

**TRIBUNAL ARBITRAL**

**SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. SUCURSAL  
COLOMBIA**

**CONTRA**

**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE  
TRANSPORTE PÚBLICO - AVANTE SETP**

**LAUDO ARBITRAL**

Bogotá D.C., seis (6) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Surtidas como se encuentran la totalidad de las actuaciones procesales previstas en la ley 1563 de 2012 para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha señalada para llevar a cabo la audiencia de fallo, el Tribunal Arbitral profiere el Laudo que pone fin al proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias entre **SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO - AVANTE SETP**, surgidas con ocasión del Contrato de Suministro No. 2013-014, previos los siguientes antecedentes y preliminares:

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. PARTES PROCESALES**

**1.1.1. Parte Convocante**

La parte Convocante en el presente trámite arbitral es **SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA**, sociedad

comercial constituida y existente bajo las leyes de España, con sucursal con Colombia, identificada con el NIT 900689135-8 establecida mediante Escritura Pública No 09 del 7 de enero de 2014 de la Notaria 41 de Bogotá e inscrita en el registro mercantil el 13 de enero de 2014, bajo el No. 02398333, con domicilio en Bogotá y respresentada legalmente por **FRANCISCO JOSÉ MASET VASQUEZ DE PRADA**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, cuya condición está acreditada con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

En el presente proceso arbitral está representada judicialmente por el doctor **JUAN JOSÉ PARADA HOLGUÍN**, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 79.104, de acuerdo con el poder visible a folio 48 del Cuaderno Principal No. 1., a quién se le reconoció personería mediante Auto No. 1 de 26 de julio de 2017.

#### **1.1.2 Parte Convocada**

La parte Convocada es **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO -AVANTE SETP**, Unidad Administrativa creada por el Consejo Municipal de Pasto mediante Acuerdo No. 008 de 16 de marzo de 2010, modificado por el Acuerdo No. 005 de 15 de marzo de 2016, como un ente descentralizado del orden municipal con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio propio, representada legalmente por su gerente DIEGO GUERRA BURBANO, con domicilio en la ciudad de Pasto, condición debidamente acreditada en el expediente.

En el presente proceso arbitral está representada judicialmente por la doctora **MARÍA CRISTINA RIVERA BURBANO**, abogada en ejercicio y portadora de la tarjeta profesional número 119.566 del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con el poder visible a folio 132 del Cuaderno Principal No. 1, a quien se le reconoció personería mediante Auto No. 1 de 26 de julio de 2017.

## **1.2. EL CONTRATO**

El veintitrés (23) de diciembre de 2013, las partes **SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO -AVANTE SETP**, celebraron el Contrato de Suministro No. 2013-014, cuyo objeto, consistía en el "SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DEL SISTEMA DE SEMAFORIZACIÓN DE LA CIUDAD DE PASTO" (...).

## **1.3. EL PACTO ARBITRAL**

Las partes acordaron pacto arbitral en la modalidad de cláusula compromisoria, contenida en la cláusula 32 del Contrato de suministro No. 2013 - 014 de fecha 23 de diciembre de 2013, que dispone:

"La validez e interpretación del contrato se regirá por las leyes Colombianas.

Cualquier reclamo relacionado con el contrato deberá presentarlo el Contratista, por escrito, a AVANTE SETP dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes a la primera ocurrencia del hecho motivo del reclamo señalando claramente y en detalle sus fundamentos.

Cualquier divergencia que surja entre la partes con ocasión de la celebración, ejecución o liquidación de este Contrato, que no pueda ser resuelta por consenso entre ella, será dirimida por un Tribunal de Arbitramento de conformidad con las siguientes reglas:

El arbitraje será institucional.

Las partes acuerdan designar para el efecto al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Los árbitros decidirán en derecho.

El Tribunal se regirá por lo previsto en esta cláusula y por las disposiciones de la ley 1563 de 2012 y demás normas concordantes.

La aplicación y efectos de las cláusulas de caducidad, terminación unilateral, interpretación unilateral y modificación unilateral, no podrán ser sometidas a arbitramento.

Los gastos que ocasione la intervención del Tribunal de Arbitramento serán cubiertos de conformidad con las normas aplicables.

La intervención del Tribunal de Arbitramento no suspenderá la ejecución del Contrato, salvo aquellos aspectos cuya ejecución dependa necesariamente de la solución de la controversia.

Queda entendido, en todo caso, como parte de las reglas de solución de conflictos, que AVANTE SETP podrá acudir excepcionalmente al mecanismo alternativo de solución de conflictos de la conciliación prejudicial cuando, a su juicio, lo considere más apropiado y que el pacto arbitral aquí previsto no constituye una derogatoria de su facultad para liquidar unilateralmente el contrato, facultad a la que podrá acudir una vez agotados los intentos y términos de liquidación del contrato de común acuerdo y siempre que no se haya iniciado ningún mecanismo de solución directa de controversias para procurar dicha liquidación.

El contratista acepta no acudir a reclamaciones diplomáticas en lo que se refiere a derechos y obligaciones que se deriven del Contrato: salvo en el caso de denegación de justicia, la cual se entiende que existe cuando el Contratista no ha tenido expeditos los recursos y medios de acción que puedan emplearse conforme a las leyes colombianas”.

#### **1.4. INICIACIÓN DEL TRÁMITE**

**1.4.1.** Con fundamento en la cláusula compromisoria antes transcrita, consorcio **SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA**, el día veintiuno (21) de marzo de dos mil diecisiete (2017), presentó solicitud de convocatoria a Tribunal de Arbitramento y demanda arbitral contra **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO -AVANTE SETP**.<sup>1</sup>

**1.4.2.** Previa designación por sorteo público de los árbitros, aceptación oportuna de estos y citación de los doctores **JESÚS MARIA CARRILLO BALLESTEROS, DAVID LUNA BISBAL, EDUARDO FONSECA PRADA**<sup>2</sup>, el veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017), Acta No. 1, con la presencia de todos los árbitros, se instaló el Tribunal de Arbitramento, designó como Presidente al doctor **JESÚS MARIA CARRILLO BALLESTEROS** y Secretaria a **LAURA BARRIOS MORALES**, y profirió el Auto No. 1, fijándose como lugar de

---

<sup>1</sup> Cuaderno Principal No. 1, folios 1 a 47.

<sup>2</sup> Cuaderno Principal No. 1, folios 108 y ss.

funcionamiento y secretaría la sede Chapinero del Centro de Arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicada en la calle 76 No. 11-52 de Bogotá. De igual forma, mediante Auto No. 2 se admitió la solicitud de convocatoria y demanda arbitral.<sup>3</sup>

**1.4.3.** Mediante Auto No. 3 de 18 de agosto de 2017, se designó como Secretaria a **JEANNETTE NAMÉN BAQUERO**, quién aceptó su encargo, teniendo en cuenta que la secretaria designada, no aceptó.<sup>4</sup>

**1.4.4.** Mediante escrito radicado vía correo electrónico el día siete (7) de septiembre de 2017, el apoderado de la parte convocante solicitó al Tribunal decretar medidas cautelares.<sup>5</sup>

**1.4.5.** El día trece (13) de septiembre de 2017, mediante correo certificado se notificó el auto admisorio de la demanda a la parte convocada. El correo fue recibido el mismo día, según certificación de certicamara.<sup>6</sup>

**1.4.6.** El mismo día trece (13) de septiembre de 2017, se notificó por correo certificado a la Agencia De defensa Jurídica del Estado y se enviaron los documentos de forma física, documentos que no fueron recibidos por la Agencia Nacional del Estado aduciendo que la entidad convocada no es entidad estatal del orden nacional.<sup>7</sup>

**1.4.7.** Mediante Auto No. 4 de diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), se corrió traslado por el término de tres (3) días a la convocada, del escrito de medidas cautelares.<sup>8</sup>

**1.4.8.** Mediante escrito radicado vía correo electrónico el día veintinueve (29) de septiembre de 2017, el apoderado de la parte convocante manifestó que

---

<sup>3</sup>Cuaderno Principal No. 1, folios 153 a 156.

<sup>4</sup>Cuaderno Principal No. 1, folio 161.

<sup>5</sup>Cuaderno Principal No. 1, folio 1 y ss Cuaderno de medidas cautelares.

<sup>6</sup>Cuaderno Principal No. 1, folio 174 a 175.

<sup>7</sup>Cuaderno Principal No. 1, folio 173.

<sup>8</sup>Cuaderno Principal No. 1, folio 180 a 182.

enviaba un memorial que contenía unos aspectos complementarios, a efectos de que fueran considerados al momento de resolver la solicitud de medidas cautelares.

**1.4.9.** El día tres (3) de octubre de 2017, el Tribunal vía telefónica se comunicó con el Dr. Jhon Carlos García Perea, Procurador 137 Judicial Administrativo designado en este trámite, con el fin de, que antes de resolver la solicitud de medidas cautelares, se pronunciara sobre la misma.

**1.4.10.** El día seis (6) de octubre de 2017, el Dr. Jhon Carlos García Perea, Procurador 137 Judicial Administrativo designado en este trámite, radicó un escrito mediante el cual se pronunció sobre la solicitud de medidas cautelares de la convocante.<sup>9</sup>

**1.4.11.** Los días ocho (8) y nueve (9) de octubre de dos mil diecisiete (2017), el apoderado de la convocante radicó memoriales informando nuevos hechos con respecto al procedimiento que adelanta la convocada.<sup>10</sup>

**1.4.12.** Mediante Auto No. 6 de nueve (9) días del mes de octubre de dos mil diecisiete (2017), el Tribunal decretó las medidas cautelares solicitadas por la convocante y previo otorgamiento de caución.<sup>11</sup>

**1.4.13.** El día diecisiete (17) de octubre de 2017, la parte convocante aportó la póliza correspondiente a la caución fijada por el Tribunal.<sup>12</sup>

**1.4.14.** El día diecinueve (19) de octubre de 2017, la apoderada de la parte convocada, se pronunció sobre el Auto No. 6 de nueve (9) de octubre de 2017, que decretó las medidas cautelares solicitadas.<sup>13</sup>

**1.4.15.** El día veinte (20) de noviembre de 2017, venció en silencio, el término para contestar la demanda.

---

<sup>9</sup>Cuaderno medidas cautelares, folios 129 a 156.

<sup>10</sup>Cuaderno medidas cautelares, folio 157 y ss.

<sup>11</sup>Cuaderno Principal No. 1, folio 196 y ss.

<sup>12</sup>Cuaderno medidas cautelares, folios 175 a 177.

<sup>13</sup>Cuaderno medidas cautelares, folios 179 a 181.

**1.4.16.** Mediante Auto No. 7 de veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación el día seis (6) de diciembre de 2017.<sup>14</sup>

**1.4.17.** El día veintiocho (28) de noviembre de 2017, por secretaría se notificó, mediante correo certificado, el Auto No. 7 de veintisiete (27) de noviembre, que fue recibido por las partes ese mismo día.<sup>15</sup>

**1.4.18.** Por Auto No. 8 de seis (6) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), Acta No. 7, el Tribunal declaró fallida la audiencia de conciliación, y dispuso la continuación del trámite. El mismo día, mediante Auto No. 9, Acta 7, fijó la suma correspondiente a los gastos y honorarios del Tribunal, que fueran consignados dentro del término legal, en un cien por ciento por la parte convocante.<sup>16</sup>

**1.4.19.** Mediante el Auto No. 10, Acta 8, de veintitrés (23) de enero de dos mil dieciocho (2018), se fijó el día seis (6) de febrero de 2018, para llevar a cabo la primera audiencia de trámite<sup>17</sup>.

## **1.5. TRÁMITE ARBITRAL**

### **1.5.1. Primera audiencia de trámite**

El día seis (6) de febrero de 2018, Acta No. 9, se realizó la Primera Audiencia de Trámite de conformidad con el artículo 30 de la ley 1563 de 2012.

Previo análisis de la cláusula compromisoria, la existencia y debida representación de cada una de las partes y las pretensiones formuladas por la demandante, el Tribunal, mediante Auto No. 11 de seis (6) de febrero de 2018, se declaró competente para conocer y decidir en derecho todas las controversias de contenido particular, económico y patrimonial surgidas entre las partes, en relación con el contrato celebrado entre las mismas.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup>Cuaderno Principal No. 1, folios. 214 a 216.

<sup>15</sup>Cuaderno Principal No. 1, folio 217.

<sup>16</sup>Cuaderno Principal No. 1, folios 219 a 224.

<sup>17</sup>Cuaderno Principal No. 1, folios. 225 a 226.

<sup>18</sup> Cuaderno Principal No. 1, folios 229 a 239.

### **1.5.2. Audiencias de instrucción del proceso**

Definida la competencia del Tribunal, se procedió a decretar las pruebas solicitadas por las partes mediante Auto No. 12 proferido en la audiencia de seis (6) de febrero de 2018, Acta No. 9<sup>19</sup>.

El trámite se desarrolló en veintidós (22) sesiones, en las cuales se asumió competencia, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas, se recibieron alegatos de conclusión y se profirió este Laudo.

### **1.5.3. Pruebas solicitadas, decretadas y practicadas**

Por Auto No. 12 proferido en audiencia del seis (6) de febrero de 2018, Acta No. 9, el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por la parte convocante, las cuales se practicaron de la siguiente manera:

-Por la parte convocante:

#### **1.5.3.1. Documentales**

Se tuvieron como medios de prueba, con el mérito legal probatorio que a cada cual corresponde, los documentos allegados con la solicitud de convocatoria y demanda arbitral.

#### **1.5.3.2. Oficios para obtener prueba documental:**

Se ordenó oficiar a:

- a. Interventoría - Ardanuy Gecival Consorcio Semaforización Pasto, ubicada en la Carrera 14 No. 81-19 oficina 502 o 601, de la Ciudad de Bogotá, D.C., para que allegue:**

---

<sup>19</sup> Cuaderno Principal No. 1, folios 229 a 239.



- “Certifique los cambios y adiciones realizados a los diferentes ítems del objeto del contrato No.2013-014, así como los documentos en que se incorporaron dichos cambios y la documentación antecedente que les dio origen, o que les sirve de sustento.
- Certifique los hechos de la Entidad Contratante y/o de terceros que impactaron en el cronograma de ejecución del Contrato.
- Remita copia de las comunicaciones, actas e informes relacionados con el cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por SICE en ejecución del Contrato No.2013-014.
- Remita copia de las Actas, Planillas y soportes que certifican el cumplimiento y/o avance de actividades y que dieron lugar a la facturación del Contrato.
- Certifique debidamente sustentado el valor de las mayores cantidades de obra y adicionales no previstos en el Contrato ejecutados por SICE en desarrollo del Contrato 2013-014”.

El día treinta y uno (31) de mayo de 2018, se recibió respuesta al oficio y los documentos fueron incorporados al Cuaderno de Pruebas No. 2.

**b. AVANTE SETP, ubicada la Carrera 25 No.17-61 Edificio Banco Cafetero de la ciudad de Pasto, para que** “remita copia completa del expediente del Contrato 2013-014, incluida la información y documentación precontractual, contractual y post contractual, la correspondencia cruzada, física y electrónicamente, entre esa entidad y la Interventoría y/o el Contratista, al igual que la relacionada con procesos sancionatorios adelantados en contra del Contratista, imposición de multas, etc”.

**No se recibió respuesta al oficio y el apoderado de la parte convocante desistió de su práctica; el Tribunal mediante Auto No. 20 de diecinueve (19) de junio de 2018, aceptó su desistimiento.**

**c. Universidad Distrital Francisco José de Caldas,** con el fin de que remita los siguientes documentos: “Copia del contrato interadministrativo No. 004-2014 que suscribió con AVANTE SETP, para la elaboración del estudio técnico requerido para

actualizar el estado de la fibra óptica tendida en el Municipio de Pasto necesaria para la comunicación del Sistema Inteligente de Transporte, así como del informe presentado en ejecución del mismo" (Folio 45 del Cuaderno Principal No. 1).

El día veintiocho (28) de mayo de 2018, se recibió copia del Contrato y fue incorporado al Cuaderno de Pruebas No. 2.

### **1.5.3.3. Testimoniales**

El Tribunal decretó y practicó los testimonios de los señores **OSCAR ANDRES RICO GOMEZ, JOHN DEIVID RUBIO PINZÓN, JORGE HERNANDO COTE ANTE**, el día veinte (20) de febrero de dos mil dieciocho (2018). **OSCAR AGUADO ACEBEZ, GUILLERMO CARRIZOSA VILLAMIZAR**, el día veintidós (22) días del mes de febrero de dos mil dieciocho (2018). **DARIO MAURICIO GUERRERO** trece (13) de marzo de dos mil dieciocho (2018). Las transcripciones de las grabaciones de estos testimonios se pusieron a disposición de las partes y se agregaron al Cuaderno de Pruebas No. 2 del expediente.

El día seis (6) de febrero de 2018, el apoderado de la parte convocante desistió del testimonio de **CARLOS MIRANDA ZAPICO** y el Tribunal mediante Auto No. 13 de la misma fecha aceptó el desistimiento.

De igual forma, el día catorce (14) de febrero de 2018, el apoderado de la parte convocante desistió de la práctica de los testimonios de **JUAN MANUEL ESCOBAR GUZMÁN** y **ALEXANDRA GARZÓN**. El día diecinueve (19) de febrero de 2018, desistió del testimonio de **HOWARD PRECIADO**. El Tribunal mediante Auto No. 14 de veinte (20) de febrero de dos mil dieciocho (2018), aceptó el desistimiento.

### **1.5.3.3. Informe escrito bajo juramento**

El Tribunal decretó, de conformidad con el artículo 195 del Código General del Proceso, un informe escrito bajo juramento.

El día veintiuno (21) de febrero de 2018, se envió el cuestionario al Representante legal de la convocada y el día catorce (14) de marzo de 2018, se vencieron, en silencio, los quince (15) días hábiles para que enviara la respuesta.

Mediante Auto No. 17 de dos (2) de abril de 2018, se resolvió requerir al representante legal de **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO -AVANTE SETP**, para que en el “término de tres (3) días hábiles de respuesta al cuestionario formulado por el apoderado de la parte convocante; en el caso en que no se remita en dicho término se impondrá una multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (smlmv), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”

El día tres (3) de abril de 2018, por secretaría se requirió al representante legal de la parte convocada con el fin de que diera respuesta al cuestionario enviado por el Tribunal.

El día cinco (5) de abril de 2018, se recibió respuesta al informe escrito bajo la gravedad de juramento por parte del Representante legal de la convocada, que fue agregado al Cuaderno Principal No. 1.<sup>20</sup>

#### **1.5.3.5. Dictámenes Periciales**

##### **- Dictamen pericial financiero y contable.**

Se decretó la práctica de un dictamen pericial financiero y contable, solicitado en los términos indicados en el acápite de el acápite de Pruebas de la demanda.

Se designó a la perito **GLORIA CORREA PALACIO**, quien rindió su dictamen el día el día seis (6) de abril de 2018.

##### **- Dictamen Pericial informático.**

---

<sup>20</sup>Cuaderno Principal No. 1, folios 324 a 328.

Se decretó la práctica del dictamen pericial informático solicitado en los términos indicados en el acápite de Pruebas de la demanda.

Se designó al perito **BAYRON PRIETO CASTELLANOS**, quién el día veinte (20) de marzo de 2018, radicó un escrito mediante el cual informó al Tribunal sobre la imposibilidad de realizar el peritazgo manifestando la renuencia de la parte convocada en colaborar con el objeto de la prueba.

Mediante Auto No. 17 de dos (2) de abril de 2018, se ordenó a **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO -AVANTE SETP**, “prestarle al perito BYRON PRIETO, toda la colaboración necesaria para la práctica de su dictamen so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 233 del Código General del Proceso, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

El día dieciocho (18) de abril de 2018, se recibió por parte del perito Bayron Prieto una constancia de entrega de una comunicación dirigida a Avante solicitándole fecha para realizar el peritazgo.

Mediante escrito radicado vía correo electrónico por la apoderada de la parte convocada, se indicó que la fecha en la que el perito Bayron Prieto Castellanos podría visitar las instalaciones de Avante, sería el **20 de septiembre de 2018**.

El día veintiocho (28) de mayo de 2018, se recibió por parte del perito Bayron Prieto Castellanos un correo electrónico en el que manifestó:

“Definitivamente no he podido comunicarme con el personal de AVANTE por ningún medio, se ha intentado por:

1. Correo certificado, el cual usted tiene copia del recibido por la parte.
2. Correo electrónico, el cual fue copiado a usted y del cual adjunto los certificados de entrega del sistema enviado.
3. Por teléfono, a los teléfonos que me entrego una de las partes y no recibí respuesta.”

Mediante Auto No. 20 de diecinueve (19) de junio de 2018, ante la falta de colaboración de la parte convocada, se resolvió:

**“TERCERO:** Imponer a la parte convocada, los efectos consagrados en el artículo 233 del CGP, por la ausencia de colaboración al perito en la práctica de la prueba.

**CUARTO:** Tener como un indicio grave en contra de la convocada la conducta procesal anotada en la parte motiva de esta providencia y disponer que en el Laudo se valorara su conducta procesal, así como la de su apoderada; de conformidad con los artículos 241, 78 y 79 del Código General del Proceso.”

**-Por la parte convocada:**

**No se solicitaron pruebas, teniendo en cuenta que no contestó la demanda, a pesar de estar debidamente vinculada.**

#### **1.5.3.6. Prueba de oficio:**

El día veintiuno (21) de agosto de 2018, el Tribunal profirió el Auto No. 25 de la misma fecha, mediante el cual decretó la siguiente prueba, de conformidad con el artículo 170 del CGP:

“De conformidad con el artículo 170 del Código General del Proceso, el Tribunal decreta la siguiente prueba de oficio:

Que ambas partes, a través de sus representantes legales y en forma independiente, certifiquen sobre:

- a. Las cantidades de obra ejecutadas por el contratista que corresponden a aquellas que se contrataron en el acta de modificación No. 5 del 5 de noviembre de 2015, suscrita por los representantes legales de las partes, cuyo valor fue estimado en la cantidad de \$1.864.115.000.

- b. Las cantidades de obra ejecutadas por el contratista correspondientes al acta mencionada, que fueron recibidas por la interventoría o por Avante.
- c. Los pagos efectuados por avante en relación con las obras de que tratan los anterior literales a y b con indicación de las fechas y con aporte de los respectivos soportes de pago.

Las certificaciones solicitadas fueron radicadas los días veintiocho (28) de agosto de 2018, por ambas partes.

### **1.6. Audiencia de alegatos de conclusión**

En audiencia celebrada el diecinueve (19) de junio de 2018, el Presidente del Tribunal manifestó que “para los efectos indicados en el art. 132 del Código General del Proceso: (“Agotada cada etapa del proceso, el Juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades dentro del proceso, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes en aras de evitar dilaciones injustificadas”), manifestó que no se observa causal de nulidad en lo actuado hasta el presente, y requiere a las partes, para que si observan alguna lo manifiesten.

El apoderado de la parte convocante y el Señor Agente del Ministerio Público, manifestaron que no observan causal de nulidad, por lo que están conformes con el desarrollo del proceso”.

Posteriormente, en audiencia la misma audiencia, el Presidente del Tribunal manifestó que “una vez hecho un cotejo entre las pruebas decretadas y las practicadas, advierte que se han evacuado todas, conforme a la ley y se ha observado la plenitud de las formalidades propias del juicio, por lo tanto es procedente cerrar el periodo probatorio”

Mediante Auto No. 21 de la misma fecha el Tribunal declaró cerrado y concluido el periodo probatorio y fijó fecha para la audiencia de alegatos de conclusión.

Concluida la etapa probatoria, los apoderados de las partes y el Señor Agente del Ministerio Público, expusieron sus alegatos de manera oral en audiencia del día cinco (5) de julio de 2018.

#### **1.6.1. Concepto del Procurador 137 Judicial Administrativo.**

En audiencia celebrada el día cinco (5) de julio de 2018, el Procurador **JHON CARLOS GARCÍA PEREA**, rindió concepto legal sobre el asunto sometido al conocimiento del Tribunal, en el cual concluyó “que al permitir AVANTE la finalización de la ejecución del contrato 2013-014 fuera del plazo establecido, no prorrogó el mismo, pero sí liberó del cumplimiento de sus obligaciones al contratista y le purgó la mora, y por ende no es factible que adelante el procedimiento sancionatorio, ni mucho menos que profiera tiempo después de la ejecución, actos administrativos declarando el incumplimiento y haciendo efectiva la cláusula penal, resultando que lo que le corresponde en virtud de la buena fe y lealtad contractual, es el pago del saldo del precio adeudado por el porcentaje de cumplimiento que se hallaba pendiente.

(...)

En consecuencia, y salvo mejor criterio, en sentir de esta Procuraduría, debe declararse la prosperidad parcial de las pretensiones, en los términos ya señalados”.

#### **1.7. AUDIENCIA DE FALLO**

Mediante Auto No. 25, Acta No. 21, de veintiuno (21) de agosto de 2018, el Tribunal señaló el presente día y hora para la audiencia de fallo que se realiza.

#### **1.8. TÉRMINO PARA FALLAR**

De conformidad con el artículo 10 de la ley 1563 de 2012, cuando las partes no señalan el término para la duración del proceso arbitral, éste será de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite; “*Al término del proceso se adicionarán los días de suspensión, así como los de interrupción por causas legales*”. (Artículo 11 ley 1563 de 2012)

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

a. El día seis (6) de febrero de dos mil dieciocho (2018), se efectuó la primera audiencia de trámite, y mediante providencias números 11 y 12, proferidas en la misma audiencia y fecha (Acta No. 9), se asumió competencia y decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

Posteriormente, los apoderados de las partes de común acuerdo solicitaron la suspensión de los términos del proceso desde el día seis (6) de julio de 2018 hasta el día veinte (20) de agosto de 2018, ambas fechas inclusive, para un total de cuarenta y seis (46) días calendario de suspensión.

Culminada la primera audiencia de trámite en la fecha antes indicada, el término de los seis meses calendario vencería el seis (6) de agosto de dos mil dieciocho (2018) y sumándole los cuarenta y seis (46) días calendario, el término para fallar vence el veintiuno (21) de septiembre de 2018. Por consiguiente, el Tribunal se encuentra en la oportunidad legal para proferir el fallo.

## **1.9. La Demanda.**

### **1.9.1. Pretensiones**

En la demanda arbitral, la parte convocante, **SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA** formuló las siguientes:

#### **“3.1. PRETENSIONES PRINCIPALES**

##### **3.1.1. PRETENSIONES RELACIONADAS CON LA INDEBIDA PLANEACIÓN DE LA ENTIDAD CONTRATANTE**

3.1.1.1. Que se declare que AVANTE SETP faltó al deber de planeación consagrado en los artículos 25 y siguientes de la Ley 80 1993, al contratar el suministro, instalación y puesta en marcha del sistema de semaforización



de la ciudad de Pasto, sin que previamente se hubieran concluido por parte de sus contratistas las obras civiles y de infraestructura necesarias para la instalación de las intersecciones semaforicas.

3.1.1.2. Que se declare que AVANTE SETP faltó al deber de planeación consagrado en la Ley 80 de 1993 al exigir al Contratista efectuar y garantizar la conexión de las intersecciones semaforicas sobre los anillos de fibra óptica ya instalados por el Municipio de Pasto, red de fibra óptica que no cumplía con la totalidad de las condiciones necesarias para la ejecución del proyecto contratado.

3.1.1.3. Que se declare que la indebida planeación de AVANTE SETP trajo consigo la alteración de la oferta presentada por SICE, la afectación del plan de negocio, la modificación del cronograma de ejecución del contrato y sobrecostos por mayor permanencia para SICE.

3.1.1.4. Que se declare que como consecuencia de la indebida planeación de AVANTE SETP y de la mayor permanencia en la ejecución del Contrato No.2013-014, SICE tuvo que incurrir en sobrecostos para poder cubrir los gastos administrativos del contrato.

3.1.1.5. Que se declare que, a la fecha, AVANTE SETP no ha reconocido los sobrecostos en que tuvo que incurrir SICE para poder cubrir los gastos administrativos ocasionados por la mayor permanencia en la ejecución del Contrato 2013-014.

3.1.1.6. Que como consecuencia de todo lo anterior se condene a AVANTE SETP al pago de los gastos administrativos no reconocidos a SICE y asumidos por este, desde el 17 de mayo de 2015 en adelante, hasta la fecha de finalización definitiva de actividades, en consideración a la suma que resulte probada dentro del proceso.

3.1.1.7. Que para efectos de la liquidación del Contrato 2013-014, y el reconocimiento de las sumas a favor de SICE, el Tribunal deberá tener en cuenta los gastos administrativos en que debió incurrir SICE, a partir del 17 de mayo de 2015, y hasta la fecha de terminación del Contrato.

**3.1.2 PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL PAGO DE LAS SUMAS PENDIENTES POR CAMBIOS EN LAS CONDICIONES ORIGINALES DEL CONTRATO No.2013-014**

3.1.2.1 Que se declare que el Contrato No. 2013-014 suscrito entre AVANTE SETP y SICE para el "SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DEL SISTEMA DE SEMAFORIZACIÓN DE LA CIUDAD DE PASTO" era un contrato a precios unitarios, cuyo valor se definiría de acuerdo con las cantidades de obras y bienes efectivamente suministrados e instalados por el Contratista, debidamente certificados por el Interventor designado por la Entidad Contratante.

3.1.2.2. Que se declare que durante la vigencia del Contrato No. 2013-014, entre la Entidad Contratante directamente o a través de la Interventoría y el Contratista, se acordaron cambios de las condiciones técnicas y características de los bienes a suministrar e instalar, así como a la ejecución de ítems no previstos en el proyecto inicial, que implicaron para el Contratista la ejecución de mayores cantidades de suministros y de obras al igual que el suministro de bienes y la ejecución de obras adicionales.

3.1.2.3. Que se declare que en la medida en que el Sistema Semafórico objeto del Contrato No.2013-014 fue entregado por el Contratista y recibido por la Entidad Contratante, procede el pago de las sumas adeudadas por esta última al Contratista, por razón de la ejecución de las actividades y obligaciones contractuales que se encuentran debidamente verificadas y avaladas por el Interventor del Contrato.

3.1.2.4. Que debido a que no se ha iniciado el proceso de liquidación del contrato, se adelante la mencionada liquidación ante ese Tribunal y se declaren como ciertas las cantidades que han sido dejadas de pagar por la Entidad Contratante al Contratista, en particular las que se encuentran relacionadas en la Planilla No. 10, de fecha 3 de septiembre de 2016, correspondiente a la Consolidación Final del Contrato de Suministro Instalación y Puesta en Marcha del Sistema de SemafORIZACIÓN para la Ciudad de Pasto, por valor total de DOS MIL QUINIENTOS VEINTICINCO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETENTA Y SIETE PESOS (\$2.525.672.077), suma esta que incluye tanto las actividades previstas en el objeto contractual como las mayores cantidades de obra y obras

adicionales ejecutadas por el Contratista, actividades todas estas que fueron verificadas y avaladas por el Interventor del Contrato según consta, adicionalmente, en el Informe Final presentado por este último.

3.1.2.5. Que como consecuencia de estas declaraciones se condene a pagar a la Convocada la suma de DOS MIL QUINIENTOS VEINTICINCO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETENTA Y SIETE PESOS (\$2.525.672.077) como suma impaga de los servicios y reconocimientos del Contrato 2013-014, o la suma que resulte probada en el proceso.

3.1.2.6. Que se condene a AVANTE SETP a pagar sobre las sumas a que se refiere la pretensión 3.1.2.5 anterior, intereses moratorios a la tasa de mora prevista en la Ley 80 de 1993, desde la fecha de terminación del contrato y hasta la fecha de su pago efectivo a SICE.

3.1.2.7. Que como consecuencia de las anteriores pretensiones, el Tribunal proceda a liquidar el Contrato 2013-014, teniendo en cuenta las condenas y las compensaciones a las que haya lugar en el presente proceso.

### **3.1.3. PRETENSIÓN RELACIONADA CON LA FECHA EFECTIVA DE LA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO 2013-014**

3.1.3.1. Que se declare que el Contrato 2013-014 finalizó el día 4 de junio de 2016, al operar el silencio administrativo positivo derivado de la no respuesta de AVANTE SETP a la solicitud de prórroga presentada por el Contratista, solicitud esta que presentaba concepto de viabilidad por parte del Interventor.

### **3.1.4. CONDENA EN COSTAS**

3.1.4.1. Que se condene a AVANTE SETP al pago de las costas, costos del Tribunal y agencias en derecho, las cuales deben tasarse conforme lo previsto en Código General del Proceso.

## **3.2. PRETENSIONES DECLARATIVAS SUBSIDIARIAS A LAS PRETENSIONES DE QUE TRATA EL NUMERAL 3.1.2**

Como pretensiones subsidiarias, en caso de no prosperar la pretensión 3.1.2 de esta demanda, solicito que se declare lo siguiente:

**3.2.1. PRETENSIONES RELATIVAS AL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE LA ENTIDAD CONTRATANTE Y LA RESTAURACIÓN DEL EQUILIBRIO CONTRACTUAL.**

3.2.1.1. Que en el evento que no se considere que el Contrato No. 2013-014 suscrito entre AVANTE SETP y SICE para el "SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DEL SISTEMA DE SEMAFORIZACIÓN DE LA CIUDAD DE PASTO", es un contrato de precios unitarios, se establezca si este era un contrato a precio global fijo, cuyo valor se definió de acuerdo con las cantidades de obras y bienes proyectados.

3.2.1.2 En el evento en que el contrato se considere a precio global fijo, se declare que durante la vigencia del Contrato No. 2013-014 y su adición, se ejecutaron las actividades y obras, acordadas entre la Entidad Contratante directamente o a través de la Interventoría y el Contratista, y que debido a cambios de las condiciones técnicas y características de los bienes a suministrar e instalar, así como a la ejecución de ítems no previstos en el proyecto inicial, el Contratista incurrió en la ejecución de mayores cantidades de suministros y obras al igual que de suministros y obras adicionales.

3.2.1.3. Que se declare que al haberse tenido que adelantar las obras conforme a las solicitudes de la Entidad, se ha generado un desequilibrio económico del contrato el cual debe ser reconocido por la Entidad Contratante, a efectos de no generarle cargas imposibles de asumir al contratista.

3.2.1.4. Que se declare que la Entidad Contratante incumplió el Contrato al no pagar al Contratista los suministros y obras relacionados en la Planilla No. 10, de fecha 3 de septiembre de 2016, correspondiente a la Consolidación Final del Contrato de Suministro Instalación y Puesta en Marcha del Sistema de Semaforización para la Ciudad de Pasto, por valor total de DOS MIL QUINIENTOS VEINTICINCO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETENTA Y SIETE PESOS (\$2.525.672.077), suma esta que incluye tanto las actividades previstas en el objeto contractual

como las mayores cantidades de obra y obras adicionales ejecutadas por el Contratista, actividades todas estas que fueron verificadas y avaladas por el Interventor del Contrato.

3.2.1.5. Que como consecuencia de la declaratoria de afectación del equilibrio económico del Contrato y del incumplimiento por parte de AVANTE SETP, se condene a AVANTE SETP a pagar a SICE el valor de las suma adeudadas por concepto de las actividades ejecutadas en desarrollo del Contrato, y que fueron debidamente verificadas por la Interventoría en la Planilla No. 10 del 3 de septiembre de 2016, por valor de DOS MIL QUINIENTOS VEINTICINCO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETENTA Y SIETE PESOS (\$2.525.672.077), en un todo de acuerdo con los precios pactados en el Contrato y en las Actas de Concertación de Precios, o la suma que resulte probada en el proceso.

3.2.1.6. Que se condene a AVANTE SETP a pagar sobre la suma a que se refiere la pretensión 3.2.1.5 anterior, intereses moratorios a la tasa de mora prevista en la Ley 80 de 1993, desde la fecha de terminación del contrato y hasta la fecha de su pago efectivo a SICE.

3.2.1.7. Que como consecuencia de las anteriores pretensiones, el Tribunal proceda a liquidar el Contrato 2013-014, teniendo en cuenta las condenas y las compensaciones a las que haya lugar en el presente proceso.”

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

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

Según la demanda, AVANTE SETP inició la licitación pública No. 2013-06 cuyo objeto era “(...) *contratar el SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DEL SISTEMA DE SEMAFORIZACIÓN DE LA CIUDAD DE PASTO*”, proceso de selección regido por la Ley 80 de 1993 y el Decreto 734 de 2012.

Expresa la demanda, que según los términos y condiciones de la Licitación Pública No. 2013-06 consignados en los pliegos de condiciones, y en particular el Apéndice

B, modificado por la Adenda No. 3, el contrato resultante de ese proceso de selección era un contrato de suministro bajo la modalidad de precios unitarios.

Maniesta que la convocante, participó como oferente y presentó su propuesta, según la reseña en la demanda.

El día 23 del mes de diciembre de 2013, se suscribió, entre las partes, el contrato No. 2013-014, cuyo objeto era el "SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DEL SISTEMA DE SEMAFORIZACIÓN DE LA CIUDAD DE PASTO", cuyo alcance comprendía el suministro e instalación, incluida la obra civil, de las setenta y cinco (75) intersecciones semaforizadas previstas en los apéndices del pliego de condiciones.

Expresa que, la conexión de las intersecciones semaforizadas, centro de control semaforizado y paneles de mensajería variable, objeto del Contrato se debía efectuar y garantizar sobre los anillos de fibra óptica instalados por el Municipio de Pasto.

Manifiesta que según la Cláusula Primera del Contrato No.2013-014, el alcance del mismo incluía, entre otras actividades, *"las demás que sean necesarias para la debida ejecución y cumplimiento del Contrato o que sean inherentes al cumplimiento del mismo."*

El plazo de ejecución del Contrato 2013-014, según lo previsto en la cláusula segunda del mismo, era de catorce (14) meses contados a partir de la suscripción del Acta de Inicio, y de cuatro (4) meses para su liquidación.

Relata que el día 17 de marzo de 2014, se suscribió el Acta de Inicio del Contrato, fecha a partir de la cual comenzó a correr el plazo de catorce (14) meses previsto para su ejecución, de lo que resulta que la fecha de terminación del mismo sería el día 17 de mayo de 2015.

Posteriormente, el 28 de abril de 2014 se suscribió Acta Modificatoria No. 1, mediante la cual se modificaron las especificaciones y denominación del Contratista,

a fin de especificar que el Contratista era la Sucursal en Colombia de la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A.

Sostiene la demanda, que en la ejecución del Contrato se presentaron inconvenientes relacionados con el estado y aptitud de la red de fibra óptica a la cual debía conectarse el sistema de semaforización contratado, al igual que con la ejecución de las obras viales contratadas por AVANTE con la empresa CASS Constructores, que entorpecieron y retardaron la ejecución del contrato conforme al cronograma inicialmente previsto.

Como consecuencia de tales inconvenientes, el Contrato tuvo que ser modificado, adicionado y/o ampliado su término de duración en varias oportunidades, modificando entre otras cosas, la forma de pago, el término de duración, etc.

Expresa que a finales del año 2014, la convocada, contrató los servicios de la Universidad Distrital para la elaboración del estudio técnico requerido para actualizar el estado de la fibra óptica tendida en el Municipio de Pasto necesaria para la comunicación del Sistema Inteligente de Transporte (Convenio No. 2014-004).

Manifiesta que el desconocimiento del estado de la red así como su aptitud para conectar a la misma el sistema de semaforización contratado, evidenciaba un claro incumplimiento de las obligaciones de planeación del contrato a cargo de la Entidad Contratante, que fue ratificado por la Contraloría General de la República, en el informe de observaciones al SETP de Nariño presentado al Ministerio de Transporte, mediante Oficio AG8-1-042 Ref MT 042 2016, de fecha mayo 11 de 2016.

Sostiene la demanda que durante la ejecución del contrato se acordaron variaciones en las condiciones técnicas y características de los bienes y actividades a suministrar y/o realizar por el Contratista.

Posteriormente, hace referencia al "INFORME FINAL DE CIERRE DEL INTERVENTOR AL PROYECTO CONTRATO DE SUMINISTRO SEMAFORIZACIÓN PASTO", en que se

relacionan las variaciones que tuvo el contrato durante toda su ejecución, lo que implicó unas mayores cantidades de obra.

Expresa la demanda, que como consecuencia de las variaciones presentadas en el proyecto por razón de los cambios en especificaciones técnicas, inclusión de ítems no previstos, obras adicionales y mayores y menores cantidades de obra ejecutadas, la Entidad Contratante adeuda al Contratista la suma de MIL SETECIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA MIL CIENTO DIEZ PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS M/CTE. (\$1.781.430.110,76).

Manifiesta que el Supervisor del Contrato 2013-014 designado por la Entidad Contratante. Ing. Darío Mauricio Guerrero, mediante comunicación OI-CC-0392-2016 de fecha 5 de octubre de 2016, se pronunció en relación con el informe final presentado por la Interventoría, señalando que no puede avalarlo por *"falta de información actualizada y veraz en los componentes financieros y técnicos, especialmente en las mayores cantidades de obra"*.

Expresa que la convocada no ha probado ni ha desvirtuado las mayores cantidades de obra y obras adicionales ejecutadas por el Contratista, certificadas por la Interventoría en el Informe Final de Cierre.

Relata que a la fecha de presentación de la demanda se encuentra pendiente de pago por parte de la convocada, la Planilla No. 10, de fecha 3 de septiembre de 2016, correspondiente a la Consolidación Final del Contrato de Suministro Instalación y Puesta en Marcha del Sistema de Semaforización para La Ciudad de Pasto, por valor total de DOS MIL QUINIENTOS VEINTICINCO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETENTA Y SIETE PESOS (\$2.525.672.077), valor este que incluye tanto las actividades previstas en el objeto contractual así como las mayores cantidades de obra y obras adicionales ejecutadas por el Contratista, actividades todas estas que se encuentran debidamente avaladas por el Interventor del Contrato y acordadas desde el punto de vista contractual por las partes.



Expresa que la Planilla No. 10 y su correspondiente factura No. 0070 del 23 de septiembre de 2016, radicada en la Entidad Contratante el día 27 de septiembre de 2016, fue devuelta por AVANTE SETP a SICE el día 11 de octubre de 2016 según comunicación OI-CC-1320-2016, dando alcance a un oficio OF-CC-1307 de fecha 6 de octubre de 2016.

Por último relata los hechos sobre la terminación del contrato, advirtiendo que durante la ejecución del mismo la convocada, no impuso a la convocante multas o sanciones por incumplimiento de sus obligaciones contractuales, ni le realizó requerimientos o le solicitó explicaciones por presuntos incumplimientos.

Expresa que mediante comunicación COL-2016-05-03-001 SICE solicitó a la Interventoría una ampliación del plazo del Contrato No. 2013-014 en 45 días más contados a partir del 5 de mayo de 2016. Las razones para solicitar tal ampliación fueron expuestas en el oficio COL-2016-02-001 dirigido por el Contratista a la Interventoría, y estaban fundadas en (i) la imposibilidad material de finalizar sus actividades dados los retrasos en las obras civiles adelantadas por terceros ajenos a su actuar, como CASS, EMPOPASTO y AVANTE INFRAESTRUCTURA, y (ii) Por los movimientos y replanteos del proyecto no imputables a SICE requeridos por la Interventoría y la Entidad Contratante.

Manifiesta que ante la falta de respuesta a la solicitud de prórroga y bajo el entendido que el plazo del mismo se había extendido hasta el 4 de junio de 2016, el Contratista, bajo la supervisión de Avante y de la Interventoría, continuó ejecutando las actividades tendientes a la finalización del contrato, cumpliendo con la totalidad de sus obligaciones para el día 4 de junio de 2016.

Expresa que el día 2 de junio de 2016, la convocante, inicio las actividades de mantenimiento preventivo del sistema de semaforización de la ciudad de Pasto, suministrado e instalado por el Contratista, conforme a la oferta económica y a los términos pactados contractualmente.

Posteriormente, el día 2 de noviembre de 2016, la convocada citó a la convocante, a una audiencia de declaratoria de presunto incumplimiento del

Contrato No. 2013-014, de conformidad con lo estipulado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Procedimiento que, a la presentación de la demanda, se encontraba en etapa probatoria.

Expresa que el supuesto incumplimiento alegado por la convocada, se concretó en el hecho de que al día 4 de mayo de 2016, fecha en que se terminaba el plazo de ejecución del contrato existían 12 pendientes a cargo de la convocante, respecto del contrato de Suministro No. 2013-014, pendientes que equivalían aproximadamente al 2% de las actividades objeto del contrato.

Manifiesta que la citación a la audiencia de declaratoria de presunto incumplimiento, según la demanda, hace caso omiso de la solicitud de prórroga de 45 días al plazo de ejecución del Contrato solicitada por el Contratista con antelación al vencimiento de dicho término, y que fue avalada por el Interventor quien consideró viable la ampliación del plazo en un mes. Solicitudes estas que no recibieron ninguna respuesta por parte de la Entidad Contratante, por lo cual operó como, lo indica en la demanda, la figura jurídica del silencio administrativo positivo.

#### **1.10. Falta de contestación a la demanda.**

**LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO - AVANTE SETP**, no contestó la demanda, por lo que se impone la aplicación de los efectos consagrados en el artículo 97 del Código General del Proceso, que el Tribunal analizará en la parte considerativa de este Laudo.

## **2.- CONSIDERACIONES**

### **2.1. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES**

La totalidad de los denominados "presupuestos procesales"<sup>21</sup> concurren en este proceso, así:

---

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de agosto de 1954.

### **2.1.1. DEMANDA EN FORMA**

La demanda se ajusta, en lo formal, a la plenitud de las exigencias normativas consagradas por el artículo 82 del Código General del Proceso. En su oportunidad fue admitida por el Tribunal, sin reparo de la parte demandada.

### **2.1.2. COMPETENCIA**

El Tribunal, según analizó detenidamente en la providencia proferida el seis (6) de febrero de dos mil diecisiete (2018), como consta en el Acta No. 9, es competente para el juzgamiento y decisión de la controversia planteada en las pretensiones de la de la demanda, todas de contenido particular, específico y concreto, de naturaleza patrimonial, económica y susceptibles de transacción y disposición entre sujetos plenamente capaces y, por ende, de "pacto arbitral".

Las partes de este proceso, en ejercicio del derecho constitucional fundamental de acceso a la Administración de Justicia, al tenor de los artículos 116 de la Constitución Política<sup>22</sup>, y las normas previstas en la ley 1563 de 2012, están facultadas para acudir al arbitraje como mecanismo judicial de solución de las controversias, y ante la imposibilidad de solucionarlas por la vía del arreglo directo, en efecto han promovido el presente arbitramento y comparecido por conducto de sus representantes legales y apoderados judiciales, con concurrencia de la plenitud de las exigencias normativas para tal efecto, para efectos de someter el conflicto al conocimiento y juzgamiento de árbitros.

Es sabido que la justicia arbitral, como expresión de la jurisdicción del Estado, encuentra reconocimiento y legitimidad constitucional, y por su virtud se confiere transitoriamente la función pública de administrar justicia a sujetos habilitados por las partes y el ordenamiento jurídico, según el artículo 116 de la Constitución Política.

---

<sup>22</sup> El Artículo 116, inciso 4º, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo Número 003 de 2002, establece: "*Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley*".

Los árbitros investidos de la función de administrar justicia, por mandato constitucional, en el ejercicio de su actividad integran la jurisdicción del Estado, ostentan para el caso concreto el carácter de juzgadores, están sujetos a idénticos deberes y responsabilidades y como verdaderos jueces con *iurisdictio*, profieren providencias judiciales<sup>23</sup>, autos de trámite, interlocutorios y una sentencia denominada laudo arbitral.

### **2.1.3. CAPACIDAD DE PARTE**

**SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO - AVANTE SETP** son sujetos plenamente capaces y, por tratarse de un arbitramento en derecho, han comparecido al proceso por conducto de sus representantes legales y de sus apoderados, abogados titulados, debidamente constituidos y, por ende, con "capacidad procesal" o "para comparecer a proceso".

Conviene señalar, por último, que el Laudo que pone fin al litigio, conforme a lo pactado, se profiere en derecho, y dentro del término para su pronunciamiento.

### **2.2. EL ESTUDIO DE LAS PRETENSIONES PRINCIPALES DE LA DEMANDA**

El Tribunal, previamente a cometer el estudio de fondo de la presente causa deja constancia de la realidad procesal a que se vio enfrentado en el trámite de este arbitramento, con cargo tanto a la parte convocante como a la parte convocada.

El convocante formuló una demanda atípica en cuanto a la literalidad de las pretensiones se confunden con el supuesto fáctico esgrimido como fundamento para ellas y por tanto hay lugar a la interpretación in integrum del libelo a fin de

---

<sup>23</sup> Concepto de 24 de septiembre de 1975, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Ponente, Samuel Arango Reyes; J. BENETTI S., *El Arbitraje en el Derecho Colombiano*, 2ª éd., Bogotá, Temis, 2001, pp.129 ss; R. BEJARANO G, *Los procesos declarativos*, Bogotá, Temis, 1998, pp. 355 ss.

precisarlas. Así mismo se advierte que los documentos aportados, independientemente de ser copias simples y de valor probatorio que legalmente les corresponde, son incompletas en algunos casos, en otros ilegibles y aún los grafismos pueden evidenciarse, todo lo cual dificultó el trabajo para la producción del laudo.

Por su parte la convocada dio inicio a su actividad procesal con su silencio pues no dio respuesta a la demanda, ignoró los términos procesales para sus actuaciones y las oportunidades para ejercer su derecho de defensa, presentó solicitudes claramente extemporáneas e improcedentes, hubo de ser requerida para que el representante legal diera respuesta a lo señalado por el Tribunal, tampoco prestó colaboración para la práctica del peritaje técnico decretado al punto que el Tribunal le advirtió mediante auto las consecuencias de su conducta en el sentido de tomarse como indicio grave en su contra y solo en la alegación final se manifestó para hacer notar que rogaba excusar su comportamiento procesal y que acudía hasta entonces, por cambio de estrategia en la conducción del proceso de acuerdo con la nueva administración.

Dicho lo anterior, el Tribunal entra en materia y procede a la consideración del petitum de la demanda, a la luz de la normatividad aplicable y de los hechos comprobados en desarrollo del proceso.

La convocante dividió sus pretensiones principales en dos grupos, diferenciados tanto por su fundamento jurídico, como por la naturaleza del daño, perjuicio o sobrecosto cuyo pago solicita.

Así, el subcapítulo 3.1.1. (con sus numerales subalternos) busca en concreto que el Tribunal condene a AVANTE al pago de los gastos administrativos “no reconocidos a SICE y asumidos por éste, desde el 17 de mayo de 2015 en adelante, hasta la fecha de finalización definitiva de actividades, en consideración a la suma que resulte probada dentro del proceso”. Se trata, pues, del resarcimiento de los costos

administrativos incurridos por SICE en razón de la mayor permanencia en el desarrollo de las obras, a partir de la fecha en que se venció el plazo originalmente pactado. El fundamento jurídico de esta pretensión sería, conforme a la demanda, el incumplimiento por parte de AVANTE del deber de planeación consagrado en los artículos 25 y siguientes de la ley 80 de 1993.

El segundo grupo de pretensiones se encuentra expresado dentro del subcapítulo 3.1.2. (con sus numerales subalternos) y se concreta en la solicitud de condena al pago de \$2.525.672.077, más intereses de mora, por concepto de obras ejecutadas por SICE, recibidas y no pagadas por AVANTE, "suma esta que incluye tanto las actividades previstas en el objeto contractual como las mayores cantidades de obra y obras adicionales ejecutadas por el Contratista, actividades todas estas que fueron verificadas y avaladas por el Interventor del Contrato según consta, adicionalmente, en el Informe Final presentado por este último" o, en su defecto, que se condene por este concepto al pago de la suma que resulte probada en el proceso.

Adicionalmente, incluye la Convocante, como pretensiones principales, la solicitud de liquidación judicial del contrato (numeral 3.1.2.7), la solicitud de que se declare haber operado el silencio administrativo positivo en relación con una solicitud de prórroga del plazo (3.1.3) y la solicitud de condena en costas a cargo de AVANTE (3.1.4)

### **2.2.1. PRETENSIÓN PRINCIPAL SOBRE EL PAGO DE GASTOS ADMINISTRATIVOS POR MAYOR PERMANENCIA.**

Una reciente providencia del Consejo de Estado, que recopila decisiones anteriores en el mismo sentido, señala con claridad los presupuestos jurisprudenciales que se han venido instituyendo para estudiar la procedencia de condenas -dentro del marco de los contratos estatales- al pago de sobrecostos o perjuicios por mayor permanencia. Se trata de la sentencia de 21 de septiembre de 2017, de la Sección

Tercera, Subsección B, con ponencia del consejero RAMIRO PAZOS GUERRERO (Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02144-01(37478)). A ella pertenecen los siguientes apartes:

*"De entrada es necesario recordar que sobre la mayor permanencia en la obra, esta Corporación ha tenido la oportunidad de precisar:*

*"La mayor permanencia de obra se refiere a la prolongación en el tiempo de la ejecución del contrato, por hechos no imputables al contratista, y debido al incumplimiento de obligaciones o deberes por la entidad pública contratante, que aun cuando no implican mayores cantidades de obra u obras adicionales, traumatizan la economía del contrato en tanto afectan su precio, por la ampliación o extensión del plazo, que termina aumentando los valores de la estructura de costos (administrativos, de personal, equipos, etc.) prevista inicialmente por el contratista para su cumplimiento.*

*"De ahí que, ante conductas transgresoras del contrato por parte de la entidad contratante, que desplazan temporalmente el contrato por un período más allá del inicialmente pactado, surge el deber jurídico de reparar por parte de la Administración al contratista cumplido, siempre y cuando se acrediten esos mayores costos y se demuestre la afectación al equilibrio económico del contrato, esto es, que se encuentra el contratista en punto de pérdida.*

***"De lo expuesto se tiene que para el reconocimiento de las pretensiones por mayor permanencia en la obra se deberá acreditar (i) la prolongación en el tiempo de la ejecución inicialmente pactada; (ii) que esa extensión obedezca a hechos no imputables al contratista, e imputables a su contraparte; (iii) que el contratista cumpla con su débito contractual, y (iv) que se acrediten los mayores extracostos generados por la mayor permanencia en la obra.***

*"Frente al último de los requisitos en mención, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido particularmente exigente. En efecto, en relación con la carga probatoria de los mayores extracostos, precisó:*

*"Acercas de este tema, resulta oportuno traer a colación el pronunciamiento que hizo la Sección Tercera en el siguiente sentido:*

*"Si el valor del contrato es pagado tardíamente, el contratista tendrá derecho al pago de los intereses que constituyen la rentabilidad que la ley presume produce el dinero y a la actualización de la suma debida, que responde al principio del pago integral de la obligación. Pero si el contratista pretende obtener perjuicios por conceptos distintos, como el de la permanencia de equipos y personal en la obra durante los períodos de suspensión de la obra, estos perjuicios deberán ser acreditados. Ellos efectivamente serían de linaje contractual pues se originaron en el desarrollo del contrato, pero no son prestaciones pactadas en el contrato; su ocurrencia y su monto no han sido previstos en él y por ende al actor le corresponde demostrarlos cuando pretenda ser indemnizado por dichos conceptos.'*

*"Bajo este contexto, resulta claro que aunque en el sub lite se encuentre plenamente demostrado que la mayor extensión del plazo contractual, ocurrió por las sucesivas prórrogas de que fue objeto el contrato de obra pública No. 051 de 1991 y que, además, se encuentra probado que las mismas fueron imputables, al incumplimiento de la entidad pública contratante, tales circunstancias determinarían, en principio, la viabilidad de efectuar el reconocimiento de perjuicios a favor del contratista, quien por causas ajenas a su voluntad se vio obligado a permanecer en la obra por mayor tiempo del previsto en el contrato original, ocurre que, tal evidencia no resulta suficiente para proceder al reconocimiento de los perjuicios que dice haber sufrido, sino que además se requiere que el demandante haya demostrado, de una parte que sufrió efectivamente los perjuicios a que alude en los hechos y pretensiones de su demanda y, de otra, que determine el quantum,*



*toda vez que a él le corresponde la carga de la prueba, según los mandatos del artículo 177 del C. de P.C. "*

Con base en lo anterior, procede el Tribunal a estudiar este grupo de las pretensiones principales, a saber, la procedencia de una condena por causa de la mayor permanencia resultante del incumplimiento de AVANTE en sus deberes legales de planeación para la celebración del contrato. En concreto, como se ha dicho, el subcapítulo 3.1.1. (con sus numerales subalternos) formula una pretensión de condena al pago de los gastos administrativos "no reconocidos a SICE y asumidos por éste, desde el 17 de mayo de 2015 en adelante, hasta la fecha de finalización definitiva de actividades, en consideración a la suma que resulte probada dentro del proceso".

Se trata, pues, del resarcimiento de los costos administrativos incurridos por SICE en razón de la mayor permanencia en el desarrollo de las obras, a partir de la fecha en que se venció el plazo originalmente pactado. Este tiempo de trabajos, más allá del plazo original del contrato, se puede dividir en cinco períodos, con base en la diferenciación de las causas que le dieron lugar y del tratamiento que le dieron las partes.

**2.2.1.1. Prórroga de plazo en cuatro meses, hasta el 17 de septiembre de 2015, según se convino en el ACTA DE MODIFICACIÓN No. 4 del 14 de mayo del 2015, suscrita por los representantes legales de las partes.**

De acuerdo con las consideraciones que constan en el acta, la ampliación del plazo tuvo varias causas, así:

- 2 meses, por impedimentos causados por otros contratistas de obras viales.
- El resto del tiempo por la demora en que incurrió el Municipio para la entrega del local con destino al Centro de Control, así como por una demora

de 15 días en “desaduanización” de importaciones por fallas del sistema de la DIAN.

El Acta de Modificación No. 4, que cumple con las condiciones de un contrato modificatorio, es una prueba idónea sobre el hecho de que razones no imputables al contratista, sino a terceras personas autorizadas por la autoridad municipal, o imputables a las mismas entidades públicas del orden municipal, dieron lugar a una mayor permanencia de cuatro meses, que naturalmente representa un inevitable mayor costo incurrido por el contratista. La causa, así enunciada, podría considerarse adecuada para la aplicación del principio del restablecimiento del equilibrio económico del contrato, como quiera que para ello –conforme a los textos legales<sup>24</sup> y a la doctrina y jurisprudencia tradicionales<sup>25</sup>- no se requiere que sea imputable a la conducta del cocontratante público, sino que se pruebe que no es imputable a la parte afectada. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, en virtud de los términos del *petitum*, el fundamento jurídico del resarcimiento debe buscarse en el incumplimiento de los deberes de planeación de cargo de AVANTE en la

---

<sup>24</sup> Ley 80 de 1993, Artículo 27. De la ecuación contractual. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. **Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado**, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento. Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimientos de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate.

<sup>25</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección “C”. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. siete (7) de marzo de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04638-01(20683 “El equilibrio económico del contrato puede verse alterado por: a) Actos o hechos de la entidad administrativa contratante, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o introduce modificaciones al mismo –ius variandi-, sean éstas abusivas o no. b) Actos generales de la administración como Estado, o “teoría del hecho del príncipe”, como cuando en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato. c) Factores exógenos a las partes del negocio, o “teoría de la imprevisión”, o “sujeciones materiales imprevistas”, que involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato pero con incidencia en él. En todos estos eventos surge la obligación de la administración contratante de auxiliar al contratista colaborador asumiendo mediante una compensación -llevarlo hasta el punto de no pérdida- o nace el deber de indemnizarlo integralmente, según el caso y si se cumplen los requisitos señalados para cada figura. Así las cosas, y aun cuando se discute que el incumplimiento del contrato sea una causa de ruptura de la equivalencia del contrato, puesto que se trata de la infracción de las estipulaciones contractuales por una de las partes, o sea que, estricto sensu, se refiere a una violación con culpa de la *lex contractus* y por tanto, es uno de los elementos que junto con la imputación configura la responsabilidad contractual, determinante de la indemnización plena de todos los perjuicios causados, lo cierto es que el inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 lo contempla como un evento de desequilibrio financiero”.

preparación del contrato. A este respecto, el Tribunal considera que los hechos comprobados, vistos por el aspecto del cumplimiento de las obligaciones de planeación a cargo de AVANTE sí deben considerarse como una falta o incumplimiento de las mismas, en razón a las consideraciones expuestas por el señor Agente del Ministerio Público en su concepto rendido dentro del proceso, que el Tribunal comparte y transcribe a continuación:

*"ii) De la falta de planeación del contrato*

*"La parte actora sostiene que AVANTE incumplió con su deber legar de planeación en la etapa precontractual, como lo exigen los arts. 23 y siguientes de la ley 80 de 1993, al no establecer con el rigor necesario los alcances técnicos y jurídicos del contrato, toda vez que este fue afectado por la falta de aptitud de la red de fibra óptica para realizar la conexión del sistema semafórico, así como los retrasos y demoras en que incurrió el contratista de AVANTE SETP encargado de construir las obras viales y de infraestructura en las que se debían instalar las intersecciones semaforizadas, circunstancias estas que afectaron seriamente los términos de ejecución pactados para el suministro, instalación y puesta en marcha del sistema de semaforización y obligaron a SICE a incurrir en mayores costos.*

*"Al respecto tenemos que ciertamente como se manifiesta por el convocante, existieron algunas situaciones que retrasaron la ejecución del contrato, y aunque no se probó con absoluta certeza que todas fueran atribuibles de manera directa a AVANTE, sino a otras entidades y contratistas que ejecutaban obras viales en la ciudad, si se denota que hubo algunas fallas en la planeación integral como lo relata la Contraloría General de la República en su oficio AG8-1-042 Ref MT 042 2016 de fecha 11 de mayo de 2016, especialmente al no tener la entidad convocada listas las intersecciones semaforizadas. Y aunque el oficio se refiere en concreto es al contrato de interventoría N° Ci 2014-001, y a sus posibles hallazgos, sin duda tales falencias se relacionan con el contrato 2013-014, dado que aquel se encontraba atado a este.*

(...)

*"También se desprenden tales fallas en la planeación, de las modificaciones al contrato, específicamente de: i) el acta modificatoria N° 2 del 14 de noviembre de 2014, con la cual se modificó la cláusula quinta, relativa a las fases y forma de pago; ii) acta modificatoria N° 3 del 16 de febrero de 2015, en la cual nuevamente se modificó la cláusula quinta, relativa a las fases y forma de pago; iii) acta modificatoria N° 4 del 14 de mayo de 2015, a través de la cual se prorrogó el término de ejecución por 4 meses más, esto es, hasta el 17 de septiembre de 2015; iv) acta modificatoria N° 5 del 5 de noviembre de 2015, por medio de la cual se adicionó el valor del contrato en la suma de \$1.864.115.000,00 y se prorrogó el término de ejecución en 4 meses más, contados desde el 5 de noviembre de 2015, es decir, hasta el 5 de marzo de 2016; y v) acta modificatoria N° 6 del 4 de marzo de 2016, donde se prorrogó el plazo de ejecución del contrato en 2 meses más, esto es, hasta el 4 de mayo de 2016; todas las cuales, por diversas razones, llevaron a extender los plazos contractuales y a efectuar adiciones en obras y valor, entre otras para incrementar la cantidad de cable de fibra óptica tendido en el proyecto, así como para la inclusión de 4 intersecciones nuevas en zonas de alto flujo vehicular, estas últimas según solicitud de la Secretaria de Tránsito de la ciudad de Pasto".*

De otra parte, observa el Tribunal que en la matriz de riesgos preparada por AVANTE e incorporada al Pliego de Condiciones como Anexo 5, la entidad pública ofreció con toda claridad asumir en un 100 % los efectos de este tipo de riesgos contractuales:

*"Riesgo del contrato ocasionado a causa de la coordinación Interinstitucional. Cuando AVANTE y/o CONTRATISTA dependen de decisiones de otras entidades oficiales. Se refiere a los mayores costos asumidos por el CONTRATISTA debido a demoras ocasionadas por otras entidades públicas. Riesgo que asume*

*AVANTE, excepto para los permisos ambientales a cargo del  
CONTRATISTA.”*

Por todo lo anterior, el Tribunal considera que los sobrecostos en que SICE hubiera incurrido durante los primeros cuatro meses de mayor permanencia, en aquello que corresponda al concepto de “gastos administrativos” cuyo pago solicita la parte actora en su demanda, representan un daño resarcible, en la medida y a condición de que su valor se encuentre debidamente demostrado en el plenario, dado que éste -el de la demostración del quantum- es, como se ha visto, presupuesto inexcusable para que proceda una declaración de condena en esta materia.

El peritazgo contable informa que el Contratista tuvo en desarrollo del contrato mayores costos administrativos que los previstos en su oferta; pero no conceptuó sobre las causas de la diferencia y bien es sabido que el origen de la diferencia puede obedecer a una multiplicidad de causas, distintas de la mayor permanencia, tales, como error en los cálculos y previsiones del proponente sobre el valor de sus costos, o ineficiencia propia en el manejo de sus costos durante la ejecución de las obras. No cualquier sobrecosto administrativo sería indemnizable, sino sólo el sobrecosto incurrido (prueba contable) que fuera claramente atribuible a la mayor permanencia y que fuera necesario (ineludible) (prueba técnica que no se practicó). Falta en el expediente prueba de la relación de *causalidad necesaria* entre la mayor permanencia y los sobrecostos incurridos.

De otra parte, debe considerarse que uno de los extremos de la comparación entre costos administrativos previstos y costos administrativos incurridos, son los primeros. No existe en el expediente prueba alguna sobre el valor de los costos administrativos previstos en la oferta económica del contratista, de modo que la perito optó por atender la información que al respecto le proporcionó SICE, empresa que le informó que los costos administrativos y financieros representaban el 7 % de los precios ofertados (Cd. De pruebas No. 2, fls. 47 y 48). Así, la determinación de este valor y, por tanto, de la diferencia o sobrecosto, resultó de

una escueta información proporcionada por la demandante, sin respaldo en documento alguno.

Si bien, la oferta económica del Contratista (Anexo 2 del P. de C., diligenciado) no contiene un análisis de precios en el cual pudiera extractarse el valor porcentual de los costos administrativos previstos, ello no justifica que este extremo probatorio se dejara a lo que simplemente le manifestara al perito un funcionario de la empresa demandante. La falencia habría debido suplirse con una prueba de peritos técnicos con experiencia en ese tipo de obras y suministros, lo cual no ocurrió. Así las cosas, no podrá el Tribunal de Arbitramento proferir condena al pago de los gastos administrativos correspondientes a este período de mayor permanencia.

#### **2.1.1.2. Prolongación de los trabajos por un mes y medio adicional, sin prórroga formal ni explicación, hasta el 5 de noviembre de 2015.**

Al examinar la prueba documental aportada a este proceso, el Tribunal encuentra que mediante la ya citada ACTA DE MODIFICACIÓN No. 4 del 14 de mayo del 2015, el plazo del contrato se prorrogó hasta el 17 de septiembre de 2015. Pero luego no encuentra prórroga del plazo anterior a la que se acordó entre las partes el día 5 de noviembre de 2015, cuando ya hacía un mes y medio que había vencido la prórroga anterior.

Hasta donde se encuentra respaldo en la prueba documental aportada, el período de mes y medio comprendido entre el 17 de septiembre y el 5 de noviembre de 2015 se encuentra en una especie de limbo jurídico, que las partes subsanaron al suscribir en esta última fecha el Acta de Modificación No. 5, por la cual se prorrogó el plazo del contrato hasta el 4 de marzo de 2016. Pero lo que sí no se subsanó es el vacío probatorio sobre las causas que originaron esta demora de un mes y medio, de modo que mal puede este Tribunal proferir una condena en materia indemnizatoria, sin haber podido valorar las causas y la imputabilidad de este período de mayor permanencia.

**2.1.1.3. Prórroga de plazo en cuatro meses, hasta el 4 de marzo de 2016, acordada en el Acta de Modificación No. 5 de noviembre 5 de 2015 suscrita por los representantes legales de las partes.**

De acuerdo con las consideraciones que constan en el Acta, esta prórroga se hizo necesaria por un incremento del número de intersecciones semaforizadas, la ampliación del centro de control y el incremento en la cantidad de fibra óptica, lo que se correspondió con una adición de precios de \$ 1.864.115.000.

Para el Tribunal resulta claro, de las expresas y precisas voces del Acta de Modificación No. 5, que la prórroga de cuatro meses en ella convenida tuvo su exclusiva razón de ser en la necesidad de ejecutar obras adicionales que no fueron previstas inicialmente por las partes. Igualmente le resulta claro que el precio pactado incluyó -como tenía que incluir- todos los costos previsibles de la ejecución de tales obras adicionales y, naturalmente, los gastos administrativos correspondientes al tiempo de ejecución requerido. Por esta razón no se encuentra procedente, sin incurrir en un doble pago de los mismos costos, el ordenar el pago de los gastos administrativos de este período de cuatro meses en adición al pago del precio de las obras adicionales contratadas para ser ejecutadas durante el período de prórroga.

**2.1.1.4. Prórroga de plazo en dos meses hasta el 4 de mayo de 2016, según se convino en el Acta de Modificación No. 6 de 4 de marzo de 2016.**

En el Acta de Modificación No. 6, tal como fue aportada al proceso, no aparece la explicación de las causas que dieron lugar al convenio sobre prórroga del plazo en estos dos meses adicionales. El examen de este documento induce a pensar que no fue aportado en forma íntegra, puesto que no se encuentra concordancia entre el modo como termina una de sus páginas y el modo como comienza la que debía continuarla. Parece, por tanto, que faltaran páginas y bien podría ser que faltaran

unas páginas en que se explicaran precisamente las causas que daban origen al acuerdo de ampliar el plazo del contrato. El caso es, sin embargo, que se encuentra en el expediente prueba idónea y fehaciente sobre esta materia causal, sin cuyo examen no es posible llegar a una conclusión sobre la procedencia jurídica del resarcimiento solicitado.

Dentro de las pruebas aportadas, encuentra el Tribunal una copia del Oficio COL-2016-02-29-001 de fecha 29 de febrero de 2016, mediante el cual SICE solicitó a la Interventoría la prórroga hasta el 4 de mayo de 2016, por situaciones que califica como de fuerza mayor: demoras de la Secretaría de Tránsito del Municipio en la aprobación del "Plan de Manejo de Tráfico V" para realizar trabajos en vía, y el hecho de que simultáneamente se estuvieran desarrollando trabajos viales por otros contratistas ajenos al Proyecto de Semaforización. Pero este solo documento, que no tiene siquiera un sello o nota de recibo por parte de AVANTE o de la Interventoría, no da fe de cómo fueron tales razones valoradas por el cocontratante público o sus delegados, y considera el Tribunal que del sólo hecho de que se haya firmado el documento de prórroga no puede presumirse jurídicamente que las razones invocadas en la carta en comento, hubieron sido aceptadas como válidas.

De otra parte, debe observarse que las razones expresadas en la comunicación de 29 de febrero de 2016 no tienen relación alguna con una presunta falla en el cumplimiento de las obligaciones de planeación a cargo de AVANTE a la hora de preparar la celebración del contrato, que es el fundamento jurídico de la solicitud de reconocimiento que ha presentado la Convocante.

Finalmente, observa el Tribunal que en el Acta de Modificación No. 6, en el párrafo de la Cláusula Primera, textualmente "El contratista renuncia a cualquier reclamación posterior por mayor permanencia en la obra. Así las cosas, no es dable acceder a esta solicitud de condena.



**2.1.1.5. Mayor permanencia subsiguiente de un mes, hasta el 4 de junio de 2016, cuando se dio la terminación definitiva de los trabajos de ejecución del contrato.**

Esta mayor permanencia no está cobijada por una prórroga formal del plazo contractual.

En el capítulo de hechos de la demanda se explica que fue solicitada por SICE el día 3 de mayo de 2016 (faltando apenas un día para el vencimiento del plazo contractual) soportándola en razones atribuibles a la intervención de terceros, y que ese mismo día “la Interventoría (...) previo análisis técnico del estado de ejecución del contrato y las razones expuestas por el Contratista para solicitar la ampliación del plazo, manifestó a la Entidad Contratante la viabilidad de ampliar el plazo de ejecución en un mes”.

En efecto, La Interventoría mediante oficio CSP-282-16 dirigido a AVANTE el mismo día 3 de mayo de 2016, manifiesta que considera viable la prórroga “con el fin de que puedan finalizarse la totalidad de los trabajos pendientes” y “sin perjuicio de que AVANTE SETP adelante durante este mes de ampliación la audiencia prevista en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011<sup>26</sup>. Estas expresiones están lejos de significar un aval o respaldo al hecho de que las causas de la demora fueran ajenas a la responsabilidad del contratista.

De este material probatorio no puede concluirse ninguna de las siguientes condiciones, a) Que la necesidad de este período de mayor permanencia resultara de causas ajenas a la responsabilidad del Contratista, ni b) Que la necesidad de este período de mayor permanencia resultara de causas originadas en el incumplimiento de las obligaciones de planeación a cargo de AVANTE. Por esta

---

<sup>26</sup> Art 86 de la Ley 1474 de 2011: “Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal (...)”

razón, el Tribunal se abstendrá de pronunciar una condena al pago de los gastos administrativos de SICE incurridos entre el 5 de mayo y el 4 de junio de 2016.

Para que proceda una condena en contra de AVANTE en relación con el pago de los costos administrativos de este período, no bastaría con que este período se considerara como una prórroga del plazo contractual, que bien puede darse a pesar de una hipotética culpa del contratista en la demora del trabajo, a los solos efectos de no dejar morir el contrato por vencimiento del plazo, antes de que se terminen debidamente las obras. Sobre si este período está o no está cobijado por una prórroga del plazo contractual se tratará más adelante, en capítulo aparte sobre el silencio administrativo positivo.

## **2.2.2 PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL PAGO DE LAS SUMAS PENDIENTES POR CAMBIOS EN LAS CONDICIONES ORIGINALES DEL CONTRATO No. 2013-014.**

Bajo este acápite, la sociedad demandante consigna siete pretensiones, varias de las cuales buscan crear un soporte para la prosperidad de las que se dirigen a lograr una condena concreta a cargo de la Entidad convocada.

Procede el Tribunal a estudiarlas separadamente.

### **2.2.2.1. Solicitud de la Convocante para que se declare que el Contrato se celebró por el sistema de Precios Unitarios (pretensión 3.1.2.1)**

La Convocante solicita preliminarmente que se declare que el Contrato No. 2013-014 es un contrato a precios unitarios, cuyo valor se definiría de acuerdo con las cantidades de obras y bienes efectivamente suministrados e instalados por el Contratista debidamente certificados por el Interventor, con aplicación de los precios unitarios convenidos en el contrato. (Pretensión 3.1.2.1.). Sobre la base

anterior, pretende en la demanda que se condene a AVANTE a pagar el valor de las obras y servicios contratados (vale decir, aquellos que tenían precios unitarios establecidos en el contrato) y que, por haber sido ejecutados en cantidad mayor a la prevista originalmente, no fueron pagados por la Entidad Contratante. Ocurre lo mismo en cuanto a las obras y servicios incluidos en el "Acta de Modificación No. 5 al Contrato No. 2013-014, de fecha 5 de noviembre de 2015, en cuanto a que, en dicha acta, las partes acordaron la ejecución de obras complementarias a las inicialmente contratadas y acordaron los respectivos precios unitarios, e igualmente en el desarrollo del proyecto, las cantidades realmente ejecutadas superaron las previstas.

En efecto, tiene una gran importancia el determinar: a) si el contrato 2013-014 para el suministro, instalación y puesta en marcha del sistema de semaforización de la ciudad de Pasto, se celebró bajo la modalidad de **precio global**, con la intención de que la totalidad de las prestaciones que establecía a cargo del contratista SICE fueran retribuidas mediante el pago por parte de AVANTE de un valor único, fijo: la cantidad de \$9.486.768.622,64, así las obras requeridas y ejecutadas excedieran en mucho las cantidades que previó AVANTE en el pliego de condiciones y que obligó a los proponentes a tener como base de sus cálculos de costo y precio total; o, b) si -cosa muy distinta- el contrato se celebró bajo la modalidad de **precios unitarios**, dentro de la cual el valor antes señalado representaría apenas una previsión de naturaleza fiscal o presupuestal, lograda mediante la aplicación de los precios unitarios ofertados por el proponente a las cantidades estimadas por AVANTE en el Pliego de Condiciones para los distintos ítems de suministro, obra o servicio que habrían de ejecutarse.

De esta determinación preliminar, dependería en principio que existiera o no, a cargo de AVANTE, la obligación de pagar las mayores cantidades de obra, suministros y servicios ejecutados por el Contratista y que no fueron pagados por el hecho de haber sobrepasado las previsiones iniciales sobre cantidades por ejecutar y, por tanto, el valor contractual inicialmente previsto.

### 2.2.2.1.1. Contratos a Precio Global y Contratos a Precios Unitarios

Estas modalidades de contratación, de uso común en la ingeniería, tuvieron una clara recepción legal en el Decreto 150 de 1976<sup>27</sup> y luego en el Decreto 222 de 1983<sup>28</sup>, en términos idénticos. La ley 80 de 1993, que reemplazo a los mencionados decretos como estatuto de la contratación estatal, no incluyó la definición legal de estas modalidades de contratos de obra, sin que ello haya sido óbice para que se hayan continuado utilizando, como lo ha expresado en diversas ocasiones la jurisprudencia del Consejo de Estado:

*"Así, es pertinente anotar que en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 se definió el contrato de obra como aquel que celebran las entidades estatales (art. 2º ibidem) para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago. Sobre este último elemento, interesa destacar que existen diferentes modalidades de pago del valor del contrato de obra: a precio global, a precios unitarios, por administración delegada reembolso de gastos y pago de honorarios y el otorgamiento de concesiones, sistemas de pago que señalaba el artículo 82 del Decreto 222 de 1983. Si bien estas modalidades no fueron previstas de manera expresa por la Ley 80 de 1993, no es óbice para que continúen constituyendo formas de pago en los contratos celebrados por la administración, en tanto en*

---

<sup>27</sup> **D.150 de 1976**

**"Artículo 77. De la definición del contrato a precio global.** En estos contratos, que también se llaman "a precio alzado", el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma global fija en la cual están incluidos sus honorarios, y es el único responsable por la vinculación de personal, la celebración de subcontratos y la adquisición de materiales, todo lo cual realiza en su propio nombre y por su cuenta y riesgo, sin que el dueño de la obra adquiera responsabilidad alguna por dichos actos.

**"Artículo 78. De la definición del contrato a precios unitarios.** En estos contratos se pacta el precio por unidades o cantidades de obra y su valor total es la suma de los productos que resulten de multiplicar las cantidades de obra ejecutadas por el precio de cada una de ellas, dentro de los límites que el mismo convenio fije. El contratista es el único responsable por la vinculación de personal, la celebración de subcontratos y la adquisición de materiales, todo lo cual realiza en su propio nombre y por su cuenta y riesgo, sin que el dueño de la obra adquiera responsabilidad alguna por dichos actos".

<sup>28</sup> Artículos 88 y 89

*las condiciones generales de la contratación debe esta precisar las condiciones de costo, las obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato (art. 24, ordinal 5º, lit. c)*

*"Los contratos de obra por precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija siendo el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de subcontratos y de la obtención de materiales, mientras que en el contrato a precios unitarios la forma de pago es por unidades o cantidades de obra y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas comprometiéndose el contratista a realizar las obras especificadas en el contrato.*

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

*"De acuerdo con lo expuesto, en el sub lite la forma de pago del contrato se pactó por el sistema de precios unitarios, definición que según la jurisprudencia implica que, si para lograr el fin o el objeto*

*contractual se requiere adelantar una serie de actividades complementarias no previstas en el contrato, éstas deben ser desarrolladas y remuneradas partiendo de los precios unitarios previamente determinados”*

(...)

*“En los contratos de obra suscritos a precios unitarios, la mayor cantidad de obra ejecutada consiste en que ella fue contratada pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución del contrato, surgiendo así una prolongación de la prestación de vida, sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual. Por su parte, las obras adicionales o complementarias hacen referencia a ítems o actividades no contempladas o previstas dentro del contrato que requieren ser ejecutadas para la obtención y cumplimiento del objeto contractual y, por tal motivo, para su reconocimiento se requiere de la suscripción de un contrato adicional o modificadorio del contrato inicial”<sup>29</sup>*

Así las cosas, se tiene que:

- En los contratos por precio global, el Contratista responde por las cantidades de obra que ha estimado y si, a la hora de ejecutar el proyecto, se presentan variaciones de las cantidades entre lo inicialmente previsto y lo que resulta en la realidad, el contratista asume las diferencias en el costo, y el precio global no varía. Naturalmente, esto no se aplica cuando la diferencia resulta de cambios introducidos al Proyecto por la entidad contratante, o por su conveniencia y con su aprobación. En esta modalidad de contratación, el proponente estudia bajo su responsabilidad los factores del costo de la obra y, entre ellos, las cantidades de obra que se requeriría ejecutar, según sus

---

<sup>29</sup> Sentencia 1997-04390 de agosto 31 de 2011. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B. Radicación: 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080), Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio; Actor: Pavicon Ltda; Demandado: Departamento de Cundinamarca

cálculos de ingeniería. De esta manera se habilita el Contratista para poder proponer un precio único y global, de modo que pueda correr este riesgo de la diferencia resultante en las cantidades de obra.

- En los contratos por precio unitario, las partes se ponen de acuerdo sustancialmente en los precios de cada tipo o clase trabajos requeridos, por unidad de medida (metros cúbicos de excavación, metros cuadrados de pisos, metros lineales de cables, unidades de pilotes de cierta longitud, etc.). Se hace, adicionalmente una estimación de las cantidades previsibles, por ítems y capítulos, a fin de lograr una valoración aproximada del total de la obra. Esta modalidad de contratación y pago se utiliza normalmente para la ejecución de proyectos en que, por su naturaleza, resulta difícil lograr una previsión de las cantidades de obra requerida con la necesaria aproximación a lo real para convenir *a priori* un precio único y global.
- En los contratos por precios unitarios el acuerdo de las partes se logra alrededor o en relación con los precios unitarios. Cada precio unitario es un acuerdo de las partes; no así el precio total de cada ítem de obra, o de la obra total, puesto que estos precios totales resultarán, a la hora de la ejecución del contrato, de multiplicar las cantidades ejecutadas por los precios unitarios establecidos en el contrato. Es por ello que cualquier variación en los precios unitarios requiere de la celebración de un contrato adicional, no así la ejecución de obras en mayor cantidad que la estimada inicialmente, cuando ello no resulta de cambios en el proyecto, sino de la normal ejecución del contrato.
- En los contratos por precios unitarios, la estimación de las cantidades de obra por cada ítem suele aparecer en los pliegos de condiciones -establecida por la entidad contratante- con la exigencia de que los proponentes se sujeten a esas cantidades, no para obligarlos a asumir los costos de su diferencia con la futura realidad –dado que los proponentes no han tenido participación en su cálculo- sino para unificar las bases de las propuestas de

los distintos proponentes y hacerlas, de este modo, comparables entre sí durante la adjudicación.

#### **2.2.2.1.2. El Contrato No. 2013-014 es un contrato a precios unitarios**

Para entender la modalidad del contrato de obra y suministro que AVANTE sacó a licitación, debe examinarse ante todo el contenido de los Pliegos de Condiciones, sobre cuya base SICE presentó su propuesta, que resultó ganadora, y se celebró el contrato entre ambas partes, con el clausulado que venía prediseñado en el mismo Pliego de Condiciones. De este examen, el Tribunal extrae los siguientes puntos que considera fundamentales para llegar a una conclusión en esta materia:

- En el Apéndice B del Pliego de Condiciones, AVANTE incorporó un cuadro que los proponentes debían diligenciar con sus propuestas en materia de precios. Es un formato que relaciona los diversos ítems de obra y suministro que serían objeto del contrato, indicando en cada caso la cantidad de obra o suministro estimada por AVANTE, con indicación a los proponentes de que debían colocar dentro del cuadro los precios unitarios y los totales resultantes de multiplicar los precios unitarios por las cantidades previstas.
  
- En la Adenda No. 3 a los Pliegos de Condiciones, AVANTE incluyó la siguiente Nota referida al cuadro de precios a que se hace mención en el punto anterior: *“Nota No. 2: Los precios y cantidades aquí suministrados se pagarán de acuerdo a las obras ejecutadas previa certificación del interventor”*
  
- En la minuta del contrato no se expresaba si se trataba de un contrato a precio global o a precios unitarios, como tampoco se hacía mención de alguna modalidad de pago especial; pero sí se expresaba en la Cláusula Octava, “Valor del Contrato” que “(ii) EL CONTRATANTE pagará a EL CONTRATISTA los bienes y servicios efectivamente suministrados a



satisfacción de EL CONTRATANTE, (iii) Dentro de los precios pactados están comprendidos todos los gastos de Administración (...)"

Ha de concluirse que mediante esta licitación la entidad pública no buscaba celebrar un contrato con un precio global único para toda la obra, sino un contrato que incorporara precios unitarios pactados para los diversos ítems de obra y suministro, que permitieran a la Administración pagar las obras en la medida de su efectiva ejecución. Vale decir, la Administración buscaba celebrar uno de esos contratos conocidos como "contratos por precios unitarios"

La propuesta presentada por SICE incluyó -a modo de propuesta económica- el cuadro de cantidades (contenidas en el pliego de condiciones) y precios unitarios, Así como el valor total, resultante de multiplicar las cantidades por los precios unitarios y sumar luego los resultados de cada ítem de obra. Finalmente, el Contrato se firmó en un todo ajustado a lo previsto por los pliegos y la propuesta.

La conclusión anterior se corrobora y, por tanto, se aclara cualquier ambigüedad del contrato en esta materia, mediante la aplicación de las normas de interpretación de los contratos contenidas en el Código Civil, atendiendo a la aplicación práctica del sistema de precios unitarios, que hicieron AVANTE, La Interventoría y SICE en desarrollo del contrato.<sup>30</sup> En efecto, tal como puede observarse en las copias de las actas de obra o "planillas" incorporadas al expediente como anexo documental del dictamen pericial rendido por la Doctora Gloria Zady Correa Palacio. Se mencionan las siguientes:

---

<sup>30</sup> Código Civil, Art. 1622:

"Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

"Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.

"O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte."

- Acta de "Consolidación Obra Ejecutada 20 Intersecciones Iniciales", de fecha 20 de marzo de 2015 y suscrita por el funcionario de Interventoría Vicente España, el funcionario de SICE Oscar Aguado y el funcionario de AVANTE Juan Daniel Escobar, relaciona, ítem por ítem, la cantidad de unidades de medida ejecutadas, el valor unitario y el valor total resultante.
  
- Planilla 7 "Adición Centro de Control", suscrita por el funcionario de Interventoría Howard Preciado y por el funcionario de SICE Carlos Miranda, relaciona, ítem por ítem, la cantidad de unidades de medida ejecutadas, el valor unitario y el valor total resultante.
  
- Planilla 8 "A Consolidar" de fecha 11 de diciembre de 2015, suscrita por el funcionario de Interventoría Howard Preciado y por el funcionario de SICE Oscar Aguado, relaciona, ítem por ítem, la cantidad de unidades de medida ejecutadas, el valor unitario y el valor total resultante.
  
- Planilla 9, de fecha 10 de diciembre de 2014, con la firma del funcionario de Interventoría Howard Preciado, relaciona, ítem por ítem, la cantidad de unidades de medida ejecutadas, el valor unitario y el valor total resultante.
  
- Planilla 10, de fecha 3 de septiembre de 2016, "Consolidación Final", suscrita por el funcionario de Interventoría Howard Preciado y por el funcionario de SICE Carlos Miranda, relaciona, ítem por ítem, la cantidad de unidades de medida ejecutadas, el valor unitario y el valor total resultante.

Por las anteriores consideraciones y con base en el examen de los documentos de formación y ejecución del contrato, el Tribunal concluye que el contrato 2013-014 celebrado entre AVANTE SETP y SOCIEDAD IBERICA DE CONSTRUCCIONES ELECTRICAS S.A. es un contrato por precios unitarios, de modo en su desarrollo debían pagarse al Contratista las cantidades de obra efectivamente ejecutadas que fueron certificadas por el Interventor, siempre que correspondan a las que forman

parte del objeto del contrato original y de su adición por el Acta de Modificación No. 5 de fecha 5 de noviembre de 2015 y que, por tanto, correspondan por su naturaleza a clases de obra que tengan un precio unitario pactado contractualmente. Estas obras, cualquiera que resultara su cantidad ejecutada real, debían pagarse, así sobrepasaran las estimaciones cuantitativas contenidas en el Pliego de Condiciones y así, por tanto, condujeran a sobrepasar el valor total del contrato inicialmente estimado. Esta interpretación del contrato, por demás, resulta acorde con los criterios instituidos por la ley 80 de 1993 sobre interpretación de las reglas contractuales: “ART. 28.— En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y **la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos**”.

**2.2.2.2. Pretensión de la demandante para que “se declare que durante la vigencia del Contrato No. 2013-014, entre la Entidad Contratante directamente o a través de la Interventoría y el Contratista, se acordaron cambios de las condiciones técnicas y características de los bienes a suministrar e instalar, así como a la ejecución de ítems no previstos en el proyecto inicial, que implicaron para el Contratista la ejecución de mayores cantidades de suministros y de obras al igual que el suministro de bienes y la ejecución de obras adicionales” (pretensión 3.1.2.2.)**

Esta pretensión, para que el tribunal declare que “se acordaron” cambios al contrato, sólo podría despacharse favorablemente si el tribunal encontrara dentro de las pruebas allegadas al proceso que las partes celebraron contratos (en el sentido sustancial de la expresión) modificatorios. A este respecto, sea lo primero advertir que la Interventoría, conforme a las funciones que se le otorgan dentro del contrato 2013-014 (Cláusula Trigésima Cuarta) no tenía autoridad para celebrar contratos modificatorios, vale decir, para acordar con el Contratista cambios sustanciales a lo contratado, ni para acordar la ejecución de ítems no previstos, tema éste al cual se volverá más adelante.

Dado lo anterior, el examen se reduce a establecer si dentro de los documentos que obran en el expediente suscritos por los representantes legales de las partes (sólo ellos tenían la facultad de “acordar” cambios al contrato), se acordaron cambios “que implicaron para el Contratista la ejecución de mayores cantidades de suministros y de obras al igual que el suministro de bienes y la ejecución de obras adicionales”. Así, el Tribunal encuentra que cambios o modificaciones al contrato, que tuvieran el efecto enunciado por la pretensión, sólo se hicieron mediante el “Acta de Modificación No. 5 al Contrato 2013-014” de fecha 5 de noviembre de 2015. En ella se convino la ejecución de cuatro nuevas intersecciones semaforicas, la ampliación del Centro de Control y la instalación de cable de fibra óptica para las nuevas intersecciones, a precios unitarios convenidos, por un valor total estimado de \$1.864.115.000.

**2.2.2.3. Pretensión de la demandante para que se declare “que en la medida en que el Sistema Semaforico objeto del Contrato No.2013-014 fue entregado por el Contratista y recibido por la Entidad Contratante, procede el pago de las sumas adeudadas por esta última al Contratista, por razón de la ejecución de las actividades y obligaciones contractuales que se encuentran debidamente verificadas y avaladas por el Interventor del Contrato”.**

Entiende el Tribunal que la declaración que se le pide consiste en expresar que la Entidad Contratante debe pagar al Contratista el valor de todas las obras, suministros y servicios ejecutados por éste en cumplimiento del contrato y verificados por el Interventor. A esta pretensión no cabe sino responder afirmativamente. Se aclara que esta respuesta no cobija las obras ejecutadas sin soporte en documentos contractuales firmados por los representantes legales de las partes.

**2.2.2.4. Pretensión de que se efectúe la liquidación del contrato. Esta pretensión se repite más adelante y así será resuelta. Adicionalmente, pretensión de que “se declaren como ciertas las cantidades que han sido**

***dejadas de pagar por la Entidad Contratante al Contratista, en particular las que se encuentran relacionadas en la Planilla No. 10, de fecha 3 de septiembre de 2016, correspondiente a la Consolidación Final del Contrato de Suministro Instalación y Puesta en Marcha del Sistema de Semaforización para la Ciudad de Pasto, por valor total de DOS MIL QUINIENTOS VEINTICINCO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETENTA Y SIETE PESOS (\$2.525.672.077), suma esta que incluye tanto las actividades previstas en el objeto contractual como las mayores cantidades de obra y obras adicionales ejecutadas por el Contratista, actividades todas estas que fueron verificadas y avaladas por el Interventor del Contrato según consta, adicionalmente, en el Informe Final presentado por este último”***

El Tribunal entiende esta solicitud como la de que declare que son ciertas las cantidades relacionadas en la Planilla No. 10, de fecha 3 de septiembre de 2016, que han sido dejadas de pagar por la Entidad Contratante al Contratista” y que fueron verificadas por el Interventor según consta en el Informe Final presentado por este último. A este respecto ha de observarse que las declaraciones con que se pone fin al proceso arbitral deben tomarse con base en las pruebas idóneas y conducentes que obren en el proceso. Veamos:

La Planilla 10 es un documento que incluye valores parciales correspondientes a obras o conceptos de cuatro grupos, así: “Contrato Inicial”, “Adición”, “Retenciones y Correcciones de Planillas”, y “Movimientos”, para un valor total de \$2.525.672.077,01. Este documento se encuentra firmado por el Gerente de SICE y por un funcionario de la Interventoría, el señor Howard Preciado. Su texto no contiene explicación alguna de la cual se pudiera concluir que se trata de valores de obra ejecutada por el Contratista “que han sido dejadas de pagar por la Entidad Contratante”. Tampoco es posible distinguir en este documento entre las obras ejecutadas correspondientes a las cantidades inicialmente previstas y las mayores cantidades de obra, en exceso de las anteriores.

La única prueba que se invoca para que el Tribunal declare que ese valor de \$2.525.672.077,01 millones es una deuda verdadera, impagada, es que son cantidades y valores avalados por el Interventor, según consta en el Informe Final presentado por este último. Resulta, a los ojos de este Tribunal, que teniendo la Planilla 10 fecha de septiembre 3 de 2026, no puede haber sido avalada por un Informe Final de Interventoría que, según obra en medio magnético en el expediente, se produjo con anterioridad, en el mes de agosto de 2016”

El Informe Final de la Interventoría contiene varios cuadros numéricos sobre el valor de cambios y modificaciones, ítems no previstos y cantidades mayores de obra. Ninguno de estos valores corresponde a la cifra de \$2.525.672.077.

Aparecen las siguientes cifras:

- Mayores cantidades ejecutadas del contrato inicial \$2.086.763.645,68
- Mayores cantidades por la adición de las 4 intersecciones \$571.117.742,64
- Estos valores por mayor cantidad de obra suman \$2.657.881.388,32
- Menores cantidades de obra ejecutada \$1.644.307.929,58.-
- Ítems no previstos \$1.085.212.579,46 .

Como se ve, no existe concordancia entre estas cifras y las que aparecen en la Planilla 10, de modo que tampoco por su contenido podría afirmarse que este Informe Final “avala” las cifras de la Planilla 10. Así las cosas, el Tribunal habrá de negar esta pretensión declarativa.

Después de cerrada la etapa probatoria y preparándose para emitir su laudo, el Tribunal decretó una prueba oficiosa como resultas de la cual logró hacer alguna mayor claridad sobre el valor de las mayores cantidades de obra y suministro y sobre los pagos efectuados por AVANTE., así:

- Después de la presentación de la demanda arbitral (marzo de 2017), AVANTE pagó a SICE la cantidad de \$ 527.433.321,25 conforme aparece en las certificaciones enviadas por ambas partes al Tribunal. La parte convocante no dio al Tribunal, por iniciativa propia, noticia oportuna de este suceso, que modificaba necesariamente el valor de las obligaciones pendientes de pago, a cargo de AVANTE. Tampoco dio noticia de ello la parte convocada, como quiera que se abstuvo de hacer presencia y de actuar dentro del desarrollo del proceso arbitral, con alguna muy particular excepción.
- Este valor, conforme a la certificación remitida por AVANTE, completó el pago de los \$ 11.350.883.622,64 que era el valor total estimado del contrato principal (\$ 9.486.768.622,64) adicionado mediante el Acta Modificatoria número 5 (\$ 1.864.115.000). El pago fue por concepto de obras ejecutadas que se encontraban dentro de las cantidades previstas en el contrato o en su adición.
- AVANTE pagó el valor de las obras previstas en el contrato inicial y en la Adición No. 5; pero no pagó suma alguna por concepto de mayores cantidades de obra ejecutada, así correspondieran al objeto del contrato o de la adición.
- En la Certificación enviada por SICE, este valor de \$ 527.433.321,25 representa o paga obras de las que aparecen relacionadas en la Planilla No. 10 e "Incorpora rubros del contrato inicial, de la adición, retenciones y correcciones a planillas".
- Así pues, este pago efectuado por AVANTE sería un pago parcial a las obras relacionadas en la Planilla 10, pero correspondiente a cantidades previstas en el contrato inicial o en el Acta Modificatoria No. 5, no a mayores cantidades de obra ejecutada, o de suministros.

**2.2.2.5. Pretensión de que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, "se condene a pagar a la Convocada la suma de DOS MIL QUINIENTOS VEINTICINCO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y DOS**

**MIL SETENTA Y SIETE PESOS (\$2.525.672.077) como suma impaga de los servicios y reconocimientos del Contrato 2013-014, o la suma que resulte probada en el proceso.**

Dado que, en la pretensión anterior, la Convocante aclaraba que la suma expresada incluye *"tanto las actividades previstas en el objeto contractual como las mayores cantidades de obra y obras adicionales ejecutadas por el Contratista"*, el Tribunal interpreta esta pretensión como la solicitud de que se condene a pagar a la Convocada la suma que resulte probada en el proceso como valor de las mayores cantidades de obra y de las obras adicionales ejecutadas por el Contratista.

En cuanto a las mayores cantidades de obra ejecutadas dentro del objeto contractual, ya se ha explicado en extenso que deben ser pagadas siempre que correspondan por su naturaleza a ítems que cuenten con precio unitario acordado por las partes. A este respecto obra en el plenario el "Informe de Cierre del Interventor al Proyecto: Contrato de Suministro Semaforización Pasto No. 2013-014" que ofrece claras explicaciones sobre el desarrollo del contrato, sus modificaciones, las mayores cantidades de obra, las obras adicionales y nuevos ítems o ítems no previstos". El Tribunal encuentra que este documento es un material probatorio de inmensa importancia para resolver los aspectos cuantitativos del proceso.

#### **2.2.2.5.1. Mayores Cantidades Ejecutadas Contrato Inicial + Contrato Adición 4 Intersecciones.**

Bajo este título, la Interventoría explica (pág. 179 de su Informe) que *"Las mayores cantidades del proyecto son las cantidades de obra que no fueron incluidas dentro del presupuesto inicial, ya que la oferta inicial en algunos ítems representa un estimativo de cantidades de obras que en la mayoría de los casos representa una cantidad aproximada pero que puede cambiar en la realidad por causas externas en*



*los replanteos realizados en terreno tanto para la planificación de tráfico como para la obra civil (canalizaciones, tendido de cable, cajas de paso, etc”.*

Sobre la base de la anterior explicación, la Interventoría determina los valores que corresponden a las mayores cantidades de obra que resultaron en los trabajos acordados en el contrato inicial, así como las que resultaron en los trabajos acordados en el Acta de Modificación No. 5, así:

-Mayores cantidades contrato inicial, \$ 2.086.763.645,68

-Mayores cantidades Contrato Adición, \$ 571.117.742,64

Estos valores concuerdan con la certificación enviada por AVANTE al Tribunal de Arbitramento, en respuesta a la prueba oficiosa decretada.

Pero igualmente explica (pág. 181 del Informe) que existieron “Menores Cantidades de Obra”, que son “las cantidades que no fueron ejecutadas dentro del proyecto de semaforización y la no implementación es justificada técnicamente”. El valor de lo que había sido inicialmente previsto, pero no fue ejecutado asciende a \$1.644.307.929,58.

**El balance entre los dos valores de mayores cantidades y el valor de menores cantidades, arroja un resultado de \$ 1.013.573.458, 74 que es la suma que, por concepto de cantidades reales de obra, debe pagar la Contratante en exceso del valor del contrato y de su adición inicialmente estimados, conforme a la regulación propia de los contratos por precios unitarios.**

#### **2.2.2.5.2. Items no previstos**

Otras cantidades de obra ejecutadas por SICE por fuera de las previsiones iniciales del contrato y del Acta de Modificación No. 5, son aquellas que no se encontraban dentro del objeto de tales contrato y adición, y no tenían precios unitarios convenidos.

En relación con estas obras, es necesario observar que el precio -y, en su caso, el precio unitario- es un elemento esencial del contrato, de modo que el acuerdo de voluntades entre las partes no puede excusarse para que se tenga por modificado el contrato original en esta materia. Un contrato estatal no se puede modificar verbalmente (reuniones), y se observa que ninguna de las actas aportadas al proceso en que aparece una fijación o concertación de precios unitarios está firmada por el Representante Legal de AVANTE. Casi siempre por un representante de la Interventoría y, en ocasiones, por un funcionario de AVANTE que tuvo a su cargo la supervisión del contrato de interventoría (Acta Modificatoria No. 2, sin fecha, Acta Modificatoria No. 2 (sic) de fecha 1 de noviembre de 2015, Acta de Concertación de Precios No 01 de fecha 17 de nov. de 2015, Acta de Concertación de Precios No 02 de fecha 1 de nov. de 2015, Acta de Concertación de Precios de Señalización Horizontal de fecha 2 de mayo de 2016). A este respecto, es fundamental tener en cuenta que el mismo contrato, en su cláusula Trigésima Novena, estipula que “Este Contrato no podrá ser modificado sino por acuerdo expreso y escrito debidamente firmado por los representantes legales debidamente autorizados de las partes”

En relación con las actas de concertación de precios, no firmadas por el representante legal de AVANTE, sino por la Interventoría, el señor Procurador Delegado, en su concepto, hace muy juiciosas consideraciones, que el Tribunal acoge plenamente:

*"Por otra parte, respecto de las últimas 4 actas -1º de abril, 2 de mayo (2) y 24 de mayo de 2016-, las mismas solo están suscritas por contratista e interventoría; por ende, de acuerdo al clausulado contractual y a la jurisprudencia, las mismas no podían obligar a la entidad estatal. En efecto, además de las funciones señaladas en la ley y en otros documentos contractuales, de acuerdo con la cláusula 5ª del contrato 2013-014, eran deberes del contratista (consignado ello también en el pliego de condiciones, numeral 1.1.2., entre las OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA):*

*"p) El contratista deberá solicitar autorización previa y escrita de LA ENTIDAD, para adelantar cualquier otro tipo de obligación adicional a las relacionadas con el objeto del contrato. En caso de que se presente cualquier actividad adicional sin la debida autorización.*

*"s) Atender las instrucciones del Interventor, en las condiciones y términos establecidos en este Contrato. Para tales efectos, el Contratista deberá tener en cuenta que el Interventor no podrá modificar o adicionar el presente Contrato.*

*"Ello en consonancia con la cláusula 34, literal b) del aludido contrato, que fijó como deber del interventor "Estudiar o recomendar los cambios o adecuaciones que sean necesarios o convenientes en los planos o en las especificaciones y presentarlos a consideración de AVANTE SETP"; así mismo lo estipulado en el literal l) de la misma cláusula según la cual "Todas las indicaciones, recomendaciones, modificaciones y actas que se cursen entre AVANTE SETP o la interventoría y el contratista, deberán hacerse por escrito".*

*"Es decir, conforme a lo anterior, cualquier adición o modificación debía ser aprobada previamente por AVANTE SETP, y elevada a escrito, de manera que al no contener las mencionadas 4 actas la firma de algún representante de AVANTE, no podían comprometer la responsabilidad contractual de esta, al ser acordadas solamente entre contratista e interventor sin el aval formal de la entidad pública; pues así se haya indicado en la demanda y algunos testimonios que este se*

*daba de manera verbal, era menester que constara por escrito, como se pactó en el contrato.*

*"En igual sentido la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que el interventor no puede representar a la administración, ni menos actuar como su delegatario, por ende no es factible que modifique las obligaciones contractuales, siendo sus actos inoponibles a esta cuando actúa únicamente en su nombre o en acuerdo con el contratista:*

*"Es un principio general, previsto en el artículo 1602 del Código Civil, que el contrato puede ser modificado por el común acuerdo de las partes, facultad que en materia de contratación estatal está prevista en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, conforme al cual se atribuye a la entidad pública contratante la potestad excepcional de modificación unilateral, "si previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo".*

*"Dado que la modificación bilateral es un asunto exclusivo de las partes, debe entenderse que, en el caso de los contratos celebrados por los municipios la competencia se reserva al alcalde y que si no se ejerce directamente puede delegarse conforme a las disposiciones de los artículos 11 y 12 ibídem.*

*"Por otra parte, la ley de contratación estatal preceptúa que, en los contratos de obra celebrados como resultado de un proceso de licitación, la interventoría debe ser contratada "con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables" –se destaca-, en materia civil, fiscal, penal y disciplinaria, por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría y por los hechos u omisiones que causen perjuicios –arts. 32 y 53-.*

*"Exigencia legal de independencia que, en los contratos estatales de obra, de suyo excluye la figura de la representación de cualquiera de las partes, al igual que la delegación para modificar el contrato, pues contraría el artículo 53 de la Ley 80 de 1993 que la persona del interventor actúe en un contrato estatal además como parte con facultades para modificar la relación contractual.*

(...)

*"No obra en el expediente prueba alguna que demuestre la existencia de acto administrativo proferido por el alcalde de Tota para delegar en el interventor la facultad de celebrar o modificar el contrato; delegación que además, no podría darse al tenor del artículo 53 de la Ley 80 de 1993.*

*"Así las cosas, huelga concluir que, en tanto el alcalde municipal de Tota no participó en la suscripción de las actas convenidas entre el interventor y el contratista, no puede concluirse que el contrato n.º 010 de 1994 haya sido modificado válidamente. Por tanto, i) el contratista debía ejecutar el objeto en la forma pactada en el contrato suscrito con el alcalde y ii) la entidad contratante si bien está obligada a recibir las obras y pagar al contratista por su ejecución, éstas tenían que adecuarse a las especificaciones técnicas acordadas.*

*"Esto debe ser así, dado el efecto relativo -res inter alios acta aliis nec nocere potest (sic<sup>31</sup>)- que tienen las declaraciones de voluntad y porque, careciendo el interventor de facultades para modificar el contrato, los acuerdos que contienen las actas bajo análisis solamente pueden producir efectos personales entre los señores Leonel Ballesteros y Abelardo Duarte Lozano, siendo inoponibles a la administración en cuanto actos de voluntad provenientes de terceros.*

*"Asimismo, pone de presente la Sala que no obra prueba en el expediente que demuestre que además de la calidad de interventor, el señor Leonel Ballesteros haya actuado como funcionario de la administración municipal y que nada puede decirse sobre la validez de las mencionadas actas, pues el interventor de quien se dice que las suscribió no fue vinculado al proceso.*

---

<sup>31</sup> Hay un error de transcripción. El aforismo jurídico reza **"Res inter alios acta, aliis nec prodesse, nec nocere potest"**.

*"Así las cosas, no son procedentes las pretensiones del actor que tienen como fin exigir el cumplimiento de una suma de dinero que obedece a las liquidaciones que no obligan a la administración."*<sup>32</sup>

Por las razones aquí expuestas, no se accederá a condenar a AVANTE por la ejecución de ítems no previstos en el contrato o en su adición del Acta de Modificación No. 5 que, por no haber sido previstos, ni contratados, no contaban con precios unitarios.

**2.2.2.6. Pretensión de que "se condene a AVANTE SETP a pagar sobre las sumas a que se refiere la pretensión 3.1.2.5 anterior, intereses moratorios a la tasa de mora prevista en la Ley 80 de 1993, desde la fecha de terminación del contrato y hasta la fecha de su pago efectivo a SICE" (Pretensión 3.1.2.6)**

En relación con esta pretensión y la procedencia de una condena al pago de intereses moratorios, el Tribunal encuentra en primer lugar que, como se ha explicado en extenso, en desarrollo del contrato la parte convocada omitió el pago del valor de las obras ejecutadas por el contratista en mayor cantidad que la prevista en los textos contractuales, a pesar de que se tratara de obras que formaban parte del objeto del contrato y a pesar de estar ejecutándose un contrato por precios unitarios y no por precio global. Omitió el pago de unos valores que debía haber pagado en la oportunidad convenida.

La omisión en el pago de lo debido representa un incumplimiento del contrato que, conforme a la ley (C.C., arts. 1602 y ss.) comporta la obligación de indemnizar los perjuicios resultantes:

---

<sup>32</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección B, Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, Bogotá, D.C. 14 de octubre de 2011, Proceso número 15001233100019970679101 (21491)

*Art. 1617.- "Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:*

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

*"El interés legal se fija en seis por ciento anual.*

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

*"3. Los intereses atrasados no producen interés.*

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

Dado lo anterior, el Tribunal considera que es procedente la condena al pago de intereses moratorios, pero no a la tasa establecida en el artículo 1617 del Código Civil, sino al doble de esta tasa, esto es al 12 % anual, conforme a lo dispuesto por el artículo 4, numeral 8, de la Ley 80 de 1993, aplicable por tratarse en este caso de un contrato estatal, regido por esta ley: "Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado".

Si bien, la Convocante solicita que se apliquen los intereses moratorios desde la fecha de terminación del Contrato, el Tribunal considera que la mora de AVANTE solo se presenta después de haber recibido las cuentas finales del Contrato y la correspondiente solicitud de pago, lo que según la Convocante ocurre con la elaboración de la Planilla No. 10 de fecha 3 de septiembre de 2016. Es más, tampoco puede considerarse en mora la Entidad Contratante, inmediatamente recibida la solicitud de pago final junto con sus soportes, sino una vez hubiera transcurrido un tiempo prudencial desde ese momento, que el Tribunal estima en el

lapso de 3 meses, de modo que la condena al pago de intereses moratorios sobre el valor de las mayores cantidades de obra solo se impondrá para el período comprendido entre el 1 de enero de 2017 y la fecha de este Laudo, que se reflejan en el siguiente cuadro:

FECHA		VALOR EN \$	IPC INICIAL	IPC FINAL	FACTOR DE AJUSTE	Valor Presente a fecha final	Intereses
INICIAL	FINAL						
1/01/2017	31/12/2017	1.013.573.459	134,77	138,85	1,030274	1.044.258.179	125.310.981
31/12/2017	5/09/2018	1.044.258.179	138,85	142,10	1,023407	1.068.700.664	88.345.922
<b>TOTAL INTERESES</b>							<b>213.656.903</b>

**2.2.2.7. Pretensión de que, como consecuencia de las anteriores pretensiones, el Tribunal proceda a liquidar el Contrato 2013-014, teniendo en cuenta las condenas y las compensaciones a las que haya lugar en el presente proceso.(Pretensión 3.1.2.7)**

Como bien es sabido, la liquidación del contrato es un procedimiento y un acto por el cual se establece el estado final de cuentas entre las partes de un contrato de tracto sucesivo, teniendo en cuenta las circunstancias y los sucesos relevantes de la ejecución contractual, tanto en lo económico, como en lo jurídico. Esta liquidación debe, en principio, ser hecha de común acuerdo por las partes y a falta de este acuerdo, la ley otorga a la Administración facultades para efectuar una liquidación unilateral del contrato. Transcurrido el término legal sin que se haya producido la liquidación del contrato, ni de modo bilateral, ni en forma administrativa, cabe la solicitud de que se efectúe la liquidación por vía judicial. Esta liquidación judicial puede hacerla el Tribunal de Arbitramento en el caso de que las partes hayan celebrado un pacto arbitral que le otorgue competencia.

Ahora bien, no basta para liquidar el contrato el tener en cuenta "las condenas y las compensaciones a las que haya lugar en el presente proceso", como lo solicita la parte convocante, sino que se requiere que obren en el proceso pruebas idóneas sobre la ejecución y el cumplimiento del contrato, en todos los aspectos que



puedan afectar los derechos y las obligaciones de carácter económico entre las partes. No existe este material probatorio en el proceso, porque la parte que demandó la liquidación del contrato no solicitó la práctica de pruebas adecuadas que pudieran llevar al conocimiento y criterio de los árbitros los diversos aspectos del desarrollo del contrato, que dieran cuenta completa del nacimiento de obligaciones entre las partes y del pago o solución de las mismas.

Así las cosas, el Tribunal debe negar la pretensión de liquidación judicial del contrato, por no poder soportar en pruebas idóneas ninguna decisión que tuviera el sentido de definir el saldo final de las cuentas entre las partes, con efectos de cosa juzgada.

### **2.2.3. PRETENSION RELACIONADA CON LA FECHA EFECTIVA DE LA FINALIZACION DEL CONTRATO**

En la pretensión 3.1.3.1. se solicita "Que se declare que el Contrato 2013-014 finalizó el día 4 de junio de 2016, al operar el silencio administrativo positivo derivado de la no respuesta de AVANTE SETP a la solicitud de prórroga presentada por el Contratista, solicitud esta que presentaba concepto de viabilidad por parte del Interventor."

El Tribunal comparte plenamente lo expresado por el Señor Procurador judicial en su Concepto, en el que manifestó:

*"En este cargo reseña el contratista que solicitó antes del vencimiento del plazo el 3 de mayo de 2016 a la entidad contratante, una ampliación de 45 días al término de ejecución del contrato a efectos de terminar los pendientes, solicitud que fue considerada viable por la interventoría pero por el lapso de un mes, y considerando que a la fecha la administración después de haber transcurrido más de tres meses, conforme a lo previsto en el*

*numeral 16 del art. 25 de la ley 80 de 1993, no ha dado respuesta, se observa la procedencia del silencio administrativo positivo, en el sentido de entender que la administración otorgó la prórroga al plazo inicialmente pactado, para que el contratista complementara en los días adicionales que requería y finalmente utilizó con la aprobación expresa del interventor y tácita del supervisor, las actividades necesarias para cumplir plenamente el objeto contractual.*

*Sobre la figura del silencio administrativo positivo en materia contractual, ha señalado el Consejo de Estado que la simple omisión de la administración en dar respuesta a una petición no puede dar origen a derechos en favor del solicitante, salvo que se trate de derechos preexistentes, tampoco permite el perfeccionamiento de acuerdos o contratos que por su naturaleza necesitan consensualidad, ni puede originar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato.”*

*(...)*

*Descendiendo el anterior marco jurisprudencial al caso concreto, para esta Agencia Pública, es claro que la solicitud de ampliación de 45 días al término de ejecución del contrato, elevada por SICE, así hubiera sido presentada antes del vencimiento del plazo contractual y haya sido avalada por el interventor, no tenía la virtualidad de prorrogar el plazo del contrato ni sustituir la voluntad de los contratantes, como quiera que para tal efecto se requería un acuerdo de ambas partes, ya que se estaba modificando una cláusula contractual tan importante como el plazo, aunado a que tampoco se estaba en presencia de un derecho preexistente a favor del contratista.”*

En atención a lo expuesto atrás, el Tribunal considera que no prospera esta Pretensión al no configurarse el silencio administrativo alegado por la Convocante.

### **2.3. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS**

La Convocante formuló pretensiones subsidiarias sólo en relación con las pretensiones principales "relacionadas con el pago de las sumas pendientes por cambios en las condiciones originales del contrato No. 2013-14"

El Tribunal encuentra improcedente acceder a las pretensiones subsidiarias habida cuenta de la prosperidad total o parcial de las pretensiones principales en unos casos, y en otros por las mismas falencias probatorias que aquejan a las respectivas pretensiones principales, como se puntualiza a continuación:

Pretensión subsidiaria 3.2.2.1. *"Que en el evento que no se considere que el Contrato No. 2013-014 suscrito entre AVANTE SETP y SICE para el "SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DEL SISTEMA DE SEMAFORIZACIÓN DE LA CIUDAD DE PASTO", es un contrato de precios unitarios, se establezca si este era un contrato a precio global fijo, cuyo valor se definió de acuerdo con las cantidades de obras y bienes proyectados."*

Prospera la pretensión principal, puesto que se declara que el Contrato No. 2013-014 es un contrato por precios unitarios.

Pretensión subsidiaria 3.2.1.2 *"En el evento en que el contrato se considere a precio global fijo, se declare que durante la vigencia del Contrato No. 2013-014 y su adición, se ejecutaron las actividades y obras, acordadas entre la Entidad Contratante directamente o a través de la Interventoría y el Contratista, y que debido a cambios de las condiciones técnicas y características de los bienes a suministrar e instalar, así como a la ejecución de ítems no previstos en el proyecto inicial, el Contratista incurrió en la ejecución de mayores cantidades de suministros y obras al igual que de suministros y obras adicionales."*

No procede, por la misma razón de la anterior.

Pretensión subsidiaria 3.2.1.3. *"Que se declare que al haberse tenido que adelantar las obras conforme a las solicitudes de la Entidad, se ha generado un desequilibrio económico del contrato el cual debe ser reconocido por la Entidad Contratante, a efectos de no generarle cargas imposibles de asumir al contratista".*

Prospera la pretensión principal, no procede la subsidiaria.

Pretensión subsidiaria 3.2.1.4. *"Que se declare que la Entidad Contratante incumplió el Contrato al no pagar al Contratista los suministros y obras relacionados en la Planilla No. 10, de fecha 3 de septiembre de 2016, correspondiente a la Consolidación Final del Contrato de Suministro Instalación y Puesta en Marcha del Sistema de Semaforización para la Ciudad de Pasto, por valor total de DOS MIL QUINIENOS VEINTICINCO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETENTA Y SIETE PESOS (\$2.525.672.077), suma esta que incluye tanto las actividades previstas en el objeto contractual como las mayores cantidades de obra y obras adicionales ejecutadas por el Contratista, actividades todas estas que fueron verificadas y avaladas por el Interventor del Contrato".*

Las razones expuestas al resolver sobre la pretensión principal en relación con la falta de certeza que ofrece la Planilla No. 10 para concluir que exista una obligación de pago a cargo de AVANTE por los valores en ella relacionados, obran de igual modo para considerar que el no pago de esa cifra exacta represente un incumplimiento de la parte convocada.

Pretensión subsidiaria 3.2.1.5. *"Que como consecuencia de la declaratoria de afectación del equilibrio económico del Contrato y del incumplimiento por parte de AVANTE SETP, se condene a AVANTE SETP a pagar a SICE el valor de las suma adeudadas por concepto de las actividades ejecutadas en desarrollo del Contrato, y que fueron debidamente verificadas por la Interventoría en la Planilla No. 10 del 3 de septiembre de 2016, por valor de DOS MIL QUINIENOS VEINTICINCO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETENTA Y SIETE PESOS (\$2.525.672.077), en un todo de acuerdo con los precios pactados en el Contrato y en las Actas de Concertación de Precios, o la suma que resulte probada en el proceso".*

Por las razones expuestas al decidir sobre la pretensión principal, el Tribunal no basa su condena en la idoneidad probatoria de la Planilla No. 10, sino en el Informe Final del Interventor y las certificaciones incorporadas al expediente por razón de la prueba oficiosa decretada. Prospera la pretensión principal en cuanto a que se da una condena según las pruebas que obran en el proceso.

Pretensión subsidiaria 3.2.1.6. "Que se condene a AVANTE SETP a pagar sobre la suma a que se refiere la pretensión 3.2.1.5 anterior, intereses moratorios a la tasa de mora prevista en la Ley 80 de 1993, desde la fecha de terminación del contrato y hasta la fecha de su pago efectivo a SICE".

Prospera la pretensión principal y no procede, por tanto, la subsidiaria.

Pretensión subsidiaria 3.2.1.7. "*Que como consecuencia de las anteriores pretensiones, el Tribunal proceda a liquidar el Contrato 2013-014, teniendo en cuenta las condenas y las compensaciones a las que haya lugar en el presente proceso*"

Por las razones expuestas al resolver la pretensión principal, se deniega la pretensión subsidiaria.

#### **2.4. LA CONDUCTA DE LA CONVOCADA- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO - AVANTE SETP**

El Tribunal pone de presente la deslealtad procesal de la convocada y su no colaboración con la Justicia.

La apoderada de la convocada no contestó la demanda, no solicitó pruebas y en la audiencia de alegatos, única audiencia a la que asistió, manifestó que la estrategia de su representada era no defenderse y pidió la nulidad de lo actuado.

La convocada impidió el dictamen informativo solicitado y la apoderada desconociendo las oportunidades procesales establecidas en la Ley formuló en su alegato oral peticiones extemporáneas, como la de manifestar que el Tribunal debía ser de arbitramento internacional y no Nacional.

De conformidad con el artículo 97 del Código General del Proceso “La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.”

Circunstancia anterior, que el Tribunal tuvo en cuenta para valorar, de acuerdo con las reglas de la sana critica, los hechos de la demanda.

Adicionalmente, mediante Auto No. 20 de diecinueve (19) de junio de 2018, ante la falta de colaboración de la parte convocada en la práctica del dictamen, y en general con su actitud procesal, se resolvió:

**“TERCERO:** Imponer a la parte convocada, los efectos consagrados en el artículo 233 del CGP, por la ausencia de colaboración al perito en la práctica de la prueba.

**CUARTO:** Tener como un indicio grave en contra de la convocada la conducta procesal anotada en la parte motiva de esta providencia y disponer que en el Laudo se valorara su conducta procesal, así como la de su apoderada; de conformidad con los artículos 241, 78 y 79 del Código General del Proceso.”

Ahora bien el artículo 233 dispone:

*“Las partes tienen el deber de colaborar con el perito, de facilitarle los datos, las cosas y el acceso a los lugares necesarios para el desempeño de su cargo; si alguno no lo hiciera se hará constar así en el dictamen y el juez apreciará tal conducta como indicio en su contra.*”

*Si alguna de las partes impide la práctica del dictamen, se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión que la otra parte pretenda demostrar con el dictamen y se le impondrá multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales.”*

Por su parte el artículo 241, dispone:

**Artículo 241. La conducta de las partes como indicio.**

*El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.*

Por último, los artículos 78 y 79 del Código General del Proceso, disponen:

**Artículo 78. Deberes de las partes y sus apoderados.**

*Son deberes de las partes y sus apoderados:*

- 1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.*
- 2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales.*
- 3. Abstenerse de obstaculizar el desarrollo de las audiencias y diligencias.*
- 4. Abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus escritos y exposiciones orales, y guardar el debido respeto al juez, a los empleados de este, a las partes y a los auxiliares de la justicia.*
- 5. Comunicar por escrito cualquier cambio de domicilio o del lugar señalado para recibir notificaciones personales, en la demanda o en su contestación o en el escrito de excepciones en el proceso ejecutivo, so pena de que estas se surtan válidamente en el anterior.*
- 6. Realizar las gestiones y diligencias necesarias para lograr oportunamente la integración del contradictorio.*
- 7. Concurrir al despacho cuando sean citados por el juez y acatar sus órdenes en las audiencias y diligencias.*
- 8. Prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias.*
- 9. Abstenerse de hacer anotaciones marginales o interlineadas, subrayados o dibujos de cualquier clase en el expediente, so pena de*

*incurrir en multa de un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv).*

*10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir.*

*11. Comunicar a su representado el día y la hora que el juez haya fijado para interrogatorio de parte, reconocimiento de documentos, inspección judicial o exhibición, en general la de cualquier audiencia y el objeto de la misma, y darle a conocer de inmediato la renuncia del poder.*

*Citar a los testigos cuya declaración haya sido decretada a instancia suya, por cualquier medio eficaz, y allegar al expediente la prueba de la citación.*

*12. Adoptar las medidas para conservar en su poder las pruebas y la información contenida en mensajes de datos que tenga relación con el proceso y exhibirla cuando sea exigida por el juez, de acuerdo con los procedimientos establecidos en este código.*

*13. Informar oportunamente al cliente sobre el alcance y consecuencia del juramento estimatorio, la demanda de reconvencción y la vinculación de otros sujetos procesales.*

*14. Enviar a las demás partes del proceso después de notificadas, cuando hubieren suministrado una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso. Se exceptúa la petición de medidas cautelares. Este deber se cumplirá a más tardar el día siguiente a la presentación del memorial. El incumplimiento de este deber no afecta la validez de la actuación, pero la parte afectada podrá solicitar al juez la imposición de una multa hasta por un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv) por cada infracción.*

*15. Limitar las transcripciones o reproducciones de actas, decisiones, conceptos, citas doctrinales y jurisprudenciales a las que sean estrictamente necesarias para la adecuada fundamentación de la solicitud.”*



***Artículo 79. Temeridad o mala fe.***

*Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:*

- 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.*
- 2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes.*
- 3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.*
- 4. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas.*
- 5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso.*
- 6. Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas."*

Según el apoderado de la parte convocante en su demanda, la prueba del dictamen pericial informático, tenía como objeto "designar un perito técnico informático que lleve a cabo una inspección de los computadores y servidores de AVANTE SETP, entre ellos los computadores asignados a los funcionarios del área de gerencia y de la dirección de operaciones, a fin de que se extraigan de ellos todos los documentos electrónicos que se encuentran en poder de la referida entidad y que estén relacionados con la ejecución y supervisión del contrato de suministro 2013-014(...)":

En sus alegatos de conclusión el apoderado, solicitó:

*"Solicito dentro de estos alegatos de conclusión, que frente al impedimento a la práctica de la prueba correspondiente al Dictamen Técnico Informático legalmente decretado como prueba, y el cual no se pudo adelantar por la conducta de AVANTE, le sea aplicada la presunción de que trata el inciso dos del artículo 233 del*

*Código General del Proceso, y por ende bajo el carácter de la presunción allí señalada, se tenga por ciertos los hechos que se pretendían demostrar y los cuales corresponde a que efectivamente el Gerente de AVANTE como ordenador del gasto de la entidad contratante, conoció y autorizó todas las mayores cantidades de obras y actividades adicionales que se ejecutaron dentro del proceso y las cuales quedaron probadas desde el punto de vista financiero y contable con el dictamen pericial técnico y financiero. Adicionalmente solicito de manera comedida que se declare que el mismo Gerente conoció de la solicitud de prórroga y la autorizó en la reunión celebrada el 3 de mayo de 2016, para después desconocer dicha decisión, yendo en contra de sus propios actos.*

*Finalmente, se presuman como ciertos los hechos en que incurrió la entidad en la indebida planeación que constituyó la causa para que SICE tuviese que asumir mayores costos administrativos, y adicionalmente adelantar mayores cantidades de obras y actividades adicionales, todas ellas autorizadas por la Interventoría y por AVANTE, y todo lo cual ha sido demostrado desde el punto de vista técnico y financiero en el dictamen allegado al proceso.*

*La aplicación de esta presunción se fundamenta en la forma como fue solicitado el decreto y práctica de este dictamen técnico-informático, al cual accedió el Tribunal en Auto No. 12 del 6 de febrero de 2018, en los términos indicados en el acápite de pruebas de la demanda y los cuales versaban a todas las circunstancias de hecho y de derecho en que se fundamentan nuestras pretensiones.”*

El Tribunal precisa que ordenó la práctica del dictamen pericial, pero el recaudo de este medio no fue posible debido a la falta de colaboración de la convocada como

se evidencia en el plenario, excusando su actuación por distintos motivos de suyo inaceptables.

La ley 1564 de 2012, C.G.P. en su artículo 165 que trata de los medios de prueba, incluye el dictamen pericial como medio de prueba e impone al juez el deber de preservar las garantías constitucionales.

La Corte Constitucional en sentencia T. 393 de 1994 sentó el criterio de derecho a la prueba como un derecho fundamental.

El artículo 166 de pre-citado ordenamiento, establece que las presunciones establecidas en la ley serán procedentes siempre que se encuentren debidamente probados los hechos en que se funde y que el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.

Por su parte, el artículo 205 de C.G.P sobre la confesión presunta o la renuencia del citado, expresa que harán presumir como ciertos los hechos susceptibles de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito. Y agrega que si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admite la prueba de confesión la inasistencia, o la evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.

En el presente trámite la prueba solicitada y decretada, en los términos en que fue pedid y de acuerdo con las evidencias procesales sobre la actuación de la convocada hacen presumir como cierto o conducen al tribunal a interpretar como indicio grave en contra de la parte pasiva, la existencia de la correspondencia recíproca entre las partes sobre la problemática de su relación contractual. No obstante lo anterior, se advierte que tratándose de pretensiones de orden contractual el Tribunal se acoge a las disposiciones contractuales suscritas por los

representantes legales ya para modificar el contrato ya para limitar a las partes en cuanto a las posibles extensiones del mismo .

Como la prueba pedida no altera lo decidido en el cuerpo de este laudo el Tribunal se abstiene de darle un valor probatorio en determinado sentido y se remite a su valoración de conjunto con fundamento en la las leyes de la sana critica.

Ahora bien, en relación con la conducta procesal de la convocada y su apoderada, en cuanto optaron por guardar silencio e impedir la practica de una prueba y faltar a los deberes arriba mencionados, el Tribunal, en Auto antes citado, advirtió sobre sus consecuencias.

Así mismo resulta necesario memorar la intervención de la señora apoderada de la convocada quién al final del trámite arbitral manifestó que se trataba de una estrategia tendiente a la defensa de sus intereses.

Al respecto el Tribunal hace una clara advertencia sobre el riesgo que representa para los intereses públicos el sometimiento mediante este modo de actuar que puede conducir a crear confusión entre la elección de una modalidad de defensa y la simple exposición de los recursos públicos, actuar o procedimiento que ha sido rechazado en criterio del Señor Agente del Ministerio Público.

Lo anterior conduce a que, en el capitulo correspondiente a las costas y agencias en derecho, se tenga en cuenta su actuación para la liquidación de la condena en costas.

## **2.5. LEVANTAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DECRETADAS**

Terminado el presente trámite corresponde al Tribunal como en efecto aquí lo hace, decidir sobre el levantamiento de la medida cautelar de conformidad con el art. 32 de la ley 1563 de 2012, decisión que procede oficio o a petición de parte.

En efecto, iniciado el trámite arbitral, la parte convocante solicitó el decreto de una medida cautelar con el objeto de que AVANTE suspendiera las actuaciones administrativas tendientes a sancionar a SICE, poniendo en entredicho la actuación arbitral y haciendo nugatoria su actuación.

El Tribunal estudió la procedencia de la cautela y la halló procedente en lo cual coincidió con el criterio del Ministerio público.

Decretada la medida cautelar se ordenó su acatamiento por parte de la convocada quién a la sazón no concurría al proceso y en cambio expidió en forma concomitante la resolución sancionatoria No. 331 de fecha 25 de agosto de 2017, la cual confirmó con la resolución No. 372 de fecha 2 de octubre de 2017, es decir con posterioridad a la instalación del Tribunal, con lo cual se generó una situación de actuaciones paralelas, que finalmente se superó en favor del trámite arbitral que hoy concluye.

Por lo expuesto, se ordenará en la parte resolutive, la cesación y levantamiento de las medidas cautelares decretadas mediante Auto No. 6 de 9 de octubre de 2018<sup>33</sup>,

---

<sup>33</sup> "1. Ordenar que AVANTE suspenda de manera inmediata el procedimiento sancionatorio de declaratoria de incumplimiento que adelanta en contra de SICE y en consecuencia suspenda los efectos de la Resolución No. 331 de agosto 25 de 2017 en su parte resolutive y en lo que afecte de forma directa o indirecta a SICE y de cualquier acto confirmatorio de la misma.

2. Ordenar a AVANTE, se abstenga de hacer efectiva o cobrar los valores de que trata la parte Resolutive del Acto Administrativo de agosto 25 de 2017, con el cual se dio por terminado el Proceso de Incumplimiento y de cualquier acto confirmatorio de la misma.

3. Ordenar a AVANTE que se abstenga de hacer pronunciamientos, declaraciones, manifestaciones, juicios y ejecutar actos o aplicar decisiones sobre incumplimientos y los asuntos sometidos a

que consistieron en la suspensión del procedimiento sancionatorio el cual operó durante el presente trámite, para que en adelante la administración asuma las responsabilidades de acuerdo con sus facultades y deberes legales en relación con la liquidación del contrato que dio lugar a este proceso y de conformidad con la resolutive de este Laudo.

## **2.6. JURAMENTO ESTIMATORIO**

En nuestra regulación procesal se prevé el deber de presentar con la demanda el medio de prueba denominado juramento estimatorio, cuando se pretende el reconocimiento de indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras. En efecto, dispone el artículo 206 del Código General del Proceso, norma vigente al respecto, lo siguiente:

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

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

*Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá*

---

decisión del Tribunal Arbitral, hasta tanto no se pronuncie el Tribunal las pretensiones de la demanda arbitral."

---

*decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.*

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

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

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

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

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

La norma citada estipuló un régimen sancionatorio que aplicaría en los casos en que la condena decretada por el juez resultara inferior a la estimada en la demanda

y, además, para el caso en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios, destacando que las mismas procederán únicamente cuando la falta de demostración sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte, proscribiéndose así la imposición de sanciones objetivas o de aplicación automática.

Lo anterior, según el citado artículo, implica que su aplicación está sujeta o condicionada a la verificación de un comportamiento fraudulento, temerario o falto de diligencia atribuible a la parte demandante, de manera que es necesario efectuar en cada caso un análisis subjetivo de la conducta procesal desplegada por la misma con el fin de establecer si ésta desatendió o no los postulados inherentes a los principios de buena fe y probidad.

La Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada del parágrafo del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, manifestó:

*"6.2.1. Es evidente que la norma no hace ninguna distinción respecto de la circunstancia determinante de la sanción, esto es, respecto de que se "nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios". Como lo anota el Ministerio Público, son diversas las causas por las cuales puede ocurrir la falta de demostración de los perjuicios. Dos son los escenarios hipotéticos iniciales que dan cuenta del fenómeno sub examine: (i) los perjuicios no se demostraron porque no existieron; y (ii) los perjuicios no se demostraron, pese a existir, porque no se satisfizo la carga de la prueba.*

*"6.2.2. En el primer escenario hipotético -que corresponde al ejemplo que se da en el informe ponencia al que se alude atrás-, es evidente que la causa del fenómeno es una conducta temeraria, que puede*



*tener importantes consecuencias en materia de responsabilidad, conforme a varias de las normas legales analizadas.*

*"6.2.3. En el segundo escenario hipotético, en el cual los perjuicios sí existen, la falta de satisfacción de la carga de la prueba puede deberse a diversas causas. Esta diversidad permite plantear al menos dos nuevos escenarios hipotéticos: (i) los perjuicios no se demostraron porque la parte a la que correspondía la carga de la prueba obró de manera ligera, negligente y descuidada; y (ii) los perjuicios no se demostraron porque, pese a la diligencia de la parte a la que correspondía la carga de la prueba, los medios de prueba existentes y adecuados para demostrarlos, no pudieron ser puestos en conocimiento del juez.*

*"6.2.4. Ni la norma ni la demanda se ocupan de distinguir entre los anteriores escenarios hipotéticos y, por lo tanto, parecen predicarse de todos ellos. El análisis de la Corte los tendrá en consideración, ya que no se trata de situaciones equiparables o semejantes, en especial desde el punto de vista de la culpabilidad, que es un elemento significativo y crucial al momento de analizar una sanción, como la prevista en la norma demandada.*

*"(...)*

*"El primer escenario hipotético: los perjuicios no se demostraron porque no existieron, se ajusta de manera estricta a la finalidad de la norma, e incluso coincide con el ejemplo que se dio al exponerla en el informe ponencia para primer debate en el Senado de la República.*

*"El segundo escenario hipotético: los perjuicios no se demostraron porque no se satisfizo la carga de la prueba, daba lugar a plantear dos sub escenarios hipotéticos: los perjuicios no se demostraron por el obrar culpable de la parte a la que le correspondía hacerlo y los perjuicios no se demostraron pese al obrar exento de culpa de la parte a la cual le correspondía hacerlo.*

*"6.4.3.2. Si la carga de la prueba no se satisface por el obrar descuidado, negligente y ligero de la parte sobre la cual recae, valga decir, por su obrar culpable, al punto de que en el proceso no se logra establecer ni la existencia ni la cuantía de los perjuicios, aunque sea posible que sí hayan existido en la realidad, de esta situación deben seguirse consecuencias para la parte responsable. La principal consecuencia es la negación de sus pretensiones, con lo ello lleva aparejado. Pero merced a su propia culpa, tampoco es irrazonable o desproporcionado que se aplique la sanción prevista en la norma demandada. Y es que someter a otras personas y a la administración de justicia a lo que implica un proceso judicial, para obrar en él de manera descuidada, descomedida y, en suma, culpable, no es una conducta que pueda hallar amparo en el principio de la buena fe, o en los derechos a acceder a la justicia o a un debido proceso.*

*"6.4.3.3. No obstante, si la carga de la prueba no se satisface pese al obrar diligente y esmerado de la parte sobre la cual recae, valga decir, por circunstancias o razones ajenas a su voluntad y que no dependen de ella, como puede ser la ocurrencia de alguna de las contingencias a las que están sometidos los medios de prueba, es necesario hacer otro tipo de consideración.*

*"(...)*

*"Si bien el legislador goza de una amplia libertad para configurar los procedimientos, no puede prever sanciones para una persona, a partir de un resultado, como el de que se nieguen las pretensiones por no haber demostrado los perjuicios, cuya causa sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado."<sup>34</sup> -Se destaca-*

Posteriormente, la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-279 de 2013, referida expresamente al inciso cuarto del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, en la que manifestó:

*"Esta sanción tiene finalidades legítimas, tales como preservar la lealtad procesal de las partes y condenar la realización de demandas "temerarias" y "fabulosas" en el sistema procesal colombiano. En este marco, la sanción se fundamenta en la violación de un bien jurídico muy importante como es la eficaz y recta administración de justicia, el cual puede ser afectado a través de la inútil, fraudulenta o desproporcionada puesta en marcha de la Administración de Justicia, que no solamente se condena penalmente, sino también con la imposición de sanciones al interior del propio proceso civil a través del sistema de responsabilidad patrimonial de las partes cuyo punto cardinal es el artículo 80 de acuerdo con el cual "Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida".*

*"En consecuencia, esta Corporación considera que la sanción contemplada en el inciso cuarto del artículo 206 del Código General*

---

<sup>34</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-157 de 2013.

*del Proceso es proporcional, razonable y se funda en el principio de lealtad procesal y en la tutela del bien jurídico de la administración de justicia.” -Se destaca-*

Teniendo en cuenta lo anterior precisa el Tribunal que la sanción prevista en el artículo no es automática, u objetiva, para su aplicación es necesario analizar el comportamiento de la parte demandante a efectos de establecer si la estimación de la cuantía hecha en la demanda arbitral puede considerarse como temeraria o fraudulenta, a lo cual cabe agregar que es necesario también examinar la diligencia o empeño de la demandante en lo atinente a la probanza de sus alegaciones.

Revisada la demanda y la decisión que se adopta en el presente laudo, es claro que las hipótesis señaladas no se dan en el caso que ocupa al Tribunal.

En efecto, el Tribunal ha determinado que prosperan algunas pretensiones declarativas y también algunas pretensiones de condena y no puede considerarse que la estimación del valor de la pretensiones de condena planteadas en la demanda hayan sido temeraria, motivos por los cuales, las sanciones descritas en el artículo citado, no se aplicaran.

### **3. COSTAS**

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, liquidación y ejecución se regirán por el Código de Procedimiento Civil"*.

Habiendo prosperado parcialmente las pretensiones de la sociedad convocante y atendiendo a la actuación procesal desplegada la parte convocada, el Tribunal dispone con fundamento en lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 365 condenar en costas, con inclusión de las agencias en derecho a **LA UNIDAD**

**ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO - AVANTE SETP**, en un 50% del valor que **SOCIEDAD IBERICA DE CONSTRUCCIONES ELECTRICAS S.A.**, tuvo que sufragar por concepto de gastos y honorarios del Tribunal:

Las costas son las que a continuación se liquidan, a lo cual se descontará el 50% ya pagado por la convocante:

**Honorarios de los Árbitros, el Secretario, Gastos del Tribunal y otros Gastos:**

Gastos de presentación de la demanda	\$1.599.520
Honorarios de los Árbitros (incluido IVA)	\$135.249.739
Secretaria (incluido IVA)	\$22.541.622
Gastos Administrativos (incluido IVA)	\$22.541.622
Otros gastos	\$2.000.000
Honorarios Perito Gloria Correa	\$5.000.000
Honorarios Perito Bayron Prieto	\$5.000.000
<b>Total</b>	<b>\$193.932.503</b>
<b>50%</b>	<b>\$96.966.251</b>

**Agencias en Derecho:**

El Tribunal fija como valor de las agencias en derecho, tomando como parámetro la tarifa señalada para un árbitro, la suma de \$18.942.540, obrando dentro los límites determinados por el Acuerdo Número 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme lo establece el numeral 4º del artículo 366 del Código General del Proceso.

En consecuencia, las costas que la Convocada a **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO - AVANTE SETP**, debe pagarle a la **SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA** incluidas las agencias en derecho, ascienden a la suma de Ciento quince millones novecientos ocho mil setecientos

noventa y un pesos (\$115.908.791).

Respecto de las sumas que no se utilicen de la partida "Otros Gastos", se ordenará su devolución si a ello hubiere lugar.

#### **4. PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento convocado **SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO - AVANTE SETP**, surgidas con administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por habilitación de las partes y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar que la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO - AVANTE SETP** faltó al deber de planeación consagrado en los artículos 25 y siguientes de la Ley 80 1993, al contratar el suministro, instalación y puesta en marcha del sistema de semaforización de la ciudad de Pasto, sin que previamente se hubieran concluido por parte de sus contratistas las obras civiles y de infraestructura necesarias para la instalación de las intersecciones semaforizadas. En consecuencia prospera la pretensión 3.1.1.1, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

**SEGUNDO:** Declarar que la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO - AVANTE SETP** faltó al deber de planeación consagrado en la Ley 80 de 1993 al exigir al Contratista efectuar y garantizar la conexión de las intersecciones semaforizadas sobre los anillos de fibra óptica ya instalados por el Municipio de Pasto, red de fibra óptica que no cumplía con la totalidad de las condiciones necesarias para la ejecución del proyecto contratado. En consecuencia prospera la pretensión 3.1.1.2, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

**TERCERO:** Declarar que la indebida planeación de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO - AVANTE SETP** trajo consigo la alteración de la oferta presentada por **SICE**, la afectación del plan de negocio, la modificación del cronograma de ejecución del contrato y sobrecostos por mayor permanencia para **SICE**. En consecuencia prospera la pretensión 3.1.1.3, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

**CUARTO:** Declarar que el Contrato No. 2013-014 suscrito entre la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO - AVANTE SETP** y **SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA** para el "SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DEL SISTEMA DE SEMAFORIZACIÓN DE LA CIUDAD DE PASTO" era un contrato a precios unitarios, cuyo valor se definiría de acuerdo con las cantidades de obras y bienes efectivamente suministrados e instalados por el Contratista, debidamente certificados por el Interventor designado por la Entidad Contratante. En consecuencia prospera la pretensión 3.1.2.1, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

**QUINTO:** Declarar que durante la vigencia del Contrato No. 2013-014, entre la Entidad Contratante directamente o a través de la Interventoría y el Contratista, se acordaron cambios de las condiciones técnicas y características de los bienes a suministrar e instalar, así como a la ejecución de ítems no previstos en el proyecto inicial, que implicaron para el Contratista la ejecución de mayores cantidades de suministros y de obras al igual que el suministro de bienes y la ejecución de obras adicionales única y exclusivamente en cuanto tiene que ver con las causas que condujeron a la suscripción del acta de modificación de 5 de noviembre de 2015. En consecuencia prospera parcialmente la pretensión 3.1.2.2, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

**SEXTO:** Declarar que en la medida en que el Sistema Semafórico objeto del Contrato No. 2013-014 fue entregado por el Contratista y recibido por la Entidad

Contratante, procede el pago de las sumas adeudadas por esta última al Contratista, por razón de la ejecución de las actividades y obligaciones contractuales que se encuentran debidamente verificadas y avaladas por el Interventor del Contrato, sólo respecto a lo contratado y efectivamente ejecutado. En consecuencia prospera parcialmente la pretensión 3.1.2.3, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

**SÉPTIMO:** Condenar a **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO - AVANTE SETP** a pagar a **SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA** la suma de MIL TRECE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$1.013.573.458,74) por concepto de mayores cantidades de obra. En consecuencia prospera parcialmente la pretensión 3.1.2.5, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

**OCTAVO:** Condenar a **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO - AVANTE SETP** a pagar a **SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA** sobre la suma anterior intereses moratorios a la tasa de mora prevista en la Ley 80 de 1993, por la suma de DOSCIENTOS TRECE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS TRES PESOS (**\$213.656.903**). En consecuencia prospera parcialmente la pretensión 3.1.2.6, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

**NOVENO:** Condenar a **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO - AVANTE SETP** a pagar a **SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA** la suma de CIENTO QUINCE MILLONES NOVECIENTOS OCHO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$115.908.791), por concepto de costas y agencias en derecho. En consecuencia prospera parcialmente la pretensión 3.1.4.1, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

**DÉCIMO:** Negar las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte



motiva de este Laudo.

**UNDÉCIMO:** Negar las pretensiones subsidiarias de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de este Laudo.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Levantar las medidas cautelares decretadas mediante Auto No. 6, Acta No. 5 de nueve (9) de octubre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

**DÉCIMO TERCERO:** Declarar causado el saldo final de los honorarios de los árbitros y de la secretaria del Tribunal, y ordenar su pago.

**DÉCIMO CUARTO:** Disponer que la Presidente del Tribunal rinda cuentas a las partes de las sumas que estuvieron bajo su cuidado y haga los reembolsos que correspondan de la partida de "Otros" que no sea utilizada, y por lo tanto, ordenar la liquidación final de las cuentas del Proceso.

**DÉCIMO QUINTO:** Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo con las constancias de ley para cada una de las partes y el Señor Agente del Ministerio Público y copia simple para el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

**DÉCIMO SEXTO:** Remitir el expediente de este Proceso al Centro de Arbitraje, para que proceda al archivo del mismo de conformidad con el artículo 47 de la Ley 1563.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS**

Presidente

**DAVID LUNA BISBAL**

Árbitro

**EDUARDO FONSECA PRADA**

Árbitro

**JEANNETTE NAMÉN BAQUERO**

Secretaria