registros topográficos, fichas prediales y en procesos de adquisición predial, rendido el 23 de abril de 2007 por el Ingeniero **FELIX PINTO RODRÍGUEZ**. Dentro de su traslado los apoderados de las partes presentaron solicitudes de aclaración y complementación, que decretadas fueron rendidas el 23 de mayo de siguiente. Este dictamen no fue objetado.

El dictamen junto con sus aclaraciones y complementaciones se agregó también al Cuaderno de Pruebas N° 11 del expediente.

11.4.- Declaración de terceros: A solicitud de la parte demandante se practicaron los testimonios de: 1) Oscar Hernández Castellanos (Acta 9, Fol. 358) y 2) Nancy Jazmín López Silva (Acta 14, Fol. 426). De igual forma, a solicitud de la parte demandada se recibieron los testimonios de 1) Luis Fernando Cote Vega (Acta 9, Fol., 357); 2) Jony Cifuentes

Díaz (Acta 10, Fol. 388); 3) Alexandra Corredor Gil (Acta 11, Fol. 394); 4) Jorge Oswaldo García Riaño (Acta 11, Fol. 395); 5) Sandra Jaramillo González (Acta 14, Fol. 425); 6) Elías Romero Vega (Acta 15, Fol. 456); 7) José Fernando Leiva Díaz (Acta 15, Fol. 457); y 8) Alberto Merlano Alcocer (Acta 17, Fol. 524). Y, a solicitud de ambas partes se practicó el testimonio de Humberto Zapata Gómez (Acta 13, Fol. 421).

De las transcripciones correspondientes se corrió traslado a las partes y se agregaron a los cuadernos de pruebas del expediente, junto con los documentos aportados en el curso de las declaraciones.

En audiencia de 26 de octubre de 2006 el apoderado de la parte convocante desistió de los testimonios de Morelia Álvarez y David Arce Rojas, lo cual fue aceptado por el Tribunal (Acta 8, Fol. 353).

El apoderado de la parte demandante tachó de sospecha los testimonios de Elías Romero, Alberto Merlano y Jorge García Riaño, las cuales se resolverán más adelante por el Tribunal.

11.5.- Prueba trasladada: A solicitud de las partes se trasladaron al expediente las declaraciones de Mauricio Manco y Sandra Rozo, practicadas en el del proceso de ARQ LTDA. y OTRA Vs. EAAB. Para el efecto se ofició a dicho Tribunal y el 15 de marzo de 2007 se recibieron las transcripciones correspondientes, las que se pusieron oportunamente a disposición de las partes y se incorporaron al expediente. En audiencia de 15 de marzo de 2007 se practicó la diligencia de ratificación del testimonio de Sandra Rozo (Acta 15, Fol. 455) y se prescindió de común acuerdo de la ratificación del testimonio de Mauricio Manco, lo que fue aceptado por el Tribunal (Acta 15, Fol. 458).

11.6.- Inspección Judicial con exhibición de documentos: Se practicó inspección judicial con exhibición de documentos en las

dependencias de la **EAAB** con el fin de observar “el registro electrónico del Sistema SAP R/3, que se generó en desarrollo de la ejecución del Contrato de Consultoría suscrito con DESARROLLO A ESCALA HUMANA, así como los documentos presupuestales (solicitudes de pedido pedidos (sic), ordenes de pago, etc...) generados en desarrollo del referido proceso de adquisición predial con reasentamiento”. Esta diligencia se practicó el 13 de diciembre de 2006 (Acta 12), y en ella se ordenó la incorporación al expediente de copia de los documentos seleccionados por la parte que solicitó la prueba y de otros que se ordenó de oficio. Igualmente el Tribunal decretó de oficio el aporte de copia de todos los registros magnéticos del SAP, que contuvieran información relacionada con cada uno de los predios que integran los proyectos objeto del Contrato materia de litis, junto con la correspondiente definición o nombre de los campos. Una vez fue recibida esta información se incorporó al expediente y se puso a disposición de las partes.

12.- Alegatos de conclusión: El 27 de julio de 2007 se realizó la audiencia en la que los señores apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión de manera oral, y en la misma, luego de sus respectivas intervenciones, entregaron para el expediente los escritos que los contienen (Acta N° 18).

El señor apoderado de **Desarrollo a Escala Humana Ltda.** presentó los argumentos de hecho y de derecho que sustentan las pretensiones de su demanda; así mismo hizo una exposición de los motivos de orden legal que invoca para que se declaren no probadas las excepciones de mérito propuestas por su contraparte y para que se desestimen las pretensiones de la demanda de reconvención.

A su turno, el señor apoderado de la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P.** expuso los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan las pretensiones de la demanda de

reconvención y solicitó al Tribunal declarar probadas las excepciones propuestas contra la demanda y no acoger, en consecuencia, las pretensiones de la parte demandante.

A los alegatos de conclusión de los apoderados de las partes se referirá el Tribunal a espacio al estudiar y definir las cuestiones planteadas por las partes en sus respectivas demandas.

II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver las diferencias surgidas entre la sociedad **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LTDA.**, como antes se mencionó en lo sucesivo **DEH**, y la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, también en adelante la **EAAB**, con motivo de la celebración y ejecución del Contrato No. **1-02-25100-100-2003** suscrito el 21 de abril de 2003.

Inicialmente el Tribunal se ocupará de resolver el tema de la objeción por error grave formulada por el apoderado de la parte convocada contra algunas respuestas del dictamen contable, y de las tachas de algunos testigos propuestas por el apoderado de la parte convocante.

1.- OBJECIÓN POR ERROR GRAVE AL DICTAMEN PERICIAL.

El apoderado de la convocada, en su oportunidad, objetó por error grave el dictamen pericial contable y financiero rendido por la profesional Ana Matilde Cepeda Mancilla.

Sustenta la objeción en que, en su opinión, la perito aprecia equivocadamente el objeto de la prueba, lo que la lleva igualmente a conclusiones erradas.

A la pregunta N° 1 observa que la respuesta de la perito confunde el pago con el desembolso y desestima los descuentos por impuestos que debe hacer el agente retenedor, la EAAB. Y tampoco, agrega, tiene en cuenta el valor del anticipo.

En la respuesta de la pregunta N° 5 considera que también hay error grave en el cálculo que efectuó la perito para determinar el déficit de ingresos del contratista.

El apoderado de la convocante se opuso, por su parte, a las objeciones por error grave alegadas por la convocada, por considerar que carecen de sustento fáctico y jurídico.

El Tribunal considera que las respuestas que dio la perito a las preguntas N° 1 y 5, como se deduce de las mismas, se soportaron en la contabilidad de DEH y contienen los conceptos ajustados a la respectiva práctica.

Sabido es que el numeral 4 del artículo 238 del C. de P. C. admite la objeción por error grave *“siempre que el error haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas”*. En tal sentido, si el error que se atribuye al dictamen no afecta las conclusiones de éstas o no se origina en aquellas, el Tribunal puede hacer caso omiso del mismo, porque son las conclusiones las que realmente lo atan y deben servir de sustento para su fallo. De tal suerte que, como dice la jurisprudencia, *“los demás errores, así hayan sido garrafales o protuberantes, si no incidieron o no se originaron en las conclusiones no ameritan ser materia de objeción por error grave”*.

Sobre el tema de la objeción al dictamen pericial nuestra Corte Suprema de Justicia, determinó en qué consiste el error grave, así:

“(…), si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos (…) pues lo que caracteriza desacierto de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, (…) es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven (…) de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada (…)”¹.

Acorde con la ley y la jurisprudencia citada el Tribunal considera que las conclusiones del dictamen en cuestión se ajustan a la práctica contable y no encuentra evidencia de error grave en las respuestas objetadas por el apoderado de la convocada, por lo cual desestima la objeción formulada y así lo dispondrá en la parte resolutive de este laudo.

2.- DE LAS TACHAS DE TESTIGOS.

En el curso del proceso fueron tachados de sospechosos varios testigos, por lo cual corresponde al Tribunal en este Laudo definir igualmente sobre esas tachas, y para resolver encuentra que el C. de P. C. en su artículo 217 enseña lo que se entiende por testigos sospechosos, así:

“Son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o

¹ Corte Suprema de Justicia. Auto de septiembre 8 de 1993, Exp. 3446.

interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”.

Por su parte el artículo 218 *ibídem* trata sobre la forma y oportunidad en que debe proponerse la respectiva tacha y sobre el trámite y el momento para definirla. Conforme a esta norma, *“Cuando se trate de testigos sospechosos, los motivos y pruebas de la tacha se apreciarán en la sentencia (...)”*. Y mas adelante agrega *“El juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso”*.

La declaración de terceros pretende el convencimiento del juez sobre la ocurrencia o no de determinados hechos que interesan al proceso, y el valor de este medio de prueba consiste precisamente en el conocimiento directo y cercano que de tales situaciones han tenido los testigos, pues personas totalmente ajenas o desconocedoras de los temas de debate nada podrían aportar al esclarecimiento de la verdad que se persigue con la actuación procesal. Si bien el testimonio está dotado de las presunciones de buena fe por parte de los declarantes y de veracidad en cuanto a sus afirmaciones, la misma ley permite a la parte que no ha citado al testigo impedir que declare en el proceso, en el caso de los testigos con inhabilidades, o de que su declaración sea examinada por el juez con mayor severidad que la de los demás, tratándose de los testigos sospechosos, como en el caso que nos ocupa, pues se pone en tela de juicio su credibilidad e imparcialidad.

Como puede verse, la tacha se origina en circunstancias que se predicen del testigo como fuente de prueba, por desconfiarse de su credibilidad o imparcialidad, y no de la declaración misma, y su declaratoria en últimas persigue que el juez no tenga en cuenta esa prueba como medio de convicción y fundamento de la decisión que debe adoptar.

Con base en las anteriores premisas, se procede a resolver en concreto las tachas formuladas.

2.1.- Consta en el expediente que el apoderado de la parte convocante oportunamente tachó de sospechoso el testimonio del señor Elías Romero Vega, en los siguientes términos:

“DR. LEHOUCQ: Antes quisiera que se tuviera al testigo como sospechoso en virtud del Artículo 217 y 218 del Código de Procedimiento Civil, ya que él fue el que elaboró los registros topográficos y que son tema de alguna manera de debate y que afectan este proceso.” (Declaración de 5 de marzo de 2007, Acta 15)

En este caso, las circunstancias denunciadas por el apoderado de la parte convocante encajan inicialmente en los presupuestos del artículo 217 del C. de P.C., por lo que se abriría paso la prosperidad de la tacha, dado que los antecedentes del declarante aparentemente afectan la imparcialidad o credibilidad de su declaración ante el Tribunal.

En efecto, examinada la declaración rendida por Elías Romero Vega en este proceso a solicitud de la parte convocada, el Tribunal destaca varios hechos que tienen soporte en otras pruebas del expediente, como que Elías Romero fue efectivamente quien elaboró para la EAAB parte de los levantamientos topográficos y fichas prediales para el proceso de adquisición predial adelantado, entre otras, por DEH y que, además, fue el interventor durante gran parte del proceso del contrato entre DEH y la EAAB origen de la litis. En su declaración, además de hacer juicios sobre el incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista, llega a afirmar incluso que éstos fueron *“programados”* para demandar posteriormente a *“la Empresa”*.

Para el Tribunal es relevante advertir el hecho de que en este proceso se discute precisamente la calidad y oportunidad de los insumos

entregados al contratista como una de las causas por las que no se pudo ejecutar a cabalidad el contrato. Y precisamente el testigo tachado de sospecha, fue quien elaboró tanto los levantamientos topográficos como las fichas prediales que de acuerdo a las probanzas del proceso no cumplieron con las exigencias de oportunidad y calidad para el buen cometido del contratista. El declarante afirma que no obstante las correcciones que se hicieron a los insumos por él elaborados, éstas no fueron trascendentes en cantidad y relevancia, y que incluso el proceso de adquisición predial se podía cumplir sin los insumos mencionados, lo que resulta contrario a las conclusiones a que llegó el Tribunal en este Laudo.

De otra parte, consta igualmente en el expediente, que la Contraloría Distrital adelantó investigación en contra de este mismo testigo en razón de sus contratos con la EAAB, en donde precisamente fue criticada la calidad de los insumos. Por lo anterior, considera el Tribunal que la declaración del testigo en cuestión carece de credibilidad plena que le permita soportar en ella su convicción sobre el fondo de la materia a decidir, y por tanto sus afirmaciones no podrán ser tenidas en cuenta mientras no encuentren respaldo en otras pruebas del expediente.

2.2.- El apoderado de la convocante tachó también de sospechoso al testigo Jorge Oswaldo García Riaño, cuya declaración consta a Fols. 46 y ss. del Cuaderno de Pruebas 11 del expediente, por cuanto lo ata con la EAAB un contrato de prestación de servicios.

El referido profesional recibió junto con otros los expedientes de adquisición predial que había adelantado la firma DEH en los proyectos de Juan Amarillo, Verbenal, Canaima, Red Local de Suba y Redes Locales de Usaquén, y que habían sido entregados a la EAAB, y continuaron el proceso de enajenación voluntaria que se estaba llevando a cabo.

En su declaración este testigo traído por la parte convocada, afirma que el proceso de adquisición de predios es secuencial, lo que coincide con otras pruebas del expediente, de donde infiere el Tribunal que el desarrollo de una etapa depende de la ejecución plena de la anterior, por lo que resulta contradictorio que en algunas respuestas el testigo pretenda desvincular la relación de dependencia entre los insumos como, por ejemplo, entre las fichas prediales y los avalúos y, peor aún, afirme que el proceso se podía cumplir sin contar con alguno de tales insumos, que el Tribunal encuentra absolutamente imprescindibles para el adelanto del referido proceso.

Estas contradicciones del testigo, así como su relación con la EAAB en razón del contrato en mención, hacen sospechosa su declaración y en tal sentido lo reconocerá el Tribunal en la parte resolutive del laudo.

2.3.- Por último, encuentra el Tribunal que el apoderado de la parte convocante igualmente tachó de sospecha el testimonio de Alberto Merlano, por haberse desempeñado éste como Gerente de la EAAB entre enero/04 hasta abril/5, *“y como tal está interesado en las resultas de este proceso”*.

Consta efectivamente en el expediente, y así lo afirmó el testigo, que se desempeñó como Gerente de la entidad convocada por más de un año, correspondiéndole conocer los hechos del momento en que se agotaba el plazo contractual y que culminó el 22 de mayo de 2004.

En razón del vínculo laboral que tuvo este testigo y de las posibles responsabilidades que pudieran derivarse para él de las resultas de este proceso, el Tribunal considera sospechoso su testimonio y no tendrá en cuenta su declaración, la que por demás fue imprecisa y

escasamente versó sobre unas declaraciones suyas publicadas en la prensa sobre la mala calidad de las fichas, criterio que dice haber cambiado luego conocer el resultado de investigaciones internas.

Definidos los anteriores temas de carácter procesal, enseguida el Tribunal estudiará el fondo del tema litigioso y para ello, de manera preliminar, se ocupará de resumir los aspectos más relevantes del negocio jurídico en cuestión para luego examinar las pretensiones de la demanda principal y finalmente, la controversia a que se refiere la demanda reconvenzional.

3.- OBJETO DEL CONTRATO – OBLIGACIONES DE LAS PARTES

El Contrato de Consultoría No. 1-02-25100-100-2003 celebrado el 21 de abril de 2003 entre DEH y la EAAB² tenía como objeto la prestación de ciertos servicios a cargo del consultor dentro del proceso de adquisición predial que adelantaba la entidad distrital en cumplimiento de sus funciones. El de DEH fue uno de varios contratos que celebró la EAAB con esa finalidad y establecía como actividades del consultor las consignadas en los “*Datos del Contrato*” (Fol. 72 CP 1), actividades que constituían las obligaciones principales del contrato a cargo de DEH:

- Genéricamente los servicios contratados se enunciaban como consultoría para el diagnóstico socioeconómico y jurídico y adquisición de los predios para el desarrollo de los proyectos a ejecutar por la EAAB.

² El Contrato estaba integrado por el documento denominado Contrato de Consultoría (Fols. 68-69 C P 1), su Anexo No. 1 (valor del contrato Fol. 70 CP 1), Anexo No. 2 (Plazos parciales Fol. 71 CP 1), Datos del contrato (Fol. 72 CP 1) y Anexo 1 Datos de la invitación (Fols. 73-75 CP 1).

- En concreto, la consultoría de DEH se dirigía a la formulación del plan de gestión social, asesoría, control, ejecución de los procesos de adquisición del predio y/o de las mejoras y continuación de los procesos de adquisición de predios ya adelantados por la EAAB, en los casos a que haya lugar, así como ejecución y seguimiento del plan de gestión social.
- Para la prestación de dichos servicios, la EAAB asignó a DEH quinientos ocho (508) predios correspondientes al Grupo No. 2³, para diversos proyectos distribuidos así:

Proyecto EAAB	Nº de predios
Recuperación Humedal Juan Amarillo	301
Rehabilitación zona de ronda Verbenal y Canaima	90
Zona de ronda y zona de manejo y preservación ambiental Humedal La Conejera	95
Recuperación Humedal Córdoba	4
Tanques Nororientales Fase II	3
Proyecto red local Usaquén	2
Redes faltantes localidad de Suba	13
Total predios	508

- La consultoría se dividió en varias fases (Anexo 1 de los Datos de la Invitación Fol. 73 CP 1):

Fase 1: Diagnóstico socio económico y jurídico

Fase 2: Formulación del plan de gestión social

³ Para la realización de la consultoría contratada, la EAAB dividió los predios en cuatro sectores de la ciudad (Sectores 1, 2, 3 y 4). Ver Anexo 3 de los Datos del Contrato (Fol. 56 CP 1)

Fase 3: Asesoría, control y ejecución de los procesos de adquisición del predio y/o de las mejoras en los casos a que haya lugar así como la ejecución y seguimiento del plan de gestión social y continuación de los procesos de adquisición de predios y/o reasentamiento de predios ya adelantados por la EAAB.

- Por su parte, la EAAB se obligó a pagar a la firma consultora el valor del contrato el cual ascendió a \$ 994.663.980.00 (IVA incluido) previa la presentación de las facturas correspondientes según lo establecido en la forma de pago que se muestra en el punto siguiente.
- La forma de pago se contempló en la sección 3.4 de las “*Condiciones y Términos de la Invitación*” (Fols. 28 – 29 CP 1) previendo: (a) un porcentaje fijo para remunerar las Fases 1 y 2 a la recepción del diagnóstico socioeconómico y jurídico y la formulación del plan de gestión social, respectivamente para todos los predios contratados y (b) unos porcentajes variables a la culminación de las distintas actividades en las que se dividía la Fase 3, como se presenta a continuación:

Fase	Porcentaje a pagar
1 y 2	10%
3. Actividades	
3.1 Presentación de la oferta (incluyendo elaboración carta de oferta aceptada, Acta de aceptación firmada por las partes, trámite de firmas y procedimiento de notificación de éstas, además suministrar la información adecuada y oportuna a la EAAB para que ésta adelante lo referente a la parte presupuestal o lo que se requiera en el programa S/3	30%

3.2 Escritura pública (elaboración de la promesa de compraventa en los casos estrictamente necesarios y aprobados por la EAAB, elaboración de la minuta, firma del vendedor, revisión y firma del representante de la EAAB), tradición (comprende anotación en la oficina de registro de la escritura pública)	10%
3.3 Presentación de la promesa de compraventa de la vivienda de reposición con los documentos soporte (conceptos técnicos, jurídicos y sociales), escrituración y registro de la vivienda de reposición	10%
3.4 Evaluación y seguimiento de las familias trasladadas	10%
3.5 Trámite para la entrega del predio (comprende elaboración y suscripción del acta, entrega física del terreno, cancelación de servicios públicos, mutación catastral y replanteo del predio) y entrega de la carpeta del predio con toda la información, documentos de los antecedentes del proceso de negociación y traslado de familias.	30%
Total	100%

- Como anticipo se pactó el 15% del valor del contrato (Anexo 1 datos de la invitación punto 3.5 Fol. 75 CP 1).
- El plazo de ejecución total se acordó en doce (12) meses (Cláusula Tercera de los Datos del contrato Fol. 72 CP 1), pero se estableció que el consultor debía cumplir con los plazos parciales exigidos en el Anexo No. 2 (Fol. 71 CP 1), los cuales variaron mediante la Modificación No. 1 al Contrato, suscrita el 26 de diciembre de 2003 (Fols. 78 – 79 CP 1) como se muestra en la tabla siguiente:

Proyecto	Plazos parciales iniciales	Plazos parciales definitivos
Humedal Juan	4ª semana	2ª semana

Amarillo	marzo 2004	mayo 2004
ZR Verbenal y	4ª semana	4ª semana
Canaima	marzo 2004	abril 2004
ZR y ZMPA Humedal	4ª semana	4ª semana
La Conejera	marzo 2004	abril 2004
Humedal Córdoba	4ª semana	4ª semana
	marzo 2004	abril 2004
Proyecto Tanques	4ª semana	2ª semana
Nororientales	marzo 2004	mayo 2004
Proyecto Red Local	4ª semana	4ª semana
Usaquén	marzo 2004	abril 2004
Redes faltantes	1ª semana	4ª semana
Localidad de Suba	sept. 2003	abril 2004

- Las partes firmaron el Acta de iniciación del contrato el 23 de mayo de 2003 (Fol. 76-77 CP 1), en razón de lo cual el plazo contractual vencía el 22 de mayo de 2004.

4.- RÉGIMEN LEGAL DEL CONTRATO

De conformidad con los documentos de la invitación, el contrato de consultoría que se celebró entre DEH y la EAAB se rige por lo dispuesto en el Manual de Contratación de la EAAB (Sección 1.6 de las “*Condiciones y Términos de la Invitación*” Fol. 11 CP 1). En concordancia con lo anterior, la Sección 3.14 de dichas Condiciones Generales bajo el título “*Régimen Legal*” expresa que el contrato se rige por las normas civiles y comerciales vigentes salvo en los aspectos particularmente regulados por el Manual de Contratación del ACUEDUCTO DE BOGOTÁ.

Dicho Manual de Contratación, contenido en la Resolución Número 0315 del 21 de febrero de 2003 (Fols. 97-109 CP 1) señala claramente en su Artículo Primero sobre marco legal lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Marco legal. *Los contratos que celebre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. se regirán por las disposiciones del derecho privado, por las disposiciones contempladas en este manual y por lo dispuesto en las leyes 142 de 1994 y 689 de 2001, en lo pertinente...”*

Sin lugar a dudas es el derecho privado –civil y comercial- el que debe aplicar el Tribunal para resolver el fondo del presente litigio, punto en el que además no ha existido controversia alguna entre las partes.

Si bien en los términos de la invitación se contemplaba que la adquisición predial se llevaría a cabo de conformidad con lo previsto en las Leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997, Decreto 619 de 2000 y demás normas, resoluciones y disposiciones aplicables (Datos del contrato, Cláusula Primera Fol. 72 CP 1) las cuales pertenecen al derecho administrativo, la relación entre la EAAB y el consultor se rige indudablemente por el derecho privado.

En consecuencia, las consideraciones que pasa a hacer el Tribunal para resolver las pretensiones de la demanda inicial y la de reconvencción se apoyarán en la normatividad y en los principios que rigen la responsabilidad civil contractual en Colombia, pues el debate se centra en si la EAAB incumplió el Contrato de Consultoría No. 1-02-25100-100-2003 celebrado el 21 de abril de 2003 que suscribió con DEH y si tal incumplimiento generó a ésta perjuicios patrimoniales que tengan el carácter de indemnizables.

5.- CONSIDERACIONES SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL

5.1.- EXAMEN DE LAS PRETENSIONES.

Lo que pretende DEH en el presente proceso en resumidas cuentas es que: (i) se declare la existencia y validez del contrato de consultoría No. 1-02-25100-100-2003 celebrado el 21 de abril de 2003 entre DEH y la EAAB; (ii) se declare que la entidad convocada culposamente incumplió el contrato y (iii) se condene a la EAAB a indemnizar los perjuicios alegados por la convocante como consecuencia de dicho incumplimiento.

Observa el Tribunal que la existencia y la validez del contrato no es materia de discusión entre las partes, puesto que ello es aceptado sin salvedad por la EAAB desde la contestación de la demanda, y todas las pruebas indican que dicho contrato existió y tuvo plena eficacia jurídica, razón por la cual se accederá a la pretensión primera sin mayores comentarios.

Asimismo, habiendo revisado el acervo probatorio, el Tribunal concluye que el contrato terminó por vencimiento del plazo pues transcurrió el 22 de mayo de 2004, fecha en que se vencían los doce meses pactados, sin que se produjera ninguna causal diferente de terminación del contrato a la expiración del plazo contractual, razón por la cual accederá también a la declaración que solicita la sociedad convocante como segunda pretensión.

En cuanto a las demás pretensiones, el Tribunal acometerá el examen de cada uno de los elementos de la responsabilidad civil contractual para determinar si se encuentran todos probados en el proceso, a saber: el incumplimiento culposo de la EAAB, los perjuicios

patrimoniales directos sufridos por la sociedad DEH y el vínculo de causalidad entre el incumplimiento culposo y tales daños.

Destaca el Tribunal que a los incumplimientos alegados en la demanda principal se refieren un total de dieciséis pretensiones (cuarta a la vigésima de la demanda). Ante esta pluralidad el Tribunal hará un examen general de las dificultades que rodearon la ejecución del contrato para determinar si se presentaron, por parte de la EAAB, conductas de incumplimiento contractual de suficiente gravedad que permitan deducir la existencia de este primer elemento de la responsabilidad civil contractual. Por ello y previamente al estudio de la responsabilidad, el Tribunal hará una serie de observaciones como un marco general que le facilitará analizar en forma conjunta el punto de los supuestos incumplimientos de la EAAB.

A juicio del Tribunal, el objeto del contrato y las obligaciones de las partes -contenidos en los documentos integrantes del Contrato de Consultoría preparados por la EAAB- se enuncian de manera muy general, creando ambigüedades y falta de claridad en puntos de vital importancia para su correcta ejecución y que llevaron, a la postre y en gran medida, a que se presentaran los inconvenientes que aparecen a lo largo y ancho del expediente. La EAAB al elaborar la Invitación a Cotizar no previó las contingencias usuales de un proceso de adquisición predial y sus posibles efectos. En este aspecto se revela improvisación de la entidad contratante que pretendió la adquisición de un elevado número de predios (cerca de 4.000) en un corto período de tiempo (un año) sin contar con todos los documentos e instrumentos para lograr tan ambiciosa tarea. Esta situación particular de pretender la EAAB comprar una cantidad considerable de predios en muy poco tiempo fue señalada por el testigo Oscar Hernández Castellanos como uno de los factores que determinaron que no pudiera cumplirse el objeto contractual por parte de DEH (Fol. 314 CP 11). Para el Tribunal este testigo es de suma importancia dado que

lleva vinculado con la EAAB quince años y en la Dirección de Bienes Raíces donde se adquieren los predios para las obras lleva cinco años.

Así lo corrobora también la Contraloría de Bogotá D.C. en su Informe Final sobre Compra de Predios fechado en Diciembre de 2006: *“Se observó que el objeto contractual tanto en los contratos de consultoría, interventoría y de avalúos es muy general.”* (Fol. 183 CP 11)...” *“De igual forma se observó una deficiente planeación y mala gestión técnico – administrativa de las diferentes etapas del proceso contractual y términos de referencia, permitiendo que permanentemente se suspendan, se modifiquen y/o no se cumplan las condiciones estipuladas en los contratos...”* (Fol. 184 CP 11).

Nótese, sólo para citar dos ejemplos muy evidentes, que en los anexos a la invitación a contratar, se mencionó que:

“el número de predios que se relacionan en los grupos anteriores, corresponden a una referencia producto del inventario adelantado por el Acueducto de Bogotá; no obstante, en desarrollo de las fases anteriormente mencionadas, puede variar la cantidad de predios asociada a cada grupo.” (Fol. 50 CP 1 - subraya el Tribunal).

Para el Tribunal esta última frase no puede de ninguna manera significar que el número de predios podía variarse arbitrariamente por la EAAB, teniendo en cuenta que en los datos específicos del contrato se asignó el número fijo de 508 predios a la sociedad convocante y el valor del contrato se calculó unitariamente en \$1.687.931,00 por predio (Anexo No. 1, Fol. 70 CP 1); es claro entonces que cualquier variación de predios influía directamente en el valor cotizado y por el principio de la buena fe en la ejecución de los contratos, la convocada no podía variar caprichosamente el alcance de la consultoría.

Tales variaciones, de acuerdo con los términos de la invitación, estaban previstas y aceptadas por el consultor en la medida en que ellas fueran producto del desarrollo de las fases en las que se dividió el contrato; de ninguna manera entiende el Tribunal que la variación podía ser una decisión unilateral de la convocada, ni que ésta se reservó el derecho de variar el alcance de los servicios una vez suscrito el contrato. Tales cambios eran legítimos si resultaban, por ejemplo, de englobes o desenglobes de predios mas no de decisiones extemporáneas de la EAAB eliminando del proceso de adquisición, por razones distintas a las previstas en la invitación, sectores o inmuebles que inicialmente habían sido asignados. Si una disminución del número de predios ocurría en estas circunstancias, como fue el caso de DEH, ello significaba una modificación unilateral del alcance de los servicios que implica un incumplimiento contractual.

En el expediente se encuentra probado que la EAAB desasignó, por distintos motivos no imputables al contratista y que no tenían que ver con el desarrollo de las fases del contrato, una cantidad apreciable de predios y que en consecuencia el número de inmuebles a cargo de DEH pasó de 508 a 444 como lo revela el dictamen pericial en la respuesta a la primera pregunta formulada por la parte convocante. En el mismo dictamen se concluye que en los Proyectos Verbenal y Canaima hubo una variación de sesenta y dos (62) predios menos a los noventa (90) inicialmente previstos; que en la Red Local de Suba también se presentó desasignación de predios y que los Proyectos de Humedal Córdoba y Red Local de Usaquén fueron retirados totalmente del plan de adquisición. (Fol. 351 CP 11)

Con respecto a los 62 predios retirados del proyecto Verbenal y Canaima, señaló el perito técnico que “...en el CD entregado al consultor al inicio del contrato no hay fichas prediales de este proyecto.” (Fols. 352 y 404 CP 11)

Cuando el contrato de DEH ya se encontraba en ejecución, el 18 de junio de 2003, la EAAB a través de la Dra. Sandra Inés Rozo Barragán como Directora Administrativa de Bienes Raíces, le notificó a Elías Romero como representante de la Unión Temporal Progreso Urbano y Desarrollo Social encargada de la interventoría, que uno de los Proyectos, el de Tanques Nororientales no se iba a ejecutar. (Fol. 298 CP 3). Aunque el número de predios correspondiente a dicho proyecto no era de alta significación, si muestra que la entidad convocada retiró en forma unilateral predios que ya habían sido contractualmente asignados.

Igualmente, en carta del 14 de noviembre de 2003 habiendo transcurrido la mitad del plazo convenido, el Sr. Elías Romero envió a la Directora del Proyecto de DEH, señora Nancy Jazmín López Silva el oficio 0815-2003-1164 del 3 de noviembre anterior en el cual la EAAB informa que:

“...los predios de la ZMPA aledaños al Canal San Antonio del Proyecto de Verbenal, no se requiere que sean comprados por el momento, ya que el proyecto en su segunda fase no está contemplado dentro del presupuesto del año 2004.” (Subraya el Tribunal Fols. 184-186 CP 3)

El testimonio de la señora Nancy Jazmín López Silva que es convincente para el Tribunal por haber tenido la testigo conocimiento directo de estas circunstancias, por ser Directora del proyecto en DEH, corrobora lo relativo a la disminución de predios que según ella fue de casi el 15% del proyecto. (Fol. 64 vto. CP 11).

Estas consideraciones permiten, de entrada, que el Tribunal despache favorablemente la pretensión tercera de la demanda presentada por DEH.

En cuanto a la pretensión cuarta, que no es técnicamente una pretensión sino un hecho que puede ser constitutivo de incumplimiento, el Tribunal analizó previamente la previsión contractual sobre variación del número de predios asignados y determinó que ello sólo constituye incumplimiento contractual cuando tal modificación no fuera consecuencia del desarrollo de las distintas fases del proyecto sino de decisiones unilaterales de la EAAB. Con esta precisión, esta pretensión está llamada a prosperar.

El otro tema, objeto de permanente discusión durante el proceso, fue el referente a la labor del contratista, prevista en el “Componente Técnico” de los Términos de Referencia:

“Estudio y revisión de los planos, fichas prediales y avalúos de cada uno de los predios, suministrados por el Acueducto de Bogotá, y reporte de las inconsistencias que encuentren en ellas.” (Fol. 39 CP 1 – se subraya)

La convocante ha enfatizado en la demanda y a lo largo del litigio en que la mala calidad de los insumos entregados por la EAAB le impidió cumplir a cabalidad con el objeto contractual puesto que, sin estar contractualmente obligada, consumió tiempo y recursos en la notificación de inconsistencias halladas en las fichas prediales plagadas de errores que impedían adelantar el proceso de adquisición de predios. Por su parte, la EAAB sostuvo que, con base en el párrafo arriba transcrito, era previsible para la firma consultora que tales inconsistencias existieran especialmente por los procesos dinámicos de construcción en zonas subnormales y que era su deber reportarlas y tramitar su corrección.

Al respecto, el Tribunal observa que en este tema existió también indefinición y falta de claridad en la invitación a cotizar y en el contrato y se pregunta: ¿las posibles inconsistencias en las fichas

prediales se predicaban respecto de qué? Comparándolas con qué? Con la información del predio contenida en otros documentos como escrituras públicas? Con lo existente en el terreno siendo obligación de DEH ir a las zonas asignadas y verificar predio por predio la coincidencia de los datos de cada levantamiento topográfico? Debía la firma consultora efectuar los dos tipos de verificación y reportar inconsistencias halladas en uno y en otro? Una vez encontrada alguna inconsistencia ¿qué conducta debía seguir el contratista? El tiempo consumido en las correcciones era un riesgo asumido por la convocante? Las inconsistencias encontradas en las fichas prediales entregadas por la EAAB implican *per se* que este insumo era de mala calidad?

Varias versiones contradictorias hay en el expediente sobre los interrogantes planteados. A través de sus escritos y con varios testimonios buscó la EAAB apuntar a que las “*inconsistencias*” de las fichas prediales se evidenciaban en el terreno y que por el fenómeno de la subnormalidad era usual en los procesos de adquisición que se presentaran diferencias entre lo consignado en la ficha y lo verificado *in situ*; que estas situaciones eran conocidas por DEH y por tanto había asumido el riesgo vinculado a tales diferencias. En los testimonios de Oscar Hernández (Fol. 314 Vto. CP 11) y Jony Cifuentes (Fol. 65 vto. CP 11) se menciona que, por ser dinámicos los procesos de construcción en zonas subnormales, se presentan cambios en la información de los predios y que el reporte de inconsistencias no revelaba mala calidad de los insumos sino una necesidad de actualización, que es rutinaria en los procesos de adquisición predial. Por su parte, la señora Sandra Jaramillo, funcionaria de la interventoría del contrato de DEH (Unión Temporal) señaló en su declaración que “*era una obligación de los contratistas verificar y cotejar en campo*” (Fol. 78 vto. CP11) no obstante que, según ella misma, “*la obligación de las firmas era revisar los productos y hacer las observaciones en la oportunidad debida...*”

no era hacer la topografía o coger el levantamiento topográfico y cambiarlo...” (Fol. 85 CP 11).

En otras pruebas obrantes en el expediente, en cambio, se menciona que las inconsistencias se detectaban al comparar los datos de las fichas prediales entregadas por la EAAB con la información existente en otros documentos, en particular en la escritura pública respectiva. Es decir, que la labor del consultor se limitaba a verificar la concordancia de informaciones a nivel documental y que no tenía la obligación de confirmar en el terreno los datos contenidos en las fichas prediales.

El testigo Jony Cifuentes quien trabajó para la firma de Elías Romero aunque mencionó el tema de la marginalidad de los sectores por ser zonas no consolidadas sostuvo que:

“Cuando existen diferencias de área para procesos de adquisición (entre el levantamiento y la escritura) se puede pedir certificado de cabida y linderos que dura de 3 a 5 meses. A fin de agilizar los procesos de compra se solicitó a la firma Elías Romero que hiciera unos ajustes; tocó unificar las fichas a fin de unificar las áreas de las escrituras con las de los levantamientos topográficos”. (Fol. 56 CP 11).

El propio interventor Elías Romero al declarar ante el Tribunal señaló que cuando el consultor reportaba que no coincidían, “...entonces uno miraba; si eso no excedía el 3% simplemente el plano llegaba y se cambiaba y se le colocaba la misma área que tenía la escritura, si era mayor... entonces la Empresa dijo oferten siempre por la menor área...” (Fol. 115 vto. CP 11), denotando que la revisión se hacía entre las fichas prediales y los datos de la escritura pública.

Por su parte, la Directora del Proyecto en DEH, señora Nancy Jazmín López Silva en su testimonio mencionó que las inconsistencias

encontradas y reportadas eran de dos tipos, es decir al comparar fichas prediales contra las escrituras y fichas prediales contra las construcciones halladas en terreno. (Fol. 64, 64 vto. y 68 CP. 11)

La EAAB, en oficio de fecha abril 12 de 2004 enviado por el señor Oscar Hernández Castellanos (funcionario de la entidad que actuó como interventor de Elías Romero en los contratos celebrados para la elaboración de fichas prediales) a la Directora de Asesoría Legal (Fol. 40 y siguientes CP 3), señala que las inconsistencias en las fichas prediales tenían que ver con ambas situaciones: (a) las áreas de terrero no coinciden con las reportadas en los títulos jurídicos y (b) información de las fichas inconsistente con la de terreno.

En todo caso considera el Tribunal para aclarar este punto que a la sociedad contratista no correspondía repetir todo el trabajo de topografía en campo para verificar la información de los insumos (levantamientos topográficos y fichas prediales) pues ello no estaba contemplado como objeto de su contrato y había sido materia de un contrata anterior de la EAAB con el señor Elías Romero. Ya se mencionó que la testigo Sandra Jaramillo, quien trabajó con la Unión Temporal que fungió de interventora del contrato de DEH, indicó que el contratista no debía hacer trabajo de topografía.

Las distintas versiones sobre este tema ponen en evidencia la manera poco afortunada como se asumieron los compromisos contractuales tratándose de varios aspectos cruciales en la ejecución del objeto acordado y que, de haberse pactado con claridad, hubiesen permitido a la firma consultora y a la entidad contratante conseguir los fines perseguidos en beneficio de la ciudad.

Lo anterior explica, en parte, el fracaso de varias de las firmas consultoras que no lograron completar la labor contratada en razón de las mismas circunstancias que aquí se debaten, que el plazo se les

haya agotado sin haber satisfecho el objeto contractual y que en ese orden de ideas no hayan podido percibir los ingresos que habían calculado al presentar su oferta y al celebrar el contrato. Para el Tribunal, la existencia de varios procesos arbitrales contra la entidad convocada en razón del proceso de adquisición predial por hechos idénticos a los que aquí se debaten⁴ es un hecho indicativo de que hubo improvisación, falta de planeación y de colaboración por parte de la EAAB.

En todo caso considera el Tribunal que la ambigüedad del contrato y las posibles contradicciones que pudo generar en la interpretación de obligaciones contractuales como las comentadas anteriormente no pueden pesar sobre el contratista, es decir, el tiempo y los recursos empleados en poner a punto la documentación necesaria para llevar a cabo la adquisición de los predios (tales como corrección de las fichas y los consecuentes cambios en los avalúos) no puede entenderse como un riesgo asumido por DEH pues el Tribunal entiende que el breve plazo del contrato sería empleado por la convocante en la realización de los estudios socioeconómicos y jurídicos, así como en el proceso de adquisición propiamente dicho para lo cual requería insumos listos para tal fin. Además, tiene aplicación el artículo 1624 del Código Civil en virtud del cual las cláusulas ambiguas deben interpretarse a favor del deudor y en todo caso en contra de quien las redactó, en este caso la EAAB.

5.1.1.- Incumplimiento culposo de la EAAB.

La sociedad convocante en su demanda manifiesta que la EAAB incurrió en una serie de incumplimientos a varias de sus obligaciones contractuales que a su vez impidieron que DEH cumpliera en su totalidad con el objeto contratado dentro del plazo pactado.

⁴ Consorcio ARQ, Arce Rojas y Cia. Ltda, VELNEC S.A., entre otros

Tales incumplimientos comprenden según DEH distintos puntos: (a) Insumos deficientes y entregados en forma tardía por la EAAB. Estos insumos son las declaratorias de utilidad pública, las fichas prediales y los avalúos; (b) Falencias en el sistema presupuestal que impidieron formular oportunamente las ofertas de compra de predios.

(a) Insumos entregados en forma extemporánea y sin la calidad suficiente para adelantar el proceso de adquisición predial.

En primer lugar, la sociedad convocante expresa que los insumos entregados por la EAAB para la ejecución de las labores previstas en el contrato de consultoría fueron deficientes y entregados tardíamente. Tales insumos son las fichas prediales, los levantamientos topográficos, avalúos de predios y de actividad económica así como las declaratorias de utilidad pública. El estudio de estas supuestas deficiencias va a realizarse en forma global por el Tribunal para decidir en conjunto las pretensiones séptima a catorce de la demanda arbitral.

En cuanto a las declaratorias de utilidad pública que acotan los proyectos e indican los predios afectos al proceso de adquisición, a las que se refiere la pretensión octava, observa el Tribunal que de acuerdo con lo señalado en la comunicación del 15 de abril de 2004 enviada por DEH a la entonces Directora de Bienes Raíces, documento cuyo contenido no fue desvirtuado por la EAAB, tales declaratorias fueron entregadas en las fechas que aparecen a continuación: (Fol. 92 CP 2):

Humedal Juan Amarillo	14 de julio 2003
Canaima	14 de julio 2003
La Conejera	14 de julio 2003
Humedal Córdoba	14 de julio 2003
Tanques Nororientales Fase II	No disponible

Proyecto red local Usaquén ⁵	10 de octubre 2003
Red local de Suba	10 de noviembre 2003

Teniendo en cuenta las fechas indicadas así como el plazo del contrato (23 de mayo 2003 a 22 de mayo 2004), estima el Tribunal que en efecto las resoluciones en cuestión fueron entregadas a la convocante con considerable retraso pues han debido proferirse con suficiente antelación a la firma del contrato y entregarse a DEH inmediatamente se suscribiera el Acta de iniciación, puesto que contenían información sobre los predios incluidos en la consultoría, la cual era indispensable para la prestación correcta y oportuna de los servicios contratados. Observa el Tribunal que ninguna de las resoluciones de utilidad pública fueron aportadas por las partes al expediente. En razón de lo expuesto, el Tribunal hará la declaración solicitada en la pretensión octava.

Entra el Tribunal a examinar la pretensión sobre la mala calidad de los insumos entregados por la EAAB a DEH, para lo cual va a dedicarse primeramente al tema de las fichas prediales, documentos sobre los cuales se concentró gran parte del debate entre las partes en el presente proceso.

Al respecto, se encuentra suficientemente acreditado en el expediente a través de distintas pruebas coincidentes, que la elaboración de estos insumos estuvo a cargo del señor Elías Romero Vega en desarrollo de los contratos números 2-02-7700-152-2002 y 2-02-7700-409-2002 del 10 de mayo y 7 de noviembre de 2002, respectivamente (Fols. 123 y 129 CP 1) suscritos con la EAAB, los cuales tuvieron lugar con antelación a la celebración del Contrato No. 1-02-25100-100-2003 suscrito el 21 de abril de 2003 entre la convocante y la convocada. Los documentos producidos por el Sr. Romero Vega

⁵ La Resolución 1122 del 6 de octubre de 2003 de declaratoria de utilidad pública que acota las zonas del proyecto Redes Locales de Usaquén aparece recibida por DEH el 24 de octubre de 2003 (Fol. 204 CP 3)

fueron insumos que DEH recibió y que debía utilizar para la prestación de sus servicios dentro del proceso de adquisición predial.

Aunque no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la ejecución o el incumplimiento de los contratos celebrados entre la EAAB y Elías Romero pues no son objeto de esta litis, sí debe constatar lo relativo a la calidad de los citados insumos para despachar las pretensiones novena y décima de la demanda principal.

En el expediente hay muchos documentos suscritos por DEH cuyo contenido no fue desvirtuado por la EAAB durante el proceso en los cuales señala las inconsistencias encontradas en las fichas prediales que le fueron entregadas⁶. Si bien es cierto que, como se mencionó anteriormente, en los Términos de Referencia se había previsto que el consultor debía reportar las inconsistencias que encontrara en los insumos recibidos, considera el Tribunal que la cantidad de inconsistencias halladas por DEH excedió el nivel de lo razonable convirtiéndose en un verdadero obstáculo para la ejecución del contrato. El contratista consumió tiempo y empleó recursos tanto humanos como económicos para tramitar la corrección de las inconsistencias encontradas, los cuales estaban por fuera de cualquier previsión normal.

Así lo establece el dictamen pericial técnico en los cuadros 4.1 y 4.2 del documento de aclaraciones y complementaciones: de 283 fichas en medio magnético que se pudieron comparar con las iniciales entregadas por la EAAB, 219 (76,57%) presentaron cambios. De 66 fichas prediales entregadas al perito en medio impreso que se pudieron comparar, el experto encontró que 59, es decir, 89,40% presentaron cambios (Fol. 394 y 395 del CP 11). Esto significa, a juicio

⁶ Ver en el CP 2, por ejemplo, las comunicaciones de julio 11 de 2003 (Fol. 451), agosto 26 de 2003 (fol. 387), septiembre 3 de 2003 (Fol. 377), septiembre 22 de 2003 (fol. 346), Septiembre 23 de 2003 (Fol. 332), octubre 2 de 2003 (Fol. 321), enero 23 de 2004 (Fol. 229), enero 30 de 2004 (Fol. 206), febrero 16 de 2004 (Fol. 196), marzo 10 de 2004 (Fol. 147), abril 14 de 2004 (Fol. 99).

del Tribunal, que fueron muy abundantes y frecuentes las inconsistencias en las fichas prediales encontradas por DEH y que fue necesario corregir, afectando negativamente la ejecución del contrato puesto que no era posible continuar con los avalúos ni con el pedido de recursos presupuestales para elaborar las respectivas ofertas de compra.

De otro lado, en el expediente obran documentos que llevan al Tribunal a la convicción de que las fichas prediales no tenían la calidad necesaria en el sentido que no eran aptas para la cabal ejecución de las actividades confiadas a la sociedad convocante, por cuanto la información en ellas contenida era en gran medida incompleta o incorrecta y que fue necesario corregirla o actualizarla con perjuicio del contratista que no logró terminar a tiempo la prestación de los servicios contratados y, en consecuencia, no pudo facturar los valores que se causaban en los porcentajes acordados a la finalización de las correspondientes etapas.

En efecto, obran en el expediente, por una parte, comunicaciones del señor Oscar Hernández sobre las inconsistencias en las fichas prediales elaboradas por el Señor Elías Romero y, por otra, el Informe de la Contraloría de Bogotá de fecha noviembre de 2004 que da cuenta de esta misma situación.

Sobre las primeras, menciona el Tribunal la dirigida por el Ingeniero referido a la doctora Morelia Álvarez, Directora Administrativa de Bienes Raíces (E) del 9 de abril de 2004 (Fol. 37 y ss CP 3), que a su vez dio origen a la remisión del 12 de abril de 2004 a la Directora de la Asesoría Legal, en la cual se amplía con una relación de requerimientos formulados al contratista Elías Romero sobre inconsistencias técnicas en las fichas prediales (Fol. 40 y ss CP 3). El mismo señor Oscar Hernández, como interventor del contrato de Elías Romero y con el visto bueno de la Directora Administrativa de Bienes

Raíces, envió comunicación a Seguros del Estado con una relación de inconsistencias de diversa índole que *“en su opinión generaron atrasos en el proceso de adquisición predial. En tal sentido -agregó- y como quiera que el insumo básico para el proceso de adquisición predial lo constituyen los levantamientos topográficos y diligenciamiento de las fichas prediales, considero procedente como interventor del contrato No. 2-02-7700-409-2002, poner en conocimiento de la Compañía de Seguros del Estado las deficiencias técnicas encontradas en la calidad del producto definitivo.”* (Fol. 33 y ss. CP 3).

En las páginas 30 y 31 de su informe de Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral – Modalidad Especial – la Contraloría, en noviembre de 2004, sobre la ejecución del contrato de elaboración de fichas prediales N° 2-02-7700-409-2002 por parte de Elías Romero manifiesta:

“El Contratista incumplió lo establecido en el numeral 2.3.3 Especificaciones técnicas del Capítulo 2 de los Términos de invitación...”

(...)Respecto a la anterior exigencia, el contratista debería entregar como producto terminado las fichas prediales, con la totalidad de los datos requeridos de acuerdo al formato utilizado por la Dirección de Bienes Raíces de la Empresa, además la información se entregaría en medio magnético, en Excel, y en dos copias duras. Verificado y analizado este producto o fichas prediales se encontró que este insumo es el que presenta mayor número de inconsistencias, a pesar de la importancia que representa dentro de los procesos: Realización de los avalúos comerciales corporativos, adquisición predial y directamente en la identificación de los predios en terreno.” (Fol. 182 CP 1)

Sobre el caso de la sociedad convocante y con referencia al Humedal Juan Amarillo, dijo el mismo informe:

“Analizada la matriz de los trescientos un (301) predios a adquirir por parte de la EAAB, por intermedio de la Firma Consultora Desarrollo a Escala Humana Ltda. mediante el contrato No. 1-02-25100-100-2003, se encontraron las siguientes irregularidades que inciden en la calidad de los insumos requeridos para la ejecución del contrato:

- *Ninguna ficha presenta ubicación del norte, ni amojonamiento del predio para la determinación de linderos.*
- *Las fichas prediales no presentan distancias parciales y/o totales que permitan conocer la totalidad de las dimensiones del predio.*
- *Inconsistencias en las áreas encontradas en terreno con respecto a las registradas en las fichas, esta inconsistencia se puede evidenciar en los reportes de los avalúos realizados a un mismo predio en diferentes fechas.*
- *Las fichas prediales fueron aprobadas por la EAAB, antes de ser entregadas a la firma consultora.” (Fol. 186-187 CP 1)*

En diciembre del año 2006 la Contraloría de Bogotá emitió un nuevo Informe de Auditoría en el que aparentemente se contradicen los hallazgos del año 2004 al indicarse que:

- *“Los registros topográficos y las fichas prediales realizadas en desarrollo de los mencionados contratos⁷, fueron elaborados por dicha firma consultora, con la metodología fijada por la EAAB y están siendo utilizados por los grupos delegados a continuar con los procesos de adquisición predial y reubicación de las familias.*
- *“Según los informes de los profesionales que continuaron con el proceso de adquisición predial y reasentamiento de familias, se observó que el 96% de los insumos entregados por el Contratista Elías*

⁷ Contratos 2-02-7700-152-2002 y 2-02-7700-409-2002 suscritos entre la EAAB y Elías Romero para la elaboración de fichas prediales.

Romero Vega, contenía la información básica requerida en un proceso de adquisición predial.

- *“A la fecha la Dirección de Bienes Raíces ha ofertado y escriturado 3.726 predios de un total de 3.960, es decir un 94% del total, con las fichas y levantamientos topográficos realizados en los contratos mencionados.” (Fols. 191 y 192 CP 11)*

Para el Tribunal no hay contradicción: lo que revisó la Contraloría en 2006 fue la documentación y en especial las fichas prediales ya corregidas a solicitud de DEH tras el largo proceso de reporte de inconsistencias y cambios hechos en las fichas iniciales que, como se encuentra probado, presentaban problemas de distinta clase. Los cuadernos de pruebas 6 a 11 del expediente contienen las fichas corregidas que DEH entregó al final del contrato a la EAAB y con esas fichas otros profesionales contratados por la EAAB continuaron y culminaron con éxito el proceso de adquisición predial.

Los testimonios de Jorge Oswaldo García y Luis Fernando Cote, quienes se encargaron del proceso de adquisición predial luego de la terminación del contrato de DEH, señalaron que lograron culminar el proceso de adquisición empleando los documentos encontrados en las carpetas entregadas por la EAAB, que incluían las correcciones hechas por DEH y otros consultores que se encontraban en la misma situación. (Fols. 46 vto., 52 vto., 342 vto. y 343 vto. CP 11)

La mala calidad de estos insumos trajo consigo que las fichas corregidas se recibieran tardíamente.

Teniendo en cuenta el análisis que precede, el Tribunal encuentra probado que la EAAB incumplió la obligación de suministrar levantamientos topográficos y fichas prediales con la oportunidad y calidad que exigía el contrato para que el contratista pudiera realizar y llevar a término la adquisición de predios. Así las cosas, decidirá

favorablemente las pretensiones novena y décima de la demanda principal.

En cuanto a los avalúos hubo también muchas modificaciones en los mismos, principalmente por tres razones: (1) por cambios en las fichas prediales; (2) por compromisos adquiridos por la EAAB con la comunidad, para la realización de nuevos avalúos y (3) por vencimiento de su vigencia (1 año).

La solicitud permanente para la elaboración de nuevos avalúos afectó la ejecución del contrato por parte de DEH ya que ellos constituían un elemento indispensable para la realización de ofertas de compra y para el pedido de recursos presupuestales a la EAAB. Esta situación causó demoras que impidieron, junto con las demás dificultades analizadas por el Tribunal, que la convocante pudiera culminar su trabajo dentro del plazo acordado.

Son múltiples las comunicaciones enviadas por DEH a la interventoría, a las compañías evaluadoras y a la EAAB solicitando la remisión de avalúos faltantes, así como la corrección o actualización de otros como consecuencia de correcciones a las fichas prediales en las que se habían detectado y reportado inconsistencias, las cuales se hallan en el Cuaderno de Pruebas número dos⁸, pruebas documentales que no fueron controvertidas ni desvirtuadas por la convocada.

En el proyecto de Humedal La Conejera se presentó una situación especial en la que se repitió la totalidad de los avalúos porque la EAAB, tras escuchar inconformidades de los propietarios de predios supuestamente por los bajos valores de compra determinados en los

⁸ Ver, entre otras, las cartas de julio 11 de 2003 (Fol. 451), septiembre 9 de 2003 (Fol. 374), septiembre 11 de 2003 (Fol. 362), septiembre 12 de 2003 (Fol. 360); septiembre 17 de 2003 (Fol. 350), septiembre 24 de 2003 (Fol. 341), septiembre 29 de 2003 (Fol. 335 y 334), octubre 1 de 2003 (Fol. 324), octubre 7 de 2003 (Fol. 314), octubre 14 de 2003 (Fol. 309), octubre 20 de 2003 (Fol. 300), noviembre 7 de 2003 (Fol. 268), diciembre 10 de 2003 (Fol. 252), diciembre 11 de 2003 (Fol. 241); Abril 14 de 2004 (Fol. 106).

avalúos iniciales con base en los cuales DEH ya había realizado ofertas de compra, decidió revisar los avalúos practicados con anterioridad. Esto generó un retraso en el proceso de oferta no imputable en absoluto al contratista. La comunicación enviada al interventor del 24 de febrero de 2004 (Fol. 176 CP 2) da cuenta de esta situación y se halla corroborada por las declaraciones de los testigos Nancy Jazmín López Silva y Humberto Zapata.

La señora López sobre el particular manifestó al Tribunal:

“(...) en enero de 2004 ... el Acueducto con la comunidad conformó un comité para llevar a cabo revisión de avalúos nuevamente. Esto qué implicó? Que la firma Desarrollo a Escala Humana después de haber nuevamente ofertado los predios y ya a puertas de avanzar en su proceso, tres meses antes de culminar el contrato, pues tuviera que parar otra vez el proceso hasta que el Acueducto definiera con el comité si había modificación nuevamente a los avalúos.” (Fol. 71 vto. CP11)

El testigo Humberto Zapata, Presidente de la Sociedad Colombiana de Avaluadores, entidad que prestó servicio de avalúos a la EAAB, ante la pregunta del apoderado de la convocante referente a si en el proyecto de la Conejera tuvieron que modificarse la totalidad de los avalúos comerciales lo que conllevó a efectuar dos veces la totalidad de las ofertas, respondió:

“Sí es cierto, hubo que hacer nuevamente los avalúos no por errores de valoración sino por errores técnicos pero si hubo que hacerlos, eso es cierto.” (Fol. 308 CP11)

En cuanto al vencimiento de avalúos por pérdida de vigencia, dados los retrasos en el flujo del trámite el Tribunal observa, por ejemplo, la comunicación de DEH a la EAAB del 12 de mayo de 2004 (Fol. 65 CP

2). Adicionalmente el Tribunal considera relevante la siguiente observación de la Contraloría de Bogotá en su Informe de Auditoría de noviembre de 2004 (página 41), que se refiere a una cantidad significativa de predios asignados a DEH:

“Proyecto Humedal Juan Amarillo: el cuadro No. 3 muestra 115 avalúos comerciales corporativos que perdieron vigencia un año”
(Fol. 193 CP 1)

Concluye entonces el Tribunal que en cuanto a los avalúos, otro insumo vital para adelantar el proceso de adquisición predial, la convocada no entregó en forma oportuna y completa ni con la información apta para que DEH realizara la Fase 3 de la consultoría, por lo cual se pronunciará favorablemente frente a las pretensiones décima primera y décima segunda de la demanda principal.

Los análisis anteriores sobre los insumos entregados por la EAAB permiten al Tribunal acceder igualmente a la séptima pretensión de la demanda principal.

Al examinar lo solicitado en las pretensiones décima tercera y décima cuarta no ha encontrado el Tribunal elementos de convicción que le indiquen que la EAAB no entregó oportunamente los avalúos de actividad económica o que este sólo hecho retrasó o impidió la ejecución de la fase 3 del contrato. Sólo encuentra unas pocas referencias documentales a tales avalúos sin que pueda deducir de ellas un incumplimiento. (Fol. 469 y ss CP 2 y 245 CP 3). Por lo dicho, el Tribunal no accederá a esa petición encontrando, en todo caso, que tales pretensiones no tienen un peso decisivo en la resolución del litigio.

(b) Fallas en el sistema presupuestal y en particular respecto del SAP / R3

En este aspecto el hallazgo del Tribunal es que en efecto se produjeron inconvenientes en el pedido y asignación de recursos presupuestales en la etapa contractual referida a las ofertas de compra de inmuebles que debía realizar DEH, inconvenientes que provinieron de la implantación del sistema SAP/R3 por parte de la EAAB.

El Tribunal no pone en duda que la implantación de este sistema pudo ser en últimas benéfica para la entidad y para la ciudad de Bogotá; no obstante, lo que observa de varias piezas probatorias que son pertinentes y coincidentes es que durante la época en que DEH se encontraba prestando sus servicios de consultoría la EAAB modificó la forma como el contratista debía hacer las solicitudes de recursos presupuestales y la forma como la entidad los ponía a disposición del proyecto. El montaje del SAP/R-3 en la época de vigencia del contrato causó retrasos al proceso y en ocasiones imposibilitó que DEH pudiese formular ofertas de compra.

Es claro que este tipo de circunstancias eran totalmente ajenas a la voluntad del contratista y que para éste era imposible continuar con el proceso de adquisición si los dineros necesarios para la compra no se encontraban disponibles en el momento oportuno. Teniendo en cuenta el tiempo tan escaso de doce meses con que se contaba para la adquisición de los 508 predios, cualquier inconveniente o demora en la ruta crítica del proyecto iba generando una situación desventajosa para el contratista que desencadenó el efecto, como se encuentra plenamente probado, de no poder concluir la labor encomendada por vencimiento del plazo contractual.

Al respecto, se observa que tres meses después de iniciada la ejecución del contrato, por parte de la EAAB, se cambiaron unilateralmente las reglas de juego en los procedimientos generales

de pago para la adquisición de predios como se desprende de la comunicación enviada por el Sr. Elías Romero el 8 de agosto de 2003 a la doctora Nancy Jazmín López, Directora del Proyecto de DEH:

“... adjunto en medio magnético la información del asunto (Información Sistema SAP), así como los formatos y demás documentos que deben ser diligenciados para el trámite de pagos...”

“En tal virtud, solicito tener en cuenta que el procedimiento establecido inicialmente en los Términos de Referencia para el efecto cambió y en lo sucesivo debe darse estricta aplicación al manual adjunto, de acuerdo con las instrucciones que imparta la Dirección Administrativa de Bienes Raíces.” (Fol. 289 CP. 3)

El testimonio de la señora Nancy Jazmín López Silva -quien laboró para DEH en calidad de Directora del proyecto de adquisición predial- es explícito al señalar que *“Tuvimos otro tipo de dificultades con tiempos muertos...Entre octubre y noviembre de 2003 la Empresa no continuó con las apropiaciones presupuestales, no nos dieron números para continuar con las ofertas y desde enero de 2004 hasta marzo no pudimos ofertar ningún predio precisamente porque el Acueducto informó que el sistema SAP-R/3 estaba cerrado para continuar haciendo solicitudes de pedido, es decir, disponibilidades presupuestales... Presentamos también cierres presupuestales para los pagos de los predios.” (Fol. 71 vto. CP 11)*

Por su parte, la testigo Sandra Inés Rozo Barragán (quien fue Directora de Bienes Raíces de la entidad contratante para la época de los hechos) manifestó al respecto:

“El sistema de información predial SAP generó problemas porque desafortunadamente en el momento en que ya íbamos a entrar en vivo que fue en el año 2003 se empezaron a generar problemas... el

proceso de pago que también fue uno de los puntos que nos dio demora... porque en el momento que se fuera a pagar un predio o no coincidían los datos que se habían subido al sistema o muchas veces el sistema cerraba el 25 de cada mes y no permitía hacer los giros sino tocaba esperar hasta el mes siguiente... (Fol. 129 CP 11). Y al ser interrogada más específicamente sobre el tema de las épocas en que el sistema estaba cerrado añadió: "...nosotros veníamos con un proceso prácticamente trabajábamos del 01 al 29 radicando las cuentas; ya cuando entra el sistema se cerraba el 25 y muchas veces se abría los 10, 12 ó 14 entonces prácticamente el tiempo ahí era poco, precisamente porque estábamos montando el sistema y como ajustándolo entonces cerraba los 25 y para abrir muchas veces se demoraba mas de diez días". (Fol. 134 vto. y 135 CP 11)

Adicionalmente el señor Mauricio Manco, quien se desempeñó como director de proyecto del Consorcio ARQ (otra de las firmas contratadas por la EAAB y que instauró demanda similar a la que se encuentra resolviendo este Tribunal) corroboró en su testimonio que:

"La EAAB tuvo muchas dificultades en la implementación y puesta en marcha del SAP R/3; normalmente el SAP es encontrado cerrado el 50% del tiempo; de cada mes estaba cerrado más o menos entre el 25 de un mes y el 12, 13 ó 15 del mes siguiente. En diciembre se cerró el 24 y fue abierto nuevamente a mediados de febrero... eso nos producía muchos inconvenientes porque había promesas, había escrituras que había que cancelar y no se podían cancelar. También se vencieron algunos avalúos... Muchos predios se quedaron sin poder ofertar porque el Acueducto nunca nos entregó disponibilidades presupuestales para poder ofertar..." (Fol. 146-148 vto. CP 11)

Asimismo, hay en el expediente pruebas documentales que confirman la existencia de problemas generados en el trámite presupuestal y que se relacionan con inconsistencias en la información que

manejaba el sistema SAP R/3, sin cuya corrección era imposible proseguir con la fase de ofertas. Así, mediante oficio de fecha 17 de febrero de 2004, dirigido por la representante legal de DEH al señor Elías Romero como Director de la Interventoría (Unión Temporal Progreso Urbano y Desarrollo Social) se reiteran solicitudes ya realizadas en diciembre anterior, es decir, dos meses antes, para incorporar información de activos fijos en el sistema SAP R/3. (Fol. 194 CP 2).

La interventoría del contrato envió a DEH la comunicación UT-169-2004-307 del 28 de enero de 2004 suscrita por el señor Elías Romero en la que devuelve 36 órdenes de pago que ya habían sido remitidas por razones no imputables al contratista *“teniendo en cuenta que se están efectuando los ajustes presupuestales del año 2004 y el sistema SAP/R-3 se encuentra cerrado. Una vez sorteada esta situación se le comunicará para adelantar el trámite de las órdenes de pago y efectuar los ingresos de mercancía al sistema.”* (Fol. 158 CP 3)

La EAAB, mediante oficio de fecha 9 de marzo de 2004 firmado por el Señor Jhonny Salazar Abarca, comunicó al Sr. Elías Romero como representante de la Unión Temporal que actuaba como interventora del contrato de consultoría el cambio de procedimiento para el trámite de órdenes de pago de los predios en proceso de adquisición. (Fol. 126 CP 3) Es decir, diez meses después de la iniciación del contrato de DEH y a escasos dos meses de su vencimiento, se informó una modificación trascendental en la forma de tramitar las órdenes de pago, situación que alteró seriamente las reglas de juego pactadas y que afectó la ejecución normal y oportuna del contrato; las dificultades y demoras que se produjeron por esta nueva instrucción derivada de la implantación del sistema SAP R/3 no pueden atribuirse de ninguna manera al contratista sino exclusivamente a la EAAB.

La representante legal suplente de la Unión Temporal que tenía a su cargo la interventoría del contrato de consultoría de DEH envió a la EAAB la comunicación UT-169-2204-724 del 11 de marzo de 2004, en la cual reporta inconsistencias en la información de números de pedido y expresa: *“Los anteriores hechos repercuten en que se de aprobación o rechazo a los documentos que remiten las firmas consultoras, de acuerdo al listado que nos fue suministrado por la Empresa de Acueducto Y Alcantarillado de Bogotá, que como se expuso anteriormente no coincide en su totalidad con la información contenida en el sistema SAP/ R-3. Estos inconvenientes generan la imposibilidad de dar trámite a ofertas de compra.”* (Fol. 125 CP 3)

Por último, el Sr. Elías Romero, en representación de la interventoría, con carácter urgente envió la comunicación UT-169-2004-1112 del 15 de abril de 2004 (pocas semanas antes del plazo final del contrato) al Jefe de Adquisición Predial de la EAAB y en el tema de presupuesto solicitó información que la entidad no había suministrado oportunamente, en los siguientes términos:

“Ya que no se ha recibido respuesta a nuestras comunicaciones por parte del Acueducto de Bogotá, nuevamente le solicito el suministro de la información que se encuentra incorporada en el sistema SAP/R3 y las matrices de carga para cada una de las solicitudes de pedido de los proyectos a cargo de las firmas consultoras Desarrollo a Escala Humana, Consorcio ARQ, Alexandra Corredor, Arce Rojas Consultores & Cia. Ltda., Reasentamientos EAT e Inpro Ltda.

“Es importante el suministro de esta información, ya que a la fecha esta interventoría no cuenta con una información clara y precisa sobre los amparos presupuestales reales de cada uno de los predios requeridos por el Acueducto, a pesar de los múltiples requerimientos que al respecto ha realizado.” (Fol. 102 CP 3)

De todo lo anterior concluye el Tribunal que la EAAB incumplió con las obligaciones que le incumbían en el tema presupuestal, impidiendo que DEH llevara a cabo en forma oportuna la Fase 3 del contrato de consultoría obligaciones a las que se refieren las pretensiones 15 a 18 de la demanda principal, por lo que se despacharán favorablemente.

Hay dos aspectos finales a los que quiere referirse el Tribunal y que estima relevantes en el presente análisis de la responsabilidad: de un lado, el silencio de la EAAB sobre la prórroga del contrato de DEH para que pudiera completar el objeto contractual que se hallaba muy avanzado y, de otro, la forma como se intentó la liquidación del contrato.

Silencio de la EAAB ante las solicitudes de ampliación del plazo contractual y modificación de la forma de pago.

A pesar de las reiteradas peticiones elevadas por DEH y por el interventor del contrato señor Elías Romero como representante de la Unión Temporal Progreso Urbano y Desarrollo Social, en el sentido de ampliar el plazo del contrato y modificar la forma de pago según el avance de los trabajos, no se hizo. Evidenciado que era imposible la ejecución dentro del breve plazo de doce meses en atención a los múltiples inconvenientes que debieron afrontar varios de los consultores vinculados para llevar a cabo el proceso de adquisición predial y que han sido probados en el proceso, la EAAB no se pronunció al respecto y llegó inexorablemente el vencimiento del plazo contractual. Consecuencialmente, los contratistas no tuvieron alternativa diferente a devolver la documentación en su poder y dejar de facturar los trabajos adelantados hasta ese momento puesto que no habían sido terminadas las distintas etapas en un 100%.

Es así como en fecha muy temprana del contrato (julio 28 de 2003), DEH junto con otros consultores, enviaron a Elías Romero como representante de la interventoría una comunicación en la cual solicitaron mediar con la EAAB para modificar el plazo de ejecución y la forma de pago teniendo en cuenta unos hechos imprevistos que venían afectando la normal ejecución del contrato. (Fol. 434 CP 2) Esta petición fue reiterada mediante comunicación de agosto 19 de 2003, en la cual advierten sobre demoras, deficiencias y errores técnicos en los insumos básicos, entre otros aspectos (Fol. 408 CP 2).

El interventor consideraba razonable y fundamentada la petición de éste y los demás contratistas y es así como en la extensa comunicación de octubre 9 de 2003, el Sr. Elías Romero solicitó de manera expresa la modificación de los contratos a la Jefe de Adquisición Predial de la EAAB. (Fol. 213 y ss. CP 3). En múltiples ocasiones posteriores el Sr. Romero reiteró a la EAAB la petición de modificación a los contratos en los aspectos antes referidos sin que la entidad se hubiera pronunciado en ningún sentido al respecto (Fols. 152 y ss., 135, 102, 93 CP 3).

Cree firmemente el Tribunal que si la entidad convocada hubiese atendido con seriedad la petición de prórroga y/o modificación en la forma de pago elevada por DEH desde el inicio del contrato y posteriormente avalada por el interventor, otra muy distinta sería la suerte del contrato N° 1-02-25100-100-2003 suscrito el 21 de abril de 2003. Era deber de la EAAB colaborar con el consultor para llevar a feliz término el proceso de adquisición y no lo hizo, teniendo en cuenta además que muchos de los inconvenientes y retrasos que afectaron a DEH le son imputables exclusivamente a la EAAB.

Las pruebas que obran en el expediente dan cuenta de una ejecución diligente de las obligaciones por parte de DEH (testimonio de Oscar Hernández Fols. 311vto y 312 CP 11) y ello ameritaba recibir

de parte de la entidad distrital la decisiva colaboración que requería en esas particulares circunstancias. Si el plazo del contrato se hubiera ampliado unos pocos meses distinto hubiera sido el resultado final.

Así lo demuestran los testimonios de Jorge Oswaldo García Riaño y Luis Fernando Cote, ya mencionados, quienes continuaron y culminaron en tiempo relativamente breve el proceso de adquisición con las carpetas que había entregado DEH a la finalización de su contrato. El primero de los citados afirmó haber recibido los expedientes con los insumos que tenía cada uno (Fol. 46 vto. CP 11) y al ser interrogado sobre quién hizo los ajustes en los registros y las fichas señaló que DEH tenía “...una ingeniera muy buena... que era Maria Fernanda y hay muchos informes dentro de los expedientes firmados por ella como coordinadora o en el momento en que trabajó con la firma DEH.” (Fol. 52 vto. CP 11)

Por su parte, el señor Cote afirmó que las fichas y levantamientos topográficos que utilizó para culminar el trabajo fueron los que encontró en las carpetas y que habían sido entregadas por las empresas consultoras, en este caso DEH. (Fol. 342 vto. y 343 vto. CP 11)

Ilustra el tema de la prórroga, el que hubiera tenido el efecto de salvar el contrato, el testimonio de la señora Alexandra Corredor, una de las consultoras contratadas por la EAAB para adelantar el proceso de adquisición predial, cuyo contrato fue de los pocos que logró culminar habiendo satisfecho el objeto previsto y que terminó por la liquidación hecha de común acuerdo por las partes.

En su declaración, la señora Corredor manifestó que su contrato tenía unas particularidades especiales frente a las demás firmas contratadas como DEH, puesto que aquélla tenía como objeto la adquisición de mejoras y no de predios propiamente dichos. Al respecto señaló la testigo:

“Yo tenía una ventaja frente al asunto de las fichas y era la condición precisamente de poseedores y un poco de provisionalidad de las construcciones que había. Entonces esa era una cosa y la otra era que yo no tenía ningún avalúo hecho, entonces fue posible hacer las dos cosas casi al tiempo y de hecho había que hacerlo así porque de un día a otro podía cambiar la condición en terreno de las viviendas entonces casi el Acueducto que fue el mismo Elías, él envió un topógrafo y otro señor para que hicieran el levantamiento de las construcciones que faltaban y cada vez que ellos hacían la ficha inmediatamente se hacía el avalúo porque al otro día nos podía aparecer otra casa”. (Fol. 40 CP 11)

Sobre las fichas prediales manifestó que:

“... como en enero o febrero me entregaron el plano de La Vaca, del sector Villa Nelly y las fichas pero esas sí no habían cambiado, particularmente en ese sector ni se había metido nuevo ni nada y estaba tal cual habían hecho el levantamiento y se hizo lo mismo, el avalúo inmediatamente para evitar mayores invasiones ...” (Fol. 39 CP 11).

Por otra parte, es claro que en el contrato con la Sra. Alexandra Corredor la EAAB accedió a prorrogar el tiempo inicial y a adicionarlo en valor, como se desprende del siguiente fragmento, lo cual permitió que lograra terminar su labor y amortizar íntegramente el anticipo:

“...se prorroga en tiempo y en dinero... se hicieron tres prórrogas en tiempo, en plata sólo una...” (Fol. 41 CP 11).

Expresó que *“... más o menos en septiembre /06 y yo todavía digamos que había terminado ya La Vaca pero no había acabado de amortizar el anticipo, entonces para poder dar cumplimiento al*

asunto del anticipo agarré lo que faltaba de Tibanica bajo el mismo objeto contractual entonces terminé de hacer Tibanica que fue lo que se hizo hasta septiembre 9, ahí hubo una adición también en plata...” (Fol. 41 vto. CP 11).

Preguntada si se le adicionaron predios para que pudieran amortizar el anticipo respondió: “*Si señor*”. (Fol. 41 vto. CP 11)

Relató que para la compra de mejoras que le correspondió hacer, tan pronto se hicieron los levantamientos topográficos se desplazó al terreno una comisión de evaluadores para evitar nuevas construcciones:

“...eso fue una jornada que el evaluador recuerdo que era la Sociedad Colombiana de Arquitectos dispusieron como de unos 25 evaluadores para hacer los avalúos todos el mismo día, llegaron a la zona a las 6 de la mañana y al medio día ya se había hecho todo el barrido porque tocaba así o si no aparecían diez más al otro día...” (Fol. 43 vto. CP 11)

Llama la atención del Tribunal que el contrato de la Sra. Corredor no sólo acusaba importantes diferencias respecto al celebrado por DEH, lo cual explica, en parte que no sufrió los inconvenientes que se probaron en el caso de DEH (fichas prediales, avalúos, etc.) sino que gozó de la ampliación del plazo y adición de recursos que favoreció su plena ejecución.

En primer lugar, las adquisiciones que realizó la EAAB, según el contrato con la testigo en mención, eran totalmente diferentes a las que correspondieron a DEH: ésta debía formular ofertas para la compra de 508 inmuebles incluidos en las correspondientes declaratorias de utilidad pública, mientras que la Sra. Alexandra Corredor estuvo encargada de la compra de mejoras a distintos

poseedores, que no propietarios, ubicados en las zonas asignadas. El método utilizado para estas adquisiciones evitó las demoras que se presentaron en el contrato de DEH por cuanto los avalúos se hicieron inmediatamente después de los levantamientos topográficos; ello permitió que los avalúos no se desactualizaran y, según dijo la testigo, no encontró cambios en las fichas prediales que la obligaran a solicitar los ajustes que permanentemente debió tramitar DEH.

En segundo lugar, observa el Tribunal que la EAAB extendió a favor de la contratista en tres oportunidades el plazo contractual y adicionó el valor, todo lo cual permitió a ésta completar el trabajo y facturar la totalidad de los servicios prestados. Por último, destaca el Tribunal que la Sra. Corredor sólo logró amortizar la totalidad del anticipo gracias a que la EAAB le asignó sectores con predios adicionales que originalmente habían correspondido a otro contratista (Reasentamientos EAT – Fol. 41 vto. CP 11).

Se pregunta el Tribunal por qué la EAAB, tratándose del contrato de Alexandra Corredor permitió la prórroga del plazo, la adición del valor y la amortización total del anticipo y, en cambio, no prestó la colaboración necesaria a DEH tras las repetidas solicitudes que realizó, coadyuvadas por el representante de la interventoría, señor Elías Romero, en el sentido de ampliar el plazo contractual y sólo guardó silencio antes las reiteradas peticiones de prórroga. A juicio del Tribunal, el acuerdo de prórroga se facilitaba en cuanto el contrato se encontraba sometido al derecho privado.

El proceso fallido de liquidación del contrato.

Vencido el plazo del contrato, las partes intentaron liquidarlo de común acuerdo de conformidad con el Manual de Contratación de la EAAB, pero no lograron convenir en términos mutuamente satisfactorios la cuenta final, sin alcanzar su cometido.

Luego de las innumerables dificultades que tuvo el contratista en la etapa de ejecución del contrato y que no le son imputables, muchas en cambio imputables a la convocada y que el Tribunal ha encontrado probadas, la EAAB tampoco observó una conducta de colaboración y lealtad hacia el contratista y finalmente el 22 de septiembre de 2004 reportó el incumplimiento a la Compañía de Seguros Cóndor. (Fol. 26 CP 3).

5.1.2.- Perjuicios directos indemnizables

Pasa el Tribunal a examinar si hay lugar a declarar la existencia de los daños por concepto de daño emergente y lucro cesante que se enuncian en la vigésima primera pretensión de la demanda principal.

5.1.2.1.- Daño emergente:

El artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como “*el perjuicio o pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento*”.

En su dictamen (Fols. 1 y ss. CP 11), la perito en materia financiera respondió las preguntas formuladas por el apoderado de la convocante tendientes a establecer el monto de los perjuicios, sobre lo cual el Tribunal pasa a plantear las siguientes consideraciones.

En primer lugar, los costos y gastos incurridos por la sociedad convocante para la elaboración y presentación de la propuesta (Respuesta N° 2 del dictamen), no constituyen un perjuicio indemnizable como daño emergente ni a ningún otro título, pues no representan un detrimento del patrimonio para la sociedad DEH derivado de incumplimientos culposos de la EAAB, sino que son

desembolsos normales que asumió la sociedad convocante como proponente para la formulación de su oferta.

Este tipo de gastos son de cuenta del contratista, salvo pacto en contrario y por ello, en este caso, corren enteramente a su cargo.

En segundo lugar, los costos y gastos incurridos por DEH para el cobro de los perjuicios tampoco serán reconocidos por el Tribunal como daño a resarcir, por cuanto son materia de decisión en el capítulo de costas del proceso de acuerdo con lo que se resuelva en este laudo.

Por último, en lo relativo a daño emergente, el Tribunal estima que constituyen perjuicios indemnizables los costos financieros de los recursos definidos por la perito en su Respuesta No. 6 (Fol. 15 CP 11) necesarios para financiar la ejecución del contrato teniendo en cuenta que no recibió el flujo de fondos por concepto de facturación de actividades del contrato y ello obedeció a incumplimientos imputables a la EAAB. Dichos costos financieros constituyen una pérdida patrimonial para DEH derivada de la conducta culposa de la entidad convocada.

5.1.2.2.- Lucro cesante:

Por su parte, el lucro cesante se define por la ley civil como *“la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento”* (Art. 1614 ibídem).

Para la determinación del lucro cesante el Tribunal considera que los ingresos totales que iba a recibir la convocante por la prestación de sus servicios era de \$ 857.468.966.00, que corresponde a los 508 predios inicialmente asignados, con un valor unitario de \$1.687.931,00. La cantidad de predios que finalmente correspondieron a DEH (444) no puede ser considerada la base de los ingresos para la liquidación

del lucro cesante teniendo en cuenta las razones ya examinadas por el Tribunal y que le llevaron a concluir que la disminución de predios ocurrida en el contrato de DEH no fue producto del desarrollo de las fases contractuales –como lo señalaba la invitación a Cotizar- sino de decisiones unilaterales de la EAAB que no pueden afectar los ingresos esperados por la sociedad convocante y que se determinaron en los datos del contrato como una cifra fija de 508 predios a razón de \$1.687.931.00 por predio

En cuanto a los gastos requeridos para la ejecución de las labores contratadas respecto de los 508 predios referidos, el Tribunal se atiene a las cifras del dictamen financiero contable que fija, en la respuesta a la pregunta No. 9, un valor de \$647.067.296.00. Así las cosas, la utilidad total esperada por DEH era de \$ 210.401.670.00

De acuerdo con las facturas presentadas por DEH y pagadas por la EAAB la ejecución del contrato, consideradas sus distintas fases, alcanzó un 28,11% del total convenido, quedando pendiente un 71,89%. Así las cosas, la utilidad proporcional respecto de la ejecución pendiente corresponde al 71,89% de \$210.401.670, es decir, a \$151.257.761.00

5.1.3.- Vínculo de causalidad entre los incumplimientos y los perjuicios alegados

Establecidos como están el incumplimiento contractual de la EAAB y los perjuicios indemnizables, debe analizarse si éstos son consecuencia directa de aquél.

El Tribunal observa que en efecto se ha probado, como lo plantea el apoderado de la convocante en sus alegatos de conclusión, que el proceso de adquisición predial comprendía una serie escalonada y sucesiva de pasos que debían cumplirse uno tras otro y que si se

presentaban inconvenientes o demoras en las etapas iniciales, las que venían a continuación se veían necesariamente afectadas. Los problemas en los insumos (fichas prediales, por ejemplo) se reflejaban en la etapa de avalúos y éstos en las ofertas de compra. Para llevar a efecto estas ofertas era indispensable el trámite de las solicitudes presupuestales. El avance, así fuera significativo en cualquiera de estas fases, sin que se llegara a completarla en un 100% impedía a la sociedad contratista facturar sus honorarios a la EAAB. Esto se desprende claramente de las fases 1, 2 y 3 del contrato, de la forma de pago y en general, de la secuencia lógica que tiene un proceso de adquisición predial por motivos de utilidad pública. EL testigo Luis Fernando Cote lo dice claramente en su declaración al preguntársele qué pasaba si la oferta se iba mal (por no ajustar inconsistencias), respondió:

“Avalúo se fue mal. El presupuesto lo cuadré mal, el propietario no me aceptó entonces el proceso... no se va a lograr concretar.” (Fol. 334 vto. CP 11)

Todo lo expuesto lleva al Tribunal a la convicción de que existe un nexo causal directo entre el incumplimiento y el daño; se satisface en consecuencia el último requisito de la responsabilidad civil derivada del incumplimiento referido a algunas prestaciones del contrato.

Por último, en el análisis de la responsabilidad civil contractual el Tribunal hace notar que las obligaciones a cargo de la EAAB en el contrato de consultoría en cuestión, a saber, la entrega oportuna y con características idóneas para llevar a cabo la adquisición predial de los insumos, informaciones y recursos presupuestales necesarios, eran obligaciones de resultado cuya observancia era necesario asegurar para que el contratista pudiera, a su vez, ejecutar las prestaciones a su cargo. Frente a las obligaciones contractuales de resultado, la doctrina y la jurisprudencia colombianas son uniformes al

señalar que pesa una presunción de culpa en contra del deudor que no atiende su prestación y, ante una demanda de responsabilidad civil sólo puede exonerarse demostrando causa extraña (fuerza mayor, caso fortuito) o culpa exclusiva del acreedor. En sus excepciones la EAAB no alegó y mucho menos probó la existencia de estas causales exculpatorias de su responsabilidad por lo cual se entienden también por este concepto cumplidos los requisitos legales de la responsabilidad. (Art. 1604 del C.C.)⁹.

5.1.4.- Liquidación de los perjuicios

El Tribunal ordenará el pago de los costos constitutivos de daño emergente a favor de DEH por valor de **\$76'549.037,00** según se determinó en el dictamen pericial.

En cuanto al lucro cesante, la ganancia o provecho que dejó de percibir la convocante por el incumplimiento de la EAAB se concreta de la siguiente manera, de acuerdo con el dictamen pericial financiero (Fol. 18-21 CP 11):

INGRESOS TOTALES PROYECTADOS:	\$857.468.966.00
MENOS	
GASTOS INCURRIDOS	
EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO:	\$647.067.296.00
DIFERENCIA (Utilidad total esperada)	\$210.401.670.00
LUCRO CESANTE PROPORCIONAL (71.89%)	\$ 151.257.761.00

⁹ Al respecto, ver Sentencia del 19 de abril de 1993. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. MP. Pedro Lafont Pianetta. Por su parte, el tratadista Jorge Suescún Melo afirma que en las obligaciones de resultado “... *debiendo el demandante probar el incumplimiento del deudor demandado –prueba que es necesaria y posible- demuestra con ello mismo y de manera automática la culpa del obligado pues inejecución y culpa se confunden en este caso.*” (En Derecho Privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo. Cámara de Comercio de Bogotá y Universidad de Los Andes, Bogotá 1996.Tomo 1, Pág. 565-566.)

La anterior suma por un total de **\$151.257.761,00** por concepto de lucro cesante, conforme se pidió en la demanda, debe ser actualizada con base en el Índice de Precios al Consumidor certificados por el DANE, que es un hecho notorio conforme los disponen los artículos 177 y 191 del C. de P. C., así:

Desde el 22 de mayo de 2004, fecha de vencimiento del contrato hasta 30 de septiembre de 2007 (última fecha disponible del IPC) conforme se liquida a continuación:

Desde	Hasta	Valor	IPC Inicial	IPC Final	Valor Actualizado
22-May-04	30-Sep-07	\$151.257.761	151,47	176,25	\$176.003.039

Igualmente el Tribunal dispondrá, según se pidió en la demanda, que las condenas por daño emergente por \$76'549.037,00, y por lucro cesante por \$176.003.039,00, sean pagadas a la ejecutoria del Laudo, y que causarán intereses corrientes si son pagadas dentro de los 30 días calendario siguientes o intereses moratorios a la tasa máxima permitida si son pagadas después.

5.2.- EXAMEN DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO INVOCADAS POR LA EAAB

5.2.1.- Contrato por productos entregados y pagados

En efecto esa era la estructura del contrato y la forma de pago acordada; sin embargo, los productos que no fueron entregados y por ende no pagados tienen como razón de ser los incumplimientos de la EAAB de sus obligaciones como proveedor de los insumos,

informaciones, documentos y recursos presupuestales para la adquisición predial.

La forma de pago pactada no significa que la firma consultora haya asumido al firmar el contrato, ni tenga que asumir ahora la pérdida económica derivada de no facturar la totalidad de los honorarios, si no es imputable a su dolo o culpa.

Por lo anterior, se declara impróspera la excepción propuesta.

5.2.2.- Las fichas prediales no son elementos esenciales para la adquisición de predios.

Durante el proceso la EAAB insistió en este argumento y varios testigos fueron interrogados en ese sentido. Para el Tribunal la excepción en estudio no está llamada a prosperar por varias razones.

Primero, porque en el contrato se estableció que la EAAB tenía la carga de entregar los insumos definidos por ella misma. Fue la EAAB quien entregó los insumos que consideró necesarios para llevar a cabo la adquisición predial; no fue la convocante quien definió a su antojo la utilización de tales fichas. No entiende el Tribunal por qué si las fichas prediales no eran necesarias para el trabajo a cargo de DEH, ellas fueron entregadas como insumo a los consultores y se les pedía reportar inconsistencias para proceder a su corrección, proceso que consumió buena parte del plazo contractual. En segundo lugar, en la “*Guía Práctica para la Adquisición Predial con Reasentamiento*” entregada por la interventoría a DEH al inicio del contrato, documento que forma parte integrante del mismo, se señala claramente lo siguiente: (Fol. 82 y ss. CP 1)

“REVISIÓN DE INSUMOS SUMINISTRADOS POR LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ”

“Para desarrollar este paso es necesario que el Acueducto de Bogotá, haya entregado a la firma consultora los documentos que se relacionan a continuación:

- Acto administrativo (resolución) por medio de la cual se acota la zona requerida para la ejecución del proyecto y se anuncia el mismo.
- Listado de predios
- Fichas prediales
- Levantamiento topográfico
- Avalúo” (subraya el Tribunal)

El testigo Jorge Oswaldo García Riaño -contratista quien recibió los expedientes de DEH y continuó con el proceso de enajenación voluntaria- señaló que en el proceso de adquisición no eran esenciales las fichas prediales y que el mismo podía llevarse a cabo por otros medios, no es convincente para el Tribunal.

Este testigo fue tachado de sospechoso por el apoderado de la convocante. En la valoración de este testimonio observa efectivamente el Tribunal que el Sr. García Riaño tenía vínculos con la EAAB y por tanto su afirmación no es convincente.

Además, no se trata de un hecho sino de una valoración de la prestación a cargo de la EAAB sobre las fichas prediales.

El señor Oscar Hernández, funcionario de la EAAB en comunicación enviada a la compañía de Seguros del Estado afirmó que “el insumo básico para el proceso de adquisición predial lo constituyen los levantamientos topográficos y diligenciamiento de las fichas prediales” (Fol. 33 y ss. CP 3).

Respecto del argumento esgrimido por la EAAB según el cual las fichas no eran elemento indispensable para la adquisición predial por cuanto la información pertinente podía obtenerse examinando otros documentos, el Tribunal hace suya la consideración del Tribunal de Arbitramento que resolvió las diferencias entre Arce Rojas Consultores y Cia. Ltda. y la EAAB¹⁰:

“En el análisis de la prueba allegada que el Tribunal ha hecho sobre el particular sí considera importantes las fichas prediales y su entrega fundamental para el debido desarrollo del negocio de conformidad con los términos del mismo contrato suscrito por las partes. Fue uno de los insumos que se obligó a entregar la empresa y un punto de referencia o de partida muy importante para la labor a cargo de la Convocante. No disminuye la importancia de ese elemento la argumentación según la cual el contrato podía desarrollarse a través de medios sustitutos, pues lo cierto es que las partes debían ceñirse a las previsiones contractuales. El consultor debía revisar la información contenida en las fichas pero es lógico expresar que para poder revisar su contenido debía tenerlas en su poder. Lo brevemente expuesto es suficiente para señalar que la responsabilidad por la actuación de la Convocada analizada en este laudo de manera alguna resulta justificada con la argumentación sobre la no importancia de las fichas prediales ni con la manifestación de que eran simples apoyos técnicos”.

Se declara no probada esta excepción y en consecuencia no prospera.

5.2.3.- Ejecución exigua y escasa

A esta excepción el Tribunal responde con los mismos argumentos señalados anteriormente al resolver la excepción primera propuesta

¹⁰ Laudo arbitral de marzo 6 de 2007, pág. 103

por la convocada. El avance en la ejecución de DEH dependía de los insumos que le debía entregar la EAAB. Los retrasos y demás inconvenientes probados en el proceso no le son imputables a la convocante.

Así las cosas, se desestima la excepción tercera.

5.2.4.- Lo hallado en los predios a adquirir es lo habitual en procesos propios de zonas subnormales

El Tribunal encontró que en efecto varios sectores afectados por la adquisición predial se hallaban en sectores de urbanización informal en los cuales se producen fenómenos dinámicos de construcción. Así lo afirmaron varios testigos llamados a declarar en el proceso (Elías Romero, Jony Cifuentes, entre otros). Lo anterior implicó que la información de muchos levantamientos topográficos y fichas prediales se desactualizaran por cambios en las construcciones. Pero esto no sucedió en todos los casos, no todos los predios asignados a DEH se encontraban en zonas marginales.

De otro lado, ya se mencionó que la revisión de las fichas prediales por parte de DEH se hacía no sólo contra la realidad existente en terreno sino respecto de los títulos de adquisición (escrituras públicas). Es decir, en estos eventos las inconsistencias nada tenían que ver con el fenómeno de la subnormalidad.

Este argumento no tiene la virtualidad de enervar las pretensiones de la convocante considerando el análisis de todos los incumplimientos de la EAAB que ha hecho el Tribunal en el presente laudo y que en nada se relacionan con la subnormalidad, como sí ocurre, por ejemplo, con las fallas en el sistema presupuestal SAP R/3.

5.2.5.- Obligaciones de medio

Advierte el Tribunal que el título no corresponde con el contenido de la excepción enunciada y que no fue desarrollada por el apoderado de la convocada.

Aunque se reclama que las obligaciones de DEH eran de resultado, conforme se ha analizado en este laudo, se evidencia que la forma como se convino el cumplimiento de las obligaciones integra a la vez factores propios de las obligaciones de medio y otras de las obligaciones de resultado. En efecto, en el proceso de adquisición predial se acordó el pago por etapas progresivamente y, de otro lado, la ejecución plena dependía de la colaboración de la otra parte en cuanto a la entrega de insumos y recursos. Además, en la etapa de oferta se requería el concurso de la voluntad del vendedor del predio, factor ajeno a la actividad o diligencia del contrato, constituyéndose en un riesgo jurídico externo.

5.2.6.- Mala fe

Las afirmaciones generales que hace la convocada en este acápite no constituyen, a juicio del Tribunal, una excepción pues no se plantean hechos que enerven las pretensiones de la demanda y si en gracia de discusión llegaren a calificarse como excepciones, no fueron debidamente probadas.

Es cierto que las partes suscribieron la Modificación No. 1 del 26 de diciembre de 2003 en la cual tan solo se variaron los plazos parciales del contrato y DEH nunca ha desconocido el contenido de dicho documento. Lo que está demostrado, según lo explicó el Tribunal con anterioridad, es que dichos plazos parciales se incumplieron no por culpa de la convocante sino por hechos culposos imputables exclusivamente a la EAAB. No entiende el Tribunal cómo se pretende, a través de esta supuesta excepción, deducir la existencia de mala fe

por parte de la convocante. En consecuencia, se desestima la excepción mencionada.

5.2.7.- Excepción de contrato no cumplido

La contratista no culminó el proceso de adquisición predial dentro del plazo acordado. Esto se encuentra probado. Pero también lo está que la convocante cumplió las obligaciones en la medida en que contaba con los insumos, documentos, informaciones y recursos presupuestales que le suministró la EAAB a veces en forma extemporánea, a veces sin la idoneidad suficiente para completar los procesos de compra de inmuebles. También hay prueba de que DEH se allanó a cumplir las obligaciones en la medida en que ello era posible prestando su colaboración para lograr los fines del negocio. En el expediente obran muchas comunicaciones que dan fe de la actuación oportuna y diligente de DEH (Cuaderno 2) y el testimonio del Sr. Oscar Hernández, ya señalado. No observa el Tribunal que la sociedad actora haya incurrido en conductas culposas de incumplimiento ni que haya reproche que hacer a su comportamiento contractual.

Por lo anterior, se declara no probada la excepción en estudio.

5.2.8.- Gastos incurridos no son daños ni perjuicios bajo una esfera jurídica sino simples desfases financieros atribuibles completamente al actor

Al analizar el tema de los perjuicios indemnizables, el Tribunal determinó en qué casos había daños patrimoniales que la EAAB debe resarcir, pero también descartó otros conceptos de costos y gastos que no constituyen perjuicio sino costos y gastos que debe asumir DEH.

El Tribunal reitera que los llamados “*desfases financieros*” que sufrió el contratista son indemnizables como detrimentos patrimoniales constitutivos de daño emergente y lucro cesante en la medida en que sean consecuencia directa de conductas culposas del otro contratante. El riesgo que pudo asumir DEH no incluía de ninguna manera hechos fuera de su control y que son imputables a la EAAB, aspecto ampliamente analizado en el laudo y que impidieron a la convocante cumplir con sus obligaciones contractuales.

6.- CONSIDERACIONES SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

6.1.- EXAMEN DE LAS PRETENSIONES

6.1.1.- Que se suscribió el contrato de consultoría No. 1-02-25100-100-2003 y la Modificación No. 1 al mismo.

El Tribunal accederá a esta declaración por cuanto se encuentra plenamente acreditada la celebración del contrato de consultoría referido. La misma pretensión ya fue resuelta favorablemente por el Tribunal en la resolución de la demanda principal.

6.1.2.- Que se declare que DEH incumplió el contrato de consultoría No. 1-02-25100-100-2003.

Al examinar las pretensiones de la demanda principal, el Tribunal analizó y valoró las pruebas recaudadas en el expediente y concluyó que DEH realizó las actividades contratadas en la medida en que tuvo a disposición los insumos, documentos, informaciones y recursos presupuestales necesarios para adelantar el proceso de adquisición predial.

Encontró probado también que el contratista no logró culminar todas las fases previstas en el contrato y que el plazo del mismo expiró sin que se hubiesen completado ciertas actividades al 100% por lo cual DEH dejó de facturar una porción considerable de los honorarios acordados y no pudo amortizar la totalidad del anticipo.

Pero de lo anterior, en vista de las pruebas obrantes en el expediente, no puede concluirse que DEH incumplió el contrato puesto que la inejecución de las etapas finales del proyecto no le es imputable. Las distintas omisiones, demoras y demás conductas contractuales culposas de la EAAB que se estudiaron al resolver las pretensiones de la demanda fueron la causa próxima de dicha inejecución a tal punto que se convirtieron en verdaderos obstáculos para que la convocante pudiera terminar el proceso de adquisición surgiendo, como resultado, perjuicios patrimoniales de distinta índole. En ese orden de ideas, considera el Tribunal que para la convocante resultó imposible satisfacer íntegramente las prestaciones a su cargo dado el incumplimiento de la entidad convocada. A la vez observó el Tribunal que la convocante se allanó a cumplir sus obligaciones y prestó sus servicios de manera diligente.

Habiendo declarado que la entidad convocada es civilmente responsable y que la sociedad DEH no solo actuó diligentemente sino que se vio impedida para cumplir la totalidad del objeto contractual por las razones ya expuestas, el Tribunal no accederá a la pretensión en estudio.

6.1.3.- Que como consecuencia se condene a DEH a pagar los perjuicios causados estimados de manera anticipada en la cláusula penal pecuniaria

No existiendo incumplimiento contractual por parte de la convocante y demandada en reconvencción tal como se explicó en la resolución de la petición precedente, no hay lugar a hacer la declaración

consecuencial solicitada en materia de pago de los perjuicios previstos y cuantificados convencionalmente a través de la cláusula penal pecuniaria.

6.1.4.- Que se condene a DEH a restituir el anticipo entregado y no amortizado

Los problemas que se presentaron en la ejecución del contrato en virtud de los cuales DEH no facturó sino el valor de las etapas efectivamente concluidas le impidieron amortizar la totalidad del anticipo. De un total de \$128'620.342 suma a la que ascendió el anticipo correspondiente al 15% del valor del contrato, sólo se amortizó \$36'155.460, quedando por consiguiente pendiente de amortizar un valor de \$92'464.882. Atendiendo la naturaleza y función del anticipo, el cual no es de propiedad del contratista, el Tribunal accederá a esta pretensión de la demanda de reconvención y por ello ordenará a DEH la restitución del anticipo no amortizado, debidamente actualizado, así:

Desde	Hasta	Valor	IPC Inicial	IPC Final	Valor Actualizado
22-May-04	30-Sep-07	\$92.464.882	151,47	176,25	\$107.591.836

El valor actualizado del anticipo no amortizado por \$107.591.836 deberá pagarse por la parte convocante a la ejecutoria del Laudo. No se liquidan intereses por cuanto el reconocimiento de la deuda a favor de la EAAB sólo se hace en este laudo. A partir del mismo se dispondrá el reconocimiento de intereses moratorios a la tasa máxima permitida conforme se solicita en la pretensión correspondiente.

6.2.- EXAMEN DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR DEH

Cuatro fueron las excepciones propuestas por la demandada en reconvencción, las cuales denominó así:

1. *Los registros topográficos son requisitos previos y esenciales para la adquisición predial por motivos de utilidad pública.*
2. *La resolución de utilidad pública es requisito previo a la iniciación del contrato de consultoría.*
3. *Las obligaciones contraídas por DEH son de medio y no de resultado.*
4. *Excepción de contrato no cumplido.*

Como ninguna de estas excepciones tiene relación con la pretensión que prosperó y si con las que fueron negadas, el Tribunal queda relevado de su estudio conforme al artículo 306 del C. de P. C.

7.- COMPENSACIÓN JUDICIAL:

Teniendo en cuenta que en las condenas monetarias que impondrá el Tribunal de acuerdo con lo antes expuesto, las dos partes serán a la vez y recíprocamente deudor y acreedor, en virtud de la prosperidad parcial de pretensiones de la demanda y de la contrademanda, el Tribunal decretará la compensación judicial, por lo cual la EAAB pagará a DEH el mayor valor que resulta a su cargo, \$144.960.240, en los términos y condiciones como se solicitó en la demanda y lo reconoció el Tribunal antes en este Laudo.

8.- COSTAS

De conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 154 del Decreto 1818 de 1998, y con sujeción a las reglas contenidas en los

artículos 392 y 393 del C. de P.C. el Tribunal de Arbitramento procede a liquidar las costas del proceso de acuerdo a la prosperidad parcial de las pretensiones de ambas demandas, por lo que condenará a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** al pago del 80% de éstas, incluidas las agencias en derecho, así:

Honorarios de los Árbitros	\$ 20'100.000,00
IVA de los Árbitros (16%)	3'216.000,00
Honorarios de la Secretaria	3'350.000,00
IVA de la Secretaria (16%)	536.000,00
Gastos de Administración Cámara de Comercio	1'554.466,40
IVA Cámara de Comercio (16%)	248.714,62
Estimación protocolización, registro y gastos	4'000.000,00
Subtotal	<hr/> \$ 33'005.181,02

Dichos valores fueron pagados por las partes por mitades, es decir que **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LTDA.**, pagó de esta suma \$16'502.590,5, de la que la EAAB debe reembolsarle a la convocante \$13'202.072,4.

Igualmente consta en el expediente que la parte convocante pagó la totalidad de los honorarios de la perito contable (\$2'.000.000) y los gastos de su experticio (\$1'000.000). También pagó los honorarios del perito Ingeniero (\$4'000.000) y los gastos que demandó su trabajo (\$1'000.000), para un total de \$8'000.000. De tales gastos igualmente la convocada deberá reembolsarle a DEH el 80%, es decir, \$6'400.000.

En cuanto a agencias en derecho el Tribunal las fija en la suma de \$6'700.000, de la que EAAB pagará a DEH \$5'360.000

En síntesis, la EAAB deberá pagar por concepto de costas del proceso la suma de \$24'962.072,40, según se dispondrá enseguida.

III.- PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir en derecho las controversias suscitadas entre la sociedad **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LTDA.**, de una parte y la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, derivadas del Contrato de Consultoría N° 1-02-25100-100-2003 suscrito el 21 de abril de 2003, de la otra, de que da cuenta este proceso, administrando justicia, por habilitación de las partes, en decisión unánime, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probada la objeción por error grave formulada por la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** contra el dictamen contable rendido por la doctora Ana Matilde Cepeda M., por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar próspera la tacha de sospecha de los testimonios de Elías Romero Vega, Alberto Merlano y Jorge Oswaldo García Riaño propuesta por la parte convocante, en los términos precisados en la parte motiva.

TERCERO: Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** contra la demanda principal.

CUARTO: Declarar la existencia y validez del Contrato de Consultoría N° **1-02-25100-100-2003** suscrito el 21 de abril de 2003 entre la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** y **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LTDA.**, y que tuvo por objeto la *“Consultoría para el diagnóstico socioeconómico y jurídico, y*

adquisición de los predios requeridos para el desarrollo de los proyectos a ejecutar por el ACUEDUCTO DE BOGOTÁ. Formulación del Plan de Gestión Social, asesoría, control, ejecución de los procesos de adquisición de predios y/o de las mejoras, y continuación de los procesos de adquisición de predios ya adelantados por el ACUEDUCTO DE BOGOTÁ, en los casos a que haya lugar, así como ejecución y seguimiento del Plan de Gestión Social, para el GRUPO No.2.- 508 predios requeridos para el desarrollo de la Recuperación Humedal Juan Amarillo, Rehabilitación Zona de Ronda Verbenal y Canaima, Zona de Ronda y Zona de Manejo y Preservación Ambiental Humedal la Conejera, Recuperación Humedal Córdoba, Tanques Nororientales Fase II, Proyecto Red Local de Suba, Proyecto Red Local Usaquén y otros sectores ubicados en la Gerencia de la Zona 1", objeto y alcance que se encuentran determinados en la Invitación a participar, la Cláusula Primera del contrato y el documento denominado "Datos del Contrato de Consultoría".

QUINTO: Declarar que el Contrato de Consultoría N° **1-02-25100-100-2003** suscrito el 21 de abril de 2003 entre la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** y **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LTDA.** terminó por vencimiento del plazo establecido en el mismo.

SEXTO: Declarar que la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** realizó modificaciones al alcance de los proyectos y del Contrato de Consultoría N° **1-02-25100-100-2003**, conforme se expuso en las consideraciones de este Laudo.

SÉPTIMO: Declarar que la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** incumplió varias de sus obligaciones contractuales contenidas en el numeral 3.2 de los términos y condiciones de la Invitación N° ICSM-090-2003, relativas a la entrega

de la información necesaria con las condiciones de calidad para ejecutar el objeto del contrato, entre ellas las siguientes:

- Definir el número de predios que afectarían los proyectos de manera oportuna.
- Entregar oportunamente las declaratorias de utilidad pública.
- Entregar oportunamente los registros topográficos, los avalúos comerciales y las fichas prediales, con las condiciones de calidad necesarias para que **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LTDA** ejecutara el contrato.
- Disponer los recursos presupuestales necesarios para la adquisición de predios.
- Establecer, informar y ejecutar procedimientos claros, concretos y oportunos en materia presupuestal, en concreto, referidos al SISTEMA SAP R/3.

OCTAVO: Declarar que como consecuencia de los incumplimientos de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, se retrasó la ejecución de las Fases 1 y 2 del contrato con **DEH** y, en algunos casos, tales incumplimientos retrasaron o impidieron la ejecución de la Fase 3 del mismo.

NOVENO: Declarar que como consecuencia de los incumplimientos de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** se produjeron perjuicios a **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LTDA.** por daño emergente y lucro cesante.

DÉCIMO: Condenar a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** a pagar a **DESARROLLO A ESCALA HUMANA**

LTDA., a la ejecutoria de este laudo, la suma de **\$252'552.076**, que corresponde al valor actualizado de la condena por lucro cesante y al valor por daño emergente, conforme se liquidó en la parte motiva. Esta suma devengará intereses corrientes dentro de los 30 días calendario siguientes dicha ejecutoria y de mora a la máxima tasa legal permitida, si es pagada después.

DECIMO PRIMERO: Declarar que **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LTDA** cumplió con las obligaciones derivadas del Contrato de Consultoría No. **1-02-25100-100-2003**, con las precisiones expuestas en la parte motiva.

DECIMO SEGUNDO: Negar las demás pretensiones de la demanda principal.

DÉCIMO TERCERO: Respecto de las excepciones propuestas por **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LTDA.** contra la demanda de reconvencción, el Tribunal se abstiene de tomar cualquier decisión al respecto, por cuando se relevó de su estudio, en aplicación del artículo 306 del C. de P. C.

DÉCIMO CUARTO: Ordenar a **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LTDA.** restituir el anticipo entregado por la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** y no amortizado, por valor de **\$107.591.836**, suma actualizada desde la fecha de terminación del contrato hasta la fecha de este providencia, según se liquidó en la parte motiva.

DÉCIMO QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda de reconvencción.

DÉCIMO SEXTO: Declarar que en relación con las condenas impuestas a cada una de las partes opera la compensación judicial.

DÉCIMO SEPTIMO: Condenar a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** a pagar a **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LTDA.** la suma de **\$24'962.072,40** por concepto de costas del proceso, según liquidación efectuada en la parte motiva.

DÉCIMO OCTAVO: Ordenar la expedición por Secretaría de copia auténtica e íntegra de esta providencia con destino a cada una de las partes. La copia del Laudo que se entregue a **DESARROLLO A ESCALA HUMANA LTDA** deberá llevar la constancia de ser la primera y de prestar mérito ejecutivo (artículo 115, num. 2º C. de P. C.).

DÉCIMO NOVENO: Ordenar la entrega por Secretaría de copia esta providencia a la Procuraduría General de la Nación y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

VIGÉSIMO: Ordenar la protocolización del expediente en una de la Notarías del Círculo de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

BENJAMÍN HERRERA BARBOSA
Presidente

MARCELA CASTRO DE CIFUENTES
Árbitro

JESÚS M. CARRILLO BALLESTEROS
Árbitro

FLORENCIA LOZANO REVÉIZ
Secretaria Tribunal

TABLA DE CONTENIDO

I.-	A N T E C E D E N T E S.....	1
II.-	CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL	20
1.-	OBJECCIÓN POR ERROR GRAVE AL DICTAMEN PERICIAL.....	20
2.-	DE LAS TACHAS DE TESTIGOS.....	22
3.-	OBJETO DEL CONTRATO – OBLIGACIONES DE LAS PARTES.....	27
4.-	RÉGIMEN LEGAL DEL CONTRATO	31
5.-	CONSIDERACIONES SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL	33
5.1.-	EXAMEN DE LAS PRETENSIONES.....	33
5.1.1.-	Incumplimiento culposo de la EAAB.	42
5.1.2.-	Perjuicios directos indemnizables.....	64
5.1.2.1.-	Daño emergente:.....	64
5.1.2.2.-	Lucro cesante:	65
5.1.3.-	Vínculo de causalidad entre los incumplimientos y los perjuicios alegados	66
5.1.4.-	Liquidación de los perjuicios.....	68
5.2.-	EXAMEN DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO INVOCADAS POR LA EAAB	69
5.2.1.-	Contrato por productos entregados y pagados	69
5.2.2.-	Las fichas prediales no son elementos esenciales para la adquisición de predios.	70
5.2.3.-	Ejecución exigua y escasa	72
5.2.4.-	Lo hallado en los predios a adquirir es lo habitual en procesos propios de zonas subnormales	73
5.2.5.-	Obligaciones de medio	74
5.2.6.-	Mala fe.....	74
5.2.7.-	Excepción de contrato no cumplido.....	75
5.2.8.-	Gastos incurridos no son daños ni perjuicios bajo una esfera jurídica sino simples desfases financieros atribuibles completamente al actor	75
6.-	CONSIDERACIONES SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN	76
6.1.-	EXAMEN DE LAS PRETENSIONES.....	76
6.1.1.-	Que se suscribió el contrato de consultoría No. 1-02-25100-100-2003 y la Modificación No. 1 al mismo.	76
6.1.2.-	Que se declare que DEH incumplió el contrato de consultoría No. 1-02-25100- 100-2003.	76
6.1.3.-	Que como consecuencia se condene a DEH a pagar los perjuicios causados estimados de manera anticipada en la cláusula penal pecuniaria	77
6.1.4.-	Que se condene a DEH a restituir el anticipo entregado y no amortizado..	78
6.2.-	EXAMEN DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR DEH	78
7.-	COMPENSACIÓN JUDICIAL:	79
8.-	COSTAS	79
III.-	P A R T E R E S O L U T I V A.....	81