

## LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

Cumplido el trámite legal sin que se advierta causal alguna de nulidad y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal Arbitral a proferir el Laudo en derecho que pone fin al proceso promovido por **Consortio AIA-CONCAY 2012** como parte convocante, contra el **Instituto de Desarrollo Urbano – IDU**, como parte convocada, previo un recuento sobre los antecedentes y demás aspectos preliminares del proceso.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Partes Procesales

##### 1.1. Parte Convocante

Es el Consorcio AIA-CONCAY 2012, conformado por las sociedades comerciales Arquitectos e Ingenieros Asociados S.A. y Concay S.A. según consta en el Acuerdo Consorcial suscrito el 20 de diciembre de 2012<sup>1</sup>.

De conformidad con la jurisprudencia unificada de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>2</sup>, *“si bien las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva figura plural de oferentes o de contratistas, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en el correspondiente procedimiento administrativo de selección de contratistas -comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos administrativos de selección contractual como de los propios contratos estatales-, también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del mencionado procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución del contrato estatal respectivo -legitimatío ad processum-, por intermedio de su representante”*.

---

1 Cuaderno Pruebas No. 3, Folio 533 – USB- Archivo No. 5

2 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA. Sentencia de 25 de septiembre de 2013. C.P. Mauricio Fajardo.

La parte convocante ha comparecido al presente proceso por medio de apoderada debidamente constituida.

## **1.2. Parte Convocada**

Es el Instituto de Desarrollo Urbano-IDU, establecimiento público del orden distrital creado por el Acuerdo No. 19 de 1979 del Distrito Capital de Bogotá, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrito a la Secretaría Distrital de Movilidad.

La parte convocada ha comparecido al presente proceso por medio de apoderado debidamente constituido.

## **2. El Contrato origen de las controversias**

Las diferencias sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal Arbitral tienen origen en el Contrato de Obra IDU No. 05 suscrito entre el Consorcio AIA-CONCAY 2012 y el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, el 20 de febrero de 2012, cuyo objeto es<sup>3</sup>:

*“(...) realizar a precios unitarios, las obras requeridas para la **CONSTRUCCIÓN DE LA INTERSECCIÓN A DESNIVEL DE LA AVENIDA LAUREANO GOMEZ (AK9) POR CALLE 94 Y SU CONEXIÓN CON LA AVENIDA SANTA BÁRBARA (AK19) EN BOGOTÁ D.C. CORRESPONDIENTE AL CÓDIGO DE OBRA 104 DEL ACUERDO 180 DE 2015 DE VALORIZACIÓN**, de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en este Pliego de Condiciones, en especial las consignadas en el **ANEXO TÉCNICO** separable (Capítulo 4 del pliego de condiciones) y la propuesta presentada el 05 de enero de 2012, documentos que hacen parte integral de este contrato.”*

## **3. El Pacto Arbitral**

En el Contrato de Obra IDU No. 05 de 2012 las partes pactaron arbitraje en la Cláusula 30, en los siguientes términos:

**“30. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

---

<sup>3</sup> Cuaderno Pruebas No. 3 – Folio 533 USB Archivo No. 7

*En caso de presentarse controversias o diferencias se recurrirá a los siguientes mecanismos:*

*(...)*

### **3. Arbitramento**

*Las divergencias que surjan con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, terminación y liquidación del Contrato, se solucionarán a través de un Tribunal de Arbitramento integrado para el efecto por 3 árbitros, designados de común acuerdo.*

*En caso de no haber acuerdo en la selección de árbitros, la designación se hará por medio de un sorteo en presencia del Director del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, de una lista de 10 personas, integrada por cinco propuestos por cada parte. El procedimiento será el que la ley establece para estos efectos y el domicilio será la ciudad de Bogotá.*

*El laudo arbitral será definitivo y vinculante para las partes, de forma que se podrá impetrar decisión jurisdiccional de cumplimiento del laudo en cualquier corte con jurisdicción sobre la Parte que incumpliere.*

*La solución de controversias por medio del Arreglo Directo, Perito para Aspectos Técnicos, Arbitramento o cualquier otro mecanismo no suspenderá la ejecución del Contrato, salvo aquellos aspectos cuya ejecución dependa necesariamente de la solución de la controversia”.*

### **4. Ministerio Público**

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto-Ley 262 de 2000, se le informó al Ministerio Público sobre este proceso quien delegó al doctor **JHON JAIVER JARAMILLO ZAPATA**, en su calidad de Procurador 146 Judicial II para Asuntos Administrativos. El representante del Ministerio Público participó durante el trámite arbitral y entregó su concepto el día 10 de agosto de 2020.

### **5. Etapa Inicial**

5.1. El 28 de noviembre de 2017 fue radicada en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá solicitud de convocatoria para integrar un Tribunal de Arbitramento para solucionar las diferencias surgidas entre el Consorcio AIA-CONCAY 2012, como parte demandante, y el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, como parte demandada.

5.2. El 13 de febrero de 2018, se llevó a cabo reunión de designación de árbitros en la cual las partes designaron de común acuerdo a los doctores Luis de Brigard Caro, Manuel José Cepeda Espinosa y Rafael H. Gamboa Serrano, quienes aceptaron y cumplieron con el deber de información.

5.3. El 5 de junio de 2018 se celebró la audiencia de instalación, en la cual el Tribunal se declaró legalmente instalado y nombró como Secretaria a la doctora Mónica Rugeles Martínez. De igual forma, fijó como lugar de funcionamiento y secretaría el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicado en la Calle 76 No. 11-52 y reconoció personería a los apoderados de las partes. Así mismo, admitió la demanda y corrió traslado de la solicitud de medidas cautelares. La parte convocada y el Ministerio Público quedaron notificados del auto admisorio de la demanda en dicha audiencia.

5.4. El 13 de junio de 2018 la doctora Mónica Rugeles Martínez, aceptó su designación como secretaria y cumplió con el deber de información, frente al cual las partes guardaron silencio. La secretaria tomó posesión ante el Tribunal el 26 de junio de 2018.

5.5. El 26 de junio de 2018, por secretaría, se le notificó a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado el auto admisorio de la demanda.

5.6. Mediante auto de fecha 26 de junio de 2018 el Tribunal resolvió la solicitud de medidas cautelares y ordenó al IDU *“que, sin perjuicio de que siga adelante con el procedimiento de los procesos sancionatorios en curso, o de que haya de iniciar nuevos procesos sancionatorios con fundamento en los hechos que son objeto de este proceso arbitral, suspenda dichas actuaciones antes de proferir una decisión de fondo al respecto”*. La convocada recurrió el auto y el Tribunal lo confirmó el 17 de julio de 2019.

5.7. El 10 de agosto de 2018 la parte convocada contestó la demanda, formuló excepciones de mérito y solicitó pruebas.

5.8. Mediante Auto del 21 de septiembre de 2018 se corrió traslado a la parte convocante de las excepciones de mérito, sin que ésta se manifestara.

5.9. Por solicitud de las partes, el proceso estuvo suspendido desde el 26 de septiembre de 2018 hasta el 20 de enero de 2019.

5.10. Mediante Auto No. 7 se fijó para el día 4 de febrero de 2019 la audiencia de conciliación.

5.11. Las partes solicitaron nuevamente la suspensión del proceso del 30 de enero al 30 de marzo de 2019.

5.12. El 15 de abril de 2019 la convocante presentó reforma de la demanda, la cual fue admitida por el Tribunal el 24 de abril siguiente.

5.13. El 14 de mayo de 2019 la convocada contestó la reforma de la demanda, formuló excepciones de mérito y solicitó pruebas.

5.14. Mediante Auto del 17 de mayo de 2019 se corrió traslado a la parte convocante de las excepciones de mérito. En esta misma fecha, el Tribunal resolvió una solicitud de aclaración y alcance de la providencia que decretó la medida cautelar y agregó a su decisión la siguiente frase *“salvo que dicha decisión haya de consistir en el cierre de la actuación sin sanción a cargo del Consorcio AIA-CONCAY 2012”*.

5.15. El 27 de mayo de 2019 la convocante describió el traslado de las excepciones y con ese escrito aportó dos dictámenes periciales de parte, uno en materia técnica y el otro contable.

5.16. Debido al fallecimiento del doctor Rafael H. Gamboa Serrano, la doctora Mónica Rugeles Martínez fue designada como árbitro en su reemplazo, mediante sorteo, y el Tribunal designó como secretaria a la doctora Laura Barrios Morales. Ambas aceptaron los respectivos cargos y cumplieron con el deber de información, sin que las partes formularan manifestación alguna al respecto.

5.17. El 15 de noviembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, la cual se declaró fracasada por falta de ánimo conciliatorio de las partes. Posteriormente, en esa misma audiencia, el Tribunal procedió a fijar las sumas por concepto de honorarios y gastos del proceso, las cuales fueron

consignadas en su totalidad por la parte convocante, sin que se haya acreditado a la fecha ningún reembolso de la parte convocada por esa causa.

5.18. El 14 de enero de 2020 se llevó a cabo la primera audiencia de trámite en la que el Tribunal Arbitral se declaró competente para conocer y resolver en derecho las diferencias sometidas a su consideración, comprendidas en la demanda reformada y en su contestación. En esa misma audiencia, el Tribunal decretó pruebas y fijó fechas para su práctica.

## **6. Las pretensiones de la demanda reformada, su contestación y las excepciones formuladas**

### **6.1. La Convocante formuló las siguientes Pretensiones:**

#### **6.1.1. Cinco (5) Pretensiones Declarativas Generales**

**PRETENSIÓN PRIMERA PRINCIPAL.** - Que se declare que el 20 de febrero de 2012, el **CONSORCIO AIA-CONCAY 2012** y el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO- IDU** celebraron el Contrato de Obra No. 005 de 2012, con el objeto de: *“(...) realizar a precios unitarios, las obras requeridas para la CONSTRUCCIÓN DE LA INTERSECCIÓN A DESNIVEL DE LA AVENIDA LAUREANO GÓMEZ (AK9) POR CALLE 94 Y SU CONEXIÓN CON LA AVENIDA SANTA BARBARA (AK19) EN BOGOTÁ D.C., CORRESPONDIENTE AL CÓDIGO DE OBRA 104 DEL ACUERDO 180 DE 2005 DE VALORIZACIÓN, de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en este Pliego de Condiciones, en especial las consignadas en el ANEXO TÉCNICO separable (Capítulo 4 del Pliego de Condiciones), y la propuesta presentada el 05 de enero de 2012 (...).”*

**SEGUNDA PRINCIPAL.** - Que se declare que el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO** incumplió el contrato de obra IDU 005 de 2012 suscrito con el **CONSORCIO AIA – CONCAY 2012**, por los hechos, conductas y omisiones que resulten probadas en el proceso.

**PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA A LA SEGUNDA PRINCIPAL.** - Que se declare que en la ejecución del Contrato de Obra IDU 005 de 2012 suscrito entre el **CONSORCIO AIA – CONCAY 2012** y el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO**, ocurrieron hechos que rompieron la ecuación económica del contrato en contra del Contratista.

**PRETENSIÓN TERCERA PRINCIPAL.** – Que se declare que el CONSORCIO AIA CONCAY 2012 cumplió integralmente el Contrato de Obra IDU 005 de 2012 suscrito con el IDU el 20 de febrero de 2012.

**PRETENSIÓN CUARTA PRINCIPAL.** - Que se declare que durante la ejecución del Contrato de Obra IDU 005 de 2012, y cuyo objeto es: *“realizar a precios unitarios, las obras requeridas para la CONSTRUCCIÓN DE LA INTERSECCIÓN A DESNIVEL DE LA AVENIDA LAUREANO GÓMEZ (AK9) POR CALLE 94 Y SU CONEXIÓN CON LA AVENIDA SANTA BARBARA (AK19) EN BOGOTÁ D.C., CORRESPONDIENTE AL CÓDIGO DE OBRA 104 DEL ACUERDO 180 DE 2005 DE VALORIZACIÓN, de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en este Pliego de Condiciones, en especial las consignadas en el ANEXO TÉCNICO separable (Capítulo 4 del Pliego de Condiciones), y la propuesta presentada el 05 de enero de 2012...”*, el **CONSORCIO AIA CONCAY 2012** incurrió en sobrecostos y perjuicios, sin causa o hecho que le fuera imputable, por los siguientes conceptos y actividades, según se pruebe en el presente proceso, sin que su enunciación implique renuncia alguna a perjuicios adicionales que puedan ser objeto de prueba en este proceso:

- Mayor Permanencia.
- Reclamaciones de Terceros subcontratistas
- Incremento de los materiales por más del 10%
- Mayor valor por el pago de estampillas
- Mayor valor de los insumos por el aumento de la tarifa del Impuesto sobre las Ventas
- Valor del anticipo no desembolsado y amortizado
- Intereses por el menor valor del anticipo desembolsado
- Intereses pagados a terceros por el menor valor del anticipo desembolsado
- Obras ejecutadas, recibidas y no pagadas.

**PRETENSIÓN QUINTA PRINCIPAL.-** Que se declare que el IDU deberá pagar al **CONSORCIO AIA CONCAY 2012**, contratista del contrato de Obra IDU 005 de 2012, la totalidad de los sobrecostos y perjuicios de toda índole en que haya incurrido en virtud del incumplimiento de IDU y/o de la ocurrencia de hechos que en cualquier caso no son atribuibles a causa o hecho del consorcio contratista, del contrato de Obra IDU 005 de 2012 y sus Adicionales y Modificaciones, según sea probado en este proceso.

**PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA A LA QUINTA PRINCIPAL.-** Que se declare que el IDU deberá reconocer y pagar al **CONSORCIO AIA CONCAY 2012**, contratista del contrato de Obra IDU 005 de 2012 suscrito el 20 de febrero

de 2012, la totalidad de los sobrecostos y perjuicios de toda índole en que haya incurrido en virtud de los hechos imprevistos, imprevisibles e irresistibles que rompieron la ecuación económica del contrato Obra Pública Obra IDU 005 de 2012 y sus Adiciones y Modificaciones en contra del contratista **CONSORCIO AIA CONCAY 2012**.

**6.1.2. Ciento veintiocho (128) Pretensiones Declarativas Específicas divididas en los siguientes temas**

1. Correspondientes al Procedimiento de Incumplimiento iniciado mediante Oficios DTGC 20164350607351 Y 201643506005571
2. Correspondientes al Procedimiento de Incumplimiento iniciado mediante oficios DTGC 20164350607351 y 201643506005571
3. Correspondiente al Desvío de Redes del Costado Oriental
4. Correspondiente a la ejecución del hincado de tablestaca y otras actividades
5. Correspondiente al incremento de los precios de materiales por más del diez por ciento (10%)
6. Correspondiente al valor descontado por la contribución por la estampilla "cincuenta años de la labor de la Universidad Pedagógica Nacional"
7. Correspondiente al mayor valor descontado por la estampilla pro personas mayores
8. Correspondiente al mayor valor pagado por el aumento de la tarifa del Impuesto sobre las Ventas – IVA- a partir del año 2017
9. Menor valor del anticipo como consecuencia de rendimientos negativos generados en el encargo fiduciario
10. Intereses por el Mayor Valor de Anticipo que debió desembolsar el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU
10. (sic) Mayor Permanencia en las obras por causas no imputables al CONSORCIO AIA- CONCAY 2012
11. Actividades Ejecutadas y No Pagadas por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU

**6.1.3. Seis (6) Pretensiones Condenatorias**

**PRETENSIÓN PRIMERA PRINCIPAL.** - Que se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO al pago de la totalidad de los sobrecostos y perjuicios de



todo orden en que incurrió el Consorcio AIA-CONCAY 2012, contratista del Contrato de Obra IDU 005-2012, suscrito con el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, y cuyo objeto es: “...realizar a precios unitarios, las obras requeridas para la CONSTRUCCIÓN DE LA INTERSECCIÓN A DESNIVEL DE LA AVENIDA LAUREANO GÓMEZ (AK9) POR CALLE 94 Y SU CONEXIÓN CON LA AVENIDA SANTA BARBARA (AK19) EN BOGOTÁ D.C., CORRESPONDIENTE AL CÓDIGO DE OBRA 104 DEL ACUERDO 180 DE 2005 DE VALORIZACIÓN, de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en este Pliego de Condiciones, en especial las consignadas en el ANEXO TÉCNICO separable (Capítulo 4 del Pliego de Condiciones), y la propuesta presentada el 05 de enero de 2012...”, por el incumplimiento de la entidad contratante, según se pruebe en el trámite de este proceso, particularmente, pero sin limitarse a ello, los sobrecostos y perjuicios derivados de los siguientes conceptos:

- Mayor Permanencia.
- Reclamaciones de Terceros subcontratistas
- Incremento de los materiales por más del 10%
- Mayor valor por el pago de estampillas
- Mayor valor de los insumos por el aumento de la tarifa del Impuesto sobre las Ventas
- Valor del anticipo no desembolsado y amortizado
- Intereses por el menor valor del anticipo desembolsado
- Intereses pagados a terceros por el menor valor del anticipo desembolsado
- Actividades ejecutadas, recibidas y no pagadas.

**PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN PRIMERA PRINCIPAL.** - Que se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO al pago de la totalidad de los sobrecostos y perjuicios de todo orden en que incurrió el Consorcio AIA-CONCAY 2012, contratista del Contrato de Obra IDU 005-2012, suscrito con el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, y cuyo objeto es: “...realizar a precios unitarios, las obras requeridas para la CONSTRUCCIÓN DE LA INTERSECCIÓN A DESNIVEL DE LA AVENIDA LAUREANO GÓMEZ (AK9) POR CALLE 94 Y SU CONEXIÓN CON LA AVENIDA SANTA BARBARA (AK19) EN BOGOTÁ D.C., CORRESPONDIENTE AL CÓDIGO DE OBRA 104 DEL ACUERDO 180 DE 2005 DE VALORIZACIÓN, de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en este Pliego de Condiciones, en especial las consignadas en el ANEXO TÉCNICO separable (Capítulo 4 del Pliego de Condiciones), y la propuesta presentada el 05 de enero de 2012...”, por la ocurrencia de hechos imprevistos y/o imprevisibles según

se pruebe en el trámite de este proceso, particularmente, pero sin limitarse a ellos, los sobrecostos y perjuicios derivados de los siguientes conceptos:

- Mayor Permanencia.
- Reclamaciones de Terceros subcontratistas
- Incremento de los materiales por más del 10%
- Mayor valor por el pago de estampillas
- Mayor valor de los insumos por el aumento de la tarifa del Impuesto sobre las Ventas
- Valor del anticipo no desembolsado y amortizado
- Intereses por el menor valor del anticipo desembolsado
- Intereses pagados a terceros por el menor valor del anticipo desembolsado
- Actividades ejecutadas, recibidas y no pagadas.

**PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN PRIMERA PRINCIPAL.** - Que se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO al pago de la totalidad de los sobrecostos y perjuicios de todo orden en que incurrió el Consorcio AIA-CONCAY 2012, contratista del Contrato de Obra IDU 005-2012, suscrito con el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, y cuyo objeto es: “...realizar a precios unitarios, las obras requeridas para la **CONSTRUCCIÓN DE LA INTERSECCIÓN A DESNIVEL DE LA AVENIDA LAUREANO GÓMEZ (AK9) POR CALLE 94 Y SU CONEXIÓN CON LA AVENIDA SANTA BARBARA (AK19) EN BOGOTÁ D.C., CORRESPONDIENTE AL CÓDIGO DE OBRA 104 DEL ACUERDO 180 DE 2005 DE VALORIZACIÓN, de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en este Pliego de Condiciones, en especial las consignadas en el ANEXO TÉCNICO separable (Capítulo 4 del Pliego de Condiciones), y la propuesta presentada el 05 de enero de 2012...**”, **por la ocurrencia de hechos cuyos efectos resultaron imprevisibles e irresistibles al CONSORCIO AIA CONCAY 2012,** según se pruebe en el trámite de este proceso, particularmente, pero sin limitarse a ellos, los sobrecostos y perjuicios derivados de los siguientes conceptos:

- Mayor Permanencia.
- Reclamaciones de Terceros subcontratistas
- Incremento de los materiales por más del 10%
- Mayor valor por el pago de estampillas
- Mayor valor de los insumos por el aumento de la tarifa del Impuesto sobre las Ventas
- Valor del anticipo no desembolsado y amortizado

- Intereses por el menor valor del anticipo desembolsado
- Intereses pagados a terceros por el menor valor del anticipo desembolsado
- Actividades ejecutadas, recibidas y no pagadas.

**PRETENSIÓN SEGUNDA PRINCIPAL.** - Que se condene al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO** a pagar al **CONSORCIO AIA CONCAY 2012**, las sumas que resulten a favor de éste último, actualizadas debidamente desde la fecha en que han debido pagarse las respectivas obligaciones hasta la fecha de la expedición del Laudo Arbitral, mediante la aplicación del IPC vigente desde la causación de cada obligación hasta la fecha de la expedición del Laudo Arbitral que ponga fin al proceso, certificado por el DANE.

**PRETENSIÓN TERCERA PRINCIPAL.** – Que se condene al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO** a pagar al **CONSORCIO AIA CONCAY 2012**, a pagar intereses legales doblados sobre tal monto de perjuicios ya actualizado, y para el mismo período (Ley 80 de 1.993, art. 4, núm. 8), según lo probado en este proceso, a favor del **CONSORCIO AIA CONCAY 2012**.

**PRETENSIÓN CUARTA PRINCIPAL.** - Que se ordene al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO** a dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin a este proceso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y se le condene al pago de intereses comerciales moratorios sobre el monto de la condena, desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta la fecha del pago efectivo.

**PRETENSIÓN QUINTA PRINCIPAL.** - Que en caso de que se interponga recurso de anulación contra el eventual laudo arbitral favorable a las pretensiones de esta demanda, se disponga que deben pagarse en favor del **CONSORCIO AIA CONCAY 2012**, intereses moratorios desde el día siguiente establecido en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012, esto es, con independencia de la interposición del recurso y de la fecha de ejecutoria de la eventual sentencia favorable que al efecto profiera la Sección Tercera del Consejo de Estado.

**PRIMERA PRETENSION SUBSIDIARIA A LA QUINTA PRINCIPAL.** Que en caso de que se interponga recurso de anulación contra el eventual laudo arbitral favorable a las pretensiones de esta demanda y se asuma que el término de ejecutoria del laudo solo se produce con la ejecutoria de la eventual sentencia de anulación de la Sección Tercera del Consejo de Estado que desestime el recurso interpuesto, se disponga que el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO** debe pagarle al **CONSORCIO AIA CONCAY 2012** intereses comerciales a partir del día siguiente al previsto en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012 y hasta el día

anterior a la ejecutoria de dicha sentencia, e intereses moratorios a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia que desestime el recurso de anulación.

**PRETENSIÓN SEXTA PRINCIPAL.** - Que se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO al pago de las costas del juicio y las agencias en derecho.

**6.2. La Convocada al contestar la reforma de la demanda formuló las siguientes excepciones:**

1. Excepción de inexistencia de incumplimiento contractual por parte del Instituto de Desarrollo Urbano.
2. Excepción de contrato no cumplido.
3. Excepción de improcedencia de pago mayor carga impositiva.
4. Excepción de improcedencia de reclamaciones por presunta ilegalidad de las actuaciones del IDU en respeto al debido proceso.
5. Excepción de inexistencia de mayor permanencia en obra.
6. Excepción de improcedencia de condena en costas
7. Excepción de no legalización de hechos cumplidos
8. Excepción de petición antes de tiempo
9. Excepción de improcedencia de reconocimiento en materia de anticipo – cobro de lo no debido – confusión

## **7. Hechos**

La parte convocante fundamenta sus pretensiones en los cuatrocientos un (401) hechos que relaciona en la demanda reformada a folios 233 a 320 del Cuaderno Principal N° 1, a los cuales la Convocada se refiere en la contestación de la reforma de la demanda a folios 363 (reverso) a 457 del mismo Cuaderno Principal. El Tribunal al estudiar los temas materia de decisión se referirá a ellos.

## **8. Primera audiencia de trámite, etapa probatoria y alegatos de conclusión**

### **8.1. Primera audiencia de trámite**

El 14 de enero de 2020 se llevó a cabo la primera audiencia de trámite de conformidad con el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012. En dicha oportunidad, el Tribunal declaró su competencia para conocer y resolver en derecho las

controversias surgidas entre Consorcio AIA Concay 2012 y el IDU, derivadas del Contrato de Obra IDU No. 05, con fundamento en la cláusula compromisoria contenida en el mismo. Así mismo, el Tribunal fijó el término de duración del proceso arbitral en seis meses.

## **8.2. Etapa probatoria**

En la primera audiencia de trámite, el Tribunal profirió el decreto de las pruebas solicitadas por las partes en la demanda reformada, la contestación de la misma y el memorial mediante el cual se describió el traslado de excepciones. El Tribunal señaló fechas para la práctica de las diligencias.

### **8.2.1. La prueba documental**

Con el valor que la ley les confiere, se agregaron al expediente los siguientes documentos aportados por las partes:

#### **8.2.1.1. Documentos aportados por la parte convocante:**

- (i) Con la demanda reformada, que obran en medio magnético en una USB a folio 533 del Cuaderno de Pruebas No. 3;
- (ii) Documentos decretados de oficio en auto No. 29 del 20 de mayo de 2020 – Aportados el 16 de junio y el 14 de julio de 2020 por correo electrónico. Obrar en medio magnético en el expediente virtual – MM Pruebas.

#### **8.2.1.2. Documentos aportados por la parte convocada:**

- (i) Con la contestación de la demanda, que obran en medio magnético (2 CDs) a folios 529 y 531 del Cuaderno de Pruebas No. 1,
- (ii) Con la contestación de la demanda reformada, que obran en medio magnético (1 CDs) a folios 520 del Cuaderno de Principal No. 1.
- (iii) En cumplimiento del Auto de Pruebas – No. 1.2.1. Oficio IDU- Aportados en DVDs el 27 y 12 de marzo de 2020 y en correos electrónicos enviados el 16, 17, 18 y 19 de junio de 2020. Obrar en medio magnético en el expediente virtual – MM Pruebas.
- (iv) Documentos decretados de oficio en auto No. 29 del 20 de mayo de 2020 – Aportados por medio de correos electrónicos enviados el 16, 17, 18, 19

de junio y 14 de julio de 2020. Obran en medio magnético en el expediente virtual – MM Pruebas.

### 8.2.2. Testimonios

El Tribunal recibió los siguientes testimonios:

Testigo	Acta	Folios
Santiago Rivadeneira	Acta No. 13 del 6 de febrero de 2020	150 Cuaderno Principal No. 2
Martín Eugenio Zuluaga Marín	Acta No. 13 del 6 de febrero de 2020	151 Cuaderno Principal No. 2
Carlos Alberto Diaz Escobar	Acta No. 14 del 10 de febrero de 2020	158 Cuaderno Principal No. 2
Alejandro Durán Osorno	Acta No. 15 del 12 de febrero de 2020	163 Cuaderno Principal No. 2
Carlos Restrepo	Acta No. 17 del 19 de mayo de 2020	172 Cuaderno Principal No. 2

La parte convocante, desistió de los testimonios de los señores Yecid Riaño, Yesid Cifuentes, Mabel Gómez, Carlos Gualdrón y María Carolina Arciniegas. La parte convocada por su lado, desistió del testimonio de la señora Carolina Barbanti. El Tribunal aceptó los desistimientos según consta en las Actas No. 13,16 y 18.

### 8.2.3. Prueba por Informe IDIGER

El Tribunal decretó por solicitud de la convocante, en los términos del artículo 275 del Código General del Proceso, un informe del IDIGER mediante el cual indicara el número de incidentes que tuvo que atender por inundaciones o por lluvias el día 14 de mayo de 2017. El IDIGER envió informe el 14 de febrero de 2020 y obra a folio 130 del Cuaderno Principal No. 2.

### 8.2.4. Dictámenes de Parte

El Consorcio AIA Concay 2012 aportó como prueba 2 dictámenes:

- Dictamen elaborado por Ingeniería y Ecología Consultoría S.A.S. denominado “*Dictamen Técnico Contrato de Obra IDU-05-2012*”.
- Dictamen elaborado por Gloria Zady Correa Palacio, denominado “*Cuantificación de los Daños Sufridos por el Consorcio AIA – Concay 2012, con ocasión de la ejecución del Contrato IDU No. 005 de 2012*”.

La contradicción se llevó a cabo en audiencias celebradas el 19 y 20 de mayo de 2020 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1563 de 2012. (Actas 17 y 18 –Folios 173 y 177 Cuaderno Principal No. 1)

### **8.3. Cierre de la etapa probatoria**

Recaudado así el acervo probatorio, en audiencia realizada de manera virtual el 2 de julio de 2020 los apoderados de las partes y el agente del Ministerio Público manifestaron estar conformes con la práctica de las pruebas y observaron que el proceso se llevó a cabo con apego a las normas legales. El Tribunal, mediante auto de esa misma fecha decretó el cierre de la etapa probatoria.

### **9. Alegatos de conclusión**

En sesión realizada el 14 de julio de 2020, se llevó a cabo audiencia de alegaciones, en la que las partes formularon oralmente un resumen de sus planteamientos finales y entregaron por escrito los alegatos. Todos los documentos se incorporaron al expediente y el Tribunal se referirá a ellos al momento de resolver cada uno de los temas.

### **10. Término de duración del proceso**

Conforme al Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, artículo 10 (inciso 5), el término de duración de este proceso es de ocho (8) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite, sin perjuicio de prórrogas, suspensiones o interrupciones conforme con lo dispuesto por los artículos 10 y 11 de la Ley 1563 de 2012.

La primera audiencia de trámite finalizó el 14 de enero de 2020.

Por solicitud de las partes el proceso se suspendió así:

Suspensiones	Días corrientes suspendidos
Del 13 de febrero al 16 de marzo de 2020	33
Del 16 de marzo al 8 de abril de 2020	23
Del 13 de abril al 2 de mayo de 2020	20
Del 3 al 13 de julio de 2020	11
Del 15 de julio al 20 de agosto de 2020	36
<b>Total</b>	<b>123</b>

Teniendo en cuenta lo previsto en el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, artículo 10 (inciso 5) se tomarán para la adición del término del proceso los 123 días de suspensión que fueron decretados.

De acuerdo a lo anterior, el término de este proceso va hasta el 14 de enero de 2021, razón por la cual el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal para proferir laudo.

## II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### 1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Encuentra el Tribunal que las actuaciones procesales se desarrollaron con observancia de las previsiones legales y no se advierte causal alguna de nulidad.

De conformidad con el numeral 12 del artículo 42 del CGP y el artículo 132 del mismo código, el Tribunal realizó el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa procesal y no encontró vicio constitutivo de nulidad ni otra irregularidad que debiera ser saneada. Las partes y el Ministerio Público manifestaron su conformidad al respecto (Actas No. 11, 12 y 22).

De los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal se estableció:

**Demanda en forma:** La demanda reformada cumple con los requisitos exigidos por el artículo 82 del Código General del Proceso y demás normas concordantes, y por ello, en su oportunidad, el Tribunal la sometió a trámite.



**Capacidad:** Tanto la parte convocante como la parte convocada, son sujetos plenamente capaces para comparecer al proceso y tienen capacidad para transigir, por cuanto de la documentación estudiada no se encuentra restricción alguna al efecto; las diferencias surgidas entre ellas, sometidas a conocimiento y decisión por parte de este Tribunal son susceptibles de definirse por transacción y, además, por tratarse de un arbitramento en derecho, han comparecido al proceso por conducto de sus representantes legales y de sus apoderados, debidamente constituidos.

**Competencia:** Conforme se declaró por Auto de No. 19 del 14 de enero de 2020, sin que ninguna de las partes formulara recurso, el Tribunal es competente para conocer y decidir en derecho las controversias entre el Consorcio AIA-Concay 2012, de una parte, y el IDU, de la otra, con fundamento en la Cláusula Compromisoria contenida en el Contrato de Obra No. 05 de 2012 (Cláusula 30).

## 2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL EN RELACIÓN CON LAS DENOMINADAS “PRETENSIONES DECLARATIVAS GENERALES” DE LA DEMANDA REFORMADA

La Convocante solicita en la pretensión Primera Principal de la Demanda Reformada, *“Que se declare que el 20 de febrero de 2012, el **CONSORCIO AIA-CONCAY 2012** y el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO- IDU** celebraron el Contrato de Obra No. 005 de 2012, con el objeto de: “(...) realizar a precios unitarios, las obras requeridas para la **CONSTRUCCIÓN DE LA INTERSECCIÓN A DESNIVEL DE LA AVENIDA LAUREANO GÓMEZ (AK9) POR CALLE 94 Y SU CONEXIÓN CON LA AVENIDA SANTA BARBARA (AK19) EN BOGOTÁ D.C., CORRESPONDIENTE AL CÓDIGO DE OBRA 104 DEL ACUERDO 180 DE 2005 DE VALORIZACIÓN, de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en este Pliego de Condiciones, en especial las consignadas en el ANEXO TÉCNICO separable (Capítulo 4 del Pliego de Condiciones), y la propuesta presentada el 05 de enero de 2012 (...).”***

Al respecto, el Tribunal encuentra que al respecto no existe controversia alguna entre las partes en cuanto a que el 20 de febrero de 2012 celebraron el Contrato, ni en cuanto al objeto plasmado en la cláusula 1 del mismo. En efecto, tales

circunstancias son enunciadas en el hecho No. 10 de la Demanda Reformada, respecto del cual la Convocada en su contestación manifiesta que son ciertas.

De otra parte, obra en el expediente copia del Contrato en mención<sup>4</sup>, con fecha de firma el 20 de febrero de 2012, cuyo objeto es: *“El contratista se compromete para con el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO- IDU, a realizar a precios unitarios las obras requeridas para la “CONSTRUCCIÓN DE LA INTERSECCIÓN A DESNIVEL DE LA AVENIDA LAUREANO GOMEZ (AK9) POR LA CALLE 94 Y SU CONEXIÓN CON LA AVENIDA SANTA BARBARA (AK19) EN BOGOTÁ D.C. CORRESPONDIENTE AL CÓDIGO DE OBRA 104 DEL ACUERDO 180 DE 2005 DE VALORIZACIÓN, de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en este pliego de condiciones, en especial las consignadas en el ANEXO TÉCNICO separable (Capítulo 4 del pliego de condiciones) y la propuesta presentada el 05 de enero de 2012, documentos que hacen parte integral del contrato”*, por lo cual la pretensión está llamada a prosperar.

Mediante la pretensión Tercera Principal solicita la Convocante que se declare que el Consorcio cumplió el Contrato.

A este respecto, el Tribunal encuentra que en el Acta No. 112 suscrita por el Concesionario, la Interventoría y el IDU el 8 de mayo de 2017 se deja constancia de que la fecha de terminación actual del Contrato fue el 22 de abril de 2017 y se agrega que *“el Contratista cumplió con el objeto contratado en el plazo establecido”*, por lo cual accederá a esta pretensión.

Las pretensiones Segunda Principal y su Subsidiaria tienen por objeto que se declare que el IDU incumplió el Contrato, o en su defecto que ocurrieron hechos que rompieron la ecuación económica del mismo. En ambos casos las pretensiones se plantean de manera general y abstracta, pues no se precisa a cuáles incumplimientos o hechos desestabilizantes del equilibrio económico se refiere en particular cada una.

En las pretensiones Quinta Principal y su Subsidiaria depreca la Convocante la declaratoria de que el IDU deberá reconocer y pagar los sobrecostos y perjuicios derivados del incumplimiento y del acaecimiento de hechos que no le son

---

<sup>4</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 7 USB

atribuibles o de los hechos que rompieron la ecuación económica del Contrato. Nuevamente, no existe en estas pretensiones precisión alguna sobre cuáles serían los incumplimientos o los hechos perturbadores de la economía del contrato, ni tampoco sobre la naturaleza y determinación de los daños o sobrecostos que menciona.

En virtud de la pretensión Cuarta la Convocante solicita que se declare que el Consorcio incurrió en sobrecostos y perjuicios por una serie de conceptos y actividades<sup>5</sup>, pero sin puntualizar en qué consistieron unos y otras o qué montos representaron, de hecho, la pretensión advierte: "*sin que su enunciación [de los "conceptos y actividades", se entiende] implique renuncia alguna a perjuicios adicionales que puedan ser objeto de prueba en este proceso*".

Todas estas pretensiones que la Convocante calificó como generales serán rechazadas en los mismos términos genéricos en los que fueron propuestas, por cuanto solamente podrían acogerse si se acreditaran los supuestos para la procedencia de todas y cada una de ellas, lo cual no ocurrió como se verá más adelante. Por esta misma razón, el Tribunal habrá de examinar en particular de las materias que son objeto de las que la Convocante denomina "PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS" de la Demanda Reformada y que se desarrollan a través de los hechos planteados en la misma, respecto de las cuales el Tribunal se ocupará a lo largo de este laudo de determinar su procedencia o improcedencia individual en función de la acreditación fáctica y jurídica de los supuestos de cada una.

En todo caso, el Tribunal observa que en virtud de las pretensiones declarativas específicas de la Demanda Reformada habrá de determinar, en relación con cada materia, la ocurrencia de un incumplimiento del Contrato por parte de la Convocada o de hechos causantes de un rompimiento de la ecuación económica

---

<sup>5</sup> Los "conceptos y actividades" que relaciona son

- *Mayor Permanencia.*
- *Reclamaciones de Terceros subcontratistas*
- *Incremento de los materiales por más del 10%*
- *Mayor valor por el pago de estampillas*
- *Mayor valor de los insumos por el aumento de la tarifa del Impuesto sobre las Ventas*
- *Valor del anticipo no desembolsado y amortizado*
- *Intereses por el menor valor del anticipo desembolsado*
- *Intereses pagados a terceros por el menor valor del anticipo desembolsado*
- *Obras ejecutadas, recibidas y no pagadas*".

del Contrato que dan lugar al derecho al restablecimiento del equilibrio económico en favor del Contratista, y en cada caso, si éste Contratista tiene derecho al reconocimiento de los sobrecostos o perjuicios derivados de tales circunstancias.

Habida cuenta de los análisis en los que habrá de adentrarse el Tribunal con miras a resolver sobre las pretensiones con contenido específico de la Demanda Reformada, el Tribunal comenzará por establecer, respecto de las fuentes de las eventuales obligaciones de la entidad Contratante a las que se refieren las pretensiones de la Convocante, los elementos constitutivos de la obligación indemnizatoria por el incumplimiento del Contrato imputable a la Contratante y de la compensatoria para el restablecimiento del equilibrio económico roto, en los siguientes términos:

En cuanto a la primera, el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 preceptúa que los contratos que celebren las entidades estatales “*se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley*”; siendo así que, como el Estatuto de Contratación Estatal no regula lo atinente a los elementos configurativos de la responsabilidad civil por el incumplimiento del contrato, habrán de aplicarse al efecto las normas que gobiernan la materia en materia civil.

Es sabido que el fundamento de la responsabilidad civil estriba en el deber de reparar las consecuencias de un hecho dañoso por parte del causante (*alterum non laedere*), y que es del tipo contractual cuando el hecho dañoso consiste en la violación de una obligación derivada de una relación jurídica previa entre causante y víctima, la cual se encuentra regulada en los artículos 1604 a 1617 del Código Civil y en otras leyes que contienen especiales para ciertos negocios.

En relación con esta clase de responsabilidad civil la Corte Suprema de Justicia ha establecido los elementos necesarios para la prosperidad de la acción indemnizatoria, en los siguientes términos<sup>6</sup>:

*“4.2.1. Con ocasión de la relación negocial, en los eventos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones derivadas del mentado acuerdo el acreedor cuenta con la acción de cumplimiento o de resolución, en ambos casos*

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC5170-2018/2006-00497 de diciembre 3 de 2018, M.P. Margarita Cabello Blanco.

*con la consabida indemnización de los perjuicios que pudo sufrir, acudiendo para ello a la acción de responsabilidad civil contractual.*

*Lo anterior, por cuanto de acuerdo con el imperativo contenido en el artículo 1602 del Código Civil, “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o por causas legales”, lo que trae aparejado que en razón de tal ligamen los convenientes estarán llamados a atender las prestaciones a su cargo en los tiempos y forma debidos, so pena de hacerse acreedor a las sanciones que de su omisión emerjan, teniendo por su parte el contratante cumplido el derecho de optar por persistir en el negocio o desistir del mismo y, en cualquiera de los dos eventos, a reclamar el reconocimiento y pago de los perjuicios que pudieron causarse.*

*Consecuente con esto, se ha dicho de manera reiterada por esta corporación que, para la prosperidad de la acción de responsabilidad contractual estará llamado el demandante a acreditar la existencia de los siguientes supuestos: “i) que exista un vínculo concreto entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquel que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato); ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposo), iii) y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño)” (CSJ S.C. 380-2018 del 22 de feb. de 2018, Rad. 2005-00368-01).*

*En este orden, quien concurre a la reclamación con soporte en la responsabilidad contractual estará compelido a soportar sus pretensiones en los supuestos fácticos que evidencien la satisfacción de los mentados presupuestos, y allegará las pruebas que respalden sus afirmaciones, de tal manera que al amparo de las reglas que gobiernan las obligaciones negociales y el preciso acto jurídico que le sirve de báculo, se adopten las decisiones que en derecho correspondan”.*

En relación con la segunda fuente obligacional, esto es, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato estatal, la jurisprudencia del Consejo de Estado

ha afianzado tanto la noción como las causas que pueden dar lugar a esta figura a partir de las disposiciones contenidas en los artículos 4º, 5-1, 14-1, 25 y 27 de la Ley 80 de 1993 y en los artículos 2º, 13, 58, 83 y 90 de la Constitución Política, en los siguientes términos<sup>7</sup>:

*“Acá es preciso recordar que la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato supone la alteración del sinalagma funcional (correlación y equivalencia en las prestaciones) pactado al inicio de la relación negocial, bien sea por la expresión del poder soberano del Estado, capaz de afectar el vínculo jurídico a través de decisiones con relevancia jurídica, bien por la voluntad de la parte que, dentro de la relación contractual, ostenta posición de supremacía frente a su co-contratante, bien por situaciones imprevistas, imprevisibles e irresistibles que impactan la economía del contrato o por hechos previsibles en cuanto a su ocurrencia, pero con efectos imprevistos e irresistibles (como la variación de precios), por razones no imputables a las partes.*

*La Sección Tercera de esta Corporación ha acogido las teorías desarrolladas por la doctrina foránea en torno a las fuentes que dan lugar a la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato estatal, señalando que éste puede verse alterado por actos y hechos de la administración o por factores externos o extraños a las partes involucradas en la relación contractual. A los primeros se les denomina “hecho del príncipe” y “potestas ius variandi” (álea administrativa), mientras que a los supuestos que emergen de la segunda fuente se les enmarca dentro de la denominada “teoría de la imprevisión” y, paralelamente, en la “teoría de la previsibilidad”. Lo anterior permite deducir, con absoluta claridad, que aquel equilibrio puede verse alterado por el ejercicio del poder dentro del marco de la legalidad o por situaciones ajenas a las partes, que hacen más o menos gravosa la prestación; pero, en ningún caso tiene lugar por los comportamientos antijurídicos de las partes del contrato.*

*El incumplimiento contractual, en cambio, tiene origen en el comportamiento antijurídico de uno de los contratantes, quien asume un proceder contrario a las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato y, como efecto principal, causa un daño antijurídico a la parte contraria que, desde luego, ésta no está en la*

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado Sección Tercera Sentencia de noviembre 13 de 2018 CP: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad.: 25000-23-26-000-2006-00845-01(36862)

*obligación de soportar; además, el incumplimiento genera la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios causados a la parte cumplida.*

*Es de anotar que, si bien el inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 contempla como uno de los supuestos de ruptura del equilibrio contractual el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los contratantes, en esencia las dos figuras se diferencian, no sólo por el origen de los fenómenos, tal como quedó explicado en precedencia, sino por las consecuencias jurídicas que emergen en uno y otro caso.*

*En efecto, la fractura del equilibrio económico da lugar al restablecimiento del sinalagma funcional pactado al momento de proponer o contratar, según el caso, mientras que el incumplimiento da derecho, en algunos casos, a la ejecución forzada de la obligación o a la extinción del negocio y, en ambos supuestos, a la reparación integral de los perjuicios que provengan del comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido, tanto patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) como extrapatrimoniales, en la medida en que se acrediten dentro del proceso, tal como lo disponen el artículo 90 de la Constitución Política (cuando el incumplimiento sea imputable a las entidades estatales) y los artículos 1546 y 1613 a 1616 del Código Civil, en armonía con el 16 de la Ley 446 de 1998".*

El Tribunal resalta en esta jurisprudencia la diferenciación que hace el Consejo de Estado entre las figuras del restablecimiento del equilibrio económico y del incumplimiento del contrato estatal, tanto en cuanto al origen de una y otra figura (el rompimiento del equilibrio económico por el actuar de la administración dentro del marco de la legalidad o por situaciones ajenas a las partes, la primera, y por el comportamiento antijurídico y contrario a las obligaciones contractuales de una de las partes, la segunda); como en función de los efectos que cada una de estas figuras conlleva, en cuanto la segunda (el incumplimiento contractual) supone, además, la obligación del incumplido de indemnizar íntegramente los perjuicios irrogados al contratante cumplido, al paso que en materia de restablecimiento del equilibrio económico, roto como consecuencia de causas ajenas a las Partes, el resarcimiento, de conformidad con el artículo 5-1 de la Ley 80 de 1993, ha de ser el restablecimiento de la ecuación financiera del contrato "a punto de no pérdida".

En cuanto a los requisitos para la procedencia de pretensiones relativas al restablecimiento del equilibrio económico del contrato estatal, los artículos 4, 5 y

27 de la Ley 80 de 1993 contienen un *"deber a cargo de las partes, de mantener el equilibrio económico de los contratos y adoptar las medidas necesarias para su restablecimiento, siempre que se presente su ruptura por circunstancias no imputables a la parte afectada"*<sup>8</sup>.

La jurisprudencia establece cuatro requisitos para la configuración de la ruptura de la ecuación económica del contrato:

*"1º. Que con posterioridad a la celebración del contrato, se haya presentado un hecho extraordinario e imprevisto, ajeno a las partes, es decir no atribuible a ninguna de ellas.*

*2º. Que ese hecho altere de manera anormal y grave la ecuación económica del contrato, es decir que constituya un álea extraordinaria, que hace mucho más onerosa su ejecución para una de las partes.*

*3º. Que esa nueva circunstancia, no hubiere sido razonablemente previsible por las partes.*

*4º. Que esa circunstancia imprevista, dificulte la ejecución del contrato, pero no la imposibilite."*<sup>9</sup>

El Consejo de Estado ha sostenido que se requiere demostrar que la circunstancia que dio lugar al rompimiento de la ecuación *"no corresponde a un riesgo propio de la actividad haya sido asumido por el contratista"*<sup>10</sup>. Por ejemplo, en un caso decidido el año pasado, se abstuvo de declarar un desequilibrio económico por los sobrecostos en que incurrió un contratista por el standby de una draga, producto de un paro de la comunidad. En la sentencia del 30 de mayo de 2019, la Sección Tercera afirmó que el bloqueo de la comunidad era previsible, y además se encuadraba dentro de la matriz de riesgos como un riesgo asignado al

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de marzo de 2014, Rad. 25000-23-26-000-1998-03066-01(20912), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de agosto de 2011, Rad. 14461, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Reiterada en sentencia del 2 de marzo de 2020, Rad. 05001-23-31-000-1997-03054-01(41376), C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2018, Rad. 680012333000201300118 01 (52.666), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



contratista<sup>11</sup>. En otro caso, también decidido el año pasado, el Consejo de Estado calificó como previsible que una concesión *“se viera afectada por la existencia de vendedores ambulantes y externos a la plaza de mercado”*, ya que esta circunstancia se previó expresamente en los documentos contractuales<sup>12</sup>. En esta sentencia, se requirió que el evento alegado fuera *“sorpresivo e inesperado”*<sup>13</sup>. Para establecer si los eventos son o no imprevisibles, se debe evaluar la *“capacidad, conocimiento y diligencia”* del contratista, y si la situación alegada *“responde al álea normal de todo negocio jurídico”*<sup>14</sup>.

El Consejo de Estado ha afirmado, también, que no procede restablecer el equilibrio económico del contrato cuando, a pesar de existir un detrimento patrimonial para el contratista, no se demuestra que este es grave. En primer lugar, hay una carga de *“cuantificar el impacto sobre la ecuación económica y sobre su ejecución”*<sup>15</sup>, y, en segundo lugar, es necesario que *“se pruebe la gravedad del menoscabo”*<sup>16</sup> y que al contratista *“le resulte excesivamente gravosa la ejecución contractual”*<sup>17</sup>. En línea con lo anterior, se ha exigido *“un análisis global, conjunto y contrastado de las cuentas, ingresos y egresos producidos con ocasión de la ejecución contractual con el fin de verificar el verdadero daño padecido en el esquema negocial”*, por lo cual *“no basta simplemente con revelar la diferencia entre algunas cifras que no obstante haber excedido las proyecciones no habrían tenido la virtualidad de impactar el sistema económico del acuerdo”*<sup>18</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, frente a las reclamaciones traídas a este proceso por la Convocante cuyo sustento se encuentra en el rompimiento del equilibrio económico del contrato, el Tribunal considerará, para cada una, si se trató de (i)

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de mayo 2019, Rad. 08001-23-33-005-2012-00305-01(59546), C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2019, Rad. 23001-23-31-000-2008-00132-01(41934), C.P. María Adriana Marín.

<sup>13</sup> *Ibíd.*

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 28 de enero de 2016, Rad. 250002326000200301742, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo 2019, Rad.25000-23-36-000-2013-02029-01(59309), C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2018, Rad. 680012333000201300118 01 (52.666), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2018, Rad. 25000-23-26-000-1999-01988-01(38120), C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de octubre de 2018, Rad. 13001-23-31-000-2012-00022-01(57897), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

un hecho ajeno a las partes, (ii) que dificultó la ejecución del contrato y (iii) que fue imprevisible. Al final, y luego de considerar cada circunstancia, el Tribunal considerará conjuntamente los sobrecostos y determinará, en un análisis global, si estos alteraron de manera anormal y grave la ecuación económica del contrato.

Será entonces con base en estas consideraciones que el Tribunal abocará a continuación el análisis de las pretensiones declarativas específicas y de condena de la Demanda Reformada.

### **3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL EN RELACIÓN CON LAS DENOMINADAS “PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS” DE LA DEMANDA REFORMADA.**

#### **3.1. Correspondientes al Procedimiento de Incumplimiento iniciado mediante Oficios DTGC 20164350607351 y 201643506005571**

En este capítulo de las pretensiones la Convocante pide que se declare que el 8 de mayo de 2017 se suscribió el Acta No. 112 de Terminación del Contrato de Obra, en la que de forma expresa el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO reconoce que “*el Contratista cumplió con el objeto contratado en el plazo establecido*”<sup>19</sup>; que el 22 de julio de 2016, el CONSORCIO AIA- CONCAY 2012 y el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO suscribieron la Prórroga No. 4 del Contrato IDU 05 de 2012 por un término de ocho (8) meses<sup>20</sup>; que con anterioridad a la suscripción de esta Prórroga el Contratista no fue sujeto de procedimientos sancionatorios por los hechos que la originaron<sup>21</sup>; que las causales que originaron esa Prórroga son imprevistas, imprevisibles y, en todo caso, irresistibles y ajenas a la responsabilidad del CONSORCIO AIA-CONCAY 2012<sup>22</sup>; o, subsidiariamente, que en todo caso los efectos de las causas que llevaron a la celebración de la Prórroga No. 4 son irresistibles y ajenas a la responsabilidad del CONSORCIO AIA CONCAY<sup>23</sup>; que en la zona (ejes 1, 6 y 11) del costado occidental del deprimido se encontraron condiciones particulares del suelo no consideradas en los estudios de suelos entregados por el INSTITUTO DE DESARROLLO

---

<sup>19</sup> Sexta Principal.

<sup>20</sup> Séptima Principal.

<sup>21</sup> Octava Principal.

<sup>22</sup> Novena Principal.

<sup>23</sup> Primera Subsidiaria a la Pretensión Novena Principal.

URBANO<sup>24</sup>; que desde el 26 de noviembre de 2015 el CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 notificó a la interventoría que durante la ejecución del proyecto se advirtió la existencia de una zona (ejes 1, 6 y 11) del costado occidental de la obra en la que se encontraron unas condiciones particulares del suelo, que condujeron a que el CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 propusiera una densificación como medida de mitigación para mejorar las propiedades mecánicas del suelo y lo puso en consideración de la interventoría<sup>25</sup>; que la interventoría ejercida por el CONSORCIO GÓMEZ CAJIAO-JOYCO no estuvo de acuerdo con las recomendaciones realizadas por el contratista para superar el hallazgo correspondiente a las condiciones particulares del suelo en la zona (ejes 1, 6 y 11) del costado occidental del deprimido<sup>26</sup>; que surgió una diferencia técnica con ocasión del hallazgo correspondiente a las condiciones particulares del suelo en la zona (ejes 1, 6 y 11) del costado occidental del deprimido que fue sometida a consideración del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO<sup>27</sup>; que las actividades constructivas en el costado occidental (ejes 1, 6 y 11) del deprimido ejecutadas antes del 16 de marzo de 2016 representaban un adelanto en el cronograma del Proyecto de más de tres meses<sup>28</sup>; que a pesar de la diligencia del CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 en notificar la diferencia técnica, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO no atendió ni resolvió oportunamente y de fondo la misma, lo que trajo como consecuencia que el adelanto en el cronograma del Proyecto se viera afectado en más de tres meses<sup>29</sup>; que se identificó la existencia de mayores cantidades de obra en actividades contractuales que no obedeciendo a acciones u omisiones del CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 requirieron de un plazo adicional para su ejecución<sup>30</sup>; y que con ocasión de la Prórroga No. 4 al Contrato IDU 005 de 2012 se presentó y aprobó un nuevo programa de obras y programa de inversiones<sup>31</sup>.

A continuación, pide que se declare que era improcedente darle curso al procedimiento sancionatorio iniciado mediante oficios DTGC 20164350607351 y 201643506005571 del 26 de julio de 2016 contra el CONSORCIO AIA- CONCAY 2012 por hechos que tuvieron lugar con anterioridad a la suscripción de la

---

<sup>24</sup> Décima Principal.

<sup>25</sup> Décima Primera Principal.

<sup>26</sup> Décima Segunda Principal.

<sup>27</sup> Décima Tercera Principal.

<sup>28</sup> Décima Cuarta Principal.

<sup>29</sup> Décima Quinta Principal.

<sup>30</sup> Décima Sexta Principal.

<sup>31</sup> Décima Séptima Principal.

Prórroga No. 4 al Contrato IDU 005 de 2012<sup>32</sup>; que las obras que originaron el procedimiento administrativo iniciado mediante oficios DTGC 20164350607351 y 201643506005571 del 26 de julio de 2016 ya se encontraban terminadas para la fecha de inicio de este procedimiento y aún de la citación a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y que este hecho fue constatado por las partes según acta suscrita el 6 de noviembre de 2016<sup>33</sup>; que el CONSORCIO AIA- CONCAY 2012 cumplió con las obras correspondientes al desvío de la red matriz de acueducto de Tibitoc dentro de los términos establecidos en la programación de obra generada a partir de la Prórroga No. 4<sup>34</sup>; y finalmente, que el CONSORCIO AIA- CONCAY 2012 no es, ni puede ser, sujeto de sanción contractual por los hechos que dieron origen a la Prórroga No. 4 del Contrato IDU-005 de 2012<sup>35</sup>.

La convocada, por su parte, se opone a la prosperidad de todas las pretensiones.

#### **ASPECTOS GENERALES EN RELACIÓN CON ESTE GRUPO DE PRETENSIONES:**

Mediante Acta de Solicitud de Prórroga fechada el 14 de julio de 2016, suscrita por el Contratista, la Interventoría, el Coordinador del IDU, la Directora Técnica de Construcciones, la Subdirectora Técnica de Ejecución del Subsistema Vial (E) y la Subdirectora General de Infraestructura, se acordó prorrogar el plazo del contrato por un término de 8 meses<sup>36</sup>.

En la referida solicitud de prórroga, el Consorcio dejó plasmadas sus consideraciones en relación con las causas que ameritaban la prórroga, en los siguientes términos:

*"1. Demoras en actividades del desvío de la red matriz de Tibitoc, el tiempo previsto para la ejecución de estas obras resultó afectado por: a) Durante la construcción de la tablestaca metálica y de la estructura general, en la zona de inicio del Túnel Linner, se presentaron eventos de inestabilidad que demandaron especial atención y cuidado, así como, la implementación de medidas y recursos*

---

<sup>32</sup> Décima Octava Principal.

<sup>33</sup> Décima Novena Principal.

<sup>34</sup> Vigésima Principal.

<sup>35</sup> Vigésima Primera Principal.

<sup>36</sup> M.M. Pruebas – 15. Documentos aportados por el Perito Técnico Folio 391 – 01. Reprogramación.

*adicionales que retrasaron el normal desarrollo de las actividades programadas, lo anterior, por el alto riesgo de ocurrencia de accidentes de inestabilidad. b) Paralelo a lo anterior, se presentaron dificultades de orden técnico no previstas, que igualmente alteraron el proceso constructivo, consistentes específicamente en las desviaciones en los alineamientos de los sistemas de tunelación Ramming y Linner, con especial énfasis en el Túnel Ramming. Vale la pena resaltar, que la propuesta del Ramming en la zona de Rotonda, cuyo fin era reducir los tiempos de construcción de la tubería de Tibitoc, en su momento fue revisada y avalada por la interventoría y el IDU previo a su ejecución, sin embargo, se presentaron hechos no imputables al Contratista, los cuales se encuentran señalados en los oficios CAC-INT-3905-2015, CAC-INT-4020-2015, CAC-INT-4160-2016, CAC-INT-4444-2016, entre otros, que impactaron el cronograma de obra negativamente, pese a la diligencia del Consorcio en la implementación de todas las acciones tendientes a mitigar los efectos y a recuperar los tiempos. Como prueba de todo lo anterior, se deben tener en cuenta los argumentos dados por el Consorcio mediante oficios CAC-INT-4408-2016 y CAC-INT-4547-2016.*

*2. DENSIFICACIÓN COSTADO OCCIDENTAL- En el mes de Noviembre de 2015, ya se tenía un avance importante de tablestaca y pilotes de retención en el eje 1 del costado occidental (inclusive se alcanzaron a fundir 3 vigas tensoras y viga cabezal), cuando se encontró una condición particular del suelo, diferente a la encontrada hasta el momento, no prevista en los estudios de suelo y por ende no contemplada por el Consorcio cuando revisó y ajustó los diseños entregados por la entidad Contratante, tal como se informó oportunamente a la interventoría, según consta en la recopilación que realizamos en el oficio CAC-INT-4342-2016. Al evidenciar esta condición particular del suelo, el Consorcio atendiendo las obligaciones de la fase de ejecución señaladas en la cláusula 12, numeral II, literal a) subnumerales 4 y 5 del contrato, ofició de manera inmediata a la interventoría de la situación y envió, con base en lo manifestado por nuestro asesor en la materia, las recomendaciones técnicas a implementar para solucionar el asunto, con la cual la interventoría manifestó no estar de acuerdo, suscitándose así una “diferencia técnica” que fue sometida a consideración del IDU. Esta situación ocasionó un retraso de estas actividades, ya que las mismas tuvieron que suspenderse mientras se obtenía respuesta formal de la entidad contratante, para con base en ella definir e implementar las acciones a que hubiera lugar.*

*3. Se tiene identificada la necesidad de suscribir una nueva Acta de Mayores*

*Cantidades de Obra, cuyo valor se estima en \$6.570 Millones de pesos, a efectos de completar la ejecución total de las obras del proyecto, entre las actividades a ejecutar con estos recursos se encuentran:*

- *Construcción de redes de los alcantarillados sanitario y pluvial de los costados occidental y oriental del proyecto, incluidos los nuevos sumideros sobre la Calle 94 que solicitó la EAB.*
- *Excavaciones y construcción de las placas de fondo del deprimido en los ejes 1, 6, 7, 11, 14, 15, incluye acero de refuerzo y los conectores de éstas a la tablestaca metálica.*
- *Señalización y demarcación vial para el proyecto.*
- *Instalación de redes secas mediante el sistema Auger boaring bajo la línea férrea y en los cruces de calzada.*
- *Sistema eléctrico, sistema de control, comunicaciones e instrumentación, suministro e instalación de equipos mecánicos para la Estación de Bombeo.*
- *Obras de paisajismo.*

*Con fundamento en lo anterior, existen causas no imputables al Contratista que hacen necesario realizar una prórroga al contrato de ocho (8) meses, con lo que la fecha prevista para la terminación será el 22 de marzo de 2017. Del mismo modo, el Consorcio AIA CONCAY 2012 se reserva los derechos a reclamar en sede administrativa o arbitral, los sobrecostos y/o perjuicios que la presente prórroga le ocasionen, tales como, los derivados de, mayor permanencia y mayores costos en la ejecución de la obra. La suscripción de la presente prórroga no implica renuncia alguna para las partes de las acciones que permite la Ley y el contrato” (subrayados añadidos por el Tribunal).*

Por su parte, la Interventoría consignó en la misma acta sus consideraciones en relación con las expresadas por el Consorcio, de la siguiente manera:

*“Efectivamente analizada la solicitud del Contratista, la Interventoría encuentra procedente acceder a la prórroga del Contrato de obra por un total de 8 meses, haciendo las siguientes precisiones:*

1. *En relación a las mayores cantidades de obra, estas corresponden a situaciones propias de la ejecución del contrato, que no obedecen a acciones u omisiones de responsabilidad del contratista, las cuales deben*

*ser ejecutadas para efectos de culminar el proyecto en mención. (...)*

*(...)*

2. *Ahora bien, respecto a las demoras en las actividades del desvío de la red matriz de acueducto Tibitoc y el consecuente traslado del contraflujo vehicular al costado oriental de la AK 9 entre la Calle 95 Bis y la Calle 95 (...), se precisa lo siguiente:*

*Frente a las demoras del contratista en la construcción de las obras correspondientes al desvío de la red matriz del acueducto Tibitoc, y de cara a los argumentos esgrimidos por él para la solicitud de prórroga, es preciso tener en cuenta lo que le contestó la Interventoría en la comunicación (...), en donde se desglosaron los comentarios del contratista por el atraso de tres (3) meses en que incurrió durante la construcción del desvío de la mencionada red.*

*Conforme lo anterior, considerando el plazo adicional de ocho (8) meses solicitado por el Contratista, evaluadas las causales que motivan la presente y revisado el cronograma de actividades presentado por el mismo (el Consorcio AIA Concay 2012) se tiene que: 1) La solicitud de prórroga no generará costos adicionales para el IDU, salvo lo concerniente a las Mayores Cantidades de Obra (...). 2) Respecto de los costos de interventoría, de acuerdo con lo previsto en el Parágrafo Tercero de la Cláusula 10 del Contrato IDU 05 de 20112, caso en el cual, el Contratista deberá asumir tres (3) de los ocho (8) meses solicitados, que es el lapso que fue impactado por las obras de la red matriz Tibitoc, lo que se reflejó en el flujo de inversión del proyecto. Los meses restantes, por ser situaciones propias de la ejecución del proyecto, no imputables al Contratista, deberán ser asumidos por el Instituto”.*

Así también, el IDU consignó sus consideraciones:

*“El IDU se reserva el derecho a iniciar las acciones administrativas y/o acciones judiciales pertinentes contra el CONSORCIO AIA-CONCAY 2012, para resarcir y/o reparar los costos de la Interventoría y demás impactos o afectaciones que se generen a la Administración Pública, por su responsabilidad en el mayor tiempo que el interventor indica que se presentó en el desvío de la red matriz del acueducto Tibitoc, así como los mayores costos relacionados con el cambio de sistema constructivo del desvío de la mencionada matriz”.*

De conformidad con lo acordado en la Solicitud de Prórroga, el 22 de julio de 2016

las Partes suscribieron la Prórroga No. 4 del Contrato IDU 05 de 2012<sup>37</sup>, por un término de ocho meses, documento en el cual se reproducen las consideraciones expresadas por el Contratista, el Interventor y la Contratante en la solicitud ya descrita.

Mediante oficio DTGC 20164350607351 del 26 de julio de 2016<sup>38</sup> el IDU, “[e]n ejercicio de las facultades de control y vigilancia en la ejecución de los contratos, otorgadas a las entidades estatales por el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y en el procedimiento interno para la declaratoria de incumplimiento contractual para la imposición de multa, cláusula penal, caducidad y/o afectación de la garantía única de cumplimiento”, citó al Contratista a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, ante la evidencia de la presunta ocurrencia de un incumplimiento del Contrato.

En el mencionado Oficio el IDU, previo el recuento de los antecedentes del caso, puso de presente al Contratista el presunto incumplimiento que le imputaba, con base en las consideraciones consignadas por la Interventoría en la solicitud que dio lugar a la Prórroga No. 4.

Dicho incumplimiento, según el IDU, obedeció a las siguientes situaciones:

*“En primer lugar, se presentó un atraso en la ejecución de obras para la instalación del Ramming en la zona central de la rotonda (eje No. 1) donde se alojaría la red matriz de acueducto a ser trasladada. Las demoras antes mencionadas terminaron por afectar las pruebas y puesta en servicio de la red matriz de Tibitoc y de paso generó atrasos en el traslado del contraflujo del costado occidental al oriental, situación que inicialmente estaba prevista para el 28 de diciembre de 2015 y que se dio el 23 de febrero de 2016. Lo anterior, generó un atraso en la obra del orden de tres (3) meses. Otros atrasos asociados a la demora en la instalación del Ramming fueron la inyección del mortero anular en el tramo reportado, la desinfección de la tubería de la red matriz, la prueba hidrostática y los empates norte y sur de la red desviada con la red existente, los cuales se efectuaron el 22 de febrero y el 17 de marzo de 2016 respectivamente.*”

---

<sup>37</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 33 USB

<sup>38</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 281 USB.



*Una segunda situación, obedece al incumplimiento al programa de inversión aprobado, situación que a la fecha no ha sido subsanada por el Contratista de Obra".*

A continuación el IDU plasmó los hechos en los que consideró que se soportaba la imputación de incumplimiento, y con base en lo anterior, manifestó que la obligación presuntamente incumplida era la plasmada en la Cláusula 12. II. A. Obligaciones del componente técnico, consistente en *"Cumplir con el cronograma de obra, las especificaciones técnicas y el programa de inversiones aprobado por la Interventoría en la fase de preliminares, asegurando el uso adecuado y oportuno de los recursos. En caso de incumplimientos efectuar de manera inmediata los correctivos necesarios. En caso de variaciones por atraso en la ejecución prevista, presentar de inmediato a la interventoría para su estudio y aprobación el plan de contingencia"*.

Conforme a lo establecido en el literal F. POSIBLES SANCIONES A APLICAR del Oficio, el IDU señaló que, sopesados los antecedentes del presunto incumplimiento, la consecuencia podría ser *"la afectación de la cláusula penal"*, de manera que, una vez surtido el debido proceso al que se refieren el artículo 29 de la Constitución Nacional y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, de comprobarse el incumplimiento se aplicaría el artículo 19. Cláusula Penal Pecuniaria del Contrato, según el cual, *"(...) En caso de declaratoria de caducidad y/o incumplimiento parcial o total del contrato, el CONTRATISTA pagará al IDU, a título de cláusula penal pecuniaria, una suma equivalente hasta el treinta por ciento (30%) del valor del contrato. La tasación de la cláusula penal atenderá los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y gravedad del incumplimiento. La imposición de esta pena pecuniaria se considerará como una estimación anticipada de los perjuicios que el CONTRATISTA cause al IDU. (...)"*.

Más adelante señaló el IDU en su Oficio lo siguiente:

*"(...) Aunado a lo anterior, y conforme a lo consignado en el documento de Prórroga No. 4, respecto al acta de solicitud que lo sustenta, se debe tener en cuenta lo establecido en la cláusula 10 del Contrato IDU-05-2012, Parágrafo Primero, que dispone:*

*"Cuando por causas imputables al CONTRATISTA se requiera adicionar el plazo*

*del contrato para lograr el fin del proyecto y evitar un perjuicio mayor para la entidad y no se considera que existen razones suficientes que justifiquen la declaratoria de caducidad, todos los costos que se generen por esta adición en plazo serán por cuenta del CONTRATISTA, incluyendo el período adicional de la Interventoría, el cual será descontado por el IDU de las actas de obra y/o acta de liquidación”.*

Finalmente, en el literal G. TASACIÓN DE LA SANCIÓN, el IDU precisó que, *“bajo los criterios de proporcionalidad, gravedad, razonabilidad y oportunidad, y de llegar a ser procedente, la Entidad hará efectiva la Cláusula Penal, previo agotamiento del debido proceso, que para los efectos de la presente se tasa en MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS VEINTIÚN PESOS (\$1.682.933.721) moneda legal”.*

Así, la controversia entre las Partes se presenta en relación con el retraso por tres meses en la terminación del desvío de la red matriz del acueducto de Tibitoc, que el Contratista argumenta que no le es imputable por obedecer a eventos de inestabilidad que demandaron especial atención y cuidado y a dificultades de orden técnico no previstas consistentes, en esencia, en desviaciones en los alineamientos de los sistemas de tunelación Linner y Ramming -en particular este último en la rotonda del Proyecto-, que alteraron el proceso constructivo.

Al respecto, la Interventoría y, en últimas, la Contratante, sostienen que el retraso mencionado es imputable exclusivamente al Contratista, en la medida en que fue éste quien propuso el cambio del sistema constructivo del Box Culvert que aloja la tubería de Tibitoc por el sistema de “Ramming”, cambio éste que le fue aceptado y con base en el cual se establecieron las fechas de terminación de las actividades de desviación de la red matriz Tibitoc, siendo así que estos plazos fueron incumplidos por el Contratista. Sostiene también la Convocada que las situaciones de inestabilidad debieron haber sido previstas por el Contratista, como conecedor de la geotecnia que presentó el proyecto desde el inicio, y que éste debió adoptar en consecuencia las medidas necesarias para garantizar la seguridad<sup>39</sup>.

Lo cierto es que las obras para el desvío de la red matriz del Acueducto de Tibitoc tuvieron un retraso respecto de lo previsto en el Cronograma de Obra original,

---

<sup>39</sup> Oficio 20165260299082 del 18/04/2016 de la Interventoría a la DTC del IDU – Folio 531 Cuaderno de Pruebas No. 3 en CD Folio 5.

según el cual deberían haber terminado el 21 de diciembre de 2015<sup>40</sup>, pues fueron terminadas el 16 de marzo de 2016, como consta en la comunicación de la Interventoría de esa misma fecha, dirigida al IDU<sup>41</sup>, en la cual, refiriéndose a “*la fecha de terminación de las obras que en su momento presentaron atraso*”, manifiesta que “*con corte al 16 de marzo de 2016 se reporta la fecha de terminación de las actividades que presentaron atraso y que han interferido con el plazo de ejecución del contrato. Estos plazos corresponden a los establecidos en la programación de obra vigente al 16 de marzo de 2016*”.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL EN RELACIÓN CON ESTE GRUPO DE PRETENSIONES:

Establecidos los aspectos que vienen de enunciarse, el Tribunal adoptará las decisiones que correspondan en relación con las pretensiones Sexta a Décima octava principales, en los siguientes términos:

- En relación con la pretensión **SEXTA PRINCIPAL**, mediante la cual se pide que se declare que el 24 de abril de 2017 se suscribió el Acta No. 112 de Terminación del Contrato de Obra, en la que de forma expresa el IDU reconoce que “*el Contratista cumplió con el objeto contratado en el plazo establecido*”, el Tribunal encuentra que en el Acta mencionada, suscrita por el Contratista, la Interventoría y el IDU<sup>42</sup>, se aprecia que la misma se suscribió el 8 de mayo de 2017 y no el 24 de abril de 2017, como la Convocante pide que se declare, razón por la cual la pretensión será rechazada en este sentido.

No obstante, el Tribunal precisa que en dicha Acta No. 112 se deja constancia de un hecho acaecido con anterioridad, cual es que la **FECHA DE TERMINACIÓN ACTUAL** del Contrato fue el 22 de abril de 2017, y agrega que “*el Contratista cumplió con el objeto contratado en el plazo establecido*”, declaración a la que en consecuencia accederá el Tribunal. La fecha de terminación se reitera en el Acta N° 116 de Recibo Final de Obra<sup>43</sup>, en la cual se constata que las obras objeto del Contrato fueron terminadas el 22 de abril de 2017.

---

<sup>40</sup> Folio 257, Cuaderno Pruebas No. 4 – Peritaje V2 – Archivo 87 – Respuesta atraso ejecución de obra - DVD anexo dictamen técnico.

<sup>41</sup> Folio 257, Cuaderno Pruebas No. 4 – Peritaje V2 – Archivo 87 – Respuesta atraso ejecución de obra - DVD anexo dictamen técnico.

<sup>42</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 36 USB.

<sup>43</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 38 USB.

Por lo anterior, el Tribunal accederá parcialmente a esta pretensión a efectos de lo cual declarará que el 8 de mayo de 2017 se suscribió el Acta No. 112 de Terminación del Contrato de Obra, en la que de forma expresa el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO reconoce que *"el Contratista cumplió con el objeto contratado en el plazo establecido"*.

En relación con la pretensión **SÉPTIMA PRINCIPAL**, mediante la que se pide que se declare que el 22 de julio de 2016 el Consorcio AIA- CONCAY 2012 y el IDU suscribieron la Prórroga No. 4 del Contrato por un término de ocho meses, el Tribunal encuentra que al respecto no hay controversia entre las partes frente al hecho de que el 22 de julio de 2016 ellas suscribieron la Prórroga No. 4 del Contrato IDU 05 de 2012 por un término de ocho (8) meses. La Convocante lo afirma en el hecho No. 17 de la reforma de la demanda y la Convocada dice que es cierto en su contestación. Por lo demás, obra en el expediente copia de la referida Prórroga No. 4<sup>44</sup> en la que consta que la fecha de suscripción de la misma es el 22 de julio de 2016 y que el término de la prórroga es por 8 meses.

Por lo anterior, el Tribunal accederá a esta pretensión.

En relación con la pretensión **OCTAVA PRINCIPAL** mediante la que se pide que se declare que con anterioridad a la suscripción de la Prórroga No. 4 el Contratista no fue sujeto de procedimientos sancionatorios por los hechos que fueron causales de dicha prórroga, la Convocante afirma en el hecho 16 de la reforma de la demanda que *"[e]l Instituto de Desarrollo Urbano, con anterioridad de la solicitud de prórroga realizada por el CONSORCIO AIA-CONCAY 2012, no inició procedimientos de multa al CONSORCIO AIA-CONCAY 2012, por ninguna de las causales esgrimidas en el Acta de Solicitud de Prórroga"* y la Convocada al responder este hecho afirma que es cierto.

Revisada la Prórroga No. 4 en su texto no se evidencia que el contratista haya sido sujeto de procedimientos sancionatorios por los hechos que fueron causales de la misma. No obstante, el Tribunal registra, para los efectos que se determinarán más adelante, que en la solicitud de dicha prórroga, según consta en el comentario que fue transcrito en la Prórroga No. 4, *"El IDU se reserva el derecho a iniciar las acciones administrativas y/o acciones judiciales pertinentes contra el CONSORCIO AIA-CONCAY 2012, para resarcir y/o reparar los costos de*

---

<sup>44</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 23 USB.

*la Interventoría y demás impactos o afectaciones que se generen a la Administración Pública, por su responsabilidad en el mayor tiempo que el interventor indica que se presentó en el desvío de la red matriz del acueducto Tibitoc, así como los mayores costos relacionados con el cambio de sistema constructivo del desvío de la mencionada matriz”.*

Por lo anterior, el Tribunal accederá a esta pretensión.

- En relación con la pretensión **DÉCIMA PRINCIPAL**, mediante la que se pide que se declare que la zona (ejes 1, 6 y 11) del costado occidental del deprimido se encontraron condiciones particulares del suelo no consideradas en los estudios de suelos entregados por el IDU, el Tribunal encuentra que el Contratista sostuvo ante la Interventoría y ante el IDU que las condiciones del terreno en la zona referida diferían de las previstas a partir de los estudios y diseños de la obra y propuso por ello que se llevara a cabo una densificación del terreno mediante la construcción de pilotes, lo cual a la postre dio lugar a una diferencia entre las partes que fue finalmente dirimida por el IDU, a todo lo cual se hará referencia al analizar las pretensiones siguientes.

Sin embargo, obra en el expediente el Memorando DTD 20163150050183 del 14 de marzo de 2016<sup>45</sup>, emitido por la Dirección Técnica de Diseño de Proyectos del IDU, el cual le fue remitido al Contratista por la Interventoría mediante comunicación del 16 de marzo de 2016<sup>46</sup>, en el cual se plasmaron los resultados obtenidos por el especialista en geotécnica de la Interventoría, en los siguientes términos:

*“- En cuanto a las propiedades físicas de los suelos, se puede concluir que los materiales encontrados en los sondeos complementarios, coinciden plenamente con los materiales encontrados en las perforaciones iniciales, predominando materiales CH y MM, con presencia de algunas arenas cerca de la superficie*

*- Con respecto a los resultados de los ensayos de penetración estándar (SP7), se aprecia que existe una plena coincidencia entre los resultados obtenidos en los registros de las perforaciones originales con respecto a las perforaciones efectuadas como corroboración (complementarios), en esta coincidencia se aprecia un valor medio para los sondeos de corroboración efectuados.*

---

<sup>45</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 394 USB.

<sup>46</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 393 USB.

- De igual manera, los valores de resistencia al corte encontrados, guardan consistencia con los valores adoptados para los diseños.

- Finalmente, con respecto a los valores de resistencia al corte seleccionados para llevar a cabo los diseños originales, éstos son plenamente consistentes con los valores adoptados para los diseños.

- Con base en los resultados anteriores, esta asesoría considera que en la zona en la cual se presentaron las condiciones de muy fácil proceso de hincado, no existen cambios en cuanto a las propiedades físicas y mecánicas de los suelos encontrados en los sondeos de verificación, comparados con los que fueron encontrados durante la etapa de diseño, y que éstos son consistentes con los parámetros adoptados para diseños originales, con lo que se puede concluir que los diseños originales siguen siendo válidos para los ejes 1 y 6 del costado occidental”.

Por el contrario, no se encuentra una prueba que permita al Tribunal determinar con certeza que existió una diferencia relevante entre las características de los suelos estimadas a partir de los estudios y diseños del proyecto y las encontradas en realidad durante la ejecución de las obras, de manera que la pretensión habrá de ser rechazada.

- En relación con la pretensión **DÉCIMA PRIMERA PRINCIPAL**, cuyo objeto es que se declare que desde el 26 de noviembre de 2015 el Consorcio notificó a la Interventoría de la existencia de una zona (ejes 1, 6 y 11) del costado occidental de la obra en la que se encontraron unas condiciones particulares del suelo y que el Consorcio puso en consideración de la interventoría una densificación como medida de mitigación para mejorar las propiedades mecánicas del suelo, en el expediente obra una comunicación remitida por el Contratista a la Interventoría el 26 de noviembre de 2015<sup>47</sup>, mediante la cual el primero, como complemento de una reunión sostenida el día anterior, hizo entrega del concepto técnico elaborado por su especialista, “*donde se presentan los resultados obtenidos de los ensayos de piezocono tomados en los ejes 6 y 1 del costado occidental, junto con el resultado de la modelación de los elementos finitos, concluyendo que las deformaciones esperadas son inadmisibles*”. Por lo anterior, dice el Contratista en dicha comunicación, “*se adelantarán las recomendaciones pertinentes a fin de dar solución al problema, las cuales solicitamos se evalúen de manera pronta en aras de dar inicio al proceso que ustedes consideren adecuado*”.

---

<sup>47</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 304 USB.

De otra parte, el Tribunal encuentra que en el informe mensual de la interventoría No. 41 de noviembre 23 a diciembre 22 de 2015<sup>48</sup>, en la página 31, se señala que se han encontrado problemas de baja resistencia en el subsuelo a lo largo del eje 11; que el Contratista ha propuesto la densificación del terreno mediante la construcción de pilotes de diámetro de 30 cm de concreto simple en una longitud de 18 m dispuestos en formación tresbolillo cada 1.20 m; y que la Interventoría se encuentra evaluando la propuesta y está preparando un sondeo exploratorio a una profundidad de 25 m de longitud a fin de obtener parámetros en el sitio del problema y poder tener elementos de juicio que permitan tomar la decisión de autorizar o no la construcción de la propuesta hecha por el contratista.

Por lo anterior, la pretensión está llamada a prosperar.

- Respecto de las pretensiones **DÉCIMA SEGUNDA PRINCIPAL** y **DÉCIMA TERCERA PRINCIPAL**, mediante las cuales se pide que se declare que la Interventoría no estuvo de acuerdo con las recomendaciones del Contratista para superar el hallazgo correspondiente a las condiciones particulares del suelo y que por ello surgió una diferencia técnica que fue sometida a consideración del IDU, el Tribunal registra que en el expediente obra la comunicación 34-02-16/073-2009<sup>49</sup> del 16 de febrero de 2016, mediante la cual el Interventor le manifestó al Contratista que *“de acuerdo con lo expresado por el especialista del Contratista y teniendo en cuenta que están desvirtuando lo expuesto por la Interventoría respecto a que no existen cambios en cuanto a las propiedades físicas y mecánicas de los suelos encontrados en los sondeos de verificación, comparados con los que fueron encontrados durante la etapa inicial de exploración y con los cuales se diseñaron las estructuras de contención del proyecto, y que para esta Interventoría los diseños originales siguen siendo válidos para los ejes 11 y 6 del costado occidental, les informamos que mediante comunicado 18-02-16/073-2009 del 9 de Febrero de 2016 radicado IDU 20165260105082, hemos dado traslado a la entidad, amparados en la Cláusula 15. Dudas Técnicas del Contrato de Obra IDU-05-2012<sup>50</sup> y Cláusula 9 del contrato de Interventoría, IDU-073-2009, para que la entidad tome la decisión final al respecto. (...).”*

---

<sup>48</sup> Folio 280, Cuaderno Pruebas No. 4 – CD No. 1 – Carpeta 07 – Archivo No. 1.2.1.2a.

<sup>49</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 392 USB.

<sup>50</sup> La mencionada cláusula prescribe que, cuando se presenten dudas técnicas que modifiquen sustancialmente los parámetros de diseño, se remitirá una consulta por escrito al IDU *“para que la entidad obtenga el pronunciamiento por parte del diseñador, y en su defecto, lo resolverá directamente”*.

Así, se hace evidente que la interventoría no estuvo de acuerdo con la posición del Contratista en cuanto al supuesto hallazgo en relación con las condiciones particulares del suelo –por el contrario, fue de la opinión de que no existió tal diferencia–, ni en consecuencia estuvo de acuerdo con las recomendaciones dadas por el Contratista para su manejo, todo lo cual condujo a que, planteadas estas diferencias técnicas (“dudas técnicas” según la terminología del Contrato), el Interventor decidiera elevar consulta al respecto al IDU, para que fuera la entidad contratante la que resolviera al respecto.

Por lo anterior, el Tribunal accederá a las pretensiones mencionadas.

- En relación con la pretensión **DÉCIMA CUARTA PRINCIPAL**, que tiene por objeto que se declare que las actividades constructivas en el costado occidental (ejes 1, 6 y 11) del deprimido ejecutadas antes del 16 de marzo de 2016 representaban un adelanto en el cronograma del Proyecto de más de tres meses, el Tribunal no ha encontrado prueba alguna que otorgue certeza sobre el hecho de que las actividades mencionadas en la pretensión y ejecutadas antes de la fecha que en ella representaban un adelanto en el cronograma. Adicionalmente, no se aportó una prueba pericial o al menos un testimonio técnico que sustentara tal aserto, lo cual era indispensable dado el contenido especializado de la materia en cuestión, pues comportaba un análisis programático que reflejara las fechas previstas de ejecución de la actividad, el estado de avance de la misma al 16 de marzo de 2016 y la condición de ruta crítica de dichas actividades constructivas, condiciones necesarias para concluir que ellas sí representaban un adelanto en el cronograma del proyecto.

Por lo anterior, el Tribunal rechazará esta pretensión.

En relación con la pretensión **DÉCIMA QUINTA PRINCIPAL**, en virtud de la cual se persigue que se declare que, a pesar de la diligencia del Consorcio en notificar la diferencia técnica, el IDU *“no atendió ni resolvió oportunamente y de fondo la misma, lo que trajo como consecuencia que el adelanto en el cronograma del Proyecto se viera afectado en más de tres meses”*, el Tribunal tiene que el supuesto hallazgo por parte del Contratista de unas condiciones del suelo distintas de las esperadas tuvo lugar a finales del año 2015, según se aprecia en el informe



mensual de la interventoría No. 41 de noviembre 23 a diciembre 22 de 2015<sup>51</sup>; que el 4 de febrero de 2016 el Consorcio, en respuesta al comunicado 70-01-16/073-2019 (cuyo contenido y fecha no se conocen) remitió a la Interventoría una respuesta de su asesor especialista en geotecnia en relación con la necesidad de adelantar el mejoramiento de los ejes 6, 11 y 1<sup>52</sup>; que el 16 de febrero de 2016<sup>53</sup> el Interventor le informó al Contratista que el 9 de febrero había trasladado la duda técnica al IDU, para que adoptara la decisión final al respecto de conformidad con la cláusula 15 del Contrato; y que este Instituto efectivamente adoptó una decisión el 14 de marzo de 2016<sup>54</sup>, la cual le fue comunicada el 16 de marzo de 2016<sup>55</sup>.

A partir de esta bitácora, no es posible arribar a la conclusión de que todo el período de aproximadamente tres meses que transcurrió entre la fecha en que el Contratista se pronunció respecto de las condiciones del suelo y la fecha en que el IDU adoptó su decisión obedezca a causas atribuibles a este Instituto; por lo demás, de los hechos probados expuestos aparece que entre la fecha en la que el IDU conoció de la duda técnica -9 de febrero- y la fecha en la que adoptó su decisión -14 de marzo de 2016- transcurrió poco más de un mes. De otra parte, el Contrato no establece un plazo determinado para que el IDU adopte este tipo de decisiones, de manera que ha de entenderse que el tiempo del que disponía para hacerlo era el que razonablemente y con mediana diligencia toma ordinariamente esta labor, sin que esté acreditado que el tiempo que se tomó, en las circunstancias expuestas, constituya un plazo inusitadamente largo para tal propósito.

Por último, para el Tribunal si existió una decisión de fondo sobre la diferencia técnica que existió entre las Partes, aunque fue en sentido desfavorable a la solicitud del Contratista, por lo cual esta pretensión no está llamada a prosperar.

- En relación con la pretensión **DÉCIMA SEXTA PRINCIPAL**, que procura que se declare que la existencia de mayores cantidades de obra no atribuibles a acciones u omisiones del Consorcio hicieron necesario un plazo adicional; el Tribunal encuentra que en la Solicitud de Prórroga de fecha 14 de julio de 2016, suscrita por el Contratista, la Interventoría, el Coordinador del IDU, la Directora

---

<sup>51</sup> Folio 280, Cuaderno Pruebas No. 4 – CD No. 1 – Carpeta 07 – Archivo No. 1.2:1.2ª.

<sup>52</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 312 USB.

<sup>53</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 392 USB.

<sup>54</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 394 USB.

<sup>55</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 393 USB.

Técnica de Construcciones, la Subdirectora Técnica de Ejecución del Subsistema Vial (E) y la Subdirectora General de Infraestructura, mediante la cual se acordó prorrogar el plazo del contrato por un término de 8 meses<sup>56</sup>, el Contratista registró sus consideraciones en relación con las causas que ameritaban la prórroga, incluyendo la siguiente:

*“3. Se tiene identificada la necesidad de suscribir una nueva Acta de Mayores Cantidades de Obra, cuyo valor se estima en \$6.570 Millones de pesos, a efectos de completar la ejecución total de las obras del proyecto, entre las actividades a ejecutar con estos recursos se encuentran:*

- *Construcción de redes de los alcantarillados sanitario y pluvial de los costados occidental y oriental del proyecto, incluidos los nuevos sumideros sobre la Calle 94 que solicitó la EAB.*
- *Excavaciones y construcción de las placas de fondo del deprimido en los ejes 1, 6, 7, 11, 14, 15, incluye acero de refuerzo y los conectores de éstas a la tablestaca metálica.*
- *Señalización y demarcación vial para el proyecto.*
- *Instalación de redes secas mediante el sistema Auger boaring bajo la línea férrea y en los cruces de calzada.*
- *Sistema eléctrico, sistema de control, comunicaciones e instrumentación, suministro e instalación de equipos mecánicos para la Estación de Bombeo.*
- *Obras de paisajismo.*

*Con fundamento en lo anterior, existen causas no imputables al Contratista que hacen necesario realizar una prórroga al contrato de ocho (8) meses, con lo que la fecha prevista para la terminación será el 22 de marzo de 2017. Del mismo modo, el Consorcio AIA CONCAY 2012 se reserva los derechos a reclamar en sede administrativa o arbitral, los sobre costos y/o perjuicios que la presente prórroga le ocasionen, tales como, los derivados de, mayor permanencia y mayores costos en la ejecución de la obra. La suscripción de la presente prórroga no implica renuncia alguna para las partes de las acciones que permite la Ley y el contrato”* (subrayados añadidos por el Tribunal).

Por su parte, la Interventoría consignó en la misma solicitud sus propias

---

<sup>56</sup> Documentos aportados por el IDU en cumplimiento del Auto de fecha 20 05 2020, 04 Formato Solicitud de Prórroga.

consideraciones en relación con las expresadas por el Consorcio, en los siguientes términos:

*“Efectivamente analizada la solicitud del Contratista, la Interventoría encuentra procedente acceder a la prórroga del Contrato de obra por un total de 8 meses, haciendo las siguientes precisiones:*

3. *En relación a las mayores cantidades de obra, estas corresponden a situaciones propias de la ejecución del contrato, que no obedecen a acciones u omisiones de responsabilidad del contratista, las cuales deben ser ejecutadas para efectos de culminar el proyecto en mención. (...)*

*(...)”.*

En relación con el término de la prórroga convenida, sin embargo, el Interventor precisó que el Contratista había incurrido en un atraso de tres meses en la construcción de las obras correspondientes al desvío de la red matriz del acueducto Tibitoc, por lo cual *“el Contratista deberá asumir tres (3) de los ocho (8) meses solicitados, que es el lapso que fue impactado por las obras de la red matriz Tibitoc, (...)”.*

Así las cosas, se evidencia que las partes identificaron y aceptaron la existencia de mayores cantidades de obra que no obedecieron a acciones u omisiones de responsabilidad del contratista; que debían ser ejecutadas para efectos de culminar el Proyecto; y que requirieron de un plazo adicional de cinco meses para su ejecución.

Por lo anterior, el Tribunal accederá a la pretensión **DÉCIMA SEXTA PRINCIPAL**.

- En la pretensión **DÉCIMA SÉPTIMA PRINCIPAL** se pide que se declare que con ocasión de la Prórroga No. 4 se presentó y aprobó un nuevo programa de obras y programa de inversiones. Al respecto, la Convocante en la reforma de la demanda afirma en el hecho 18 que el Consorcio presentó a la Interventoría el nuevo programa de obra e inversión que regentaría la ejecución del Contrato, conforme al plazo de ejecución previsto en la Prórroga No. 4 del Contrato IDU 05-2012. Por su parte el IDU al contestar este hecho afirma que es cierto.

Por lo demás, en el expediente obra el cronograma de obra aprobado con ocasión

de la Prórroga No. 4<sup>57</sup>, de lo que concluye el Tribunal que no existe controversia entre las partes respecto de esta pretensión, por lo cual accederá a ella.

- En relación con la pretensión **DÉCIMA OCTAVA PRINCIPAL**, cuyo propósito es que se declare que era improcedente iniciar y continuar el procedimiento sancionatorio iniciado mediante oficios DTGC 20164350607351 y 201643506005571 del 26 de julio de 2016 contra el Consorcio por hechos que tuvieron lugar con anterioridad a la suscripción de la Prórroga No. 4, ha de precisarse que los hechos que dieron lugar al inicio del mencionado procedimiento sancionatorio ocurrieron entre el 21 de diciembre de 2015 (fecha originalmente programada para la terminación de las obras de desvío de la tubería de la red matriz del acueducto de Tibitoc) y el 16 de marzo de 2016 (fecha de terminación de dichas obras)<sup>58</sup>, de manera que (i) las obras se ejecutaron dentro de las fechas previstas en el cronograma de obra ajustado que el Contratista presentó como anexo de la solicitud de prórroga que dio lugar a la Prórroga No. 4, que estableció como fecha de terminación el 17 de marzo de 2016; y (ii) la terminación de dichas obras ocurrió antes de la suscripción de la Prórroga No. 4, que fue firmada el 22 de julio de 2016 y de la citación a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que es del 26 de julio de 2016.

Habiendo quedado establecido lo anterior, procede analizar si en estas circunstancias le era legalmente posible al IDU iniciar o darle curso al trámite del procedimiento sancionatorio contractual, a efectos de lo cual las estipulaciones del Contrato relevantes para el análisis son las siguientes:

*“10. PRÓRROGA. Si por circunstancias previamente revisadas y aprobadas por el Interventor y/o el IDU, se requiere modificar el plazo del contrato, las partes celebrarán una adición en el plazo de acuerdo con las disposiciones legales.*

*(...)*

*PARÁGRAFO PRIMERO: Cuando por causas imputables al CONTRATISTA se requiera adicionar el plazo del contrato para lograr el fin del proyecto y evitar un perjuicio mayor para la entidad y no se considera que existen razones suficientes que justifiquen la declaratoria de caducidad, todos los costos que se generen por esta adición en plazo serán por cuenta del CONTRATISTA, incluyendo el período*

---

<sup>57</sup> Documentos aportados por el IDU en cumplimiento del Auto de fecha 20 05 2020, 1 Anexo de Suspensiones y Prórrogas. Cronograma de Obra de fecha 13/07/16.

<sup>58</sup> Folio 257, Cuaderno Pruebas No. 4 – Peritaje V2 – Archivo 87 – Respuesta atraso ejecución de obra - DVD anexo dictamen técnico

adicional de la Interventoría, el cual será descontado por el IDU de las actas de obra y/o acta de liquidación. (...)”.

“19. CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA. En caso de declaratoria de caducidad y/o incumplimiento parcial o total del contrato, el CONTRATISTA pagará al IDU, a título de cláusula penal pecuniaria, una suma equivalente hasta el treinta por ciento (30%) del valor del contrato. La tasación de la cláusula penal atenderá los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y gravedad del incumplimiento. La imposición de esta pena pecuniaria se considerará como una estimación anticipada de los perjuicios que el CONTRATISTA cause al IDU. (...)”.

“20. PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO, IMPOSICIÓN DE MULTAS, CLÁUSULA PENAL, DECLARATORIA DE CADUCIDAD Y DEMÁS SANCIONES CONTRACTUALES. De conformidad con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 (...), el IDU tendrá la facultad de imponer multas, declarar la caducidad y/o aplicar la cláusula penal y demás sanciones, mediante acto administrativo, garantizando el debido proceso en el desarrollo de la actuación administrativa correspondiente. (...)” (todos los subrayados han sido añadidos por el Tribunal)

Por su parte, las normas legales aplicables al Contrato prescriben lo siguiente:

Ley 1150 de 2007, “ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato”.

(Subrayado adicionado).

Ley 1474 de 2011, “ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y

*DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. 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. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:*

*a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera; (...)" (subrayado ajeno al original).*

Así las cosas, el Tribunal encuentra que en el caso *sub examine* el IDU se encontraba facultado para:

- (i) imponer multas en caso de incumplimiento del Contratista, cuya cuantía se estableció en términos de unas cuantías determinables por cada día de retraso en el incumplimiento de cada clase de obligación contractual, –5 salarios mínimos legales mensuales en caso de incumplimiento en la entrega de los documentos para la legalización del Contrato; 3 salarios mínimos mensuales si el incumplimiento atañe a las obligaciones inherentes al Sistema de Seguridad Social Integral; o un uno por mil del valor del Contrato, por el incumplimiento de cualquier otra obligación;<sup>59</sup>; en todos los casos subsistiendo la exigibilidad de la obligación; y hasta por un monto máximo, superado el cual la entidad podía declarar la caducidad el Contrato. Estas sanciones, evidentemente, tienen carácter sancionatorio, con función de apremio de cumplimiento de la obligación.
- (ii) imponer la cláusula penal pecuniaria, en caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento (total o parcial) del Contrato, por un

---

<sup>59</sup> Cláusula 18 MULTAS, numerales 1, 2 y 3.

monto máximo del equivalente al 30% del valor del mismo, sujeta a tasación atendiendo los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y gravedad del incumplimiento<sup>60</sup>, cuya imposición se considera como una tasación anticipada de los perjuicios que para la entidad se derivan del incumplimiento, y sin perjuicio de la demanda de la indemnización integral de los perjuicios realmente causados, si el monto de estos supera al de aquella,

(iii) declarar la caducidad administrativa del Contrato, de encontrarse reunidos los requisitos legales para ello<sup>61</sup>.

- Respecto de estas facultades, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado la diferencia entre las multas y la cláusula penal pecuniaria, definiendo el objeto y la función de cada una, así como el ámbito temporal para su aplicación.
- Respecto de las multas, ha establecido dichos aspectos en los siguientes términos<sup>62</sup>:

*“(…) en materia de contratación estatal, la doctrina ha sostenido que el objeto primordial de las multas, como expresión del poder de control y dirección de Estado en la ejecución del negocio “es actuar en forma compulsiva sobre este para constreñirlo al más exacto cumplimiento de sus obligaciones”<sup>(13)</sup>.*

*A su turno, el Consejo de Estado, a propósito de su diferencia con la función resarcitoria -encaminada a reparar las consecuencias de la inejecución- o indemnizatoria que puede entrañar la sanción inmersa en la cláusula penal pecuniaria propiamente, de manera reiterada ha destacado que la multa “se define como aquella sanción pecuniaria de la cual puede hacer uso la administración (...) con el objeto de constreñir o apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, una que vez se verifique el acaecimiento de incumplimientos parciales en vigencia del plazo contractual”<sup>(14)</sup>.*

*Semejante ha sido el entendimiento dispensado por esta Subsección frente a la figura de las multas al sostener que “tienen naturaleza conminatoria - sancionatoria y no indemnizatoria”<sup>(15)</sup>.*

---

<sup>60</sup> Cláusula 19 CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA.

<sup>61</sup> Cláusula 19 CADUCIDAD.

<sup>62</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia 2009-00082 de febrero 1º de 2018, CP Marta Nubia Velásquez Rico.

(...)

Como se aprecia, en resumen, el origen e implementación de esta herramienta, desde la perspectiva contractual, se correlaciona y halla su justificación en los eventos en los que una de las partes incurre en incumplimiento de las obligaciones contraídas, al paso que su activación surge como consecuencia de una previsión anticipada y libremente acordada por los contratantes sobre los efectos que pueden extraerse de dicha inobservancia y que, por regla general, conlleva al pago de una suma preestablecida, sin que con esto el incumplido se releve de satisfacer la prestación debida; lo que busca es precisamente inducir a su acatamiento.

Su falta de correspondencia con una sanción de carácter resarcitorio se explica en la medida en que no persigue obtener una suma o monto para contener o reparar un menoscabo patrimonial de la administración contratante. Bajo esa óptica, la ocurrencia del perjuicio no constituye un elemento de la esencia de este tipo de sanción, como sí acontece en el evento de la cláusula penal pecuniaria, cuya razón de ser es meramente indemnizatoria.

Distinto a ello, su propósito se asocia con un fin proteccionista del interés público que involucra la celebración del contrato estatal, en tanto busca la ejecución efectiva de la labor encomendada al contratista, al margen de que su satisfacción oportuna hubiese causado o no daño al ente contratante”.

Respecto del ámbito temporal para la imposición de las multas, en la misma sentencia señaló el Consejo de Estado:

“Así mismo, la orientación interpretativa que privilegia la condición conminatoria, que no indemnizatoria de la multa en el ámbito de la contratación del Estado, se justifica en la composición literal de la fuente legal que actualmente la dota de sustento, en cuanto contempla que estas “proceden únicamente mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista”<sup>(17)</sup> y a través de su utilización lo que se procura es “conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones”.” (Subrayado añadido).

---

<sup>17</sup> BERCAITZ, Miguel Ángel. Teoría general de los contratos administrativos. Segunda edición, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1980, pág. 415.



14 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, Exp. 28875, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

15 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de febrero de 2015, Exp. 28.278, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

17 Así se lee en el texto del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.”

Cabe añadir que la delimitación temporal de la facultad sancionatoria de la entidad estatal para imponer multas, constituye una condición de rango legal, establecida en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, que establece expresamente respecto de dicha facultad que “(...) [e]sta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista” (subrayado añadido).

Ahora bien, en relación con la cláusula penal pecuniaria, en cuanto a su objeto y finalidad el Consejo de Estado tiene establecido lo siguiente<sup>63</sup>:

“De acuerdo con el artículo 1592 del Código Civil, la cláusula penal “(...) es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”.

Aunque las multas y la cláusula penal pecuniaria tienen una finalidad común —en lo sustancial—, que se concreta en el logro de los objetivos propuestos en el contrato; se diferencian en que la multa por regla general es conminatoria del cumplimiento de las obligaciones en razón al acaecimiento de incumplimientos parciales<sup>(29)</sup>; la cláusula penal constituye en principio una tasación anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria de caducidad o del incumplimiento definitivo del contrato, es decir, que se impone por un incumplimiento severo y grave de las obligaciones. En cuanto a esta última institución el Consejo de Estado ha expresado:

“De lo expuesto se infiere, que la cláusula penal consiste entonces en la estipulación contractual según la cual, el contratista se obliga a pagar a título de

---

<sup>63</sup> Consejo de Estado Sala Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia 17009 de 13 de noviembre de 2008, CP Enrique Gil Botero.

tasación anticipada de perjuicios, la cuantía que contractualmente se haya determinado, en dos eventos: a) en el evento de la declaratoria de caducidad del contrato; y b) en el evento en que se declare el incumplimiento del mismo, aun vencido el plazo de ejecución del contrato. Lo anterior, sin que sea necesario demostrar el perjuicio percibido por la administración, aunque deberá sí declararse el incumplimiento mediante acto administrativo motivado, una vez se haya garantizado el debido proceso al contratista”<sup>(30)</sup>.

La doctrina también se ha referido a la cláusula penal pecuniaria, en los siguientes términos:

(...)

“La cláusula penal es estipulada además con la intención de indemnizar al acreedor el daño que le ocasiona la falta de cumplimiento o el cumplimiento tardío de la obligación principal: es, por consiguiente, compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el acreedor, según la apreciación que de estos hacen las partes”<sup>(31)</sup>.

Con la imposición y ejecución de la cláusula penal se penaliza al contratista, por el incumplimiento grave del contrato, constituyendo una verdadera indemnización, que aunque parcial es definitiva, pues con ella se resarcen los perjuicios, o parte de ellos, a favor de la parte que ha cumplido el negocio.

La Sala resalta que, pese a que la cláusula penal es una tasación anticipada y definitiva de perjuicios, pueden presentarse dos situaciones: una, que el monto estipulado no cubra todos los perjuicios irrogados por el incumplimiento, es decir, que estos superan la sanción acordada; y otra hipótesis se constituye en el evento de que la entidad imponga al contratista incumplido el monto total de la cláusula, la cual puede ser considerada por el contratista como excesiva, en consideración a la ejecución parcial que haya hecho del objeto del contrato.

En ambos casos —por defecto o por exceso—, las partes deben solicitar al juez que determine el valor definitivo que una parte le debe pagar a la otra”.

---

<sup>(30)</sup> Sección Tercera. Sentencia de octubre 19 de 2005. Exp. 15.011.

<sup>(31)</sup> Claro Solar, Luis. Derecho Civil - Obligaciones. Tomo I. Imprenta Universal de Chile. Santiago de Chile, 1968. Págs. 505 y 508.”

Respecto del ámbito temporal de aplicación de la cláusula penal pecuniaria, en el mismo aparte de la sentencia transcrita se precisa que la misma procede *“en el evento en que se declare el incumplimiento del mismo, aun vencido el plazo de ejecución del contrato”*, de manera que la facultad de la entidad para iniciar y dar curso al procedimiento contractual tendiente a la imposición de la cláusula penal no se extingue por el hecho de que el contratista haya ejecutado la obligación que en su momento fue incumplida, como quiera que el sólo retraso imputable (cumplimiento tardío) puede ser generador de perjuicios indemnizables, cuyo resarcimiento es pasible de hacerse efectivo mediante la imposición de la cláusula penal pecuniaria.-

Visto lo anterior, en el caso presente el Tribunal ha establecido lo siguiente:

En la cláusula 10 del Contrato se previó la posibilidad de pactar prórrogas (adición en el plazo), inclusive por causas imputables al Contratista, cuando ello fuere necesario para *“lograr el fin del proyecto y evitar un perjuicio mayor para la entidad”*.

Se estipuló, asimismo, una cláusula penal pecuniaria en la cláusula 19, según la cual, en caso de declaratoria de incumplimiento parcial del contrato por parte de la entidad mediante acto administrativo en el cual se ha de garantizar el debido proceso (según se lee en la cláusula 20), el contratista habrá de pagar una suma de hasta el treinta por ciento (30%) del valor del contrato, como estimación anticipada de los perjuicios que el incumplimiento le irroque al IDU.

En la solicitud de prórroga 14 de julio de 2016, que dio lugar a la suscripción de la Prórroga No. 4 del Contrato del 22 de julio del mismo año, la contratante dejó expresada la siguiente consideración: *“El IDU se reserva el derecho a iniciar las acciones administrativas y/o acciones judiciales pertinentes contra el CONSORCIO AIA-CONCAY 2012, para resarcir y/o reparar los costos de la Interventoría y demás impactos o afectaciones que se generen a la Administración Pública, por su responsabilidad en el mayor tiempo que el interventor indica que se presentó en el desvío de la red matriz del acueducto Tibitoc, así como los mayores costos relacionados con el cambio de sistema constructivo del desvío de la mencionada matriz”*.

En el Oficio DTGC 20164350607351 del 26 de julio de 2016, mediante el cual el IDU dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio mediante la citación al Contratista a la de que trata el citado artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la entidad contratista, luego del recuento de los antecedentes del caso, puso de presente al Contratista el presunto incumplimiento que le imputaba, y manifestó expresamente que, *“sopesados los antecedentes del presunto incumplimiento, la consecuencia podría ser “la afectación de la cláusula penal”, de manera que, una vez surtido el debido proceso al que se refieren el artículo 29 de la Constitución Nacional y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, de comprobarse el incumplimiento se aplicaría el artículo 19. Cláusula Penal Pecuniaria del Contrato”*.

Así las cosas, el Tribunal concluye que el procedimiento administrativo iniciado por el IDU como consecuencia del retraso en la terminación de las obras de desvío de la red matriz del acueducto de Tibitoc tiene por objeto la aplicación de la cláusula penal pecuniaria y no la imposición de las multas contractuales (que también estaban pactadas); de manera que la facultad de iniciar y proseguir con dicho procedimiento no se trunca por la circunstancia de que el Contratista termine las obras que en su momento presentaron retraso en su ejecución –aún antes de que se iniciara el procedimiento sancionatorio o de que venciera la fecha reprogramada para su terminación-; ni tampoco por la celebración de la Prórroga No. 4 y la consiguiente reprogramación del Cronograma de Obra.

En consideración a lo expuesto, el Tribunal rechazará la pretensión **DÉCIMA OCTAVA PRINCIPAL** y declarará próspera la excepción de mérito propuesta por la Convocada bajo el título *“EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE RECLAMACIONES POR PRESUNTA ILEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES DEL IDU EN RESPECTO DEL DEBIDO PROCESO”*<sup>64</sup>

- En la pretensión **DÉCIMA NOVENA PRINCIPAL**, se pide que se declare que las obras que originaron el procedimiento administrativo iniciado mediante oficios del 26 de julio de 2016 ya se encontraban terminadas para la fecha de inicio de este procedimiento y aún de la citación a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y que este hecho fue constatado por las partes según acta suscrita el 6 de noviembre de 2016.

Al respecto, ya quedó establecido que las obras de desvío de la red matriz del

---

<sup>64</sup> Contestación de la Demanda Reformada, Pág. 286, alegato de conclusión IDU, Pág. 25.

acueducto de Tibitoc fueron terminadas por el Contratista el 16 de marzo de 2016, antes de que se iniciara el procedimiento sancionatorio y de la citación al Contratista mediante el oficio DTGC 20164350607351, que está fechado el 26 de julio de 2016.

El Tribunal ha constatado además que dicha circunstancia fue verificada por las partes en diligencia de inspección ocular adelantada el 6 de septiembre de 2016, copia de la cual obra en el expediente<sup>65</sup>, en la que se da cuenta de que el ordenador del gasto "*Verifica que las obras se encuentran ejecutadas*".

Por lo anterior se accederá a esta pretensión.

- En la pretensión **VIGÉSIMA PRINCIPAL** se solicita que se declare que el Consorcio cumplió con las obras correspondientes al desvío de la red matriz de acueducto de Tibitoc dentro de los términos establecidos en la programación de obra generada a partir de la Prórroga No. 4; circunstancia que el Tribunal pudo constatar pues las obras correspondientes al desvío de la red matriz de acueducto de Tibitoc se terminaron el 16 de marzo de 2016, esto es, dentro del plazo establecido para ello en el Cronograma de Obra ajustado presentado por el Contratista como Anexo de la solicitud de prórroga que dio lugar a la Prórroga No. 4<sup>66</sup>, en la que se consigna como fecha de terminación de las mismas el 17 de marzo de 2016, por lo cual se accederá a la pretensión.

- En las pretensiones **NOVENA, PRIMERA SUBSIDIARIA A LA NOVENA y VIGÉSIMA PRIMERA PRINCIPAL** se pide que se declare que las causales que originaron la Prórroga No. 4 al Contrato IDU 05 de 2012 fueron imprevistas, imprevisibles y en todo caso irresistibles para el Consorcio, o que los efectos de las causas que llevaron a la celebración de dicha Prórroga fueron irresistibles, y que en cualquier caso fueron ajenos a la responsabilidad del Contratista; y además que se declare que el Contratista no es, ni puede ser, sujeto de sanción contractual por los hechos que dieron origen a la Prórroga No. 4.

Dada la unidad o al menos similitud de materia entre las pretensiones reseñadas, el Tribunal abocará su análisis de manera conjunta, como quiera que al arribar a

---

<sup>65</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 324 USB.

<sup>66</sup> Documentos aportados por el IDU en cumplimiento del Auto de fecha 20 05 2020, 1. Anexo de Suspensiones y Prórrogas; Cronograma de Obra de fecha 13/07/06, actividad 283 "Desvío y puesta en funcionamiento de Red Matriz Tibitoc.

las conclusiones que correspondan respecto de estas cuestiones, se habrá determinado si el Consorcio incurrió o no en un incumplimiento imputable en relación con la oportunidad para la terminación de las obras de desvío de la red matriz del acueducto de Tibitoc y si, conforme a ello, estaría obligado a indemnizar a la Contratante por los perjuicios que dicho incumplimiento le hubiere ocasionado, en cuyo caso podría ser sujeto de la aplicación de la cláusula penal pecuniaria pactada bajo el N° 19 del Contrato.

En relación con el objeto de las pretensiones que el Tribunal se propone despachar en este apartado es del caso comenzar por señalar que no existe controversia entre las Partes, ni existió por la época en que ocurrieron los hechos, en cuanto a que cinco de los ocho meses del retraso para la culminación de las obras del Contrato que dieron lugar a la celebración de la Prórroga No. 4 obedecieron a la necesidad de mayores cantidades de obra y de obras no previstas. También existe coincidencia entre las Partes en el sentido de que tal hecho no fue imputable al Contratista.

Así, la controversia se centra entonces en la imputabilidad del retraso en las obras de desvío de la red matriz del acueducto de Tibitoc, que de conformidad con el cronograma de obra vigente para la época de su construcción deberían haber sido terminadas el 15 de diciembre de 2015 y que fueron terminadas por el Contratista el 16 de marzo de 2016 con la culminación de la actividad denominada "*Empate norte y sur red matriz / Prueba hidrostática*"<sup>67</sup>.

Compete entonces al Tribunal indagar sobre las causas que ocasionaron el retraso en la terminación de las referidas obras que dio lugar al inicio por parte del IDU del procedimiento sancionatorio al que hace referencia el Oficio DTGC 20164350607351 del 26 de julio de 2016, a fin de establecer si dichas causas fueron imprevistas, imprevisibles, irresistibles y ajenas a la responsabilidad del Consorcio, como se persigue que se declare en la pretensión Novena; o si no siendo imprevisibles ni imprevistas, los efectos de tales causas fueron irresistibles y "ajenas a la responsabilidad" del Consorcio, como se solicita en la pretensión subsidiaria de la Novena; y si en cualquier caso el Consorcio puede o no ser sujeto de sanción contractual por tales hechos, como se ha de determinar para decidir sobre la pretensión Vigésima.

---

<sup>67</sup> Folio 257, Cuaderno Pruebas No. 4 – Peritaje V2 – Archivo 87 – Respuesta atraso ejecución de obra - DVD anexo dictamen técnico

### HECHOS PROBADOS

Mediante el Oficio DTGC 20164350607351 del 26 de julio de 2016 el IDU puso de presente al Contratista los presuntos incumplimientos que le imputaba en los siguientes términos:

*“En primer lugar, se presentó un atraso en la ejecución de obras para la instalación del Ramming en la zona central de la rotonda (eje No. 1) donde se alojaría la red matriz de acueducto a ser trasladada. Las demoras antes mencionadas terminaron por afectar las pruebas y puesta en servicio de la red matriz de Tibitoc y de paso generó atrasos en el traslado del contraflujo del costado occidental al oriental, situación que inicialmente estaba prevista para el 28 de diciembre de 2015 y que se dio el 23 de febrero de 2016. Lo anterior, generó un atraso en la obra del orden de tres (3) meses. Otros atrasos asociados a la demora en la instalación del Ramming fueron la inyección del mortero anular en el tramo reportado, la desinfección de la tubería de la red matriz, la prueba hidrostática y los empates norte y sur de la red desviada con la red existente, los cuales se efectuaron el 22 de febrero y el 17 de marzo de 2016 respectivamente.*

*Una segunda situación, obedece al incumplimiento al programa de inversión aprobado, situación que a la fecha no ha sido subsanada por el Contratista de Obra”.*

En el capítulo de los HECHOS del Oficio el IDU hace referencia a una comunicación del 17 de marzo de 2016<sup>68</sup>, mediante la cual la Interventoría manifestó (i) que el Consorcio había incumplido el cronograma de obra vigente y el plan de contingencia que él mismo había presentado; (ii) que las actividades atrasadas hacían parte de la ruta crítica del Proyecto; (iii) que las obras que se reportaron con atraso fueron terminadas el 16 de marzo de 2016 lo que generaría un retraso no recuperable de 2.5 meses para la finalización del Contrato y (iv) que todo lo anterior implicaría para el IDU entre otros costos, los de mayor permanencia de la Interventoría en la obra.

Habida cuenta de la decisión adoptada por el Tribunal en relación con la facultad del IDU para adelantar el procedimiento sancionatorio que inició, al Tribunal habrá

---

<sup>68</sup> REFERENCIA USB PRUEBAS REFORMA DOC 276. Comunicación Rad. No. 2426 del 16 de marzo de 2016 (Rad. IDU-20165260223742).

de determinar si el retraso en la desviación de la red matriz de Tibitoc constituyó un incumplimiento contractual imputable al Contratista, y si en consecuencia éste ha de responder por los perjuicios que su cumplimiento tardío le pudiera haber generado al IDU.

A efectos de analizar los aspectos jurídicos relevantes para este capítulo, el Tribunal encuentra pertinente realizar los siguientes análisis:

a) Las circunstancias que dieron lugar a la adopción del sistema de Ramming para la construcción de la tubería que alojaría la red matriz del acueducto de Tibitoc que debía ser desviada.

En la licitación que dio lugar al Contrato se preveía la conducción de la red matriz del acueducto de Tibitoc mediante el sistema de Box Culvert. No obstante, hacia mediados del año 2015, a raíz de afectaciones programáticas que se venían presentando en el proyecto por diversas causas que según lo consignado por escrito por la Interventoría y por las Partes no eran imputables al Contratista, las partes hubieron de negociar una prórroga del plazo del Contrato en virtud de la cual acordaron extender el plazo de duración del mismo por nueve meses, como en efecto lo hicieron mediante la Prórroga No. 3 y Aclaratorio No. 2 al Contrato de Obra IDU-05-2012 suscrita el 22 de octubre de 2015<sup>69</sup>.

En el curso de las negociaciones, el 27 de abril de 2015 el Contratista presentó a la Interventoría una alternativa consistente en la modificación del sistema constructivo del Box Culvert que aloja la tubería de Tibitoc por el Sistema Ramming<sup>70</sup>.

En desarrollo de lo anterior, mediante comunicación del 12 de junio de 2015<sup>71</sup> el

---

<sup>69</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – Archivo No. 30 USB - “Prórroga No. 3 y la Aclaratorio No. 2 al Contrato de Obra IDU-05-2012” mediante la cual las partes acordaron prorrogar el Contrato por un término de nueve meses como consecuencia de “restricciones en el horario de trabajo particularmente para el hincado, la demora en los trámites para la construcción del paso provisional de la línea férrea, la interferencia de redes secas para el proceso de hincado y actividades subsiguientes; la afectación del Edificio Torres del Chicó Pijao y el paso de las redes secas por la zona del espacio público al frente de Edificio Suite Crown”.

<sup>70</sup> MM Pruebas - 18. Documentos aportados por el IDU en cumplimiento del auto de fecha 20 05 2020 -28 - 28f: En la comunicación CAC-INT-3643-2015 dirigida el 31 de julio de 2015 por el Consorcio a la Interventoría para “reiterar los argumentos en que fundamentamos la conveniencia de haber propuesto por nuestra parte (y aceptado por la Interventoría), el Box Culvert en la zona de la rotonda (Eje 1), por un sistema de ramming para alojar la tubería de Tibitoc”, se hace referencia al comunicado CAC-INT-3284-2015 de abril 27 de 2015 “en el que proponemos por primera vez en forma oficial la alternativa del ramming en el eje 1”.

<sup>71</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 315 USB.



Contratista sometió a la consideración del IDU, dentro de otras propuestas para paliar el retraso en la fecha de terminación del contrato, el reemplazo del sistema Box Culvert por el Ramming, en los siguientes términos:

**“ALTERNATIVA DE RAMMING**

*A partir de lo anterior, y en cumplimiento de lo solicitado por esa Interventoría y el IDU en el sentido de plantear acciones de contingencia tendientes a mitigar el mayor impacto en términos de tiempo y costos para el Proyecto y la ciudad, que se causaron por motivos ajenos al Proyecto, y desde luego al Consorcio AIA-CONCAY 2012, y considerando la relevancia de desviar cuanto antes la red matriz, se propuso como alternativa el reemplazar un tramo de Box Culvert en la zona de la rotonda por una camisa de acero hincada por ramming de 87”, tecnología que tiene mayor rendimiento constructivo con respecto al Box Culvert, lo que permitiría instalar los tramos de tubería con mucha más rapidez, y por consiguiente, se adelantar (sic) los empates de la red matriz y la puesta en servicio del desvío de la red de Tibitoc. Esta alternativa permite reducir en dos meses la duración total del proyecto, y permitiría adelantar para noviembre de 2015 el inicio a la intervención del costado occidental de la NQS, libre de interferencias. De esta alternativa hacemos entrega del cronograma de obra correspondiente, para que sea evaluado como alternativa”. (Subrayado añadido).*

Según el recuento que hace el Consorcio AIA CONCAY 2012 en el escrito de traslado del informe de Interventoría dentro del proceso sancionatorio<sup>72</sup>, el 27 de abril de 2015 se propuso el cambio de sistema constructivo Box Culvert a Ramming, el 17 de junio del mismo año la Interventoría le dio viabilidad a la propuesta y dos días después el Contratista presentó el análisis de precios unitarios (APU) del nuevo sistema constructivo, el cual fue aprobado por la Contratante el 15 de julio de 2015, luego de lo cual el Contratista inició las actividades de construcción.

b) La ejecución del desvío de la red matriz de Tibitoc por el sistema de Ramming:

No obstante lo pactado en cuanto a la ejecución de las obras correspondientes al desvío de la red matriz, para el 29 de octubre de 2015 se evidenciaban algunos atrasos, razón por la cual la Interventoría solicitó al Contratista que presentara un

---

<sup>72</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 340 USB - Oficio del 23 de febrero de 2017 del Contratista - Traslado informe de Interventoría.

plan de contingencia que permitiera recuperar el retraso para mantener las condiciones de plazo para la ejecución de la obra<sup>73</sup>. La Interventoría se refirió en particular al hincado de la tubería mediante el sistema de Ramming, actividad que calificó como crítica y respecto de la cual señaló que el Contratista se había comprometido a terminar el tramo central el 22 de noviembre de 2015, de acuerdo con la programación de obra. Finaliza el Interventor mencionando que *“las afectaciones en el cronograma de obra mencionado no son responsabilidad de terceros, sino obedecen a falta de recursos como el incremento en la mano de obra y no serán avalados para reconocimiento económicos por mayor permanencia y tiempos de “stand by” de maquinaria”*.

El Consorcio respondió el requerimiento de la Interventoría mediante comunicación del 5 de noviembre de 2015<sup>74</sup> en la cual manifiesta: *“Somos conscientes de que el rendimiento del ramming fue uno de los argumentos que se tuvo en cuenta para modificar el proceso constructivo en la zona de rotonda, tomando como referencia el rendimiento real obtenido en los rammings de los cruces norte y sur de la línea férrea, que como es de su conocimiento estuvo alrededor de los 4 metros al día”*. Agrega en la misma comunicación que si bien a la fecha de la misma había una demora parcial en la actividad de Ramming, esta no afectaba la fecha prevista de terminación del desvío de la red matriz y que por el contrario, los planes de contingencia presentados apuntaban al cumplimiento oportuno y más adelante enfatiza que, *“salvo por lo que tiene que ver con los perjuicios que se la han generado al Consorcio como consecuencia de haber tenido que financiar un déficit de caja de un contrato 1.8 veces más grande que el contrato original, no pretendemos reconocimiento alguno por incrementos de mano de obra ni mayor permanencia, ni Stand By, como sí lo tramitaremos en los casos en que las demoras o interferencias sean imputables a terceros”*.

El 16 de marzo de 2016 la Interventoría remitió una comunicación al IDU, con copia al Consorcio<sup>75</sup>, mediante la cual informó sobre la fecha de la terminación de obras que presentaron retraso y que interfirieron con el plazo de ejecución del contrato, incluyendo dentro de ellas la correspondiente a la terminación de las actividades del desvío de la red matriz del acueducto de Tibitoc (Empate norte y

---

<sup>73</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 247 USB - Comunicación Rad. No. 2061 del 29 de octubre de 2015 (Rad. IDU-20155261370012).

<sup>74</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 294 USB.

<sup>75</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 2765 USB - Comunicación Rad. No. 2426 del 16 de marzo de 2016 (Rad. IDU-20165260223742).

su red matriz 7 Prueba hidrostática), cuya fecha de terminación prevista en el cronograma por entonces vigente era el 21 de diciembre de 2015, pero que concluyó efectivamente el 16 de marzo de 2016, lo cual atribuyó a *“dificultades que el Contratista de Obra ha tenido con los procesos constructivos utilizados como lo fueron el hincado de la tubería metálica que conforman los procesos del ramming y túnel linner realizados como protección de la tubería de la red matriz de Tibitoc”*.

c) El debate en relación con las causas que dieron lugar al retraso en el desvío de la tubería de la red matriz de Tibitoc:

Las Partes han sostenido un debate sobre las causas del retraso en las obras de desvío de la red matriz, estableciendo reiteradamente sus respectivas posiciones en relación con las mismas, las cuales se pueden sintetizar de la siguiente manera.

1. Régimen de lluvias durante la ejecución de las obras:

El Contratista manifestó en su comunicación del 4 de abril de 2016<sup>76</sup>, en respuesta a la del Interventor del 16 de marzo del mismo año, que las obras de desvío de la tubería de la red matriz del acueducto de Tibitoc se vieron afectadas por *“(…) situaciones de clima que de una manera u otra afectan los rendimientos, sin dejar a un lado eventos de lluvia que superaron con creces los registros históricos y que generaron inundaciones de enormes dimensiones en el Proyecto, así como el incremento notorio de las lluvias de los últimos días, situación que ha de considerarse como una circunstancia imprevisible para el Contratista y por ende representa atrasos parciales no imputables a éste”*. Esta manifestación fue reiterada en idénticos términos en el escrito de descargos<sup>77</sup>, frente a las imputaciones contenidas en el Oficio DTGC 20164350607351 del 26 de julio de 2016.

Sobre esta circunstancia, la Interventoría manifestó al Consorcio mediante comunicación del 15 de abril de 2016<sup>78</sup> que, si bien *“el 20 de noviembre de 2015*

---

<sup>76</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 299 USB.

<sup>77</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 291 USB - Comunicación Rad. No. CAC-CLI-4898-2016 del 1 de septiembre de 2016.

<sup>78</sup> Folio 531, Cuaderno de Pruebas No. 3, Pruebas Contesta demanda CD2 - Comunicación Consorcio Gómez Cajiao a Consorcio AIA Concay – Abril 15 de 2016, folios 4 a 10.

*se presentó una fuerte lluvia, consideramos que [el Contratista] no puede pretender escudarse en esta situación para justificar el atraso del proyecto debido a los problemas constructivos en la red de Tibitoc, específicamente a los presentados con la instalación de la tubería de protección de la red construida mediante el sistema "ramming" y túnel "Linner" (...)", y señaló que por entonces el Consorcio tuvo problemas de caja que ocasionaron que algunos frentes de obras no presentaran actividad durante varios días. Respecto de las lluvias, añadió que "el invierno no se puede catalogar como una circunstancia imprevisible, ya que, el período invernal se presenta en esta zona en precisos meses del año y en determinados niveles para los meses de septiembre, octubre, noviembre y marzo, abril, mayo. Adicionalmente, una temporada de invierno o de verano, por estar situados en zona ecuatorial, casi siempre es incierta y susceptible de inesperadas variaciones" y concluyó diciendo que el Contratista al formalizar su propuesta manifestó que conocía la zona del proyecto y por ende sus condiciones climáticas para su ejecución.*

Posteriormente, mediante Informe del 31 de octubre de 2016 presentado por la Interventoría ante el IDU como prueba dentro del procedimiento sancionatorio iniciado por éste Instituto<sup>79</sup>, la Interventoría reitera los argumentos ya esbozados en el párrafo anterior y precisa, adicionalmente, que de acuerdo con las estadísticas de la estación del IDEAM ubicada en la Av. Suba con calle 117 de Bogotá, a 2.8 km del proyecto, entre los años 2000 y 2015 los períodos más lluviosos corresponden a los meses de octubre y noviembre, con un promedio de 132.77 mm y 127.47 mm, respectivamente, y que los valores históricos registrados por el IDEAM para el día de mayor precipitación entre los mismos años y en dichos meses fueron 47.4 y 44.00 mm, respectivamente, "los cuales equivalen al 42% del valor de lluvia registrado en el mes de octubre de 2015, tildado por el Contratista como una gran evento", de lo que concluye que "los eventos que se presentaron de lluvias durante los meses de octubre y noviembre de 2015, eran totalmente previsibles, ya que se encuentran enmarcados por debajo de los promedios históricos de los últimos años".

Frente a las afirmaciones del Informe presentado por la Interventoría dentro del proceso sancionatorio respecto de las lluvias ocurridas en octubre y noviembre de 2015, el Contratista respondió mediante comunicación del 23 de febrero de

---

<sup>79</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 330 USB - Comunicación Consorcio GOMEZ CAJIAO - JOYCO del 31 de octubre de 2016 (Rad. IDU-20165260777362).

2017<sup>80</sup>, de una parte, que “*el Contratista no desconoce el carácter previsible de las lluvias, ni la asignación del riesgo en el marco contractual*”, pero que lo que aduce es que “*hubo dos eventos puntuales que excedieron cualquier previsión de pluviosidad que resultaron en la inundación del proyecto, ergo un contratiempo y en una afectación en el rendimiento del Ramming*”. Añade que el especialista en geotécnica Carlos Restrepo (quien rindió informe en este proceso y manifestó haber sido asesor del Consorcio durante la ejecución del Contrato), al rendir declaración en el proceso sancionatorio “*indicó que el exceso de agua en este tipo de suelos afecta las características del mismo y no había como predecir el efecto, ni el impacto que podía producir en el hincado de las camisas del Ramming*”.

De lo anterior el Tribunal concluye que las lluvias ocurridas en los meses de octubre y noviembre de 2015 eran previsibles, tanto en términos de los acumulados mensuales como de las precipitaciones diarias, o al menos no existe prueba que demuestre que las precipitaciones que ocurrieron en unos días específicos superaran lo que era previsible con la debida diligencia, de manera que este es un riesgo que el Contratista asumió contractualmente. Por lo demás, no fue explicado, ni está probado en qué habrían consistido los “contratiempos” que generaron las precipitaciones que, según el Contratista excedieron de las previsiones y generaron inundaciones, ni la medida de la afectación que estos hechos hubieran podido generar sobre las actividades de Ramming.

2. Situaciones de inestabilidad del sistema y dificultades de orden técnico en el proceso de construcción mediante el sistema Ramming: Desviaciones en los alineamientos de los sistemas de tunelación y Dificultades en el avance y consecuente disminución en el rendimiento:

El Contratista afirmó en su comunicación del 4 de abril de 2016 y lo reiteró en el escrito de descargos que presentó dentro del procedimiento sancionatorio al IDU el 1 de septiembre del mismo año, ambos ya citados, lo siguiente:

*“2. Se han presentado situaciones imprevisibles de inestabilidad del sistema dentro del proceso de construcción, que implicarían altos riesgos para la seguridad de los trabajadores, (...)”*

*“3. Se han presentado dificultades de orden técnico en el proceso de construcción,*

---

<sup>80</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 340 USB- Comunicación del 23 de febrero de 2017, mediante la cual se descurre traslado del informe producido por la interventoría.

*que si bien es cierto (sic) son normales en procesos constructivos como el que nos ocupa, y específicamente: A) Desviaciones en los alineamientos de los sistemas de tunelación (Ramming y Túnel Linner). B) Derrumbes en las zonas de excavación (Túnel Linner). C) Dificultades en el avance y consecuente disminución en el rendimiento; como es bien sabido por las partes, el rendimiento del Ramming se proyectó, teniendo en cuenta las condiciones y rendimientos de 4m/día a partir de los datos reales obtenidos en este mismo proyecto en los cruces sur y norte de la Red Férrea, habiéndonos encontrado con rendimientos del orden de 1m/día, e inclusive habiendo transcurrido SEMANAS ENTERAS en que no se logró avanzar ni siquiera 1 metro (...)*".

Encuentra el Tribunal que respecto de las causas de estas inestabilidades y dificultades también difieren las posiciones de las partes y abundan las teorías, como se resume a continuación:

2.1. Respecto de las situaciones de inestabilidad, el Contratista manifestó en el escrito de descargos presentado dentro del proceso sancionatorio el 1 de septiembre de 2016, que dichos problemas obedecían a *"causas extrañas, las cuales a la fecha inclusive no se han logrado determinar por parte de los especialistas y que se derivan de las calidades del terreno intervenido, cuya clasificación era de cargo del IDU"*<sup>81</sup>.

Sobre el particular la Interventoría sostuvo en su comunicación del 15 de abril de 2016<sup>82</sup>, *"que ustedes [el Contratista] son conocedores de la geotecnia que presenta el proyecto desde el inicio del contrato, razón por la cual han debido tomar todas las medidas necesarias con el fin de garantizar la seguridad de todos los trabajadores, esos tiempos debidos a posibles imprevisiones deben ser evaluadas en el momento de realizar la programación de obra y la planeación para la ejecución del contrato"* y en cuanto a las dificultades de orden técnico aducidas por el Contratista, manifestó que *"(...) sí se presentaron dificultades en los procesos de tunelaje para la red de Tibitoc los cuales la Interventoría conoce, sin embargo, debemos recordar que el Consorcio AIA CONCAY 2012 dentro de la propuesta que presentó ante el IDU para la aprobación del "ramming" en la zona de la rotonda oriental, manifestó en reiteradas oportunidades que con la*

---

<sup>81</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 291 USB- Comunicación Rad. No. CAC-CLI-4898-2016 del 1 de septiembre de 2016, Pág. 67.

<sup>82</sup> Folio 531 Cuaderno de Pruebas No. 3 - Contesta demanda CD2 - Comunicación Consorcio Gómez Cajiao a Consorcio AIA Conca y – Abril 15 de 2016, folios 4 a 10.

*implementación de ese sistema se lograría finalizar los trabajos de Tibitoc a finales de 2015, para lo cual el IDU creyendo en las afirmaciones destinó recursos que ascendieron a \$1.000 millones para realizar dicho método constructivo en pro de agilizar la entrega del proyecto y disminuir las dificultades de los usuarios de la vía y a los residentes del sector (...)*”.

En el Informe de la Interventoría dentro del proceso sancionatorio<sup>83</sup> se señala, respecto de la composición del suelo, que “(...) *las investigaciones del subsuelo realizadas para el proyecto mostraban suelos conformados por depósitos lacustres, limos arcillosos de consistencia blanda a muy blanda, con presencia de algunos lentes de arena fina, tal como se evidencia en los sondeos (...) realizados durante la etapa de estudios y diseños por la firma Espinosa & Restrepo, quienes actualmente asesoran al Contratista de obra, por lo tanto, la clasificación del subsuelo era totalmente conocida para el Contratista, toda vez que con esta se realizaron la totalidad de los diseños requeridos para las obras de contención (tablestaca) y demás estructuras tales como, Box Culvert Tibitoc, alcantarillado pluvial, estación de bombeo y box de excesos de la rotonda. (...) En conclusión, las condiciones del subsuelo esperadas se han confirmado con los materiales encontrados en la excavación y con el programa de auscultación mediante inclinómetros y piezómetros*”.

Por su parte el Contratista, frente al argumento relativo a la supuesta diferencia del tipo de suelos estimados versus los encontrados, afirma en el escrito de traslado del Informe de Interventoría presentado el 23 de febrero de 2017<sup>84</sup> que los lentes de arena que advertían los estudios y diseños del proyecto no corresponden a los sitios en los que se habría de realizar el ramming, bien porque esta actividad se llevaría a cabo a una profundidad diferente de aquella en la cual se hicieron los sondeos o bien porque los sondeos no se hicieron en el alineamiento del Ramming.

A este tema se refirió también el perito Alfredo Malagón, quien en el dictamen aportado por la Convocante en este proceso señaló: “*Mi respuesta es que las inestabilidades y mayores dificultades observadas durante la instalación de las tuberías Ramming y Tunnel linner revelan que el suelo donde estás se instalaron*

---

<sup>83</sup> Folio 533, Cuaderno de Pruebas No. 3 – archivo No.330 USB - Comunicación Consorcio GOMEZ CAJIAO - JOYCO del 31 de octubre de 2016 (Rad. IDU-20165260777362).

<sup>84</sup> Folio 533, Cuaderno de Pruebas No. 3 – archivo No.340 USB. Comunicación del 23 de febrero de 2017, mediante la cual se descurre traslado del informe producido por la interventoría.

*exhibe peores condiciones que las previstas". Sin embargo, cuando se le preguntó en la declaración que rindió en el presente proceso si había tenido ocasión de revisar cuáles eran las condiciones previstas y cuáles resultaron siendo las condiciones reales del terreno, respondió: "(...) yo no hice esa verificación de orden meramente geotécnico no, yo me basé en las correspondencias, en la descripción del fenómeno, de las condiciones climáticas, de ese tipo de cosas, pero yo no verifiqué exactamente y creo que no se hizo verificación alguna hasta donde yo pude, en obra de cuál fue el cambio en las condiciones".*

Por otra parte, el testigo Carlos Restrepo, especialista en geotécnica y asesor del Contratista durante la ejecución del Contrato, que además realizó los estudios y diseños geotécnicos del proyecto a través de la firma Espinosa & Restrepo<sup>85</sup> contradice esta teoría pues manifestó en su testimonio lo siguiente<sup>86</sup>:

*"La obra entonces arranca en ese sector específico con una expectativa de tener un rendimiento que rondaba los 3-4 metros lineales, (...). Este resultado en este sector no se logró por todos o algunos de los aspectos que voy a mencionar:*

*Tenemos el perfil estratigráfico, lo conocíamos, entonces si ustedes me preguntan definitivamente conocemos el perfil que estaba compuesto por las arcillas blandas, pero tenemos unos lentes de arena que puede en un momento afectar, pero también estaba afectado por la profundidad final de la excavación, que era un poco más profundo, pero a mí juicio muy especialmente por una consideración de la tablestaca misma".*

En otro aparte de su intervención el mismo testigo señaló:

*"DR. DE BRIGARD: (...) las condiciones geotécnicas a las que usted hace*

---

<sup>85</sup> Testimonio Carlos Restrepo: "SR. RESTREPO: Perfecto. Eso debe ser el año 2008, entre 2008-2010. En el cual el IDU suscribió ese contrato con el consorcio que mencionó, que tenía un paquete de diseño y construcción de las obras. Dentro del grupo de especialistas de dichos diseños entró a participar Espinosa Restrepo; en cabeza mía, como los diseñadores geotécnicos y los ejecutores de los trabajos de exploración. Entonces en su momento hicimos una serie de exploraciones, ensayos de campo, ensayos de laboratorio y entregamos un informe con los diseños de las obras que en ese momento se tenían proyectadas.

*En ese momento los diseños eran obras en concreto, las estructuras metálicas de tablestacas metálicas surgieron después, como parte de los términos del nuevo contrato, la cual salió a licitación el IDU. Entonces Espinosa Restrepo vienen practicando, viene formando parte del grupo de diseño, incluso antes del contrato de AIA Concay y una vez declarada la caducidad el estudio de suelos de Espinosa Restrepo formó parte del paquete que sacó del IDU, como parte de la información de referencia de la licitación que posteriormente se ganaría AIA-Concay."*

<sup>86</sup> Testimonio Carlos Restrepo, Pág. 9.



*referencia, que son las que pudieron finalmente haber afectado el rendimiento de la tunelación por ramming, ¿esas condiciones geotécnicas eran iguales en el extremo norte que en la parte de la glorieta o eran distintas?*

*SR. RESTREPO: No, son similares dentro de los rangos de variación que tienen los parámetros de resistencia al suelo uno puede decir que se trata del mismo tipo de suelo”.*

Teniendo en cuenta lo probado en este proceso, el Tribunal concluye que no existieron diferencias relevantes entre la composición del suelo estimada a partir de los estudios y diseños elaborados por Espinosa & Restrepo y avalados por el Contratista en la etapa de apropiación de diseños y los encontrados en la ejecución de las obras, de manera que el Contratista, en su condición de experto en la materia, debería haber podido anticipar las inestabilidades que se podrían generar durante la construcción en ese tipo de suelos y adoptar las medidas providentes para preservar la seguridad de las personas y de las cosas. De otra parte, si como lo afirma el Consorcio los sondeos que se realizaron para los estudios de suelos previos al Contrato no incluyeron el subsuelo por donde debía pasar el Ramming, ya fuera por la profundidad o por el alineamiento de éste, se hubiera esperado del Contratista que, una vez determinado este trayecto, hubiera efectuado sondeos que permitieran corroborar el tipo de terreno existente en la ubicación específica de las obras, lo cual hasta donde tiene conocimiento el Tribunal, no ocurrió.

2.2. En el ya mencionado Informe de Interventoría se señala además que *“la afectación en los rendimientos del hincado de las camisas del Ramming de 87”, entre otros factores, obedeció a que a lo largo de la línea donde se ejecutaban dichos trabajos, el Contratista había hincado previamente una serie de pilotes en concreto simple tipo tornillo (...) los cuales se fueron encontrando a lo largo de los trabajos de hincado del Ramming, y por lo tanto, fue necesario “descabezarlos” para continuar con el proceso de hincado del Ramming. Esta situación era totalmente previsible, ya que, el Contratista conocía previamente los trabajos que había ejecutado, su localización en planta y la profundidad a la que se encontraban los pilotes, por lo tanto no puede atribuirse este hecho como una situación imprevisible. Vale la pena anotar que este hecho tampoco descalifica el método utilizado, pero sí implica un incremento de presión de los equipos*

*de empuje” y más adelante señala que “se ha comprobado que las demoras en el proceso del ramming de 87” estuvieron dada en su mayor parte, por la interferencia de los pilotes en concreto tipo tornillo que el mismo Contratista había instalado con anterioridad sobre la base de la construcción de un Box Culvert en dicha zona, tanto así que en el anexo 2 del documento de descargos, la empresa NEMA INGENIERÍA, en su registro fotográfico informa sobre la presencia de este tipo de pilotes”.*

Coincide con esta apreciación el testigo Martín Emilio Zuluaga, profesional especializado en la subdirección técnica ejecución del subsistema vial del IDU, quien señaló en su testimonio lo siguiente<sup>87</sup>:

*“DRA. RUGELES: En relación con eso se ha referido aquí en el proceso que la razón que puede explicar esos inconvenientes en la utilización de ese método constructivo era la calidad de los suelos, ¿usted qué conoce sobre esa circunstancia?*

*SR. ZULUAGA: Ese fue un tema que el contratista le planteó a la interventoría y al IDU, él decía que era un tema de suelos, pero no recuerdo en qué documento quedó, pero la interventoría siempre rebatido eso, sí recuerdo que algo pasó antes, cuando comenzó el proyecto de la construcción del deprimido de la 94, una de las cosas que tocaba hacer en el terreno para mejorar la capacidad portante del terreno, en donde iba a estar apoyada ese deprimido, en la parte de abajo, era que ese el deprimido y las vías que accedían al deprimido estaban apoyadas sobre unos pilotes que buscaban densificar, unos densificar el terreno, otros evitar que por las supresiones de agua no hubiera, el agua no elevará las placas por el nivel freático no se levantará la losa.*

*Una de las cosas que hizo el contratista, fue que él hizo, él metió unos pilotes, (...).*

*(...)*

*Entonces qué pasó, esos pilotes ya estaban metidos, resulta que la red de Tibitoc que se desvió de la calzada occidental de la NQS se pasó a la calzada Oriental, pero a un nivel por aquí abajo, por debajo de la losa del deprimido, (...).*

---

<sup>87</sup> Testimonio Martín Emilio Zuluaga (Pág. 76).

*Cuando él hacía excavación a cielo abierto, él llegaba y demolía esa cabeza de los pilotes, que pasó, que cuando el cambio el sistema constructivo, y él dijo no, yo voy a meter un túnel Ramming, pues cuando el túnel Ramming comenzó a meter, eso tiene muchísima fuerza, esos son muchas toneladas de presión, y se va metiendo una camisa de acero que inclusive es como afilada en la punta, que tiene un ángulo en la punta, la camisa comenzó a cortar los pilotes, pero llegó un momento en que ya no pudo hacerlo y se trabó, entonces, eso es lo que uno ve que pudo haber pasado, la verdad yo no sé si hubo otro factor externo, pero esa es una explicación probable de por qué se trabaron las camisas del Ramming”.*

Respecto de este argumento el Contratista menciona en la comunicación del 23 de febrero de 2017 que *“Efectivamente la existencia de dichos pilotes era conocida, y NUNCA hemos argumentado como que la demolición de pilotes haya sido una causal de demora, siendo que estaba considerado en los rendimientos del precio unitario”* y añade en otro aparte ya transcrito que *“como es bien sabido por las partes, el rendimiento del Ramming se proyectó, teniendo en cuenta las condiciones y rendimientos de 4m/día a partir de los datos reales obtenidos en este mismo proyecto en los cruces sur y norte de la Red Férrea, habiéndonos encontrado con rendimientos del orden de 1m/día, e inclusive habiendo transcurrido SEMANAS ENTERAS en que no se logró avanzar ni siquiera 1 metro (...)”*.

Sobre este particular, sin embargo, no hay evidencia en el expediente de que en los cruces sur y norte de la Red Férrea, de donde se tomaron los rendimientos ofrecidos por el Contratista para el Ramming en la rotonda, existieran también pilotes que debieran ser demolidos durante la ejecución de la actividad, es decir, no se sabe si ese rendimiento de 4m/día que se logró en los cruces norte y sur incluyó la demolición de pilotes, lo cual, a juicio del Tribunal, seguramente comporta una dificultad adicional y una baja en el rendimiento del sistema.

2.3. La Interventoría también señala en el Informe rendido dentro del proceso sancionatorio<sup>88</sup>, respecto de las dificultades técnicas aducidas por el Contratista en su defensa, que éste podía haber previsto que la fuerza requerida para el desplazamiento del Ramming de 87”, a una profundidad

---

<sup>88</sup> Folio 533, Cuaderno de Pruebas No. 3 – archivo No.330 USB. Comunicación Consorcio GOMEZ CAJIAO - JOYCO del 31 de octubre de 2016 (Rad. IDU-20165260777362).

de 11 metros y para una longitud de 55 metros, es de 3.000 toneladas, siendo así que los equipos en la obra no superaron las 2.000 toneladas, lo que demuestra que *“la fuerza utilizada NO fue suficiente para ejecutar el trabajo requerido, por consiguiente la disminución en los rendimientos fueron responsabilidad total del Contratista de obra”*. Añade, al respecto, que la posible vibración producida al suelo aumentaba la fricción para el empuje de la tubería, y que el hecho de que el mismo permaneciera inactivo por períodos prolongados hacía necesario aumentar la fuerza de impacto para reiniciar la hincada de las camisas de acero, lo cual es normal y típico en este tipo de obras, de lo que concluye que *“el Contratista era conocedor de antemano de la resistencia del suelo y todas las propiedades índices y mecánicas que pudieran verse afectadas durante el proceso de hincado (...)”*.

Respecto de las condiciones del suelo se han planteado ante el Tribunal varias hipótesis sobre posibles agentes externos que podrían haber generado que se incrementara sustancialmente la resistencia que éste opuso al hincado de las camisas del sistema Ramming en el momento en el que se ejecutaron las obras:

2.3.1. En el escrito del 23 de febrero de 2017 mediante el cual el Consorcio describió el traslado del Informe de Interventoría<sup>89</sup>, se señaló lo siguiente: *“Adicionalmente se debe traer a colación, lo expuesto por el Especialista en Geotécnica Carlos Restrepo [que] en su declaración indicó que el exceso de agua en este tipo de suelos afecta las características del mismo y no había como predecir el efecto, ni el impacto que podía producir en el hincado de las camisas del Ramming”*.

En relación con el problema del agua, el ingeniero Restrepo señala que pudo haber sido, en conjunción con otros factores, lo que causó la mayor resistencia del terreno al empuje de las camisas del Ramming, en los siguientes términos<sup>90</sup>: *“En combinación tenemos esas dos variables, el tema de proceso constructivo y los tiempos del proceso en combinación con la condición del suelo, la presencia de algunas arenas y las presencias de agua, ahí hay como una convergencia de todos esos elementos para haber generado que el ramming en el costado sur*

---

<sup>89</sup> Folio 533, Cuaderno de Pruebas No. 3 – archivo No.340 USB - Comunicación del 23 de febrero de 2017, mediante la cual se describe traslado del informe producido por la interventoría.

<sup>90</sup> Testimonio Carlos Restrepo.

*tuviere un rendimiento menor a lo esperado, menor a lo observado en otros puntos específicos dentro del mismo predio dentro del mismo proyecto”.*

Respecto de los efectos del agua en el terreno, el perito Alfredo Malagón expuso lo siguiente en la declaración que rindió ante este Tribunal:

*“DR. CEPEDA: Sí, yo tengo una pregunta para aclarar glosas, hechos que hemos escuchado a lo largo de este proceso. Uno tiene que ver con cómo el terreno se ablanda en razón de las lluvias, dado que es un terreno arcilloso, y el otro tema es cómo el terreno, cómo el suelo empieza a generar mayores resistencias que hacen difícil avanzar al ritmo previsto (...) Le agradecería que usted... me la aclarara porque me parecen contradictoria las dos cosas.*

*SR. MALAGÓN: Son dos condiciones contratarías realmente. Por una parte, el hecho de que aumente la humedad en suelos de grano fino, grano fino son arcillas y limos, ese tipo de suelos, las fuerzas... que tienen a las partículas cohesionadas son superiores incluso a la fuerza de la gravedad. Es decir, a las fuerzas de fricción, perdón, entre ellas, pero de todas maneras esos suelos absorben mucha agua.*

*(...)*

*(...) esos suelos son muy arropadores de agua, es decir, cuando se satura el agua adherida a las partículas es muy grande y eso acaba completamente con las fuerzas tanto eléctricas como de fricción entre esos suelos. Y por lo tanto cuando se mojan se ablandan y se vuelve muy difícil de trabajar por estar muy blandos”<sup>91</sup>.*

Respecto de esta declaración, el Tribunal registra que, si bien el dictamen pericial técnico aportado por la Convocante no comprendía aspectos geotécnicos, el perito manifestó ser un conocedor del tema y en tal carácter transmitió al tribunal sus opiniones sobre el particular, de manera que su dicho tiene el valor de un

---

<sup>91</sup> Así dijo el Perito Malagón en su declaración:

*“DRA. MIER: (...) Yo quisiera preguntarle, si su dictamen versó de alguna manera o en su criterio versó de alguna manera sobre las condiciones geotécnicas del terreno, su verificación en campo y otras cuestiones que pudieran estar relacionados con ese tema?*

*SR. MALAGÓN: Doctora, mi dictamen no hizo ese, no se basó en esos temas puramente geotécnicos.*

*DRA. MIER: ¿Dentro de su experticia tiene usted experiencia sobre esa materia?*

*SR. MALAGÓN: Yo sí tengo una experiencia, incluso he publicado nacional e internacionalmente algunos escritos sobre geotecnia, pero no son, soy experto, autodidacta y por experiencia en terreno”.*

testimonio técnico<sup>92</sup>.

En conclusión, el Tribunal no encuentra probada la influencia que el agua producto de las lluvias (que según se vio no fueron extraordinarias ni imprevisibles) hubiera podido tener como causa para la pérdida de rendimiento de la construcción mediante el sistema Ramming.

2.3.2. Otro argumento que el Contratista ha planteado como causa del incremento de la resistencia del suelo y como consecuencia de ello, de la ostensible disminución del rendimiento de la actividad del Ramming consiste en que en la zona donde se utilizó este sistema se habían hincado, por el Contratista, unas tablestacas y unos pilotes, lo cual generó unos esfuerzos en el suelo que hicieron imposible lograr los rendimientos esperados, como lo expuso el testigo Carlos Díaz<sup>93</sup>: *“A ver, el asesor nuestro nos dijo a lo último, y es que esas presiones se disipan, pero como era en un sector de tanto confinamiento, porque ya estaban las tablestacas hechas, los pilotes ya hincados, entonces la arcilla había sido sometida a unas presiones muy altas que la volvieron un poco más dura, más difícil de penetrar, y que en condiciones normales según nuestro asesor eso se disiparía en unos quince días, pero demoró mucho más tiempo, entonces los rendimientos obtenidos al empujar el tubo que es el Sistema Ramming la resistencia era total”*.

El asesor al que se refirió el testigo es el ingeniero Carlos Restrepo, quien rindió testimonio en este proceso y efectivamente narró cómo, en su entender, el hecho de que anteriormente se hubieran hincado tablestacas y pilotes en la zona por donde debía pasar el Ramming pudo ser la causa principal de la disminución del rendimiento de las actividades de desvío de la red matriz de Tibitoc, explicando el fenómeno de la siguiente manera:

*“La obra entonces arranca en ese sector específico con una expectativa de tener un rendimiento que rondaba los 3-4 metros lineales, (...). Este resultado en este sector no se logró por todos o algunos de los aspectos que voy a mencionar:*

*(...)*

*La tablestaca se hinca a golpes, genera un desplazamiento de suelo y entonces*

---

<sup>92</sup> Código General del Proceso, Art. 220 inc. 3°.

<sup>93</sup> Testimonio Carlos Alberto Díaz, coordinador de obras de AIA, Pág. 8.

*genera un cambio en las condiciones del suelo. Para tratar de explicarlo en términos que sean fáciles de entender, con la hincada uno de una u otra manera aprieta el terreno, entonces está generando unos esfuerzos un poco más altos que en el momento de hincar la tubería, por el sistema ramming, el suelo opone una resistencia mayor a la que esperábamos nosotros, mayor a la que esperaba la interventoría y mayor a la que esperaba el IDU a través de su interventoría que lo representaba. Detectado el problema de rendimientos implementamos varias maneras para tratar de aliviar esos esfuerzos que nos estaban afectando”.*

La cuestión que ha de despejarse entonces es si el incremento de la resistencia del suelo como consecuencia del previo hincado de elementos (tablestacas y pilotes) por la misma zona por la que habría de pasar el Ramming y el sobreesfuerzo horizontal que ello necesariamente generaba podía haber sido previsto por el Contratista. La conclusión a la que arriba el Tribunal es que era posible anticipar tal efecto, pues como se desprende de la transcripción en el párrafo anterior del testimonio del experto asesor del Consorcio, es natural que al hincar un elemento en el suelo, el mismo se desplace y se genere una mayor resistencia. El mismo testigo señaló también que es posible llegar a hacer modelaciones para establecer el incremento de los esfuerzos del suelo, pero advirtió que el problema es que por la programación de la obra es incierto el tiempo que transcurre entre la instalación de la tablestaca y el momento en el que se inicia el proceso de Ramming, por lo que no se puede prever el grado de resistencia que generan los incrementos en los esfuerzos horizontales del suelo, pues en su opinión es imposible, cuando se estén haciendo los diseños, lograr la coincidencia o desfase en el tiempo de una y otra actividad<sup>94</sup>.

Respecto de lo anterior, el Tribunal concluye que en este caso específico el Contratista tenía claro en qué momento debía hincar las tablestacas y los pilotes en la zona de la rotonda, y también en qué momento debía ejecutar la actividad de

---

<sup>94</sup> “SR. RESTREPO: Uno eventualmente puede llegar a modelaciones, en las cuales se puede establecer el incremento de esfuerzos en el suelo. Sin embargo, la variable del tiempo, es decir, el tiempo transcurrido desde la instalación de la tablestaca hasta el momento en que se inicia el proceso de ramming es incierto dentro del contrato. Por tanto, esa disipación de los esfuerzos una vez se instala la tablestaca en un momento empiezan a disiparse esos esfuerzos en el tiempo, si se superponen los dos programas, el programa de instalación de la tablestaca y la del ramming, uno puede tener una condición más favorable o menos favorable en el proceso mismo de la excavación.

Entonces tenemos una variable que sería imposible de prever el grado de resistencia que nos pudiese llegar generar esa condición de incrementos en los esfuerzos horizontales del suelo. Yo pensaría que esa es como la condición imposible de prever cuando se están haciendo los diseños lograr esa coincidencia o ese desfase en el tiempo de una y otra actividad”.

Ramming, de manera que podría haber hecho los análisis y estudios técnicos disponibles (como las modelaciones a las que se refirió el testigo Restrepo) para establecer el incremento de la resistencia del suelo como consecuencia de los esfuerzos horizontales que causaría el hincado de los elementos mencionados. Sin embargo, la prueba recaudada indica que en la época en la que se negoció y acordó entre las Partes el cambio del sistema constructivo el Contratista no llevo a cabo ningún estudio o análisis geotécnico con el específico propósito de determinar esta cuestión<sup>95</sup>, a pesar de que, como lo indicó el ingeniero Restrepo, los estudios y diseños originales se hicieron bajo el presupuesto del sistema Box Culvert, en el cual el hincado previo de las tablestacas no habría tenido ninguna incidencia, como se evidencia cuando ante la pregunta sobre si en los diseños iniciales que se adelantaron en el año 2008 y los que se llevaron para el proceso licitatorio del 2012 se tenía alguna previsión de cómo podía afectarse esa “presión” de las arcillas, respondió: *“SR. RESTREPO: Sí, el diseño original estaba todo concebido como pantallas en concreto preexcavadas, entonces es una tecnología mediante la cual usted con una herramienta va retirando la arcilla no la desplaza, sino la retira, y la reemplaza por el elemento concreto, todo esto pre excavado, es decir, antes de excavar. Mediante esa metodología en realidad no se generan sobre esfuerzos porque usted no está desplazando suelos, lo está reemplazando”*.

La falta de estudios ulteriores la justificó el mismo ingeniero en los siguientes términos:

*“DRA. RUGELES: (...) cuando se hace un estudio de suelos o un estudio geotécnico parte de los ítems que son objeto de análisis es cuál será el comportamiento esperado del suelo si está sujeto a un esfuerzo derivado del uso de un sistema constructivo como la tablestaca, ¿eso parte de lo que se mira o se hace un análisis general que da unos parámetros para poder concluir lo que corresponda?*

*SR. RESTREPO: En este caso particular, si le entiendo bien, se hace un análisis específico del comportamiento de la tablestaca dada su geometría, dados sus materiales y dadas las condiciones del suelo. La normatividad vigente no exige que haga una revisión específica de los procesos constructivos dentro del comportamiento mismo de las otras actividades. Nuestros diseños están*

---

<sup>95</sup> Ver testimonio de Carlos Restrepo, Pág. 19.



*governados por la norma Sismorresistente, por el capítulo H, que tiene establecido claramente el contenido de un informe y por el Código Colombiano de Puentes y esas cosas como la duración no necesariamente están involucradas dentro de lo que se quiere hacer”.*

En conclusión, entonces, se tiene que era previsible que el hincado de las tablestacas y los pilotes generara un esfuerzo horizontal en el suelo, y que esto generaría una mayor resistencia al paso del Ramming; se evidenció así mismo que es posible hacer modelaciones y análisis específicos de los efectos de dicho fenómeno, aunque la norma colombiana no exige necesariamente que se hagan; y está claro que el Consorcio no llevó a cabo ningún estudio o prueba específica en la época en la que propuso al IDU y negoció con éste los términos y condiciones para la adopción del sistema Ramming, en remplazo del originalmente previsto.

#### EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA

Para efectos de determinar la responsabilidad del Contratista en lo que respecta al eventual incumplimiento contractual como consecuencia del retraso en la terminación de las obras de desvío de la tubería de la red troncal de acueducto de Tibitoc, el Tribunal comenzará por determinar las normas legales aplicables al respecto, así:

Respecto de la relación contractual habida entre las partes, en el caso presente no cabe duda, visto el objeto del Contrato celebrado<sup>96</sup>, que se trata del contrato de obra tipificado por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 como aquél que celebran las Entidades Estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y en general para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles.

A fin de establecer los elementos configurativos de la responsabilidad contractual en este caso es preciso establecer, dentro de la clasificación doctrinaria de obligaciones “de medios” y “de resultado”, qué tipo de obligaciones surgieron a cargo del Contratista, en particular en relación con las relacionadas con el desvío de la red matriz del acueducto de Tibitoc, y que consecuencias se derivan de ello.

---

<sup>96</sup> Cláusula 1. OBJETO DEL CONTRATO. “El contratista se compromete para con el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, a realizar a precios unitarios, las obras requeridas para la CONSTRUCCIÓN DE LA INTERSECCIÓN A DESNIVEL DE LA AVENIDA LAUREANO GÓMEZ (AK9) POR CALLE 94 Y SU CONEXIÓN CON LA AVENIDA SANTA BARBARA (AK19) EN BOGOTÁ D.C., (...)”.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que las obligaciones esenciales que emanan a cargo del Contratista en el contrato de obra son de resultado, en los siguientes términos<sup>97</sup>:

***“i) El principio de riesgo y ventura***

*El contrato de obra pública se ha caracterizado por ser el contrato administrativo por excelencia, y la doctrina lo ha calificado como un contrato de resultado (riesgo y ventura), para mostrar la obligación del contratista de asumir el “alea normal” en su ejecución, en contra posición con el “alea anormal” del contrato previsto para la institución del equilibrio financiero del mismo.*

*Por ello, el contratista asume el mayor riesgo o menor ventura u onerosidad que pueda significar la obtención del resultado: lo único que importa es el resultado final —la entrega en plazo de la obra terminada— abstracción hecha de la actividad desplegada por el empresario para llegar a él, y el costo que le haya supuesto llegar al mismo*<sup>(22)</sup>.

*Este principio del riesgo y ventura encuentra equilibrio con el principio del contratista colaborador, también recogido por la doctrina, y no significa, como se ha reseñado, un riesgo ilimitado en la ejecución de sus prestaciones, pues al contrario del principio clásico del derecho civil, lex contractu, se aceptan modificaciones surgidas de la necesidad de satisfacer el interés general y garantizar la ejecución del contrato, y entre ellas, las teorías sobre equilibrio financiero, para permitir que el contratista pueda continuar con su prestación y obtenga una compensación económica adecuada*<sup>(23)</sup>.

*Para García de Enterría y Fernández: “La esencia de este contrato está en su configuración como una locatio operis, lo que tradicionalmente se suele expresar en el principio tópico del riesgo y ventura, que en un momento se creyó propio de la contratación administrativa y que no es sino la expresión del mecanismo normal de la articulación de las prestaciones en el arrendamiento de obra: resultado contra un precio fijo o alzado. El artículo 215 LCSP subraya este carácter cuando afirma que “la ejecución del contrato se realiza a riesgo y ventura del contratista”, salvo los casos de fuerza mayor (art. 231) y lo pactado en las cláusulas de reparto de riesgo que se incluyan en los contratos de colaboración entre el sector público*

---

<sup>97</sup> Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2386 de septiembre 5 de 2018.

y el sector privado. Quiere decirse que, como el constructor ha de entregar la obra concluida a cambio de un precio alzado, asume la mayor (riesgo) o menor (ventura) onerosidad que pueda significar para él la obtención de ese resultado; lo único que importa es el resultado final —la entrega en plazo de la obra terminada—, abstracción hecha de la actividad desplegada por el empresario para llegar a él y del coste que para dicho empresario haya supuesto llegar al mismo  
(24)”

Esta característica de riesgo y ventura supone una obligación de resultado asumida por el contratista y ha servido de fundamento para diferenciarlo de los contratos de arrendamiento de servicios.

---

<sup>22</sup> García de Enterría y Fernández. Curso de Derecho Administrativo. Décima edición. Tomo I. Pág. 714 y s.s.

<sup>23</sup> González López. Misión de Contratación. Hacia una política para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública. Tomo I. DNP. La regulación de los contratos de obra. Págs. 199 a 202.

<sup>24</sup> García De Enterría y Fernández. Curso de Derecho Administrativo. Décima edición. Tomo I. Pág. 777.”

(El subrayado ha sido añadido)

Respecto de la identificación de las obligaciones de medio y de resultado, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente<sup>98</sup>:

“En la actualidad, como un desarrollo de las ideas antes esbozadas y sin perjuicio de que se puedan considerar varios factores para adoptar la determinación respectiva (cfr. art. 5.1.5. de los Principios Unidroit), el criterio más aceptado para distinguir uno y otro tipo de obligación se encuentra en la incidencia que en el concepto de cumplimiento pueda tener el que con la conducta debida se realice el interés primario del acreedor, es decir, que éste efectivamente obtenga el resultado útil o la finalidad práctica que espera lograr. En algunas obligaciones, el deudor asume el compromiso de desarrollar una conducta determinada en favor del acreedor, con el propósito de satisfacer el resultado esperado por éste; no obstante, si tal resultado también depende de factores cuyo control es ajeno al comportamiento del deudor, v.gr. elementos aleatorios o contingentes, la

---

<sup>98</sup> Sentencia 5 de noviembre de 2013. Ponente Arturo Solarte Rodríguez Ref.: 20001-3103-005-2005-00025-01. Reiterada en sentencia de la Sala de Casación Civil del 24 de mayo de 2017.

*obligación, en dichos eventos, es de medio o de medios, y el deudor cumple su compromiso si obra con la diligencia que corresponda, aunque no se produzca la satisfacción del interés primario del acreedor. Por su parte, en otras obligaciones, las de resultado, el interés primario del titular del derecho crediticio sí se obtiene con el comportamiento o conducta debida, toda vez que en ellas la presencia del componente aleatorio o de azar es exigua, y por ende, el deudor sí puede garantizar que el acreedor obtenga el resultado o logro concreto que constituye dicho interés primario”.*

Aplicando este criterio, en un reciente laudo arbitral se dijo<sup>99</sup>:

*“Desde esta perspectiva si una parte celebra un contrato para construir una obra civil, como es un edificio o un puente, es claro que las partes no estipulan que el deudor hará sus mejores esfuerzos para construir la obra, sino que esta misma debe construirse y terminarse. Lo anterior por cuanto si se hace una obra civil, con los diseños adecuados y conforme a las reglas del arte, lo normal es que se pueda construir la obra y que la misma sea estable, lo cual acredita que la obligación es de resultado”<sup>77</sup>.*

*En este sentido la doctrina ha señalado tradicionalmente que cuando el trabajo se debe ejecutar sobre una cosa a construir, transformar o reparar, surge una obligación de resultado (determinada decían los Mazeaud), por cuanto las partes han entendido obtener el resultado. En tal sentido se indica que “el deudor promete no solo la ejecución sino una ejecución, conforme a lo previsto en el contrato o los usos, o las reglas profesionales, sea una que corresponde a la calidad de una obra suministrada por un empresario de la misma calificación”<sup>78</sup>. Igualmente, la doctrina argentina<sup>79</sup> ha señalado que el prestador de una obra asume una obligación de resultado.*

---

<sup>77</sup> En tal sentido Françoise Labarthe, Cyril Noblot. *Le contrat d'entreprise*. Ed LGDJ Paris 2008, número 721, quienes además señalan que el arte de construir presenta un grado de certeza suficiente para que la obligación sea de resultado.

<sup>78</sup> Henri, Leon et Jean Mazeaud, *Leçons de droit civil, t. III, vol. 2, 2e partie, 5e éd.*, par M. de Juglart, párrafo número 1348, Ed Montchrestien Paris 1980.

<sup>79</sup> Alberto Spota. *Instituciones de Derecho Civil. Contratos. Volumen V*, Ed

---

<sup>99</sup> Laudo arbitral Constructora de Infraestructura Vial S.A.S. - Coninvia S.A.S. contra Gisaico S.A. del 2 de marzo de 2020.

*Depalma. Buenos Aires 1987, página 469."*

Para efectos prácticos de la distinción entre las obligaciones de medios y las de resultado, respecto de éstas últimas la doctrina ha sostenido que el deudor solamente puede exonerarse de responsabilidad por el incumplimiento mediante la prueba de la causa extraña<sup>100</sup>. Inclusive se ha afirmado que, en realidad, en cualquier clase de obligaciones contractuales la verdadera exoneración de responsabilidad ante un incumplimiento es la causa extraña, como quiera tratándose de obligaciones de medios la prueba de la debida diligencia constituye más que una causal de exoneración de responsabilidad por el incumplimiento- la acreditación del cumplimiento de la obligación. Así, se ha considerado que *"entratándose de aquellas obligaciones en que la prestación que constituye su objeto no es un acto simple sino la realización de una serie de actos, se dice que el deudor se exonera probando diligencia y cuidado (tan solo). Esa demostración, que también se conoce como ausencia de culpa, es la manera de probar el pago (definido como la prestación de lo que se debe -art. 1626 del C.C.-) de los actos o hechos que se deben, por ser plurales o complejos ("medios"), y no un modo exculpatario de la inejecución, como lo es evidentemente la fuerza mayor. La prueba de la debida diligencia y cuidado no es nada distinto de la prueba de ejecución de los hechos ("medios") convenidos"*<sup>101</sup>. Esta posición es coherente con lo dispuesto en el Código Civil en relación con el pago como medio extintivo de las obligaciones<sup>102</sup>, respecto de lo cual el artículo 1757 dispone que la carga de la prueba de la extinción de la obligación por pago le corresponde a quien alega tal causal de extinción.

También se ha dicho que lo que ocurre es que aún en las obligaciones de medios

---

<sup>100</sup> Uribe-Holguín sostiene, sin acudir a la teoría de las obligaciones de medio y de resultado, que en cualquier caso en que el deudor contractual incumple su obligación opera la presunción de culpa establecida en el artículo 1.604, inc. 3 del Código Civil, de lo cual concluye que *"Esta presunción, que es legal (art. 1604, inc. 3), puede destruirse mediante una prueba única: la de la fuerza mayor o caso fortuito"*. Sin embargo, ha de añadirse que para este autor, cuando el hecho dañoso era o debía ser previsible con grado de "probable ocurrencia" tanto para el deudor como para acreedor en el momento del nacimiento de la obligación, su acaecimiento durante la ejecución exoneraría al deudor que observa la debida diligencia y cuidado, no así cuando sólo el deudor conocía o debía conocer de la existencia del hecho previsible de probable ocurrencia, pues en ese caso obraría con deslealtad al contratar y su culpa (al no divulgar esa información al acreedor) le impediría luego invocar la fuerza mayor. (Ricardo Uribe-Holguín, De las obligaciones y del contrato en general. Temis 1982, Págs. 114-117).

<sup>101</sup> Felipe Vallejo. La Responsabilidad Civil Médica. Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia N° 300-301. mayo noviembre de 1993. P. 78 (citado por Jorge Suescún Melo en Estudios de Derechos Civil y Comercial Contemporáneo, T. I 2ª Ed. Uniandes-Temis 2003, Págs. 306-307).

<sup>102</sup> Código Civil, artículo 1625: "(...) Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:  
1) Por la solución o pago efectivo".

*“existe un mínimo resultado, cual es el de realizar la conducta con la cual el deudor pretende lograr el beneficio mediato buscado por el acreedor”, de manera que “el deudor cumple con su obligación aunque el acreedor no obtenga la finalidad exacta y precisa que buscaba al contratar, a condición de que el comportamiento del deudor al cumplir su obligación sea prudente y diligente”. Así, si el deudor no ejecuta esa conducta debida -mínimo resultado-, incurrirá en un “incumplimiento puro y siempre, sin necesidad de establecer culpa de su parte”, en cuyo caso, “su responsabilidad será objetiva debido a un incumplimiento puro y simple, y solo lo exonerará una causa extraña”. En relación con las obligaciones de resultado, afirma el mismo autor que “el simple hecho de que no se obtenga el resultado que buscaba el acreedor, y al cual se había obligado el deudor, genera en principio la responsabilidad de éste último”. Cabe precisar que la expresión “en principio” que utiliza el doctrinante obedece a que en general el deudor puede exonerarse únicamente mediante la prueba de la causa extraña en cualquiera de sus variaciones (fuerza mayor, caso fortuito o hecho de la víctima o de un tercero), pero que “(...) a veces ni siquiera ello es suficiente”<sup>103</sup>.*

En el mismo laudo al que recientemente se hizo referencia se acogió la teoría que sostiene que tratándose de obligaciones de resultado la única causal eximente de responsabilidad del deudor contractual es la causa extraña, en los siguientes términos<sup>104</sup>:

*“(...) es claro que en aquellas obligaciones en las que el deudor está en capacidad “de asegurar y en realidad garantiza la producción de un resultado determinado que se identifica con la prestación”<sup>(249)</sup> se invierte la carga de la prueba ante la constatación de la no entrega del resultado en el plazo pactado.*

*En efecto, una de las consecuencias más importantes del régimen de obligaciones de medio y de resultado es la inversión de la carga de la prueba ante los incumplimientos del deudor y el hecho de que al acreedor se le exima de probar el factor culpa como uno de los requisitos necesarios para la atribución de responsabilidad. Ante la prueba de la existencia de la obligación y alegado el incumplimiento, es al deudor a quien le corresponde demostrar el acaecimiento de alguno de los supuestos de hecho que le permiten exonerarse para no ser considerado como responsable. En antigua pero todavía vigente jurisprudencia la*

---

<sup>103</sup> Javier Tamayo Jaramillo. Tratado de Responsabilidad Civil. T I, Editorial Legis 2007, Págs. 414-420.

<sup>104</sup> Laudo arbitral Constructora de Infraestructura Vial S.A.S. - Coninvial S.A.S. contra Gisaico S.A. del 2 de marzo de 2020.

*Corte Suprema de Justicia, Sala Civil ha explicado:*

*“[s]entado que al acreedor incumbe en términos generales la prueba de la culpa contractual, se distingue para los efectos de su rigor entra las obligaciones de resultado y las obligaciones de medios. Siendo -el incumplimiento del contrato- un hecho, todos los medios de prueba son hábiles para establecerlo. Por lo tanto, cuando la obligación es de resultado, es suficiente la prueba del contrato (...) porque prácticamente, en el momento de la valoración del material probatorio, queda demostrada la culpa del deudor ante la ausencia de toda prueba en contrario. La prueba de lo contrario en esta clase de obligaciones no libera al deudor si se refiere a la ausencia de culpa sino que debe versar sobre el caso fortuito, la fuerza mayor, o la existencia de una causa extraña que no le sea imputable (...).”<sup>(250)</sup> (énfasis del Tribunal)”.*

---

<sup>249</sup> *Marcela Castro de Cifuentes, Derecho de las Obligaciones. Tomo II, Volumen 1. Bogotá, Colombia. Universidad de los Andes y Temis. 2013. P.28 y ss.*

<sup>250</sup> *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 31 de mayo de 1938. “G.J”, 1936, pgs. 566 y ss. Retomada, entre otras, en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 5 de noviembre de 2013. M.P: Arturo Solarte Rodríguez. Rad, No. 20001-3103-005-2005-00025-01.” (Subrayado añadido).*

No obstante, la posición doctrinal que propugna por la limitación de los medios de defensa del deudor contractual de obligaciones de resultado a la prueba de la causa extraña no es acogida de manera unánime; por el contrario, se ha sostenido también que <sup>105</sup> “(...) en nuestro derecho la ingeniosa clasificación de las obligaciones en de medio y de resultado, tiene, como lo ha subrayado un sector de la doctrina, utilidad para determinar el contenido y alcance de las distintas prestaciones y para precisar cuándo hay incumplimiento del obligado y en qué consiste tal incumplimiento. Pero no tiene esa clasificación la virtualidad de modificar el régimen común de responsabilidad en lo tocante a la prueba o presunción de culpa, ni respecto a los medios de defensa que puede oponer el deudor”. Lo que para este autor ocurre con el régimen general de responsabilidad contractual es que “(...) el deudor de obligación contractual, contra quien se presume la culpa de incumplimiento, puede exonerarse con la prueba de la causa extraña y de la diligencia y cuidado (ausencia de culpa), la cual tiene aplicación cuando la causa de la inejecución es desconocida. En ocasiones el legislador

---

<sup>105</sup> Jorge Suescún Melo. Derecho Privado - T. 1. 2ª Edición 2003, Págs. 413-414.

*suprime la segunda defensa mencionada, incluso, sólo permite alguna de las variantes de la causa extraña, pero no todas. Este tratamiento no proviene de que la obligación sea de resultado, sino del deseo de mejorar, en ciertos eventos, la situación del perjudicado y de trasladarle al deudor profesional los riesgos inherentes a la actividad que desarrolle, en particular por pérdidas y daños generados por causa desconocidas o indeterminadas”.*

En relación con este tema la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, además de la posición clásica descrita en el laudo parcialmente transcrito hace unas líneas, ha establecido que, de establecerse el incumplimiento de una obligación de resultado, consistente en la falta satisfacción del interés primario del acreedor, el deudor contractual solamente puede exonerarse de responsabilidad mediante la prueba de una causa extraña (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de terceros absolutos o hecho de la víctima) que le ha imposibilitado el cumplimiento.

Así por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia estableció, al referirse a la responsabilidad de las entidades hospitalarias, que en cabeza de ellas radican unas “obligaciones de seguridad”, algunas de las cuales son “de medios” y otras “de resultado”, en los siguientes términos: *“Por lo demás, es evidente, y así lo ha puesto de relieve la reiterada jurisprudencia de esta Corporación (sentencias del 12 de septiembre de 1985, 1º de febrero de 1993, 18 de octubre de 2005, entre otras), que dichas entidades también adquieren una obligación de seguridad, definida como aquella en virtud de la cual una de las partes en la relación negocial se compromete a devolver, al concluir el objeto de la prestación, sanos y salvos tanto a la persona del otro contratante como sus bienes, obligación esta que puede ser de resultado, en cuyo caso el deudor se compromete a evitar que el acreedor sufra un accidente en la ejecución del contrato que lesione su persona o sus bienes, por lo que le incumbe probar un hecho extraño para exonerarse de responsabilidad”*<sup>106</sup>. (Subrayado añadido).

A partir de dicha definición, en reciente sentencia la Corte estableció que, *“entendiendo que constituye un riesgo inherente la prenombrada adquisición de la neumonía nosocomial tardía, resulta de todos modos aplicable lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1604 del Código Civil en cuanto a que “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso”*

---

<sup>106</sup> Corte Suprema de Justicia. Casación Civil. Sentencia de 22 de julio de 2010. Magistrado Ponente Pedro Octavio Munar Cadena.



*fortuito al que lo alega”. Sólo que cuando se trata de obligación de seguridad de medios, como la que acá se examina, se aplica el primer segmento, y el segundo cuando el asunto concierne a una obligación de seguridad de resultados”<sup>107</sup> (Subrayado añadido). Es decir, si la obligación es de medios, al deudor la basta acreditar la ausencia de culpa para exonerarse de responsabilidad; pero si es de resultado, ha de probar el caso fortuito (o alguna otra causa extraña, se agrega).*

La Corte Suprema de Justicia también tuvo oportunidad de realizar un análisis comparativo de las características de las obligaciones de medio y de resultado, así como de la validez de esta distinción doctrinaria y de las consecuencias prácticas de la misma, en los siguientes términos<sup>108</sup>:

*“5.5. Es suficientemente conocido que la jurisprudencia civil acogió la distinción entre obligaciones de medio y de resultado en las sentencias de 30 de noviembre de 1935 (G.J. 1905 y 1906) y de 31 de mayo de 1938 (G.J. 1936, págs. 566 y ss.), como una clasificación complementaria a la de dar, hacer y no hacer, y con un énfasis particular respecto de su trascendencia para solucionar los problemas de la prueba de la culpa en la responsabilidad civil contractual. Señaló la Corte en esta última ocasión que “[s]entado que al acreedor incumbe en términos generales la prueba de la culpa contractual, se distingue para los efectos de su rigor entre las obligaciones de resultado y las obligaciones de medios. Siendo -el incumplimiento del contrato- un hecho, todos los medios de prueba son hábiles para establecerlo. Por lo tanto, cuando la obligación es de resultado, es suficiente la prueba del contrato (...) porque prácticamente, en el momento de la valoración del material probatorio, queda demostrada la culpa del deudor ante la ausencia de toda prueba en contrario. La prueba de lo contrario en esta clase de obligaciones no libera al deudor si se refiere a la ausencia de culpa sino que debe versar sobre el caso fortuito, la fuerza mayor o la existencia de una causa extraña que no le sea imputable (...). Respecto de la obligación de medios, se hace indispensable para el demandante, no sólo acreditar la existencia del contrato, sino afirmar también cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado,*

---

<sup>107</sup> Corte Suprema de Justicia, Casación Civil. Sentencia SC2202-2019 del 20 de junio de 2019. Ponente Margarita Cabello Blanco.

<sup>108</sup> Sentencia 5 de noviembre de 2013. Ponente Arturo Solarte Rodríguez Ref.: 20001-3103-005-2005-00025-01.

*conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (...)*”.

*En términos generales, el planteamiento original de la Corte se ha mantenido hasta el presente, destacándose en los pronunciamientos de la Corporación la trascendencia de la clasificación de que se trata, particularmente respecto de la determinación del contenido de las obligaciones, para la definición de su cumplimiento o incumplimiento, así como en lo atinente a su influencia en las cargas probatorias de las partes.*

*No obstante, la Sala no es ajena a la evolución que al respecto se ha presentado en el derecho contemporáneo, en donde no pocas críticas se le han realizado, por la amplitud y generalidad que se le pretende dar, porque su origen se encuentra en la necesidad de solucionar problemas legislativos existentes en algunos países europeos que no necesariamente se presentan en estas latitudes, por la dificultad que en ocasiones existe para encuadrar las obligaciones en uno u otro tipo, o, incluso, por el surgimiento en la doctrina de otras clases de obligaciones, como las de garantía o las de seguridad, que difícilmente se ubican en los dos moldes tradicionales.*

*Pero, a pesar de las observaciones antes reseñadas, estima la Corte que la clasificación de las obligaciones en de medio y de resultado sigue siendo una herramienta útil para el juzgador en orden a determinar el comportamiento que deben asumir los contratantes y contribuye a encontrar criterios aplicables a la definición de las cargas probatorias en la responsabilidad civil contractual. Sin embargo, como también lo ha señalado la Sala luego de censurar indebidas generalizaciones, lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato celebrado en el caso concreto, así como los particulares deberes de prestación que de él hayan surgido.*

*En cuanto a la carga de la prueba, como ya lo ha precisado esta Corporación, se deberá analizar si el supuesto de hecho se enmarca en el régimen del inciso 3° del artículo 1604 del C.C., según el cual “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”, o si “el régimen jurídico específico excepción[a] el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma” (Cas. Civ. 30 de enero de 2001, exp. 5507), lo*

que permitirá, v.gr., la utilización de los criterios tradicionalmente empleados por la Corte sobre la carga de la prueba dependiendo de si la obligación es de medio o de resultado". (Resaltado añadido).

### CONCLUSIONES

A juicio del Tribunal, las conclusiones que han de extraerse del referido estado de cosas son las siguientes:

- (i) En el caso presente, las partes al celebrar el Contrato lo calificaron como un contrato de obra, tipo contractual al que efectivamente pertenece y que es por antonomasia el generador de obligaciones de resultado, lo cual se evidencia en su objeto, que consiste en el compromiso del Contratista de realizar las obras pactadas, dentro de un plazo determinado y a cambio de una remuneración determinable en función de los precios unitarios convenidos<sup>109</sup>.
  
- (ii) Específicamente en relación con las actividades de la obra que generaron el retraso, es decir, la utilización del sistema de Ramming para la instalación de la tubería para el desvío de la red matriz de Tibitoc, quedó probado que la modificación por este sistema del inicialmente previsto para la construcción de estas obras (Box Culvert) se dio por iniciativa del Contratista, quien -en su condición de experto en la construcción de este tipo de obras<sup>110</sup>- la propuso en un momento en que se presentaban atrasos en el Proyecto, planteándola como una alternativa que, si bien resultaría más costosa, permitiría hacer el trabajo en aproximadamente dos meses menos que el tiempo que tomaría el Box Culvert y sería menos propensa a los efectos de las lluvias por no

---

<sup>109</sup> Contrato, Cláusula "1. OBJETO DEL CONTRATO. El contratista se compromete para con el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO- IDU, a realizar a precios unitarios, las obras requeridas para la CONSTRUCCIÓN DE LA INTERSECCIÓN A DESNIVEL DE LA AVENIDA LAUREANO GOMEZ (AK 9) POR CALLE 94 Y SU CONEXIÓN CON LA AVENIDA SANTA BARBARA (AK 19)".

<sup>110</sup> Respecto de la condición del contratista estatal, el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia resaltó que "Es con fundamento en su calidad de experto en el desarrollo de la tarea que se le asigna, que [el Contratista] es considerado un verdadero colaborador de la Administración en el cumplimiento de sus fines estatales y no un simple ejecutor material. Lo dicho se traduce en que una vez celebrado el contrato, el contratista se convierte en una pieza clave y en un aliado fundamental de la entidad para llevar a buen término el proyecto y en razón de ello se espera del particular una actitud proactiva, diligente y eficiente que refleje las aptitudes y habilidades que lo llevaron a ocupar uno de los extremos del contrato".

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 8 de noviembre de 2016.

comportar excavaciones a cielo abierto.

- (iii) Respecto de esta modificación, sustentada en los atributos señalados por el Contratista, se gestionó la aprobación del sistema Ramming por parte de la entidad contratante (por supuesto, con el aval técnico de la Interventoría) y finalmente las Partes convinieron su utilización, el precio correspondiente y el plazo para su ejecución, lo que permite arribar a la conclusión de que en relación con esta prestación el Contratista aseguró al IDU la producción de un resultado determinado y dentro de un plazo preestablecido.
- (iv) Para el Tribunal es particularmente relevante esta circunstancia, como quiera la conducta observada en este caso por el Contratista es vinculante para él, en virtud del principio de planeación de la contratación estatal, como lo tiene establecido el Consejo de Estado, en los siguientes términos<sup>111</sup>:

*“Se puede afirmar que el principio de planeación en la contratación pública es bifronte, es decir, se traduce en una carga tanto para la entidad estatal como para el contratista, respecto de aquellos aspectos que compete definir a cada parte.*

*La exigencia de obrar de acuerdo con el principio de planeación se predica en la formación del contrato y, de la misma forma, en la negociación de sus modificaciones y adiciones.*

*Dentro del marco de la colaboración que compete al contratista<sup>112</sup>, se encuentra igualmente sometido a respetar el principio de planeación, es decir, el contratista tiene la carga de analizar la suficiencia y consistencia de los estudios previos y de los precios presupuestados, en orden a definir su participación en la licitación y el contenido de su oferta; se entiende que es una carga, en el sentido de que el contratista no podrá desconocer los términos y condiciones que aceptó y mucho menos aquellos que negoció con la entidad pública.*

*Es común que el contratista sea el encargado de elaborar los análisis de precios en forma consistente con los costos, en el caso de proponer las adiciones y*

---

<sup>111</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. CP Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 8 de mayo de 2019.

<sup>112</sup> Artículo 3 de la Ley 80 de 1993.

*modificaciones al contrato, de manera que, en ese evento, como conoedor de la contratación en curso, se le exige definir con suficiencia los requerimientos de plazo y valor, por ello, respecto del contratista, se predica también la carga de planear adecuadamente las modificaciones, en orden a establecer los requerimientos sobre los cuales se construyen las obligaciones contractuales".*

Más adelante, la misma sentencia parcialmente transcrita formula el siguiente aserto:

*"Frente a las condiciones de equilibrio económico, se le impone al contratista la fuerza vinculante de sus negociaciones, especialmente cuando estuvo a su cargo la debida planeación de los montos y plazos requeridos para terminar la obra o gestión contratada, de manera que no podrá alegar posteriormente el hecho imprevisto que ya había ocurrido cuando impulsó los requerimientos y los nuevos análisis de precios, para modificar el contrato".*

- (v) Tratándose de una obligación de resultado a cargo del Contratista, ante la evidencia del cumplimiento imperfecto (tardío), en principio, la única causal de exoneración de responsabilidad del Contratista sería la prueba de la causa extraña.

A este efecto la doctrina y la jurisprudencia tradicionalmente han establecido que se requiere acreditar el hecho específico constitutivo de la causa extraña -es decir, con grado de certeza y no meramente de hipótesis- para analizar, respecto del mismo, si reúne todas las condiciones para ser exculpatorio de la responsabilidad por el incumplimiento.

Sobre el particular se ha dicho que *"la fuerza mayor ha de probarse en su materialidad específica, demostrando el deudor el hecho preciso y puntual que le impidió cumplir su obligación y generó con ello un daño al acreedor. Ese hecho específico y puntual debe haber sido para el demandado imprevisible e irresistible"*<sup>113</sup>.

La Corte Suprema de Justicia al referirse a las características que debe revestir un hecho para ser calificado como caso fortuito o fuerza mayor ha señalado lo

---

<sup>113</sup> Laudo del 22 de abril de 1.998 tribunal de arbitramento Geofundaciones s.a. Vs. Conascol S.A. - Impregilo S.P.A. Sucursal Colombia.

siguiente<sup>114</sup>:

*“Así, pues, la cuestión del caso fortuito liberatorio o de fuerza mayor, al menos por norma general, no admite ser solucionada mediante una simple clasificación mecánica de acontecimientos apreciados en abstracto como si de algunos de ellos pudiera decirse que por sí mismo, debido a su naturaleza específica, siempre tienen tal condición, mientras que otros no. En cada evento es necesario estudiar las circunstancias que rodean el hecho con el fin de establecer si, frente al deber de conducta que aparece insatisfecho, reúne las características que indica el art. 1º de la Ley 95 de 1890, tarea en veces dificultosa que una arraigada tradición jurisprudencial exige abordar con severidad. Esos rasgos por los que es preciso indagar, distintivos del caso fortuito o de fuerza mayor, se sintetizan en la imposibilidad absoluta de cumplir derivada de la presencia de un obstáculo insuperable unido a la ausencia de culpa del agente cuya responsabilidad se pretende comprometer (g.j., t. xlii, p. 54) y son, en consecuencia, los siguientes: a) Que el hecho sea imprevisible, esto es que en condiciones normales haya sido lo suficientemente probable para que ese agente, atendido su papel específico en la actividad que origina el daño, haya podido precaverse contra él. Aunque por lo demás, respecto del acontecimiento de que se trata, haya habido, como lo hay de ordinario para la generalidad de los sucesos, alguna posibilidad vaga de realización, factor este último con base en el cual ha sostenido la jurisprudencia que “...cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor...” (g.j., tomos liv, p. 377, y clviii, p. 63). b) Que el hecho sea irresistible en el sentido estricto de no haberse podido evitar su acaecimiento ni tampoco sus consecuencias, colocando al agente sojuzgado por el suceso así sobrevenido-, en la absoluta imposibilidad de obrar del modo debido, habida cuenta que si lo que se produce es tan solo una dificultad más o menos acentuada para enfrentarlo, tampoco se configura el fenómeno liberatorio del que viene haciéndose mérito”<sup>115</sup>.*

Por su parte, el Consejo de Estado ha señalado:

*“La fuerza mayor sólo se demuestra: ... mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña). Lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el*

---

<sup>114</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de junio de 2000, expediente 12423. Ver en igual sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2002, expediente 13090

<sup>115</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de noviembre de 1999, exp. 5220.

*fenómeno como tal, sino sus consecuencias... En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no sólo debe ser irresistible, sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa. Además de imprevisible e irresistible debe ser exterior del agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito...”<sup>116</sup>.*

En el presente proceso no fue establecida unívocamente la causa eficiente del retraso en el desvío de la red matriz del acueducto de Tibitoc, ni existe certeza sobre el agente generador de la misma, visto como quedó que al respecto se ofrecieron múltiples explicaciones, todas ellas plausibles y que pudieron haber influido en mayor o menor grado, pero ninguna definitiva, justificativa y excluyente de las otras; como fueron la diferencia entre la composición del subsuelo estimada a partir de los estudios respecto de la encontrada durante la ejecución; las condiciones del suelo como consecuencia de las lluvias ocurridas por la época; el incremento en la resistencia del suelo al paso del Ramming por efecto de los esfuerzos horizontales que se producen por el hincado previo de las tablestacas y los pilotes; la necesidad de demoler los pilotes construidos anteriormente; la profundidad final de la excavación; la profundidad final de la excavación o una combinación de varias de las anteriores circunstancias. Esta incertidumbre se refleja en el dicho del asesor técnico del Contratista, quien en su testimonio manifestó:

*“(...) si ustedes me preguntan definitivamente conocemos el perfil que estaba compuesto por las arcillas blandas, pero tenemos unos lentes de arena que puede en un momento afectar, pero también estaba afectado por la profundidad final de la excavación, que era un poco más profundo, pero a mí juicio muy especialmente por una consideración de la tablestaca misma.*

Más adelante, el mismo testigo añade: *(...) En combinación tenemos esas dos variables, el tema de proceso constructivo y los tiempos del proceso, en combinación con la condición del suelo, la presencia de algunas arenas y las presencias de agua, ahí hay como una convergencia de todos esos elementos para haber generado que el ramming en el costado sur tuviese un rendimiento menor a lo esperado, menor a lo observado en otros puntos específicos dentro del mismo predio dentro del mismo proyecto”.*

---

<sup>116</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, del 15 de junio de 2000 Radicado: 12.423.

- (vi) Finalmente, el Tribunal no encuentra demostrada, tampoco, la ausencia de culpa del deudor contractual -que sería el otro medio de defensa disponible para el deudor contractual si no se aceptara la limitación de los medios de defensa en las obligaciones de resultado-, en la medida en que dicha prueba conlleva la identificación de todas las causas razonablemente previsibles que podrían afectar la posibilidad de cumplimiento de la obligación, y respecto de cada una de ellas, la acreditación de las medidas providentes que el contratista adoptó al momento de obligarse en aras de evitar su ocurrencia o afrontar sus efectos, como lo ha establecido la jurisprudencia en los siguientes términos<sup>117</sup>:

*"Un rigor más o menos grande he ahí, en efecto, frente a aquel a quien incumbe la carga de destruir la presunción, lo que distingue la prueba de la ausencia de culpa y la del caso fortuito o fuerza mayor; tal es el aspecto práctico de la cuestión. Si se investiga la diferencia de naturaleza que a él corresponde, aparecerá que bajo cierto punto de vista el caso fortuito o la fuerza mayor debe ser algo más que la ausencia de culpa y que tal punto de vista es el del distinto valor de la prueba. La prueba de la ausencia de culpa consiste en eliminar, sucesiva y completamente, de la conducta de un individuo, si no todas las culpas humanamente posibles, cualesquiera que ellas sean, por lo menos todas aquellas que, dadas las circunstancias concretas del caso, habrían sido por su naturaleza determinantes del hecho perjudicial determinado.*

*Cuando se trata de la ausencia de culpa, en efecto, es necesario no olvidar que la causa permanece desconocida, porque cuando es conocida, no se prueba la ausencia de culpa, se prueba el hecho preciso, generador del daño, que excluye la culpa. Si la causa es imposible de descubrir, todo lo que se puede hacer es mostrar que, cualquiera que sea la causa, no podría consistir ella en una culpa del individuo cuya responsabilidad está en juego. Por lo cual él demostrará que no se ha hecho culpable de las culpas que, de costumbre, son cometidas en semejante ocasión; o más bien indicará las precauciones que ha tomado, lo que dará a la prueba su aspecto positivo. La objeción de la negativa indefinida cae, pues, pero al precio de la certeza. Porque es evidente que la prueba perfecta de la ausencia de culpa sería una negativa indefinida. Para escapar a ella, es necesario dejar a*

---

<sup>117</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 noviembre de 1935, citada



*duda un cierto campo; demostrar que tales o cuales culpas no han sido cometidas no prueba que tal otra, en la cual no se piensa, no lo haya sido. De suerte que, por paradójico que ello parezca, la prueba llamada de la ausencia de culpa no es más que una prueba imperfecta e indirecta: Imperfecta, porque no da la certeza absoluta de lo que ella pretende establecer; indirecta, pues sin precisar la causa de daño, tiende a certificar por eliminación que no es una culpa.*

*Al contrario, cuando el demandado puede precisar el hecho generador, la prueba es perfecta. Nada más fácil que constatar su existencia y asegurarse que él estaba exento de culpa; pues entonces la ausencia de culpa de que se trata está concentrada en un radio estrecho, fácil de explorar, y no tiene que ser analizado bajo formas infinitas e inasibles, a través de toda la conducta del individuo; por otra parte, existen multitud de acontecimientos cuya sola existencia parece por sí misma excluir la culpa. En este caso, no da ya lugar para la duda; cuando se conoce la causa precisa de un daño y se la sabe exenta de culpa, es incontestable que el hecho cuya consecuencia es, no deriva de una culpa. Lo que está demostrado es aún la ausencia de culpa, pero con esta particularidad, que ella lo está con certeza, porque constituye la cualidad, fácil de constatar, de un hecho positivo directamente probado. Ahora bien, sabemos cómo se llaman los acontecimientos así calificados por la ausencia de culpa: casos fortuitos o fuerza mayor. Llegamos, en suma, a esta conclusión: que, en todos los casos, es únicamente la ausencia de culpa lo que se trata de probar, para apartar la responsabilidad, y no podría ser de otra manera en una legislación que funda la responsabilidad, contractual o delictual, en la culpa. No hay dos pruebas para llegar a ella; pero el objeto único a demostrar es susceptible de dos modos de prueba desiguales en valor como en dificultad; el uno negativo, indirecto, que sólo proporciona una probabilidad, por poderosa que ella sea; el otro positivo, el cual facilita una certidumbre”.*

Esta evidencia no apareció en este proceso, como quiera que la prueba técnica pericial no se refirió a los aspectos geotécnicos del terreno cuyo comportamiento imprevisto por el Contratista dio lugar al retraso<sup>118</sup>, ni la incidencia que pudieron tener los varios factores que aquí se plantearon como posibles causas del mismo (la presión en el suelo como consecuencia del hincado de la tablestaca<sup>119</sup>, la

---

<sup>118</sup> Testimonio perito Alfredo Malagón.

<sup>119</sup> Testimonios Carlos Alberto Díaz y Carlos Jaime Restrepo.

ocurrencia de unas lluvias de particular magnitud<sup>120</sup>, las diferencias del suelo encontrado respecto del estimado<sup>121</sup>, o la dificultad para demoler unos pilotes con las camisas del Ramming<sup>122</sup>).

Tampoco existen elementos probatorios que acrediten que el Contratista adoptó todas las medidas de las que razonablemente podría haber dispuesto para anticipar los “problemas potenciales” de la obra que se comprometió a ejecutar, a fin de tenerlas en cuenta al proponer el cambio en el sistema constructivo (de Box Culvert a Ramming) y de convenir con el IDU el plazo para la construcción mediante el uso de esta nueva tecnología, en teoría más rápida, segura y eficiente que la que reemplazó. En efecto, el Contratista (hasta donde quedó probado en este proceso) no llevo a cabo, por ejemplo, nuevos estudios de suelos o análisis complementarios a los que tenía con el propósito específico de adecuarlos a propósito de la utilización del sistema de Ramming; ni analizó los efectos que la lluvia podría tener sobre las actividades propias e tal sistema; ni tampoco se tiene noticia de que hubiera analizado, a la luz del cronograma del proyecto y del orden propuesto de ejecución de las actividades del desvío de la red matriz, el efecto que el hincado de las tablestacas habría de tener sobre la presión del terreno y en consecuencia sobre el proceso de tunelación mediante el Ramming<sup>123</sup>.

Habida cuenta de las anteriores consideraciones de hecho y de derecho, el Tribunal habrá de rechazar las pretensiones Novena Principal, Primera subsidiaria a la Novena Principal y Vigésima Primera Principal.

### **3.2. Correspondientes al Procedimiento de Incumplimiento iniciado mediante Oficios DTGC 20164350607351 y 201643506005571**

Mediante este grupo de pretensiones, la Convocante pretende que se declare que la obligación del Contratista respecto de la Estación de Bombeo se circunscriba al diseño, construcción, y puesta en condiciones de servicio para su correcto

---

<sup>120</sup> Testimonios Santiago Rivadeneira y perito Alfredo Malagón.

<sup>121</sup> Dictamen pericial y testimonio perito Alfredo Malagón.

<sup>122</sup> Testimonio Martín Emilio Zuluaga.

<sup>123</sup> Según el dictamen pericial técnico, el Contratista en el momento de proponer el cambio de sistema y convenir los términos para la ejecución de la obra habría podido, por ejemplo, hacer una investigación de las condiciones probables del suelo que podrían influir sobre el proceso de tunelación (ver pág. 69 del dictamen); identificar los problemas que se podrían presentar y establecer un curso de acción para afrontarlos si se concretaban (página 71); y en fin, realizar el análisis de gestión de riesgo del proceso constructivo del túnel de desviación de la red matriz mediante el sistema de Ramming (pág. 80).

funcionamiento<sup>124</sup>; que la operación de la Estación se encuentra por fuera del alcance obligacional del Contrato<sup>125</sup>; que dentro de los precios unitarios pactados no se encuentran contempladas actividades de operación de la Estación<sup>126</sup>; que el Contratista terminó las obras correspondientes a la Estación el 21 de Marzo de 2017<sup>127</sup>; que el IDU puso en funcionamiento el deprimido, incluyendo la Estación, el 22 de marzo de 2017<sup>128</sup>; que el 24 de abril de 2017 se suscribió el Acta de Terminación del Contrato en la que el IDU declaró cumplido al Consorcio, sin que se dejaran reservas respecto de las obras correspondientes a la Estación<sup>129</sup>; que el 10 de mayo de 2017, la Interventoría y el Contratista suscribieron el Acta de Recibo Provisional de Obras, en la que no se dejó reserva alguna respecto de las obras correspondientes a la Estación<sup>130</sup>.

A continuación se pide en la Demanda Reformada que se declare que conforme al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, las entidades contratantes solo pueden iniciar procesos por el incumplimiento de las obligaciones contractuales<sup>131</sup>; que el IDU violó el derecho fundamental al debido proceso al iniciar un procedimiento sancionatorio en el que pretende deducir responsabilidad por actividades extracontractuales<sup>132</sup>; que el IDU no estaba ni está habilitado por la Ley o el contrato para iniciar el proceso sancionatorio iniciado mediante el oficio DTGC 20174350566331 contra el Consorcio por no existir en el Contrato obligación a cargo del contratista de operar la Estación<sup>133</sup>; que los hechos que pretende sancionar el IDU corresponden al ámbito de la responsabilidad civil extracontractual<sup>134</sup>; y, finalmente, que el Consorcio en su condición de contratista constructor en el Contrato o en cualquier otra condición, no es responsable de los daños y perjuicios ocasionados a terceros o al IDU por la inundación presentada el 14 de mayo de 2017<sup>135</sup>.

Al respecto, las posiciones de las partes se pueden resumir de la siguiente manera:

---

<sup>124</sup> Vigésima Segunda.

<sup>125</sup> Vigésima Tercera.

<sup>126</sup> Vigésima Cuarta.

<sup>127</sup> Vigésima Quinta.

<sup>128</sup> Vigésima Sexta.

<sup>129</sup> Vigésima Séptima.

<sup>130</sup> Vigésima Octava.

<sup>131</sup> Vigésima Novena.

<sup>132</sup> Trigésima Principal.

<sup>133</sup> Trigésima Primera.

<sup>134</sup> Trigésima Segunda Principal.

<sup>135</sup> Trigésima Tercera.

El Contratista afirma que el alcance del Contrato, en relación con la Estación de Bombeo, se limitaba al diseño, construcción, instalación y puesta en funcionamiento de la misma; pero que la operación de la misma no hacía parte de dicho alcance.

Afirma, adicionalmente, que el Consorcio terminó las obras correspondientes a la Estación el 21 de marzo de 2017; que el IDU puso en servicio el deprimido de la calle 94, incluyendo la Estación, el 22 de marzo de 2017; que en el Acta de Terminación del Contrato –suscrita según la Convocante el 22 de abril de 2017–, el IDU declaró cumplido al Contratista; y que el 10 de mayo de 2017 la Interventoría y el Contratista suscribieron el Acta de Recibo Provisional de Obras, y que en dichas actas no se dejó reserva alguna respecto de las obras correspondientes a la Estación.

Concluye de lo anterior, que los daños ocasionados por la inundación de deprimido objeto del Contrato como consecuencia del aguacero del 14 de mayo de 2017 no son ni pueden ser de su responsabilidad.

Por su parte, el IDU admite que la obligación del Contratista consistía en diseñar y construir la Estación, pero argumenta que la prestación consistente en la puesta en funcionamiento de la misma incluía la puesta en funcionamiento de la obra mecánica, del sistema eléctrico y del sistema de control, de comunicaciones y de instrumentación de los equipos que hacen parte de la misma; que en consecuencia el Contratista debía haber garantizado la funcionalidad del sistema de bombeo hasta su recibo por parte de las empresas de servicios públicos (Codensa y EAB) y para ello era necesario que pusiera en servicio en modo automático las bombas, lo cual no había hecho pues faltaba cumplir con los requisitos de Codensa para energizar la Estación.

Afirma la Convocada que en el Acta de Terminación de Obra si se dejó constancia, en un Anexo que transcribe facsimilarmente en la contestación al hecho 51 de la Demanda Reformada, que la Estación sería entregada el 4 de mayo –fecha en la que no se entregó– y que para el 6 de julio de 2017 aún estaban pendientes algunas correcciones para la entrega a la Empresa de Acueducto de Bogotá. Sostiene el IDU que el Contratista inició las pruebas de los equipos de la Estación el 15 de marzo de 2017 e implementó su operación de

manera manual, asumiendo el riesgo de operarla de esa manera<sup>136</sup>; y que para el 26 de julio de 2017, fecha de la citación a la audiencia en el procedimiento sancionatorio, la Interventoría no había recibido la Estación, ni en general la obra correspondiente al Contrato, por lo cual tales obras no habían sido entregadas al IDU<sup>137</sup>.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

- En relación con la pretensiones **VIGÉSIMA SEGUNDA, VIGÉSIMA TERCERA y VIGÉSIMA CUARTA**, mediante la cuales se pretende que se declare que la obligación del Contratista respecto de la Estación de Bombeo (en adelante “la Estación”) se circunscribía al diseño, obtención de la aprobación, construcción, instalación y puesta en condiciones de servicio para su correcto funcionamiento; que la operación de la misma se encuentra por fuera del alcance obligacional del Contrato de Obra; y que dentro de los precios unitarios pactados no se encuentran contempladas actividades de operación de la Estación, el Tribunal encuentra lo siguiente:

El Contrato, como ya quedó establecido, es un contrato de obra conforme a la definición del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es decir, “*para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles*”, de suerte tal que, en principio, no tendría que incluir actividades de operación de las obras construidas o instaladas, que corresponderían a otro tipo contractual.

No obstante, a efectos de determinar el alcance puntual del objeto del Contrato en relación con la Estación, encuentra el Tribunal que en el numeral “4.2.5.1- Obras de Construcción” del Anexo Técnico Separable del Contrato, se incluyen dentro de las “principales actividades preliminares” el “*Diseño y obtención de la aprobación de la Estación de bombeo por parte de la EAAB*”, respecto de lo cual se advierte en el mismo documento que esta descripción “*no significa por ningún motivo que el contratista se encuentra limitado a realizar únicamente los estudios enunciados anteriormente*” (se refiere a los mencionados en el Estado de Aprobaciones estudios y diseños incluido en el numeral 4.2.5 del Anexo), sino que “*deberá*

---

<sup>136</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 360 USB - Numerales 6 y 7 del literal B del Oficio 20174350566331 del 26 de julio de 2016.

<sup>137</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 360 USB - Numeral 12 del Oficio 20174350566331 del 26 de julio de 2016.

*realizar dichos estudios y todos los demás que considere necesarios para conseguir la aprobación del diseño, es decir, su cabal terminación(...)*".

En el mismo numeral pero dentro de las "principales actividades de la etapa de construcción", se incluye la "Construcción de Estación de Bombeo", respecto de lo cual se precisa que "Las Obras de Construcción comprenden Movimiento de Tierras; construcción, terminación y mejoramiento de la condición de pavimentos; construcción y terminación de obras de espacio público y paisajismo; construcción y terminación de estructuras de concreto, elementos de semaforización (...), empalmes y obras para la red de alcantarillado y acueducto, empalmes y obras de instalaciones eléctricas, obras de redes de teléfonos y demás actividades requeridas para cumplir con el objeto del contrato".

Respecto de puesta en servicio de la Estación, en el Análisis de Precios Unitarios se incluyó la puesta en servicio del sistema eléctrico, de la obra mecánica y del sistema de control, comunicaciones e instrumentación (entiéndase que los mismos hacían parte del objeto contractual), como lo señala el IDU en el Oficio 20174350566331 del 26 de julio de 2016, mediante el cual citó al Contratista a la Audiencia a la que se refiere el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011<sup>138</sup>, en los siguientes términos:

*"Al respecto, dentro del análisis de precios unitarios para los equipos de la estación de bombeo en la descripción del objeto es:*

*NP 115 Montaje, configuración y puesta en servicio del sistema eléctrico de acuerdo al diseño aprobado por la EAB.*

*NP 285 Montaje, configuración y puesta en servicio de la obra mecánica del sistema de bombeo (...) acuerdo al diseño aprobado por la EAB.*

*NP 122 Montaje, configuración y puesta en servicio sistema de control, comunicaciones e instrumentación de acuerdo al diseño aprobado por la EAB"* (Subrayado en el original).

Así las cosas, es dable afirmar que el objeto del Contrato tenía un alcance claramente delimitado que incluía el diseño (revisión o elaboración), la

---

<sup>138</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 360 USB - numeral 27 del Oficio 20174350566331 del 26 de julio de 2016

construcción (incluyendo el montaje eléctrico y mecánico) y la puesta en servicio de la Estación en sus componentes mecánico, eléctrico y de control comunicaciones e instrumentación, sin incluir, así fuera de manera transitoria o provisional, la operación de la Estación. Así también, se estableció que no existían en el Contrato precios unitarios que remuneraran la operación de los equipos de la Estación por parte del Contratista.

No obstante lo anterior, el IDU argumenta que las obras del paso a desnivel de la AK 9 por Calle 94 y su conexión con la AV Santa Bárbara (AK 19) entraron en funcionamiento el 22 de marzo de 2019, según afirma, *"para poder continuar con las obras a ejecutar en la transversal 23 entre calle 94 y Av. 9"*<sup>139</sup>, por lo cual califica dicha vía como un "desvío" al cual le era aplicable la estipulación contenida en el numeral 7.1 de las Especificaciones Técnicas, según la cual *"(...) Las vías a utilizar para desvíos deben ser adecuadas y mantenidas por el Contratista durante el tiempo que se usen para tal fin. (...) La seguridad de las vías utilizadas como desvíos durante el tiempo de utilización del desvío como tal (...) y el lapso durante el cual sean desarrolladas las Obras de Adecuación de Desvíos será responsabilidad del Contratista"*<sup>140</sup>.

De lo anterior, colige el IDU que era *"responsabilidad del Contratista la adecuada operación de las obras del paso a desnivel hasta el recibo de las obras por parte del IDU"*, para lo cual era necesario que *"el Contratista pusiera en servicio en modo automático las bombas de la estación"*, lo cual no había hecho pues faltaba cumplir con los requisitos de Codensa para energizar la Estación y que como no estaba energizada la Estación ni era posible que operara en modo automático, el Contratista *"decidió por su cuenta y riesgo, operarla de manera manual"*.

A este respecto el Tribunal disiente del criterio de la Convocada, en el sentido de que, rectamente, no puede entenderse que el paso a desnivel de la Calle 94 por Avenida 9 fuera un "desvío" mientras se realizaban las obras de la Transversal 23 entre la Calle 94 y la Avenida 9; como quiera que, evidentemente, dicho paso a desnivel no es un desvío, sino que constituye una vía principal (de hecho, quizás, el trayecto más importante del proyecto que consistió en la *"construcción de la intersección a desnivel de la Avenida Laureano Gómez (AK 9) –es decir, de la*

---

<sup>139</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 360 USB - Numeral 6 del Oficio 20174350566331 del 26 de julio de 2016 .

<sup>140</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 360 USB - Numeral 5 del Oficio 20174350566331 del 26 de julio de 2016.

Avenida Carrera 9ª, que va a nivel) *por Calle 94* (que como resultado del proyecto pasó a ser el deprimido) y *su conexión con la Avenida Santa Bárbara*". Lo anterior se evidencia por el hecho de que, por la misma definición ínsita en la estipulación transcrita, los desvíos son vías de utilización provisional mientras se acometen obras en otras vías que hacen necesaria una ruta alternativa temporal y es respecto de éstos (de los desvíos) que se predica la obligación de adecuación y mantenimiento y la responsabilidad por su seguridad a cargo del Contratista "*durante el tiempo que se usen para tal fin*".

Agrega el IDU, en el Oficio citado<sup>141</sup>, que en la etapa de ajustes y complementación de diseños, y para dar respuesta a una inquietud de la EAB al "*informe de diseño y especificaciones para los equipos de la estación de bombeo y su operación*", el Contratista le manifestó al IDU, refiriéndose al Funcionamiento Manual de la Estación, que "[e]ste método de operación solo se utilizará en casos de prueba y es excepcional" (subraya el IDU), de lo que se concluye que el funcionamiento manual de la Estación es un "método de operación", que no hace parte de la puesta en servicio aunque puede ser usado para efectos de pruebas y de manera excepcional, como efectivamente ocurrió en el caso presente, de manera que el Tribunal habrá de acceder a las pretensiones VIGÉSIMA SEGUNDA, VIGÉSIMA TERCERA y VIGÉSIMA CUARTA.

- En relación con la pretensión **VIGÉSIMA QUINTA**, el Tribunal ha constatado que el 21 de marzo de 2017 el representante del Consorcio, el representante de la Interventoría y el representante de ELEHI (Electro Hidráulica S.A.) suscribieron el documento denominado "LISTA DE CHEQUEO E INSPECCIÓN Y PRUEBAS EN SITIO PARA LÓGICA DE CONTROL"<sup>142</sup>, el cual, según se expresa en el mismo, "*... contiene el reporte de las Pruebas de Aceptación en Sitio de la lógica de operación de la estación de bombeo de la calle 94*".

En el capítulo 5 REVISIÓN PARA LAS PRUEBAS del documento se deja constancia del resultado (Estado) "O.K." de las siguientes pruebas: 5.1. EN SITIO Y CON ENERGIZACIÓN; 5.2. REVISIÓN DE VOLTAJES – GAVINETE DE CONTROL RTU; 5.3. HARDWARE GABINETE DE CONTROL RTU; en los capítulos siguientes, consta el resultado O.K. de las pruebas 6. SOFTWARE y 7.

---

<sup>141</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 360 USB - Numeral 29 del Oficio 20174350566331 del 26 de julio de 2016.

<sup>142</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 398 USB.



DIRECCIONAMIENTO DE LOS EQUIPOS; y en el siguiente, de las PRUEBAS 8.1. LÓGICA DE BLOQUES E/S (ENTRADA/SALIDA); 8.2. LÓGICA DE BLOQUES MODBUS; 8.3 OPERACIÓN DE BOMBAS EN DIRECTO Y CON ARRANCADOR SUAVE; 8.4. OPERACIÓN DE BOMBAS EN MODO NIVEL; 8.5. OPERAR BOMBAS DESDE HMI; 8.6. OPERAR BOMBAS DESDE CCR; y 8.7. PROTECCIONES, ALARMAS Y FALLAS.

Al final de dicho documento, aparecen las siguientes NOTAS:

“(…)

- 1) *La verificación de la presente lista hace parte de una serie de pruebas adelantadas previamente y con esta finaliza el proceso de chequeo en sitio para la liberación de la puesta en marcha de la estación.*
- 2) *La Estación de Bombeo queda operando bajo el suministro de energía de la planta de suplencia, ya que aún no se cuenta con el sistema de energización definitiva por Codensa. Las bombas pueden operar de modo manual o automático según se programe, pero siempre bajo el encendido de la planta de modo manual.*
- 3) *Quedan pendientes las pruebas con Centro de Control de la EAB toda vez que no se tiene la instalación del canal de comunicaciones”*

Visto lo anterior, no se accederá a la pretensión, como quiera que con lo expuesto no es posible afirmar que “el **CONSORCIO AIA-CONCAY 2012** terminó las obras correspondientes a la Estación de Bombeo el 21 de Marzo de 2017”; y menos aún ante la evidencia obrante en el mismo documento de que para esa fecha estaban pendientes algunas pruebas y también la conexión del sistema de energización definitiva.

- En relación con la pretensión **VIGÉSIMA SEXTA**, el Tribunal ha establecido que el 22 de marzo de 2017 las partes suscribieron Prórroga No. 5 al Contrato<sup>143</sup>, en la cual dejaron constancia de las justificaciones presentadas por el Contratista en el Formato de Solicitud para la prórroga del Contrato por un mes, consistentes esencialmente en (1) la necesidad de aprobación del Estudio de Señalización del proyecto, teniendo en cuenta los tiempos requeridos para su ejecución; (2) la necesidad de hacer un ajuste a la programación del tramo de la TV 23 entre la NQS y la Calle 94, y (3) el hecho de que la Secretaría de Movilidad manifestó la

---

<sup>143</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 25 USB.

imposibilidad de realizar los cierres del costado oriental en la NQS por Calle 95 y NQS por Calle 93 Bis "(...) *aduciendo que únicamente cuando se ponga en servicio las vías del deprimido, podrán efectuarse los cierres*".

En el Formato de Solicitud, la Interventoría plasmó su posición frente a la justificación del Contratista en los siguientes términos:

*"La Interventoría manifiesta que la prórroga solicitada por un (1) mes por parte del CONSORCIO AIA CONCAY 2012 es viable (sic) para finalizar las obras sobre la Transversal 23 entre la Calle 94 y AK 9 (NQS) y para ejecutar los cruces que por PMT actualmente existen en el costado oriental de la AK 9 (NQS) a la altura de las Calles 93 Bis y 95 en donde se requiere realizar la terminación del espacio público, ciclorruta y paisajismo; adicionalmente, para realizar la demarcación definitiva en las vías de desvío de tráfico intervenidas con la construcción de las redes de los alcantarillados sanitario y pluvial; actividades que están supeditadas a la apertura del interconector deprimido (paso a desnivel) de la AK 9 por CL 94 y su conexión con la AK 19, aclarando que la Secretaria Distrital de Movilidad es la entidad que emite los respectivos PMTs para realizar las intervenciones mencionadas.*

*Por otra parte, teniendo en cuenta que la SDM en reunión celebrada el 2 de marzo de 2017, le dio viabilidad al diseño de señalización del deprimido (paso a desnivel) y de los corredores de la AK 9, Calle 94 y el ramal de la AK 19, se solicita que el Contratista de obra entregue el 22 de marzo de 2017, como mínimo la señalización requerida para dar al servicio dicho paso deprimido".*

Con base en las anteriores consideraciones, como quedó visto, se suscribió la Prórroga No. 5 al Contrato entre el IDU y el Consorcio, de lo que se sigue que, si bien no se puede afirmar que haya sido el IDU el que puso en funcionamiento el deprimido, por lo menos es claro que las partes de común acuerdo así lo decidieron, por lo demás ratificando o expuesto en el apartado anterior en el sentido de que el deprimido de la Calle 94 no era un desvío, ni se dio apertura a dicha vía con carácter provisional, sino que, por el contrario, la misma entró en servicio con carácter definitivo. En cualquier caso, ni en el documento de Prórroga ni en sus antecedentes, hasta donde se sabe de ellos por la referencia que a ellos hace este documento, se menciona la Estación de Bombeo ni su puesta en funcionamiento, por lo cual habrá de rechazarse esta pretensión.

- En relación con la pretensión **VIGÉSIMA SÉPTIMA** el Tribunal observa que en el Acta No. 112 de Terminación del Contrato de Obra suscrita por el Concesionario, la Interventoría y el IDU<sup>144</sup>, se aprecia que la misma se suscribió el 8 de mayo de 2017 y no el 24 de abril de 2017 como la Convocante pide que se declare, punto ya resuelto anteriormente, razón por la cual la pretensión será rechazada en este sentido.

No obstante, el Tribunal precisa que en dicha acta se deja constancia de un hecho acaecido con anterioridad, cual es que la *FECHA DE TERMINACIÓN ACTUAL* del Contrato fue el 22 de abril de 2017, y se agrega que “*el Contratista cumplió con el objeto contratado en el plazo establecido*”, declaración a la que en consecuencia accederá el Tribunal. La fecha de terminación de las obras se reitera en el Acta N° 116 de Recibo Final de Obra<sup>145</sup>, en la cual se constata que las mismas fueron terminadas el 22 de abril de 2017.

Por otra parte, en el cuerpo del Acta N° 112 no se dejaron reservas respecto de las obras correspondientes a la Estación de Bombeo.

Sin embargo, en la contestación al hecho 51 de la Demanda Reformada, la Convocada manifiesta que el 25 de abril de 2017 la Interventoría remitió al Contratista el Oficio 20175260289422 en el que, según indica la Convocada, ésta le señaló al Contratista que “*En lo que respecta al cronograma de recibo de obras por entidades y Empresas de Servicios Públicos en donde plantea para el 22 de Mayo (sic) de 2017 el recibo por parte de cada una de las ESP, para la Interventoría no es viable, toda vez que a la fecha de hoy el Contratista no ha realizado la totalidad de los remates de la infraestructura...*”. Agrega la Convocada en la contestación al hecho que a dicho oficio se adjuntó el ANEXO 1. AL ACTA DE TERMINACIÓN DE OBRA, en el que, refiere, se establece que la Estación de Bombeo “*será entregada el 4 de mayo (fecha final)*” y añade que en una comunicación remitida el 6 de julio de 2017 por la EAAB al IDU se evidencia “*la EAAB requiere para el 6 de julio del año 2017, aún correcciones relacionadas con la estación de bombeo*”. Estas manifestaciones se reiteran en al menos dos ocasiones en la contestación de la Demanda Reformada, en el capítulo denominado “*hechos de las excepciones*”, en las páginas 194 y siguientes y 218 y siguientes.

---

<sup>144</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 26 USB y folio 520 del Cuaderno Principal 1.

<sup>145</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 38 USB.

En el Anexo 1 del Acta 112 de Terminación de Obras<sup>146</sup> en el cuadro “CRONOGRAMA DE REMATES DE OBRA”, se recogieron los remates de obra pendientes al 24 de abril de 2017 y dentro de ellos se relaciona la “*Entrega Estación de Bombeo a Codensa*”, con fecha de inicio el 24 de abril y fin el 4 de mayo de 2017. En el cuadro “CRONOGRAMA RECIBO DE OBRAS POR PARTE DE LAS ENTIDADES Y ESPS”, se incluye la actividad “*EAB Estación de Bombeo a Codensa*”, con fecha de inicio el 1 de mayo y de fin el 22 de mayo de 2017.

Si bien el Tribunal no ha encontrado en el expediente las comunicaciones a las que alude la Convocada, de los cuales tan solo hay una copia facsimilar en el texto de la contestación; aun dando por sentada su existencia y veracidad, lo que se aprecia en la reproducción de la del 25 de abril de 2017 es que “*a la fecha de hoy el Contratista no ha realizado la totalidad de los remates de la infraestructura*”, y en la de la comunicación de EAAB del 6 de julio de 2017, que la empresa de servicios públicos solicita la corrección y aclaración de una documentación técnica de los equipos de la estación de bombeo y la realización de unas pruebas y acciones en relación con la operación de la misma desde el Centro de Control Modelia de la EAB.

Visto lo anterior, el Tribunal concluye que las actividades relacionadas en el Cronograma de remates de obra y las mencionadas por la EAAB, constituyen los típicos pendientes de obra o “remates”, que con frecuencia son permitidos en los contratos de construcción y que en el presente se encuentran previstos expresamente en el numeral 17 del literal “a) Obligaciones del Componente Técnico” del ordinal “II OBLIGACIONES DE LA FASE DE EJECUCIÓN”, del literal “B. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS” en la cláusula 11 OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA, en el cual se lee “*Suscribir junto con la interventoría la terminación de Ejecución de Obra a más tardar en la fecha de vencimiento del plazo de la etapa de ejecución. En la terminación se deben relacionar las obras ejecutadas, el estado en que se encuentran y el cronograma de entrega de los detalles de los faltantes*”; de manera que la existencia de este tipo de pendientes de obra no constituye un incumplimiento contractual.

En este orden de ideas, el Tribunal no accederá a la declaratoria de que en el Acta No. 112 no se dejaron reservas respecto de las obras correspondientes a la

---

<sup>146</sup> Anexos de la Demanda Inicial, CD 3, Pág. 3 Anexo 1 al Acta No. 112 de Terminación de Obra.

Estación de Bombeo, pues si hay referencia a dichas obras en el “ANEXO 1 AL ACTA N° 112 DE TERMINACIÓN DE OBRA”, que habría de entenderse como parte integrante de la misma, si bien la existencia de dichas “reservas” no constituye una causal de incumplimiento contractual.

- En relación con la pretensión **VIGÉSIMA OCTAVA** el Tribunal observa que en el Acta No. 113 PROVISIONAL DE RECIBO FINAL DE OBRA, suscrita por el Concesionario y la Interventoría<sup>147</sup>, se aprecia que la misma se suscribió el 10 de mayo de 2017 (Página 84 del acta) y que en ella los firmantes dejan constancia de que “NO HAY OBRAS FALTANTES” (Página 83).

El Tribunal advierte, de otra parte (página 83), que la Interventoría deja constancia de que ha formulado algunas observaciones en relación con “*el acabado de las obras ejecutadas por el CONSORCIO AIA CONCAY 2012*”, a efectos de lo cual remite a varias comunicaciones. Sin embargo, señala la Interventoría al final de la relación de las comunicaciones, que “*algunas de las actividades mencionadas en los comunicados ya fueron atendidas por el contratista de obra y las demás deberán ser atendidas para el recibo de obra definitivo de obra (sic)*”.

Por su parte, frente al hecho 52, en el que se formula la misma afirmación que es objeto de la pretensión declaratoria, la Convocada se limita a contestar que no le consta, porque “*ese documento no fue suscrito por mi cliente*”, de manera que no le es dable al Tribunal establecer si dentro de las comunicaciones a las que alude el Interventor en el Acta existía referencia a alguna reserva respecto de las obras de la Estación, por lo cual el Tribunal habrá de acceder a la pretensión.

- En relación con la pretensión **VIGÉSIMA NOVENA**, mediante la cual pide la Convocante que se declare que, conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, las entidades contratantes solo pueden iniciar procesos por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, se observa que la denominada pretensión en realidad no es pasible de atención por parte del Tribunal, como quiera que no tiene por objeto que se declare sobre la existencia, modificación o extinción de una situación jurídica particular, ni la existencia o de un hecho que sean objeto de controversia entre las partes, sino al parecer, que el Tribunal interprete, con alcance general y abstracto, el contenido de una disposición legal, lo cual por supuesto se encuentra por fuera del ámbito de su habilitación, por lo

---

<sup>147</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 26 USB.

cual se abstendrá de resolver al respecto.

- En relación con la pretensiones **TRIGÉSIMA y TRIGÉSIMA PRIMERA**, mediante las cuales pide la Convocante que se declare que el IDU violó el derecho fundamental al debido proceso al iniciar un procedimiento sancionatorio en el que pretende deducir responsabilidad por actividades extracontractuales, y que el IDU no estaba habilitado por la Ley o el contrato para iniciar el proceso sancionatorio iniciado mediante el oficio DTGC 20174350566331 por no existir en el Contrato obligación a cargo del contratista de operar la Estación de Bombeo; el Tribunal encuentra que la iniciación de un proceso administrativo contractual por parte de la entidad contratante, con el propósito de eventualmente declarar el incumplimiento parcial del contrato y de imponer al contratista, de establecerse tal incumplimiento, la cláusula penal pecuniaria, es un procedimiento contractualmente pactado y legalmente previsto y regulado, para el cual la entidad contratante se encontraba habilitada legal y contractualmente para iniciar el procedimiento al que se refiere el oficio DTGC 20174350566331, por las razones expuestas al resolver sobre la pretensión DÉCIMA OCTAVA de la Demanda Reformada. Valga reiterar, eso sí, que en el curso del procedimiento la entidad deberá garantizar el debido proceso del contratista, como expresamente lo previene la cláusula 20 del Contrato.

Como consecuencia de lo anterior, la entidad contratante no incurre en violación del debido proceso por el hecho de iniciar un procedimiento sancionatorio al amparo de las cláusulas 19 y 20 del Contrato, inclusive si se llegare a establecer a la postre -de allí la utilidad de la garantía del debido proceso-, que la actividad en relación con la cual se buscaba declarar el incumplimiento del Contrato se encontraba por fuera del ámbito obligaciones surgido del mismo.

Por lo anterior, estas pretensiones no están llamadas a prosperar.

- Finalmente, respecto de las dos últimas pretensiones de este capítulo, **TRIGÉSIMA SEGUNDA y TRIGÉSIMA TERCERA**, mediante las cuales pide la Convocante que se declare que los hechos que pretende sancionar el IDU corresponden al ámbito de la responsabilidad civil extracontractual y que el Consorcio, en su condición de contratista constructor en el Contrato o en cualquier otra condición, no es responsable de los daños y perjuicios ocasionados a terceros o al IDU por la inundación presentada el 14 de mayo de 2017, el Tribunal se remite a lo resuelto al despachar las pretensiones VIGÉSIMA SEGUNDA y

VIGÉSIMA TERCERA, de conformidad con las cuales declarará que la obligación del Contratista respecto de la Estación de Bombeo se circunscribía al diseño, obtención de la aprobación, construcción, instalación y puesta en condiciones de servicio para su correcto funcionamiento y que la operación de la misma se encuentra por fuera del alcance obligacional del Contrato.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal encuentra que los hechos por los cuales se pretendía establecer el incumplimiento del Contratista y en consecuencia imponer la cláusula penal pecuniaria, consistentes en esencia en la operación –o mejor en no haber operado– la Estación de Bombeo el 14 de mayo de 2017 cuando se presentó un aguacero que produjo la inundación del deprimido de la Calle 94, al no estar dentro del alcance del objeto del Contrato -por no incluir éste la operación de dicha Estación-, solamente podrían llegar a comprometer la responsabilidad civil del Contratista, si alguna responsabilidad le cupiera, con base en los requisitos establecidos en la ley para el nacimiento de la obligación indemnizatoria por causas ajenas al Contrato objeto de este proceso, y en este sentido, tal obligación correspondería al ámbito de la responsabilidad civil extracontractual o a la de estirpe contractual, pero no a la derivada del Contrato de Obra No. 005 de 2012.

En ese sentido, se declarará también que el Consorcio no es responsable de los daños y perjuicios ocasionados a terceros o al IDU por la inundación presentada el 14 de mayo de 2017, pero limitada dicha declaratoria a su condición de contratista constructor en el Contrato de Obra No. 005 de 2012, como quiera que excedería de la habilitación de este Tribunal cualquier pronunciamiento respecto de la responsabilidad del contratista “*en cualquier otra condición*”.

Por lo anterior, estas pretensiones prosperarán parcialmente.

### **3.3. Mayor Permanencia**

En el capítulo 10 (sic)<sup>148</sup> de la Demanda Reformada, “*MAYOR PERMANENCIA EN LAS OBRAS POR CAUSAS NO IMPUTABLES AL CONSORCIO AIA-CONCAY 2012*” la Convocante pretende que se declare que por circunstancias no

---

<sup>148</sup> Según la numeración consecutiva de los capítulos de las pretensiones debería corresponder al No. 11, pues el 10 está repetido.

imputables al Consorcio hubo una mayor permanencia en la obra por parte del Contratista con el fin de cumplir con el objeto del Contrato<sup>149</sup>; que el plazo inicial era de veinte (20) meses contados a partir del Acta de Inicio<sup>150</sup>; que inició el 19 de abril de 2012, conforme se establece en el Acta de Inicio<sup>151</sup>; que el plazo de ejecución fue de sesenta y dos (62) meses, teniendo en cuenta las prórrogas y suspensiones suscritas por las partes<sup>152</sup>; que el plazo de ejecución terminó el 22 de abril de 2017<sup>153</sup>; y que como consecuencia de las anteriores declaraciones, el IDU le adeuda por este concepto al Consorcio la suma quince mil seiscientos cincuenta y siete millones ciento setenta y cuatro mil ochocientos setenta y siete pesos (\$15.657.174.877) o lo que resulte probado en el presente proceso<sup>154</sup>.

A partir de la lectura de las pretensiones de la demanda y de los argumentos planteados en el alegato de conclusión se revela que lo que procura la Convocante es que se declare que durante la ejecución del Contrato se presentó un rompimiento de la ecuación económica del mismo, consistente en los costos adicionales en los que hubo de incurrir el Contratista como consecuencia de la mayor permanencia en la obra por causas que no le son imputables y que la entidad contratante no procedió con el restablecimiento del equilibrio económico, por lo cual han de reconocérsele dichos sobrecostos.

#### **LOS HECHOS PROBADOS EN RELACIÓN CON ESTE GRUPO DE PRETENSIONES:**

El Contrato establecía originalmente una duración de 20 meses, a contar desde a fecha del Acta de Inicio, distribuidos en 3 meses para la ejecución de las actividades preliminares y 17 para la etapa de construcción para la etapa de construcción<sup>155</sup>, de manera que el plazo comenzó a correr el 19 de abril de 2012 y debería terminar el 18 de diciembre de 2013<sup>156</sup>.

Sin embargo, de conformidad con el Acta No 112 de Terminación del Contrato de Obra, el Contrato tuvo un plazo de ejecución real de cincuenta y cuatro (54)

---

<sup>149</sup> Pretensión Centésima Novena Principal.

<sup>150</sup> Pretensión Centésima Décima.

<sup>151</sup> Pretensión Centésima Décima Primera.

<sup>152</sup> Pretensión Centésima Décima Segunda.

<sup>153</sup> Pretensión Centésima Décima Tercera.

<sup>154</sup> Pretensión Centésima Décima Cuarta.

<sup>155</sup> Folio 533, Cuaderno de Pruebas No. 3 – archivo No.1 USB -, Cláusula 9.

<sup>156</sup> Folio 533, Cuaderno de Pruebas No. 3 – archivo No.2 la USB.



meses, término al cual deben adicionarse los periodos de suspensión del Contrato, que sumaron ciento dieciocho (118) días, en lo cual las partes están de acuerdo<sup>157</sup>. Según consta en dicha acta, la fecha de “terminación actual” del Contrato fue el 22 de abril de 2017<sup>158</sup>.

### **1. Los hechos relacionados con las suspensiones del Contrato en su etapa de actividades preliminares:**

Durante esta etapa las partes convinieron las siguientes suspensiones:

1. La primera, mediante Acta de Suspensión No. 4 suscrita el 9 de agosto de 2012, por 30 días a contar entre el 9 de agosto y el 7 de septiembre de 2012, de manera que la fecha de terminación del Contrato se dilataría hasta el 17 de enero de 2014<sup>159</sup>;
2. La segunda, ampliación de la anterior, mediante Acta No. 5 de Ampliación de Suspensión suscrita el 6 de septiembre de 2012, por 30 días más hasta el 8 de octubre de 2012, de manera que la fecha de terminación del Contrato se aplazaría hasta el 18 de febrero de 2014<sup>160</sup>;
3. La tercera, mediante Acta No. 6 de Suspensión suscrita el 26 de noviembre de 2012, por 43 días a contar entre el 28 de noviembre y el 8 de enero de 2013, de manera que la fecha de terminación del Contrato se aplazaría hasta el 5 de abril de 2014<sup>161</sup>;
4. La cuarta y última, ampliación de la anterior, mediante Acta No. 8 de Ampliación de Suspensión suscrita el 27 de diciembre de 2012, por 15 días más, hasta el 23 de enero de 2013, de manera que la fecha de terminación del Contrato se aplazaría hasta el 21 de abril de 2014<sup>162</sup>.

La etapa de actividades preliminares contemplada en el Contrato culminó efectivamente el 23 de enero de 2013 –como estaba previsto en al Acta No 8-, y en esa misma fecha las partes acordaron el inicio de la Etapa de Construcción, mediante el Acta No. 9, en la que se mencionó que, en consecuencia, la nueva fecha de terminación del Contrato sería el 23 de julio de 2014.

---

<sup>157</sup> Hecho 305 de la Demanda Reformada y Contestación a dicho hecho.

<sup>158</sup> Folio 533, Cuaderno de Pruebas No. 3 – archivo No.26 USB.

<sup>159</sup> Folio 533, Cuaderno de Pruebas No. 3 – archivo No.6 USB.

<sup>160</sup> Folio 533, Cuaderno de Pruebas No. 3 – archivo No.7 USB.

<sup>161</sup> Folio 533, Cuaderno de Pruebas No. 3 – archivo No.8 USB.

<sup>162</sup> Folio 533, Cuaderno de Pruebas No. 3 – archivo No.9 USB.

a) La Primera Suspensión:

En cuanto a la primera suspensión y su ampliación, entre el 9 de agosto y el 8 de octubre de 2012; las causas que dieron lugar a ella según las Actas Nos. 4 y 5, fueron las siguientes:

- i. La falta de aprobación por parte de la Secretaría de Movilidad del Distrito, del Plan de Manejo de Tráfico (PMT) General, y de los Planes específicos para el desvío de redes de alcantarillado.

A este respecto, las partes coinciden en que el Contratista tenía la obligación de presentar el PMT General de acuerdo con los lineamientos establecidos en el Apéndice F del Contrato (Plan de Manejo de Tráfico), y que la aprobación de dicho PMT sufrió retrasos como consecuencia de ciertos condicionamientos que impuso la Secretaría de Movilidad, que implicaron la necesidad de modificar el mencionado Apéndice F, con base en el cual se debía elaborar el PMT General y a partir de este los PMT específicos.

Mediante el Modificadorio No. 1, Prorroga No. 1 y Adición No. 2 al Contrato de Obra IDU-05-2012<sup>163</sup>, las partes acordaron *“CUARTA. MODIFICACIÓN. Modificar el Apéndice F del contrato de Obra IDU-05 del 2012, el cual quedará conforme al Anexo Apéndice F del presente documento”*.

En cuanto a los PMT específicos para el inicio de la desviación de las redes de alcantarillado, si bien no aparece prueba alguna de lo acaecido con estos durante el período de suspensión ampliado (9 de agosto al 8 de octubre de 2012), lo siguiente que se conoce es que entre el 20 y el 21 de febrero de 2013 (ya en la etapa de construcción), el Contratista presentó los PMT 02, 06, 07 y 08, sin que exista por este concepto traza alguna de reproche al Consorcio en cuanto a la demora en la aprobación de los PMT específicos como causal de la suspensión, todo lo cual lleva al Tribunal a considerar que ésta suspensión no le puede ser imputable a la Convocante.

---

<sup>163</sup> Folio 533, Cuaderno de Pruebas No. 3 – archivo No.13 USB.

- ii. La falta de aprobación por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y de Tecnoconsultas S.A.S. de los ajustes al diseño de las redes hidráulicas.

Al respecto, está probado que mediante comunicación Rad. No. CAC-TER-209-2012 del 3 de julio de 2012, la Convocante remitió a la EAB y a Tecnoconsultas los ajustes a los diseños para su aprobación<sup>164</sup>, sin que a la fecha de suscripción de la primera suspensión se hubiese otorgado la respectiva aprobación, con lo cual concuerda la Convocada<sup>165</sup>, de manera que es clara que la causa de la suspensión, por este concepto, no le es imputable al Contratista.

- iii. La falta de aprobación por parte del IDU de una alternativa de las Pantallas metálicas en la construcción del deprimido.

Está probado que el Contratista presentó al IDU una propuesta de diseño estructural para utilizar pantallas metálicas (elementos metálicos tipo tablestaca) en la construcción del deprimido, frente a la cual el 27 de julio de 20112 el IDU respondió que el diseño presentado superaba significativamente el valor del Contrato, por lo que *"sugirió buscar una alternativa que se ajuste a las condiciones técnicas y económicas el definidas contrato..."*<sup>166</sup>. De esta manera, para la fecha de la suspensión del Contrato las partes se encontraban en búsqueda de una solución conjunta<sup>167</sup>. Así mismo, existe evidencia de que, en la búsqueda de tal solución conjunta, las partes y la Interventoría adelantaron mesas de trabajo el 14 de septiembre y el 4 de octubre de 2012, y que en el curso de las mismas se hizo una optimización del diseño, respecto del cual el Consorcio se comprometió a calcular la incidencia económica de cada alternativa<sup>168</sup>, de lo que se sigue que ningún reproche le cabe al Contratista respecto de esta causa para la suspensión del Contrato, menos aun cuando, como se verá después, al final resultó ser que la alternativa de tablestacado o pantallas metálicas fue la que se adoptó para la construcción del deprimido de la Calle 94.

---

<sup>164</sup> Folio 533, Cuaderno de Pruebas No. 3 – archivo No.123 USB.

<sup>165</sup> Hecho 327 de la Demanda Reformada y contestación a dicho hecho.

<sup>166</sup> Folio 257 – Cuaderno de Pruebas No. 4 - DVD Anexos Dictamen Técnico - Anexo 17.

<sup>167</sup> Hecho 328 de la Demanda Reformada y contestación a dicho hecho.

<sup>168</sup> Folio 257 – Cuaderno de Pruebas No. 4 - DVD Anexos Dictamen Técnico - Anexo 20.

Así las cosas, la primera suspensión del Contrato y la ampliación de la misma, que llevaron a la fecha de finalización de la etapa de actividades preliminares no se originaron en causas atribuibles al Contratista.

**b) La Segunda Suspensión:**

En cuanto a la segunda suspensión y su ampliación, entre el 28 de noviembre de 2012 y el 23 de enero de 2013, su causa, según las Actas Nos. 6 y 8, consistió en que –según consta en el Acta No. 6 de Suspensión a la que ya se hizo alusión–, el 6 de junio de 2012 el Contratista presentó al IDU el diseño de la pantallas metálicas para la construcción del deprimido; mediante comunicaciones del 20 de junio, 27 de julio y 22 de agosto de 2012, el IDU formuló observaciones al diseño, sobre la base de que el diseño se debía ajustar al presupuesto y las especificaciones técnicas el Contrato; y el 30 de octubre de 2012 el Contratista presentó para aprobación del IDU una propuesta técnica, *“con el fin de obtener una solución enmarcada en los parámetros de funcionalidad y seguridad que el proyecto requiere”*. Para este efecto, la Dirección Técnica de Diseños del IDU, apoyada al efecto por la Universidad Nacional, necesitaba contar con un plazo razonable para dar el concepto final, de manera que la causa que dio lugar a la suspensión no le es atribuible al Contratista.

El 27 de diciembre de 2012, según consta en el Acta No. 8 de Ampliación de la Suspensión, a la que también ya se hizo referencia, el plazo suspensivo se amplió en 15 días más, hasta el 23 de enero de 2013, como consecuencia de que para entonces *“las causales que dieron origen a la suspensión del contrato, aún no han sido subsanadas”*, siendo así que, como quedó acreditado, el 23 de enero de 2013 se suscribió el Acta No. 9 de Inicio de Construcción, dando fin así a la etapa de actividades preliminares, de lo que se sigue que tampoco esta ampliación encuentra su causa en circunstancias atribuibles al Contratista.

Con lo anterior, el Tribunal constata que el plazo previsto de duración de la etapa de actividades preliminares era de 3 meses y que el mismo fue suspendido en dos oportunidades, ampliadas ambas, por un total de 118 días. Quedó acreditado también que del período total transcurrido entre la iniciación y la terminación de la etapa de actividades preliminares transcurrieron los tres meses inicialmente previstos, que expiraban el 19 de julio de 2012, más 188 días hasta el 23 de enero

de 2013, fecha de terminación de referida etapa.

Ahora bien, habida cuenta de que se pactaron 118 días de suspensión contractual, quedan 70 días, de los 188 totales, que no se hallan cubiertos por el plazo pactado para la ejecución de las actividades preliminares, pero tampoco por los períodos de suspensión.

Al respecto, el Tribunal observa que este mayor plazo correspondería a 21 días transcurridos entre el 19 de julio de 2012 -fecha de expiración del plazo inicial- y el 8 de agosto de 2012 –pues el día 9 del mismo mes, vencido el plazo, las partes acordaron el inicio de la primera suspensión a partir de la fecha del acuerdo-; más 49 días transcurridos entre el 8 de octubre de 2012–fecha expiración de la primera suspensión- y el 26 de noviembre de 2012 –cuando, igualmente vencido el plazo, las partes acordaron el inicio de la segunda suspensión-.

Visto lo anterior, el Tribunal concluye que lo que ocurrió en la práctica fue que las causas que dieron lugar a la Primera Suspensión y a su prórroga (falta de aprobación por parte de la Secretaría de Movilidad de los planes de manejo de tráfico general y específicos para desvío de redes; falta de aprobación de la Empresa de Acueducto de los ajustes al diseño de las redes hidráulicas y falta de aprobación del IDU de la alternativa de las pantallas metálicas en la construcción del deprimido) surgieron, como quedó establecido en el literal a) de este apartado, con anterioridad al vencimiento del plazo originalmente pactado (19 de julio de 2012), y subsistieron hasta tiempo después de la expiración del período suspendido (8 de octubre de 2012); y que otro tanto sucedió con la Segunda Suspensión y su Prórroga, cuya causa fue la falta de aprobación del diseño de la pantallas metálicas para la construcción del deprimido, que ya había motivado la Primera Suspensión y cuyos efectos perduraron hasta la finalización de la fase de Actividades Preliminares, coincidente con la expiración de la Segunda Suspensión, el 23 de enero de 2013 cuando se suscribió el Acta No. 9 de Inicio de Construcción

En estas circunstancias, las Partes, a sabiendas de que el plazo original de la fase preliminar o de la primera suspensión pactada se hallaba vencido, decidieron en cada caso suscribir ulteriormente un acta de suspensión del Contrato, lo que quiere decir, a juicio del Tribunal, que los 70 días de mayor duración de la etapa de Actividades Preliminares, que no se hallan cubiertos por el plazo inicialmente

pactado pero tampoco por los períodos de suspensión, obedecieron a las mismas causas no imputables al Contratista que dieron lugar a las suspensiones.

Por lo demás, durante la fase de las Actividades Preliminares no existió ningún reproche al Contratista por parte de la entidad contratante en relación con la mayor duración de la misma, ni mucho menos el IDU comenzó un procedimiento sancionatorio por tal motivo, como debería haber hecho si las causas del retraso fueran imputables al Consorcio, sino que por el contrario, las Partes decidieron de común acuerdo pactar ulteriores suspensiones del Contrato, lo que indica que su causa no era imputable al Contratista; todo lo cual por lo demás parece razonable a la luz de las circunstancias ya expuestas y de la enorme magnitud de las modificaciones de que fueron objeto los diseños del proyecto, como se ha evidenciado en este proceso.

Así las cosas, la duración total de la fase de las actividades preliminares que debía ser de tres meses contados desde la fecha del Acta de Inicio, término que comenzó a correr el 19 de abril de 2012 y por lo tanto debería terminar el 19 de julio del mismo año, efectivamente culminó el 23 de enero de 2013, es decir, 188 días más tarde, por causas no imputables al Contratista.

## **2. Los hechos relacionados con las prórrogas del Contrato durante la etapa de construcción:**

Habiendo dado inicio al término pactado para la etapa de construcción del Contrato el 23 de enero de 2013, y estando éste estipulado en 17 meses a contar desde la fecha de la firma del Acta de Inicio de la Construcción, el plazo del Contrato, que finalizaría con la firma del Acta de Terminación de Obra, expiraría el 23 de junio de 2013.

No obstante lo anterior, en el curso de la ejecución las partes convinieron cinco prórrogas, que entre todas significaron una ampliación del plazo por 34 meses, como se describe a continuación:

### **a) La Prórroga No. 1:**

El 20 de junio de 2014 las partes suscribieron la primera prórroga mediante el "Modificadorio No. 1, Prórroga No. 1 y Adición No. 2 al Contrato de Obra IDU-05-

2012<sup>169</sup>” (en adelante, la “Prórroga No. 1”), en virtud del cual el plazo del Contrato se prorrogó por 7 meses, a contar desde el día siguiente al del vencimiento del plazo inicial –que como se señaló era de 17 meses desde el Acta de Inicio, por lo que vencía el 23 de enero de 2013-, de manera que esta primera prórroga llevaría la fecha de terminación hasta el 23 de agosto de 2014.

Esta prórroga, según consta en la Prórroga No. 1, obedeció a que mediante Acta del 22 de abril del 2014, suscrita por funcionarios de la Contratante, el Contratista y la Interventoría, se presentó y sustentó una solicitud de prórroga y adición del Contrato<sup>170</sup> la cual, según el IDU, “se encuentra técnicamente sustentada de

---

<sup>169</sup> Folio 533 – Cuaderno de Pruebas No.3 – archivo No. 13 USB.

<sup>170</sup> Los motivos aducidos conjuntamente por el Contratista y la Interventoría para sustentar la solicitud de prórroga fueron los siguientes:

*“Una vez en ejecución el proyecto, y como resultado de la complementación de los ajustes al diseño antes mencionados, dio como resultado las siguientes conclusiones:*

*A. Estructuras: Después de realizar el diseño estructural y teniendo en cuenta los parámetros geotécnicos considerados en la ingeniería de detalle para la solución del sistema de contención y cargas verticales del deprimido, se tiene como resultado el incremento de las cantidades previstas de tablestaca en el presupuesto inicial, debido a que se requiere atender los esfuerzos generados por las cargas verticales derivadas de la línea férrea en operación.*

*En consecuencia, en la solución planteada por el Consorcio AIA-CONCAY 2012 cumpliendo con su objeto contractual de revisar y diseñar la solución estructural, se aprueba por parte del IDU la alternativa con un peso total de 6133 Toneladas según oficio STESV 201333604489171, arrojando unas mayores cantidades a las consideradas y por consiguiente incrementando el valor estimado del presupuesto.*

*B. Desvío línea férrea: la solución de manejo temporal consideraba un desvío de la línea férrea durante la etapa de construcción, dadas las limitaciones de espacio y teniendo en cuenta que se debe mantener un flujo vehicular en dos carriles por sentido durante la etapa de ejecución, como también el aislamiento de la línea férrea y la red matriz existentes, es necesario pensar en una solución de manejo temporal sobre el trazado actual de la línea férrea.*

*C. Estructura de las Losas: La solución técnica estructural definida para la construcción del deprimido, considera inicialmente una losa en la superficie de rodadura (placa inferior) con unas vigas descolgadas, teniendo en cuenta la profundidad de excavar y las redes a construir (red matriz) las cuales van en la parte inferior de la mencionada placa, incrementando la profundidad de excavación, y por consiguiente aumentando la posibilidad de deformaciones en el sistema de contención durante el proceso de construcción, posibilidad de que se incrementen las deformaciones por la condición de exposición en mayor tiempo del proceso de excavación, razón por la cual se prevé manejar una placa corrida y así minimizar la posibilidad técnica de deformación durante el proceso constructivo.*

*D. Redes Secas CODENSA, ETB, UNE, TELEFONICA y Gas Natural: No se tenía contemplada en el presupuesto inicial contractual las redes descolgadas en tubería galvanizada para la red de alumbrado público, ni los cárcamos para los cruces sobre calzada, dada la normatividad vigente de CODENSA se deben cambiar las cajas CS-275 contempladas en el diseño por cajas CS-276. Adicionalmente, por la construcción de redes como el Box Culvert del sistema de aguas lluvias, se deben ejecutar obras adicionales correspondientes al traslado de redes existentes eléctricas, telefónicas, acueducto, gas, etc. Y la subterranización de las redes en la Calle 93B entre Carreras 18 y 19, Carrera 19 entre Calle 93 B y Calle 93 bis entre Carreras 19 y NQS que no encontraban en los diseños y que fueron solicitadas por las diferentes empresas de servicios públicos.*

*Por otra parte, el incremento se debe a la ampliación de la canalización en la Calle 94 entre carreras 16 y 18 por ambos costados, la instalación de reparaductos para las redes existentes en la Calle 94 entre NQS y Carrera 18 por ambos costados y por el traslado de redes debido a interferencias con Box Culvert proyectado en la calle 93 B entre Carreras 18 y 19, Carrera 19 entre Calle 93 B y 93 Bis entre Carreras 19 y NQS (450m por 1 costado).*

*conformidad con lo señalado por el Artículo 40 de la ley 80 de 1993, ya que en efecto se identificó y justificó la necesidad de prorrogar, adicionar y modificar el contrato, tomando en consideración los argumentos presentados por la interventoría y el contratista de obra al indicar que debido a los ajustes y las complementaciones contractuales realizadas a los diseños iniciales dio como resultado mayores cantidades de obra no previstas y necesarias para la ejecución del proyecto via<sup>171</sup>.*

Teniendo en cuenta los hechos probados, el Tribunal encuentra que las circunstancias que dieron lugar a la primera prórroga no acaecieron por causas imputables al Contratista, sino que obedecieron a una realidad comprobada y aceptada comúnmente, en el sentido de que los diseños originales del proyecto - que se suponía serían revisados y corregidos por el Consorcio en 3 meses, pero que en realidad le tomó más de 12 meses, por causas que no le son atribuibles, como quedó dicho-, debieron ser corregidos y modificados sustancialmente, lo cual supuso un incremento material en cuanto al precio y el plazo requeridos para su cabal ejecución.

Lo anterior, por lo demás, ha sido admitido por la Convocada. En lo que hay una discrepancia entre las partes es en que, la Convocante afirma que la inimputabilidad de la prórroga al Contratista lleva de suyo el derecho en su favor al reconocimiento de la mayor permanencia en el proyecto<sup>171</sup>, respecto de lo cual afirma el IDU que no hay lugar a tal pretensión, como quiera que mediante la Prorroga No. 1 se incluyó un valor de AIU de \$1.480'154.158, el cual contempla

---

*"E. Red de Alcantarillado:*

*Dadas las condiciones de obra en el área de influencia directa del proyecto y en particular los impactos a la movilidad del sector, se analizó como alternativa la modificación del sistema de instalación para las redes troncales sobre la carrera 18 de cielo abierto al sistema de Pipe Jacking, lo que sustancialmente disminuyó el impacto a la comunidad del sector, mejorando el control y las condiciones propias de estabilidad de las edificaciones vecinas al trazado del desvío de estas redes (Sistema de alcantarillado aguas negras y sistema de alcantarillado de aguas lluvias). Dicho procedimiento fue aprobado por el IDU mediante comunicado STESV 20123360979601. La implantación de esta tecnología generó unas mayores cantidades respecto a las consideradas inicialmente, tanto para los diámetros de 0.90m como de 1.70m, incrementando las cantidades y el valor respecto al valor inicial contractual."*

*F. Acueducto: Para el desvío de red matriz en 72", proyectado en la parte inferior del deprimido, se requiere en algunos tramos un revestimiento de protección, como es el caso de los cruces bajo la línea férrea. Estos tramos se ejecutarán por el sistema de Túnel Linner, y si bien es cierto el presupuesto inicial consideraba el ítem, no especificaba cantidad alguna.*

*G. Desvíos de tráfico: se realizará una semaforización provisional para los desvíos de tráfico de acuerdo a lo contemplado en el plan de manejo de tráfico general del proyecto aprobado por la SDM; la construcción de senderos peatonales y el traslado de señales elevadas tipo pasacalles, por lo cual se incrementa del valor del capítulo."*

<sup>171</sup> Contestación al hecho 338 de la Demanda Reformada.



los gastos administrativos del Contratista para el plazo prorrogado, cuestión que le corresponderá resolver al Tribunal más adelante.

En relación con esta diferencia, el Tribunal anota que ni en la Prórroga No. 1, ni en otro documento que el Tribunal conozca, las partes hicieron alguna renuncia de sus respectivos derechos legales o contractuales.

#### **b) La Prórroga No. 2:**

Según consta en la “Prórroga No. 2 y la Adición No. 4 al Contrato de Obra IDU-05-2012”<sup>172</sup> (en adelante la “Prórroga No. 2”), suscrito entre las partes el 22 de enero de 2015, el 7 de enero de 2015 el Contratista remitió al IDU una solicitud, que reiteró mediante comunicación del 16 de enero del mismo año, para que se efectuara una adición al Contrato y se prorrogara el plazo de ejecución, como consecuencia de las adiciones de mayores cantidades y de obra no prevista que sería necesario hacer al Contrato<sup>173</sup>. Mediante comunicación del 16 de enero de 2015, la Interventoría informó al IDU que emitía concepto técnico favorable a la solicitud del Contratista<sup>174</sup>.

En desarrollo de lo anterior, mediante acta de solicitud de adición y prórroga suscrita por funcionarios de la Contratante, del Contratista y de la Interventoría se expresaron las razones que justificaban tales prórroga y adición, con base esencialmente en los ajustes y complementaciones que hubieron de hacerse a los diseños a los que justificaron la Prórroga N. 1<sup>175</sup>, como consecuencia de las cuales

---

<sup>172</sup> Folio 533 – Cuaderno de Pruebas No. 3 – archivo No. 15 USB.

<sup>173</sup> Prórroga No. 2, numerales 6 y 7 de las consideraciones.

<sup>174</sup> Prórroga No. 2, numeral 8 de las consideraciones.

<sup>175</sup> En esta ocasión las justificaciones fueron las siguientes:

*“Según adición No. 3 del 28 de octubre de 2014, se consideró el alcance de las metas físicas en la ejecución de la solución deprimida para el costado oriental de la intervención respecto a la línea férrea. En consecuencia, se hace necesario la ejecución y complementación de la solución integral del deprimido de la intersección del deprimido de la Calle 94 por Av. Cr. 9, como en la intersección de la Av. Cr. 19 en el costado occidental.*

*A. Sistema Estructural de Contención: (...)*

*En consecuencia, en la solución planteada por el Consorcio AIA-CONCAY 2012 cumpliendo con su objeto contractual de revisar y diseñar la solución estructural, se aprueba por parte del IDU la alternativa de paredes combinadas con un peso total de 6133 Toneladas según oficio STESV 201333604489171, arrojando unas modificaciones a las consideradas inicialmente en el presupuesto y por consiguiente incrementando el valor estimado del presupuesto para la ejecución del contrato.*

*B. Desvío de línea férrea: (...), es necesario pensar en una solución de manejo temporal sobre el trazado actual de la línea férrea.*

*C. Estructura de las Losas: (...) se prevé manejar una placa comida y así minimizar la posibilidad técnica de deformación durante el proceso constructivo.*

señalaron: *“En conclusión, por las razones anteriormente expuestas y de acuerdo con el flujo de inversión presentado por el contratista y aprobado por la interventoría; para garantizar la ejecución del total de las obras del objeto contractual se requiere incorporar al contrato de obra IDU-05-2012 la suma de \$25.841.125.161 y una prórroga por nueve (9) meses, quedando como fecha de terminación de las obras el 22 de octubre de 2015”*<sup>176</sup>.

Teniendo en cuenta dichas consideraciones, las partes suscribieron la Prórroga No. 2, en virtud de la cual las partes acordaron *“Prorrogar el plazo del Contrato por el término de nueve (9) meses más, contados a partir del vencimiento del plazo contractual, sus prórrogas y suspensiones, si a ello hubiere lugar”*.

Al paso que las partes coinciden, en los hechos de la Demanda Reformada y en la Contestación respecto a la Prórroga No. 2, que las causas que dieron lugar a esta no son imputables al Contratista, difieren en que mientras la Convocante afirma que la inimputabilidad de la prórroga al Contratista lleva de suyo el derecho en su favor al reconocimiento de la mayor permanencia en el proyecto, el IDU sostiene que no hay lugar a tal pretensión, como quiera que mediante la Prórroga No. 2 se incluyó un valor de AIU de \$4.993'101.635, el cual contempla los gastos administrativos del Contratista para el plazo prorrogado, cuestión que el Tribunal resolverá más adelante.

---

*D. Redes Secas CODENSA, ETB, UNE TELEFONICA y Gas Natural: No se tenía contemplado en el presupuesto inicial contractual las redes (...).*

*Por otra parte, se debió incluir la ampliación de la canalización en la Calle 94 entre carreras 16 y 18 por ambos costados, la instalación de reparaductos para las redes existentes en la Calle 94 entre NQS y Carrera 18 por ambos costados y por el traslado de redes debido a interferencias con Box Culvert proyectado en la Calle 93 B entre Carreras 18 y 19, Carrera 19 entre Calle 93 B y 93 Bis entre Carreras 19 y NQS (450 m por 1 costado).*

*E. Red de Alcantarillado: Dadas las condiciones de obra en el área de influencia directa del proyecto y en particular los impactos a la movilidad del sector, se analizó como alternativa la modificación del sistema de instalación para las redes troncales sobre carrera 18 de cielo abierto al sistema de túnel “Pipe Jacking”, lo que sustancialmente disminuyó el impacto a la comunidad del sector, mejorando el control y las condiciones propias de estabilidad de las edificaciones vecinas al trazado del desvío de estas redes (...). Dicho procedimiento fue aprobado por la interventoría mediante oficio 11-12-12/073-2009 con radicado IDU 20125260739492 del 17 de diciembre/12 y avalado por el IDU mediante comunicado STESV 20123360979601.*

*F. Acueducto: Para el desvío de red matriz Tibitoc en 72”, proyectado en la parte inferior del deprimido, se requiere en algunos tramos un revestimiento de protección, (...). Se evaluó entonces la alternativa de realizarlos por el sistema Ramming que ofrece mejores condiciones de estabilidad, tal como se presentó en la justificación técnica presentada mediante oficio CAC-INT-2579-2014 del 3 de diciembre de 2014.*

*G. Desvíos de tráfico: Se realizará el mantenimiento y reconstrucción de las vías de desvío de tráfico que se encuentran en el área de influencia del proyecto, las cuales fueron solicitadas por la SDM”.*

<sup>176</sup> Prórroga No. 2, numeral 9 de las consideraciones.

En relación con este asunto, el Tribunal toma nota de que ni en la Prórroga No. 2, ni en otro documento que el Tribunal conozca, las partes hicieron alguna renuncia de sus respectivos derechos legales o contractuales.

**c) La Prórroga No. 3:**

Según consta en la “Prórroga No. 3 y Aclaratorio No. 2 al Contrato de Obra IDU-05-2012”<sup>177</sup> (en adelante la “Prórroga No. 3”), mediante acta de solicitud de prórroga de fecha 15 de octubre de 2015, suscrita por funcionarios de la Contratante, el Contratista y la Interventoría, las partes acordaron prorrogar el Contrato por un término de nueve meses. En dicha solicitud, según se plasma en la Prórroga No. 3, el Contratista dejó constancia de que la misma “*está soportada en los hechos imprevisibles que se han presentado en relación a las restricciones en el horario de trabajo particularmente para el hincado, la demora en los trámites para la construcción del paso provisional de la línea férrea, la interferencia de redes secas para el proceso de hincado y actividades subsiguientes; la afectación del Edificio Torres del Chicó Pijao y el paso de las redes secas por la zona del espacio público al frente de Edificio Suite Crown, situaciones que no son imputables al Contratista, Interventoría e IDU*”<sup>178</sup>. La Interventoría, por su parte,

---

<sup>177</sup> Folio 533 – Cuaderno de Pruebas No. 3 – archivo No. 19 USB.

<sup>178</sup> Prórroga No. 3, numeral 8 de las consideraciones, en el cual se señala:

“1. *Horario de Trabajo.*

(...)

*El Proyecto prevé la hinca de 28832 metros lineales (incluye Tablestacas, Boxpiles), esas actividades tenían un plazo total previsto de 378 días de 24 horas (equivalente a 12.6 meses); el hecho de limitar de 24 a 16 horas (restricción de aproximadamente el 25%) el horario de trabajo disponible en una actividad que hace parte de la ruta crítica implicaría en principio aumentar el plazo total previsto en un 50% lo que representaría 6.3 meses adicionales.*

2. *Paso Provisional Red Férrea.*

*En reunión del pasado 4 de Agosto de 2015 con la presencia de la ANI, Turistrén, Dracol y Concol (ver comunicado CAC-INT 3678 del 12 de Agosto de 2015), manifestaron las mencionadas entidades que tienen compromisos ineludibles que los obligan a tener en operación el corredor férreo en el área de intervención del proyecto entre los días 20 y 21 de Septiembre de 2015. No obstante se aclara que la intervención de la línea férrea no se había podido ejecutar previamente por demoras en el traslado de redes secas en esa zona del proyecto.*

*Por consiguiente, la construcción del Paso Provisional de la Red Férrea se realizará cuando se tenga aprobación de la ANI, es decir, se plantea un hito para el 25 de septiembre de 2015. Posteriormente se realizarán las actividades conexas como las estructuras necesarias para habilitar el Eje 10 e implementar los contraflujos solicitados por el PMT General necesarios para iniciar las obras de la NQS en el Costado Occidental.*

3. *Interferencia Redes Secas en el proceso de hincado.*

*Las interferencias de las redes secas afectaron el rendimiento de los equipos tal como consta en la comunicación CAC-INT-2990-2015 del pasado 16 de Febrero de 2015, afectación que a la fecha continua debido a las redes de Semaforización y Codensa.*

4. *Afectación Edificio Suite Crown Building.*

dejó plasmado el siguiente comentario en el formato de la solicitud: *“De acuerdo a lo expuesto por el contratista, esta Interventoría considera que la solicitud de prórroga se encuentra justificada, teniendo en cuenta además que las causales de la citada prórroga son ajenas al Contratista, la Interventoría y el IDU, razón por la cual, considera viable una prórroga de nueve (9) meses, con lo que la nueva fecha de terminación de las obras será el 22 de Julio de 2016”.*

Teniendo en cuenta dichas consideraciones, las partes suscribieron la Prórroga No. 3 el 22 de octubre de 2015, en virtud de la cual las partes acordaron *“Prorrogar el plazo del contrato de obra No. 05-2012, por el término de nueve (9) meses, término contado a partir del vencimiento del plazo inicial, sus prórrogas y suspensiones, si a ello hubo lugar”.*

En este caso no hay duda, pues así lo manifestaron las partes expresamente, de que las circunstancias que dieron lugar a la Prórroga No. 3 no son imputables al Contratista.

También en este caso la Convocante afirma que la inimputabilidad de la prórroga al Contratista lleva de suyo el derecho en su favor al reconocimiento de la mayor permanencia en el proyecto, mientras que el IDU sostiene que los valores de AIU incluidos mediante las adiciones 1 y 2 y las actas de mayores cantidades 33 y 64, solventan los gastos administrativos del plazo prorrogado.

En relación con esta materia, el Tribunal anota que en la Prórroga No. 3 se incluyó

---

*El cronograma de obra vigente en su momento se afectó, ya que desde el mes de febrero de 2015 se ha debido realizar la intervención al frente del Edificio Suite Crown y solamente hasta Junio de 2015 se ejecutó, debido a inconvenientes con la Copropiedad, lo anterior nuevamente por circunstancias ajenas al Contratista, Interventoría y el IDU, ocasionando las siguientes afectaciones:*

*(...)*

*5. Afectación Edificio Torres de Chicó Pijao.*

*Tal como fuera documentado de manera específica mediante el comunicado al IDU N° CAC TER 3085 – 2015 del 9 de Marzo de 2015 y como consta en el Acta del Comité de Obra del 18 de Febrero de 2015, a partir de esa fecha, y con el fin de evitar daños mayores en la fachada del Edificio Torres Chico Pijao, se acordó suspender las actividades de hinca. El reinicio de la actividad de hinca fue autorizado por la interventoría mediante comunicado 68-04-15/073-2009 a partir del día 28 de abril de 2015. Cabe aclarar que se demostró que la falla en la fachada del edificio está asociada a deficiencias del proceso constructivo de la mampostería. Consecuentemente se precisa que los hechos mencionados no son responsabilidad del Contratista, la Interventoría ni el IDU.*

*En conclusión, y reiterando, como está exhaustivamente documentado que las afectaciones que se han presentado al Cronograma de Obra son ajenas al Consorcio AIA – CONCAY 2012, y por las razones anteriormente expuestas y de acuerdo con el flujo de inversión presentado por el contratista y aprobado por la interventoría; para garantizar la ejecución del total de las obras del objeto contractual, el Contratista solicita una prórroga por nueve (9) meses, quedando como fecha de terminación de las obras el 22 de Julio de 2016”.*

expresamente, bajo el numeral 10 de las consideraciones, la siguiente manifestación: *“La suscripción del presente documento no implica renuncia alguna para las partes de las acciones que permite la Ley y el Contrato”*.

**d) La Prórroga No. 4:**

Ya quedó establecido en este Laudo que mediante el 14 de julio de 2016 las partes suscribieron la Prórroga No. 4 al Contrato de Obra No. 05 de 2012<sup>179</sup> (en adelante, la “Prórroga No. 4”), mediante la cual acordaron prorrogar el plazo del mismo por un término de 8 meses<sup>180</sup>.

Quedo visto también que la controversia entre las partes en lo tocante a la responsabilidad por esta prórroga consistió en que mientras el Contratista sostiene que la totalidad del plazo prorrogado obedeció a causas que no le son imputables, el IDU admite que cinco de los ocho meses de la Prórroga No. 4 no obedecieron a acciones u omisiones de responsabilidad del Contratista, pero que los tres meses restantes de prórroga se hicieron necesarios por las demoras imputables Contratista en el desvío de la red matriz de acueducto Tibitoc<sup>181</sup>.

A este respecto, el Tribunal ya se pronunció al decidir sobre las pretensiones relacionadas con el mencionado proceso sancionatorio, en el sentido que a continuación se reitera, y a ello habrá de estarse para los propósitos de la reclamación que se analiza en el presente apartado:

- a) Fue el Contratista quien gestionó ante la entidad contratante y la Interventoría la modificación del sistema *Box Culvert* inicialmente previsto para la construcción de las obras, por el sistema de Ramming, y que las Partes convinieron su utilización, el precio correspondiente y el plazo para su ejecución;
- b) La prestación objeto de la modificación del sistema constrictivo es una obligación en virtud de la cual el Contratista, en su condición de experto en la construcción de este tipo de obras, aseguró al IDU la producción de un resultado determinado y dentro de un plazo preestablecido.

---

<sup>179</sup> Folio 533, Cuaderno Pruebas No. 3 – archivo No. 33 USB

<sup>180</sup> Documentos aportados por el IDU en cumplimiento del auto de fecha 20 05 2020. 04. Formato Solicitud Prórroga - Cto IDU-05-2012 - Julio-2016.

<sup>181</sup> Hecho 341 de la Demanda Reformada y Contestación a dicho hecho por la Convocada.

- c) Tratándose de una obligación de resultado a cargo del Contratista, ante la evidencia del cumplimiento imperfecto (tardío), la única causal de exoneración de su responsabilidad sería la prueba de la causa extraña, que en el presente proceso no fue establecida.
- d) No se demostró tampoco la ausencia de culpa del deudor contractual, lo cual supondría la identificación de todas las causas razonablemente previsibles que podrían afectar la posibilidad de cumplimiento de la obligación y respecto de cada una de ellas, la acreditación de las medidas providentes que el contratista adoptó al momento de obligarse en aras de evitar su ocurrencia o afrontar sus efectos, prueba que el Tribunal no encontró acreditada en este proceso.
- e) En consecuencia, las pretensiones Novena Principal y Primera Subsidiaria a la Novena Principal, en virtud de las cuales se solicitaba la declaratoria de que las causales que originaron la Prórroga No. 4 al Contrato IDU 05 de 2012 fueron imprevistas, imprevisibles y en todo caso irresistibles para el Consorcio, o que los efectos de las causas que llevaron a la celebración de dicha Prórroga fueron irresistibles, no están llamadas a prosperar.

En relación con la afirmación de la Convocante en el sentido de que la inimputabilidad de la prórroga lleva de suyo el derecho en su favor al reconocimiento de la mayor permanencia en el proyecto, el IDU sostiene que los valores de AIU incluidos mediante las adiciones 1 y 2 y las actas de mayores cantidades 33 y 64, solventaron los gastos administrativos del plazo prorrogado<sup>182</sup>, asunto al que se referirá el Tribunal más adelante.

Se advierte también respecto de este asunto, circunstancia que el Tribunal abordará posteriormente, que en la Prórroga No. 4 las partes incluyeron expresamente, bajo el numeral 8 de las consideraciones, la siguiente manifestación: *“La suscripción del presente documento no implica renuncia alguna para las partes de las acciones que permite la Ley y el Contrato”*, pero además en esta ocasión, el Contratista hizo la siguiente manifestación dentro de las consideraciones que dejó plasmadas en la Solicitud de Prórroga y que quedaron transcritas en la Prórroga No. 4:

---

<sup>182</sup> Hecho 344 de la Demanda Reformada y Contestación a dicho hecho por la Convocada.

*“Con fundamento en lo anterior, existen causas no imputables al Contratista que hacen necesario realizar una prórroga al contrato de ocho (8) meses, con lo que la fecha prevista para la terminación será el 22 de marzo de 2017. Del mismo modo, el Consorcio AIA CONCAY 2012 se reserva los derechos a reclamar en sede administrativa o arbitral, los sobrecostos y/o perjuicios que la presente prórroga le ocasionen, tales como, los derivados de, mayor permanencia y mayores costos en la ejecución de la obra. La suscripción de la presente prórroga no implica renuncia alguna para las partes de las acciones que permite la Ley y el contrato”.*

En conclusión, respecto de los motivos que dieron lugar a la Prórroga No. 4 el Tribunal encuentra que la causa que hizo necesaria la ampliación del plazo por cinco de los ocho meses de duración de dicha extensión del plazo contractual no es imputable al Contratista, pero que la que generó los tres meses restantes de extensión, correspondientes al retraso en el desvío de la red matriz del acueducto de Tibitoc, si resultó imputable al Contratista.

En consecuencia, si hubiera lugar al reconocimiento de la mayor permanencia, como en efecto lo habrá, el plazo que se tomará en cuenta al efecto, en relación con la Prórroga No. 4, será el de cinco (5) meses que corresponden a la mayor duración del proyecto por causas no imputables al Contratista.

**e) La Prórroga No. 5:**

El 22 de marzo de 2017, se suscribió Prórroga No. 5 al Contrato de Obra IDU-05-2012 (en adelante, la “Prórroga No. 5”), mediante la cual las partes acordaron prorrogar el plazo del Contrato por un término de un (1) mes contado a partir de la fecha de vencimiento de la última prórroga, esto es, el 22 de abril de 2017.

Las causas de dicha prórroga según las consignó el Contratista en el Formato de Solicitud de Prórroga, y las consideraciones que al respecto consignó la Interventoría en el mismo documento -transcritas en la Prórroga No. 5-, fueron las siguientes:

- i. Falta de aprobación del Estudio de Señalización del Proyecto por parte de la ADM:

Al respecto, señala el Contratista

*"H. CAUSALES DE LA SOLICITUD*

*(...)*

*1. Según lo anunciado en nuestra comunicación CAC-INT-5460-2017 con radicado IDU 20175260104992 se manifestó que aún no había sido aprobado el Estudio de Señalización del Proyecto por parte de la SDM. Teniendo en cuenta los tiempos requeridos para su construcción e instalaciones / ejecución, se considera necesario, se prorrogue el plazo del contrato por treinta (30) días, esto es hasta el veintidós (22) de abril de 2017. Cabe precisar que dentro de este proceso, aunque desde el 2 de marzo de 2017 se dio una viabilidad provisional y con ésta se adelantaron gestiones, las últimas observaciones y directrices a nuestro alcance fueron dadas el 21 de febrero del año en curso; por ello y teniendo en cuenta que la aprobación definitiva del estudio de la señalización fue emitida por la Secretaría de Movilidad con el oficio SDM-DCV-34733-17 recibido en la interventoría el 15 de marzo de 2017, se hace necesario prorrogar el plazo del contrato.*

Por su parte, la Interventoría manifiesta:

*(...), teniendo en cuenta que la SDM en reunión celebrado el 2 de marzo de 2017, le dio viabilidad al diseño de señalización del deprimido (paso a desnivel) y de los corredores de la AK 9, Calle 94 y el ramal de la AK 19, se solicita que el Contratista de Obra entregue el 22 de marzo de 2017, como mínimo la señalización requerida para dar al servicio dicho paso deprimido. (...)"*

- ii. Necesidad de ajuste en la programación, imposibilidad de cerrar cruces viales de la NQS por Cl. 95 y Cl. 93BIS antes de la apertura del deprimido

Sobre este particular afirma el Contratista lo siguiente:

*"2. Se requiere realizar un ajuste de la programación del tramo de la TV 23 entre NQS y CL 94 que finalmente fue aprobado el 3 de febrero de 2017.*

*3. El día 27 de febrero de 2017 en comité de tráfico efectuado en las instalaciones del Consorcio, la Secretaría Distrital de Movilidad manifestó la imposibilidad de realizar los cierres de los cruces viales del costado oriental*



*en la NQS por Cl. 95 y NQS por Cl. 93 Bis, los cuales actualmente sirven de desvío para ingreso y salida al costado oriental del Chico, aduciendo que únicamente cuando se ponga en servicio las vías del deprimido, podrán efectuarse los cierres correspondientes y las actividades en las mencionadas vías, por esta razón se justifica un periodo adicional al inicialmente previsto en el contrato. Para realizar las actividades de espacio público y paisajismo en estas áreas.”*

La Interventoría, al respecto, emite la siguiente consideración:

*“La Interventoría manifiesta que la prórroga solicitada por un (1) mes por parte del CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 es viable (sic) para finalizar las obras sobre la Transversal 23 entre la Calle 94 y AK 9 (NQS) y para ejecutar los cruces que por PMT actualmente existen en el costado orientado de la AK 9 (NQS) a la altura de las Calles 93Bis y 95 en donde se requiere realizar la terminación de: espacio público, ciclorruta y paisajismo; adicionalmente, para realizar la demarcación definitiva en las vías de desvío de tráfico intervenidas con la construcción de las redes de los alcantarillados sanitario y pluvial; actividades que están supeditadas a la apertura del interconector deprimido (paso a desnivel) de la AK 9 por CL 94 y su conexión con la AK 19, aclarando que la Secretaria Distrital de Movilidad es la entidad que emite los respectivos PMTs para realizar las intervenciones mencionadas”.*

En la Prórroga No. 5, dentro de las transcripciones de las consideraciones aducidas por el Contratista en el Formato de Solicitud de Prórroga, se incluye la siguiente: *“(…) De acuerdo a lo anterior, el Consorcio AIA CONCAY 2012 se reserva los derechos de reclamar en sede administrativa o arbitral, los sobre costos y/o perjuicios que la presente prórroga (sic) le ocasionen, tales como, los derivados de, mayor permanencia y mayores costos en la ejecución de la obra. La suscripción de la presente prórroga no implica renuncia alguna para las partes de las acciones que permite la Ley y el contrato. (…)”*

Por su parte, el IDU deja plasmados los siguientes comentarios en el Formato de Solicitud de Prórroga:

*“(…) Según informa la Interventoría se requiere concluir la adecuación de*

*las vías de desvíos, el espacio público que no pudo ser intervenido antes de que entrara en funcionamiento el interconector deprimido, y la desmovilización de las instalaciones de obra.*

*El IDU se reserva el derecho a iniciar las actuaciones administrativas y/o las acciones judiciales pertinentes contra el Contratista y/o el Interventor, para que, de resulta procedente, se puedan resarcir y/o reparar los costos, impactos o afectaciones que se generen a la Administración Pública, por la prórroga producto de la presente solicitud. (...)."*

No obstante la manifestación de reserva de derecho a reclamar de la entidad contratante, el Tribunal encuentra que la causa de la Prórroga No. 5 no le es imputable al Contratista, como quiera que obedeció a la imposibilidad de terminar las obras sobre la Transversal 23 entre la Calle 94 y AK 9 (NQS) como consecuencia de la determinación de la Secretaría de Movilidad en el sentido de supeditar dichas obras a la apertura del interconector deprimido (paso a desnivel) de la AK 9 por CL 94 y su conexión con la AK 19.

En conclusión, de los treinta y cuatro (34) meses de mayor plazo que significaron las cinco prórrogas pactadas por las Partes durante la ejecución del Contrato (7 meses de la Prórroga No. 1, 9 meses de la prórroga No. 2, 9 meses de la Prórroga No. 3, 8 meses de la Prórroga No. 4 y 1 mes de la Prórroga No. 5), treinta y un (31) meses obedecen a causas que no son imputables al Contratista, pero los tres (3) meses restantes sí son imputables a éste y, en tal sentido, se rechazará parcialmente la pretensión Centésima Novena Principal.

#### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL RESPECTO DE LAS ALEGACIONES DE LA CONVOCANTE EN RELACIÓN CON EL DEBER DE PLANEACIÓN:**

La Convocante manifiesta en los alegatos de conclusión, dentro del capítulo de las alegaciones respecto de la mayor permanencia<sup>183</sup>, que el IDU incumplió su deber legal de planeación y con ello sus compromisos contractuales, y que a causa de la deficiencia en el ejercicio de planeación, la licitación no contaba con la información básica de los estudios previos para determinar de manera suficiente el valor de obras necesarias y adicionales que debieron construirse por el Consorcio.

Al respecto, afirma que *"una causa transversal que generó las múltiples prórrogas*

---

<sup>183</sup> Alegatos de conclusión AIA-CONCAY 2012, Pág. 59.

*del Contrato de Obra No. 05 de 2012, así como las mayores cantidades de obra y adiciones en valor, obedecieron a una parte de los diseños que, de conformidad con las obligaciones del Consorcio AIA-CONCAY 2012 éste debía realizar, atendiendo al Capítulo 4 del Anexo Técnico Separable de la Licitación Pública IDU-LP-SGI-014- 2011, [que] en el numeral 4.2.5., “DESCRIPCIÓN DE LAS OBRAS A CONTRATAR”, establece:*

*“Las obras se adelantarán según los resultados de los diseños ejecutados bajo el contrato IDU-068-2009 <sup>184</sup>, previa complementación y obtención de las aprobaciones finales faltantes para aquellos diseños hidrosanitarios que quedaron pendientes en dicho contrato. Por lo tanto, se adelantará la etapa de obra completa para la solución vial establecida en la fase de diseños, cumpliendo con todos los requisitos necesarios para su adecuada ejecución, y obteniendo los permisos y aprobaciones respectivos. El alcance del contrato incluye todas las obras de redes necesarias, la construcción de los pasos deprimidos, el desvío temporal de la línea férrea y la construcción peatonal, entre otras obras”.*

Al respecto, sin embargo, el Tribunal no comparte las apreciaciones de la Convocante, ni encuentra procedentes las imputaciones tendientes a que se declare que el incumplimiento del IDU del deber de planeación que le compete como contratante estatal fue la causa las mayores cantidades de obra y de los trabajos adicionales que hubieron de pactarse y, en últimas, de la prolongación en el tiempo de la ejecución del Contrato, por las siguientes razones:

- a) El Contratista era consciente, desde la Licitación que dio lugar al Contrato, que mediante éste se estaba reemplazando un contrato anterior respecto del cual se declaró la caducidad.
  
- b) El Contrato estipuló un plazo de tres meses para la ejecución de “*actividades preliminares*”<sup>185</sup>, respecto de las cuales en los pliegos de la Licitación, numeral 4.3. “*Generalidades*” se expresó lo siguiente: “...el contratista a quien se le adjudique la presente licitación, deberá efectuar como *Actividades Preliminares* el proceso de *revisión, verificación, actualización, ajustes, complementación, análisis y conclusiones de los Estudios y Diseños aprobados*”.

---

<sup>184</sup> En el proceso se conoció que respecto de este contrato el IDU declaró la caducidad, dándolo por terminado anticipadamente en consecuencia.

<sup>185</sup> Folio 533 – Cuaderno de Pruebas No. 3 – archivo No.7 - Contrato IDU-005-2012, Cláusula 9. PLAZO.

- c) Dentro de las prestaciones a cargo del Contratista en esta fase se incluyeron una serie de obligaciones específicas que incluían, dentro del “componente técnico”<sup>186</sup>, entre otras, las siguientes, con el objeto, precisamente, de empalmar la labor ya ejecutada por el contratista anterior, con el objeto del nuevo Contrato:

*“1. Revisar, estudiar y complementar si es necesario los documentos e información en general suministrados por la interventoría y/o descargados de la página web (...) por parte del constructor, con el propósito de evaluar que estén de acuerdo con las normas, especificaciones, permisos, resoluciones, etc., indispensables para el desarrollo normal del proyecto, de igual manera es responsabilidad del constructor adquirir toda aquella información requerida para la ejecución del contrato.”*

*“3. Revisar, estudiar y apropiarse de los diseños entregados por el IDU, aprobados por cada ESP y los entes competentes y demás documentos necesarios para la ejecución de las obras. En caso de ser necesario, efectuar los ajustes, complementación o actualización de acuerdo con la normatividad técnica vigente de las ESP u otras entidades a la fecha de firma del contrato de construcción”.*

- d) El Contratista y la Interventoría estimaron, como resultado de esa apropiación de los diseños, el presupuesto definitivo del Contrato, como se evidencia en la Comunicación 17-01-14/073-2009 del 14 de enero de 2014, mediante la cual la Interventoría manifiesta al IDU<sup>187</sup>:

*“Por medio de la presente hacemos entrega de manera oficial del presupuesto definitivo para la ejecución del proyecto citado en la referencia No. 2, el cual fue realizado de manera conjunta entre la firma Contratista y la Interventoría, en donde se observa el desglose capítulo por capítulo, teniendo en cuenta los ajustes y complementaciones contractuales realizadas a los diseños.*

*El presupuesto de las obras asciende al valor de \$166.793'904.793. Dado*

---

<sup>186</sup> Cláusula 12. B. II.

<sup>187</sup> M.M. Pruebas – Cuaderno de Pruebas No. 4 - 19. Documentos Aportados de común acuerdo por las partes.

*lo anterior, solicitamos se nos informe por parte de la entidad el trámite para las respectivas modificaciones; como son la adición presupuestal y la prórroga”.*

- e) Por lo demás, durante la ejecución del Contrato las Partes acordaron las adiciones de precio y plazo del mismo cada vez que convinieron en que ello era necesario, hasta la terminación del objeto del mismo.

También resulta relevante para el Tribunal, a la hora de estimar las pretensiones de la Demanda Reformada, el análisis de la conducta desplegada por el Contratista en el sentido de participar en la licitación, celebrar el Contrato, adelantar la etapa preliminar de apropiación de diseños y definir con la Interventoría el presupuesto definitivo derivado de la apropiación de los diseños, todo ello a sabiendas de las consideraciones ya enunciadas, conducta ésta que permitía legítimamente inferir que el proponente, a la postre Contratista, se encontraba conforme con las circunstancias que rodearon el trámite contractual, lo que le impide formular ahora la imputación de transgresión del deber de planeación por parte de la Entidad, a título de culpa grave, para con ello edificar una pretensión resarcitoria en su favor, como quiera que ambas Partes eran conscientes de la incertidumbre que se derivaba de la necesidad de reemplazar un contratista anterior y de concluir, modificar, complementar y “apropiarse” de los diseños ya adelantados por aquel; y también debían serlo de que tal circunstancia podría dar lugar, como en efecto ocurrió, a que se requirieran mayores cantidades de obra y obras adicionales, todas las cuales fueron igualmente convenidas de común acuerdo entre las partes, al igual que un mayor plazo para su ejecución.

De otra parte, el principio de planeación es, como lo denomina la jurisprudencia, de carácter “bifronte”, por lo cual si ante las circunstancias descritas el Contratista, de manera voluntaria e informada, optó por asumir el riesgo que al contratar se podría derivar de tal estado de hechos, no puede ahora valerse de su propia incuria para perseguir una indemnización derivada del supuesto incumplimiento de su contraparte. Así, la jurisprudencia del Consejo de Estado señala lo siguiente<sup>188</sup>:

*“Se puede afirmar que el principio de planeación en la contratación pública es bifronte, es decir, se traduce en una carga tanto para la entidad estatal*

---

<sup>188</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. CP Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 8 de mayo de 2019.

como para el contratista, respecto de aquellos aspectos que compete definir a cada parte.

La exigencia de obrar de acuerdo con el principio de planeación se predica en la formación del contrato y, de la misma forma, en la negociación de sus modificaciones y adiciones.

Dentro del marco de la colaboración que compete al contratista, se encuentra igualmente sometido a respetar el principio de planeación, es decir, el contratista tiene la carga de analizar la suficiencia y consistencia de los estudios previos y de los precios presupuestados, en orden a definir su participación en la licitación y el contenido de su oferta; se entiende que es una carga, en el sentido de que el contratista no podrá desconocer los términos y condiciones que aceptó y mucho menos aquellos que negoció con la entidad pública.

Es común que el contratista sea el encargado de elaborar los análisis de precios en forma consistente con los costos, en el caso de proponer las adiciones y modificaciones al contrato, de manera que, en ese evento, como conocedor de la contratación en curso, se le exige definir con suficiencia los requerimientos de plazo y valor, por ello, respecto del contratista, se predica también la carga de planear adecuadamente las modificaciones, en orden a establecer los requerimientos sobre los cuales se construyen las obligaciones contractuales". (subrayado añadido)

Por lo anterior, el Tribunal no habrá de acceder a las pretensiones de la demanda que tienen por objeto que se declare que el IDU incumplió el Contrato, en la medida en que ellas tengan como soporte exclusivo la vulneración del deber de planeación por parte de la entidad estatal Contratante.

#### **EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LAS PRETENSIONES DE RESTABLECIMIENTO DE EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO DERIVADO DE LA MAYOR PERMANENCIA:**

Respecto del rompimiento del equilibrio económico del contrato, cuya noción y elementos causales se dejaron expresados al principio de las Consideraciones del presente laudo, cuando su ocurrencia es la consecuencia de una mayor

permanencia en obra por parte del contratista, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente<sup>189</sup>:

*“3.3.1. La mayor permanencia en la obra.*

*Esta Corporación ha tenido la oportunidad de precisar frente a la mayor permanencia en la obra, lo siguiente:*

*“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 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 extra costos generados por la mayor permanencia en la obra”.*

Así las cosas, en el presente caso ha quedado establecido que el Contrato establecía originalmente una duración de 20 meses, a contar desde a fecha del Acta de Inicio, distribuidos en 3 meses para la ejecución de las actividades preliminares y 17 para la etapa de construcción para la etapa de construcción<sup>190</sup>, de manera que el plazo comenzó a correr el 19 de abril de 2012 y debería terminar el 18 de diciembre de 2013<sup>191</sup>.

---

<sup>189</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 199501628 de marzo 5 de 2015 C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>190</sup> Folio 533 – Cuaderno de Pruebas No. 3 – archivo No. 1 USB - Cláusula 9.

<sup>191</sup> Folio 533 – Cuaderno de Pruebas No. 3 – archivo No. 2 USB - Cláusula 9.

Sin embargo, de conformidad con el Acta No. 112 de Terminación del Contrato de Obra, la fecha de “terminación actual” del Contrato fue el 22 de abril de 2017<sup>192</sup>, de manera que la duración total fue de 1.830 días, que equivalen a 60,2 meses<sup>193</sup>, incluyendo los períodos de suspensión.

Esta mayor duración contractual obedeció a lo siguiente, según quedó establecido en este proceso:

La fase de las actividades preliminares que debería haber terminado el 19 de julio de 2012, culminó en la práctica el 23 de enero de 2013, es decir, 188 días más tarde. Esta duración adicional, según lo determinó el Tribunal, tuvo lugar por causas no imputables al Contratista.

Por su parte, el plazo pactado para la etapa de construcción del Contrato inició el 23 de enero de 2013, de manera que estando éste pactado en 17 meses a contar desde la fecha de la firma del Acta de Inicio de la Construcción, habría de expirar el 23 de junio de 2013. No obstante, como quedó establecido, en el curso de la ejecución las Partes convinieron cinco prórrogas que significaron una ampliación del plazo por 34 meses (7 meses de la Prórroga No. 1, 9 meses de la Prórroga No. 2, 9 meses de la Prórroga No. 3, 8 meses de la Prórroga No. 4 y 1 mes de la Prórroga No. 5), dándose por terminado el Contrato el 22 de abril de 2017.

También quedó establecido que de los treinta y cuatro (34) meses de mayor plazo que significaron las cinco prórrogas pactadas por las Partes durante la ejecución del Contrato, treinta y un (31) meses obedecen a causas que no son imputables al Contratista, pero los tres (3) meses restantes sí son imputables a éste.

En conclusión, la mayor permanencia del Contratista en obra por causas que no le son imputables tuvo una duración de 37,26 meses (31 meses y 188 días<sup>194</sup>), o visto desde la perspectiva opuesta, el período de mayor duración del Contrato por causas imputables al Contratista fue de 3 meses.

Por estas razones, la excepción planteada por la Convocada en la contestación a la Demanda Reformada bajo el título “*Excepción de Inexistencia de mayor permanencia en obra*”, no está llamada a prosperar.

---

<sup>192</sup> Folio 533 – Cuaderno de Pruebas No. 3 – archivo No. 26 USB - Cláusula 9.

<sup>193</sup> Dictamen Pericial Ingeniería y Ecología Consultoría S.A.S. pág. 14.

<sup>194</sup> El cálculo se hace tomando meses de 30 días.



## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL EN TORNO A LA OPORTUNIDAD DE LA RECLAMACIÓN:

La jurisprudencia contencioso administrativa ha venido sosteniendo que, debido a que las etapas del contrato estatal son preclusivas, *“las partes disponen de ciertas oportunidades para negociar y pactar las condiciones del contrato, así como para proponer y acordar sus modificaciones, con base en la información disponible al tiempo en que estas se suscriben y en sus propios cálculos, las cuales, una vez formalizadas, agotan la posibilidad en lo que se refiere a buscar nuevos reconocimientos sobre las mismas condiciones que se conocieron, o debieron conocerse, a la celebración del contrato o de su respectiva modificación”*<sup>195</sup>.

La anterior conclusión obedece a que el contratista debe *“cumplir con el requisito de oportunidad, es decir debe presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades respectivas por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes, dentro de las oportunidades que en el ejercicio de la actividad contractual ha tenido para reestablecer el equilibrio económico que se ha visto roto, esto es, al momento de suscribir acuerdos como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc.”*<sup>196</sup>; por cuanto la suscripción de dichos actos *“son etapas preclusivas en las cuales si las partes no formulan salvedad, reclamación u objeción alguna, en virtud del principio de buena fe se presume que el equilibrio económico del contrato se ha restablecido”*<sup>197</sup>. Por ello, *“si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual”*<sup>198</sup>.

A este respecto el Tribunal encuentra que la posición del Consejo de Estado, sin

---

<sup>195</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, sentencia del 6 de febrero de 2020, CP Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>196</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, sentencia del 9 de abril de 2015, CP Jaime Orlando Santofimio.

<sup>197</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, sentencia de mayo 28 de 2015, CP Jaime Orlando Santofimio.

<sup>198</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, sentencia de enero 27 de 2016, CP Jaime Orlando Santofimio.

más condiciones, supondría otorgar al silencio de una de las partes la virtualidad de modificar el término de caducidad que, por virtud de la ley, extingue la acción judicial de reclamación contractual -que como se sabe es una disposición de orden público y en consecuencia inmodificable por los particulares-; o extinguir el derecho objeto de la eventual reclamación, para lo cual se requeriría de una manifestación de voluntad inequívoca en tal sentido. Sin embargo, al analizarlo en el contexto de las manifestaciones del Consejo de Estado, es posible entender que el efecto extintivo del derecho a la reclamación, o al objeto de la reclamación, según quiera verse, puede ser el resultado de la vulneración por parte del contratista del principio de la buena fe objetiva y en particular de la doctrina de los actos propios, cuya infracción tendrá como consecuencia la inadmisibilidad o improcedencia de toda actuación posterior que resulte contradictoria con la conducta vinculante, de manera que si la actuación contradictoria tiene lugar en un proceso, como pretensión de una de las partes, el órgano jurisdiccional competente deberá rechazar tal petición.

Sobre este particular resulta ilustrativo el laudo arbitral que se transcribe parcialmente a continuación, en el cual se realizó un análisis de la jurisprudencia atrás citada, cuyas conclusiones comparte este Tribunal<sup>199</sup>:

*"En la sentencia del 27 de enero de 2016, Rad. 54415, (...), el Consejo de Estado, sostiene la tesis según la cual, si las partes, ante el acaecimiento de circunstancias que han tenido como efecto alterar o pueden llegar a alterar el equilibrio económico, para contrarrestar la situación, celebran acuerdos que tengan por objeto suspender, adicionar o prorrogar el plazo contractual, al suscribir los acuerdos respectivos se deben dejar expuestas las solicitudes, reclamaciones o salvedades que se relacionen con incumplimiento del contrato atribuido a la contraparte, o la ocurrencia de hechos que han generado variación de las condiciones tenidas en cuenta para contratar, o la ocurrencia de hechos sobrevinientes, imprevistos y no imputables a ninguna de las partes, con implicaciones en la economía del contrato.*

*Se argumenta que la posición descrita tiene asidero en lo dispuesto en el artículo 16 y en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993.*

---

<sup>199</sup> Laudo arbitral del Tribunal de Arbitraje de Consorcio Acacias Vs Fonade del 12 de septiembre de 2016.

*En el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 se les impone a las dos partes del contrato el deber de actuar proactivamente en la adopción de medidas necesarias para el restablecimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar. No se establece, sin embargo, en la disposición mencionada un término del cual se desprenda la caducidad de la reclamación, o la extinción o pérdida del derecho en cuanto a la oportunidad para elevar el reclamo o, visto desde la otra orilla, no se establece una oportunidad precisa para convocar a la contraparte a buscar el acuerdo de restablecimiento de la ecuación económica, haciéndole los reconocimientos a que haya lugar.*

*El artículo 16 de la Ley 80 de 1993 se refiere a la potestad de interpretación unilateral, señalando que, si con ocasión de la interpretación hay alteración del valor del contrato en un 20% o más del valor inicial, el contratista tiene la posibilidad de renunciar a la continuación de la ejecución del contrato. En lo que dice relación con el derecho a obtener una reparación por la afectación resultante de la interpretación unilateral no se plantea un término de caducidad para el reclamo, mientras que en lo concerniente con la facultad de renunciar a continuar la ejecución del contrato, la misma tiene un marco temporal implícito, en el sentido de que si se guarda silencio en el ejercicio de la facultad, se debe asumir que se está dispuesto a continuar con la ejecución, puesto que la disposición legal establece una consecuencia respecto del ejercicio de la facultad, en relación con la terminación del contrato.*

*El Tribunal Arbitral no encuentra en las disposiciones legales mencionadas fundamento para sostener que el silencio del Contratista al momento de acordar modificaciones al Contrato deba llevar aparejada, de suyo y sin más consideración, la pérdida del derecho a reclamar por daños o perjuicios, o por restauración del equilibrio económico.*

*Desde la perspectiva de la doctrina general del contrato, tiene sólido reconocimiento la postura en el sentido de que el silencio que guarde una parte del contrato no implica renuncia del derecho que legal o contractualmente le asista a hacerlo valer, ni pérdida del mismo, a menos que una disposición legal expresamente le atribuya un efecto vinculante o una consecuencia jurídica negativa a ese silencio, y sin perjuicio de*

estipulaciones contractuales que puedan adoptarse en esa materia.

Sin embargo, en la jurisprudencia mencionada se resalta la implicación del deber que a todo contratante se le impone en el sentido de obrar de buena fe en la ejecución del contrato, y al amparo de ese indiscutible deber de conducta se concluye que:

*"[S]i las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual".*

En línea de principio, la buena fe objetiva, como exigencia de comportamiento contractual, no está edificada en la ley, ni en la tradición jurídica imperante en nuestro sistema jurídico, como fórmula a partir de la cual se provoca el efecto de pérdida de un derecho, basado en la fijación de un requisito condicionante y una oportunidad no bien delimitada para ejercerlo, alterando por esta vía las reglas que el ordenamiento jurídico prevé, de manera expresa, para sancionar con la pérdida de un derecho su no ejercicio oportuno, sanción que emergió como proclama de afianzamiento de la seguridad jurídica y que se reconoce con la institución de la prescripción.

La caducidad es también un instrumento que limita en el tiempo el ejercicio de los derechos, en cuanto a la oportunidad contemplada para interponer una acción, en relación con la cual también se plantean con claridad en el ordenamiento positivo las fronteras temporales que delimitan su aplicación.

Lo anterior no significa, empero, que una parte de un contrato puede dejar de lado en su actuar las pautas o directrices que deben guiar su comportamiento, en procura de brindar a su contraparte el máximo nivel de satisfacción posible, en relación con las prestaciones a que tiene derecho por el contrato celebrado, o que no esté obligada a brindarle la información a su disposición, que tenga relevancia en el contexto de la ejecución del contrato y en la toma de decisiones relacionadas con las modificaciones

*que se estén discutiendo, que es, en últimas, en lo que se proyecta el deber de obrar con buena fe objetiva.*

*No puede extraerse una regla general y abstracta según la cual la no revelación de una reclamación es igual a desplegar un comportamiento contrario a la buena fe, como tampoco se puede asumir que toda omisión al deber de obrar de buena fe deba conllevar necesariamente la pérdida del derecho que el ordenamiento jurídico le reconoce a una persona, pues tal reacción podría ser manifiestamente desproporcionada y alejada, por ello mismo, del concepto de justicia que debe presidir la solución de diferencias, propiciando escenarios de enriquecimiento cuya causa sería ciertamente discutible, al no existir correspondencia entre el suceso reprochado y la implicación patrimonial que del mismo se desencadene para quién incurrió en la omisión"* (Subrayado añadido).

A partir de las anteriores consideraciones, el Tribunal extracta las siguientes conclusiones:

- Es válida la renuncia del contratista a reclamar por los perjuicios que se generen como consecuencia de las suspensiones, prórrogas o modificaciones que se pacten durante la ejecución del contrato estatal (obviamente en la medida en que el acto jurídico reúna los requisitos generales para su validez).
- Igualmente, habrá renuncia a reclamaciones ulteriores cuando mediante acto jurídico se otorgue un finiquito o paz y salvo final del negocio jurídico sin incluir ninguna salvedad respecto de las cuentas que lo conforman, como es el caso del acto de liquidación bilateral del contrato estatal, pero ello no obedece a que el silencio de uno de los contratantes se pueda interpretar como tal renuncia, ni que esta conducta, *per se*, conlleve una violación del principio de la buena fe; en realidad, lo que en ese caso ocurre es que las partes, de manera libre, espontánea y voluntaria, plasman un acuerdo de voluntades en virtud del cual hacen un corte de cuentas final y determinan, de común acuerdo, el balance de sus relaciones obligacionales y económicas en relación con el contrato ejecutado, lo que lleva de suyo que un intento posterior por controvertir dicho acuerdo, mediante una reclamación respecto de las cuentas que fueron objeto de la liquidación,

constituiría una violación del principio de la buena fe objetiva, y en particular al principio del *venire contra factum proprium non valet*, como lo ha establecido la jurisprudencia en los siguientes términos<sup>200</sup>

*“La liquidación del contrato, como de tiempo atrás lo tiene establecido la jurisprudencia, es un corte de cuentas que se efectúa una vez culmina el contrato por cualquier causa —vencimiento del plazo, ejecución del objeto contractual, terminación unilateral, declaratoria de caducidad, etc.—, en el que en definitiva, se establece quién le debe a quién y cuánto, para permitir de este modo que la relación negocial quede totalmente extinguida y que las partes se puedan declarar a paz y salvo.*

*(...) Por lo tanto, como lo dispone la ley, es en ese estadio de la relación contractual que les corresponde hacer las reclamaciones mutuas y buscar los acuerdos necesarios para solventar las diferencias que les permita declararse a paz y salvo, puesto que mediante la liquidación, se extingue de manera definitiva el vínculo negocial existente entre contratante y contratista.*

*(...)*

*25. La liquidación del contrato de común acuerdo, como su nombre lo indica, es un acto jurídico bilateral, que involucra la manifestación de voluntad libre y consciente de cada una de las partes contratantes, quienes al suscribir la respectiva acta están consintiendo sobre su contenido y aceptando la veracidad y exactitud del mismo. En consecuencia, esa manifestación de voluntad las obliga y se impone su respeto en futuras actuaciones, en las cuales no se puede desconocer la palabra dada, por cuanto no es lícito a las partes venir contra sus propios actos —venire contra factum proprium non valet—, principio que se sustenta en la buena fe que debe presidir las relaciones negociales, y específicamente en los contratos de la administración, a la luz de lo dispuesto por el artículo 83 de la Constitución Política, los artículos 23 y 28 de la Ley 80 de 1993 y el*

---

<sup>200</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia 2006-01723 de marzo 29 de 2017, CP: Danilo Rojas Betancourth.

*artículo 1603 del Código Civil colombiano.*<sup>201</sup>.

- Por el contrario, no constituye una presunción de renuncia a reclamaciones ulteriores en razón de las causas que dan lugar a las suspensiones, prórrogas o modificaciones, el hecho de que el contratista no formule, en el acto modificadorio, una solicitud, reclamación o salvedad fundada en la alteración del equilibrio económico causado por el mismo, a menos de que, dadas las circunstancias del caso concreto, sea dable afirmar que el silencio del contratista en tal sentido comporta una violación del principio de la buena fe objetiva.

Aplicando dichas conclusiones al caso presente, se tiene lo siguiente:

- 1) En ninguno de los documentos de suspensión, prórroga o adición del Contrato se efectuó por parte del Contratista renuncia expresa a reclamar por concepto de la mayor permanencia. Tampoco la Contratante manifestó en algún documento que obre en el expediente, que la suscripción de los documentos de suspensión, prórroga o adición comportara alguna renuncia de derechos o de otra manera precluyera la oportunidad para el Contratista de reclamar posteriormente por concepto de mayor permanencia.
- 2) No es procedente en este caso determinar que se presentó una renuncia implícita por parte del Contratista, por cuanto no existe prueba que acredite que la conducta del Contratista en relación con la reclamación de la mayor permanencia sea contraria a la buena fe contractual teniendo en cuenta lo siguiente:
  - a) La reclamación por la administración no cobrada como consecuencia de la mayor permanencia del Contratista en la obra, surge del hecho de que la

---

<sup>201</sup> En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 2013-00105 de marzo 23 de 2017, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico: *“En reiteradas providencias emanadas de la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha considerado que en aquellos casos en los cuales el contrato se liquida por mutuo acuerdo entre las partes, el documento en que se plasma dicho acto contiene un consenso acerca de los datos y valores allí establecidos y podrá ser controvertido posteriormente: i) en los aspectos que hayan sido materia de salvedad expresa o ii) en aquellas partidas en relación con las cuales pueda probarse un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo).*

*El contenido del acta de liquidación bilateral del contrato reviste obligatoriedad para las partes y no puede ser desestimado en los estrados judiciales, toda vez que con ella se desarrolla la obligación legal de establecer el finiquito de la cuenta contractual, de conformidad con el contenido del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, el cual se impone como regla general en los contratos de tracto sucesivo cuando se rigen por el referido estatuto”.*

remuneración de los costos de administración efectivamente recibida por éste durante la ejecución del Contrato -en función del porcentaje pactado del AIU sobre los precios unitarios (costo directo)- fue inferior a los costos de administración realmente incurridos durante dicha ejecución<sup>202</sup>; y más precisamente, de que los recursos percibidos por el Contratista por este concepto resultaron inferiores al monto que el Contratista estimó en el momento de su propuesta, teniendo en cuenta la duración del Contrato originalmente prevista.

- b) En efecto, la forma de elaborar la propuesta económica para efectos de la presentación de la oferta consiste en determinar el monto total de los costos de administración que se causarán para el contratista durante el plazo del contrato a celebrar (mediante la determinación del porcentaje correspondiente al AIU contractual, y dentro de éste, del porcentaje correspondiente a la Administración, que en la Propuesta del Contratista fue del 16,95% de los costos directos<sup>203</sup>). Quiere esto decir que el proponente al ofertar debe necesariamente establecer el costo de administración (el porcentaje del AIU correspondiente a este rubro) en función del plazo de ejecución del contrato, lo que permite establecer una correlación entre el ingreso promedio mensual que recibirá durante la ejecución y el costo total de la administración, de suerte que si por alguna razón el plazo de ejecución del contrato se amplía, pero el precio de los costos directos (precios unitarios en este caso) no se adiciona, o no se incrementa en la misma proporción, el resultado va a ser que la remuneración que percibe el contratista por concepto de administración no va a ser suficiente para sufragar todos los costos en que haya de incurrir por este concepto. Así las cosas, si las causas que generan la ampliación del plazo del contrato no son imputables al contratista, éste perseguirá el restablecimiento económico del contrato derivado del hecho de que la suma efectivamente recibida por concepto de Administración resultó inferior al valor mensual promedio estimado de este rubro, multiplicado por el número de meses de ejecución real del Contrato, que es efectivamente la pretensión del Consorcio.
- c) Dado que durante la ejecución del Contrato se pactaron, además de las suspensiones y prórrogas ya analizadas, varias adiciones de precios correspondientes a mayores cantidades o a ítems no previstos, sin que en

---

<sup>202</sup> Folio 598 Cuaderno de Pruebas No. 3 - Dictamen contable, Pág. 42.

<sup>203</sup> Folio 520 – Cuaderno de Principal No. 1- CD Contesta Reforma Demanda - Propuesta Consorcio AIA-Concay 2012, Pág. 152.



cada caso se hiciera una relación entre el mayor valor del contrato y el mayor plazo para su ejecución, el equilibrio o desequilibrio económico solamente podría establecerse al terminar el Contrato, o al menos con posterioridad al pacto de la última de las suspensiones, prórrogas o adiciones, lo que en el caso presente impediría considerar el silencio del Contratista en torno a la reclamación por Administración en razón de la mayor permanencia en cada uno de los actos de suspensión y prórroga del Contrato como una violación del principio de la buena fe contractual, pues mientras no se terminara la ejecución, o por lo menos no se celebrara la última de las adiciones de plazo y de precio, no se podría determinar con certeza el valor de la administración no amortizada con el pago del AIU contractual.

- 3) En los eventos en los que hubo debate entre las partes alrededor de imputabilidad de las causas que dieron lugar a las prórrogas, es decir, en relación con las Prórrogas Nos. 4 y 5 (habiendo quedado establecido que respecto de la Primera y Segunda Suspensiones y de sus respectivas ampliaciones; así como en relación con las Prórrogas Nos. 1, 2 y 3, hubo consenso entre el Contratista, la Interventoría y la Contratante en cuanto a que las causas que en cada caso justificaron la suspensión o prórroga no fueron imputables al Contratista), el Contratista expresamente manifestó la reserva de su derecho a reclamar por los sobrecostos derivados de la prórroga y en particular por la mayor permanencia.

Así el Tribunal encuentra que en el caso presente no ha precluido la oportunidad para el Contratista de perseguir el pago de los sobrecostos incurridos por la mayor permanencia que obedeció a causas que no le son imputables.

**LA DETERMINACIÓN DEL ROMPIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO COMO CONSECUENCIA DE LA MAYOR PERMANENCIA EN OBRA DE CONTRATISTA POR CAUSAS QUE NO LE SON IMPUTABLES:**

Habiendo quedado demostrado que el plazo término de la ejecución del Contrato pactado inicialmente se prolongó de manera apreciable y que en buena medida (por 37,26 meses) dicha extensión obedeció a hechos no imputables al Contratista, quien por lo demás cumplió con las obligaciones a su cargo derivadas del Contrato, queda por determinar si la mayor permanencia le generó costos

adicionales y si los mismos quedaron acreditados en el proceso.

**a. El desequilibrio económico como consistente en los mayores costos de administración durante la mayor permanencia del Contratista en obra por causas que no le son imputables.**

En relación con esta reclamación, la Convocante aportó el dictamen pericial elaborado por el ingeniero Alfredo Malagón Bolaños, quien estimó el valor que debería serle reconocido al Contratista por mayor permanencia de la siguiente manera<sup>204</sup>:

En primer lugar, toma como base el componente de costo directo del valor inicial del Contrato, que ascendía a \$65.678'470.01<sup>205</sup> y aplica a dicha cifra el 16,95% que corresponde al porcentaje pactado entre las Partes por concepto de Administración dentro de los Costos Indirectos<sup>206</sup>, lo cual arroja un total de \$11.132'500.667 que es efectivamente el valor pactado por concepto de administración para el plazo inicialmente contemplado de duración del Contrato, que fue de 20 meses<sup>207</sup>. Dicho valor, dividido en los 20 meses pactados, arroja un valor promedio mensual de \$556'625.033, lo cual es matemáticamente correcto.

A partir de dicho ejercicio y teniendo en cuenta el plazo total de ejecución del Contrato, entre el 19 de abril de 2012, fecha del Acta de Inicio, y el 23 de abril de 2017, fecha del Acta de Terminación, que según el perito equivale a 60,2 meses<sup>208</sup>, concluye que el mayor plazo, respecto del inicialmente pactado, fue de 40,2 meses.

A partir de dicha definición, el perito calcula el monto que debería corresponder al valor total del rubro de Administración durante el plazo total de ejecución del Contrato multiplicando el número de meses de ejecución (60,2) por el valor mensual de Administración establecido con base en las condiciones de precio y plazo pactadas inicialmente (\$556'625.033), lo cual arroja un monto total de \$33.489'001.985.

---

<sup>204</sup> Folio 256 Cuaderno de Pruebas No. 4 - Dictamen Pericial Ingeniería y Ecología Consultoría S.A.S., Pág. 85

<sup>205</sup> Folio 533 – Cuaderno de Pruebas No. 3 – archivo No. 7 - Contrato de Obra No. 005, cláusula 2. VALOR.

<sup>206</sup> Folio 520 – Cuaderno de Principal No. 1- CD Contesta Reforma Demanda - Propuesta Consorcio AIA-Concay 2012, Pág. 152

<sup>207</sup> Folio 533 – Cuaderno de Pruebas No. 3 – archivo No. 7 - Contrato de Obra No. 005, cláusula 9. PLAZO.

<sup>208</sup> Folio 256 Cuaderno de Pruebas No. 4 - Dictamen Pericial Ingeniería y Ecología Consultoría S.A.S., Pág. 14.

De otra parte, el perito Malagón toma el valor reconocido y pagado al Contratista por concepto de costo directo de las obras del Contrato, que ascendió a \$120.320'187.701 y aplica a dicha suma el 16,95% correspondiente al porcentaje pactado de Administración, con lo cual obtiene "el valor reconocido y pagado a favor del Contratista por concepto de costos y gastos de administración" de \$20.394'390.158. En el dictamen pericial rendido por la contadora Gloria Zady Correa aportado por la Convocante<sup>209</sup>, se corrobora que "... la Administración pagada, según dan cuenta las actas de obra" ascendió a "un valor total de \$20.394'390.158".

Según el concepto del perito Malagón, "el valor total de Administración que ha debido recibir el Contratista en desarrollo del Contrato de Obra IDU-05-2012 asciende a la suma de \$33.486.562.006", suma de la cual descuenta el valor efectivamente recibido por el Contratista por tal concepto, que ascendió a \$20.394'390.158, y a partir de allí señala que "el valor que, en mi concepto, debe ser reconocido al Contratista por mayor permanencia en obra en desarrollo del Contrato IDU-005-2012 equivale a la diferencia entre los dos valores anteriores, es decir, la suma de \$13.092.171.848".

Respecto de la metodología empleada por el perito consistente en determinar el valor del rubro correspondiente a la Administración en función del tiempo de duración del proyecto, el Tribunal encuentra que la misma es adecuada para establecer técnicamente el costo de la mayor permanencia en obra, con apoyo en lo que la jurisprudencia ha establecido al efecto en el sentido de que<sup>210</sup> "(...) al elaborar su oferta, el contratista calcula los gastos de administración teniendo en cuenta para ello todas las variables que inciden en los mismos, dentro de las cuales se halla el tiempo que se calcula para la ejecución del contrato, es decir la duración de su vinculación y de la destinación de recursos a la construcción de una determinada obra. De tal manera que si el plazo del contrato finalmente celebrado varía de manera dramática, tal y como sucedió en el sub-lite, opera un cambio en las condiciones de base que se tuvieron en cuenta para el cálculo de tales gastos, que afecta el equilibrio económico del contrato" (subrayado añadido).

---

<sup>209</sup> Folio 598 – Cuaderno de Prueba No. 3 - Dictamen Pericial Gloria Zady Correa, Pág. 42.

<sup>210</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 27 marzo de 2014 C.P. Danilo Rojas.

Así, el Tribunal considera apropiada la metodología descrita en cuanto a la utilización del valor de “Administración” pactado en el Contrato para establecer el monto que por tal concepto ha debido recibir el contratista y, de ser el caso, la existencia del derecho a compensación por mayor permanencia y el monto de la misma, como quiera que dicho valor, resultado del porcentaje que representa sobre el costo directo, hace parte del precio del Contrato<sup>211</sup> y constituyó en su momento un factor de competencia en la licitación que dio lugar al mismo<sup>212</sup>, el cual estaba llamado a regir tanto para los precios unitarios propuestos como para los nuevos precios que fuere necesario pactar durante la ejecución<sup>213</sup>.

También es razonable determinar un valor mensual de Administración a partir del valor pactado en el Contrato por dicho rubro y del número de meses inicialmente pactado de duración del mismo, para efectos de establecer el valor total que ha debido recibir el Contratista por tal concepto por el tiempo durante el cual el Contratista tenga derecho a tal reconocimiento, eso es, por el plazo inicialmente pactado más el término de la mayor permanencia por causas que no le son imputables.

Así, es técnicamente correcto establecer si existe una diferencia entre lo que ha debido recibir el Contratista por concepto de Administración y lo que efectivamente recibió bajo este rubro con base en la facturación del costo directo de la obra, para determinar si tiene el derecho al reconocimiento del menor valor recibido para compensar los costos adicionales incurridos por Administración, por cuanto no necesariamente existirá una relación proporcional directa entre el precio adicional del Contrato que corresponda a mayores cantidades de obra y/o trabajos adicionales a los previstos y la prolongación del plazo del contrato para la ejecución de unas y otros. Esta misma fórmula fue la que aplicó el Consejo de Estado en la sentencia citada líneas atrás<sup>214</sup>.

---

<sup>211</sup> Folio 533 – Cuaderno de Pruebas No. 3 – archivo No. 7 Contrato de Obra No. 005, cláusula 2.B VALOR TOTAL PARA LA CONSTRUCCIÓN.

<sup>212</sup> Folio 520 – Cuaderno de Principal No. 1- CD Contesta Reforma Demanda - Propuesta AIA-CONCAY 2012, Anexo 7.B DISCRIMINACIÓN DEL PORCENTAJE DE A.I.U. (Pág.179 del archivo)

<sup>213</sup> Anexo Técnico Separable del Contrato, No. 4.20 Análisis del A.I.U.

<sup>214</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 27 marzo de 2014.C.P. Danilo Rojas:

*“62. No obstante, dado que las partes suscribieron 3 contratos adicionales en valor y que de acuerdo con el pliego de condiciones, “Si durante el transcurso del contrato se presentaren precios no previstos, se considerará para estos nuevos precios el porcentaje correspondiente al A.I.U. que el contratista fijó en su propuesta” (penúltimo inciso del numeral 4.1, párrafo 8.2 de esta sentencia), es decir que para todos los efectos, se conservaba el porcentaje del rubro de administración que el mismo contratista previó en su oferta,*

Nótese por ejemplo cómo en el caso presente, según da cuenta el dictamen pericial de Gloria Zady Correa<sup>215</sup>, si se hiciera el cálculo del valor de la mayor permanencia sobre la base de lo que efectivamente gastó el Contratista comparado con lo que en la práctica recibió como remuneración por Administración, el valor a compensar sería superior al que resulta de la metodología utilizada por el perito Alfredo Malagón, pues según aquella, dicha relación arrojaría un “mayor valor contable” de dicho rubro por \$19.304'250.783, comparado con el “menor valor pagado por concepto de administración”, que para la perito arrojaría un monto de \$13.092'171.848. Es por ello que el Tribunal no encuentra procedente el argumento que plantea la Convocada en su alegato de conclusión, según el cual el hecho de que en las adiciones 1, 2 y 3 al Contrato y en las actas de mayores cantidades 33, 64 y 92 se hubiera incluir un valor de AIU implica que la administración durante los plazos prorrogados quedó solventada con este rubro, por cuanto, como ya se expresó, los valores pactados por adiciones y mayores cantidades no necesariamente son proporcionales (y en este caso ciertamente no lo fueron) a los mayores plazos que se requieren para la ejecución de unas y otras.

Visto todo lo anterior, sin embargo, el Tribunal ha de precisar que no es factible aceptar el valor calculado por los peritos Malagón y Correa como reconocimiento a favor del Contratista por la mayor permanencia, en la medida en que para establecer dicho monto ambos partieron de la base de que éste tenía derecho al rubro de Administración durante toda la duración efectiva del Contrato, es decir, el

---

*del cálculo de los sobre costos administrativos por mayor permanencia en razón de las referidas causas, debe restarse el porcentaje de administración que fue cancelado con los referidos contratos adicionales.*

*63. Las partes suscribieron contratos adicionales en tiempo que prorrogaron el plazo de ejecución en 432 días (ver párrafo 8.9), razón por la cual el reconocimiento de los mayores gastos de administración se hará con base en éstos.*

*64. En los contratos de adición en valor, se canceló al contratista por concepto de gastos de administración, las siguientes cantidades:*

*Contrato adicional No. 1: su valor total fue de \$209'994.165,95, por lo que el porcentaje de administración (17,46%) fue la suma de \$36'664.981,37; contrato adicional No. 2: su valor total fue de \$ 39'337.755,05, por lo que el porcentaje de administración (17,46%) fue la suma de \$6'868.372,03; y el contrato adicional No. 5: su valor total fue de \$112'361.457,00 y por lo tanto, el porcentaje de administración (17,46%) fue la suma de \$19'618.310,39.*

*En consecuencia, del valor que se liquide por concepto de sobre costos de administración, se deducirá la suma de \$63'151.663,79.*

*Valor diario gastos de administración: \$313 119,05*

*Días adicionales en la obra: 432*

*313.119,05 x 432 = 135'267.429,60 – 63'151.663,79 = 72'115.765,81*

*Valor de los sobre costos por gastos de administración por la mayor permanencia en la obra: \$72'115 765,81”.*

<sup>215</sup> Folio 598 – Cuaderno de Prueba No. 3 - Dictamen Pericial de Gloria Zady Correa, Págs. 39 a 43.

plazo inicial más la totalidad del mayor plazo, sin tener en cuenta que, como quedó establecido, el plazo adicional al previsto originalmente por causas que no le son imputables al Contratista tuvo una duración de 37,26 meses (31 meses y 188 días), de manera que, según lo expuesto, el valor del restablecimiento del equilibrio económico por la mayor permanencia del Contratista ha de ser calculado como el déficit entre el monto recibido por concepto de Administración y el valor mensual de la administración multiplicado por el número de meses durante los cuales el Contratista tiene derecho a esta retribución (es decir, los 20 meses de duración inicialmente pactados, más los 37,26 meses adicionales no imputables al Contratista), ecuación ésta que queda de la siguiente manera:

Valor mensual de Administración:	\$556'625.033
Por meses de devengo de Administración:	20 + 37,26 = 57,26
Valor devengado por Administración:	\$31.872.349.389,58
Menos valor recibido por Administración:	\$20.394'390.158
<b>Diferencia en favor del Contratista:</b>	<b>\$11.477.959.231,58</b>

Así las cosas, el Tribunal habrá de acceder a las pretensiones Centésima novena (109ª) a Centésima décima tercera (113ª) principales, en el sentido de declarar que por circunstancias no imputables al Consorcio hubo una mayor permanencia en la obra por parte del Contratista con el fin de cumplir con el objeto del Contrato, que el plazo inicial era de veinte (20) meses contados a partir del Acta de Inicio, que inició el 19 de abril de 2012, conforme se establece en el Acta de Inicio, que el plazo de ejecución fue de sesenta y dos (62) meses, teniendo en cuenta las prórrogas y suspensiones suscritas por las partes y que el plazo de ejecución terminó el 22 de abril de 2017.

La pretensión Centésima décima cuarta (114ª) que tenía por objeto la declaratoria de que como consecuencia de las anteriores pretensiones el IDU le adeuda al Consorcio la suma de \$15.657.174.877 o lo que resulte probado en el presente proceso, será igualmente acogida, pero limitada al monto probado de \$11.477.959.231,58.

Por las mismas razones, se rechazará la "EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE MAYOR PERMANENCIA EN OBRA" propuesta por la Convocada<sup>216</sup>.

---

<sup>216</sup> Contestación de la Demanda Reformada, Pág. 297; alegato de conclusión IDU, Pág. 30.

**b. El desequilibrio económico por valores no reconocidos por las Áreas de Apoyo como consecuencia de la mayor permanencia del Contratista.**

La Convocante afirma en la Demanda Reformada que dentro de los rubros de la mayor permanencia debe incluirse la remuneración de las Áreas de Apoyo, conformadas por las actividades de Gestión Ambiental, de Gestión Social y las del Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos, todas las cuales preveían una remuneración global que sumaba \$2.293.791.065<sup>217</sup>, el cual contemplaba exclusivamente el plazo de ejecución contractual que era de veinte (20) meses y añade que durante la ejecución del Contrato, a través de las Actas de Mayores Cantidades de Obra números 33 y 51, el IDU reconoció al Contratista las sumas adicionales de \$2.212.988.095 y \$2.446.373.606 respectivamente, por concepto de las Áreas de Apoyo, *“debido al mayor plazo y mayor valor en la ejecución del Proyecto”, las cuales “se calculaban multiplicando el valor mensual de las áreas de apoyo por el número de meses de las prórrogas suscritas, es decir, directamente vinculado a la duración de los plazos contractuales”,* afirmación que la Convocada rechaza en la Contestación<sup>218</sup> afirmando que estas sumas *“corresponden a un valor global de requerimientos para estas actividades”*.

Continúa la relación de hechos de la Demanda Reformada con la afirmación de que *“la interventoría del Contrato mediante comunicación 54-05-16/073-2009, cambió de manera intempestiva el criterio de cálculo del valor de las Áreas de Apoyo, desconociendo que su reconocimiento obedece al surgimiento de nuevas actividades no incluidas dentro del valor inicial del Contrato de Obra IDU-05-12 y por el aumento del plazo contractual”,* y que los costos totales asumidos por el Contratista por este concepto ascendieron a \$2.649.827.216, de los cuales el IDU le canceló solamente \$631.239.368 y por lo tanto solicita el pago de \$2.018.587.848.

Para probar el supuesto perjuicio derivado de los costos no reconocidos por las Áreas de Apoyo como consecuencia de la mayor permanencia, la Convocante aportó el dictamen pericial de la contadora Gloria Zady Correa, el cual se limita a señalar lo siguiente:

---

<sup>217</sup> Cláusula 2. del Contrato de Obra.

<sup>218</sup> Hecho 355 de la Demanda Reformada y Contestación al mismo.

- i. *“De acuerdo con la contabilidad del Consorcio, con cargo al concepto áreas de apoyo, se registró la suma de \$2.649’816.152, (...)”*
- ii. *“El valor total pagado por parte del IDU, asciende a la suma de \$629.726.128, de conformidad con las actas de obra Nos. 92 y 136, (...) (...)”*  
*Teniendo en cuenta lo anterior, los costos totales asumidos por el contratista por este concepto de áreas de apoyo ascienden a la suma de \$2.020.090.024, (...)”*<sup>219</sup>

En el alegato de conclusión, la Convocante devela que los cálculos de la perito incluyen únicamente los gastos en que incurrió en relación con las Áreas de Apoyo entre el 22 de octubre de 2015 -fecha programada de terminación del Contrato para el 11 de junio de 2015, cuando las Partes suscribieron el Acta de Mayores Cantidades de Obra N° 51- y la terminación del Contrato; y que los ingresos reportados por el mismo concepto corresponden a los relacionados en el Acta 92 de Mayores Cantidades de Obra y en el Acta 136 de Recibo Final. Con lo anterior, la Convocante estructura el perjuicio sobre la base de que con posterioridad al 22 de octubre de 2015 incurrió en costos por concepto de Áreas de Apoyo por \$2.649’816.152 y de que de este monto solamente se le reconoció la suma de \$629.726.128, de conformidad con el Acta de Mayores Cantidades de Obra Nos. 92 y el Acta Aclaratoria de Recibo Final No. 136, por lo cual se le adeuda \$2.020.090.024:

Ya quedó dicho como, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>220</sup>, la Mayor Permanencia *“se refiere a la prolongación en el tiempo de la ejecución del contrato, por hechos no imputables al contratista, que (...) 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 manera que para el reconocimiento de las pretensiones por este concepto es necesario *“(iv) que se acrediten los mayores extra costos generados por la mayor permanencia en la obra”*.

En este orden de ideas, la estructuración del perjuicio por mayor permanencia pasa necesariamente por la acreditación de la estructura de costos previstos

---

<sup>219</sup> Dictamen Pericial Gloria Zady Correa, Pág. 57.

<sup>220</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 199501628 de marzo 5 de 2015 C.P. Ramiro Pazos Guerrero.



inicialmente por el Contratista y el desequilibrio que representa, respecto de dicha estructura, la mayor permanencia.

Esta prueba supone, como se expresó en el capítulo anterior, determinar el costo por unidad de tiempo inicialmente pactado por el concepto de Áreas de Apoyo, que en este caso sería el valor global pactado (\$2.293.791.065) dividido entre el número de meses de duración del contrato inicial (20), lo cual arrojaría un valor de \$114.689.553,25, para luego determinar el derecho del contratista por tal concepto durante toda la vigencia del Contrato, multiplicando este valor por la sumatoria de los meses inicialmente pactados y los meses de mayor permanencia no imputable al Contratista ( $20 + 37,26 = 57,26$ ), que ascendería a la suma de \$6.567.123.819. Este es además el deber ser por el que propugna la Convocante cuando dice que las Áreas de Apoyo *“se calculaban multiplicando el valor mensual de las áreas de apoyo por el número de meses de las prórogas suscritas, es decir, directamente vinculado a la duración de los plazos contractuales”*.

Sin embargo, el Tribunal encuentra que la Convocante no hace manifestación alguna, ni mucho menos aportó la prueba de lo que recibió por concepto de Áreas de Apoyo, ni de los costos en que incurrió por tal concepto antes de la fecha de corte contemplada en el dictamen pericial, ni en consecuencia de lo que en uno y otro caso correspondió a la totalidad el Contrato, toda vez que, según expresa en el alegato de conclusión, *“no está criticando los pagos que el IDU ha realizado sobre las obras ejecutadas, así como las adiciones en ese rubro que se habían hecho en las Actas No. 33 y 51 de Mayores Cantidades de Obra, razón por la cual el cobro de las áreas de apoyo inicia desde el 22 de octubre de 2015 y no antes”*.

Lo anterior hace imposible determinar si en realidad el Contratista recibió lo que le correspondía por concepto de las Áreas de Apoyo teniendo en cuenta la mayor permanencia, o si, por el contrario, tuvo ingresos mayores o menores por tal concepto, de manera que dada la falta de la prueba indispensable sobre la causación del perjuicio, el Tribunal habrá de rechazar la pretensión de restablecimiento del equilibrio económico por concepto del valor de las Áreas de Apoyo durante la mayor permanencia. Nótese por ejemplo que la Convocada afirma en su alegato de conclusión que hasta el Acta 114 de Recibo Parcial el Contratista habría facturado en total \$6.912'987.239 por concepto de Áreas de Apoyo, suma esta que -si fuera correcta, lo cual no ha sido determinado por el Tribunal- sería inclusive superior a \$6.567.123.819, monto resultante por tal

concepto según el cálculo efectuado líneas atrás.

**c. La magnitud del desequilibrio de la ecuación económica original del Contrato justifica el restablecimiento del equilibrio.**

Se ha determinado que la reclamación de la Convocante en relación con la mayor permanencia en obra encuentra sustento jurídico-teórico en el derecho al restablecimiento del equilibrio económico del contrato estatal, figura cuyos elementos configurativos quedaron delineados en el capítulo correspondiente al estudio de las pretensiones declarativas generales en el presente Laudo. En esa parte se precisó que para la procedencia del restablecimiento del equilibrio económico, se requiere que haya ocurrido un hecho sobreviniente e imprevisible al momento de la celebración del contrato (o al menos que siendo previsible en cuanto a su ocurrencia, sus efectos sean imprevisibles) y que dicho hecho no sea atribuible a una de las partes, elementos de carácter objetivo que ya quedaron establecidos en este proceso respecto de la mayor permanencia por el período no imputable al Contratista.

Sin embargo, también se señaló que para el éxito de una reclamación de esta especie hace falta, además, “[q]ue ese hecho altere de manera anormal y grave la ecuación económica del contrato, es decir que constituya un álea extraordinaria, que hace mucho más onerosa su ejecución para una de las partes”<sup>221</sup>.

Sobre este particular el Tribunal encuentra en este caso lo siguiente:

No obstante las conclusiones del Tribunal en este capítulo del Laudo en relación con las alegaciones de la Convocante respecto del deber de planeación en la contratación estatal, según las cuales no es dable imputar la mayor duración del Contrato a la incuria exclusiva de la entidad contratante, no puede dejarse de lado el hecho, también acreditado, de que el Contrato establecía originalmente una duración de 20 meses, y que a la postre terminó durando 60,2 meses, de los cuales solamente tres son imputables al Contratista, ni tampoco el hecho de que el valor inicialmente previsto resultó ser en la realidad aproximadamente el doble, como consecuencia de las mayores cantidades de obra y de las actividades no previstas que fue necesario ejecutar para lograr el fin del Contrato, todo lo cual

---

<sup>221</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de agosto de 2011, Rad. 14461, C.P. Danilo Rojas Betancourth, ya citada.

hace ver que la mayor duración del mismo, y la mayor permanencia del contratista en obra por causa que no le son atribuibles, resultan a todas luces de una magnitud muy superior a la que podría haberse previsto.

De otra parte, en cuanto al aspecto económico la magnitud del desequilibrio de la ecuación del contrato solamente puede ser apreciada después de la terminación del mismo, pues puede ocurrir que dicho desequilibrio obedezca a una sola causa, que por si sola determine la existencia de unos sobrecostos apreciables como para calificar el desequilibrio como “grave”, pero puede también acontecer que existan varios hechos desestabilizadores, algunos de mayor entidad que otros, que apreciados en función de su magnitud conjunta, una vez terminado el objeto contractual, permitan llegar a la misma conclusión.

En el caso presente, el Tribunal encuentra que como consecuencia del desequilibrio económico ocasionado por la mayor permanencia por causas no atribuibles al Contratista, éste hubo de asumir unos sobrecostos por gastos de administración por un valor de \$11.477.959.231,58, cifra esta que, por si sola, excede de la utilidad esperada por el Contratista de la ejecución del Contrato, que se determinó en la propuesta aceptada por el IDU en un cinco por ciento (5%) del valor de los costos directos<sup>222</sup>, lo que de suyo evidencia la gravedad del desequilibrio, como quiera que sitúa al Contratista en un punto de pérdida. Este test resulta aún mas diciente si se aplica en relación con el porcentaje pactado para los imprevistos, que fue del dos por ciento (2%)<sup>223</sup>, pues el hecho de que se haya estimado esta partida para atender las circunstancias que si bien el Contratista no previó puntualmente en el momento de la celebración del Contrato son de normal ocurrencia durante su ejecución, indica a las claras que los sobrecostos incurridos como consecuencia de la mayor permanencia son de carácter extraordinario e inciden de manera grave en la ecuación financiera del contrato.

Pero si además se tiene, como en efecto se establecerá más adelante en este Laudo, que ocurrieron otros hechos que afectaron negativamente el equilibrio económico del Contrato en perjuicio del Contratista, el Tribunal definitivamente habrá de tener por satisfecho el requisito de la gravedad del desequilibrio, tanto

---

<sup>222</sup> Folio 520 – Cuaderno de Principal No. 1- CD Contesta Reforma Demanda - Propuesta AIA-CONCAY 2012 - Pág. 152.

<sup>223</sup> Folio 520 – Cuaderno de Principal No. 1- CD Contesta Reforma Demanda - Propuesta AIA-CONCAY 2012 - Pág. 152.

para la reclamación presente, como para las demás reclamaciones de restablecimiento que se estudiarán en este Laudo.

**d. Consideraciones del Tribunal respecto de las pretensiones de condena relacionadas con la mayor permanencia**

En el apartado “C. PRETENSIONES CONDENATORIAS” de la Demanda Reformada, la Convocante pide que se condene al IDU al pago de los sobrecostos y perjuicios en que incurrió “*por el incumplimiento de la entidad contratante*” en particular, entre otros conceptos, por la Mayor Permanencia<sup>224</sup>; de manera subsidiaria pretende el mismo reconocimiento pero “*por la ocurrencia de hechos imprevistos y/o imprevisibles*”<sup>225</sup>, y, en subsidio de la subsidiaria, procura igual resarcimiento, pero en este caso “*por la ocurrencia de hechos cuyos efectos resultaron imprevisibles e irresistibles al CONSORCIO*”<sup>226</sup>.

De conformidad con las consideraciones del Tribunal que vienen de expresarse respecto de las pretensiones declarativas “específicas” en relación con la mayor permanencia, el Tribunal habrá de rechazar la Pretensión Primera Principal de condena, por cuanto no se verificó la existencia de incumplimiento contractual por parte del IDU, así como la primera subsidiaria de la principal, en la medida en que, vistos los antecedentes y en particular las consideraciones del tribunal sobre el principio de planeación en la contratación estatal, se llegó a la conclusión de que los hechos que dieron lugar a la mayor permanencia no eran imprevisibles en el momento de la celebración del Contrato.

No obstante, la que la Convocante denomina “*Pretensión Primera Subsidiaria de la Pretensión Primera Subsidiaria de la Pretensión Primera Principal*” si está llamada a prosperar, pues quedó probado que el Contratista hubo de incurrir en sobrecostos como consecuencia de la mayor permanencia en la obra por causas que no le son imputables, como fueron las mayores cantidades de obra y la ejecución de ítems no previstos que se hicieron necesarios para el logro de la finalidad del Contrato y la consecuente extensión de la duración del mismo, que si bien al momento de su celebración podrían haber sido previstas en cuanto su ocurrencia, no eran previsibles en cuanto a la magnitud en que se presentaron durante la ejecución del Contrato; por ello, se condenará a la Convocada al pago

---

<sup>224</sup> Pretensión Primera Principal.

<sup>225</sup> Pretensión Primera Subsidiaria de la Pretensión Primera Principal.

<sup>226</sup> Pretensión Primera Subsidiaria de la Pretensión Primera Subsidiaria de la Pretensión Primera Principal.

de la suma de \$11.477.959.231,58.

En adición a las pretensiones condenatorias por el valor de los sobrecostos, la Convocante solicita que se condene al IDU a pagar la suma a la que se refiere el párrafo anterior, actualizada *“desde la fecha en que han debido pagarse las respectivas obligaciones hasta la fecha de la expedición del Laudo Arbitral, mediante la aplicación del IPC vigente desde la causación de cada obligación hasta la fecha de la expedición del Laudo Arbitral que ponga fin al proceso, certificado por el DANE”*.

A este respecto, desde hace ya varias décadas es unánimemente aceptado por la jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado, que cuando quiera que haya lugar al reconocimiento de sumas de dinero, es procedente la corrección monetaria, en la medida en que ésta no tiene como propósito indemnizar al acreedor un perjuicio irrogado por el deudor responsable, sino únicamente reconocer un hecho notorio, cual es la desvalorización de la moneda durante el tiempo, basándose en el principio de justicia y equidad. En línea con lo dicho, el Tribunal accederá a la pretensión y ordenará en consecuencia el reconocimiento de la actualización monetaria sobre la suma objeto de la condena, mediante la aplicación del índice de precio al consumidor entre la fecha de terminación del Contrato, esto es, el 22 de abril de 2017 y la fecha del laudo. El punto de partida obedece, como ya quedó señalado, a que la determinación del derecho al restablecimiento del equilibrio económico solamente puede hacerse, en casos como el presente, a la fecha de terminación del Contrato<sup>227</sup>, pues hasta entonces no es posible determinar si se reúnen los requisitos para tal efecto.

Teniendo en cuenta lo anterior, la corrección monetaria habrá de reconocerse sobre la suma de \$11.477.959.231,58, correspondiente al monto de la condena por concepto de la mayor permanencia, y se efectuará mediante la aplicación del incremento del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el mes de abril de 2017 (95,91) y el correspondiente al mes de julio de 2020 (104,97), último dato disponible a la fecha, así:

---

<sup>227</sup> El Tribunal encontró, por lo demás, que la perito tomó en cuenta el mismo punto de partida en su dictamen, para calcular la corrección monetaria en el caso de la Mayor Permanencia.

TRIBUNAL DE ÁRBITRAJE DE  
CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 Vs. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU  
No. RADICACIÓN 5515

---

Monto	IPC Inicial	IPC Final	Factor de Ajuste	Valor Ajustado	CORRECCIÓN MONETARIA
	Abril 2017	Julio 2017			
\$11.477.959.232	95,91	104,97	1,0944636	\$12.562.208.118	\$1.084.248.886

Por último, pretende la Convocante que se condene al IDU “a pagar intereses legales doblados sobre tal monto de perjuicios ya actualizado, y para el mismo período (Ley 80 de 1.993, art. 4, núm. 8)”<sup>228</sup>.

A este respecto, el Tribunal encuentra improcedente la solicitud, como quiera que la fuente de la obligación del IDU en este caso no es el incumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo, ni tampoco puede atribuírsele a la entidad estatal el quebrantamiento del equilibrio económico del Contrato como consecuencia de un hecho del príncipe o del ejercicio de la *potestas ius variandi*. Por el contrario, la mayor permanencia del Contratista en la obra durante el período que no le es imputable obedeció a causas ajenas a las Partes, lo que lleva de suyo, de conformidad con el artículo 5-1 de la Ley 80 de 1993, que el restablecimiento de la ecuación financiera debe hacerse “a punto de no pérdida”.

Así las cosas, al no ser procedente el reconocimiento de lucro o utilidad alguna, no cabe la condena al pago de los intereses de mora que constituyen, por antonomasia, la indemnización del lucro cesante de las obligaciones dinerarias.

De otra parte, el pago de intereses de mora solamente es debido cuando se está en presencia de una obligación incumplida y actualmente exigible, respecto de la cual el deudor se encuentre constituido en mora de conformidad con la ley, siendo así que en casos como el presente, la obligación de restablecimiento del equilibrio económico no es exigible antes de la sentencia o laudo que la reconoce, lo que impide la condena a intereses de mora, pues no se ha producido un retraso ni se presenta mora aún.

Cosa distinta ocurre si la obligación objeto de la condena, una vez devenga exigible de conformidad con los términos de la decisión jurisdiccional, no es pagada por el deudor, pues en tal caso sí procederán los intereses de mora, pero no en los términos del numeral 8º del artículo 4º de la Ley 80 de 1.993, sino de conformidad con los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

---

<sup>228</sup> Pretensión Tercera Principal.

### **3.4. Correspondiente al Desvío de Redes del Costado Oriental**

#### **PRETENSIONES DE LA DEMANDA REFORMADA Y POSICIONES DE LAS PARTES Y DEL MINISTERIO PÚBLICO**

En este numeral de las pretensiones declarativas específicas de la demanda reformada, la Convocante reclama al Tribunal 29 pretensiones dirigidas a que se declare que el Consorcio AIA-Concay 2012 celebró el contrato No. 10263-0022 con la empresa Bessac Andina que tenía por objeto la instalación de la tubería de 0.9 metros y 1.7 de diámetro para la obra del Contrato IDU 005 de 2012 y en virtud del cual Bessac Andina se obligó a realizar el desvío de las redes troncales que pasaban por la Avenida Novena (NQS) desde la Calle 96 hasta la Calle 93 Bis, parte de las cuales serían desviadas a cielo abierto y otra por medio del sistema de Pipe Jacking Tuneladora, a efectos de lo cual era necesario hacer una serie de pozos tanto de lanzamiento como de salida en las zonas donde se presentaban cambios de dirección de la tubería, incluyendo los Pozos A007, A009, A011 y A012; y que correspondía al Consorcio elaborar los planes de manejo de tráfico (PMT) general y específicos para realizar las obras, siendo este último requerido para la actividad de construcción de las cámaras de lanzamiento y salida de los pozos<sup>229</sup>.

En relación con la Cámara 009 solicita que se declare que la fecha de inicio de construcción de la misma estaba prevista en el cronograma de obra para el 24 de abril de 2013; que el Consorcio remitió para aprobación de la Secretaría de Movilidad el PMT Específico No. 6 el 21 de febrero de 2013; que el 15 de abril la Secretaría le informó que el mismo había sido negado hasta tanto se modificara el Apéndice F del Contrato y se aprobara el Plan de Manejo de Tráfico General y que sólo hasta el 18 de abril se aprobó el PMT específico; que la modificación del PMT General debía hacerla el IDU y que las demoras en su esa modificación y en la aprobación de los PMTs generaron retrasos en el cronograma del Proyecto que imposibilitaron que Bessac Andina instalara las redes en los términos y tiempos contratados con el Consorcio<sup>230</sup>.

---

<sup>229</sup> Pretensiones trigésima cuarta a trigésima novena principales de las pretensiones declarativas específicas (Letra B del Capítulo III. Pretensiones de la demanda reformada).

<sup>230</sup> Pretensiones cuadragésima a cuadragésima séptima principales.

Respecto de la Cámara 012 solicita que se declare que la fecha de inicio de construcción de las misma estaba prevista en el cronograma de obra para el 14 de junio 2013; que el Consorcio remitió para aprobación de la Secretaría de Movilidad el PMT Específico No. 12 el 15 de mayo de 2013 para poder construir la Cámara 012 y completar el tramo A009-A012; que la Secretaría exigió hacer adecuaciones en el corredor férreo para poder implementar el PMT Específico No.12, para lo cual señaló que era indispensable presentarse otro PMT Específico; que en desarrollo de esta exigencia, el 14 de agosto de 2013 el Consorcio presentó el PMT Específico No. 26; que el 21 de agosto la Interventoría señaló que no se aprobarían los PMTs hasta tanto se contara con la legalización de la resolución de la Agencia Nacional de Infraestructura para la intervención del corredor férreo, para lo cual se requería que el IDU constituyera unas pólizas; que este Instituto se negó a expedirlas y en consecuencia cedió la resolución al Consorcio, el cual constituyó las pólizas, por lo cual la legalización de la resolución solamente se hubo el 9 de octubre de 2013; que el Consorcio solamente pudo iniciar la construcción de la Cámara A012 el 7 de noviembre de 2013, previa adecuación del PMT Específico No. 12 y que los trámites de legalización de la resolución de la ANI para la intervención del corredor férreo no eran de responsabilidad del Consorcio<sup>231</sup>.

Finalmente, solicita que se declare que el Consorcio no pudo dar inicio a las labores de desvío de redes en el costado oriental en las fechas previstas en el cronograma de obra por causa que no les son imputables; que los retrasos en estas labores generaron una mayor permanencia en las obras a cargo de Bessac Andina que esta elevó una reclamación al Consorcio por los perjuicios ocasionados por los retrasos; y que el IDU debe reconocer el valor de los perjuicios reclamados a la Convocante por Bessac Andina por \$1.016'716.048 o lo que se pruebe en el proceso<sup>232</sup>.

En el aparte de las pretensiones condenatorias del mismo escrito, de manera principal, solicitó que se condene a la entidad distrital demandada al pago de la totalidad de los sobrecostos y perjuicios de todo orden en que incurrió el Consorcio AIA-CONCAY 2012 por el incumplimiento de dicha entidad, *“particularmente, pero sin limitarse a ello, los sobrecostos y perjuicios derivados de*

---

<sup>231</sup> Pretensiones cuadragésima octava a quincuagésima novena principales.

<sup>232</sup> Pretensiones sexagésima a sexagésima tercera principales.



(...) [r]eclamaciones de Terceros subcontratistas<sup>233</sup>, así como de la actualización de tales condenas e intereses legales doblados sobre las mismas <sup>234</sup>. Subsidiariamente reclamó que tales sobrecostos y perjuicios sean asumidos por la Convocada por “por la ocurrencia de hechos imprevistos y/o imprevisibles”<sup>235</sup>, o, subsidiariamente a esta declaración “por la ocurrencia de hechos cuyos efectos resultaron imprevisibles e irresistibles al CONSORCIO AIA CONCAY 2012”<sup>236</sup>.

Como apoyo o fundamento de esas reclamaciones las anteriores peticiones, en su demanda reformada<sup>237</sup> la Convocante alegó que la primera actividad que el Consorcio debía realizar para dar cumplimiento al objeto contractual era el desvío de las redes troncales que pasaban por la Avenida Novena (NQS) desde la Calle 96 hasta la Calle 93 Bis, para lo cual celebró con Bessac Andina el Contrato No. 10263-0022, para la instalación de la tubería de 0.9 metros y 1.7. de diámetro. Aclaró que parte de las redes fueron desviadas a cielo abierto y otra por medio del sistema de Pipe Jacking Tuneladora, y que en este último caso era necesario hacer una serie de pozos tanto de lanzamiento como de salida para los cambios de dirección de la tubería<sup>238</sup>. Del mismo modo adujo que era responsabilidad del Consorcio elaborar el Plan de Manejo de Tráfico General, para la organización de tráfico de peatones, vehículos y ciclousuarios en las grandes etapas de la obra, de acuerdo con lo establecido en el Apéndice F del Pliego de Condiciones, así como los Planes de Manejo de Tráfico Específicos para obras en sitios puntuales como las cámaras antes mencionadas, con ocasión de lo cual se celebró Comité de Tráfico el 6 de febrero de 2013, con participación de funcionarios de la Secretaría Movilidad, en el que se determinó que “[d]e acuerdo a (sic) los lineamientos del IDU y la SDM se requiere generar un Apéndice F el cual será evaluado en una mesa de trabajo específico. Posterior a esta se elaborará un OTROSI contractual

---

<sup>233</sup> Pretensión primera principal de las pretensiones de condena (Letra C del Capítulo III. Pretensiones de la demanda reformada).

<sup>234</sup> Pretensiones primera y segunda principal de las pretensiones de condena (Letra C del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>235</sup> Pretensión primera subsidiaria de la pretensión primera principal de las pretensiones de condena (Letra C del Capítulo III. pretensiones de la demanda reformada).

<sup>236</sup> Pretensión primera subsidiaria de la pretensión primera subsidiaria de la pretensión primera principal de las pretensiones de condena (Letra C del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>237</sup> Hechos 85 a 124 de la Demanda Reformada.

<sup>238</sup> Tales pozos fueron relacionados así en el hecho 88 de la Demanda Reformada: Pozo A000: Avenida Novena con Calle 96, Calzada Oriental; Pozo A001: Avenida Novena entre Calle 95 y Calle 96, Zona Verde; Pozo A002: Carrera 18 con Calle 95 Intersección; Pozo A004: Carrera 18 con Calle 94 Intersección; Pozo A006: Carrera 18 entre Calle 93B y 93Á, Esquina; Pozo A006': Calle 93B entre Carrera 18 y Carrera 19 Esquina; Pozo A007: Calle 93B entre Carrera 19 y Carrera 20 Esquina; Pozo A007': Carrera 19 entre Calle 93B y 93Á Esquina; Pozo A009: Calle 93 Bis con Carrera 19 Intersección; Pozo A011: Calle 93 Bis con Carrera 20 Calzada y Pozo A012: Avenida Novena (NQS) con Calle 93 Bis Calzada Oriental.

que será revisado desde el punto de vista de implementación por parte del IDU y el Contratista. Como consecuencia de lo anterior, se entrará a evaluar el PMT General, el cual deberá responder a los lineamientos establecidos con el nuevo Apéndice F<sup>239</sup> y en el que se dejó constancia de la entrega del PMT No. 4. A los días, el 21 de febrero, la Convocante remitió los PMTs No. 02, 06, 07 y 08 a la Secretaría de Movilidad para su aprobación, como se convino en el Comité de Tráfico No. 1 celebrado el 6 de febrero anterior. En el PMT 06 aparecían los cerramientos necesarios para la construcción de las Cámaras de salida A007, A009 y A011, que se harían en 3 etapas secuenciales para poder garantizar accesos vehiculares y peatonales al sector intervenido. Se previó que se daría inicio a la construcción de la Cámara A009 el 24 de abril de 2013, de manera tal que la presentación del PMT se hizo con más de 2 meses de antelación. El 15 de abril de 2013 se informó que la Secretaría de Movilidad mediante Reporte de Consolidado de Obras de Infraestructura (COI) Nro. 9 de fecha 28 de febrero de 2013, había negado la aprobación del PMT Nro. 6, básicamente porque los cierres allí previstos estaban condicionados *"al inicio del seguimiento de parámetros de tránsito en la zona de influencia del PMT General"*<sup>240</sup> que la Convocante alega haber efectuado desde junio de 2012.

Lo anterior dio lugar a que el 8 de abril de 2013 se entregará un nuevo PMT No. 6, que fue objeto de ratificación en el Comité del 10 de abril siguiente y se complementó y radicó nuevamente ante la Secretaria Distrital de Movilidad ("SMD") el 13 de abril de 2013. Expresó también la Convocante que el IDU y la SDM *"no definieron oportunamente el área de influencia para la implementación del nuevo Apéndice F, generándole retrasos al Consorcio AIA-CONCAY 2012 en la nueva toma de los parámetros referidos previamente"*<sup>241</sup> y que para agilizar los requerimientos realizados para la modificación de ese Apéndice F efectuó nuevamente las mediciones de tráfico, según consta en comunicación del 11 de abril de 2013. Refiere, igualmente, que la primera etapa del PMT No. 6 fue aprobada el 18 de abril de 2013, pero en lo relativo a la construcción de la Cámaras A007 y A011 y que la segunda etapa, vinculada a la Cámara A009, se aprobó con COI No. 21 del 23 de mayo de 2013 y que las demoras para obtener estas aceptaciones se debieron a la exigencia de la SDM de aprobar previamente el PMT General y el Apéndice F modificado, apéndice cuya modificación fue contractualmente definida con el Modificadorio No. 1 Prórroga No. 1 al Contrato de

---

<sup>239</sup> Hecho 91 de la Demanda Reformada.

<sup>240</sup> Hecho 97 de la Demanda Reformada.

<sup>241</sup> Hecho 99 de la Demanda Reformada.

Obra IDU-005-2012. En todo caso, aclara que solo el IDU y la SDM eran quienes podían convenir el área de influencia para tener en cuenta las nuevas condiciones del Anexo F, por lo que fueron ellas las responsables del retraso de más de 2 meses de aprobación de dicho PMT No. 6.

En relación con el pozo o cámara A012 y la terminación del tramo A009-A012 señaló que se requerían permisos de cruces férreos temporales y definitivos por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, que habían sido solicitados desde el 14 de noviembre de 2012<sup>242</sup>, y que para el 16 de mayo de 2012 se había dejado constancia de que el IDU ya había recibido la información para el trámite aludido y de que se encargaría de *“tramitar ante la ANI los permisos de cruces férreos, temporal y definitivo”*<sup>243</sup> (Acta de Comité Técnico No. 4). Se aclara que el 20 de marzo de 2013 la ANI había expedido la Resolución 291 por la cual *“se concede permiso temporal para el uso, ocupación e intervención de la Infraestructura Férrea nacional concesionada, al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, para la construcción de las obras de intersección a desnivel de la Avenida Laureano Gómez (AK9) con calle 94”*<sup>244</sup> en la que exigió que el titular del permiso otorgará Garantía Única de Cumplimiento, aclarando que sin la aprobación de las pólizas no podría darse inicio a los trabajos. El IDU señaló no ser responsable de expedir esas pólizas por lo que debía ceder la titularidad del permiso al Contratista, trámite que no era de su responsabilidad y dilató el inicio de actividades para la Construcción de la Cámara A012. Finalmente, el permiso férreo se obtuvo el 9 de octubre de 2013, según da cuenta el acta de inicio de la Resolución 291.

También dijo que el PMT No. 12, necesario para acometer esas labores del pozo A012, se presentó ante la Interventoría el 15 de mayo de 2013 y que en reunión del 21 de agosto de 2013 la Interventoría *“dio viabilidad técnica”* a ese PMT No. 12, pero también indicó que *“por solicitud de la SDM hasta tanto no se surta el trámite de pólizas por parte del IDU ante la ANI no se aprobará ninguna intervención sobre la AK9. (...) Lo anterior aplica para afectación de la infraestructura férrea (...)”*<sup>245</sup>. La SDM también requirió otro PMT para las adecuaciones pertinentes del corredor férreo, lo que la Convocante calificó como

---

<sup>242</sup> Hecho 114 de la Demanda Reformada.

<sup>243</sup> Hecho 113 de la Demanda Reformada.

<sup>244</sup> Hecho 115 de la Demanda Reformada.

<sup>245</sup> Hecho 110 de la Demanda Reformada.

*“un PMT para la implementación de otro PMT”<sup>246</sup>. Por esta causa, el 14 de agosto de 2013 se presentó el PMT No. 26 en el Comité de Tráfico No. 25 y en esa misma oportunidad la Interventoría aprobó la intervención del corredor férreo. Ese PMT No. 26 fue aprobado por la SDM el 17 de octubre de 2013 y desde esa fecha y hasta el 7 de noviembre de 2013 se realizaron las adecuaciones necesarias para la implementación del PMT No. 12.*

Así, la Convocante concluye que la fecha real de inicio de construcción de la Cámara A012, prevista originalmente para el 14 de junio de 2013, fue el 7 de noviembre de 2013, por lo que se presentó un retraso de 146 días no imputables al Consorcio. Para finalizar, aduce que Bessac Andina presentó una reclamación por \$796.004.02, *“por los conceptos de Stand By y Mayor Permanencia por los retrasos en el inicio de la ejecución de las actividades”<sup>247</sup>* como lo sustentó en variadas comunicaciones remitidas entre junio y octubre de 2013.

En el juramento estimatorio de la Demanda Reformada, en relación con los perjuicios reclamados por esta causa, señaló que *“[d]e acuerdo con el análisis técnico realizado por los Ingenieros expertos del Consorcio AIA-CONCAY 2012, la reclamación presentada por BESSAC que corresponde al reconocimiento por parte del IDU, asciende a la suma de \$796.004.023.”*

Al presentar su alegato de conclusión, la Convocante, en general, recalcó los hechos que presentó en su demanda. En adición, la Convocante aseguró que el retraso en el desvío de las redes en el costado oriental del deprimido fue la causa eficiente de la Prórroga No. 1 al Contrato de Obra No. 05 de 2012 suscrita el 20 de julio de 2014, como se extrae de lo dicho en las letras B y H de sus considerandos en donde se explica lo sucedido con el desvío de la línea férrea y con el componente PMT. Preciso que, en la discusión entre el IDU, Interventoría, SMD y Contratista sobre el Apéndice F, la entidad contratante consideró que las exigencias de la SMD ya estaban incluidas en la versión inicial y que la Interventoría al requerir la tramitación del Otrosí señaló que existía riesgo de parálisis de las obras por la no aprobación de los PMT. Reitero que el PMT No. 6 fue aprobado el 23 de mayo, 1 mes después de la fecha en que ha debido darse inicio a la construcción del pozo o Cámara 009. En adición a lo dicho en la demanda, aclaró que la construcción de ese pozo A009 también se vio afectada

---

<sup>246</sup> Hecho 111 de la Demanda Reformada.

<sup>247</sup> Hecho 124 de la Demanda Reformada.

por un bloqueo a la tuneladora mientras que instalaba los pozos A006 y A004, que conllevó un daño a los sensores eléctricos de la esqualización y en el sistema de sello del equipo e implicó hacer una reprogramación de las obras de esos pozos A006 y A004 y aplazar nuevamente el inicio de la construcción del pozo A009. Esa situación se verificó entre el 24 de mayo al 23 de julio de 2013. Para la Convocante ambas situaciones, retraso en la aprobación del PMT y el obstáculo que bloqueó y daño la tuneladora son ajenas a su responsabilidad y tuvieron como efecto un retraso de 3 meses en el cronograma de obra, lo que así fue reconocido en la Prórroga 1.

Nuevamente hizo referencia a lo sucedido respecto del PMT No. 12, la exigencia de presentar para aprobación el PMT No. 26 y la controversia presentada en relación con la póliza exigida por la ANI para obtener su autorización para la intervención requerida. En este punto calificó como un incumplimiento del IDU su renuencia a expedir la póliza antes mencionada y su propuesta de ceder la resolución aprobatoria al Contratista.

Para concretar el efecto de todo lo anterior en los tiempos de ejecución del contrato se valió del Dictamen Pericial técnico y de los cálculos que el perito de parte hizo respecto de los atrasos sufridos<sup>248</sup> para sentar que en el caso de la cámara A009 fueron 90 días y en el caso de la A012 fueron 146. También invocó la verificación efectuada por el perito respecto de la reclamación de Bessac Andina que arroja como total de la suma reclamada la cantidad de \$533.208.695<sup>249</sup>.

La Convocada, al dar respuesta a la Demanda Reformada, aceptó como ciertos todos los hechos de ese aparte sobre desvío de redes del costado oriental, salvo los relativos a la celebración del contrato del Consorcio con Bessac Andina y al alcance del mismo<sup>250</sup> por no constarle, y al retraso que de más de 2 meses que el IDU y la SDM generaron por no definir el área de influencia del nuevo Apéndice F<sup>251</sup>, los cuales negó y replicó haciendo alusión al oficio 20195260573262 del 9 de mayo de 2019 de la Interventoría, oficio en el que también sustentó su reconocimiento como ciertos de los demás hechos de este aparte. Respecto del hecho 124, que se refiere a la reclamación de Bessac Andina al Contratista,

---

<sup>248</sup> Página 96 de los Alegatos de Conclusión de la Convocante.

<sup>249</sup> Página 97 de los Alegatos de Conclusión de la Convocante.

<sup>250</sup> Respuesta de la Convocada a los hechos 86 y 87 de la Demanda Reformada.

<sup>251</sup> Hechos 99, 105 y 106 de la Demanda Reformada.

aunque también lo reconoce como cierto, dio explicaciones que se verán más adelante.

Según el IDU el 13 de agosto de 2012 se llevó a cabo una reunión con la SDM para establecer las condiciones del PMT específico (para el traslado de redes de alcantarillado, sin indicar el número o identificación) y los compromisos para la entrega del PMT general, que hubo de modificarse porque los datos que se tomaron en la etapa de preliminares se hicieron bajo la vigencia de una restricción de pico y placa en Bogotá D.C., que fue modificada a partir del 1 de julio de ese mismo año 2012. Por eso se presentó un nuevo PMT el 17 de agosto de 2012 ante la SDM, la cual el 23 de agosto de 2012 requirió que estuviera firmado por la Interventoría. Por la suspensión en que se encontraba la Interventoría se señaló a la SDM que quien lo firmaría sería el propio IDU y así se radicó el 3 de septiembre de 2012. El 6 de septiembre de 2012 se negó la aprobación del PMT No. 6 por parte de la SDM porque era necesario presentar también el PMT general, aunque esa actuación fue surtida según los compromisos adquiridos en la reunión de agosto de 2012, por lo que para el IDU resultó inentendible esa posición, pero, a pesar de eso, el Consorcio radicó nuevamente el 20 de septiembre el PMT No. 6 para su aprobación. El 27 de septiembre siguiente, con el COI 39 la SDM *"dio viabilidad al PMT pero lo condicionó a la entrega del PMT general, a la actualización de volúmenes vehiculares de la Línea Base y a que la entidad contratante definiera el Apéndice F en cuanto a lo concerniente a los parámetros de evaluación para el seguimiento del PMT"*<sup>252</sup>. Dijo también que en Comité de Tráfico entre la SDM, el IDU, el Interventor y el Consorcio del 29 de octubre de 2012 se revisó el COI 39, se definió que *"las observaciones al PMT General deberían ser entregadas en 45 días, es decir, el 15 de Diciembre de 2012"*<sup>253</sup> y que *"el PMT específico para desvío de redes de alcantarillado se podría iniciar siempre y cuando se definiera la fecha de entrega del PMT general y se hubiera tomado la información para la Línea Base; para lo cual se utilizaría la estación maestra de la SDM ubicada en la calle 100 con carrera 15"*<sup>254</sup> y el IDU se comprometió a la SDM sobre la solicitud de modificación del Apéndice F. El 7 de noviembre de 2012 el Contratista entregó el formato de trámite de aprobación del PMT específico (No. 6, se entiende) que iniciaría el 17 de diciembre de 2012, y aunque fue radicado en la SDM el mismo día, el IDU lo objetó debido a que para la

---

<sup>252</sup> Página 53 de la Contestación de la Demanda Reformada, respuesta al hecho 106.

<sup>253</sup> Páginas 53 y 54 de la Contestación de la Demanda Reformada, respuesta al hecho 106.

<sup>254</sup> Página 54 de la Contestación de la Demanda Reformada, respuesta al hecho 106.

fecha de iniciación prevista -17 de diciembre de 2012- la SDM no habría aprobado el PMT específico (aunque parecería que se refiere es al PMT general).

Dijo que en noviembre de 2015 hubo aprobación de la SDM a otros PMT para adelantar la construcción de otros pozos entre el 17 de diciembre de 2012 al 16 de marzo de 2013, con permiso de trabajo de 24 horas y que una vez el contrato fue reiniciado el 23 de enero de 2013, el Consorcio presentó para revisión de la Interventoría otros PMT (002, 003, 004, 005), que señala como aprobados, así como los 006, 007 y 008<sup>255</sup>, por lo que concluye que el Contratista si tenía aprobado el PMT para desvío de redes de alcantarillado del costado oriental, contrario a lo que la Convocante afirma. Dice que el Contratista, mientras que realizaba las peticiones de aprobación de PMT, efectuó actividades para el desvío de redes desde el 20 de febrero de 2013 para el pozo de inicio y pozo final por contar con aprobación del PMT 001, que se hizo con el COI 46 de noviembre de 2012. Concluye señalando que el atraso de 2 meses mencionado por la Convocante no es imputable al IDU y a la SDM porque desde el 13 de agosto de 2012, el Contratista sabía que debía actualizar los parámetros para que la SMD aprobará el PMT No. 6.

Sobre el tema del corredor férreo de la ANI señaló que el 20 de junio de 2013 la Interventoría remitió al IDU la Reprogramación de Obra No. 1 (comunicación 54-06-13/073- 2009 con radicado IDU 20135260779792) aplicable desde el 22 de mayo de 2013, en la que se determinó que la cámara A012 sería construida a partir del 6 de agosto de 2013, por lo que la fecha de inicio de esa labor no es el 14 de junio de 2013 como lo asevera la Convocante, lo que tiene como efecto que el atraso que realmente se presentó es de 93 días y no de 146<sup>256</sup>. Menciona

---

<sup>255</sup> La relación y descripción que incluyó de los PMT es la siguiente: "PMT 002 para la tala, retiro y traslado de árboles de la Av. 9, Av. Cra. 19 y Calle 94. Aprobado; PMT 003 para la construcción de cámara intermedia en el separador de la calle 94 con carrera 18 costado oriental. Aprobado; PMT 004 para actividades de adecuación de desvíos. Aprobado. PMT 005 para actividades de demarcación de vías de desvío. Aprobado. PMT 006 para actividades relacionadas con la construcción de cámaras de empuje y salida para instalación de equipo y tubería por el método de pipe-jacking en la calle 93 Bis entre cra. 19 y Av. 9. PMT 007 para las actividades relacionadas con la instalación de redes de servicios costado oriental de la Av. Cra. 9 entre calles 93 A y 93 B (zona verde) y en la bahía de la calle 93 B. PMT 008 para las actividades relacionadas con la instalación de redes de servicios costado oriental de la Av. Cra. 9 entre calles 93 Bis y 93 A (zona verde) y en la bahía de la calle 93 A." Página 54 de la Contestación de la Demanda Reformada, respuesta al hecho 106.

<sup>256</sup> El Tribunal no pasa por alto que al dar respuesta a los hechos el IDU reconoció como ciertos los hechos 122 y 123 en los que la Convocante afirmó lo siguiente: "Hecho No. 122. En esta medida, se recalca que la fecha de inicio contractual para la construcción de dicha Cámara era el 14 de junio de 2013. Sin embargo, la fecha real de inicio fue el 7 de noviembre de 2013, es decir con un retraso de 146 días, debido a causas no imputables al Consorcio AIA-CONCAY 2012." "Hecho No. 123. Por las circunstancias descritas anteriormente,

además que el atraso que se sufrió en la Reprogramación No. 1 se debió a que el Contratista “NO había finalizado la instalación de tubería en los otros tramos intervenidos, lo que imposibilitaba la utilización de la tuneladora para iniciar la instalación de tubería en el tramo A012- A011” y que ello aparece soportado en los Informes No. 7 al No. 17 radicados en el IDU que allí enlista<sup>257</sup>.

En los Hechos de las Excepciones que incluyó en su contestación el IDU reprodujo las defensas ya esbozadas y señaló que en el Informe de Interventoría del mes de febrero de 2013 radicado en la entidad mediante comunicación 06-04-13/073-2009 con radicado IDU 20135260611232 aprobado por la entidad mediante oficio STESV 20133360929781 aparece evidencia de las labores de desvío de redes que el Contratista hizo paralelamente a la obtención de las aprobaciones de la SDM de los PMT General y específicos, particularmente en la semana del 20 al 26 de febrero de 2013. Alegó también que correspondía al Contratista la presentación y ajuste del cronograma de obra como se pactó en el numeral 5 de la cláusula 12 sobre obligaciones del Contratista del Contrato de Obra y también que de acuerdo con lo señalado en la cláusula 25 del mismo contrato no existe relación laboral con los subcontratistas del Consorcio.

Como excepción de mérito frente a estas pretensiones formuló la que denominó “EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE MAYOR PERMANENCIA DE OBRA” y en ella, sobre los asuntos aquí tratados, alegó que la suspensión por modificación del Plan de Manejo de Tráfico no es imputable a las entidades y que el contratista sabía que debía actualizar los parámetros para que la Secretaría de Movilidad aprobara el Plan de Manejo de Tránsito No. 6.

En su concepto, el representante del Ministerio Público no hizo referencia particular a este grupo de pretensiones, que, aunque se relacionan con el tema de mayor permanencia en obra, están ligadas a la reclamación de Bessac Andina.

---

*resulta claro y evidente que las causas que originaron el retraso en el inicio de las intervenciones, no fueron imputables al Consorcio AIA-CONCAY 2012”, lo cual es contradictorio con la postura que presentó al contestar el hecho 124, aunque ese también lo reconoció como cierto.*

<sup>257</sup> En las páginas 59 y 60 de la Contestación a la Demanda Reformada aparece una tabla con la relación de tales informes y su radicación ante el IDU.



## LOS HECHOS PROBADOS EN RELACIÓN CON ESTE GRUPO DE PRETENSIONES:

No existe controversia entre las partes en la gran mayoría de hechos que para fundar este grupo de pretensiones alegó la Convocante, por lo que el Tribunal podría darlos como ciertos. En todo caso se ha verificado que, efectivamente, según se señaló en el Anexo Técnico Separable del Contrato IDU-05-2012, el desvío de redes de alcantarillado y de redes secas aparecen enlistadas en el primer y segundo lugar de las Principales Actividades de la Etapa de Construcción<sup>258</sup> y que era de su cargo elaborar los planes de manejo de tráfico - PMT<sup>259</sup>.

Igualmente, fue acreditado que el cambio del sistema constructivo para la desviación de redes de cielo abierto al sistema "Pipe Jacking Tuneladora" fue propuesto por el Consorcio y aprobado por la Interventoría y el IDU<sup>260</sup>.

Asimismo, quedó acreditado que se celebró el Subcontrato No. 10263-0022 del 13 de febrero de 2013, entre Consorcio AIA-CONCAY 2012 y BESSAC ANDINA S.A. en el que se estipuló que "EL CONTRATISTA se obliga con EL CONTRATANTE a proveer y adelantar las obras requeridas para la puesta en funcionamiento de la tubería de concreto reforzado clase IV  $d=1.7$  y  $d=0,90$ , instalada en sistema Pipe Jacking, así como de la tubería con empaques y virolas de acero, excavación e instalación de tubería, construcción de pozo de lanzamiento  $d=9m$   $h=5m$  y de  $d=5,2$   $h=5m$ , construcción de pozo de salida  $d=5m$  y de  $d=4,5$   $h=5$ . (...)"<sup>261</sup>. En la cláusula segunda de ese Contrato se estableció como parte de las obras

---

<sup>258</sup> Página 9 del Archivo "8. Anexo Técnico Separable del Contrato IDU-05-2012", que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>259</sup> Archivo "12. Apendice F-Plan de Manejo de Tráfico. pdf.pdf", que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>260</sup> Dice en las consideraciones de la Prórroga No. 1: "E. Red de Alcantarillado: Dadas las condiciones de obra en el área de influencia directa del proyecto y en particular los impactos a la movilidad del sector, se analizó como alternativa la modificación del sistema de instalación para las redes troncales sobre la carrera 18 de cielo abierto al sistema de Pipe Jacking, lo que sustancialmente disminuyó el impacto a la comunidad del sector, mejorando el control y las condiciones propias de estabilidad de las edificaciones vecinas al trazado del desvío de estas redes (Sistema de alcantarillado aguas negras y sistema de alcantarillado de aguas lluvias). Dicho procedimiento fue aprobado por el IDU mediante comunicado STESV 20123360979601. La implantación de esta tecnología generó unas mayores cantidades respecto a las consideradas inicialmente, tanto para los diámetros de 0.90m como de 1.70m, incrementando las cantidades y el valor respecto al valor inicial contractual." Archivo "24. Modificadorio No. 1, Prórroga No. 1 y Adición No. 2.pdf", que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>261</sup> Archivo "39. Subcontrato No. 10263-0022 entre el Consorcio AIA-CONCAY 2012 y Bessac Andina.pdf", que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

materiales “1. Construcción del colector expreso de la calle 100, desde el pozo A00 hasta el pozo A012 (...), la cual debía ejecutarse de acuerdo con las especificaciones y diseños que entregará el Consorcio. La modalidad de pago de ese contrato fue establecida por el sistema de precios unitarios.

En el párrafo segundo de la cláusula tercera de dicho contrato quedó previsto lo siguiente:

“Si por causas ajenas al **CONTRATISTA** y al **CONTRATANTE** se presentan circunstancias que deriven en la suspensión de las actividades relacionadas con el empuje de la tubería, estas deberán ser comunicadas inmediatamente al **CONTRATANTE** por parte del representante de **EL CONTRATISTA**. Se entenderá que habrá lugar a la suspensión de actividades en particular de empuje de la tubería, por causas ajenas a las partes las siguientes: el encuentro con obstáculos tales como pilotes, anclajes, tuberías u otros elementos imprevistos (geológico o humano), el encuentro con interferencias no detectadas inicialmente, el retraso ligado a las prestaciones del contrato general, la discontinuidad en la ejecución de los tramos. En caso de que se encuentre un obstáculo no previsto y la hincia no pueda continuar el paso, será necesario rescatar la microtuneladora, para lo cual se aclara que los gastos en que se incurra para ello, incluyendo el valor por stand-by ocasionado por las paralizaciones y/o suspensiones contractuales a que haya lugar por los sucesos aquí descritos, serán reclamados solidariamente por las partes de este contrato ante el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU. En caso de que la reclamación ante el IDU no prospere, no habrá lugar al pago por dichos conceptos al **CONTRATISTA**”. En la cláusula quinta quedó acordado el plazo general de contrato del 15 de febrero de 2013 al 12 de agosto de 2013 y en su párrafo se determinó la matriz de entrega por hitos en donde se señaló que la Construcción del Pozo A009 debía entregarse el 20 de abril de 2013 y del pozo A012 el 17 de junio de 2013. También aparecen las fechas de entrega de los tramos de los túneles DN900MM y DN 1700MM.

En tal medida, procede hacer las declaraciones reclamadas en las pretensiones trigésima cuarta, trigésima quinta, trigésima sexta, trigésima séptima, trigésima octava, trigésima novena principales y así se dispondrá en la parte resolutive.

En cuanto a que el inicio de construcción de la Cámara A009 estaba programado para el 24 de abril de 2013 y que con comunicación 2013-526-034289-2 del 21 de

febrero de 2013, el CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 remitió para aprobación a la Secretaría de Movilidad el Plan de Manejo de Tráfico No. 06 relativo a los cerramientos para la construcción de las cámaras de salida A007, A0009 y A0011, también se tiene por probado porque se trata de hechos aceptados por la entidad Convocada, que pueden ser acreditados en tal forma. Así se declarará la prosperidad de las pretensiones cuadragésima y cuadragésima primera principales de la Demanda Reformada. A pesar de que no existe pretensión declarativa sobre la fecha en que finalmente se pudo dar inicio a los trabajos del pozo o cámara A009, por las implicaciones que puede tener para la determinación de reconocimientos al respecto, fue comprobado con apoyo en el dictamen pericial técnico que esa fecha corresponde al 23 de julio de 2013, lo que implicó un retraso de 90 días<sup>262</sup>.

Asimismo, se allegaron al expediente actas de reuniones de Comité de Tráfico celebradas entre 2012 (julio, agosto y octubre) y 2013, entre ellas, la del 6 de febrero de 2013, 10 de abril de 2013, 17 de abril de 2013<sup>263</sup>. Con tales actas se verificó que el 17 de julio de 2012 se presentó a la SDM el PMT General que fue objeto de observaciones (como que la línea base se haría con información recolectada en julio de 2012) a las que se dio alcance en reuniones del 13 de agosto de 2012 y 29 de octubre de 2012), y que a partir de febrero de 2013 el Comité de Tráfico se reunión con importante frecuencia para tratar lo relativo al PMT General y los específicos que fueron necesarios.

También constan los PMT 006, 012 y 026 elaborados por el Contratista y los requerimientos de la SDM y respuestas del Contratista en relación con esos PMT para su aprobación, entre ellos, que en Comité de Tráfico No. 7, del 20 de marzo de 2013, la SMD informó que el PMT No. 6 se aprobaría hasta tanto no se conocieran los parámetros que se mencionan en el Apéndice F planteados por ella, lo que es consistente con lo que se indicó en el "COI No. 09 FEBRERO 28 DE 2013" en donde se señaló que no se aprobaban los "PMT PARA ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA CONSTRUCCIÓN DE CÁMARAS DE EMPUJE Y SALIDA E INSTALACIÓN DE TUBERÍA. LA APROBACIÓN DE CIERRES QUE IMPLIQUEN DESVÍOS Y/O CIERRE TOTAL DE VÍAS ESTÁ CONDICIONADA AL INICIO DEL SEGUIMIENTO DE PARÁMETROS DE

---

<sup>262</sup> Página 139 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños.

<sup>263</sup> Documentos aportados por el Consorcio a petición del Tribunal, que obran en medio magnético a folio 392 del Cuaderno de Pruebas número 4.

*TRÁNSITO EN LA ZONA DE INFLUENCIA DEL PMT GENERAL*<sup>264</sup>. Se verificó que el PMT No. 6 fue aprobado el 23 de mayo de 2013<sup>265</sup> y en cuanto al PMT No. 12, aunque se determinó su viabilidad técnica en el Comité de Tráfico No. 24 del 31 de julio de 2013 por parte de la SMD<sup>266</sup>, solo hasta el 17 de octubre de 2013<sup>267</sup>, cuando fue aprobado el PMT No. 26 al que se supeditó su implementación, podía darse inicio a los trabajos correspondientes. Eso último debido a que en Comité de Tráfico No. 26, celebrado el 21 de agosto de 2013, la Interventoría hizo saber que la SDM indicó que hasta tanto no se surtiera el trámite de pólizas exigidas por la ANI no se autorizaría ninguna intervención por la Avenida Carrera 9ª, y que en esa misma fecha se haría esa aclaración sobre el PMT No. 6 y PMT No. 12 en COI de la fecha<sup>268</sup>.

Por ello, prosperan las pretensiones cuadragésima segunda<sup>269</sup>, cuadragésima tercera, cuadragésima cuarta, cuadragésima quinta, cuadragésima octava, cuadragésima novena, quincuagésima, quincuagésima primera, quincuagésima segunda, y quincuagésima séptima principales de la Demanda Reformada.

Aunque no fue alegado en estos hechos, pero sí en otros de la Demanda Reformada, el Tribunal constató que durante la etapa de preliminares se decretó una primera suspensión del Contrato de Obra, mediante Acta de Suspensión No. 4 suscrita el 9 de agosto de 2012, por 30 días comprendidos entre el 9 de agosto y el 7 de septiembre de 2012<sup>270</sup>, término que fue ampliado mediante Acta No. 5 de Ampliación de Suspensión, suscrita el 6 de septiembre de 2012, por 30 días más

---

<sup>264</sup> Archivos "47. PMT-06 del 8 de abril de 2013.pdf"; "50. PMT-12 del Contrato IDU-05-2012.pdf"; "51. PMT-26 del Contrato IDU-05-2012.pdf", que obran en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3, Actas de Comité de Tráfico número 4 a 7, que obran en medio magnético a folio 392 del Cuaderno de Pruebas número 4 y archivo "46. Planes de Manejo de Tránsito de Alto Impacto COI No. 9 del 20 de febrero de 2013.pdf" del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>265</sup> Página 3 del Archivo "40. COI No. 21 del 23 de mayo de 2013..pdf" del medio magnético que obra a folio 257 del Cuaderno de Pruebas número 4.

<sup>266</sup> Actas de Comité de Tráfico No. 24 del 31 de julio de 2013, que obra en medio magnético a folio 392 del Cuaderno de Pruebas número 4.

<sup>267</sup> Página 10 del Archivo "58. Reporte consolidado de obras de infraestructura COI No. 42 del 17 de octubre de 2013..pdf" del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>268</sup> Comité de Tráfico No. 26 del 21 de agosto de 2013, que obra en medio magnético a folio 392 del Cuaderno de Pruebas número 4.

<sup>269</sup> Con la precisión de que ese hecho no fue informado el 15 de abril de 2013, como se reclama en la pretensión cuadragésima segunda principal sino el 20 de marzo del mismo año, como consta en el Acta de Comité de Tráfico No. 7. Lo que se acreditó que sucedió el 15 de abril de 2013 fue el nuevo envío por parte del Contratista a la SDM del PMT No. 6. Archivo "45. Comunicación No. CAC-TER-0891-2013 del 15 de abril de 2013.pdf", que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>270</sup> Archivo "17. Acta No. 4 de suspensión.pdf", que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

hasta el 8 de octubre de 2012<sup>271</sup>. Entre las razones que tuvieron en cuenta para convenir esa suspensión y su extensión aparece la falta de aprobación por parte de la SDM Plan de Manejo de Tráfico (PMT) General y específico, necesario para el desvío de redes de alcantarillado.

Se demostró de igual manera que el 20 de junio de 2014 las partes suscribieron la primera prórroga mediante el “*Modificatorio No. 1, Prorroga No. 1 y Adición No. 2 al Contrato de Obra IDU-05-2012*”, con la que acordaron que el plazo del Contrato se prorrogó por 7 meses más. Entre las razones que las partes adujeron para este nuevo acuerdo se señalaron las siguientes que son atinentes al tema objeto de análisis, consignadas en el Acta del 22 de abril de 2012 suscrita por funcionarios del IDU, Contratista e Interventor: (...) *B. Desvío línea férrea: la solución de manejo temporal consideraba un desvío de la línea férrea durante la etapa de construcción, dadas las limitaciones de espacio y teniendo en cuenta que se debe mantener un flujo vehicular en dos carriles por sentido durante la etapa de ejecución, como también el aislamiento de la línea férrea y la red matriz existentes, es necesario pensar en una solución de manejo temporal sobre el trazado actual de la línea férrea. (...) “E. Red de Alcantarillado: Dadas las condiciones de obra en el área de influencia directa del proyecto y en particular los impactos a la movilidad del sector, se analizó como alternativa la modificación del sistema de instalación para las redes troncales sobre la carrera 18 de cielo abierto al sistema de Pipe Jacking, lo que sustancialmente disminuyó el impacto a la comunidad del sector, mejorando el control y las condiciones propias de estabilidad de las edificaciones vecinas al trazado del desvío de estas redes (Sistema de alcantarillado aguas negras y sistema de alcantarillado de aguas lluvias). Dicho procedimiento fue aprobado por el IDU mediante comunicado STESV 20123360979601. La implantación de esta tecnología generó unas mayores cantidades respecto a las consideradas inicialmente, tanto para los diámetros de 0.90m como de 1.70m, incrementando las cantidades y el valor respecto al valor inicial contractual.” (...) H. Componente PMT: Mediante memorando 20133360158463 de julio 29 de 2013 la Subdirección General de Infraestructura había solicitado a la Dirección de Gestión Contractual la elaboración de un otrosí al contrato de obra IDU-05-2012, con el fin de ajustar el Apéndice F del contrato IDU-05-2012-de acuerdo con los requerimientos realizados por la Secretaría Distrital de Movilidad. Por consiguiente, con los*

---

<sup>271</sup> Archivo “18. Acta de suspensión No. 5..tif”; que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3..

*memorandos 2013360196103 de septiembre 04 de 2013, 2013360209833 de septiembre 23 de 2013 y 2013360220483 de octubre 7 de 2013, la Subdirección de General de Infraestructura atendió los requerimientos realizados por la Dirección Técnica de Gestión Contractual respecto a la solicitud de elaboración de un otrosí con el fin de ajustar el Apéndice F del Contrato.”*

No se registra en modo alguno que se hubieran hecho imputaciones al Contratista por las causas que justificaron la prórroga del plazo del Contrato ni por estas causas, ni por otras.

Lo anterior, conlleva la prosperidad de las pretensiones cuadragésima sexta y cuadragésima séptima principales.

Del contenido de la Resolución 291 de marzo de 2013 proferida por la ANI<sup>272</sup> y del Acta de Inicio de tal Resolución<sup>273</sup> el Tribunal constató la demora que se presentó en obtener el permiso para poder acometer las labores del pozo A012, atraso respecto del cual no hay controversia entre las partes; y los requisitos en relación con las pólizas derivados del permiso allí concedido. Cuando la Convocante afirmó en el hecho 117 de la Demanda Reformada que *“el IDU expresó que no podía expedir pólizas y que, por consiguiente, era necesario hacer la cesión de la resolución al contratista para que expidiera las pólizas pertinentes”* la entidad convocada aceptó como cierta esa afirmación, y lo mismo declaró cuando la Convocante afirmó en el hecho 118 que ese *“trámite adicional no era responsabilidad del contratista y dilató el inicio de las actividades para la construcción de la Cámara A012”*, aunque en ambos casos se remitió al pronunciamiento de la Interventoría contenido en el Oficio 20195260573262 del 9 de mayo de 2019. Revisado ese Oficio se advierte que el Consorcio Gómez Cajiao – Joyco señaló que *“[e]n cuanto a los hechos 107 al 117 en donde el Contratista de obra presenta la trazabilidad ante la ANI para las intervenciones en el corredor férreo, la Interventoría informa: Respuesta de la Interventoría: De acuerdo a (sic) lo manifestado por el contratista la Interventoría informa que no se tienen comentarios respecto a los hechos 107 al 121.”*<sup>274</sup> Sin embargo, cuando se refiere

---

<sup>272</sup> Archivo “55.Resolución No. 291 del 20 de marzo de 2013..pdf”, que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>273</sup> Archivo “57. Acta de Inicio Resolución 291 del 9 de octubre de 2013.pdf”, que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>274</sup> Oficio 20195260573262 del 9 de mayo de 2019, que aparece en el medio magnético que obra a folio 394 del Cuaderno de Pruebas número 4.

a la pretensión quincuagésima novena principal<sup>275</sup> expresa que se rechaza esa pretensión porque *"el Contratista tiene la obligación de apoyar la gestión de la obtención de todos los permisos necesarios para la ejecución de la obra"*, de lo cual infiere el Tribunal que sí existen posiciones opuestas en ese punto - responsabilidad del trámite- a pesar de la respuesta dada a los hechos.

Por lo anterior, el Tribunal declarará la prosperidad de las pretensiones quincuagésima tercera y quincuagésima sexta principales de la Demanda Reformada.

Sobre la negativa del IDU a expedir las pólizas basta señalar que fue acreditado que las pólizas exigidas en la Resolución 291 de marzo de 2013 proferida por la ANI<sup>276</sup> y en sus posteriores modificaciones fueron constituidas por el Consorcio, quien obró como tomador y garantizado de la póliza de cumplimiento de contrato y estabilidad de la obra 05 GUI101572 expedida el 29 de octubre de 2013<sup>277</sup>, que tuvo como beneficiario y asegurado a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI junto con la póliza de responsabilidad civil extracontractual para entidades estatales 05 RE003589 donde aparecen como asegurado el citado Consorcio y como beneficiarios los terceros afectados. En ambas pólizas se señaló que tal póliza se tomaba para el amparo de las obligaciones de la citada Resolución 291 y que el Consorcio obraba por cuenta del IDU y que la posición de la entidad demandada sobre este asunto es que tales pólizas debían ser constituidas por el Consorcio. Por ello, para el Tribunal quedó acreditado que el Instituto de Desarrollo Urbano se negó a expedir las pólizas requeridas para la legalización expedida por la Agencia Nacional de infraestructura para la intervención del corredor férreo, por lo que la pretensión quincuagésima cuarta principal está llamada a prosperar y así como la quincuagésima quinta principal, pero parcialmente, en cuanto se refiere a que el IDU constituyó las pólizas citadas, más no en que se realizó la cesión de la Resolución 291 al Consorcio pues no solo ello no fue probado, sino que, en el acta de recibo de las obras materia del permiso de

---

<sup>275</sup> *"Que se declare que no era responsabilidad del CONSORCIO AIA CONCAY 2012 los trámites de legalización de la resolución expedida por la Agencia Nacional de Infraestructura para la intervención del corredor férreo."*

<sup>276</sup> Archivo "55.Resolución No. 291 del 20 de marzo de 2013..pdf", que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>277</sup> Pruebas 234 de la Demanda Reformada contenida en el archivo "234. Memorando del 23de agosto de 2013 y pólizas GU 101572, RE003589, GU 101572.pdf" y 135 de la Demanda Reformada contenida en el archivo "135. Comunicación CAC-CLI-1571-2013 del 30 de octubre de 2013.pdf" del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

la ANI no aparece referido que la Resolución hubiera sido cedida y, además, se señala que el titular del permiso concedido es el IDU<sup>278</sup>.

Y, en cuanto se refiere a la responsabilidad del trámite de legalización de la Resolución 291 aludida, aunque en la cláusula 12 del Contrato de Obra, en el aparte de obligaciones específicas de esa misma cláusula, letra B, se determinó que era obligación de la Convocante en la fase preliminar *“4. Gestionar y cancelar el valor de los permisos y pólizas que sean requeridos para las actividades relacionadas con la línea férrea en el sector del proyecto”*<sup>279</sup>, lo que permitiría descartar la prosperidad de la pretensión quincuagésima novena, en todo caso, del trámite surtido en relación con ese permiso y, particularmente, de los antecedentes de la misma Resolución 291 y de lo dicho por el Interventor al Contratista contenida en la comunicación 06-01-13/073-2009, 10 de enero de 2013<sup>280</sup>, puede concluirse que tal trámite era de carácter conjunto. Así, como no puede afirmarse categóricamente *“que no era responsabilidad del CONSORCIO AIA CONCAY 2012 los trámites de legalización de la resolución expedida por la Agencia Nacional de Infraestructura para la intervención del corredor férreo”* la pretensión quincuagésima novena no está llamada a prosperar.

También divergen las partes en la imputación que la Convocante le hace al IDU y a la SDM por retraso de 2 meses en los trabajos de los pozos por la modificación del Apéndice F, pues el IDU no lo aceptó al contestar la demanda; es más, señala que el Contratista supo desde agosto de 2012 de la necesidad de actualizar parámetros para que la SDM aprobará el PMT No. 6, pero en el propio relato que la entidad convocada hizo de los hechos de sus excepciones expresó el desconcierto que le produjo la posición de la SDM cuando no aprobó el PMT No. 6 por la falta de ajuste del PMT general -septiembre de 2012- y también señaló que después de eso fue esa entidad la que exigió la necesidad de modificar el Apéndice F del Contrato. Eso, más lo que ya se expresó sobre las

---

<sup>278</sup> Archivo “20170629 5885 ACTA DE FINALIZACION Y POLIZAS INFRAESTRUCTURA FERREA.pdf”, que hace parte del Anexo 17 del Dictamen Contable elaborado por Gloria Zady Correa Palacio.

<sup>279</sup> Página 17 del Contrato de Obra. Prueba 7 de la Demanda Reformada, que corresponde al archivo “7. Contrato de Obra IDU No. 005 de 2012.tif”, del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>280</sup> Archivo “20130110 0308 TRAMITE RESOLUCIONES ANI.pdf”, que hace parte del Anexo 17 del Dictamen Contable elaborado por Gloria Zady Correa Palacio. Dice el Interventor: *“(…) dentro de las actividades de la etapa de Preliminares está la de elaborar por parte del Contratista la documentación de las autoridades férreas que se requiera hasta obtener los permisos para los desvíos y su intervención por las obras del proyecto. De otro lado es de conocimiento del IDU que el trámite de la información faltante está entre el IDU y la ANI.”*



consideraciones de la Suspensión No. 4 y Prórroga No. 1 dejan claro para el Tribunal que esas circunstancias sí demoraron y pospusieron el inicio de los trabajos de los pozos A009 y A012. En este punto también dijo el IDU que mientras todo esto sucedida, el Contratista pudo trabajar en otros pozos; sin embargo, lo que alega esa entidad está vinculado a los pozos de inicio y final que no son los que han dado origen a esta reclamación.

Igualmente, existe discrepancia entre el atraso real que se tuvo para iniciar los trabajos de la cámara A012, pues mientras que la Convocante sostiene que la fecha prevista para dar inicio era el 14 de junio de 2013, el IDU alega, que con ocasión de la Reprogramación No. 1, esa fecha se definió en el 6 de agosto de 2013, lo que conlleva que el atraso fue de 93 y no de 146 días.

Ese punto fue tratado por el perito Alfredo Malagón en su dictamen pericial y dio lugar a que el Tribunal, en el curso del interrogatorio de contradicción del citado perito, le formulara preguntas que fueron absueltas como se indica a continuación:

*“DR. DE BRIGARD: En la página 136 menciona en su dictamen que, en el primer cronograma de obra aprobado en desarrollo del contrato, en ese entonces, me refiero para la época que estaba interviniendo... el inicio de la construcción del pozo A012 de salida de la tuneladora estaba previsto el 14 de junio de 2013, eso es el presupuesto del que parte para afirmar que el comité de tráfico No. 13, me refiero a un aparte de la página 137, dice que: “El consorcio presentó para aprobación de la interventoría el plan de manejo de tráfico No. 12 que fue aprobado por la Secretaría de Movilidad con calidad técnica en el comité de tráfico No. 24 del 31 de julio del 13.” Es decir, 47 días después del 14 de junio del 2013, cuando estaba previsto el inicio de la construcción del pozo A012; entiendo bien está refiriendo a un retraso debido a la demora en la aprobación de un trámite de 47 días.*

*Y luego en la página 139 dice al principio: “Recapitulando como consecuencia en la demora de planes de manejo de tráfico, en la aprobación de los planes de manejo de tráfico No. 6 y 12 se retrasó de las siguientes obras.” Y habla de la segunda obra, que dice construcción de la cámara de salida A012, a la que nos estamos refiriendo, dice que dependía del plan de manejo de tráfico No. 12, dice, el inicio programado era el 14 de junio de 2013, programación inician y el inicio*

*real fue el 07 de noviembre del 2013, de lo cual deduce una demora de 146 días, ¿estamos de acuerdo?*

*SR. MALAGÓN: Sí doctor.*

*DR. DE BRIGARD: (...), entonces usted parte de la base, de la línea base es que el cronograma original preveía el inicio de esa construcción de pozo 12 el 14 de junio. Sin embargo, en la misma página No. 136 mediante comunicado CACEINT11722013 el 17 de julio de 2013, el cual anexa: “El consorcio manifestó a la interventoría que el plan de manejo tráfico No. 12 fue negado por la secretaría en el comité del 24 del 13 de junio porque la afectación de la movilidad en ese corredor estaba condicionada al cumplimiento del nuevo apéndice F, enviado a la Secretaría de Movilidad, mediante comunicación tal.”*

*Y cuando transcribe esa comunicación, que usted nos hizo el favor de adjuntar a su expediente, el asunto es no aprobación del PMT específico No 12 por la Secretaría de movilidad. En el segundo párrafo dice: La actividad construcción de pozo A012, el mismo que venimos a hablando, en la avenida carrera 9 con calle 93, está programada para iniciar el 06 de agosto del 2016, etapa No. 02 del PMT No. 12, la pregunta que le quiero hacer es, ¿por qué esas dos fechas, por qué se refiere usted al 14 de junio del 2013 de la programación original y por qué hay una manifestación del consorcio donde dice que la construcción de ese pozo A12 está programada para iniciar el 06 de agosto, una reprogramación allí o qué?*

*SR. MALAGÓN: Perdóneme doctor, que me perdí un poco. En primer lugar, yo quiero aclarar que en seguida al primer párrafo que usted leyó donde se establece la línea base, como usted la llama, el siguiente párrafo dice: Sin embargo, la implementación, porque una cosa es la aprobación y otra cosa es la implementación del PMT, uno se lo aprueban, pero no siempre lo puede implementar como sucedió en este caso, en la fecha de aprobación. Y entonces los 146 días al que yo me refiero son los que transcurrieron en el 14 de junio hasta el momento en que se pudo implementar el PM12, que fue el 07 de noviembre del 2013 y señalo entonces, en ese hizo un atraso de 146 días.*

*DR. DE BRIGARD: Sí. Eso lo entiendo bien, eso es lo que aparece reflejado en el cuadro que aparece en la página 134, que dice la construcción de la cámara de salida que tenía fecha de inicio programado el 14 de junio inició el 07 de*

*noviembre con un retraso de 146 días, pero enfocándonos en la fecha de inicio que usted caracteriza como 14 de junio de 2013, (...).*

*Es decir, después de la fecha programada de iniciación, después del 14 de junio del 2013, el 17 de julio de ese mismo año, el consorcio dice: "La actividad de construcción del pozo A012, en la avenida carrera 9 con calle 93Bis está programada para iniciar el 06 de agosto del 2013." Eso es lo que no me cuadra porque en el cronograma dice 14 de junio, pero el consorcio manifiesta el 17 de julio que esa fecha está programada para el 06 de agosto, no para el 14 de junio, ¿usted sabe a qué obedece eso?*

*SR. MALAGÓN: No doctor, hasta ahora caigo en cuenta lo que usted me está diciendo, no sé, la verdad puede que haya una explicación, yo lo que verifiqué es que en el cronograma de obra estuviera en la fecha de esta prevista en la comunicación no sé si ya el consorcio no se refiere al cronograma, a la fecha programada en el cronograma, sino programada en el PMT12 porque usted ve a continuación del 06 de agosto del 2013 dice, (etapa 2) del PMT No. 12, entonces yo supongo que eso ya no sale esa fecha del cronograma, sino que sale el PMT No. 12, cuya segunda etapa seguramente estaba programada para el 06 de agosto, es la única explicación que yo le encuentro a esa manifestación del consorcio."<sup>281</sup>*

Aun cuando no obra en el expediente el Cronograma de Obra inicial y ni esa Reprogramación No. 1, del texto del Acta de Comité de Tráfico No. 13<sup>282</sup> y de la Comunicación CAC-INT-1172-2013 del 17 de julio de 2013<sup>283</sup> que hace referencia al Oficio con el que la Interventoría aprobó el cronograma de obra (54-06-13/073-2009-0262), de las dos versiones de PMT No. 12, una del 4 de junio de 2013 y otra de 22 de julio de 2013, queda claro para el Tribunal que, en efecto, los trabajos de ese pozo o cámara A012 inicialmente se programaron para el 14 de junio de 2013, pero con ocasión de todos los atrasos que se presentaron por causa de la falta de aprobación del PMT No. 12, vinculada a las gestiones ante la ANI, tuvieron que ser pospuestos para el 6 de agosto de 2013 por lo que, efectivamente, el atraso en el inicio fue de 146 días respecto de esa fecha

---

<sup>281</sup> Tomado de la transcripción (como ayuda metodológica) de la diligencia de interrogatorio del perito técnico de parte Alfredo Malagón Bolaños celebrada el 19 de mayo de 2020.

<sup>282</sup> Anexo 43 del Dictamen Técnico en Ingeniería que obra en medio a magnético a folio 257 del Cuaderno de Pruebas número 4.

<sup>283</sup> Anexo 44 del Dictamen Técnico en Ingeniería que obra en medio a magnético a folio 257 del Cuaderno de Pruebas número 4.

originalmente prevista y de 93 respecto de la que fue acordada con la Reprogramación de Obra No. 1.

El IDU señaló que ese atraso en el inicio de labores del pozo A012 no sólo estuvo motivado en esa situación, sino en que el Contratista *“NO había finalizado la instalación de tubería en los otros tramos intervenidos, lo que imposibilitaba la utilización de la tuneladora para iniciar la instalación de tubería en el tramo A012-A011”*, según se soportó en informes de Interventoría No. 7 al No. 17, pero tales informes solo fueron referenciados por esa entidad, sin aparezcan incorporados al expediente, por lo que tal circunstancia no puede tenerse por probada. Por lo demás, según lo que se deduce de las fechas de los hechos que se presentaron en relación con esta situación, quedó establecido que el inicio de las labores del pozo A012 se verificó el 7 de noviembre de 2013 porque solo hasta el 17 de octubre de 2013, con el COI No. 42, la SDM aprobó el PMT No. 26 para la intervención del corredor férreo, y, según se explica en el dictamen pericial en ingeniería, el Consorcio *“realizó las adecuaciones necesarias para la intervención del corredor férreo y el 7 de noviembre de 2013 implementó el PMT No. 12”*<sup>284</sup>.

En relación con estos temas, se recibieron las siguientes declaraciones en el curso del proceso:

*“SR. RIVADENEIRA: (...) Nosotros teníamos la responsabilidad de diseñar eso y obtener la aprobación del acueducto, en su momento se dijo y en vista de que pasaba el tiempo que iniciáramos la obra y que ese diseño, que en ese entonces no afectaba de ninguna manera la ruta crítica del proyecto, se obtendría más adelante, como un efecto pues se hizo y a los pocos meses se logró esa aprobación; bueno entonces retomó la obra y debíamos arrancar con el desvío de redes de costado oriental, sucede otro evento importante para la época de inicio de obras, quizás un poco antes, se encuentran que los requerimientos del PMT del plan de manejo de tráfico que se consideraron en la licitación no eran suficientes debido a la magnitud de la obra.*

*Entonces se inicia un proceso de revisión entre la secretaria de movilidad y el IDU y cambian los parámetros, cambian un poco las exigencias de ese plan de manejo de tráfico, dada, repito, la magnitud del proyecto, ese fue un tema que*

---

<sup>284</sup> Página 138 del Dictamen Pericial Técnico de Alfredo Malagón Bolaños, que obra en medio a magnético a folio 256 del Cuaderno de Pruebas No. 4.

*demoró mucho el inicio, porque digamos entre entidades tuvieron que revisar, definir los límites de lo que era el área influencia, en fin, y ese anexo se era el anexo F si mal no recuerdo, se modificó, y eso cambió el alcance de todo lo que fue como el plan maestro de manejo de tráfico, que entre otras cosas a nivel digamos macro significaba dos cosas, nosotros teníamos que garantizar cuatro carriles sobre el corredor de la avenida novena durante todo el tiempo, 2 hacia el norte y 2 hacia el sur, entonces sí era un parámetro fundamental que no podíamos dejar de dejar de cumplir.*

*Aparte de eso, digamos a cada intervención específica tenía los trámites de PMT específicos que hubiera que hacer, pero digamos ese era como la consideración fundamental, bueno, inicia el proceso de desvío de redes, en su momento se detecta, no tengo muy claro quién sí fue el IDU, nosotros, la interventoría, que esas obras de desvío redes generarían un impacto muy grande en la ciudad, pues hay que hacer las troneras en las vías, y en su momento se propuso una alternativa tecnológica que se llama pait jacking que es un sistema de tunelación que evita tener que hacer las tonalidades en las vías, sacar los tubos y volver a meterlos, es un sistema de tunelación con unas cámaras, digamos que se propuso ese cambio y mediante esa metodología se ejecutó el desvío de redes.”<sup>285</sup>*

*(...)*

*“DR. RUGELES: Yo tengo dos preguntas en relación con lo que usted acaba de comentar, ¿cuál era la relación entre el ajuste de los diseños que ustedes tuvieron que hacer en esa primera etapa y la aprobación de los planes de manejo del tráfico, es decir se requería primer haber concluido los diseños para empezar a gestionar las aprobaciones, o era algo que se podría hacer de manera simultánea o paralela?*

*SR. RIVADENEIRA: No, nosotros, yo diferenciaría, había unos temas de diseños que eran complementaciones menores, cosas que no terminaron cambiando la esencia del contrato, pero sí hubo cosas que fueron relevantes, por ejemplo, el tema de la red férrea, eso fue una cosa absolutamente importante, y luego todos los PMT y el PMT general, todo eso pues fue consecuencia de la manera como se concibió la obra, y en el caso por ejemplo de los pasos provisionales de la red*

---

<sup>285</sup> Declaración del testigo Santiago Rivanedeira recibida en audiencia celebrada el 6 de febrero de 2020. Corresponde a las páginas 5 y 6 de la transcripción de la intervención que se utiliza como ayuda metodológica.

*férrea, pues eso fue un elemento importantísimo y de eso dependieron muchas cosas relacionadas con los PMT.*<sup>286</sup>

*“SR. DÍAZ: (...) El contrato inició en el 2012, febrero del 2012 fue el acta de inicio, y en el 2013 se iniciaron actividades, y en ese devenir la Secretaría de Movilidad solicitó a la IDU cambiar el apéndice F del contrato que es la base con el cual se podía hacer el PMT el Plan de Manejo de Tránsito que estaba a cargo el consorcio, por qué, porque sostenía que el área de influencia del proyecto consideraba que era mayor al previsto inicialmente en el apéndice F y se requería hacer nuevos conteos y nuevos estudios de tráfico.*

*Con esa situación hubo una demora por parte del IDU y Secretaría de Movilidad en modificar ese apéndice F, que era el input para nosotros hacer el PMT tanto general como específico. Ya nosotros nos habíamos movilizado con máquinas de una empresa llamada Bessac, que eran unas tuneladoras para hacer las redes de costado oriental que era la primera obra que teníamos que hacer en el orden cronológico y lógico del proyecto.”*<sup>287</sup>

Consecuencialmente, se declarará la prosperidad de la pretensión quincuagésima octava principal.

En el dictamen pericial técnico el perito Alfredo Malagón Bolaños también hizo un resumen de las reclamaciones que fueron presentadas al Consorcio por la sociedad Bessac Andina S.A. por diferentes causas a saber: 1. Interferencia tramo C003 - C004; 2. Movilización pozo A007'; 3. Interrupción de actividades tramo A011-A012; 4. Traslado adicional pozo A011; 5. Mayores gastos generales por mayor duración del proyecto<sup>288</sup>. De la lectura del análisis y conclusiones del perito de esos 5 puntos queda claro que el primero no está relacionado a los hechos aquí debatidos y que el segundo, aunque trata sobre el pozo A007 (que fue objeto del PMT No. 6) se refiere a situación que se presentó después de que la aprobación del citado PMT, propiamente a que la subcontratista “desde el 22 de junio de 2013 había solicitado la ampliación del cerramiento del pozo A007’,

---

<sup>286</sup> Declaración del testigo Santiago Rivanedeira recibida en audiencia celebrada el 6 de febrero de 2020. Corresponde a la página 9 de la transcripción de la intervención que se utiliza como ayuda metodológica.

<sup>287</sup> Declaración del testigo r Carlos Alberto Díaz Escobar Recibida en audiencia celebrada el 10 de febrero de 2020. Corresponde a las páginas 3 y 4 de la transcripción de la intervención que se utiliza como ayuda metodológica.

<sup>288</sup> Páginas 127 a 153 del Dictamen Pericial Técnico de Alfredo Malagón Bolaños, que obra en medio a magnético a folio 256 del Cuaderno de Pruebas No. 4.

*porque la zona asignada no era suficiente para instalar los equipos”; tema que no fue alegado por la Convocante, y por los términos de la reclamación que le hace Bessac Andina S.A. parecerían ser imputables a esta y no a los retrasos en las aprobaciones de los PMT específicos que ya se trataron.*

Centrando el análisis en los otros 3 puntos, aparecen probadas con base en el Dictamen Pericial Técnico las reclamaciones que Bessac Andina S.A. efectuó a la Convocante con ocasión de los retrasos que se derivaron de la aprobación de los PMT No. 6, No. 12 y No. 26, particularmente por lo señalado en los puntos 3 y 4 antes citados. De allí se deriva que por causa de la interrupción de las actividades del tramo A011-A012, *“desde el 14 de octubre de 2013 hasta el 28 noviembre de 2013, es decir, durante 45 días, el personal y equipo de hinca dispuesto en obra por Bessac Andina para ejecutar el hincado de la tubería entre los pozos A011 y A012; lo que ocasionó mayores costos de Stand By por la suma de \$318.807.532 liquidada en los dos (02) siguientes cuadros: (...)”* y que con ocasión del traslado adicional del pozo A011, *“Bessac incurrió en costos adicionales por el traslado y doble instalación de equipos, que ascienden a la suma de \$26.852.621 liquidada en los dos (02) siguientes cuadros: (...)”*.

Asimismo, la subcontratista Bessac Andina S.A. solicitó al Consorcio el reconocimiento de mayores gastos generales por mayor duración del proyecto, compuestos por rubros como *“sobrecostos concernientes a los gastos generales de obra tales como: Ing. Residente, Inspector SISO, jefe de obra, pilotos de tuneladora, contenedores, vigilancia, baños (sic) etc.”* por el periodo comprendido entre *“la fecha contractual de terminación el 12 de agosto de 2013, hasta el 1 de diciembre de 2013”*, que para la subcontratista equivale a 3,67 meses y que el perito ajusta a 3,65 meses, por lo que el valor que conforme el dictamen procedería reconocer a Bessac Andina por esta causa es de \$63.047.632<sup>289</sup>.

Así, está efectivamente está acreditado, que aunque por diversas causas, Bessac Andina elevó reclamación de los perjuicios que le fueron ocasionados por los retrasos en las obras de desvió de las redes en el costado oriental contratadas por el CONSORCIO AIA CONCAY 2012, por lo que prosperará la pretensión sexagésima segunda principal de la Demanda Reformada, sin que, por esa sola causa, el IDU deba verse avocado a asumir sus costos.

---

<sup>289</sup> Tomado del Dictamen Pericial Técnico de Alfredo Malagón Bolaños (páginas 151 a 153), que obra en medio a magnético a folio 256 del Cuaderno de Pruebas No. 4.

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE ESTE GRUPO DE PRETENSIONES:**

Para el Tribunal lo que se debate en este punto es si los atrasos en el inicio de las labores a que se refieren las pretensiones de este aparte, construcción de las cámaras de salida A007, A009, A011 y A012 y conclusión del tramo A009 y A012, fueron originados en las demoras de las aprobaciones de los PMT General y específicos y, si por ello, los sobrecostos y perjuicios derivados de reclamaciones del subcontratista Bessac Andina S.A. en relación con esos pozos deben ser asumidos por el IDU, porque se derivan de su incumplimiento, o, porque corresponden a hechos imprevistos y/o imprevisibles, o a la ocurrencia de hechos cuyos efectos resultaron imprevisibles e irresistibles al CONSORCIO AIA CONCAY 2012.

De los antecedentes de la Suspensión No. 4 y de la Prórroga No. 1 y de todos los hechos que fueron verificados por el Tribunal en este aparte surge sin duda para el Tribunal que ambas partes reconocieron los atrasos o demoras en las aprobaciones de los PMT General y específicos, por las causas ya explicadas, sin haberse imputado a ninguna de ellas incumplimiento por esa causa o responsabilidad en el acaecimiento de las mismas, y fueron coincidentes en la necesidad de extender el plazo del contrato -aunque no sólo por este motivo como se explica al revisar las pretensiones de mayor permanencia y las relativas a los procesos sancionatorios- con miras a permitir la continuidad de las actividades. Por ello, considera el Tribunal que le asiste razón a la Convocante en señalar que por hechos no imputables al CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 no pudo dar inicio a las labores de desvío de las redes en el costado oriental en el término pactado en el cronograma de obra, por lo que se concederá lo reclamado en la pretensión sexagésima principal, así como que los retrasos en esas labores de desvío de las redes en el costado oriental, generó una mayor permanencia en las obras de la empresa Bessac Andina S.A., por lo que prospera también la pretensión sexagésima primera principal de la Demanda Reformada.

Para la decisión de las condenas que pudieran resultar de las declaraciones anteriores, el Tribunal nuevamente refiere al hecho de que la Convocante en su demanda solicitó el reconocimiento de cobros y de perjuicios en que hubiera incurrido *“por el incumplimiento de la entidad contratante”* en particular, entre otros



conceptos, por la “*Reclamaciones de Terceros subcontratistas*”<sup>290</sup>; de manera subsidiaria pretendió el mismo reconocimiento pero “*por la ocurrencia de hechos imprevistos y/o imprevisibles*”<sup>291</sup>, y, en subsidio de la subsidiaria, procura igual resarcimiento, pero en este caso “*por la ocurrencia de hechos cuyos efectos resultaron imprevisibles e irresistibles al CONSORCIO*”<sup>292</sup>.

Bajo las consideraciones que el Tribunal expuso en el apartado correspondiente a las pretensiones declarativas “específicas” en relación con la mayor permanencia, las cuales se traen por vía de referencia al caso presente y, además por lo antes dicho sobre la Suspensión No. 4 y Prórroga No. 1 del Contrato de Obra, la Pretensión Primera Principal de condena habrá de ser rechazada por cuanto los hechos que dieron lugar esta reclamación no son constitutivos de incumplimiento contractual por parte del IDU.

Así al examinar la pretensión primera subsidiaria de la principal, se encuentra que debe prosperar en la medida en que, como quedó expuesto, los hechos que originaron los sobrecostos representados en la reclamación del Bessac Andina S.A. vinculados a los atrasos en la aprobación del PMT General y de los PMT específicos antes señalados eran imprevisibles para las Partes en el momento de la celebración del Contrato; por ello, se condenará a la Convocada al pago que más adelante se señala. En este punto, partiendo de lo que fue señalado preliminarmente en este laudo en relación con el reconocimiento del rompimiento del equilibrio económico del contrato, además de haberse acreditado la imprevisibilidad de esos hechos, quedó acreditado que se trata de hechos ajenos a las partes que dificultaron la ejecución del contrato. Este sobrecosto reclamado, unido a los demás que se han reconocido en este laudo, alteraron de manera anormal y grave la ecuación económica del contrato.

Dada la prosperidad de esta pretensión, no hay lugar al análisis de la que la Convocante denomina “*Pretensión Primera Subsidiaria de la Pretensión Primera Subsidiaria de la Pretensión Primera Principal*”.

Como también ya se señaló en otros apartes con las pretensiones segunda y tercera principales condenatorias, la Convocante solicita que se condene al IDU a pagar las sumas de condena actualizadas “*desde la fecha en que han debido*”

---

<sup>290</sup> Pretensión Primera Principal.

<sup>291</sup> Pretensión Primera Subsidiaria de la Pretensión Primera Principal.

<sup>292</sup> Pretensión Primera Subsidiaria de la Pretensión Primera Subsidiaria de la Pretensión Primera Principal.

*pagarse las respectivas obligaciones hasta la fecha de la expedición del Laudo Arbitral, mediante la aplicación del IPC vigente desde la causación de cada obligación hasta la fecha de la expedición del Laudo Arbitral que ponga fin al proceso, certificado por el DANE<sup>293</sup>.*

Como también se estableció en el capítulo correspondiente a la Mayor Permanencia, en el caso de pretensiones de condena por reconocimiento de sobrecostos o perjuicios derivados de la “*ocurrencia de hechos imprevistos y/o imprevisibles*” sí es pertinente hacer el ajuste proveniente de la corrección monetaria, para lograr la reparación integral a quien ha sufrido el perjuicio, por lo cual el Tribunal accederá a la pretensión y ordenará, en consecuencia, la actualización de la suma de condena, mediante la aplicación del índice de precios al consumidor entre la fecha de terminación del Contrato, esto es, el 22 de abril de 2017<sup>293</sup> y la fecha del laudo.

Por otra parte, el Tribunal encuentra improcedente la solicitud de liquidación de intereses moratorios, por las razones que ya fueron señaladas en las consideraciones del capítulo que resolvió las pretensiones sobre la mayor permanencia, como quiera que la fuente de la obligación del IDU en este caso no es el incumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo, ni tampoco el quebrantamiento del equilibrio contractual puede atribuirse a la entidad estatal, por lo que el restablecimiento del equilibrio económico al que tiene derecho el Contratista es hasta el punto de no pérdida, sin utilidad alguna.

En vista de lo expuesto, resulta procedente el reclamo de reconocimiento de la Convocante de lo que le ha sido exigido por la sociedad Bessac Andina S.A., pero respecto de los sobrecostos vinculados a los temas aquí debatidos, como quedó atrás detallado, esto es, interrupción de actividades tramo A011-A012 y traslado adicional pozo A011 y mayores gastos generales por mayor duración del proyecto. En este último punto, el Tribunal reitera sus consideraciones sobre la procedencia de esta clase de reconocimientos cuando las causas que han extendido la permanencia del contratista, en este caso, subcontratista, no son imputables a éste y devienen de circunstancias que fueron imprevisibles para las partes y han configurado un desequilibrio en la ejecución contractual. Como ya fue señalado,

---

<sup>293</sup> Según se dijo anteriormente, se tiene en cuenta esa fecha inicial para hacer la actualización toda vez que la determinación del derecho al restablecimiento del equilibrio económico solamente puede hacerse, en casos como el presente, a la fecha de terminación del Contrato, pues sólo hasta entonces es posible determinar si se reúnen los requisitos para tal efecto.

**TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE  
CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 Vs. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU  
No. RADICACIÓN 5515**

Bessac Andina SA. ha reclamado esos mayores gastos por el periodo comprendido entre el 12 de agosto de 2013, fecha de terminación original de sus actividades, según la cláusula de plazo prevista en su contrato<sup>294</sup>, y el 1 de diciembre de 2013, fecha de conclusión de las mismas<sup>295</sup>, por un monto total de \$63.047.632. Claramente, los retrasos de inicio de las actividades de los pozos A009 y A012, que conllevaron también la interrupción de las actividades del tramo A011-A012, cobijadas en el plazo original del contrato pactado entre Bessac y el Consorcio, esto es, 24 de abril de 2013 y 14 de junio de 2013, y, que finalmente solo comenzaron el 23 de julio de 2013 y el 7 de noviembre de 2011, dejan en evidencia que esos atrasos implicaron para Bessac Andina S.A. una mayor permanencia en obra después del 12 de agosto de 2013 y, por lo menos, hasta el 28 de noviembre de 2013, cuando cesó la interrupción de las actividades del tramo A011-012. Sin embargo, lo reclamado extiende el periodo hasta el 1 de diciembre de 2013, que el Tribunal entiende ligado a la conclusión de esta última labor del tramo A011-012, pues apenas se reanudó con 2 días de antelación a esta última fecha. Por tal razón, reconocerá como parte de los perjuicios reclamados por el contratista Bessac Andina S.A. la partida correspondiente a esos mayores gastos con el ajuste determinado por el perito técnico.

En conclusión, las sumas que el Tribunal declarará que el IDU debe reconocer a la Convocante por los perjuicios reclamados por Bessac Andina S.A. son las siguientes:

CONCEPTO	PERIODO			STAND-BY DE PERSONAL	STAND-BY DE EQUIPOS	TOTAL
	DESDE	HASTA	DURACIÓN			
Interrupción de actividades tramo A011-A012	14/10/2013	28/11/2013	45 días	\$46.842.412	\$271.965.120	\$318.807.532
Traslado adicional pozo A011	17/08/2013	17/08/2013	1 día	\$9.460.613	\$17.392.008	\$26.852.621
Mayores gastos generales por mayor duración del proyecto	12/07/2013	1/12/2013	Variable	\$63.047.632		\$63.047.632
<b>TOTAL</b>						<b>\$408.707.785</b>

<sup>294</sup> Archivo "39. Subcontrato No. 10263-0022 entre el Consorcio AIA-CONCAY 2012 y Bessac Andina..pdf" del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>295</sup> Página 151 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños.

Teniendo en cuenta lo que ya se dijo sobre la actualización de esta condena, la corrección monetaria habrá de reconocerse sobre la suma de \$408.707.785, se calculará mediante la aplicación del incremento del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para la fecha de terminación del Contrato, el 22 de abril de 2017 (95,91), y el correspondiente al mes de julio de 2020 (104,97), último dato disponible a la fecha, así:

Monto	IPC Inicial	IPC Final	Factor de Ajuste	Valor Ajustado	CORRECCIÓN MONETARIA
	Abril 2017	Julio 2017			
\$408.707.785	95,91	104,97	1,0944636	\$447.315.777	\$38.607.992

Por lo anterior prospera parcialmente la pretensión sexagésima tercera principal y prosperan las pretensiones primera subsidiaria de la pretensión primera principal de condena y las pretensión segunda principal condenatoria.

### **3.5. Correspondiente a la ejecución del hincado de tablestaca y otras actividades**

#### **PRETENSIONES Y EXCEPCIONES**

En el capítulo 4 de la Demanda Reformada, "*Correspondiente a la ejecución del hincado de tablestaca y otras actividades*" la Convocante pretende que se declare que las demoras en la ejecución de esta actividad se dieron por causas no imputables a ella, que estas demoras a su vez son la causa de la reclamación elevada por la empresa Galante S.A. a la Convocante, y que por lo tanto, la Convocada debe reconocer a favor de la Convocante el valor de los perjuicios, que suman "*DOS MIL VEINTISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CUARENTA Y SIETE PESOS (COP \$2.026.846.047)*".

Estas causas, según la Convocante, son: (i) demoras en el traslado de redes de servicios públicos, (ii) modificación del horario de trabajo por "*oposición de la comunidad*", (iii) los daños en la fachada exterior de la torre 3 del Edificio Chicó Pijao y (iv) las demoras en el traslado del tanque de agua de propiedad del Edificio Suite Crown Building.

En los alegatos de conclusión (pp. 102-134), la Convocante pone de presente que las partes suscribieron la Prórroga No. 3 del 22 de octubre de 2015, la cual amplió

en 9 meses el término del Contrato, invocando como causas de la prórroga el horario de trabajo, el paso provisional de la red férrea, la interferencia de redes secas, la afectación del Edificio Suite Crown Building y la afectación del Edificio Torres de Chicó Pijao. En los alegatos se hace énfasis en que el documento de prórroga incluyó un comentario de la Interventoría, en el sentido de que *“las causales de la citada prórroga son ajenas al Contratista, la Interventoría y el IDU”*. La Convocante afirma que las causas que generaron la prórroga no son imputables a ella, y que estas originaron una reclamación de la empresa subcontratista Galante S.A. *“debido a los retrasos en el hincado de tablestaca, pilotes y box pilas con ocasión a las interferencias de redes presentadas, por concepto de standby de equipos”*.

Los alegatos en este punto transcriben una reclamación de \$417.762.762 presentada por Galante S.A., y luego otra reclamación del contratista Soletanche de \$80.377.200. Sin embargo, la pretensión se refiere únicamente a la reclamación de Galante S.A., pero por un valor mucho mayor de \$2.026.846.047.

Por estar ausente de las pretensiones, este Tribunal no considerará la reclamación del contratista Soletanche a que se refieren los alegatos. Por el mismo motivo, tampoco considerará los sobrecostos provenientes de las demoras en el paso provisional de la red férrea, que tampoco aparecen en las pretensiones relacionadas en este capítulo de la Demanda Reformada.

En la contestación de la demanda reformada, la Convocada indica que no le consta la reclamación de Galante S.A. por tratarse de una negociación entre privados (pronunciamiento frente a hechos 160 y 239) y que la etapa de construcción *“no se suspendió en momento alguno, pese a que la actividad de hincado no se hubiere podido realizar”* (pronunciamiento frente a hecho 239). También se refiere a un informe de Interventoría, en el cual se indica que la Convocante identificó las redes de alcantarillado existentes; que previo a la ejecución de actividades de hincado, debió retirar estas tuberías que se encontraban fuera de servicio; y que para el traslado de las redes secas no se detuvo definitivamente el hincado (pronunciamiento frente a hecho 214). Frente a la modificación del horario de trabajo, aunque se califica el hecho 132 de la demanda reformada como *“parcialmente cierto”*, la Convocada acepta que se restringió el horario de trabajo y que esta causa es ajena a la Convocante.

Con respecto a la afectación del Edificio Chicó Pijao, la Convocada califica los hechos como “*parcialmente ciertos*” y se refiere en su lugar a un informe de Interventoría, el cual a su vez afirma no tener observaciones sobre los hechos 139 a 160, con lo cual se entiende que son aceptados por la Convocada. Frente al hecho 144, menciona que la Convocante tenía la obligación de “*garantizar la seguridad de los inmuebles colindantes con el proyecto*”. Sin embargo, no cuestiona los hechos en los cuales se afirma que las afectaciones a ese inmueble fueron ajenos a la Convocante.

El mismo informe de Interventoría, que la Convocada aportó y utilizó como fundamento de la contestación, recomienda a la Convocada reconocer a la Convocante el tiempo desde el 18 de febrero hasta el 27 de abril de 2015, por un valor de \$1.286.126.515, pero indica este reconocimiento económico como potestativo de la Convocada.

En relación con las demoras relacionadas con el tanque de propiedad del Edificio Suite Crown Building, la Convocada acepta la mayor parte de los hechos alegados por la Convocante. Sin embargo, la afirmación según la cual se produjeron perjuicios por las actuaciones de los copropietarios, se califica como una apreciación subjetiva de la Convocante (pronunciamiento frente a hecho 235), y el retraso de 4 meses en el cronograma de obra, que según la Convocante fue causado por la obstrucción de este edificio, se califica como imputable al contratista (pronunciamiento frente a hecho 237).

En los alegatos de conclusión, la Convocada agrega lo siguiente:

***“IV. RECLAMACIONES PRESENTADAS AL CONTRATISTA POR PARTE DE LA FIRMA GALANTE S.A.***

*De conformidad lo establecido en la cláusula 25 del contrato de obra IDU-05-2012, INEXISTENCIA DE RELACION LABORAL ENTRE EL IDU Y EL CONTRATISTA O SU PERSONAL, el contratista ejecutó el contrato con sus propios medios y con autonomía técnica y administrativa. En consecuencia, no existió vínculo laboral alguno entre el IDU y el personal que se encontraba a su servicio. A su vez el parágrafo primero de la citada cláusula hace expresa referencia al personal que emplee para la ejecución del contrato de acuerdo con la ley y los términos*

*contractuales, que tenga a bien convenir con sus SUBCONTRATISTAS”* (pp. 43-44 y 73).

Ninguna de las excepciones presentadas en la contestación se refiere específicamente a este punto. Sin embargo, el Tribunal tendrá en cuenta los argumentos presentados en el pronunciamiento frente a los hechos, así como en los alegatos de la Convocada, y se pronunciará de conformidad con los hechos y las pretensiones pertinentes a este punto, así como *“las excepciones que aparezcan probadas”* (art. 281 del CGP).

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **a. Introducción**

En criterio del Tribunal, hay acuerdo entre las partes sobre el hecho de las demoras en las labores de hincado de tablestaca y en que esas demoras fueron atribuibles a hechos calificados conjuntamente por las partes como *“ajenos al contratista”*.

Existe desacuerdo entre las partes sobre la consecuencia jurídica de estas demoras, y en particular, sobre si la Convocada está obligada a reconocer a la Convocante el sobrecosto representado en la reclamación de la firma subcontratista Galante S.A.

Sobre estas demoras, la Convocante no plantea concretamente ninguna alegación de incumplimiento contractual, por lo cual el análisis deberá realizarse sobre los elementos previstos en la ley y en la jurisprudencia para el restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

De acuerdo con la metodología expuesta en el aparte de este laudo correspondiente a las consideraciones del Tribunal en relación con las pretensiones sobre la mayor permanencia en obra, a continuación se determinará si las circunstancias alegadas por la Convocante eran imprevisibles en cuanto a su ocurrencia o en cuanto a sus efectos y no pueden ser imputadas al contratista. Posteriormente, el Tribunal abordará la cuantificación del sobrecosto, representado en la reclamación de la firma Galante S.A.

**b. Evaluación de los hechos alegados por la Convocante**

En la Prórroga No. 3 y Aclaratorio No. 2, suscrita el 22 de octubre de 2015, se da cuenta de “hechos imprevisibles que se han presentado con relación a las restricciones en el horario de trabajo particularmente para el hincado, la demora de los trámites necesarios para la construcción del paso provisional de la línea férrea, la interferencia de redes secas para el proceso de hincado y actividades subsiguientes, la afectación del Edificio Torres del Chicó Pijao y el paso de las redes secas por la zona del espacio público al frente de Edificio Suite Crown, situaciones que no son imputables al Contratista, Interventoría e IDU” (Pruebas No. 2, fl. 69). Con este documento, las partes acuerdan que estas circunstancias son ajenas a ellas, y que además fueron imprevisibles.

Además de lo anterior, la Convocada aceptó en su contestación de la demanda las afirmaciones de la Convocante en el sentido de que se trata de hechos ajenos a ella. La Convocada acepta la mayor parte de los hechos del 161 al 214, que narran las dificultades con las redes de servicios públicos, las cuales habrían causado demoras específicas entre el 27 de septiembre de 2014 y el 31 de agosto de 2015. Lo anterior, con excepción de los hechos 173, 183, 185, 194 y 198, que la Convocada indica que no le constan, sin señalar la razón por la cual no le constan, con lo cual no cumplió la carga prevista en el artículo 96, numeral 2, del Código General del Proceso. En su contestación al hecho 214, acepta que para agosto de 2015 las redes de servicios públicos no habían sido trasladadas y que esta situación -en palabras de la Convocante- *“por ningún motivo, ha de ser imputable al Contratista”*. La Convocada señala que *“para las redes secas el contratista de obra no detuvo definitivamente el hincado”*, pero no cuestiona las horas de standby en que se incurrió al detener la obra en frentes específicos de manera imprevista.

En el hecho número 133, la Convocante afirma que la limitación al horario de trabajo implicó un aumento en el plazo total en 6.3 meses adicionales, lo cual la Convocada acepta como *“[h]echo cierto”*.

En el hecho 146, la Convocante afirma que debido a los daños en el Edificio Torres del Chicó Pijao se suspendieron temporalmente las actividades desde el 9 de marzo, y en el hecho 157 afirma que el 28 de abril de 2015 se obtuvo la orden de iniciar nuevamente el hincado de tablestaca. Ambos hechos los acepta la



Convocada en su contestación. Adicionalmente, en el hecho número 159, la Convocante afirma que *“respecto a lo que corresponde al agrietamiento del muro del Edificio Torres del Chicó Pijao, es **EVIDENTE** que los motivos de los retrasos en las actividades que debía realizar la empresa GALANTE S.A., no son imputables bajo ninguna circunstancia, al Consorcio AIA-CONCAY 2012...”*. En su pronunciamiento frente a este hecho, la Convocada afirma que *“[e]ste hecho es parcialmente cierto de conformidad con el pronunciamiento de la Interventoría efectuado mediante oficio 20195260673262 del 9 de mayo de 2019”*. A su vez, el pronunciamiento de la Interventoría no presenta comentarios frente a los hechos, pero recomienda a la Convocada reconocer el sobrecosto a la Convocante.

La Convocada tampoco cuestiona la mayor parte de los hechos 215 a 239, relacionados con la situación del Edificio Suite Crown Building. La Convocada cuestiona parcialmente el hecho 237, indicando que *“si bien se presentó un atraso en el cronograma de obra este es imputable al contratista”*. Con esto, hay acuerdo entre la Convocante y la Convocada en que la situación relacionada con este edificio *“ocasionó un atraso de cuatro (4) meses en la ruta crítica del proyecto...”*. La Convocada no explicó en sus alegatos las razones por las cuales considera que este atraso es imputable a la Convocante. A partir de la narración de los hechos contenida en la Demanda Reformada, que es aceptada por la Convocada, así como la narración recogida en las declaraciones recibidas en el proceso y los documentos que constan en el expediente, en especial la Prórroga No 3 ya citada, el Tribunal concluye que el retraso fue causado por una actuación de hecho de los copropietarios de ese edificio, situación que es ajena a las partes y no puede tenerse como imputable a la Convocante. Al contrario, tal como quedó consignado en la Prórroga No. 3, suscrita por ambas partes, se trata de *“situaciones que no son imputables al Contratista, Interventoría e IDU”*.

### **c. Cuantificación del sobrecosto**

La Convocante anexó a su demanda el contrato suscrito con la empresa Galante S.A., así como las dos reclamaciones presentadas por esta empresa, una del 23 de abril y la otra del 9 de septiembre de 2015, relacionadas con los tiempos perdidos por las redes de servicios públicos y otras situaciones. Adicionalmente, el dictamen del perito Alfredo Malagón Bolaños anexa la reclamación del 26 de agosto de 2015, relacionada con los 68 días calendario perdidos por la situación del Edificio Torres de Chicó Pijao.

El Contrato de Ejecución de Obra número 10263-0045 entre la Convocante y Galante S.A. tiene por objeto la ejecución del hincado de tablestaca, el cual explícitamente se encuentra vinculado al “logro óptimo de la obra” objeto del contrato entre las partes de este trámite arbitral, el cual Galante S.A. “*declara que conoce y acepta*”. En el contrato se estimó un valor de \$5.155.803.596 pero se aclaró que “*el valor final del contrato será el que resulte de multiplicar las cantidades de obra realmente ejecutadas por los precios anotados en la presente cláusula*”. En el anexo se incluyó un cuadro de actividades, cantidades y precios. Este cuadro no incluyó ningún precio para las horas de standby.

En el párrafo cuarto de la cláusula tercera de este contrato se previó expresamente la posibilidad de la suspensión de actividades por causas ajenas a las partes:

*“[...] PARÁGRAFO CUARTO: Si por causas ajenas al **CONTRATISTA** y al **CONTRATANTE** se presentan circunstancias que deriven en la suspensión de las actividades relacionadas con la hincada de la tablestaca, estas deberán ser comunicadas inmediatamente al **CONTRATANTE** por parte del representante de **EL CONTRATISTA**. Se entenderá que habrá lugar a la suspensión de actividades en particular de hincada de la tablestaca, por causas ajenas a las partes las siguientes: el encuentro con obstáculos tales como pilotes, anclajes, tuberías u otros elementos imprevistos (geológico o humano), el encuentro con interferencias no detectadas inicialmente, el retraso ligado a las prestaciones del contrato general, la discontinuidad en la ejecución de los tramos. En caso de que se encuentre un obstáculo no previsto y la hincada no pueda continuar el paso, será necesario rescatar el equipo de hincada, para lo cual se aclara que los gastos en que se incurra para ello, incluyendo el valor por stand-by ocasionado por las paralizaciones y/o suspensiones contractuales a que haya lugar por los sucesos aquí descritos, serán reclamados solidariamente por las partes de este contrato ante el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU. En caso de que la reclamación ante el IDU no prospere, no habrá lugar al pago por dichos conceptos al **CONTRATISTA**”.*

De acuerdo con esta cláusula, Galante S.A. presentó tres reclamaciones.

En la reclamación del 23 de abril de 2015, Galante S.A. no formula una pretensión económica, sino que se limita a cuantificar un total de tiempos perdidos entre el 25 de septiembre de 2014 y el 17 de febrero de 2015. Entre los hechos que Galante S.A. imputa a la Convocante se encuentran, en su mayoría, hechos relacionados con la permanencia de redes de servicios públicos o con que aun no se había desviado el paso peatonal. Sin embargo, se encuentran otras clases de hechos, como la *"falta de material para hincar"* (3 de enero de 2015), la demora en una excavación (22 de enero de 2015), la demora de la Convocante en entregar una zona (26 y 27 de enero de 2015, 11 de febrero de 2015).

En la reclamación del 9 de septiembre de 2015, Galante S.A. cuantifica los standby entre el 27 de septiembre de 2014 y el 31 de agosto de 2015, de acuerdo con el valor por hora de cada uno de los dos equipos. Aquí se incluyen, de nuevo, hechos que podrían justificar la reclamación de Galante S.A. a la Convocante, pero que no pueden calificarse como ajenos a la Convocante, como puede ser, por ejemplo, *"NO HAY BOX PILE PARA HINCAR"* (31 de enero de 2015) o *"SE ENTREGA PLATAFORMA DE TRABAJO DESPUES DE MEDIODIA"* (11 de febrero de 2015). El total de los tiempos perdidos, sumando 315 horas perdidas del equipo LS 118 y 274 horas perdidas del equipo SC 65, se cuantifica en \$318.902.150 por concepto de costo directo, más 9,39% de administración, suma \$417.762.762.

Galante S.A. presentó otra reclamación el 26 de agosto de 2015, la cual no se anexó como prueba a la demanda reformada, pero sí como anexo del dictamen pericial del perito Alfredo Malagón Bolaños. Esta corresponde a standby de 68 días calendario entre el 19 de febrero de 2015 y el 27 de abril de 2015 debido a la afectación del Edificio Torres de Chicó Pijao.

La reclamación indica un valor de \$18.913.625 por día de standby, que multiplicado por 68 días calendario, da un total de \$1.268.126.500.

De acuerdo con el dictamen contable de la perito Gloria Zady Correa, estas reclamaciones económicas fueron incluidas en los estados financieros de la Convocante, con corte al 31 de julio de 2018. Incluyen una nota según la cual *"[e]ste pasivo genera una incertidumbre que está asociada a la probabilidad de éxito de la reclamación principal, por esta razón no constituye un pasivo cierto ni*

*afecta los estados financieros de la entidad*". Es decir, que si bien no fueron incluidos como pasivo cierto sí están contemplados como una contingencia.

El dictamen del ingeniero Alfredo Malagón Bolaños afirma que la reclamación de Galante S.A. *"está debidamente justificada y soportada"* (Pruebas No. 4, folio 126). Sin embargo, no explica por qué considera que está debidamente justificada y no tiene en cuenta los eventos que, con su simple lectura, es claro que sí son imputables a la Convocante. De esto se deduce que el perito no se detuvo a examinar el detalle de las reclamaciones. En especial, no examinó si cada uno de los eventos reclamados era realmente ajeno a la Convocante.

El Tribunal entonces acometerá su propia cuantificación del standby, únicamente en cuanto a las horas de cada equipo que realmente correspondieron a los hechos que se han calificado en este proceso como causas ajenas a la Convocante.

A continuación, se indican los tiempos perdidos, reclamados por Galante, que a juicio del Tribunal no obedecen a causas ajenas a la Convocante:

Fecha	Descripción	Horas perdidas LS 118	Horas perdidas SC 65
30 de septiembre de 2014	Se tiene problemas con un árbol para el hincado de una viga H, el piso no se encuentra nivelado, se encuentra una caja eléctrica, se debe alistar las excavaciones para los perfiles H de la Zona Noroccidental de los Ejes 8 y 9 y nivelar el piso para la Sumitomo. El cliente no tiene maquinaria para acometer la actividad	6,00	
1 de octubre de 2014	Hasta horas de la tarde se termina la excavación para la hincada de los perfiles, se autoriza tumbar el árbol y se nivela el piso para la máquina LS118, se requiere terminar de dejar el tablestacado en el nivel requerido, se usa el día en esa actividad	5,00	5,00
26 de enero de 2015	Se entrega la zona del Eje 12 por parte del cliente hasta las 3 pm	8,00	
26 de enero de 2015	No se entrega la zona del Eje 8 por parte del cliente para poder iniciar el segundo frente		8,00
27 de enero de 2015	Se entrega a las 2 pm el Eje 8 para iniciar actividades se relocalizan los puntos de topografía		6,00
31 de enero de 2015	No hay box pile para hincar, solo se pueden hincar 5 segundas secciones porque hay excavaciones en la zona de sustentación del equipo	5,00	
5 de febrero de	Se llega hasta la línea del gas y se encuentran		8,00

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE  
CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 Vs. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU  
No. RADICACIÓN 5515

---

2015	redes existentes por lo que no se puede continuar en el Eje 8 y no se tiene la tablestaca de 6 para continuar en el Eje 9 margen derecho		
11 de febrero de 2015	Se entrega plataforma de trabajo después de mediodía	5,00	
<b>Total atribuible al Consorcio</b>		<b>29,00</b>	<b>27,00</b>

Las horas aquí indicadas, si bien hacen parte de la reclamación de Galante S.A., no son atribuidas a los hechos imprevistos y ajenos a las partes sobre los cuales versa la demanda arbitral. Por lo tanto, estas deben restarse del total de las horas reclamadas (315 y 274 respectivamente), lo cual resulta en **286 horas del equipo LS 118 y 247 horas del equipo SC 65.**

Esto a su vez, lo cual da los siguientes valores para la reclamación:

- (1) Equipo LS 118:  $\$697.510 \times 286 \text{ horas} = \$199.487.860$
- (2) Equipo SC 65:  $\$706.885 \times 247 \text{ horas} = \$174.600.595$
- (3) Administración (9,39%) =  $(\$199.487.860 + \$174.600.595) * 0,0939 = \$35.126.905,92$
- (4) Total =  **$\$409.215.360,92$**

Por otra parte, la reclamación indica un valor de \$18.913.625 por día de standby, que multiplicado por 68 días calendario, daría un total de \$1.268.126.500. No obstante, el Tribunal no puede reconocer en su totalidad el valor correspondiente a 68 días calendario, debido a que la pretensión correspondiente de la Demanda Reformada se refiere a un periodo comprendido entre el 9 de marzo de 2015 y el 28 de abril de 2015:

***“PRETENSIÓN SEPTUAGÉSIMA SEXTA PRINCIPAL. - Que se declare que hasta tanto no se dio resolución a la controversia presentada por los daños presentados en la fachada de la torre 3 del Edificio Chicó Pijao, se suspendió la actividad de hincado de tablestaca desde el 9 de marzo de 2015 hasta el 28 de abril de 2015.”***

Como al Tribunal le está prohibido fallar más allá de las pretensiones de la Convocante, solo puede reconocer los 50 días calendario a que se refiere la pretensión. De esta manera, el valor a reconocer sería el siguiente:

$$\$18.913.625 \times 50 \text{ días} = \mathbf{\$945.681.250}$$

Por lo anterior, el sobrecosto relacionado con el standby reclamado por Galante S.A., que se deriva de hechos imprevistos y ajenos a la Convocante, es de **\$1.354.896.610,92**.

#### **d. Pronunciamiento sobre las pretensiones**

El Tribunal despachará favorablemente las pretensiones Sexagésima Séptima, Sexagésima Octava, Sexagésima Novena, Septuagésima y Septuagésima Primera, debido a que, efectivamente, las labores de la hinca de tablestaca fueron afectadas por las demoras en el traslado de redes de servicios públicos en las fechas indicadas en la demanda reformada, y las partes aceptaron esta circunstancia como ajena a las partes e imprevisible para ellas.

El Tribunal despachará favorablemente las pretensiones Sexagésima Sexta, Septuagésima Segunda, Septuagésima Tercera y Septuagésima Cuarta, en la medida en que se encontró que, efectivamente, se preveía inicialmente un horario de trabajo de 24 horas, que fue modificado debido a la oposición de la comunidad y generó una mayor permanencia en obra, lo cual las partes aceptaron como circunstancia ajena e imprevisible.

El Tribunal despachará favorablemente las pretensiones Septuagésima Quinta y Septuagésima Sexta, debido a que se encontró que, efectivamente se presentaron daños en la fachada del Edificio Chicó Pijao y que debido a estos daños se suspendió la actividad de hincado de tablestaca en un periodo de tiempo incluso mayor al indicado en la pretensión. Sin embargo, de acuerdo con el principio de congruencia, el Tribunal se limitará a declarar la prosperidad de la pretensión declarativa Septuagésima Sexta, la cual se refiere al periodo *"desde el 9 de marzo de 2015 hasta el 28 de abril de 2015"*.

El Tribunal despachará favorablemente las pretensiones Septuagésima Séptima, Septuagésima Octava y Septuagésima Novena, dado que, efectivamente se

encontró que por las demoras relacionadas con el traslado del tanque de agua del Edificio Suite Crown Building, se ocasionó una mayor permanencia, que las partes aceptaron que se derivaron de hechos ajenos e imprevisibles para ellas.

Por lo anterior, el Tribunal también despachará favorablemente las pretensiones Sexagésima Cuarta, Sexagésima Quinta, Octogésima y Octogésima Primera, debido a que se encontró que, efectivamente, la Convocante sí celebró el contrato con Galante S.A., que hubo un standby que fue reclamado por el subcontratista Galante S.A., y que los hechos que dieron lugar a esa reclamación no son imputables a la Convocante, sino que obedecen a las causas tratadas por las anteriores pretensiones declarativas.

Sin embargo, en lo que se refiere a la cuantificación del sobrecosto, el Tribunal encontró que solo se puede reconocer el valor de **\$1.354.896.610,92**, razón por la cual se declarará la prosperidad parcialmente de la pretensión Octogésima Segunda, que se refirió a un mayor valor (\$2.026.846.047), el cual no resultó probado en su totalidad en este trámite arbitral.

**e. Consideraciones del Tribunal respecto de las pretensiones de condena relacionadas con la reclamación del subcontratista Galante S.A.**

En el apartado “C. PRETENSIONES CONDENATORIAS” de la Demanda Reformada, la Convocante pide que se condene al IDU al pago de los sobrecostos y perjuicios en que incurrió “*por el incumplimiento de la entidad contratante*” en particular, entre otros conceptos, por la “*Reclamaciones de Terceros subcontratistas*”<sup>296</sup>; de manera subsidiaria pretende el mismo reconocimiento pero “*por la ocurrencia de hechos imprevistos y/o imprevisibles*”<sup>297</sup>, y, en subsidio de la subsidiaria, procura igual resarcimiento, pero en este caso “*por la ocurrencia de hechos cuyos efectos resultaron imprevisibles e irresistibles al CONSORCIO*”<sup>298</sup>.

En razón de las consideraciones que el Tribunal expuso en el apartado correspondiente a las pretensiones declarativas “específicas” en relación con la mayor permanencia, las cuales se traen por vía de referencia al caso presente, la Pretensión Primera Principal de condena habrá de ser rechazada por cuanto,

---

<sup>296</sup> Pretensión Primera Principal.

<sup>297</sup> Pretensión Primera Subsidiaria de la Pretensión Primera Principal.

<sup>298</sup> Pretensión Primera Subsidiaria de la Pretensión Primera Subsidiaria de la Pretensión Primera Principal.

como se señaló, los hechos que dieron lugar a la reclamación que se analiza no constituyen incumplimiento contractual por parte del IDU.

Por el contrario, la pretensión primera subsidiaria de la principal habrá de prosperar en la medida en que, como quedó expuesto, los hechos que originaron los sobrecostos representados en la reclamación del subcontratista Galante S.A. eran imprevisibles para las Partes en el momento de la celebración del Contrato; por ello, se condenará a la Convocada al pago de la suma de \$1.354.896.610,92. Dada la prosperidad de esta pretensión, no hay lugar al análisis de la que la Convocante denomina "*Pretensión Primera Subsidiaria de la Pretensión Primera Subsidiaria de la Pretensión Primera Principal*".

En adición a las pretensiones condenatorias por el valor de los sobrecostos, la Convocante solicita que se condene al IDU a pagar la suma a la que se refiere el párrafo anterior, actualizada "*desde la fecha en que han debido pagarse las respectivas obligaciones hasta la fecha de la expedición del Laudo Arbitral, mediante la aplicación del IPC vigente desde la causación de cada obligación hasta la fecha de la expedición del Laudo Arbitral que ponga fin al proceso, certificado por el DANE*".

A este respecto, como también se estableció en el capítulo correspondiente a la Mayor Permanencia que se incorpora a este análisis por vía de referencia, es procedente el reconocimiento de la corrección monetaria, por lo cual el Tribunal accederá a la pretensión y ordenará en consecuencia el reconocimiento de la actualización monetaria sobre la suma objeto de la condena, mediante la aplicación del índice de precios al consumidor entre la fecha de terminación del Contrato, esto es, el 22 de abril de 2017 y la fecha del laudo. El punto de partida obedece, como ya quedó señalado, a que la determinación del derecho al restablecimiento del equilibrio económico solamente puede hacerse, en casos como el presente, a la fecha de terminación del Contrato, pues sólo hasta entonces es posible determinar si se reúnen los requisitos para tal efecto.

Teniendo en cuenta lo anterior, la corrección monetaria habrá de reconocerse sobre la suma de \$1.354'896.610,92, correspondiente al monto de la condena por concepto de la mayor permanencia, y se efectuará mediante la aplicación del incremento del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para la fecha de terminación del Contrato, el 22 de abril de 2017 (95,91), y el



correspondiente al mes de julio de 2020 (104,97), último dato disponible a la fecha, así:

MONTO	IPC INICIAL	IPC FINAL	FACTOR AJUSTE	VALOR AJUSTADO	CORRECCIÓN MONETARIA
	Abril 2017	Julio 2017			
\$1.354.896.611	95,91	104,97	1,0944636	1.482.884.968	\$127.988.357

Por último, pretende la Convocante que se condene al IDU "a pagar intereses legales doblados sobre tal monto de perjuicios ya actualizado, y para el mismo período (Ley 80 de 1.993, art. 4, núm. 8)"<sup>299</sup>.

A este respecto, el Tribunal encuentra improcedente la solicitud, y al efecto trae a colación nuevamente las consideraciones del capítulo sobre la mayor permanencia, como quiera que la fuente de la obligación del IDU en este caso no es el incumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo, ni tampoco el quebrantamiento del equilibrio contractual puede atribuírsele a la entidad estatal, por lo que el restablecimiento del equilibrio económico al que tiene derecho el Contratista es hasta el punto de no pérdida, sin utilidad alguna.

### **3.6. Correspondiente al incremento de los precios de materiales por más del diez por ciento (10%)**

#### **LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS Y LAS POSICIONES DE LAS PARTES EN RELACIÓN CON ESTE GRUPO DE PRETENSIONES**

El Consorcio solicita en las pretensiones declarativas específicas que conforman este capítulo en la Demanda Reformada, que este Tribunal declare que de acuerdo con la matriz de riesgos del Contrato, era responsabilidad del IDU asumir el costo de los reajustes imprevistos y/o de la fluctuación de precios de los materiales en un porcentaje superior al 10%<sup>300</sup>; que durante la ejecución del Contrato se presentaron reajustes imprevistos y/o fluctuaciones en el precio de los materiales superior al 10%<sup>301</sup>; y que como consecuencia de las anteriores declaraciones, el IDU le adeuda por este concepto al Consorcio la suma

---

<sup>299</sup> Pretensión Tercera Principal

<sup>300</sup> Octogésima Tercera Principal.

<sup>301</sup> Octogésima Cuarta Principal.

\$1.263.002.895, o lo que resulte probado en el presente proceso<sup>302</sup>.

En relación con este grupo de pretensiones la Convocante afirma en los hechos de la Demanda Reformada que el Consorcio AIA-CONCAY 2012 presentó al IDU, los APUs (análisis de precios unitarios) correspondientes a los ítems de obra que eran necesarios para la ejecución del Proyecto; que en el numeral 4.16 del Anexo Técnico Separable del Contrato se tipificaron, estimaron y asignaron los riesgos previsibles que podían afectar el equilibrio económico de éste; y que dentro de los riesgos relacionados con la construcción se contempló que (i) de llegar a presentarse reajustes en el costo de materiales con precios no regulados por el Gobierno, el incremento hasta el 10% lo asumiría el Contratista y el sobreprecio por encima del 10% lo asumiría la Entidad y (ii) respecto de los materiales cuyos precios están regulados por el Gobierno, el IDU asumiría el riesgo de fluctuación cuando el incremento fuera mayor al 10% respecto del valor contractual. Afirma igualmente la Convocante que los riesgos previstos en la matriz contractual efectivamente se concretaron<sup>303</sup>.

En el dictamen pericial emitido por Ingeniería y Ecología Consultoría S.A.S. por intermedio del ingeniero Alfredo Malagón Bolaños, que fue aportado por la Convocante, el perito calcula el valor del resarcimiento al que en su entender tendría derecho el Contratista en la suma de \$1.196'876.327, sin incluir actualización ni intereses.

Por su parte, la Convocada manifiesta en la Contestación de la Demanda Reformada que es cierto que el Consorcio presentó al IDU los Análisis de Precios Unitarios (APUs) correspondientes a los ítems de obra necesarios para la ejecución del Proyecto; que también lo es que en el Anexo Técnico Separable se tipificaron, estimaron y asignaron los riesgos previsibles que podían afectar el equilibrio económico del Contrato y acepta que se contempló que, de llegar a presentarse reajustes en el costo de materiales por encima del 10%, el exceso sería asumido por la Entidad<sup>304</sup>.

Respecto de la cuantía del derecho invocado, la Convocada señala que no está en capacidad de pronunciarse por cuanto la forma de pago del Contrato era por

---

<sup>302</sup> Octogésima Quinta Principal.

<sup>303</sup> Hechos 240 a 243 de la Demanda Reformada.

<sup>304</sup> Contestación de la Demanda Reformada; pronunciamiento frente a los Hechos 240 a 242.

precios unitarios y en estos no se evidencia el costo real pagado por el Contratista por los materiales, que sería la base para determinar si existió el incremento de precios por encima del 10%<sup>305</sup>.

Añade la Convocada en la Contestación de la Demanda Reformada que esta contingencia estaba prevista en la matriz de riesgos y que en el Contrato se dispuso desde el inicio una partida de \$376'897.384, correspondiente al PRESUPUESTO PARA EL FONDO DE AJUSTES PARA LAS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN<sup>306</sup> con el cual se cubrirían los costos de ajustes "que serán pagados según el NUMERAL 6 del contrato de obra IDU No. 005 de 2012"<sup>307</sup>. En su alegato de conclusión, la Convocada da forma a su contestación señalando que los ajustes de la cláusula 6 del Contrato tenían como propósito cubrir los incrementos de precios<sup>308</sup>, por lo que el Tribunal entiende que el argumento apunta a que, habiendo un fondo para cubrir los ajustes previstos en la cláusula 6 del Contrato, con éste se debió atender la compensación a la que tendría derecho el Contratista de haberse concretado el riesgo de incremento de los materiales por encima del 10% respecto de los precios unitarios pactados.

Esté razonamiento ha de ser descartado de entrada como quiera que, si bien en el Contrato se estipuló el presupuesto al que alude la Convocada, esta partida tiene por objeto atender los ajustes a que haya lugar en los precios unitarios pactados por efecto del tiempo, en un porcentaje equivalente al de la variación del Índice por Grupos de Obra del ICCP del DANE, es decir, su propósito es reconocer al Contratista la inflación sobre los precios unitarios pactados entre la fecha de origen del Contrato y la fecha en que han de serle efectivamente pagados, cuestión ésta totalmente distinta de la que aquí se analiza, que consiste en determinar a cuál de las partes le corresponde asumir el riesgo de que los costos de los materiales se incremente desmesuradamente (en más del 10%) sobre el precio unitario ajustado, ya que en caso de que esta obligación llegue a surgir a cargo de la Contratante, los recursos para atender dicho riesgo evidentemente no saldrán del mencionado fondo.

---

<sup>305</sup> Contestación al hecho 243 de la Demanda Reformada.

<sup>306</sup> Literal 3 del numeral 2 VALOR DEL CONTRATO.

<sup>307</sup> Contestación de la Demanda Reformada; pronunciamiento frente al Hecho 243

<sup>308</sup> Alegatos de conclusión IDU, Pág. 66.

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL RESPECTO DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS**

Los hechos alegados para fundamentar las pretensiones a que se viene refiriendo el Tribunal, según quedaron acreditados en este proceso, fueron los siguientes:

El Contrato se celebró bajo la modalidad de contrato de obra a precios unitarios<sup>309</sup> y en él se pactó los dichos precios unitarios serían reajustables con base en el Índice por Grupos de Obra del ICCP del DANE hasta la fecha de ejecución de la actividad correspondiente, si ésta tenía lugar dentro del plazo previsto en el cronograma de obra, o hasta la fecha en que se debería haber ejecutado de acuerdo con el cronograma de obra, si se hacía con retraso<sup>310</sup>.

Por su parte, en el numeral 4.16 del Anexo Técnico Separable<sup>311</sup>, se tipificaron, estimaron y asignaron los riesgos previsibles que podrían afectar el equilibrio económico del Contrato, de la siguiente manera<sup>312</sup>:

*“Los riesgos que puedan afectar el equilibrio económico del contrato son los siguientes:*

**CONSTRUCCIÓN**

No.	DESCRIPCIÓN	OBSERVACIONES	ASIGNACIÓN DEL RIESGO		ESTIMACIÓN DEL RIESGO
			IDU	CONTRATISTA	LIMITE MAX ESTIMADO
10	Reajustes imprevistos en el costo de materiales con precios no regulados por el Gobierno	Riesgo que asume el contratista (Reajuste menos al 10%) (NOTA Por encima del 10% la diferencia porcentual la asume el IDU)		100%	2% PO

<sup>309</sup> Contrato, cláusula 1.

<sup>310</sup> Contrato, cláusula 6.

<sup>311</sup> Cuaderno de Pruebas No. 1 “5. Anexo Técnico Separable” Pág. 110.

<sup>312</sup> Hecho No. 241, admitido como cierto por el IDU en la Contestación.

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE  
CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 Vs. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU  
No. RADICACIÓN 5515

---

11	Fluctuación de precios en los materiales cuyos precios están regulados por el Gobierno.	Riesgo que asume el IDU en caso de que la fluctuación haya sido exorbitante (Fluctuación mayor al 10%)	100%		1% PO
----	---	--	------	--	-------

Así, quedó establecido en el Contrato que un incremento en el costo de los materiales (tanto los de precio no regulado por el Gobierno como los regulados), que superara el 10% de los precios convenidos ajustados, afectaría el equilibrio financiero del mismo y se estableció al efecto que el riesgo de que llegara a ocurrir dicha eventualidad sería asumido por el IDU<sup>313</sup>, de lo que se sigue que, si llegare a establecerse que a lo largo de la vigencia del Contrato los costos de adquisición de los materiales pagados por el Contratista difirieron en más del 10% del precio actualizado de los mismos -según la fórmula ya mencionada-, la diferencia hasta el 10% sería asumida por el Contratista y el exceso habría de serle compensado a éste por la Contratante.

El dictamen pericial emitido por Ingeniería y Ecología Consultoría S.A.S., por intermedio del ingeniero Alfredo Malagón Bolaños, plasma los precios unitarios pactados, a valores del inicio del Contrato, de los materiales que a su juicio generan el derecho a una compensación en favor del Contratista por haber sufrido un incremento del precio en los términos de la asignación contractual de riesgos. A efectos de verificar los precios contractuales de los materiales, es necesario acudir a los Análisis de Precios Unitarios aprobados en desarrollo del Contrato<sup>314</sup>.

A partir de los precios de los materiales a valores del inicio, el perito calcula los ajustes mensuales a los que hubo lugar de conformidad con lo establecido en la cláusula 6 del Contrato, a fin de establecer, mes por mes, el precio ajustado de cada uno de los que a su juicio generaron el derecho a la compensación como consecuencia del acaecimiento del riesgo asumido por el IDU.

Hecho lo anterior, el perito echa mano de una metodología consistente en aplicar dos fórmulas para establecer lo que él que denomina “*desequilibrio económico (...) debido al incremento exorbitante del precio de los materiales integrados a las*

---

<sup>313</sup> Hecho No. 242, admitido como cierto por el IDU en la Contestación.

<sup>314</sup> M.M. Pruebas – 15. Documentos aportados por el Perito Técnico - 02. APU's mayores costos de los materiales.

*obras*<sup>315</sup>.

La primera fórmula, que considera -en su opinión- aplicable al período transcurrido entre enero de 2013 y agosto de 2014 –período correspondiente al plazo originalmente previsto de duración del Contrato<sup>316</sup>–, consiste en lo siguiente:

- 1°. Establecer, respecto de las adquisiciones de materiales por el Consorcio durante los primeros 20 meses de la ejecución contractual (enero de 2013 a agosto de 2014), el costo promedio de adquisición de esos materiales, en cada mes;
- 2°. Comparar dicho costo promedio de adquisición con el precio contractual ajustado de los mismos bienes para el respectivo mes, y
- 3°. Determinar, en los casos en que se presenta un incremento mayor al 10% entre el segundo y el primer guarismo, cuál es el valor de esa diferencia.

La segunda fórmula, que en opinión del perito es aplicable entre septiembre de 2014 y la fecha de finalización del Contrato, consiste en adelantar los dos primeros pasos de la fórmula anterior, pero en el tercer paso calcular como compensable en favor del Contratista el total del incremento entre el precio contractual ajustado y el costo promedio de adquisición de los bienes, sin aplicar la condición contemplada en la matriz de riesgos de que el incremento sea superior al 10%.

La razón que ofrece el perito para justificar dicha metodología consiste en que, a partir de diversos análisis que manifiesta haber realizado, ha observado que en los contratos que se ejecutan en una sola vigencia fiscal normalmente no se pactan fórmulas de reajuste de precios, pero en aquellos cuya duración excede de dicho término, sí se hace necesario establecer reajustes, habida cuenta de la imposibilidad para el contratista de proyectar con acierto los incrementos de precios; por lo cual considera que *“una vez vencido el plazo contractual inicialmente previsto en el Contrato IDU 05 del 2012, el IDU debe reconocer al contratista la totalidad de existente entre el precio ajustado mes a mes pagado al Contratista y el costo de compra de los materiales”*.

Al respecto, el Tribunal en su tarea de valoración de la prueba determina que esta conclusión del perito no puede ser acogida, como quiera que carece de suficiente

---

<sup>315</sup> Páginas 8 y 10 del dictamen del perito Malagón.

<sup>316</sup> Cláusula 9 del Contrato.

fundamentación técnica o científica, lo que su vez le resta la solidez necesaria para ser tenida como prueba.

En efecto, una cosa es el pacto de ajuste de precios<sup>317</sup> cuyo objeto es cubrir al contratista el incremento previsible de sus costos para la ejecución de la obra y otra muy distinta es el esquema contractual de distribución de riesgos en virtud del cual el IDU asumirá parcialmente el riesgo de que los materiales necesarios para la ejecución del Contrato se encarezcan en más de un 10% respecto del precio contractual ajustado de los mismos al momento de la ejecución (riesgo extraordinario), contingencia ésta que ha de ser asumida por el Contratista hasta concurrencia del 10% del exceso, y por la Contratante, en el sobreprecio a partir de este punto.

Causa curiosidad que el perito incluso se aparta de los condicionantes de la pregunta que se le formula por la Convocante, según la cual debería determinar *“los mayores costos correspondientes a los materiales integrados a las obras..., cuyo precio creció más del 10% durante el plazo contractual”*<sup>318</sup>, como quiera que no aplica el umbral del 10% estipulado en la pregunta, ni toma en consideración la misma fórmula durante todo el plazo del Contrato.

Una solución del tenor de la propuesta por el perito no tendría asidero jurídico, puesto que las partes pactaron tanto la fórmula de ajuste del precio, en la cláusula 6 del Contrato, como la asignación del riesgo de incremento de los materiales mayor al 10%, en el numeral 4.16 del Anexo Técnico Separable que hace parte del mismo<sup>319</sup>; y estas estipulaciones mantuvieron su vigencia durante todo el plazo contractual, incluyendo los sucesivos acuerdos de suspensión y prórroga entre el IDU y el Consorcio, y por lo tanto están llamadas a ser aplicadas durante toda la vigencia contractual. La metodología propuesta por el perito comportaría que el pacto relativo al ajuste de los precios unitarios estuviese llamado a gobernar, como en efecto ocurrió, hasta la finalización del Contrato, pero que la convención relativa a la distribución del riesgo de incremento de más del 10% en los precios de los materiales tuviera una aplicabilidad temporal limitada al plazo originalmente previsto para su duración y se desvaneciera luego, sin que mediara un acuerdo de voluntades con efectos extintivos de dicho acto jurídico.

---

<sup>317</sup> Cláusula 6 del Contrato.

<sup>318</sup> Pregunta 2, página 8 del dictamen del perito Malagón.

<sup>319</sup> Cláusula 33 del Contrato de Obra.

Es más, si esta fuera la regla llamada a regir esta materia, podría llegarse a la conclusión contraria; es decir, que una vez vencido el término de duración inicial, sería el Contratista el llamado a asumir los efectos de la contingencia de incremento de los precios de materiales en más de un 10%, como quiera que el Contrato tenía por objeto la obligación a cargo del Consorcio de construir las obras de la intersección de la avenida carrera 9 con la calle 94 y su conexión con la avenida carrera 19 -incluyendo por supuesto todos los materiales, mano de obra, equipos y demás insumos necesarios para la cabal ejecución de la obra-; a cambio de la remuneración pactada consistente en el pago de los precios contractuales fijados para cada unidad de obra con los ajustes por inflación, pero sin derecho a compensación por los incrementos extraordinarios en los costos de adquisición de los materiales.

En vista de lo anterior, en la audiencia de interrogatorio del perito el Tribunal le preguntó cuál sería el valor de la compensación en favor del Consorcio por el incremento de los precios de los materiales en más de un 10% si, en lugar de aplicar las dos fórmulas que se describieron atrás en las dos “fases” del Contrato que consideró el perito (“inicial” y “prórroga”), se efectuara el cálculo utilizando únicamente la fórmula de la fase inicial a todo el término de la ejecución contractual.

De conformidad con la respuesta del perito Malagón, presentada mediante los documentos aportados el 10 de junio de 2020 de los cuales se corrió traslado a las Partes, la señalada compensación ascendería a un monto de \$461.779.895 a valor histórico.---

Esta cifra está soportada, en cuanto a los materiales efectivamente comprados por el Contratista que dan lugar a la reclamación y sus precios de compra, en la contabilidad del Consorcio AIA-CONCAY 2012<sup>320</sup>, de conformidad con el dictamen pericial contable aportado por la Convocante, de manera que será la acogida por el Tribunal.

La Convocada sostiene, en su alegato de conclusión, que el Contrato “contempló el pago de un AIU del 23.95% que se aplicó al costo directo de las obras y redes construidas” y que el Consorcio AIA-CONCAY 2012 discriminó el porcentaje correspondiente a los Imprevistos (“I”) en un dos por ciento (2%), que representó

---

<sup>320</sup> Dictamen Gloria Zady Correa, Pág. 26, Anexo 7 Soportes.



un valor de \$2.406'403.754. Si bien la Convocada no hace explícita ninguna consecuencia a partir de sus afirmaciones, parecería que lo que éstas suponen es que el valor correspondiente al incremento en los precios de los materiales por encima del 10% de su precio actualizado ha de imputarse al rubro de imprevistos pactado, por lo cual no debería ser reconocido en favor del Contratista. No obstante, si ese fuera el alcance de la manifestación descrita, el Tribunal ha de rechazar su procedencia por cuanto es sabido que el rubro de los imprevistos tiene por objeto sufragar las contingencias correspondientes al álea normal del Contrato, que ha de asumir el Contratista, y no los avatares que supongan los riesgos del mismo que exceden lo normal (el álea extraordinaria), y que precisamente fueron objeto de distribución entre las Partes en la matriz de riesgos del Contrato, quedando a cargo de la Contratante.

Por último, el Tribunal registra que la Convocada plantea en su alegato de conclusión un *"Análisis técnico de las pruebas aportadas por el perito"* <sup>321</sup>, mediante el cual pretende controvertir, extemporáneamente, el dictamen pericial técnico aportado por la Convocante, señalando que en los anexos que lo soportan aparecen facturas posteriores a la terminación del Contrato o que los ítems de las órdenes de compra y facturas no son comparables con los de las actividades del Contrato, de lo que concluye que la metodología no es apropiada para establecer un comparativo real entre el costo del insumo en el precio unitario pactado y su variación en el tiempo de ejecución de la obra. No obstante, dichas afirmaciones carecen por completo del sustento técnico que sería indispensable para su apreciación dado el contenido especializado de las materias que trata, lo cual, aunado a la extemporaneidad con que se formulan pues habrían debido tramitarse dentro del procedimiento de contradicción de la prueba respecto del cual el apoderado de la Convocante expresó puntualmente no tener ningún reparo, hace que el Tribunal no pueda atenderlas de fondo.

Respecto de esta reclamación, el agente del Ministerio Público para este proceso expresa en su concepto que *"Para abordar este tema es preciso señalar que, se trata de un contrato a precios unitarios, donde las partes establecieron el posible riesgo de un alza en más del 10% en los materiales. En este sentido, ha de darse aplicación a este reconocimiento, sólo en la medida en que se logre demostrar debidamente la compra y su incremento con soportes idóneos. Lo cual, permite garantizar el equilibrio económico en el Contrato; en razón a que el riesgo asumido*

---

<sup>321</sup> Alegato de conclusión IDU, Pág. 68 a 70.

*busca la efectividad del artículo 27 de la ley 80 de 1993”.*

Visto todo lo anterior, hallándose probado que el riesgo de que el precio de los materiales incorporados por el Consorcio a la obra se incrementara en más de un diez por ciento (10%) respecto del precio contractual pactado fue asumido por el IDU y que efectivamente durante la vigencia del Contrato dicha contingencia se concretó, el Tribunal encuentra que a efectos de que el IDU se haga cargo de dicha contingencia ha de compensar al Consorcio el valor del incremento mayor al 10% en el costo de los materiales, obligación que hasta el momento no ha satisfecho, por lo cual se declarará el incumplimiento contractual a este respecto, y se ordenará el pago en la cuantía ya establecida, por lo cual las pretensiones octogésima tercera, octogésima cuarta y octogésima quinta principal están llamadas a prosperar, aunque la última de ellas parcialmente.

#### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL RESPECTO DE LAS PRETENSIONES DE CONDENA RELACIONADAS CON EL INCREMENTO EN EL PRECIO DE LOS MATERIALES POR MÁS DEL 10%**

En el apartado “C. PRETENSIONES CONDENATORIAS” de la Demanda Reformada, la Convocante pide que se condene al IDU al pago de los sobrecostos y perjuicios en que incurrió *“por el incumplimiento de la entidad contratante”* en particular, entre otros conceptos, por el *“Incremento de los materiales por más del 10%”*<sup>322</sup>; de manera subsidiaria pretende el mismo reconocimiento pero *“por la ocurrencia de hechos imprevistos y/o imprevisibles”*<sup>323</sup>, y, en subsidio de la subsidiaria, procura igual resarcimiento, pero en este caso *“por la ocurrencia de hechos cuyos efectos resultaron imprevisibles e irresistibles al CONSORCIO”*<sup>324</sup>.

De conformidad con las consideraciones del Tribunal que vienen de expresarse respecto de las pretensiones declarativas “específicas” en relación con el incremento superior al 10% de los precios de los materiales, el Tribunal habrá de acceder a la Pretensión Primera Principal de condena, por cuanto se efectivamente determinó, como ya quedó establecido, la existencia de un incumplimiento contractual por parte del IDU consistente en no reconocer ni pagar al Contratista los sobrecostos ocasionados por el riesgo que asumió la entidad contratante y que se concretó durante la ejecución del Contrato de que los precios

---

<sup>322</sup> Pretensión Primera Principal.

<sup>323</sup> Pretensión Primera Subsidiaria de la Pretensión Primera Principal.

<sup>324</sup> Pretensión Primera Subsidiaria de la Pretensión Primera Subsidiaria de la Pretensión Primera Principal.

de los insumos se encarecieran por encima del 10% de los precios ajustados convenidos entre las Partes. Lo anterior releva al Tribunal de ocuparse de la "Pretensión Primera Subsidiaria de la Pretensión Primera Principal" y de la "Pretensión Primera Subsidiaria de la Pretensión Primera Subsidiaria de la Pretensión Primera Principal". La condena por este concepto corresponderá al valor de la obligación que quedó probada en este proceso, es decir, la suma de \$461.779.895

En adición a las pretensiones condenatorias por el valor de los sobrecostos, la Convocante solicita que se condene al IDU a pagar la suma a la que se refiere el párrafo anterior, actualizada "desde la fecha en que han debido pagarse las respectivas obligaciones hasta la fecha de la expedición del Laudo Arbitral, mediante la aplicación del IPC vigente desde la causación de cada obligación hasta la fecha de la expedición del Laudo Arbitral que ponga fin al proceso, certificado por el DANE"<sup>325</sup>, la cual también está llamada a prosperar por las razones expuestas por el Tribunal en el apartado en el que se ocupó de esta misma petición pero en relación con la Mayor Permanencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, la corrección monetaria habrá de reconocerse sobre la suma de \$461.779.895, correspondiente al monto de la condena por el incumplimiento en el reconocimiento y pago del incremento del precio de los materiales por mayor al 10%.

En este caso, el Tribunal tomará como fecha de inicio del período de corrección monetaria la de la terminación del Contrato, es decir, el 22 de abril de 2017, asumiendo que entonces se haría exigible la obligación a falta de su reconocimiento voluntario por parte de la entidad contratante, y se efectuará mediante la aplicación del incremento del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el mes de abril de 2017 (95,91) y el correspondiente al mes de julio de 2020 (104,97), último dato disponible a la fecha, así:

Monto	IPC Inicial	IPC Final	Factor de Ajuste	Valor Ajustado	CORRECCIÓN MONETARIA
	Abril 2017	Julio 2017			
\$461.779.895	95,91	104,97	1,0944636	\$505.401.268	\$43.621.373

Por último, pretende la Convocante que se condene al IDU "a pagar intereses

---

<sup>325</sup> Pretensión Segunda Principal.

*legales doblados sobre tal monto de perjuicios ya actualizado, y para el mismo período (Ley 80 de 1.993, art. 4, núm. 8)*<sup>326</sup>.

A este respecto, tratándose de una obligación a cargo de la entidad surgida como consecuencia del incumplimiento de su obligación contractual de asumir el riesgo del incremento en los precios de los materiales en la proporción pactada, la Convocante tiene derecho a la indemnización plena de los perjuicios irrogados, conformada, como se sabe<sup>327</sup>, por el daño emergente (que corresponde al valor por capital de la condena), y por el lucro cesante, en este caso consistente en los intereses de mora a la tasa pactada en la cláusula 7 del Contrato, que es el equivalente al doble del interés civil, es decir, el 12% anual.

En cuanto al período sobre el cual se causan los intereses moratorios, habrá de partirse de la fecha en la cual el deudor quedó constituido en mora, que en este caso, a falta de un plazo perentorio para el cumplimiento de la obligación, o de la expiración del período dentro del cual ésta habría de ser cumplida<sup>328</sup>, corresponderá a la fecha del requerimiento judicial a instancias del acreedor, ocurrido, de conformidad con el artículo 94 del Código General del Proceso, en la fecha de notificación de la Demanda Reformada, que tuvo lugar el 24 de abril de 2019<sup>329</sup>.

A este respecto, no existe en el expediente, en relación con esta pretensión, la prueba sobre el valor de los intereses de mora solicitados ni la metodología para calcularlos. Sin embargo, el Tribunal encuentra que en el dictamen pericial contable aportado por la Convocante si se incluyen cálculos de intereses de mora respecto de otras reclamaciones (las relacionadas con el anticipo y con las estampillas), de manera que se valdrá de la metodología utilizada por la perito para determinar los intereses de mora, en cada caso en que ellos procedan.

Así, los intereses moratorios ascienden a la suma de \$185.673.472, de conformidad con el siguiente cálculo:

---

<sup>326</sup> Pretensión Tercera Principal

<sup>327</sup> Código Civil, artículo 1613 "La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento".

<sup>328</sup> Código Civil, artículo 1608).

<sup>329</sup> Ver Acta 7, correspondiente a la audiencia de esa misma fecha, Auto N° 9.

Período		Días	Tasa Mora	Capital	Intereses Mora
Inicio	Final				
23/04/2017	28/08/2020	1.223	12,00%	\$ 461.779.895	\$ 185.673.472

**3.7. Correspondiente al valor descontado por la contribución por la estampilla “cincuenta años de la labor de la Universidad Pedagógica Nacional”**

**LAS PRETENSIONES Y LAS POSICIONES DE LAS PARTES EN RELACIÓN CON ESTE GRUPO DE PRETENSIONES**

Mediante este grupo de pretensiones la Convocante solicita que se declare que el Decreto 584 de 2014, mediante el cual se ordenó la emisión, distribución y recaudo de la contribución parafiscal “*Estampilla Cincuenta Años de Labor de la Universidad Pedagógica Nacional*” fue expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá con posterioridad a la celebración del Contrato; que por ello el Contrato no debía ser gravado con la contribución creada con el mencionado Decreto Distrital, según lo dispuesto en el artículo 10 del mismo; que el IDU efectuó el descuento del 0,5% a las actas de obra por concepto de la estampilla creada por el Decreto 584 de 2014; y que en consecuencia, el IDU le adeuda por este concepto al Consorcio la suma \$256.244.285 o lo que resulte probado en el presente proceso.

La Convocante afirma en la Demanda Reformada que el IDU efectuó descuentos al Contratista por concepto de la Estampilla Cincuenta Años de Labor de la Universidad Pedagógica Nacional por la suma de doscientos treinta y cuatro millones ciento treinta y cuatro mil setecientos cuarenta y un pesos (\$234.138.741)<sup>330</sup>, cifra que coincide con la que aparece en el dictamen pericial contable elaborado por la doctora Gloria Zady Correa, aportado por la Convocante, según el cual “*De acuerdo con la contabilidad de Consorcio AIA-CONCAY, por concepto de “Estampilla Cincuenta Años de Labor de la Universidad Pedagógica Nacional”, le fue descontada la suma de \$234.138.741 discriminada así:*

---

<sup>330</sup> Hecho 250.

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE  
**CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 Vs. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**  
**No. RADICACIÓN 5515**

CONCEPTO	ESTAMPILLA U. PEDAGOGICA	
	Descuento (\$)	% Descuento
ACTA 78 DE RECIBO PARCIAL No.39. ETAPA CONSTRUCCION (MES DE FEBRERO/16)	27.660.717	1,00%
ACTA 81 DE RECIBO PARCIAL No.40. ETAPA CONSTRUCCION (MES DE MARZO/16)	13.454.072	0,50%
ACTA 84 DE RECIBO PARCIAL No.41. ETAPA CONSTRUCCION (MES DE ABRIL/16)	12.641.240	0,50%
ACTA 87 DE RECIBO PARCIAL No.42. ETAPA CONSTRUCCION (MES DE MAYO/16)	13.164.157	0,50%
ACTA 95 DE RECIBO PARCIAL No.47. ETAPA CONSTRUCCION (MES DE SEP/16)	23.536.094	0,50%
ACTA 94 DE RECIBO PARCIAL No.48. ETAPA CONSTRUCCION (MES DE OCTP/16)	26.183.064	0,50%
ACTA 99 DE RECIBO PARCIAL No.49. ETAPA CONSTRUCCION (ajustes de junio a octubre de 2016 y revisión general de actas de obra)	9.777.814	0,50%
ACTA 100 DE RECIBO PARCIAL No.50. ETAPA CONSTRUCCION (MES DE NOV/16)	24.492.098	0,50%
ACTA 102 DE RECIBO PARCIAL No.50. ETAPA CONSTRUCCION (MES DE DIC/16)	14.335.349	0,50%
ACTA 104 DE RECIBO PARCIAL No.52. ETAPA CONSTRUCCION (MES DE ENE/17)	22.598.152	0,50%
ACTA 106 DE RECIBO PARCIAL No.52. ETAPA CONSTRUCCION (MES DE FEB/17)	28.719.670	0,50%
ACTA 109 DE RECIBO PARCIAL No.53. ETAPA CONSTRUCCION (MES DE MAR/17)	17.576.314	0,50%
<b>TOTAL</b>	<b>234.138.741</b>	

En relación con estas manifestaciones de la Convocante, vertidas en los hechos 244 a 250 de la Demanda reformada, el IDU, al contestar, afirma que es cierto todo lo relativo a la expedición del Decreto Distrital 584 de 2014 y su contenido, y reconoce que el IDU efectuó descuentos al Consorcio por concepto de la Estampilla Cincuenta Años de Labor de la Universidad Pedagógica, pero que el valor de los mismos ascendió a \$220'308.382, según relación que aparece en la contestación a los hechos 249 y 250.

En los alegatos de conclusión la Convocante precisa que la controversia radica en *“la aplicación errónea e irracional de una norma jurídica, hecho constitutivo de incumplimiento contractual”* y advierte que *“ante el evidente incumplimiento del*

*IDU, el Contratista no solamente tiene derecho al reintegro de las sumas que le fueron descontadas injustificadamente sino al pago de los intereses moratorios desde la fecha de cada uno de los descuentos hasta que se profiera el laudo arbitral que ponga fin al presente proceso”.*

De otra parte, la Convocada en su alegato de conclusión manifiesta lo siguiente:

*“(…) la aplicación de una norma de carácter tributario no puede tener efectos retroactivos, y siguiendo estos lineamientos el Instituto se abstuvo de practicar el descuento cuando los pagos vinculaban los ítems previstos en el contrato inicial y en las adiciones que se hubiesen suscrito con anterioridad a la vigencia de esta norma”; pero agrega a continuación que “En consideración a la adición No. 4, suscrita por las partes en enero 22 de 2015, es necesario precisar que ésta se firma con posterioridad a la fecha de vigencia del decreto mencionado, y que, si bien la exención aplica para el contrato inicial, las adiciones que se suscriban en vigencia de la misma no quedan cobijadas por estas exenciones. En tal sentido, las órdenes de pago sobre las cuales se practicó el descuento estipulado correspondían a las actas parciales de obra en las que se relacionaban actividades previstas en esta adición”.*

#### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL RESPECTO DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS**

Si bien en el expediente no obra copia del Decreto 584 de 2014 de la Alcaldía de Bogotá, según el artículo 177 del Código General del Proceso “*El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá en copia al proceso, de oficio o a solicitud de parte*”, esta misma disposición establece que “*(…) Sin embargo, no será necesaria su presentación cuando estén publicadas en la página web de la entidad pública correspondiente*”. Así, dado que el Decreto está publicado en la página web de la Alcaldía Mayor de Bogotá<sup>331</sup> se tienen por probados su fecha de expedición y su contenido.

En cuanto al valor que las partes afirman que se descontó por este concepto (\$234.138.741 según la Convocante y \$220.308.382 según la Convocada), el Tribunal observa que la diferencia radica en el descuento efectuado en el Acta 78 de Recibo Parcial (correspondiente al mes de febrero de 2016), pues según el IDU

---

<sup>331</sup> Ver: [https://www.shd.gov.co/shd/sites/default/files/documentos/DECRETO\\_584\\_2014.pdf](https://www.shd.gov.co/shd/sites/default/files/documentos/DECRETO_584_2014.pdf).

el valor descontado fue \$13.830.358, que corresponde al 0.5% del valor bruto del acta, mientras que según el Consorcio y el dictamen contable, el valor fue de \$27.660.717, que es el 1% del valor bruto del acta.

Al revisar el comprobante de pago correspondiente al Acta de Recibo Parcial N° 78, identificado con el número OP 727 de fecha 12 de febrero de 2016, Concepto: "OP 727/16 IDU-5/12 FV 60/16 ACTA 78 RP OBRA 39 (FEB/2016)"<sup>332</sup>, el Tribunal encuentra que la deducción aplicada por el IDU por concepto de Estampilla Universidad Pedagógica Nacional fue por valor de \$13.830.358, por lo que concluye que el valor total descontado por el IDU al Contratista fue de doscientos veinte millones trescientos ocho mil trescientos ochenta y dos pesos (\$220.308.382), y será ese el valor que tenga en cuenta el Tribunal.

A efectos de despachar estas pretensiones, ha de tenerse en cuenta que el Decreto 584 de 2014 fue expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá el 19 de diciembre de 2014, con base en las facultades reglamentarias que le fueron otorgadas mediante el Acuerdo 586 del Concejo de Bogotá<sup>333</sup> cuyo artículo Segundo dispone que "La contribución parafiscal de la estampilla "Cincuenta años de labor de la Universidad Pedagógica Nacional", se aplicará a todos los contratistas que suscriban y/o adicionen contratos de: (...) obra pública que se realicen en la jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá", y en el Sexto establece que "La estampilla que se fija a favor de la Universidad Pedagógica Nacional es del punto cinco por ciento (0,5%) del valor bruto de los contratos descritos en el artículo (2) del presente Acuerdo"<sup>334</sup>.

En tal función, el artículo 1° del Decreto 584 de 2014 dispone que "Las entidades públicas distritales serán agentes de retención de la "Estampilla Cincuenta Años de Labor de la Universidad Pedagógica Nacional", por lo cual descontarán, al momento de los pagos y de los pagos anticipados de los contratos que suscriban cuyo objeto sea estudios de factibilidad, diseños, consultorías, contratos e interventorías de obra pública, de las adiciones a los mismos que suscriban el cero punto cinco (0.5%) por ciento del valor bruto pagado".

---

<sup>332</sup> Documento aportado el 4 de junio de 2020 por la perito Gloria Correa en cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal en el interrogatorio llevado a cabo el 20 de mayo de 2020 – Carpeta Comprobantes de pago IDU – pág. 37.

<sup>333</sup> El Concejo de Bogotá, a su vez, fue autorizado por la Ley 1489 de 2011 para expedir el Acuerdo que ordenara la emisión de esta contribución parafiscal.

<sup>334</sup> Acuerdo 568 de 2014 Concejo de Bogotá D.C. [www.alcaldiabogota.gov.co](http://www.alcaldiabogota.gov.co)



Por su parte, el artículo 10 de la norma dispone que *“No causarán el pago de la “Estampilla Cincuenta Años de Labor de la Universidad Pedagógica Nacional” los procesos de contratación que a la fecha de expedición del presente Decreto se les haya expedido acto administrativo de apertura para el caso de licitaciones públicas, concurso de méritos y selección abreviada, o se hubiese publicado invitación pública en el caso de mínima cuantía”*.

En relación con lo normado en estas disposiciones, obra en el expediente copia de la Resolución No. 4536 del 8 de noviembre de 2011<sup>335</sup>, por la cual se ordena la apertura de la licitación pública No. IDU-LP-SGI-014-2011, así como del Contrato de Obra Pública IDU-005-2012, suscrito el 20 de febrero de 2012.

Se tiene entonces que a la fecha de expedición del Decreto 584 de 2014 (19 de diciembre de 2014), no solamente ya se había expedido el acto administrativo de apertura de la licitación, sino que ya se había suscrito el Contrato de Obra Pública IDU-005-2012.

Por otra parte, el Tribunal encuentra que todos los descuentos efectuados por el IDU por concepto de la Estampilla que se analizan en esta reclamación corresponden a la época posterior a la expedición del Decreto Distrital Decreto 584 de 2014 (19 de diciembre de 2014).

En esta época, las Partes celebraron la Prórroga No. 2 y Adición No. 4 al Contrato, el 22 de enero de 2016, mediante la cual se adicionó el Contrato en un valor de \$25.841'125.161; y además suscribieron dos actas de mayores cantidades de obra (la No. 4 del 31 de mayo de 2016, por \$6.000'000.000 y la No. 5 del 29 de julio de 2016, por \$6.569'698.457).

A efectos de la decisión que habrá de adoptar este Tribunal, resulta importante esta distinción, habida cuenta de la diferencia existente entre la adición del contrato y el reconocimiento de mayores cantidades de obra, la cual, según lo tiene establecido el Consejo de Estado<sup>336</sup>, radica en que *“(…) 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 debida ,*

---

<sup>335</sup> Cuaderno de Pruebas No. 3, folio 533.

<sup>336</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

*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 modificatorio del contrato inicial".*

En relación con el argumento de la Convocada respecto de la aplicabilidad del Decreto Distrital 584 de 2014, que ordenó la emisión y recaudo de la estampilla, a la Adición No. 4 al Contrato, el Consejo de Estado ha establecido que cuando una norma establezca la aplicación de un gravamen a las adiciones a los contratos estatales (en el caso que cita el Tribunal el Consejo de Estado se refirió al "impuesto de guerra"), la misma será aplicable a los actos jurídicos de adición que se suscriban a partir de la entrada en vigencia de la norma, aun cuando ésta sea posterior a la fecha de celebración del contrato inicial, y que tal circunstancia no comporta la ruptura del equilibrio económico del contrato, ya que el costo extra que represente el gravamen no será imprevisto en la medida en que el contratista ha de ser consciente de que los pagos originados en dicho acto jurídico (adición) causarán el gravamen y podrá, si no está de acuerdo con ello, negarse a suscribirlo<sup>337</sup>:

*"En este orden de ideas, el descuento de la Contribución Especial o impuesto de guerra, sobre las actas de pago de estos contratos adicionales, no constituye un hecho imprevisto, el contratista debió prepararse para esta consecuencia cuando los suscribió. En este sentido, tampoco es aceptable, como se afirma en el recurso, que por tratarse de un contrato adicional los precios unitarios debían ser los mismos del contrato inicial, so pretexto de que este aspecto era inmodificable.*

*Este criterio es equivocado, porque bien pudo el contratista asumir una de estas dos conductas, al momento de celebrar los negocios: i) suscribirlos, pero con precios de mercado adecuados, es decir, renegociando el valor unitario de los ítems –en otras palabras, debió pedir la revisión del precio–, o ii) desistir del negocio, porque no satisfacía su pretensión económica, teniendo en cuenta que estaba vigente un impuesto que gravaba la actividad adicional que pretendía ejecutar.*

---

<sup>337</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de febrero de 2019, C.P. Enrique Gil Botero.

*En este orden de ideas, si acaso se le causó un daño al contratista, este es imputable a su propia conducta, pues suscribió varios negocios jurídicos, pudiendo desistir de ellos, cuando no satisfacían su pretensión económica.*

*Por tanto, es inadmisibles que ahora, luego de celebrados y ejecutados los negocios jurídicos, en vigencia de una ley que claramente señalaba las condiciones tributarias vigentes, se solicite una indemnización por hechos imputables a la propia conducta, pues de haber sido más precavido no se habrían generado las consecuencias que se dice padecer”.*

Visto lo anterior, el Tribunal arriba a las siguientes conclusiones:

1. La suscripción de la adición al Contrato pactada mediante la Prórroga No. 2 y Adición No. 4 al Contrato del 22 de enero de 2016, por un valor adicional de \$25.841'125.161, genera a cargo del Contratista la obligación de pagar la Estampilla Cincuenta Años de Labor de la Universidad Pedagógica.
2. El valor de dicha Estampilla es del cero punto cinco por ciento (0,5%) del valor bruto de la adición, lo que quiere decir que el monto total que debió descontar por dicho concepto el IDU, en desarrollo del Decreto 584 de 2014 de la Alcaldía Mayor de Bogotá, era la suma de \$129'205.625,80.
3. Habiéndose establecido que los descuentos efectuados por el IDU ascendieron a \$220.308.382, se evidencia que este Instituto retuvo al Contratista \$91.102.756,20 en exceso de lo procedente, lo que conlleva un incumplimiento parcial del Contrato.

Señala adicionalmente la Convocada en su alegato, que *“las normas que prevén los descuentos por estampillas, regulan el procedimiento que debe surtir para efectuar las reclamaciones por los mayores valores que eventualmente el agente retenedor haya efectuado, como lo establece en su Artículo 9 del Decreto 584 de 2014 (...) trámite que no fue adelantado por el contratista”*. Sin embargo, no deriva de ello ninguna conclusión exceptiva de la obligación.

En cualquier caso, la norma citada por la Convocada dispone que *“el agente retenedor reintegrará los valores retenidos en exceso o por concepto de lo no*

*debido, previa solicitud escrita del contratista sujeto a retención, quien acompañará su petición con las pruebas necesarias cuando a ello hubiere lugar”.*

Al respecto, el Tribunal encuentra que no hay prueba en este proceso de que con anterioridad a la presentación de la Demanda Reformada se hubiere formulado la solicitud referida en la norma transcrita, por lo que para todos los efectos habrá de tenerse como tal solicitud la pretensión de la Demanda Reformada.

Finalmente, alega la Convocante que en materia de intereses de mora, *“a falta de normatividad específica de los acuerdos que reglamentan estas estampillas, debe seguirse lo señalado en el Estatuto Tributario Nacional Art. 863”, según el cual “Cuando hubiere un pago en exceso o en las declaraciones tributarias resulte un saldo a favor del contribuyente”, sólo se causarán intereses corrientes y moratorios en ciertos eventos.*

Sobre este particular, en el presente caso no se dan los presupuestos de hecho de la norma invocada, como quiera que no se presentó un *“pago en exceso”* ni *“resultó un saldo a favor del contribuyente”*; lo que ocurrió fue que la entidad incurrió en un incumplimiento contractual al haber descontado unos valores que no debió descontar al Contratista, de manera que el régimen de intereses aplicable es el que rige en términos generales para todas las deudas de tal naturaleza a cargo de las entidades estatales y en favor de los particulares.

Teniendo en cuenta lo anterior, las pretensiones Octogésima Sexta Principal y Octogésima Octava Principal están llamadas a prosperar, mientras que las pretensiones Octogésima Séptima Principal y Octogésima Novena Principal prosperarán parcialmente, de acuerdo con las consideraciones precedentes.

#### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL RESPECTO DE LAS PRETENSIONES DE CONDENA RELACIONADAS CON LA ESTAMPILLA CINCUENTA AÑOS DE LABOR DE LA UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA.**

En adición a las pretensiones condenatorias por el valor del descuento excesivo, la Convocante solicita que se condene al IDU a pagar la suma a la que se refiere la condena, actualizada *“desde la fecha en que han debido pagarse las respectivas obligaciones hasta la fecha de la expedición del Laudo Arbitral, mediante la aplicación del IPC vigente desde la causación de cada obligación*

hasta la fecha de la expedición del Laudo Arbitral que ponga fin al proceso, certificado por el DANE”<sup>338</sup>; pretensión que está llamada a prosperar por las mismas razones ya expuestas por el Tribunal en el apartado en el que se ocupó de similar petición pero en relación con la Mayor Permanencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, la corrección monetaria habrá de reconocerse sobre la suma de \$91.102.756,20, correspondiente al monto de la condena por el incumplimiento consistente en el descuento en exceso de la suma debida por concepto de la Estampilla Cincuenta Años de Labor de la Universidad Pedagógica.

En relación con la liquidación, el Tribunal tomará como fecha de inicio del período de corrección monetaria la de presentación de la Demanda Reformada, en aplicación de lo señalado en relación con el artículo 9 del Decreto 584 de 2014, dado que solamente hasta entonces le era exigible al agente retenedor (el IDU), la obligación de reintegrará los valores retenidos en exceso.

Para tal efecto, el cálculo se efectuará mediante la aplicación del incremento del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el mes de abril de 2017 (95,91), fecha de terminación del Contrato, y el correspondiente al mes de julio de 2020 (104,97), último dato disponible a la fecha, así:

Monto	IPC Inicial	IPC Final	Factor de Ajuste	Valor Ajustado	CORRECCIÓN MONETARIA
	Abril 2017	Julio 2017			
\$91.102.756	95,91	104,97	1,0944636	\$99.708.647	\$8.605.891

Por último, pretende la Convocante que se condene al IDU “a pagar intereses legales doblados sobre tal monto de perjuicios ya actualizado, y para el mismo período (Ley 80 de 1.993, art. 4, núm. 8)”<sup>339</sup>.

A este respecto, tratándose de una obligación a cargo de la entidad surgida como consecuencia del incumplimiento de su obligación contractual consistente en el descuento indebido, por exceso, en cuanto al recaudo de la Estampilla Cincuenta Años de Labor de la Universidad Pedagógica, la Convocante tiene derecho a la

---

<sup>338</sup> Pretensión Segunda Principal.

<sup>339</sup> Pretensión Tercera Principal

indemnización plena de los perjuicios irrogados, conformada, como se sabe<sup>340</sup>, por el daño emergente, que corresponde al valor por capital de la condena, y por el lucro cesante, en este caso consistente en los intereses de mora a la tasa pactada en la cláusula 7 del Contrato, que es el equivalente al doble del interés civil, es decir, el 12% anual.

En cuanto al período sobre el cual se causan los intereses moratorios, habrá de partirse de la fecha en la cual el deudor quedó constituido en mora, que en este caso, a falta de un plazo perentorio para el cumplimiento de la obligación o de la expiración del período dentro del cual ésta habría de ser cumplida<sup>341</sup>, corresponderá a la fecha del requerimiento judicial a instancias del acreedor, ocurrido, de conformidad con el artículo 94 del Código General del Proceso, en la fecha de notificación de la Demanda Reformada, que tuvo lugar el 24 de abril de 2019<sup>342</sup>.

Así, los intereses moratorios ascienden a la suma de \$36.630.796, de conformidad con el siguiente cálculo:

Período		Días	Tasa Mora	Capital	Intereses Mora
Inicio	Final				
23/04/2017	28/08/2020	1.223	12,00%	\$ 91.102.756	\$36.630.796

### **3.8. Correspondiente al mayor valor descontado por la estampilla pro personas mayores**

#### **LAS PRETENSIONES Y LAS POSICIONES DE LAS PARTES**

La Convocante afirma en la Demanda Reformada que durante la ejecución del Contrato, el IDU le ha venido descontando de la facturación *el porcentaje correspondiente a la estampilla pro personas mayores*, y que por este concepto le ha descontado la suma de \$936.093.205 "sin razón alguna", por cuanto, según afirma, el valor que debía descontarse al Consorcio era de \$828.352.590, por lo cual reclama la diferencia de \$107.740.615<sup>343</sup>.

---

<sup>340</sup> Código Civil, artículo 1613 "La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento".

<sup>341</sup> Código Civil, artículo 1608).

<sup>342</sup> Ver Acta 7, correspondiente a la audiencia de esa misma fecha, Auto N° 9.

<sup>343</sup> Hechos 251 a 254.

El IDU al contestar la Demanda Reformada sostiene que es cierto que la entidad ha venido efectuando los descuentos mencionados; pero disiente en la cuantía de los mismos, respecto de lo cual afirma que el valor descontado asciende a \$936.212.724 “por concepto de Estampilla pro personas mayores según reporte aplicativo Stone”. Frente al porcentaje que aduce la Convocante que ha debido descontarse, así como el monto que este representaría, la Convocada manifiesta que “la DTC no tiene competencia para pronunciarse al respecto”.

En los alegatos de conclusión la Convocada señala que “en la Estampilla Pro-Personas Mayores, se aplicó el mayor porcentaje establecido por el Acuerdo Distrital 645 del 09 de junio de 2016, en su artículo 67, que modificó el Artículo 4 del Acuerdo 188 de 2005 donde incrementó su tarifa del 0.5% al 2%”.

#### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL EN RELACIÓN CON ESTE GRUPO DE PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS Y LAS CONSECUENCIALES DE CONDENA**

La emisión de la estampilla “Pro Personas Mayores”, fue ordenada por el Concejo Distrital de Bogotá mediante el Acuerdo 188 del 20 de diciembre de 2005, en desarrollo de la Ley 687 de 2001 que autorizó a los Concejos Distritales para emitir una estampilla para contribuir a la dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los Centros de Bienestar y centros de vida para personas mayores. Los sujetos pasivos de la estampilla son las personas que suscriban contratos con las entidades que conforman el presupuesto anual del Distrito, el hecho generador es la suscripción de contratos y las adiciones a los mismos con las entidades que conforman el presupuesto anual del Distrito Capital de Bogotá y la cuantía era inicialmente del 0,5% de cada valor pagado por concepto de dichos contratos y adiciones<sup>344</sup>, pero mediante el Acuerdo Distrital 645 del 9 de junio de 2016 del Concejo de Bogotá, fue incrementada a un 2%<sup>345</sup>.

En el Acuerdo 188 de 2005 se facultó al Gobierno Distrital para reglamentar el recaudo y giro de esta contribución, lo que efectivamente hizo el Alcalde Mayor de Bogotá mediante el artículo 1° del Decreto 479 de 2005, en el cual dispuso que “Las entidades que conforman el Presupuesto Anual del Distrito Capital de Bogotá

---

<sup>344</sup> Acuerdo 188 de 2005 del Concejo de Bogotá, arts. 4 y 5.

<sup>345</sup> Acuerdo Distrital 645 de 2016 del Concejo de Bogotá, art. 67.

*serán agentes de retención de las Estampillas “PRO CULTURA” y “PRO PERSONAS MAYORES”, por lo cual descontarán, al momento de los pagos y de los pagos anticipados de los contratos y adiciones que suscriban, el 0.5% por concepto de cada estampilla, del valor pagado, (...).”*

Con lo anterior, queda establecido que el Contrato era efectivamente sujeto del gravamen y que el valor de éste era en un principio del 0,5% de cada pago y a partir del 9 de junio de 2016, fecha en la que entró en vigencia el Acuerdo 645 de 2016, se incrementó al 2% de cada pago.

Ahora bien, la suma que la Convocante reclama como consecuencia de haber sido descontada supuestamente en exceso de lo que correspondía, resulta del cálculo efectuado por la perito Gloria Zady Correa<sup>346</sup> cuyo dictamen fue aportado por la Convocante, quien manifiesta que *existió “un mayor valor descontado en la suma de \$107.740.615”, calculado de la siguiente manera:*

CONCEPTO	VALOR
VALOR BRUTO ACTAS DE OBRA	195.281.013.071
MENOS AMORTIZACIÓN	29.610.495.032
<b>TOTAL BASE</b>	<b>165.670.518.039</b>
TARIFA	0,5%
TOTA ESTAMPILLA	828.352.590
TOTAL DESCONTADO	936.093.205 <sup>347</sup>
<b>MAYOR VALOR DESCONTADO</b>	<b>107.740.615</b>

Al preguntársele en el interrogatorio que rindió ante este Tribunal sobre la fórmula utilizada para este, respondió lo siguiente:

*“SRA. CORREA: (...) En el anexo número 3 se presenta para cada una de las actas y para cada uno de los anticipos, cuál fue el valor total que fue descontado por concepto de estampilla Pro Personas Mayores. Lo que yo hago es tomar todas las actas en las cuales hubo descuentos, incluyendo los valores correspondientes a los anticipos en los cuales también se hizo el descuento, y digo cuánto fue el total descontado. Por estampillas me suma 828.352.590. Entonces, cuánto fue el*

<sup>346</sup> Cuaderno de Pruebas No. 3, folio 535.

<sup>347</sup> Si bien la Convocada disiente de esta cifra, lo hace sin ningún soporte documental o pericial, al paso que la perito afirma en su dictamen pericial haberla extraído de cada una de las actas de obra, de manera que se tiene como probada.



*total base sobre el cual tenía que liquidar? Eran los 165.670.518.039 que equivalen al total de los giros menos la amortización del anticipo, porque sobre el anticipo ya se había hecho el respectivo descuento por la estampilla.*

*Si multiplicamos esa base por el 0,5 nos da un total de 828, y sumado lo que le descontaron, que era 936, nos da una diferencia de 107.000.740. (...)"*

El Tribunal, sin embargo, encuentra que la fórmula utilizada por la señora perito es incorrecta en cuanto a la deducción que hace del anticipo de la base para calcular el valor total a pagar por concepto de la Estampilla, el cual no debe ser restado.

En efecto, al revisar los comprobantes de pago aportados por la perito se encuentra que cuando el IDU efectuó el primer pago, correspondiente al anticipo del Contrato, cuyo valor bruto era de \$20.352'115.894, se descontó la suma de \$101'760.579 (es decir, el 0,5%) por concepto de la estampilla pro personas mayores<sup>348</sup>. Posteriormente, en cada pago efectuado, la base que se tiene en cuenta para determinar el descuento de la estampilla (Total sin retención en garantía) es el valor bruto del Acta correspondiente (Valor Bruto), menos el valor del anticipo amortizado en esa ocasión (Amortización anticipo contratos), de manera que el valor descontado por concepto de la estampilla en el momento del pago del anticipo, no es descontado nuevamente en el momento del pago parcial con amortización del anticipo. De esta manera, al final, los descuentos totales se efectuarán sobre la base de los pagos totales efectuados al Contratista. Esto explica cómo, al hacer el cálculo del descuento debido como lo hace la perito, el valor a pagar por la Estampilla ya no sería el porcentaje aplicable sobre la sumatoria de todos los pagos y los pagos anticipados, sino solamente de la sumatoria de los primeros, sin incluir el anticipo, con lo que a la postre el tributo descontado terminaría siendo por un valor menor al que arroja el porcentaje aplicable sobre el valor bruto total del Contrato.

Así, por ejemplo, en el Comprobante de Pago No. 1480, correspondiente al Acta 18 de Recibo Parcial<sup>349</sup>, aparece que el Valor Bruto es la suma de \$4.103'380.834, del cual se resta la suma de \$976'946.423, correspondiente a la amortización del anticipo, lo cual arroja un resultado de \$3.126'432.411, que es la base que se

---

<sup>348</sup> Documentos aportados por la Perito Contable -Comprobantes de Pago. Pág. 1.

<sup>349</sup> Documentos aportados por la Perito Contable -Comprobantes de Pago. Pág. 5.

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE  
CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 Vs. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU  
No. RADICACIÓN 5515

---

utiliza para calcular el descuento de la estampilla pro personas mayores, en ese momento con una tarifa del 0,5%, esto es, \$15'632.162.

Visto lo anterior, es claro que el valor total pagado al Contratista en desarrollo del Contrato, que la perito determinó en la suma de \$195.281'013.071<sup>350</sup>, ha de ser la base para el cálculo del monto total del gravamen<sup>351</sup>.

Tampoco resulta jurídicamente correcto, para calcular el valor correcto que se ha debido descontar por concepto de la estampilla pro personas mayores, aplicar siempre la tarifa del 0,5% sobre el total de la cifra base, pues como se estableció, a partir del 9 de junio de 2016 esta tarifa pasó a ser del 2%, por lo cual el monto a pagar por concepto del gravamen, durante la vigencia del Acuerdo Distrital 188 del 20 de diciembre de 2005 era del 0,5% y a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo 645 de 2016 fue del 2% “de los pagos y de los pagos anticipados de los contratos”.

Si no se tuviera en cuenta -como no lo hizo la convocante en su demanda ni la perito en su dictamen-, la modificación del Acuerdo 645 de 2016, y se aplica únicamente el descuento del 0,5% sobre el valor bruto de las actas de obra, el monto total a descontar ascendería a \$976'405.065, así:

CONCEPTO	VALOR
VALOR BRUTO ACTAS DE OBRA	195.281.013.071
DESCUENTO	0,50%
TOTAL A DESCONTAR ESTAMPILLA	976.405.065

Evidentemente, la cifra del total a descontar por la estampilla que arroja este cálculo es mayor a la que la Convocante afirma que se le descontó en la práctica, y será aún mayor si se calcula teniendo en cuenta el incremento de la tarifa respecto de los pagos efectuados a partir del 9 de junio de 2016, de manera que no quedó probado, de forma alguna, que el IDU hubiera retenido por concepto del

---

<sup>350</sup> Dictamen pericial, Pág. 16 y Anexo 3.

<sup>351</sup> Esto se corrobora al observar la mecánica de cálculo de las órdenes de pago que se puede apreciar en los comprobantes de pago aportados por la perito con posterioridad a la audiencia de interrogatorio, en los que se observa cómo en cada ocasión se toma como base el valor total del Acta de Recibo, al cual se le resta la amortización del anticipo, y es esa la cifra que se utiliza como base para liquidar el gravamen, de manera que al final, al Contratista se la habrá descontado el 0.5% del valor bruto del anticipo y el porcentaje aplicable del valor de cada Acta de Recibo menos la amortización del anticipo, lo cual sumará el porcentaje total aplicable según la época sobre el valor bruto total del Contrato.

descuento del valor de la Estampilla Pro Adulto Mayor una suma mayor a la debida.

Por otra parte, la suma realmente descontada por este concepto no quedó probada, pues la Convocante afirmó que el IDU le descontó \$936.093.205, mientras que la Convocada dijo que había descontado \$936.212.724.

La Convocante funda su afirmación en el dictamen pericial contable que aportó, sin embargo, según lo informado por la perito<sup>352</sup> las órdenes de pago que soportan dichos descuentos están incompletas pues no todas se encontraron en los archivos del Consorcio. El IDU por su parte, no aportó prueba que soportara su dicho.

De conformidad con lo expuesto, las pretensiones Nonagésima Principal, Nonagésima Primera Principal, Nonagésima Segunda Principal y Nonagésima Tercera Principal, por el contrario, serán rechazadas.

Como consecuencia de lo anterior, las pretensiones de condena Primera, Segunda y Tercera principales y sus respectivas subsidiarias, serán rechazadas.

### **3.9. Correspondiente al mayor valor pagado por el aumento de la tarifa del Impuesto sobre las Ventas – IVA- a partir del año 2017**

#### **PRETENSIONES Y EXCEPCIONES**

En el capítulo 8 de la Demanda Reformada, la Convocante pretende que se declare que, como consecuencia del aumento de la tarifa del IVA de 16% a 19%, efectuado mediante el artículo 184 de la Ley 1819 de 2016, hubo un incremento en los precios unitarios, y que, por lo tanto, la Convocada debe a la Convocante la suma de \$199.697.025 (pretensiones Nonagésima Cuarta a Nonagésima Séptima principales).

En su contestación, la Convocada afirma que este reconocimiento no es procedente, debido a que la Cláusula 31 del Contrato señala que *“[t]odos los impuestos que se causen por razón de la suscripción, desarrollo, ejecución y liquidación del contrato, con excepción de los que estrictamente correspondan al*

---

<sup>352</sup> Comunicación de 4 de junio de 2020 enviada por la perito contable según lo ordenado por el Tribunal en la diligencia de interrogatorio - M.M. Pruebas – Carpeta No. 14 – Documentos aportados por la perito contable.

*IDU, son de cargo exclusivo del CONTRATISTA” (pronunciamiento frente a hecho 260). La Convocada interpone la excepción de “IMPROCEDENCIA DE PAGO MAYOR CARGA IMPOSITIVA” (Cuaderno Principal, folios 497-505), en la cual cita extensamente la sentencia del 30 de mayo de 2018 (Rad. 39498) de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Además, señala que “la carga obligacional por los riesgos impositivos están en cabeza del convocante, además esta carga no se encuentra probada como un impacto significativo y anormal en la economía del negocio”.*

En los alegatos de conclusión, la Convocante resalta que *“todos los materiales calculados en la oferta contemplan un IVA del 16%”, pero “una vez la Ley [1819 de 2016] entró en vigencia el 1 de enero de 2017 [...] mi poderdante continuó ejecutando el Contrato asumiendo un IVA del 19%, no teniendo la obligación contractual sobre el particular y obedeciendo a una disposición proveniente del Gobierno Nacional”.* Afirma que la Convocada desconoció el artículo 192 de la Ley 1819 de 2016, que dispuso que la tarifa aplicable a los contratos estatales es la vigente en la fecha de la suscripción del respectivo contrato. Agrega que, si el Tribunal establece que esta norma no es aplicable, *“es pertinente establecer que nos encontramos en un caso típico de desequilibrio económico del Contrato”.* Afirma que estamos ante un caso de *“Hecho del Príncipe”*, y que el riesgo de la modificación de la carga tributaria debe ser asignado a la Convocada.

La Convocante señala que el perjuicio se acredita con el dictamen pericial de la contadora Gloria Zady Correa, quien propone tomar todas las operaciones gravadas desde el 1 de enero de 2017 hasta julio de 2018, restar de estas los 3 puntos porcentuales de IVA, y de esa diferencia restar los 3 puntos porcentuales de diferencia en precios de 2017, valor que fue tenido en cuenta para las pretensiones relacionadas con el incremento en los precios. Esta metodología, según el dictamen, arroja un perjuicio de \$187.442.751.

En sus alegatos de conclusión, la Convocada asegura que la variación de tarifa del IVA entró en vigencia el 1 de febrero y no el 1 de enero, para efectos de lo cual cita un artículo del periódico *Ámbito Jurídico*. Afirma que para esa fecha, las obras del proyecto presentaban un porcentaje de avance físico del 94,27% y la construcción concluyó el 22 de abril de 2017. Por último, señala que *“el contrato de obra IDU-05-2012 es un contrato a precios unitarios y no contempla pagos de*

*IVA, toda vez que todos los costos administrativos fueron tenidos en cuenta por el contratista de obra al formular la discriminación del porcentaje de AIU...”.*

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### a. Introducción

El Tribunal considerará, en primer lugar, la alegación de la Convocante en el sentido de que la Convocada incumplió el artículo 192 de la Ley 1819 de 2016. En segundo lugar, la interpretación de la Cláusula 31, que según la Convocada asigna a la Convocante el riesgo de la modificación de la tarifa del IVA. En tercer lugar, considerará la alegación de ruptura del equilibrio económico del contrato, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el particular. Por último, abordará la cuantificación del sobrecosto.

### b. Alegación de incumplimiento del artículo 192 de la Ley 1819 de 2016

La Convocante alega que la Convocada incumplió la siguiente norma:

**“ARTÍCULO 192. CONTRATOS CELEBRADOS CON ENTIDADES PÚBLICAS.** *La tarifa del impuesto sobre las ventas aplicable a los contratos celebrados con entidades públicas o estatales, será la vigente en la fecha de la resolución o acto de adjudicación, o suscripción del respectivo contrato.*

*Si tales contratos son adicionados, a dicha adición le son aplicables las disposiciones vigentes al momento de la celebración de dicha adición.”*

Esta norma no es aplicable al supuesto de hecho que presenta la Convocante en las pretensiones y los hechos de la demanda. La Convocante solicita que se le reembolse el sobrecosto causado por el aumento de tarifa del IVA de los bienes y servicios que ella adquirió en ejecución del contrato. La pretensión no se refiere al IVA aplicable al valor del contrato mismo, cuyo componente de construcción estaba exento de IVA, sino al incremento del costo por el IVA aplicable a otros bienes y servicios adquiridos por la Contratista para el cumplimiento del objeto contractual.

En criterio del Tribunal, la Convocante no ha presentado prueba del incumplimiento de esta norma legal, que solo podría haber sido incumplida si se hubiera exigido aplicar una tarifa de IVA distinta a las facturas presentadas por la Convocante a la Convocada, cosa que no se alegó, ni demostró en este trámite arbitral.

### **c. Interpretación de la Cláusula 31 del Contrato**

La Convocada señala que la Cláusula 31 la exime por completo de responder por la posible ruptura del equilibrio económico del contrato, consistente en el aumento de la tarifa del IVA. En otras palabras, que la Cláusula 31 asigna a la Convocante el riesgo del aumento de la carga impositiva.

El Tribunal no comparte esa opinión. La Cláusula 31 no se refiere al tema de la distribución de riesgos ni al supuesto de las modificaciones en las cargas impositivas, sino a la obligación de pagar los impuestos. El efecto de esta cláusula es el de obligar al contratista a incluir todo lo correspondiente a los impuestos a su cargo dentro del precio de los servicios cobrados a la entidad pública. Además, si las partes hubieran tenido la intención de trasladar el riesgo de la modificación de la carga impositiva al contratista, lo habrían hecho en la matriz de riesgos prevista en el Anexo Técnico Separable del Contrato, lo cual no hicieron.

### **d. Alegación de ruptura del equilibrio económico del contrato**

La jurisprudencia del Consejo de Estado admite la variación de la tarifa del IVA como un supuesto de ruptura del equilibrio económico del contrato, siempre que se den los demás criterios para la aplicación de esa figura. Precisamente la sentencia del 30 de mayo de 2018 (Rad. 39498), citada por la Convocada en sus excepciones de mérito, dice lo siguiente, en una parte transcrita por la Convocada:

*“Es del caso precisar que por regla general no corresponde a la entidad estatal incorporar como obligación el reconocimiento de las variaciones en los impuestos que recaigan sobre los insumos requeridos para la ejecución del objeto contractual. Entenderla como imperativo sería trasladar un deber del contribuyente a la entidad estatal, cuando no resulta procedente, **salvo que el gravamen constituya una situación imprevista, ajena a las partes, que tenga ocurrencia**”*

**con posterioridad a la celebración del contrato y que impacte de manera significativa y anormal en la economía del negocio.**” (Énfasis añadido)

De acuerdo con esta cita jurisprudencial, que se encuentra en la contestación de la demanda (Cuaderno Principal No. 1, folio 505), los aumentos en la carga impositiva no dan lugar automáticamente a un reconocimiento económico a favor del contratista, pero sí pueden dar lugar a ello si se demuestran las circunstancias correspondientes a la ruptura del equilibrio económico del contrato.

A lo anterior se agrega que, en sentencia del 23 de noviembre de 2017, la Sección Tercera se pronunció sobre una reclamación de restablecimiento del equilibrio económico de un contrato, elevada por un contratista que se vio afectado por el aumento de tarifa de 14% a 16% en 1996. En este caso, no se acogió la reclamación debido a que se demostró que esta afectación ya había sido objeto de varios reajustes en la remuneración para el contratista. El Consejo de Estado no descartó que, eventualmente, un cambio de tarifa del IVA pudiera configurar un hecho que daría lugar al restablecimiento del equilibrio económico:

*“En punto de lo anterior, es pertinente reiterar que de conformidad con la jurisprudencia de esta Sección, las medidas de carácter tributario impuestas por el Estado **no implican per se una alteración del equilibrio de los contratos celebrados por la Administración ni inciden automáticamente en su ecuación financiera** –de suerte que tales fenómenos deben ser debidamente demostrados en el proceso- y, asimismo, una carga tributaria sobreviniente no genera para el Estado contratante la obligación indefectible de cubrir o reponer cualquier alteración no grave de los costos del contrato ni las diferencias de precios, como tampoco las eventuales disminuciones en el margen de ganancia esperado por el contratista.”<sup>353</sup>*

Por lo anterior, si bien no es posible acceder a la pretensión de manera automática, se debe examinar si en este caso, el aumento de la tarifa de IVA de 16% a 19% fue imprevista y afectó *“de manera significativa y anormal [...] la economía del negocio”*.

---

<sup>353</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de noviembre de 2017, Rad. 25000-23-26-000-1999-02431-01(36865), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

En este caso, se tiene que la modificación de la tarifa del IVA fue ajena a las partes, pues fue decretada por el Congreso de la República. Además, que esta fue imprevista al momento de suscribir el contrato en 2012, ya que la propuesta solo vino a formularse por el Gobierno Nacional en el año 2016. Por este motivo, para conceder la pretensión solo sería necesario determinar si este sobrecosto impactó de manera significativa y anormal la economía del negocio.

#### **e. Cuantificación del sobrecosto**

La perito Gloria Zady Correa cuantificó el impacto del incremento de la tarifa del IVA en \$187.442.751. Para estos efectos tuvo en cuenta las operaciones gravadas a la tarifa general de IVA entre el 1 de enero de 2017 y julio de 2018. El anexo 8 da cuenta de las facturas que se consideraron para este cálculo. La Convocada no controvertió este cálculo y el Tribunal no encuentra tampoco un reparo frente a la metodología empleada, ya que esta parte de las facturas efectivamente incluidas en la contabilidad de la Convocante.

El Tribunal debe referirse a dos argumentos de la Convocada. En primer lugar, la Convocada afirma que la tarifa de IVA del 19% empezó a aplicarse en febrero y no en enero de 2017. Sin embargo, el artículo 376 de la Ley 1819 de 2016 estableció que esta ley regía “a partir de su promulgación”, y la ley fue promulgada en el Diario Oficial 50.101 del 29 de diciembre de 2016. La fuente que utiliza la Convocada es un artículo periodístico que a su vez reportaba una intención, en ese entonces, del Gobierno Nacional de que la nueva tarifa de IVA rigiera a partir de febrero. Sin embargo, no se cita, y el Tribunal no ha encontrado, ningún decreto reglamentario que efectivamente así lo hubiera dispuesto.

En segundo lugar, la Convocada señala que para 2017 el proyecto ya estaba muy avanzado en su fase de construcción. Sin embargo, no cuestiona las operaciones gravadas con IVA que reportó el dictamen contable. De hecho, este dictamen anexa una relación de facturas en 2017 y 2018 que fueron gravadas con la tarifa general (anexo 8 del dictamen). Para 2017 fueron 1392 facturas que no fueron cuestionadas por la Convocada, y para 2018 fueron 111 facturas que tampoco fueron cuestionadas por la Convocada. Se entiende, entonces, que la Convocada no cuestiona la existencia de la diferencia de la tarifa, ni su magnitud, sino el impacto real que puede haber tenido en la economía del negocio.



Por lo anterior, el Tribunal acepta que hubo un sobrecosto de \$187.442.751 a cargo de la Convocante, y considera que éste, junto con los demás sobrecostos en que incurrió, efectivamente comportaron una alteración significativa y anormal en la economía del negocio por los motivos expuestos en la sección sobre mayor permanencia donde se analizó el cumplimiento del requisito de la gravedad de la alteración de la ecuación contractual.

En atención a las consideraciones expuestas, el Tribunal declarará la prosperidad de las pretensiones nonagésima cuarta, nonagésima quinta y nonagésima sexta principales. También declarará la prosperidad parcial de la pretensión nonagésima séptima principal, debido a que solo se reconocerá la suma de \$187.442.751.

#### **f. Actualización monetaria del sobrecosto**

Como también se estableció en el capítulo correspondiente a la Mayor Permanencia que se incorpora en lo pertinente a este análisis por vía de referencia, es procedente el reconocimiento de la corrección monetaria, por lo cual el Tribunal accederá a la pretensión y ordenará en consecuencia el reconocimiento de la actualización monetaria sobre la suma objeto de la condena, mediante la aplicación del índice de precios al consumidor. Se tomará diciembre de 2017 y 2018, que es la finalización de la correspondiente vigencia fiscal (*IPC inicial*) del año en que se efectuó el pago del IVA, hasta el *IPC final* que es aquel vigente al momento de proferirse el presente Laudo.

El sobrecosto se compone, según el dictamen contable, de una diferencia de \$184.213.314 para 2017 y una diferencia de \$8.201.823 para 2018, menos un valor ya reclamado de \$4.792.386, el cual se causó en 2017.

Año	Diferencia reclamada	IPC inicial <sup>354</sup>	IPC final	Diferencia actualizada
2017	\$179.240.928 <sup>355</sup>	96,92	104,97	\$194.128.355,47
2018	\$8.201.823	100	104,97	\$8.609.453,60
<b>Total</b>				<b>\$202.737.809,07</b>

<sup>354</sup> El IPC se toma de la Serie de empalme 2003-2020 publicada por el DANE el 5 de agosto de 2020 en <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>.

<sup>355</sup> Resulta de \$184.213.314-\$4.972.386 (corresponde al 3% ya reclamado, que se descontó en el dictamen contable).

Sobre este valor no se computarán intereses, debido a que la obligación del IDU frente al Consorcio se produce a partir de la ejecutoria de este Laudo y no antes. En atención a estas consideraciones, prospera la pretensión condenatoria en la cual se solicita que se condene al IDU a pagar la suma a la que se refiere el párrafo anterior, actualizada *“desde la fecha en que han debido pagarse las respectivas obligaciones hasta la fecha de la expedición del Laudo Arbitral, mediante la aplicación del IPC vigente desde la causación de cada obligación hasta la fecha de la expedición del Laudo Arbitral que ponga fin al proceso, certificado por el DANE”*.

Por último, pretende la Convocante que se condene al IDU *“a pagar intereses legales doblados sobre tal monto de perjuicios ya actualizado, y para el mismo período (Ley 80 de 1.993, art. 4, núm. 8)”*<sup>356</sup>.

A este respecto, el Tribunal encuentra improcedente la solicitud, y al efecto trae a colación nuevamente las consideraciones del capítulo sobre la mayor permanencia, como quiera que la fuente de la obligación del IDU en este caso no es el incumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo, ni tampoco el quebrantamiento del equilibrio contractual puede atribuírsele a la entidad estatal, por lo que el restablecimiento del equilibrio económico al que tiene derecho el Contratista es hasta el punto de no pérdida, sin utilidad alguna.

### **3.10. Menor valor del anticipo como consecuencia de rendimientos negativos generados en el encargo fiduciario**

## **PRETENSIONES DE LA DEMANDA REFORMADA Y POSICIONES DE LAS PARTES Y DEL MINISTERIO PÚBLICO**

En este acápite de la demanda reformada y como parte de las pretensiones declarativas específicas, la Convocante pide, en síntesis, que se declare que los rendimientos del fideicomiso de manejo de recursos del anticipo son de propiedad del IDU<sup>357</sup>; que en tal fideicomiso se consignó la suma equivalente al 25% del

---

<sup>356</sup> Pretensión Tercera Principal.

<sup>357</sup> PRETENSIÓN NONAGÉSIMA OCTAVA PRINCIPAL DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS (Letra B del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

valor del Contrato, esto es, \$18.927.467.782,00<sup>358</sup>; que corresponden al IDU, como propietario del fideicomiso, asumir tales rendimientos negativos como positivos<sup>359</sup>; que en junio de 2013 se descontó del valor del anticipo la suma de \$85.759.377,19 por haberse generado rendimientos negativos (del fideicomiso, se entiende)<sup>360</sup>; que el anticipo fue totalmente amortizado por el Consorcio AIA – CONCAY 2012<sup>361</sup> y que por ello, el IDU le adeuda a la Convocante la suma descontada antes señalada<sup>362</sup>. En el aparte de las pretensiones condenatorias del mismo escrito, de manera principal, solicitó que se condene a la entidad distrital demandada al pago de la totalidad de los sobrecostos y perjuicios de todo orden en que incurrió el Consorcio AIA-CONCAY 2012 por el incumplimiento de dicha entidad, *“particularmente, pero sin limitarse a ello, los sobrecostos y perjuicios derivados de[ ] (...) valor del anticipo no desembolsado y amortizado”*<sup>363</sup>, así como de la actualización de tales condenas e intereses legales doblados sobre las mismas<sup>364</sup>.

Para sustentar las anteriores peticiones, la Convocante señaló<sup>365</sup> que, en la cláusula 8 del contrato, regulatoria del anticipo del contrato, se determinó que correspondía al Contratista constituir una *“fiducia de administración y pagos, para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, de conformidad con lo señalado en el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011”* así como que en el contrato de fiducia debía establecerse que *“los rendimientos de la fiducia serán de propiedad del IDU los cuales deberán ser reintegrados mensualmente.”*

Alega que para el cumplimiento de esa obligación solicitó oferta de servicios a la Fiduciaria de Occidente, Fidualianza y a Fiducafe S.A., (hoy Fiduciaria Davivienda), siendo esta última la que fue contratada por ser la única que contaba con calificación AAA y por su amplia experiencia en Carteras Colectivas, previa

---

<sup>358</sup> PRETENSIÓN NONAGÉSIMA NOVENA PRINCIPAL DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS (Letra B del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>359</sup> PRETENSIÓN CENTÉSIMA PRINCIPAL. DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS (Letra B del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>360</sup> PRETENSIÓN CENTÉSIMA PRIMERA PRINCIPAL DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS (Letra B del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>361</sup> PRETENSIÓN CENTÉSIMA SEGUNDA PRINCIPAL DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS (Letra B del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>362</sup> PRETENSIÓN CENTÉSIMA TERCERA PRINCIPAL DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS (Letra B del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>363</sup> PRETENSIÓN PRIMERA PRINCIPAL DE LAS PRETENSIONES DE CONDENA (Letra C del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>364</sup> PRETENSIONES PRIMERA Y SEGUNDA PRINCIPAL DE LAS PRETENSIONES DE CONDENA (Letra C del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>365</sup> Hechos 289 a 303 de la Demanda Reformada.

verificación y aprobación por parte del Interventor. Así, se celebró entre Consorcio AIA CONCAY 2012 y dicha Fiduciaria el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y pagos para el manejo de los recursos del anticipo en el fideicomiso o patrimonio autónomo exigido en el Contrato, al que el IDU le giró la suma de \$18.927.467.782 el 26 de julio de 2012. Por otra parte, señala que en el Contrato se estableció que era obligación del Contratista “[d]ar *estricto cumplimiento a lo establecido en el Manual de Gestión Integral de Proyectos y Manual de Gestión Contractual adoptados por el IDU vigente a la fecha de suscripción del Contrato*” (cláusula 12, letra A sobre obligaciones generales) y que en el Manual vigente para la época (versión 8.0, adoptado mediante Resolución 3357 de 2010) se señaló que “los rendimientos que generen los recursos entregados al contratista por concepto de anticipo, deben girarse al IDU mensualmente”. A partir de esas estipulaciones concluye que al ser el IDU el propietario de los rendimientos financieros era su riesgo asumir que fueran negativos y positivos. Dice, también, que esta interpretación fue recogida en la siguiente versión del Manual de Gestión Contractual 12.0 (aprobado por Resolución 22536 del 30 de mayo de 2014) donde expresamente se señaló que los riesgos asociados a los rendimientos (negativos o positivos) serían asumidos por el IDU. También señaló que desde julio de 2012 y hasta octubre de 2016 se generaron rendimientos positivos por valor de “\$942.678.703,2” (sic), que le fueron entregados al IDU, pero que en junio de 2013 los rendimientos del Fideicomiso fueron negativos en la cantidad de \$85.759.377,19, la que fue descontada de manera automática del saldo del anticipo que se mantenía en el Fideicomiso para ese momento. Tal circunstancia obedeció, según les informó la Fiduciaria, a la incertidumbre que generó en los mercados determinar cuándo la Reserva Federal de los EEUU iniciaría la normalización de su política monetaria que aparejaría una reducción en la liquidez del mercado.

También alegó que, en la medida que el Consorcio sí amortizó el valor completo del anticipo entregado por el IDU sin haber recibido el monto completo del mismo, por la deducción de esos rendimientos negativos, el IDU incumplió el Contrato al haber descontado ese valor de rendimientos negativos, respecto de los cuales también reclama intereses moratorios civiles desde la fecha de la amortización y hasta el 31 de diciembre de 2018.

En su alegato de conclusión señaló la Convocante que la reclamación en torno a este tema tiene como causa un incumplimiento contractual por parte del IDU, al no

haber entregado el monto completo de anticipo establecido en el Contrato por no haber asumido el valor de los rendimientos negativos, como ya ha sido explicado. Explicó que esta decisión del IDU implicó que el Consorcio AIA – CONCAY 2012 *“se viera obligado a descontar de sus facturaciones el valor de un rubro que nunca recibió de la Entidad y además, el tener que acudir a sus propios recursos para solventar el monto que no fue entregado por el IDU”*<sup>366</sup>.

En adición a los argumentos presentados en la Demanda Reformada, que en todo caso reiteró, mencionó que en la cláusula 4 del Contrato de Fiducia se reprodujo la regla sobre rendimientos del Manual de Gestión Contractual vigente para la fecha de la celebración del contrato, que determina que los rendimientos corresponden al IDU y deben ser trasladados mensualmente a esta entidad, aspecto que no fue cuestionado por el IDU o la Interventoría del Contrato, así como tampoco lo fue el resto del contrato o la Fiduciaria escogida.

La Convocante manifestó que la posición del IDU respecto de los rendimientos negativos resulta contraria al expreso acuerdo de las partes sobre la propiedad de los rendimientos y recalcó al respecto que el Contratista no es propietario ni de los recursos depositados a título de anticipo, ni de los rendimientos. También hizo alusión a que debe darse aplicación a la regulación del Código Civil sobre los frutos civiles, estatuto aplicable por expresa disposición de la Ley 80 de 1993 (art. 13), que dispone que los frutos civiles corresponden al dueño de la cosa y a que el DNP, en concepto que allí cita<sup>367</sup>, diferencia el anticipo del pago anticipado por la propiedad de los rendimientos financieros que generan, que en el primer caso son de la entidad contratante, por la naturaleza pública de los recursos que conforman el anticipo, que permanecen en cabeza de la entidad demandante hasta su amortización. Reprocha que la Convocada pretenda aplicar una regla distinta para los rendimientos positivos y en ese caso, si recibirlos, y descarta la aplicación de los Manuales de Interventoría y/o supervisión de contratos en que apoya esa posición el IDU por ser posteriores a la celebración del contrato y no haber sido incorporados al mismo. Finalmente, con base en lo que se determinó con el dictamen pericial contable, afirma que, aún con los resultados negativos de junio de 2013, los rendimientos totales del Fideicomiso que se entregaron al IDU ascendieron a la suma de \$942.678.703.

---

<sup>366</sup> Página 186 del Alegato de Conclusión de la Convocante.

<sup>367</sup> Concepto 20118010594111 de 2011, página 190 del Alegato de Conclusión de la Convocante.

Al contestar la demanda, el IDU se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; sin embargo, guardó silencio respecto de los anteriores hechos<sup>368</sup>. Al proponer los hechos de sus excepciones señaló que en el Manual de Interventoría y/o Supervisión de Contratos Versión 4, que rigió a partir de 3 de abril de 2017, cuando el Contrato aún se encontraba vigente, se dispuso que los rendimientos negativos de la cuenta de manejo del anticipo (numeral 6.3.2.) deben ser asumidos por el contratista, regla que se reprodujo en el Manual de Interventoría y/o Supervisión de Contratos Versión 5, vigente desde el 28 de diciembre de 2018.

En sus alegaciones de conclusión la entidad convocada expresó que el descuento de los rendimientos negativos del valor del anticipo consignado en la Fiducia no lo realizó el IDU, sino que se dio con ocasión del negocio fiduciario celebrado entre la Convocante y FIDUCAFE S.A. (hoy Fiduciaria Davivienda). También aseguró que la Convocante *"cumplió con la totalidad de la amortización del contrato"* en los términos pactados en la cláusula 8 del Contrato y que en el contrato de fiducia, en cuya celebración no tuvo injerencia el IDU, quedó expresamente consignado que el Fideicomitente- Contratista recibió la suficiente información en cuanto a los riesgos e implicaciones del esquema fiduciario. También descalificó la experticia de parte técnica por no haber tenido en cuenta lo que prescribe el parágrafo primero de la cláusula 8 del Contrato al señalar que las reglas y condiciones establecidas para el manejo del anticipo son las contenidas en el Manual de Gestión Integral de Proyectos de Infraestructura y de Espacio Público – IDU y que en el informe técnico se cita el *"Manual de Gestión Contractual adoptado mediante Res 22536 del 30/05/2014 en lo referido a que los riesgos asociados a los rendimientos, cuando lo acordado por las partes corresponde a lo indicado en el Manual de Gestión Integral de Proyectos de Infraestructura y de Espacio Público vigente a la firma del contrato, adoptado mediante Res. 4374 del 29/12/2010"*<sup>369</sup>.

Finalmente hace referencia a lo que quedó consignado en el Informe Final de la Interventoría sobre el manejo del anticipo.

---

<sup>368</sup> Como puede verse a folio 421 (anverso y reverso) del Cuaderno Principal número 1, el IDU da respuesta al hecho 288 y luego continúa con su réplica al hecho 304, sin que aparezca en el cuerpo de ese escrito respuesta a los hechos 289 a 303. Esta situación también fue puesta de presente por la Convocante en sus alegatos (Página 191 del Alegato de Conclusión de Consorcio AIA – CONCAY 2012).

<sup>369</sup> Página 64 del Alegato de Conclusión del IDU.

El representante del Ministerio Público sobre este tema del anticipo no hizo alusión expresa.

### **LOS HECHOS PROBADOS EN RELACIÓN CON ESTE GRUPO DE PRETENSIONES:**

En el Contrato, en su cláusula 8, efectivamente quedó establecido que el IDU, previo cumplimiento de los requisitos allí señalados entregaría un anticipo equivalente al 25% del valor total para la construcción, que debía ser amortizado, como mínimo, en el mismo porcentaje de cada Acta de Pago de Obra<sup>370</sup>. También allí aparece pactada la obligación del Contratista de constituir una Fiducia de Administración y Pago para el manejo de los recursos constitutivos del anticipo. Entre otros aspectos, también allí se consignó que en el contrato de fiducia debía establecerse que la inversión de tales recursos acataría lo dispuesto en el Decreto 1525 de 2008<sup>371</sup> así como que *“los rendimientos del (sic) la fiducia serán propiedad del IDU los cuales deberán ser reintegrados mensualmente”*. En el párrafo de dicha cláusula las partes convinieron que en ningún caso el anticipo se considera pago y que a su manejo le serían aplicables las reglas y condiciones del Manual de Gestión Integral de Proyectos de Infraestructura y de Espacio Público vigente a la fecha de suscripción del contrato. No aparece referencia o cita en esa cláusula al Manual de Gestión Contractual a que hizo referencia en su Demanda Reformada y en sus alegatos de conclusión el Consorcio. De cualquier manera, según pudo constatar el Tribunal en la versión vigente de dicho Manual (8.0) para el momento de celebración del Contrato de Obra<sup>372</sup> no aparece ninguna pauta respecto de los rendimientos negativos y el mismo refiere al Manual de Interventoría para las demás directrices en relación con este asunto.

Esa cláusula 8 fue objeto de modificación con la Modificación No. 2 al Contrato, que las partes celebraron el 20 de abril de 2016<sup>373</sup> sin que el tema relativo a los rendimientos se hubiere variado, a pesar de que para ese momento ya se había verificado el resultado negativo en los recursos correspondientes al anticipo.

---

<sup>370</sup> Hoja 10 del Contrato de Obra 05 de 2012. Prueba 7 aportada con la reforma de la demanda, consta en archivo contenido en la USB, que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>371</sup> *“Por el cual se dictan normas relacionadas con la inversión de los recursos de las entidades estatales del orden nacional y territorial”*.

<sup>372</sup> Manual de Gestión Contractual 8.0, aprobado por la Resolución 3357 del 29 de octubre de 2010, vigente hasta el 11 de julio de 2012. Aparece en los archivos contenidos en medio magnético a folio 392 del Cuaderno de Pruebas número 4.

<sup>373</sup> Archivo *“31. Modificación 2..pdf”*, que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

En la cláusula 33 del Contrato relativa a los documentos que forman parte integral del mismo se incluyó ese Manual de Gestión Integral de Proyectos de Infraestructura y de Espacio Público (o el que haga sus veces).

También quedó acreditado que el Manual de Gestión Integral de Proyectos de Infraestructura y de Espacio Público aplicable para el 20 de febrero de 2012, fecha de celebración del Contrato, corresponde al que fue aprobado mediante Resolución 4374 del 29 de diciembre de 2010<sup>374</sup>, resolución que estuvo vigente hasta el 30 de julio de 2012, cuando se profirió la Resolución 2114 del IDU con la cual se adopta la versión 2.0 del Manual de Interventoría y/o Supervisión de Contratos de Infraestructura Vial y Espacio Público del IDU<sup>375</sup>. A pesar de que el nombre de los Manuales no coincide, se pudo corroborar con la información consignada en la Hoja de Control de Versiones de la versión 2.0 que este último reemplazó al que se encontraba vigente para el momento de celebración del contrato<sup>376</sup>. Esta versión 2.0 fue reemplazada por la versión 3.0 que se aprobó con la Resolución 66321 del 18 de diciembre de 2015<sup>377</sup>, que a su turno se sustituyó con la versión 4.0 adoptada con la Resolución 1588 del 3 de abril de 2017. No consta en el expediente que este Manual haya sido sustituido a la fecha.

En la primera versión de tales Manuales, en el punto **“5.2. ACLARACIONES RELACIONADAS CON ALGUNAS FORMAS DE PAGO USUALES EN EL IDU”**, aunque se hace referencia de su manejo a través de una *“cuenta de ahorros en una entidad bancaria”* y no de un contrato de fiducia se dispone que *“[s]i se llegaren a generar rendimientos en la cuenta del anticipo, éstos deben ser consignados mensualmente por el Contratista, en la Subdirección Técnica de Tesorería y Recaudo (Caja Principal) del IDU, mediante oficio al cual debe anexar: extractos bancarios y certificación bancaria donde se indique el valor de los rendimientos generados durante el periodo.”*

---

<sup>374</sup> Archivo pdf que consta en medio magnético que aparece a folio 394 del Cuaderno de Pruebas número 4.

<sup>375</sup> Archivo pdf que consta en la carpeta 14. Manuales de Interventoría del medio magnético que aparece a folio 394 del Cuaderno de Pruebas número 4.

<sup>376</sup> En la página 5 de la versión 2.0 del Manual de Interventoría y/o Supervisión de Contratos de Infraestructura Vial y Espacio Público del IDU del punto Hoja de Control de Versiones se cita erróneamente que la resolución 4374 fue expedida en el año 2011, pero aparece palmarío que se trata de la Resolución 4374 de 2010.

<sup>377</sup> Archivo pdf que consta en la carpeta 14. Manuales de Interventoría del medio magnético que aparece a folio 394 del Cuaderno de Pruebas número 4.



En la versión 2.0 (vigente entre el 30 de julio de 2012 y 17 de diciembre de 2015), por haber sido expedida con posterioridad a la vigencia de la Ley 1474 de 2011<sup>378</sup>, en su acápite **"5.2. ANTICIPO Y FORMAS DE PAGO"** sí se consignó la obligación de constituir contrato de fiducia o patrimonio autónomo irrevocable para el manejo del anticipo y sobre los rendimientos, y en el caso de los contratos de obra, se dispuso que *[e]n el contrato de fiducia deberá establecerse que el régimen de inversión de los recursos del anticipo acatará lo dispuesto en el Decreto 1525 de 2008; así mismo deberá establecerse en dicho contrato que los rendimientos de la fiducia serán propiedad del IDU los cuales deberán ser reintegrados mensualmente por la entidad fiduciaria a la cuenta a la cuenta que para tal propósito informe el IDU.* Sobre la consignación de los rendimientos mantuvo idéntica regla a la de la versión anterior que fue transcrita atrás.

A su turno, en la versión 3.0 (vigente entre el 18 de diciembre de 2015 y 2 de abril de 2017) se reprodujeron, en general, las reglas antes mencionadas, pero al referirse a los rendimientos de la fiducia los calificaron como *"brutos"*, sin explicar el alcance de este término. También determinaron que los recursos del anticipo deben consignarse por la Fiduciaria en una cuenta de ahorros.

Finalmente, en la versión 4.0 (vigente entre el 3 de abril de 2017 sin que pueda determinarse hasta cuándo y si se encuentra vigente) también se hizo alusión a los rendimientos brutos, aclarando que se trata de los rendimientos *"antes de la retención en la fuente por renta"* y se incluyó una regla en el sentido de que si existían rendimientos negativos debían ser asumidos por el contratista.

Asimismo, fue demostrado que el 24 de abril de 2012 se celebró entre Fiduciaria Cafetera S.A., como Fiduciaria, y Consorcio AIA CONCAY 2012, como Fideicomitente, el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y pagos número 3-1-0837<sup>379</sup>, con el propósito de constituir un patrimonio autónomo para administrar los recursos por concepto de anticipo entregados por el IDU para la ejecución del Contrato de Obra. En la cláusula cuarta de dicho contrato de

---

<sup>378</sup> Artículo 91 de la Ley 1474 de 2011: *"En los contratos de obra, concesión, salud, o los que se realicen por licitación pública, el contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, con el fin de garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente, salvo que el contrato sea de menor o mínima cuantía. El costo de la comisión fiduciaria será cubierto directamente por el contratista. PARÁGRAFO. La información financiera y contable de la fiducia podrá ser consultada por los Organismos de Vigilancia y Control Fiscal."*

<sup>379</sup> Prueba 120 aportada con la reforma de la demanda, consta en archivo contenido en la USB, que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

fiducia, referente al manejo de los recursos, se señaló que “[l]os rendimientos que eventualmente se generen por la inversión de los recursos en la cartera colectiva abierta Rentalíquida administrada por la FIDUCAIRA (sic), serán de propiedad del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, los cuales serán reintegrados mensualmente por la Fiduciaria a la cuenta que informe la entidad dentro de los cinco (5) días del mes siguiente a su causación.” Como lo señaló el IDU en las declaraciones del Fideicomitente quedó indicación expresa respecto de haber recibido información suficiente sobre riesgos e implicaciones del esquema fiduciario (numeral 9), así como de los riesgos asociados a las características de las carteras colectivas.

También quedó acreditado que en el mes de junio del año 2013 la inversión efectuada por el Fideicomiso arrojó resultados negativos en la cantidad de \$85.759.377,19<sup>380</sup>; a pesar de eso, la inversión en general y durante el término de vigencia del contrato de fiducia (hasta diciembre de 2016) dio resultados positivos, por un total de \$942.678.703,20<sup>381</sup>. De hecho, en ningún otro mes durante la vigencia del contrato de fiducia hubo rendimientos negativos. Asimismo, quedó en evidencia que la suma correspondiente a los rendimientos negativos del mes de junio de 2013 fue descontada del saldo del patrimonio autónomo y que no fue restituida por parte del IDU, ni compensada con rendimientos futuros. A esa conclusión arriba el Tribunal con base en lo determinado al respecto en el dictamen contable de parte y con lo que el Interventor del Contrato de Obra señaló en su comunicado del 9 de mayo de 2019, dirigido a la entidad demandada, radicado bajo el número 20195260573262<sup>382</sup>. En dicho Oficio, el Interventor explica que remitió varios oficios en el año entre agosto y septiembre de 2013 para solicitar al IDU “*las directrices a seguir sobre el caso del rendimiento negativo presentado en Junio de 2013, el cual afectó el saldo neto del anticipo girado al Contratista (...)*”.

En todo caso, esa situación no fue negada por la entidad demandada y, de hecho, la ausencia de respuesta a los hechos 301 a 303 de la Demanda Reformada por

---

<sup>380</sup> Informe de Inversión del Anticipo Diciembre de 2016 elaborado por Consorcio AIA Concay 2012 (archivo Informe – 20175260277652 contenido en el CD que obra a folio 520 del Cuaderno Principal número 1).

<sup>381</sup> Página 19 del Dictamen Contable de Parte, folio 553 y ss del Cuaderno de Pruebas número 3. Coincide con lo señalado en el Informe de Inversión den Anticipo Diciembre de 2016, elaborado por Consorcio AIA Concay 2012 (archivo Informe – 20175260277652 contenido en el CD que obra a folio 520 del Cuaderno Principal número 1).

<sup>382</sup> Archivo 20195260573262 Rpta de Interv a Reforma d Demanda d CAC.tif que aparece en el CD que obra a folio 394 del Cuaderno de Pruebas número 4.

parte del IDU, en los términos del numeral 2º del artículo 96 del Código General del Proceso, permite presumirlos como ciertos.

#### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

Entiende el Tribunal que el problema jurídico planteado por las posiciones contrarias de las partes respecto de los rendimientos negativos del patrimonio autónomo constituido con los recursos del anticipo, se relaciona con determinar si la entidad demandada incumplió o no el Contrato de Obra al no haber girado o reintegrado al citado patrimonio la suma de \$85.759.377,19, que fue debitada del mismo para cubrir el valor de los rendimientos negativos que se originaron en el mes de junio de 2013.

Como ya fue señalado, ni en el Contrato de Obra celebrado entre las partes, ni en el Manual de Gestión Integral de Proyectos de Infraestructura y de Espacio Público aplicable para el 20 de febrero de 2012, fecha de celebración del Contrato -aprobado mediante Resolución 4374 del 29 de diciembre de 2010<sup>383</sup>- existía una regla explícita sobre el tratamiento de los rendimientos negativos que tuviese la inversión efectuada por la fiducia con los recursos del anticipo; es decir, no se hizo diferenciación entre rendimientos positivos y negativos, sino que simplemente se determinó que esos rendimientos, si se llegaren a generar, serían de propiedad del IDU. En las demás versiones que estuvieron vigentes para la fecha en que se presentó esa particular situación de los rendimientos, esto es, junio de 2013 (versión 2.0) y hasta que el momento en que el anticipo fue amortizado, esto es, septiembre de 2016, cuando se elaboró el acta 95 de recibo parcial de obra<sup>384</sup>, la regla sobre la materia fue casi idéntica, excepción hecha de la calificación de "bruto" respecto del rendimiento. Desde el 3 de abril de 2017, momento para el cual el término del contrato estaba por expirar y ya se había amortizado por completo el anticipo, el IDU introdujo una pauta expresa sobre los rendimientos negativos, obligando al contratista a asumirlos.

Del texto del párrafo de la cláusula 8 del Contrato de Obra queda claro para el Tribunal que el Manual que las partes acordaron aplicar para el manejo del anticipo era el que se encontraba vigente para el momento de celebración del

---

<sup>383</sup> Archivo pdf que consta en medio magnético que aparece a folio 394 del Cuaderno de Pruebas número 4.

<sup>384</sup> Así consta en la página 40 del archivo denominado INFORME TECNICO ETAPA OBRA (57) - parte 1.pdf, contenido en la carpeta 23. Informes de Interv de Oct-2015 a Abr-2017 del medio magnético que obra a folio 394 del Cuaderno de Pruebas número 4.

Contrato de Obra, esto es, la versión denominada “*Manual de Gestión Integral de Proyectos de Infraestructura y de Espacio Público*”, aprobada mediante Resolución 4374 del 29 de diciembre de 2010, en otros términos, la versión 1.0. Es cierto que en la cláusula 33 del mismo Contrato de Obra al regular los documentos que forman parte integral del Contrato se refirió a ese Manual “o el que haga sus veces”; sin embargo, no resulta razonable para el Tribunal entender que esa disposición de carácter general tuvo por propósito modificar la regla del párrafo de la cláusula 8 para indicar que tal Manual se iría sustituyendo durante el curso del contrato y así variarían las reglas sobre el manejo del anticipo. De haber sido ese el querer de las partes, y particularmente del IDU, predisponente del Contrato de Obra, bastaría haber señalado que el manejo del anticipo se regiría por el Manual que se encontrara vigente para el momento de ejecutar lo relativo al anticipo.

Ahora bien, si en gracia de discusión se entendiera que cada vez que se modificaba por parte del IDU el citado Manual variaban las reglas sobre el manejo del anticipo, la conclusión del Tribunal habría sido que el Manual aplicable sería el que se encontrara vigente para la oportunidad de aplicación de la regla, en este caso, la versión 2.0, pues lo que carece de sentido, y por ello se descarta la defensa del IDU, es que el Manual a tener en cuenta corresponde a la última versión del Manual expedida por esa entidad (4.0), que inició su vigencia varios meses después de haberse ejecutado las prestaciones de ambas partes en relación con el anticipo y cuando la situación objeto del punto en discusión – rendimientos negativos – ya se había verificado. Menos considerando que con la Modificación No. 2 de abril de 2016 las partes modificaron la cláusula 8 de anticipo y no variaron lo relativo a los rendimientos, aspecto que mantuvo su estipulación original.

Así las cosas, lo que corresponde ahora al Tribunal es determinar cuál es la suerte de los rendimientos negativos del patrimonio autónomo constituido con los recursos del anticipo, según lo que fue determinado en esa primera versión de Manual de Gestión Integral de Proyectos de Infraestructura y de Espacio Público vigente a la fecha de suscripción del contrato. Como ya se dijo, en tal Manual no existe una disposición expresa sobre los rendimientos negativos del patrimonio autónomo, entre otras razones, porque lo que allí estaba previsto era el manejo a través de una cuenta de ahorros y no de una fiducia o patrimonio autónomo. Sin embargo, como ya se explicó en los hechos probados, para la fecha de

celebración del contrato -20 de febrero de 2012- ya se encontraba vigente la Ley 1474 de 2011, que dispuso en su artículo 91 que *[e]n los contratos de obra, concesión, salud, o los que se realicen por licitación pública, el contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, con el fin de garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente, salvo que el contrato sea de menor o mínima cuantía*, por tal razón, en lugar de hacer el manejo del anticipo a través de una *“cuenta de ahorros en una entidad bancaria”*, como estaba previsto en el Manual vigente, se celebró el contrato de fiducia ya referido.

Para ese momento no aparece probado que el IDU hubiera considerado la posibilidad de que la suma objeto de anticipo pudiera verse afectada por pérdidas en las inversiones que se efectuarían con la misma; por el contrario, lo que quedó demostrado es que para el año 2013 cuando se presentó el rendimiento negativo del patrimonio autónomo la interventoría del Contrato de Obra pidió al IDU *“las directrices a seguir”* por esta situación, que aparentemente no le fueron brindadas, pues en el Informe Técnico de Interventoría No. (57) 69, correspondiente al último mes del contrato de ejecución del contrato –marzo 23 a abril 22 de 2017–, el Interventor indicó que *“[d]urante julio de 2013 por las condiciones del mercado se presentaron rendimientos negativos por valor de \$85'759.377,19, los cuales afectaron el valor en la cuenta del anticipo. Dicha situación a la fecha no presenta claridad sobre quien deberá asumir dicho déficit; el Contratista o el IDU. Se aclara que el negocio de la fiducia es de mediación (sic) y no de resultados.”*<sup>385</sup>

Como lo señaló el IDU en su escrito de alegatos, esa entidad no tuvo injerencia en la celebración del contrato de fiducia, de lo cual el Tribunal concluye que cuando se expidió la Ley 1474 de 2011, que impuso la obligación de celebrar contratos de fiducia para el manejo de anticipo de esta clase de contratos, la entidad distrital no impartió ninguna indicación, recomendación o advertencia sobre el manejo de los fondos o la inversión de los mismos.

Cuando el IDU expidió la versión 2.0 del Manual si determinó que para las inversiones debían tenerse en cuenta las disposiciones del Decreto 1525 de

---

<sup>385</sup> INFORME TÉCNICO ETAPA OBRA (57) - parte 1.pdf, contenido en la carpeta 23. Informes de Interv de Oct-2015 a Abr-2017 del medio magnético que obra a folio 394 del Cuaderno de Pruebas número 4.

2008<sup>386</sup>; regla que también aparece prevista en el texto de la cláusula 8 del contrato. Para ese momento –30 de julio de 2012– el Contrato de Fiducia ya se había celebrado y en el mismo se había dispuesto la inversión de los recursos del fideicomiso en la “*cartera colectiva abierta Rentalíquida administrada por esa Fiduciaria.*” Como lo indicó la Fiduciaria Davivienda (antes FIDUCAFE) en su comunicación del 30 de octubre de 2015, esa cartera colectiva abierta Rentalíquida, para ese momento, Fondo de Inversión Colectiva Renta Líquida, contemplaba en su inversión las definiciones establecidas en el citado Decreto 1525, a pesar de lo cual, generó pérdidas.

En consecuencia, concluye el Tribunal que aunque el IDU no dio pautas concretas para la inversión de los recursos del anticipo, el Contratista dio cumplimiento a las previsiones legales y contractuales vigentes para la época, por lo que los rendimientos negativos que se generaron no son imputables al Contratista, es decir, no se deben a un errado proceder de su parte en cuanto a la celebración del contrato de fiducia y la aceptación de que tales recursos fueran invertidos en la cartera colectiva mencionada.

Descartado como quedó que la pérdida presentada -rendimientos negativos- se debiera a una pretermisión del Contratista de sus obligaciones legales y contractuales, el otro punto a considerar por el Tribunal es el tratamiento que debe darse a los rendimientos negativos del patrimonio autónomo que se presentaron en la vigencia de junio de 2013. De la regulación que aparece en el Manual vigente para el momento de celebración del Contrato de Obra no puede concluirse que la entidad pública determinó que los rendimientos negativos estuvieran a cargo del Contratista, como si lo dijo expresamente en la versión 4.0, ni que esa

---

<sup>386</sup> El Decreto 1525 de 2008 dispone:

*“Artículo 1°. Para el cumplimiento de lo establecido en el artículo 102 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 29 del Decreto 359 de 1995, los establecimientos públicos del orden nacional y las entidades estatales del orden nacional a las cuales se les apliquen las disposiciones de orden presupuestal de aquellos, deben invertir sus excedentes de liquidez originados en sus recursos propios, administrados, y los de los Fondos Especiales administrados por ellos, en Títulos de Tesorería TES, Clase “B” del mercado primario adquiridos directamente en la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en adelante DGCPTN.*

*(...)*

*Artículo 13. El presente Capítulo se aplica a los actos y contratos que en relación con los excedentes de liquidez, impliquen de cualquier manera el depósito, la disposición, adquisición, manejo, custodia, administración de dinero, (...).*

*Parágrafo 1°. Cuando las entidades a las cuales se les aplique este Capítulo celebren contratos de administración con terceros, para que estos efectúen cualquiera de las actividades mencionadas en el presente artículo (...) deberán asegurarse que aquellos den estricto cumplimiento a lo establecido en el presente decreto”.*

entidad hubiera sido eximida de reintegrar al patrimonio autónomo los recursos que por tal concepto fuera deducidos o debitados de la inversión constitutiva del mismo. El hecho de que el IDU en la versión citada del Manual hubiera hecho explícita esta regla es señal inequívoca para el Tribunal de que la misma no fue considerada al momento de la celebración del Contrato de Obra, ni cuando fueron expedidos los Manuales 1.0 y 2.0 regulatorios del asunto y, en tal medida, la estipulación sobre la propiedad del IDU respecto de rendimientos debe extenderse tanto a los positivos como a los negativos.

En adición, tiene en cuenta el Tribunal, que no solo la Convocante cumplió con la regulación aplicable, sino que, de hecho, no tenía alternativa ni en cuanto al vehículo para la administración de los recursos -la fiducia, en virtud de la Ley 1474 de 2011-, ni en cuanto a las inversiones admisibles -según el Decreto 1525 de 2008-, de manera que se reafirma la regla según la cual los rendimientos pertenecen a la entidad debe aplicar también cuando en lugar de rendimientos hay pérdidas en la inversión que se ha efectuado siguiendo las disposiciones correspondientes.

Bajo esas premisas, el Tribunal declarará la prosperidad de las pretensiones nonagésima octava principal declarativa y centésima principal declarativa.

La falta de reintegro por parte del IDU de la suma que fue debitada del patrimonio autónomo en el cual se mantenían los recursos correspondientes al anticipo del Contratista, esto es, \$85.759.377,19, constituye un incumplimiento de la obligación en cabeza del IDU surgida de la regla de que los rendimientos (positivos o negativos) eran de su propiedad, y dará lugar a que se le imponga la condena de pago de tal suma. Como quedó atrás reseñado, con la experticia contable se demostró que el Contratista amortizó la cantidad de \$20.352.115.895 de anticipo, pero solo recibió giros del fideicomiso de administración por la suma de \$20.266.356.517 (menos deducciones para un total neto de \$18.927.467.782<sup>387</sup>), toda vez que el IDU no reintegró la suma de \$85.759.377,19, que fue debitada del saldo de las inversiones del patrimonio autónomo en junio de 2013, ni tampoco la compensó con rendimientos posteriores, a pesar de que, como también fue establecido, recibió en total, durante la vigencia del Fideicomiso, la cantidad de

---

<sup>387</sup> INFORME TÉCNICO ETAPA OBRA (57) - parte 1.pdf, contenido en la carpeta 23. Informes de Interv de Oct-2015 a Abr-2017 del medio magnético que obra a folio 394 del Cuaderno de Pruebas número 4.

\$942.678.703,20<sup>388</sup>. Se aclara que las anteriores sumas se refieren al monto del anticipo pactado en el Contrato de Obra sin considerar las adiciones posteriores que las partes hicieron al mismo.

En tal medida las pretensiones nonagésima novena principal, centésima primera principal, centésima segunda principal declarativas y primera principal de condena <sup>389</sup> están llamadas a prosperar y así lo declarará el Tribunal. La prosperidad de la pretensión primera principal de condena hace innecesario, en este caso, examinar las que se propusieron como subsidiarias de ésta.

Como ya se ha mencionado en este laudo, en las pretensiones segunda y tercera la Convocante reclamó que el IDU fuera condenado a pagar las sumas a favor de la Convocante *“actualizadas debidamente desde la fecha en que han debido pagarse las respectivas obligaciones hasta la fecha de la expedición del Laudo Arbitral, mediante la aplicación del IPC vigente desde la causación de cada obligación hasta la fecha de la expedición del Laudo Arbitral que ponga fin al proceso, certificado por el DANE”*<sup>390</sup> así como *“intereses legales doblados sobre tal monto de perjuicios ya actualizado, y para el mismo período (Ley 80 de 1.993, art. 4, núm. 8), según lo probado en este proceso, a favor del CONSORCIO AIA CONCAY 2012”*<sup>391</sup>.

Sobre la procedencia de la actualización de las sumas de condena a cargo del IDU y la metodología a aplicar para tal efecto, el Tribunal se remite a lo que sobre esta actualización y método se señaló en capítulo precedente<sup>392</sup>, que hace que respecto de la condena impuesta al IDU por el incumplimiento verificado anteriormente se pueda atender favorablemente la petición en este sentido de la Convocante. Por ello, para la actualización de la suma debida, el Tribunal acoge la metodología de cálculo utilizada por la perito contable de parte en su dictamen, quien señaló que *“[t]eniendo en cuenta que en Colombia existe una economía inflacionaria, y que todos los sobrecostos presentados en este informe*

---

<sup>388</sup> Página 19 del Dictamen Contable de Parte, folio 553 y ss del Cuaderno de Pruebas número 3. Coincide con lo señalado en el Informe de Inversión den Anticipo Diciembre de 2016, elaborado por Consorcio AIA Concay 2012 (archivo Informe – 20175260277652 contenido en el CD que obra a folio 520 del Cuaderno Principal número 1).

<sup>389</sup> Con esta pretensión reclamar que se condene al IDU al pago de los sobrecostos y perjuicios en que incurrió *“por el incumplimiento de la entidad contratante”* en particular, entre otros conceptos, por el *“[v]alor del anticipo no desembolsado y amortizado”*.

<sup>390</sup> Pretensión Segunda Principal Condenatoria.

<sup>391</sup> Pretensión Tercera Principal Condenatoria.

<sup>392</sup> Sobre el incremento de los precios de los materiales por más del diez por ciento (10%).



TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE  
 CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 Vs. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU  
 No. RADICACIÓN 5515

corresponden a pesos corrientes, a continuación, se presentará la actualización de cada uno de ello (sic), para presentarlo en pesos del mes de marzo de 2019 (último índice certificado al cierre de éste (sic) informe)<sup>393</sup> y luego en el Anexo 21<sup>394</sup> sobre Actualizaciones aparece que el cálculo de la suma de condena en relación con el anticipo se hizo en la siguiente forma:

"ANTICIPO		IPC DANE		FACTOR AJUSTE	VALOR ACTUALIZADO
VALOR DESCONTADO	MES DESCUENTO	INICIAL	FINAL		
85.759.377	jun-13	79,39	101,62	1,280010	109.772.867"

Lo anterior, deja en claro que la perito aplicó como una fórmula en la que el valor actualizado corresponde (=) al valor histórico multiplicado (\*) índice final (IPC de la fecha del dictamen) dividido por (/) índice inicial (IPC de la fecha en que se hizo el débito de los rendimientos negativos, momento para el cual se ha debido hacer su reintegro). Este método resulta acorde con lo que arriba se ha señalado respecto de la actualización o indexación de las sumas de condena, por lo que el Tribunal para la determinación de esta cantidad la aplicará, pero como índice final tendrá en cuenta el que corresponde al 31 de julio de 2020 (104,97) certificado por el DANE<sup>395</sup>, así:

ANTICIPO		IPC DANE		FACTOR AJUSTE	VALOR ACTUALIZADO
VALOR DESCONTADO	MES DESCUENTO	INICIAL	FINAL		
85.759.377	jun-13	79,39	104,97	1,32207	113.391.634

Como consecuencia de lo anterior, la suma por la que será condenada el IDU a pagar a la Convocante debidamente actualizada corresponde a \$113.391.634.

Respecto de la petición de liquidar intereses moratorios sobre la condena aquí impuesta al IDU, el Tribunal se remite nuevamente al análisis que sobre este tema

<sup>393</sup> Página 59 del Dictamen Contable elaborado por Gloria Zady Correa Palacio.

<sup>394</sup> Incluidos en el medio magnético que obra a folio 598 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>395</sup> <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>

**TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE  
CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 Vs. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU  
No. RADICACIÓN 5515**

se hizo en aparte anterior del laudo<sup>396</sup>, que, igualmente permite al Tribunal despachar favorablemente esta reclamación. Para el cálculo de los intereses moratorios sobre esta cantidad, el Tribunal tiene en cuenta lo que quedó acreditado con la experticia contable aportada por la Convocante, que toma como capital el valor diferencial respecto del anticipo que se presentó desde que se disminuyó su valor por el débito de los rendimientos negativos hasta llegar a la suma final constitutiva del menor valor que no fue reintegrado por el IDU (\$85.759.377), como tasa moratoria el doble del interés civil, esto es, el 12% y como periodo a liquidar el comprendido entre el momento en que se presentó la primera diferencia del valor del anticipo -corte a 31 de julio de 2013- hasta la fecha del presente laudo, a pesar de que la suma de capital no se actualizó en los términos de las normas aplicables (artículo 4 Ley 80 de 1993 y 36 del Decreto 1510 de 2013), y que arroja como valor a pagar por dicho concepto la suma de \$59.274.171, así:

Período		No. de días	Tasa Int Mora	Capital	Intereses	Interés acumulado
Inicio	Final					
1/08/13	31/08/13	31	12,00%	4.116.648	39.815	39.815
1/09/13	30/09/13	30	12,00%	7.346.048	68.746	108.561
1/10/13	31/10/13	31	12,00%	9.436.809	91.269	199.830
1/11/13	30/11/13	30	12,00%	12.031.008	112.589	312.419
1/12/13	31/12/13	31	12,00%	25.693.316	248.497	560.915
1/01/14	31/01/14	31	12,00%	27.783.028	268.708	829.623
1/02/14	28/02/14	28	12,00%	28.725.701	250.822	1.080.445
1/03/14	31/03/14	31	12,00%	30.566.236	295.626	1.376.070
1/04/14	30/04/14	30	12,00%	32.602.481	305.101	1.681.171
1/05/14	31/05/14	31	12,00%	46.326.044	448.049	2.129.220
1/06/14	30/06/14	30	12,00%	47.120.992	440.968	2.570.188
1/07/14	31/07/14	31	12,00%	47.534.967	459.741	3.029.929
1/08/14	31/08/14	31	12,00%	48.251.578	466.672	3.496.602
1/09/14	30/09/14	30	12,00%	49.001.305	458.564	3.955.166
1/10/14	31/10/14	31	12,00%	50.135.400	484.892	4.440.058
1/11/14	30/11/14	30	12,00%	52.675.647	492.949	4.933.007
1/12/14	31/12/14	31	12,00%	55.187.894	533.758	5.466.765
1/01/15	31/01/15	31	12,00%	61.537.253	595.167	6.061.932

<sup>396</sup> Sobre el incremento de los precios de los materiales por más del diez por ciento (10%).

**TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE  
CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 Vs. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU  
No. RADICACIÓN 5515**

1/02/15	28/02/15	28	12,00%	62.634.129	546.897	6.608.828
1/03/15	31/03/15	31	12,00%	64.397.930	622.834	7.231.662
1/04/15	30/04/15	30	12,00%	65.023.942	608.507	7.840.169
1/05/15	31/05/15	31	12,00%	66.780.047	645.873	8.486.042
1/06/15	30/06/15	30	12,00%	68.578.931	641.776	9.127.818
1/07/15	31/07/15	31	12,00%	73.143.441	707.418	9.835.236
1/08/15	31/08/15	31	12,00%	77.192.409	746.578	10.581.813
1/09/15	30/09/15	30	12,00%	80.162.938	750.181	11.331.994
1/10/15	31/10/15	31	12,00%	85.759.377	829.434	12.161.429
1/11/15	30/11/15	30	12,00%	85.759.377	802.554	12.963.982
1/12/15	31/12/15	31	12,00%	85.759.377	829.434	13.793.417
1/01/16	31/01/16	31	12,00%	85.759.377	827.157	14.620.574
1/02/16	29/02/16	29	12,00%	85.759.377	773.552	15.394.127
1/03/16	31/03/16	31	12,00%	85.759.377	827.157	16.221.284
1/04/16	30/04/16	30	12,00%	85.759.377	800.351	17.021.635
1/05/16	31/05/16	31	12,00%	85.759.377	827.157	17.848.792
1/06/16	30/06/16	30	12,00%	85.759.377	800.351	18.649.143
1/07/16	31/07/16	31	12,00%	85.759.377	827.157	19.476.300
1/08/16	31/08/16	31	12,00%	85.759.377	827.157	20.303.457
1/09/16	30/09/16	30	12,00%	85.759.377	800.351	21.103.808
1/10/16	31/10/16	31	12,00%	85.759.377	827.157	21.930.965
1/11/16	30/11/16	30	12,00%	85.759.377	800.351	22.731.316
1/12/16	31/12/16	31	12,00%	85.759.377	827.157	23.558.473
1/01/17	31/01/17	31	12,00%	85.759.377	829.434	24.387.908
1/02/17	28/02/17	28	12,00%	85.759.377	748.817	25.136.725
1/03/17	31/03/17	31	12,00%	85.759.377	829.434	25.966.159
1/04/17	30/04/17	30	12,00%	85.759.377	802.554	26.768.713
1/05/17	31/05/17	31	12,00%	85.759.377	829.434	27.598.147
1/06/17	30/06/17	30	12,00%	85.759.377	802.554	28.400.701
1/07/17	31/07/17	31	12,00%	85.759.377	829.434	29.230.136
1/08/17	31/08/17	31	12,00%	85.759.377	829.434	30.059.570
1/09/17	30/09/17	30	12,00%	85.759.377	802.554	30.862.124
1/10/17	31/10/17	31	12,00%	85.759.377	829.434	31.691.558
1/11/17	30/11/17	30	12,00%	85.759.377	802.554	32.494.112
1/12/17	31/12/17	31	12,00%	85.759.377	829.434	33.323.546
1/01/18	31/01/18	31	12,00%	85.759.377	829.434	34.152.981
1/02/18	28/02/18	28	12,00%	85.759.377	748.817	34.901.798
1/03/18	31/03/18	31	12,00%	85.759.377	829.434	35.731.232

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE  
**CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 Vs. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**  
**No. RADICACIÓN 5515**

1/04/18	30/04/18	30	12,00%	85.759.377	802.554	36.533.786
1/05/18	31/05/18	31	12,00%	85.759.377	829.434	37.363.220
1/06/18	30/06/18	30	12,00%	85.759.377	802.554	38.165.774
1/07/18	31/07/18	31	12,00%	85.759.377	829.434	38.995.208
1/08/18	31/08/18	31	12,00%	85.759.377	829.434	39.824.643
1/09/18	30/09/18	30	12,00%	85.759.377	802.554	40.627.197
1/10/18	31/10/18	31	12,00%	85.759.377	829.434	41.456.631
1/11/18	30/11/18	30	12,00%	85.759.377	802.554	42.259.185
1/12/18	31/12/18	31	12,00%	85.759.377	829.434	43.088.619
1/01/19	31/01/19	31	12,00%	85.759.377	829.434	43.918.053
1/02/19	28/02/19	28	12,00%	85.759.377	748.817	44.666.871
1/03/19	31/03/19	31	12,00%	85.759.377	829.434	45.496.305
1/04/19	30/04/19	30	12,00%	85.759.377	802.554	46.298.859
1/05/19	31/05/19	31	12,00%	85.759.377	829.434	47.128.293
1/06/19	30/06/19	30	12,00%	85.759.377	802.554	47.930.847
1/07/19	31/07/19	31	12,00%	85.759.377	829.434	48.760.281
1/08/19	31/08/19	31	12,00%	85.759.377	829.434	49.589.716
1/09/19	30/09/19	30	12,00%	85.759.377	802.554	50.392.269
1/10/19	31/10/19	31	12,00%	85.759.377	829.434	51.221.704
1/11/19	30/11/19	30	12,00%	85.759.377	802.554	52.024.258
1/12/19	31/12/19	31	12,00%	85.759.377	829.434	52.853.692
1/01/20	31/01/20	31	12,00%	85.759.377	829.434	53.683.126
1/02/20	28/02/20	28	12,00%	85.759.377	748.817	54.431.944
1/03/20	31/03/20	31	12,00%	85.759.377	829.434	55.261.378
1/04/20	30/04/20	30	12,00%	85.759.377	802.554	56.063.932
1/05/20	31/05/20	31	12,00%	85.759.377	829.434	56.893.366
1/06/20	30/06/20	30	12,00%	85.759.377	802.554	57.695.920
1/07/20	31/07/20	31	12,00%	85.759.377	829.434	58.525.354
1/08/20	28/08/20	28	12,00%	85.759.377	748.817	<b>59.274.171</b>

Como consecuencia de lo anterior, se declarará la prosperidad de las pretensiones centésima tercera principal declarativa, segunda principal condenatoria y tercera principal condenatoria, por lo que se ordenará al IDU a pagar las sumas antes referidas.

### 3.11. Intereses por el Mayor Valor de Anticipo que debió desembolsar el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU

#### **PRETENSIONES DE LA DEMANDA REFORMADA Y POSICIONES DE LAS PARTES Y DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La Convocante, con este grupo de pretensiones, aspira a que se declare que el IDU estaba obligado a entregarle un anticipo equivalente al 25% del valor total para la construcción<sup>397</sup>; que tal valor ascendió a la suma de \$174.277.556.628<sup>398</sup>, que el Consorcio no recibió el valor del anticipo de manera completa, ni oportuna<sup>399</sup>, por lo que se vio obligado a acudir a financiamiento de los miembros del Consorcio y de terceros<sup>400</sup> y que por tales causas el IDU le adeuda la suma de \$4.929.322.385<sup>401</sup>. Al igual que en las pretensiones del punto anterior, en el aparte de las pretensiones condenatorias del mismo escrito, de manera principal, solicitó que se condene a la entidad distrital demandada al pago de la totalidad de los sobre costos y perjuicios de todo orden en que incurrió el Consorcio AIA-CONCAY 2012 por el incumplimiento de dicha entidad, "*particularmente, pero sin limitarse a ello, los sobre costos y perjuicios derivados de*[i] (...) [i]*intereses por el menor valor del anticipo desembolsado (...) [i]ntereses pagados a terceros por el menor valor del anticipo desembolsado*"<sup>402</sup>, así como de la actualización de tales condenas e intereses legales doblados sobre las mismas<sup>403</sup>. En el capítulo correspondiente al Juramento Estimatorio, la Convocante estimo los intereses moratorios causados a su favor y a cargo del IDU por el menor valor pagado del anticipo, hasta el 31 de marzo de 2019, en la suma de \$4.295.007.782 y los intereses pagados a terceros en la cantidad de \$634.314.603.

---

<sup>397</sup> PRETENSIÓN CENTÉSIMA CUARTA PRINCIPAL DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS (Letra B del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>398</sup> PRETENSIÓN CENTÉSIMA QUINTA PRINCIPAL DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS (Letra B del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>399</sup> PRETENSIÓN CENTÉSIMA SEXTA PRINCIPAL DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS (Letra B del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>400</sup> PRETENSIÓN CENTÉSIMA SÉPTIMA PRINCIPAL DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS (Letra B del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>401</sup> PRETENSIÓN CENTÉSIMA OCTAVA PRINCIPAL DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS (Letra B del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>402</sup> PRETENSIÓN PRIMERA PRINCIPAL DE LAS PRETENSIONES DE CONDENA (Letra C del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>403</sup> PRETENSIONES PRIMERA Y SEGUNDA PRINCIPAL DE LAS PRETENSIONES DE CONDENA (Letra C del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

En apoyo de sus peticiones, la Convocante adujo<sup>404</sup> que en la cláusula 8 del Contrato de Obra se determinó que el IDU le entregaría un anticipo “*equivalente al veinticinco por ciento (25%) del valor total para la construcción*” y que el valor del Contrato de Obra se pactó en la suma de \$85.266.616, por lo que el valor del anticipo correspondió a la suma de \$21.316.654.121, que fue efectivamente pagada por el IDU.

Menciona también que el 11 de junio de 2014 se aprobó por parte del IDU el Acta de Mayores Cantidades de Obra No. 33, que incrementó el valor para las obras de construcción en \$2.253.143.215 y el valor del AIU en \$539.627.800, por lo que le correspondía al Consorcio un anticipo de \$698.192.754, que no fue pagado por el IDU.

Luego, el 20 de junio de 2014 se suscribió el Modificadorio No. 1, Prorroga No. 1 y Adición No. 2 al Contrato de Obra IDU 05 de 2012, con el cual se incrementó el valor para las obras de construcción en \$6.180.184.378 y el valor del AIU en \$1.480.154.158, por lo que le correspondía un anticipo de \$1.915.084.634, que tampoco fue pagado.

Misma reflexión realizó respecto de la Adición No. 3, que incrementó el valor de las obras de construcción y de AIU en suma superior a los \$13.000 millones de pesos, sin que tampoco se hubiese reconocido el correspondiente anticipo al Contratista.

Lo anterior originó que en enero de 2015 el Contratista, mediante Comunicación No. CAC-INT-2851-2015, solicitara al Interventor el anticipo sobre el Valor Adicional al Contrato por Mayores Cantidades de Obra No Prevista, por cuanto la falta de recursos de anticipo había tenido consecuencias negativas para el Consorcio.

A los pocos días, el 22 de enero del mismo año, las partes suscribieron la Adición No. 4 y Prórroga No. 2, incrementando nuevamente el valor del contrato en suma superior a los \$25.000 millones de pesos, que daba lugar a que el Contratista recibiera un anticipo por suma aproximada de \$6.460.000.000, el cual sí fue desembolsado por el IDU. Para la Convocante ese pago constituyó un “*claro y evidente reconocimiento por parte de la entidad de su obligación de efectuar los*

---

<sup>404</sup> Hechos 261 a 288 de la Demanda Reformada.

*pagos de los anticipos que fueron solicitados por el CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 y que, en el marco de la ejecución del Contrato, por razones desconocida, no efectuó.”.*

Luego relata que en julio de 2015 fue aprobada el Acta de Mayores Cantidades de Obra No. 64, que nuevamente incrementó el valor para las obras de construcción y el AIU en cuantía aproximada de \$11.000 millones de pesos, sin que el IDU hubiese pagado el 25% del anticipo que le correspondía al Consorcio.

En noviembre del mismo año, el Consorcio remitió comunicación con solicitud al IDU, por conducto de la Interventoría, para pedir nuevamente que se girara el anticipo pendiente, y, como respuesta a la misma, el Interventor le expuso que solo podía conceder un anticipo de \$2.800.000.000 pues el mismo debía determinarse únicamente con base en el valor de las obras de construcción y redes que no hubiesen sido objeto de pago en el acta de recibo parcial de obra No. 36 de noviembre de ese mismo año. Aclaró el Interventor que es potestad directa del IDU autorizar o no anticipo sobre las adiciones al Contrato de Obra y sobre las mayores cantidades de obra, así como que, en todo caso, debían cumplirse los requisitos del Manual de Gestión Contractual para el efecto y recomendó suscribir un Otrosí.

En diciembre de 2015, el Contratista le manifestó al Interventor que la suma sugerida debía considerarse como parte del anticipo a que tenía derecho el Contratista.

Narra también que, hasta el 23 de mayo de 2016, después de varias comunicaciones del Consorcio, se desembolsó por el IDU la suma de \$2.798.097.848, por concepto de anticipo.

En julio de 2016, se aprobó el Acta de Mayores Cantidades de Obra No. 92, incrementando otra vez el valor del contrato sin reconocer al Contratista el anticipo al que considera tenía derecho. Esta misma situación se presentó en diciembre de 2017 con las Actas de Mayores Cantidades de Obra 108 y 110, que dice siguen pendientes de aprobación “*por demoras injustificadas del IDU*” y que nuevamente incrementaron el valor de construcción y de AIU, sin que se hubiese reconocido anticipo alguno.

De todo lo anterior concluye que existe una diferencia entre el valor estipulado del contrato para el anticipo y el que fue efectivamente entregado por el IDU, teniendo en consideración las mayores cantidades de obra que fue necesario ejecutar por razones ajenas al Contratista, por lo cual el IDU incumplió el Contrato de Obra, lo que aparejó la necesidad de obtener financiación de los socios del Consorcio para la ejecución del Contrato de Obra, sin que les correspondiera asumir esa carga y de pagar intereses moratorios a proveedores y subcontratistas, en las cantidades que allí señala<sup>405</sup>.

En sus alegaciones de conclusión, la Convocante reiteró que el IDU incumplió el Contrato de Obra en el pago del anticipo que ha debido desembolsar atendiendo la realidad contractual del proyecto, que llevó a que el valor final del Contrato de Obra fuera la suma de \$174.253.030.012, causando “*sendos perjuicios al Consorcio*”. Además de reiterar los planteamientos de la demanda reformada, después de hacer un resumen sobre los diferentes documentos contractuales, valor de los mismos (costo directo más AIU), anticipo de tal valor, sumas pagadas por ese concepto y diferencias, concluyó que no le fue girado anticipo en cuantía de \$9.544.852.440. Dijo también que quedó en evidencia que el IDU no tenía impedimento alguno para hacer el giro del anticipo sobre los incrementos de valor del contrato, tal y como se lo señaló el Subdirector General de Infraestructura del IDU a la Directora Técnica de Gestión Contractual de la misma entidad, mediante la Comunicación Rad. No. 20153360030413 del 21 de enero de 2015<sup>406</sup>. Nuevamente hizo mención de la petición que en el mismo sentido presentó en noviembre de 2015 y la respuesta que la Interventoría que fue aludida en la demanda, que, en síntesis, recomendó el reconocimiento de un anticipo por la suma de \$2.800.000.000, así como la réplica que el Consorcio hizo a la misma.

---

<sup>405</sup> Hecho 288: “(...) CEMENTOS ARGOS: Intereses de mora por un valor de CUATROCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$429.864.485); ELECTROHIDRAULICA: Intereses de mora por un valor de CIENTO VEINTE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA MIL PESOS M/CTE (\$120.640.000) y SERACIS LTDA: Intereses de mora por un valor de CUARENTA Y CINCO MILLONES CIENTO CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$45.142.942).”

<sup>406</sup> Página 197 del Alegato de Conclusión de la Convocante. Cita el siguiente aparte de Comunicación Rad. No. 20153360030413 del 21 de enero de 2015: “(...) Por otra parte, como se mencionó en el memorando de la referencia de acuerdo al concepto emitido por la interventoría en el que señala que “Se reitera que no existe ni prohibición ni autorización expresa para que el anticipo se otorgue sobre adiciones al contrato, recordando que la actuación administrativa es reglada y por lo tanto se debe circunscribir a este principio en sus actuaciones”. Lo cual indicaría que no existen restricciones jurídicas para proceder con el pago del anticipo solicitado.” (Resaltado, subrayado y cursiva original)



Para la Convocante, el Contrato de Obra dispone que el anticipo a que tiene derecho el Contratista es equivalente al 25% del valor de las obras de construcción y tal estipulación no fue desconocida por la entidad contratante que sí desembolsó anticipo cuando tuvo la voluntad de hacerlo, por lo que reconoce su deber contractual. Por ello propone que el Tribunal interprete la cláusula 8 del Contrato, bien haciendo uso de la prevalencia de la intención o voluntad de las partes -artículo 1618 del Código Civil- o del lógico y sistemático entendimiento del Contrato. Para la Convocante *“resulta sumamente claro que la intención real de las Partes fue la de pactar un valor de anticipo, cuya suma base sería el valor de las obras de construcción y que éstos, a sabiendas que éste era un contrato pactado a precios unitarios, por lo que su valor era estimado, el anticipo no sería un valor fijo sino que estaría sujeto a variación a medida que fuera variando el valor del Contrato, como en efecto ocurrió.”*<sup>407</sup>

Sobre el perjuicio que entiende causado con el incumplimiento del IDU mencionó que son dos diferentes; los intereses moratorios por el menor valor de anticipo que se giró, que conforme con el dictamen pericial contable de parte fueron liquidados desde el 12 de junio de 2014 hasta el 30 de marzo de 2019 y corresponden a la suma de \$4.295.007.782, y los intereses moratorios que fueron pagados por el Consorcio a terceros, por la suma de \$595.647.427. En el primer caso, también presentó un segundo escenario de cálculo de dichos intereses desde que el Consorcio los reclamó al IDU -12 de noviembre de 2015- y hasta la misma fecha, que corresponde la fecha de corte del dictamen, que arroja un total de \$3.285.254.971, aunque en virtud de una sentencia del Consejo de Estado que citó<sup>408</sup> reitera que los intereses deben calcularse desde el momento en que el anticipo debió ser entregado. También transcribió aparte de otro fallo del Consejo de Estado que determinó la obligación del estado de reconocer intereses moratorios cuando no se ha cumplido con el desembolso del anticipo.

La entidad convocada, al contestar la Demanda Reformada, reconoció como ciertos los hechos relativos al texto contractual, así como a los mayores valores de obra y adiciones de que fue objeto el Contrato de Obra y al pago del anticipo adicional que fue efectuado en mayo de 2015. Agregó la distinción que recogió la cláusula 2 del Contrato de Obra respecto de los componentes del valor del

---

<sup>407</sup> Página 203 del Alegato de Conclusión.

<sup>408</sup> Aunque la Convocante no identificó la providencia citada el Tribunal pudo establecer que corresponde a un aparte de una Sentencia del 22 de junio de 2001, proferida por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Expediente 13436.

Contrato y rectificó que el Acta de Mayores Cantidades de Obra No. 92 fue suscrita el 29 y no el 14 de julio de 2016.

Lo que negó fue que el IDU estuviera obligado a desembolsar anticipos respecto de esos mayores valores, salvo cuando tal anticipo fue pactado. En varias oportunidades señaló que el giro de anticipo requería el cumplimiento de los requisitos señalados en la cláusula 8 del Contrato de Obra y que no se advirtió en el expediente del Contrato de Obra que se hubiera presentado un *"plan detallado de inversión del anticipo por parte del contratista aprobado por la Interventoría"*<sup>409</sup> por lo que no era posible hacer ningún giro de anticipo.

También señaló que en el caso de la Adición No. 3, en el párrafo de la cláusula primera, se señaló que el valor de la misma se pagaría contra actas de recibo parcial de obra, sin indicar que habría un pago anticipado, y que en el caso de la Adición No. 4 y Prórroga 2 si hubo pago de anticipo porque *"se dieron las condiciones para hacerlo, en las otras y tal como se mencionó anteriormente, no se dieron las condiciones establecidas para esto."*<sup>410</sup> En relación con las Actas de Mayores Cantidades de Obra No. 108 y 110 dijo que para el 6 de diciembre de 2017 no se evidencia la remisión de esa acta y aclara que para ese momento el Contrato de Obra ya había terminado.

Sobre la financiación y los intereses moratorios que el Consorcio alega que tuvo que buscar y pagar por la falta de anticipo señaló que no le constaba.

En el mismo escrito formuló una excepción de mérito que denominó **"EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTOS EN MATERIA DE ANTICIPO – COBRO DE LO NO DEBIDO – CONFUSIÓN"** en la que, en resumen, planteó que *"al ser el anticipo un préstamo que la entidad hace al momento de iniciar el contrato y que, dada su naturaleza jurídica es del Estado, cualquier pago adicional que se pretende no es procedente, carece de lógica y por lo tanto cualquier cobro genera confusión de las obligaciones mencionadas. Cobrar intereses por falta de pago del mencionado anticipo, cuando una obra va adelantada y que implica prácticamente una falta de sagacidad comercial del contratista, se incurre en una*

---

<sup>409</sup> Replica al Hecho 265 de la Demanda Reformada.

<sup>410</sup> Réplica al Hecho 274 de la Demanda Reformada.

*práctica comercial que afecta el patrimonio público y, por ende, desconoce los principios del gasto.”<sup>411</sup>*

En sus alegaciones de conclusión, en el aparte de hechos probados, el IDU reiteró las afirmaciones que hizo en su escrito de contestación de la Demanda Reformada sobre los hechos relativos al Contrato de Obra, sus mayores cantidades de obra, adiciones y pago de anticipo. Al referirse a sus excepciones de fondo, insistió en la postura que presentó al contestar la demanda.

En el punto de los Dictámenes Periciales, y particularmente, el Técnico, en el punto que denominó “VII. CUANTIFICACIÓN DE LOS SOBRECOSTOS”, en su numeral “6. MENOR VALOR POR CONCEPTO DE ANTICIPO” indicó que el IDU pagó los anticipos pactados en el Contrato de Obra y en su Adición 4 y Modificatorio, de lo cual incluyó una relación, y que “*en ningún momento se recibieron solicitudes de nuevos anticipos sobre otras adiciones al contrato y/o sobre las mayores cantidades*”<sup>412</sup>. Precisó que lo que en el dictamen contable se identificó como una solicitud dirigida al IDU de mayor valor de anticipo, en realidad fue dirigida a la Interventoría, y que el radicado citado por la perito corresponde a una copia informativa que se envió a la entidad. Señaló que esta petición dio lugar a un concepto jurídico de la Interventoría de fecha 20 de noviembre de 2015, del que destacó los siguientes apartes:

“(…)

• ***El Contratista ha debido solicitar el anticipo en el momento que se generó el acta de adición y/o de las mayores cantidades de obra.***

• ***Al día de hoy, una parte de las mayores cantidades de obra ya se han ejecutado y cancelado con las actas de obra, por lo que no se considera viable otorgar anticipo sobre hechos cumplidos.***

(…)

• ***Finalmente, entendemos que es potestad directa de la entidad en autorizar o no un nuevo anticipo sobre las adiciones al contrato y mayores cantidades***

---

<sup>411</sup> Páginas 310 y 331 del escrito de contestación a la Demanda Reformada.

<sup>412</sup> Página 74 del Alegato de Conclusión del IDU.

*establecidas para la ejecución del mismo y en caso afirmativo, sería necesario cumplir con los requisitos que establece el Manual de Gestión Contractual en esta materia.*<sup>413</sup> (Resaltado original)

Después de citar la comunicación de Interventoría también reseñada por la Convocante del 27 de noviembre de 2015, donde aquella sugiere otorgar un anticipo de \$2.800.000.000, concluye que “[s]e determina entonces, con la trazabilidad expuesta que la Entidad tramitó y giró los valores de anticipo que fueron avalados por la interventoría y aceptados por el contratista de obra con la firma de los documentos contractuales a que se ha hecho referencia en este numeral.”<sup>414</sup>

Sobre los valores reclamados por el Consorcio por los pagos de intereses moratorios efectuados a terceros en forma tardía, nuevamente expresó que el anticipo es un préstamo de la entidad al contratista que solo es entregado si se pacta expresamente y debe ser entregado antes de que las actividades que lo justifican hayan sido ejecutadas. También invocó la cláusula 12 del Contrato de Obra, que dispone que no hay vínculo contractual entre el IDU y los subcontratistas del Contratista y la indemnidad del IDU por obligaciones adquiridas con aquellos.

El representante del Ministerio Público delegado para el trámite, sobre este grupo de pretensiones y la defensa del IDU manifestó “**15. ANTICIPO DESCUENTOS.** *Los anticipos descuentos, constituyen un préstamo para el contratista que desde su inicio conoció el mecanismo o forma de manejo mediante la fiduciaria correspondiente, la cual realizó unos descuentos. De tal forma, los préstamos a los cuales puede recurrir el contratista, no han de mirarse aisladamente de su capacidad económica propuesta al momento de la licitación.*”<sup>415</sup>

#### **LOS HECHOS PROBADOS EN RELACIÓN CON ESTE GRUPO DE PRETENSIONES:**

Quedó demostrado que en el Contrato de Obra fue pactado que el valor total del mismo sería la cantidad de \$85.266.616.484, dividida en varios conceptos, entre ellos, el valor total para la construcción que ascendió a la suma de

---

<sup>413</sup> Página 78 del Alegato de Conclusión del IDU.

<sup>414</sup> Página 79 del Alegato de Conclusión del IDU.

<sup>415</sup> Página 8 del Concepto del representante del Ministerio Público.

\$81.408.463.578, a su vez, discriminada en \$65.678.470.011 de costo directo para obras civiles y redes y \$15.729.993.568 de AIU<sup>416</sup>.

En la cláusula 3 sobre forma de pago se determinó que el IDU pagaría al Contratista las obras de construcción con un anticipo equivalente al 25% de su valor que se tramitaría *“una vez iniciada la etapa de construcción y cumplidos los requisitos y procedimientos que se establezcan”*, y que el valor total se pagaría en pagos parciales mensuales, previa presentación de Acta de Recibo Parcial de Obra ejecutada por el Contratista y aprobada por la Interventoría. También se señaló que la Programación de Obra y el Flujo de Caja Aprobados por la Interventoría serían *“el referente básico para asegurar la disponibilidad de los recursos destinados para el pago respectivo por parte del Instituto”* y en el párrafo segundo de esa misma cláusula se convino que el Contratista debía abrir una cuenta de ahorros con el cumplimiento de ciertos requisitos para el pago de sumas distintas a las entregadas en calidad de anticipo.

En la cláusula 4 quedó previsto que el reconocimiento de mayores cantidades de obra por parte del IDU requería, previamente, de la evaluación técnica y económica por parte de la Interventoría y de su aprobación y que en el caso de que superarán el valor inicial del contrato en un 15%, su reconocimiento quedaba sujeto a lo dispuesto en el Manual de Contratación vigente.

En cuanto se refiere a la cláusula 8 del Contrato de Obra, que regula el anticipo del Contrato, el Tribunal se remite a lo que ya se dijo en los hechos probados del aparte anterior de este punto del Laudo. Sin embargo, destaca que para la entrega del anticipo estaba previsto que se constituyera garantía de buen manejo y correcta inversión del mismo, presentación del plan detallado de inversión del anticipo y la constitución de la fiducia para el manejo del mismo.

En la versión 8.0 del Manual de Gestión Contractual, que era la vigente para el momento de suscripción del Contrato, aprobado por la Resolución número 3357 del 29 de octubre de 2010<sup>417</sup> y corresponde a lo que en el Contrato se denominó Manual de Contratación, según se establece del texto de la resolución aprobatoria, aparece previsto que la ejecución de mayor cantidad de obra (en contratos

---

<sup>416</sup> Cláusula 2 del Contrato de Obra. Prueba 7 aportada con la reforma de la demanda, consta en archivo contenido en la USB, que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>417</sup> Archivo 08\_MC\_Res\_3357\_2010\_Manual\_Gestión\_Contractual\_V\_8.0.pdf, que obra en medio magnético a folio 393 del Cuaderno de Pruebas número 4.

pagados a precios unitarios) es un riesgo asumido por la entidad, que no requiere la suscripción de contrato adicional (6.1.2.2. – A) y que no constituye modificación contractual (8.5.3. – 1) En cuanto a las adiciones o modificaciones de valor (8.5.2.1) reguló su procedencia para ciertos casos. Ni en este evento, ni en el de mayores cantidades de obra, ni tampoco en la propia regulación del tema del anticipo contenida en el Manual aparece regla alguna para anticipo en esos casos.

En la parte final constan definiciones de anticipo y amortización del anticipo en los siguientes términos:

*“ANTICIPO. El anticipo es el recurso público que la Entidad Estatal entrega al Contratista para que inicie las obras, el cual debe ser amortizado conforme se vaya ejecutando de tal forma que debe reflejarse en las cantidades de bienes adquiridos y obras ejecutadas. El límite legal del monto del anticipo es el cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.*

**AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO.** *La amortización es el abono a capital que realiza el contratista para efectos de retornar a la entidad el monto entregado a título de anticipo. Lo anterior se realiza por vía de descuentos periódicos que hará la entidad sobre los pagos hechos al contratista. Respecto a la amortización del anticipo, en el estatuto de contratación no dispone limitación alguna en cuanto a la forma de su realización, no obstante ello, su regulación se hará de conformidad con el Manual de Gestión de Proyectos (interventoría).”<sup>418</sup>*

En la versión 9.0 del mismo Manual, aprobada con Resolución número 1945 del 13 de julio de 2012 vigente hasta el 27 de junio de 2013, en la regulación del anticipo si aparece consignado que “[s]e deberá elaborar un plan detallado de inversión del anticipo, previo al desembolso de los recursos, el cual debe contar con la aprobación de la Interventoría y hará parte integral del contrato de fiducia para el buen manejo y correcta inversión de los recursos que se reciban a título de anticipo.”<sup>419</sup> En los demás temas no aparecen modificaciones sustanciales, ni mención de anticipo en los casos de mayores cantidades de obra o adiciones.

---

<sup>418</sup> Página 98 del Manual. Archivo 08. MC\_Res\_3357\_2010\_Manual\_Gestion\_Contractual\_V\_8.0.pdf, que obra en medio magnético a folio 393 del Cuaderno de Pruebas número 4.

<sup>419</sup> Página 65 del Manual. Archivo 09. MC\_Res\_1945\_2012\_Manual\_Gestion\_Contractual\_V\_9.0.pdf, que obra en medio magnético a folio 393 del Cuaderno de Pruebas número 4.

Según consta en la versión 14.0 del mismo Manual que obra en el expediente, en el periodo comprendido entre el 28 de junio de 2013 y el 19 de junio de 2015, el IDU expidió las versiones 10.0, 10.1, 11.0, 12.0 y 13.0 del Manual, pero las mismas no fueron aportadas por ninguna de las partes. Hecha la verificación en la página web del IDU se pudo evidenciar que esta versión 14.0 imperó hasta el 9 de diciembre de 2018, cuando fue expedida la 15.0 y se aprobó con Resolución 58933 del 10 de diciembre de 2018<sup>420</sup>.

Como en el caso del Manual de Gestión Integral de Proyectos de Infraestructura y de Espacio Público, en la cláusula 33 del Contrato relativa a los documentos que forman parte integral del mismo se incluyó este Manual de Gestión Contractual (o el que haga sus veces).

En cuanto se refiere a las disposiciones consignadas en el Manual de Gestión Integral de Proyectos de Infraestructura y de Espacio Público, el Tribunal se remite a los hechos probados en relación con las diferentes versiones del mismo que estuvieron vigentes durante el plazo de duración del Contrato de Obra. No encuentra el Tribunal que en la mismas se hayan consignado provisiones respecto de anticipo para los casos de mayores cantidades de obra o adiciones contractuales.

Fue probado que el 11 de junio de 2014, se suscribió entre las partes del Contrato de Obra y el Interventor el Acta de Mayores Cantidades de Obra No. 33, con la que se incrementó el valor para las obras de construcción y el AIU en las cantidades señaladas por la Convocante, esto es, \$2.253.143.215 y \$539.627.800<sup>421</sup>. En dicha acta consta también el incremento en otras partidas, la justificación que la interventoría presentó sobre la solicitud (cambio de metodología constructiva) y que el incremento de valor fue soportado con certificado de disponibilidad presupuestal.

Del mismo modo, quedó acreditada la celebración del “*Modificadorio No. 1, Prorroga No. 1 y Adición No. 2 al Contrato de Obra IDU-05-2012*” el 20 de junio de

---

<sup>420</sup> Consultado en:

[https://www.idu.gov.co/Archivos\\_Portal/2018/Transparencia/Ley%20de%20transparencia/Contratacion/Diciembre/manual%20de%20contrataci%C3%B3n.pdf](https://www.idu.gov.co/Archivos_Portal/2018/Transparencia/Ley%20de%20transparencia/Contratacion/Diciembre/manual%20de%20contrataci%C3%B3n.pdf)

<sup>421</sup> Archivo 23. Acta No. 33 de mayores cantidades de obra, que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

2014<sup>422423</sup>, con la cual, además de acordarse nuevas condiciones de plazo del Contrato, tema al que se refiere el Tribunal en otra parte de este laudo, se incrementó el valor del Contrato de Obra en la suma de \$7.660.338.537. Según consta en las consideraciones de ese documento el Contratista solicitó a la Interventoría la adición del Contrato y obtuvo su concepto favorable. También fue señalado allí que con Acta del 22 de abril del 2014, suscrita por funcionarios de la Contratante, el Contratista y la Interventoría, se presentó una solicitud de prórroga y adición del Contrato, que como lo señaló el IDU, *“se encuentra técnicamente sustentada de conformidad con lo señalado por el Artículo 40 de la ley 80 de 1993, ya que en efecto se identificó y justificó la necesidad de prorrogar, adicionar y modificar el contrato, tomando en consideración los argumentos presentados por la interventoría y el contratista de obra al indicar que debido a los ajustes y las complementaciones contractuales realizadas a los diseños iniciales dio como resultado mayores cantidades de obra no previstas y necesarias para la ejecución del proyecto vial”*. En ese Modificadorio, sobre la adición simplemente se señaló el aumento en el valor del Contrato de Obra *“como consecuencia de la prórroga señalada en la Cláusula Primera”* y se dejó detallada la imputación presupuestal de tal adición (cláusula tercera) con certificados presupuestales todos del junio del 2014. En la cláusula quinta se indicó que hacía parte integral del modificadorio el *“Programa de Inversión”*, sin embargo, este documento no aparece aportado en el expediente. No aparece convenida forma de pago alguna respecto de esta adición. En la cláusula sexta se dispuso que el contratista debía constituir los certificados de modificación de las garantías contractuales adicionando montos de amparos y vigencias previstas en ese modificadorio y en la cláusula séptima se acordó que las demás Cláusulas del contrato principal no modificadas continuarían vigentes.

Obra en el expediente la Adición No. 3 del Contrato de Obra<sup>424</sup> que fue celebrada el 28 de octubre de 2014. En las consideraciones de ese documento fue consignado que se encontró procedente suscribir esa adición teniendo en cuenta los argumentos que la Subdirección General de Infraestructura le presentó a la

---

<sup>422</sup> Archivo 24. Modificadorio No. 1, Prórroga No. 1 y Adición No. 2, que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>423</sup> Luego con ocasión del Aclaratorio No. 1 que suscribieron las partes el 16 de febrero de 2015 se aclaró que la Adición No. 2 sería la Adición No. 1, la No. 3 la Adición No. 2, la No. 4 sería la No. 3. Archivo 16 Aclaratorio No. 1 al Cto IDU-05-2012 - Feb-16-2015 (1).pdf, que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>424</sup> Archivo *“25. Adicional No. 3 al Contrato de Obra IDU 005 de 2012.pdf”*, que obra en medio magnético a folio 520 del Cuaderno Principal número 1.



Dirección Técnica de Gestión Contractual en el memorando que allí cita, que se contraen a la petición del Contratista para cubrir mayores costos de suministro y mano de obra para las labores relativas al tablestacado del deprimido en el costado oriental de la línea férrea. En su cláusula primera aparece el valor de la adición del Contrato por la suma de \$13.977.677.571 y en el párrafo de la misma se estipuló que “[l]os ítems y valores de la presente adición se pagarán de acuerdo a (sic) lo estipulado en la cláusula 6 del contrato de obra IDU-05.-2012, contra la presentación de acta de recibo parcial de obra debidamente suscritas por el contratista y la interventoría.” En esta versión se reprodujeron las demás cláusulas sobre garantías, perfeccionamiento y vigencia de las demás estipulaciones.

Así las cosas, se puede concluir que para ese momento, finales de 2014, el valor del Contrato de Obra, teniendo en cuenta las mayores cantidades de obra y adiciones pactadas (incluso una primera que no es objeto de controversia) ascendía a la suma de \$114.744.316.174<sup>425</sup> habiéndose incrementado hasta ese momento en \$29.477.699.69.

En el mismo modo fue acreditado que mediante comunicación CAC-INT-2851-2015 del 7 de enero de 2015, dirigida a la Interventoría el Contratista solicitó un anticipo del 25% del valor adicional “para preservar las condiciones económicas y el espíritu del contrato básico”, pero señaló que esa petición tenía como origen “las adiciones por mayores cantidades de obra no prevista que será necesario hacer al contrato” que tendría como consecuencia que el mayor valor estimado a la fecha fuera de \$41.820.000.000 para llegar a un valor de contrato de \$158.586.000.000. También señaló que como para esa época el IDU se encontraba tramitando la correspondiente adición de recursos para la vigencia 2015 se tuviera en cuenta esa petición “para ser incluida en el otrosí correspondiente que formalice la adición económica y demás condiciones del contrato”.

Días después de esta petición, el 22 de enero de 2015, se celebró la Prórroga No. 2 y Adición No. 4 al Contrato de Obra<sup>426</sup>, a la que este Tribunal se refiere en este

---

<sup>425</sup> Página 23 del archivo denominado “INFORME TECNICO ETAPA OBRA (57) - parte 1.pdf”, contenido en la carpeta “23. Informes de Interv de Oct-2015 a Abr-2017” del medio magnético que obra a folio 394 del Cuaderno de Pruebas número 4.

<sup>426</sup> “Archivo 26. Prórroga No. 2 y Adición No. 4.pdf”, que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

laudo como Prórroga No. 2 y respecto de la cual hace análisis en lo que atañe a la mayor permanencia en obra reclamada por la Convocante. En lo que resulta relevante para la materia en cuestión se destaca que la comunicación antes aludida, del 7 de enero de 2015, aparece transcrita parcialmente en los antecedentes, documentos y consideraciones de dicho documento de Prórroga (en el numeral 6) junto con otra petición del 16 de enero de 2015<sup>427</sup> del Contratista en la que formalmente requieren la adición y prórroga del Contrato de Obra en \$25.841.125.161 y 9 meses respectivamente. No se hizo mención ninguna en esa comunicación, ni en los anexos que se aportaron con la misma a un anticipo de la adición o su forma de pago. Sin embargo, en el numeral 10 se reseña que el Subdirector General de Infraestructura (E) solicitó a la Dirección Técnica de Gestión Contractual el pago de un anticipo del 25% sobre el valor adicionado y que justificó la necesidad de girar tal anticipo por los saldos negativos que el proyecto arrojó para el año 2015 y explicó que no existía obstáculo jurídico para otorgarlo. Por ello en las cláusulas de este documento se incluyó lo relativo a la prórroga y valor de la adición y una regulación sobre la forma de pago de la suma adicional previendo un anticipo del 25% y las reglas a las cuáles estaría sometido (letras a), d), e), f), g) y h)). A partir de la cláusula tercera este documento contractual contiene las cláusulas usuales para esta clase de acuerdos (imputación presupuestal, documentos, garantías, perfeccionamiento y vigencia de las demás cláusulas del contrato).

Efectivamente como fue alegado por la Convocante y lo acepta el IDU, el 27 de julio de 2015 se suscribió el Acta de Mayores Cantidades de Obra No. 64 por la cantidad de \$11.192.391.394, justificado con la necesidad de contar con mayores recursos para el desarrollo de las obras que aparecen señaladas en el punto F del Acta<sup>428</sup>. Como en el caso de las otras Actas de Mayores Cantidades de Obra nada se señaló sobre forma de pago del mayor valor pactado.

En noviembre de 2015, el Contratista dirigió la Comunicación No. CAC-INT-3957-2015<sup>429</sup> al Interventor del Contrato de Obra para solicitar *“la aprobación del reconocimiento total del anticipo contractualmente pactado, que según lo dispuesto en la cláusula 3 corresponde al “25% del valor de las obras de*

---

<sup>427</sup> Archivo 20155260052892.tif contenido en la carpeta 10. Prórroga 2 del medio magnético que obra a folio 392 del Cuaderno de Pruebas número 4.

<sup>428</sup> Archivo 29. Acta 64 mayores cantidades de obra..pdf, que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>429</sup> Archivo 115. Comunicación CAC-INT-3957-2015 del 12 de noviembre de 2015, que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

*construcción y redes”, por lo que reclama la suma de \$8.905.794.629 como pendiente del valor recalculado del anticipo teniendo en cuenta los incrementos del valor del contrato. En esa comunicación el Contratista dio explicaciones y justificaciones de su postura para concluir al IDU “le asiste el deber legal frente al contratista de preservarle las condiciones contractuales inicialmente previstas, así como, de dar cumplimiento a lo pactado en la cláusula tercera de nuestro contrato.”*

Fue acreditado que el Interventor remitió al IDU una comunicación el 20 de noviembre de 2015<sup>430</sup>, con su concepto jurídico sobre la anterior solicitud, en el que, entre otras conclusiones, el abogado de la interventoría señala que “[l]a solicitud de ajuste de anticipo o mayor valor del anticipo se debe solicitar por el Contratista de manera concomitante a la solicitud de adición o de reconocimiento de mayores cantidades de obra” y que “es viable proceder a un ajuste del anticipo sobre las próximas adiciones y reconocimiento de mayores cantidades obra (sic) próximas”.

El 27 de noviembre de 2015 siguiente, el Interventor dio alcance a su anterior comunicado<sup>431</sup> con una estimación del anticipo pendiente de reconocimiento, para el cual descartó el valor de las obras ya ejecutadas, que ascendió a la suma de \$2.798.097.848.

El 2 de diciembre de 2015 nuevamente el Contratista se dirigió al Interventor<sup>432</sup> dando alcance a su comunicación de noviembre y para replicar lo que dicho Interventor conceptuó sobre el anticipo. Aseguró el Contratista que el valor de las obras por ejecutar era superior a los \$46.000 millones, por lo cual el anticipo a pagar debía ser mayor a lo que el Interventor había recomendado. Sin embargo, se allanó a recibir la suma determinada por el Interventor (\$2.800 millones), según dijo, “*como parte del anticipo requerido para la ejecución de las obras pendientes por ejecutar y a medida que vayamos avanzando en las obras y se tenga mayor claridad sobre las cantidades de obra y obras adicionales a ejecutar, tramitar los respectivos otrosí a que haya lugar*”.

---

<sup>430</sup> Archivo 168. Comunicación 58-11-15/073-2009 del 20 de noviembre de 2015.pdf, que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>431</sup> Archivo 171. Comunicación 90-11-15/073-2009 del 27 de noviembre de 2015.pdf, que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>432</sup> Archivo 172. Comunicación CAC-INT-4032-2015 del 2 de diciembre de 2015.pdf, que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

Aparece también en el expediente que el 15 de diciembre de 2015 el Subdirector General de Infraestructura le remitió el memorando STESV 20153360875523<sup>433</sup> a la Dirección Técnica de Gestión Contractual del IDU con la petición de elaborar Otrosí al Contrato de Obra *“con el fin de ajustar el valor girado por concepto de anticipo en la suma de DOS MIL SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$2.798.097.848) M/CTE.”* con base en la petición del Contratista, el concepto y recomendación del Interventor. Aparece allí que en los primeros días de diciembre Contratista e Interventor se cruzaron nuevas comunicaciones para formalizar la petición y aprobación del anticipo por la cantidad señalada.

El 23 de diciembre de 2015, la Directora de Gestión Técnica Contractual da respuesta al anterior memorando<sup>434</sup>, en síntesis para solicitarle claridad *“en el sentido de indicar sí el ajuste del valor girado por concepto de anticipo versa sobre otorgarse un nuevo anticipo, o sobre autorizar el anticipo sobre adiciones al contrato y mayores cantidades de obra, pues en el interior del documento no es posible determinar con certeza sobre cual tipo del trámite recae la solicitud.”*

Como aparece en el expediente, la Modificación No. 2 al Contrato de Obra<sup>435</sup> se celebró el 20 abril de 2016 y en sus considerandos se señala que la anterior inquietud fue aclarada por el Subdirector General de Infraestructura con memorando 20163360063943 del 12 de abril de 2016, que no se halló en el expediente, señalando que las mayores cantidades de obra que se tuvieron en cuenta para autorizar el anticipo corresponden a obras no ejecutadas, según lo había aclarado el Interventor con comunicado del 13 de enero de 2016, del cual se transcriben apartes. Se explica también que fue necesario realizar reunión entre funcionarios del IDU, el Interventor y la Compañía de Seguros Confianza -marzo de 2016- en la que se dio *“el aval a la solicitud de ampliación del anticipo que realizó el contratista teniendo en cuenta la viabilidad dada por el interventor para las mayores cantidades de obra que a la fecha no han sido ejecutadas”* así como otro trámite al interior de la entidad que fue necesario agotar para la celebración de la citada modificación. Con ese acuerdo las partes modificaron el texto de la cláusula 8 del contrato (que denominaron octava) con la adición de un parágrafo

---

<sup>433</sup> Archivo 173. Memorando STESV 20153360875523 del 15 de diciembre de 2015.pdf, que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>434</sup> Archivo 174. Memorando DTGC 20154350892473 del 23 de diciembre de 2015.pdf, que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>435</sup> Archivo 31. Modificación 2..pdf, que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

tercero en los siguientes términos: “EL IDU podrá autorizar el anticipo sobre mayores cantidades de obra autorizadas por la interventoría y que no hayan sido ejecutadas, siempre y cuando no superen el 25% del valor final de la construcción”. En la cláusula segunda quedó acordado “autorizar un desembolso a manera de anticipo” de la suma de \$2.798.097.848, “sobre las mayores cantidades de obra autorizadas por la interventoría y que no hayan sido ejecutadas”, cuyo desembolso se haría en las condiciones de la cláusula octava, es decir, como fue originalmente acordado, dado que con esta modificación se reprodujeron esos términos originales.

Posteriormente, el 29 de julio de 2016 (no el 14 de julio como lo aseveró la Convocante) se suscribió el Acta de Mayores Cantidades de Obra No. 92 (No. 5)<sup>436</sup> con la que se incrementó el valor del Contrato en \$6.569.698.457. No fue indicado en el acta pago alguno de anticipo y, como en los otros casos, se acompañó del certificado de disponibilidad presupuestal correspondiente.

En cuanto se refiere a las Actas de Mayores Cantidades de Obra No. 108 y 110, consta<sup>437</sup> que entre el 11 y 17 de abril de 2017 el Interventor remitió por segunda vez lo que denominó Acta de Mayores Cantidades de Obra No. 6 al IDU, con las que recoge el contenido de las actas 108 y 110. Según allí se dice, el IDU había devuelto previamente el Acta No. 6 y en reunión del 7 de abril dio instrucciones para ajustes del acta (en cuanto refleja el acta 108). En ambas comunicaciones remisorias el Interventor solicitó hacer un modificadorio al contrato por lo previsto en ambas actas. La primera tiene un valor de \$5.072.055.072 y la segunda de \$2.329.681.874 y no aparecen suscritas por el IDU. No hay evidencia de que las mismas hayan sido aprobadas y menos pagadas al Contratista.

Por otra parte, quedó acreditado que en los planes de inversión del anticipo que presentó el Contratista desde el inicio de ejecución del Contrato aparece referencia a la suma de anticipo pactada originalmente, esto es, \$20.352.115.894 y a partir del mes de enero de 2015 puede verse que también se planea la inversión de un anticipo por \$6.460.281.290 y luego en agosto de 2016 la

---

<sup>436</sup> Archivo 34. Acta 92 mayores cantidades de obra..pdf, que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>437</sup> Archivos: 31-04-17 IDU-073-09 IDU - Resp STESV 20173360255741 Acta-mayores-6.doc (1).pdf y 37-04-17 IDU Respuesta Oficio STESV 20173360255741-Acta mayores cantidades.doc.pdf, que obra en el medio magnético que aparece a folio 392 del Cuaderno Principal número 4.

inversión que correspondió a \$2.798.097.848.<sup>438</sup> También se demostró que las pólizas de buen manejo del anticipo fueron expedidas en consonancia con estos valores y oportunidades<sup>439</sup>. En efecto, en la póliza de cumplimiento No. GU087857 – Certificado GU227713 que el Contratista entregó al IDU el 11 de diciembre de 2017, se lee que el valor asegurado anterior y nuevo en pesos por concepto de anticipo es la suma de \$29.601.495.033, es decir, la sumatoria de los anticipos entregados.

#### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

A partir de las posiciones encontradas de las partes, el Tribunal considera que el problema jurídico a resolver para desatar este grupo de pretensiones de la Demanda consiste en determinar si el IDU estaba o no obligado a pagar anticipo al Contratista respecto de los valores consignados en las Actas de Mayores Cantidades de Obra y en las Adiciones al Contrato de Obra en las que no se previó regulación al respecto. Se aclara esto último toda vez que en la Adición No. 4 (No. 3 según el Aclaratorio del 16 de febrero de 2015<sup>440</sup>) si se convino expresamente el pago de un anticipo.

De entrada el Tribunal desestima el argumento de la Convocante en el sentido de que la cláusula 8 del Contrato de Obra (regulatoria del anticipo) se debe interpretar por este Tribunal no por su tenor literal sino por la intención de las partes (art. 1618 del C.C.); pues lo que quedó en evidencia para el Tribunal es que no fue intención de las partes, ni siquiera de la misma Contratista, aplicar extendidamente esa cláusula 8 sobre anticipo a los eventos de Mayores Cantidades de Obra o Adiciones del Contrato.

En efecto, fue apenas para el 7 de enero de 2015 cuando el Contratista le planteó al IDU (por intermedio del Interventor) considerar el pago de un anticipo en esos eventos y del texto de la comunicación con la que lo hizo refleja que su interés era

---

<sup>438</sup> Se determinó con los documentos que obra en la carpeta "ANTICIPO" del medio magnético a folio 392 del Cuaderno de Pruebas 4. Coincide con la información que arrojan los documentos obrantes en la carpeta "15. Planes e Informes de Inversión del Anticipo" del medio magnético que obra a folio 394 del Cuaderno de Pruebas número 4.

<sup>439</sup> Archivos contenidos en la carpeta ANTICIPO POLIZAS y en especial el archivo 20171211 6094 ACTUALIZACION POLIZAS ACTA RECIBO DE OBRA.pdf, que obra en el medio magnético que aparece a folio 392 del Cuaderno Principal número 4.

<sup>440</sup> Archivo Aclaratorio No. 1 al Cto IDU-05-2012 - Feb-16-2015 (1).pdf, que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

obtener esta forma de pago para la adición que se venía gestando. Para esa fecha ya se habían verificado un Acta de Mayores Cantidades de Obra (la No. 33) y dos adiciones (las que para ese momento se denominaron Adición No. 2 y Adición No. 3).

Por su parte el IDU, cuando formalmente el Contratista solicitó el pago de un anticipo a la Adición del Contrato, revisó la posibilidad de su entrega en ese caso y lo que convino con el Contratista fue una modificación expresa del Contrato de Obra para incluir esa forma de pago de los mayores valores acordados.

Si la intención de las partes hubiese sido que el pago de Mayores Cantidades de Obra o las Adiciones se hiciera con ajuste a lo convenido en el Contrato de Obra en materia de anticipo ni se hubiesen presentado solicitudes expresas del Contratista para ello, ni hubiese sido necesario hacer mención expresa de esa modalidad de pago y sus reglas, como en efecto se hizo cuando sí fue convenido. Por el contrario, lo que revela esa conducta de las partes desde que se suscribió el Acta de Mayores Cantidades de Obra No. 33 y hasta antes de noviembre de 2015 cuando el Consorcio remitió su petición de anticipo sobre el mayor valor total del Contrato<sup>441</sup> era que ambas entendían que para que el pago de esas mayores cantidades y/o adiciones contara con un anticipo eran perentorio su acuerdo expreso al respecto y que el mismo implicaba una modificación del Contrato. Fue después de ese momento en que la Contratista varió su posición y como lo dijo en esa comunicación *“luego de revisar las condiciones en que fue pactado dicho pago dentro del contrato”* que, en sus términos, *“encontró viable solicitar la aprobación o reconocimiento total del anticipo contractualmente pactado”*. No queda duda, entonces, que la intención mutua de las partes no fue que todo mayor pago del Contrato de Obra tendría siempre un pago anticipado en aplicación de la cláusula 8 del Contrato. Esta conducta permite también desechar la interpretación de la cláusula 8 por su aplicación práctica, según lo regula el Código Civil (inc. 3º).

Ahora bien, el argumento de que la cláusula 8 debe ser interpretada bajo la regla contenida en el artículo 1620 del Código Civil tampoco es de recibo, dado que la aspiración de la Convocante no es que dicha cláusula sea interpretada para producir efectos -aunque claramente si los produce- sino para que se extienda a otros eventos que se suscitaron durante la ejecución del contrato, que además no

---

<sup>441</sup> Archivo 115. Comunicación CAC-INT-3957-2015 del 12 de noviembre de 2015, que obra en medio magnético a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

están llamados naturalmente a tener ese tratamiento. Bajo la óptica de que el anticipo como lo ha dicho la doctrina, “es una retribución que se otorga en contratos de tracto sucesivo antes o paralelamente a la iniciación del contrato, y que va con destinación a cubrir sus costos iniciales”<sup>442</sup> no parece un efecto natural de esa cláusula que regule situaciones que se han verificado después de iniciado el contrato y avanzada su ejecución.

Sin embargo, tampoco es de recibo la defensa del IDU basada en que no hubo pago de anticipo en los casos ya mencionados porque no se dieron las condiciones para ello reguladas en esa misma cláusula 8. La falta de anticipo en el caso de mayores cantidades de obra y adiciones, cuando así se presentó, se debió a que no fue acordada por las partes en esas oportunidades, por lo que siguiendo la regla general de pago para esos eventos, en el caso del contrato de obra a precios unitarios y lo previsto en la cláusula 3 del mismo (letra b Obras de Construcción), lo que correspondía era hacer pagos en forma mensual previa presentación del Acta de Recibo Parcial de Obra, es decir, verificadas las cantidades de obra ejecutadas y liquidado su valor conforme con los precios unitarios del contrato<sup>443</sup>. Dicho de otra manera, el anticipo no se desembolsó por el IDU no porque el Contratista no hubiera presentado plan de inversión y pólizas (lo cual en todo caso solo ocurrió cuando el anticipo fue expresamente acordado), sino porque no hubo pacto alguno de las partes en ese sentido que hubiese permitido cumplir con los requisitos necesarios para su desembolso. Aquí vale la pena recordar que según lo prevé el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, “[e]n los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato” lo que significa que la entrega de anticipo es una posibilidad a convenir entre las partes y no un derecho del contratista y obligación correlativa de la entidad contratante de stirpe legal.

Por lo demás, comparte el Tribunal lo dicho por la Convocante sobre la falta de claridad de la excepción del IDU que denominó “*La improcedencia de reconocimiento en materia de anticipo – cobro de lo no debido – confusión*”, cuyo

---

<sup>442</sup> MATALLANA CAMACHO. Ernesto. Manual de contratación de la Administración Pública. Reforma de la Ley 80 de 1993. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia, 4ª edición, 2015. p. 921.

<sup>443</sup> “(...) 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.”



alcance no pudo ser determinado por el Tribunal, ni con lo dicho en los alegatos de conclusión, por lo cual será despachada desfavorablemente.

Por las anteriores razones concluye este Tribunal que el IDU no incumplió su obligación de pago del anticipo previsto en la cláusula 3 y 8 del Contrato de Obra respecto de los valores resultantes de las Actas de Mayores Cantidades de Obra y de las Adiciones que no contaron con pacto expreso sobre su entrega, por lo que habrá de desestimar todas las pretensiones de este grupo, esto es, las centésimas cuarta a octava principales de las pretensiones declarativas específicas, y, consecuentemente no habrá lugar a condenas a la entidad contratante por esta causa.

### **3.12. Actividades Ejecutadas y No Pagadas por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**

#### **PRETENSIONES DE LA DEMANDA REFORMADA Y POSICIONES DE LAS PARTES Y DEL MINISTERIO PÚBLICO**

En este numeral de las pretensiones declarativas específicas de la Demanda Reformada la Convocante reclama el reconocimiento de obras que ejecutó para el desarrollo de la obra objeto del Contrato de Obra que no fue le fueron pagadas por el IDU. En particular, pidió el reconocimiento de haber realizado las siguientes actividades, así como la falta de pago del IDU de cada una de ellas: (i) revalidación del estudio fotométrico requerido para cambiar la iluminación del proyecto de tecnología en sodio a tecnología tipo LED y, consecuentemente, la revalidación del diseño del alumbrado público serie 6<sup>444</sup>; (ii) diseño de las obras eléctricas para la alimentación de los equipos de la estación de bombeo<sup>445</sup>; (iii) andenes en concreto<sup>446</sup>; (iv) pago de las pólizas constituidas a favor de la ANI para la intervención del corredor férreo<sup>447</sup>; (v) bodegaje de los equipos de la estación de

---

<sup>444</sup> PRETENSIONES CENTÉSIMA DÉCIMA QUINTA A CENTÉSIMA DÉCIMA OCTAVA PRINCIPALES DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS (Letra B del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>445</sup> PRETENSIONES CENTÉSIMA DÉCIMA NOVENA A VIGÉSIMA PRINCIPALES DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS (Letra B del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>446</sup> PRETENSIÓN CENTÉSIMA VIGÉSIMA PRIMERA DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS (Letra B del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>447</sup> PRETENSIÓN CENTÉSIMA VIGÉSIMA SEGUNDA DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS (Letra B del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

bombeo<sup>448</sup>; (v) 676 actas de vecindad<sup>449</sup>; (vi) izaje de las vigas postensadas<sup>450</sup>; (vii) pago de recibos de energía y alumbrado público y estación de bombeo, posterior a la entrega de la misma <sup>451</sup> y (viii) demoliciones de pavimento asfáltico<sup>452</sup>. Por las anteriores actividades; la Convocante pide que se declare que el IDU le adeuda \$472.465.647, o lo que resulte probado en el presente proceso<sup>453</sup>.

En las pretensiones condenatorias, la Convocante pide condenar al IDU por la *“totalidad de los sobre costos y perjuicios de todo orden en que incurrió el Consorcio AIA-CONCAY 2012, contratista del Contrato de Obra IDU 005-2012, suscrito con el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, por el incumplimiento de la entidad contratante, según se pruebe en el trámite de este proceso, particularmente, pero sin limitarse a ello, los sobre costos y perjuicios derivados de los siguientes conceptos: (...) Actividades ejecutadas, recibidas y no pagadas”*<sup>454</sup> de manera principal. Subsidiariamente, pretende el mismo pago, **“por la ocurrencia de hechos imprevistos y/o imprevisibles según se pruebe en el trámite de este proceso”**, por *“(…) Actividades ejecutadas, recibidas y no pagadas”*, o, subsidiariamente, también, por **“la ocurrencia de hechos cuyos efectos resultaron imprevisibles e irresistibles al CONSORCIO AIA CONCAY 2012”**. (Negrillas originales)

La Convocante en su Demanda Reformada, al presentar los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones<sup>455</sup>, relacionó en las actividades ejecutadas y no pagadas las siguientes: *“(i) diseños eléctricos; (ii) actividades de iluminación provisional”*<sup>456</sup>; *“(iii) APU’s pendientes de aprobación”*<sup>457</sup>; *“(iv) barridos cantidades no*

---

<sup>448</sup> PRETENSIÓN CENTÉSIMA VIGÉSIMA TERCERA DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS (Letra B del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>449</sup> PRETENSIÓN CENTÉSIMA VIGÉSIMA CUARTA DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS (Letra B del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>450</sup> PRETENSIÓN CENTÉSIMA VIGÉSIMA QUINTA DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS (Letra B del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>451</sup> PRETENSIÓN CENTÉSIMA VIGÉSIMA SEXTA DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS (Letra B del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>452</sup> PRETENSIÓN CENTÉSIMA VIGÉSIMA SÉPTIMA DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS (Letra B del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>453</sup> PRETENSIÓN CENTÉSIMA VIGÉSIMA OCTAVA DE LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS (Letra B del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>454</sup> PRETENSIÓN PRIMERA PRINCIPAL DE LAS PRETENSIONES CONDENATORIAS (Letra C del Capítulo III. PRETENSIONES de la demanda reformada).

<sup>455</sup> Hechos 360 a 401 de la Demanda Reformada.

<sup>456</sup> No existe una pretensión a la que se refieren los hechos alegados en relación con estas actividades de iluminación provisional.

*pagadas andenes en concreto; (v) pólizas a favor de la ANI; (vi) bodegaje de equipos de estación de bombeo; ; (vii) actas de vecindad; (viii) el izaje de vigas postensadas; (iv) Recibos de Energía y Alumbrado Público Provisional y Estación de Bombeo y (x) Demolición de Pavimento Asfáltico*<sup>458</sup>

Respecto de los diseños eléctricos señaló que se refieren a: “(i) la Revalidación Estudio Fotométrico (ítem NP 73) cuya revisión y aprobación estuvo a cargo de la UAESP, (ii) la Revalidación del Diseño de alumbrado Público Serie 6 (Ítem NP 497) y (iii) el Diseño de las obras eléctricas para la alimentación de los equipos de la Estación de Bombeo cuya entidad responsable de la revisión y la aprobación fue CODENSA (Ítem NP 419)”.

De la Revalidación Estudio Fotométrico señaló que en los diseños entregados por el IDU estaba definido el diseño de fotometría en tecnología sodio, según fue aprobado por la UAESP<sup>459</sup> con Oficio 2010EE-6879 del 19 de agosto de 2010, pero que, en el año 2016, durante la ejecución de la Etapa de Construcción, la UAESP hizo requerimiento de cambio de tecnología a LED; de mejoras en zonas que no tenían suficiente iluminación y de cambio de la postera de concreto a metálica, por lo que la Convocante presentó el APU NP<sup>460</sup> 73 a la Interventoría, el cual fue aprobado como consta en el Acta de Fijación de Precios No Previstos No. 11. Por tal razón, la Convocante procedió a cumplir con las exigencias de la UAESP para lo cual revalidó el diseño de fotometría que se aprobó por dicha entidad el 7 de diciembre de 2016. A pesar de eso, relata, en octubre de 2017, la Interventoría mediante Comunicación No. 14-10-17/073-2009 le informó que, aunque los ajustes surgían de exigencias de esa entidad, no se reconocería ningún tipo de sobre costo pues el Contratista contaba con un Especialista en Redes para la Etapa de Construcción y por lo determinado en el Anexo Técnico Separable respecto de la etapa de apropiación de diseño.

En cuanto se refiere a la Revalidación del Diseño de Alumbrado Público, en los diseños entregados por el IDU también estaba definido el diseño de iluminación en tecnología de sodio, aprobado por Codensa con el número 6-10164 del 10 de febrero de 2011. Con ocasión de la revalidación del diseño fotométrico UAESP

---

<sup>457</sup> No existe una pretensión a la que se refieren los hechos alegados en relación con estas actividades de APUs pendientes de aprobación.

<sup>458</sup> Hecho 360 de la Demanda Reformada.

<sup>459</sup> Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

<sup>460</sup> Sigla que corresponde a Análisis de Precios Unitarios No Previstos.

#111-16 antes señalado, Codensa también solicitó al Contratista presentar el diseño revalidado de acuerdo con la nueva fotometría, lo cual atendió el Consorcio con entrega que hizo a la Interventoría del proyecto mediante Comunicación No. CAC-INT-5586-2017 del 28 de marzo de 2017, que fue debidamente aprobado por Codensa. Sin embargo, la Interventoría del proyecto objetó la aprobación del APU NP 497 mediante Comunicación No. 14-10-17/073-2009 del 12 de octubre de 2017 por las mismas razones que expresó respecto de la revalidación del estudio fotométrico.

En relación con los diseños de las obras eléctricas para la alimentación de los equipos de la Estación de Bombeo, señaló que “en el Acta No. 94 de Fijación de Precios No Previstos suscrita en el mes de septiembre de 2016, se aprobó el APU NP 419, cuyo pago se efectuó en el Acta No. 95 de Recibo Parcial de Obra No. 47 del mes de septiembre de 2016, una vez los diseños de las obras eléctricas para la alimentación de los equipos de la estación de bombeo fueron APROBADOS por Codensa”<sup>461</sup>, pero el 12 de octubre de 2017 la misma Interventoría objetó el pago realizado “por lo que se generó la reversión del mismo.” Las razones de la Interventoría para esto coinciden con las señaladas en los dos casos anteriores. Dice que el CONSORCIO AIA CONCAY 2012 manifestó su inconformidad mediante comunicación CAC-INT-6050-2017 del 31 de octubre de 2017 habida cuenta que el especialista en redes exigido para el Contrato de Obra no necesariamente debía ser un profesional de la Ingeniería Eléctrica, lo cual es indispensable para realizar el Diseño de Alumbrado Público, como lo prescribe la Resolución del Ministerio de Minas y Energía No. 9 - 0708 de agosto 30 de 2013 Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE.

En los hechos 377, 378 y 379 la Convocante hizo alusión a actividades de Iluminación Provisional y de APUs no aprobados que no fueron materia de las pretensiones declarativas específicas de este numeral 11 de la Demanda Reformada (Letra B de las Pretensiones Declarativas Específicas) por lo que el Tribunal no se referirá a los hechos señalados en el estudio que hace en este aparte del laudo, en la medida que no existen peticiones concretas de la Convocante para resolver en relación con tales hechos.

---

<sup>461</sup> Hecho 373 de la Demanda Reformada.

Luego aseveró que en la etapa de liquidación del Contrato de Obra se identificó un área de andenes en concreto que no se tuvieron en cuenta para el pago que el IDU hizo al Consorcio.

Sobre las Pólizas a la ANI expresó que desde los Pliegos de Condiciones de la Licitación Pública que precedió el Contrato de Obra se otorgó una partida presupuestal independiente para los costos vinculados a los trámites y pagos de las licencias para los permisos férreos y que, de hecho, los rubros de esas actividades se pagaron con ese Fondo. Sin embargo, por el Convenio Interadministrativo mediante el cual la ANI le permitió al IDU hacer intervenciones en el corredor férreo, tema que fue materia de las pretensiones relativas a la reclamación de Bessac Andina, fue necesario expedir pólizas a favor de la ANI, respecto de las que, después de consultas internas en el IDU, se propuso que su costo fuera asumido por la Convocante, lo cual hizo con costos a su cargo, que se reclamaron el 18 de junio de 2018.

En lo relativo al Bodegaje de equipos de Estación de Bombeo, cabe resaltar que el cronograma de obra vigente para el mes de enero de 2015, que tenía como fecha de terminación el 22 de octubre de 2015, tenía previsto que los equipos de la Estación de Bombeo se instalarían en junio de 2015, pero tal actividad, por las múltiples razones que ha aducido en relación con la mayor duración del contrato, solo pudo hacerse a finales del año 2016, lo que generó efectos económicos adversos al Consorcio por el pago de canon de arrendamiento de una bodega para la custodia de los equipos, como se informó a la Interventoría desde el año 2015 con Comunicación No. CAC-INT-3787-2015 y se trató en el Comité Técnico No. 153 del 21 de octubre de 2015. Aclaró que en el área de la obra no existía espacio suficiente para tener los equipos, que además demandaban un especial cuidado que no podía darse en esas condiciones, y que el atraso del contrato también le implicó suscribir un nuevo contrato con Electrohidráulica para la instalación de los mismos con un mayor valor de mano de obra.

Al abordar el tema de las Actas de Vecindad detalló que desde febrero de 2017 y luego en abril del mismo año, con comunicaciones CAC-CLI-5456-2017 y CAC-INT-5617-2017, se puso en conocimiento de la interventoría que existía una diferencia significativa entre el número de Actas de Vecindad ejecutadas por el Consorcio y el número de actas pagadas por la Interventoría, frente a lo cual tal Interventoría les indicó que “[e]n este sentido, se le informa nuevamente al

*Contratista de Obra que el pago de las actas de vecindad se reconoce por predio y para el caso de propiedades horizontales, las zonas comunes, parqueadero y fachada, se reconocen como parte de un solo predio". Sin embargo, menciona que en el Apéndice E-Obligaciones de Gestión Social (numeral e 5.11.1. – Levantamiento de Actas de Vecindad) se dispuso que "[e]n el caso de predios de propiedad horizontal se deberá levantar acta por apartamento, parqueaderos y zonas comunes" y que, teniendo en cuenta que el ítem contractual No. 14.1. de levantamiento de actas de vecindad tiene como parámetro de medida la UNIDAD, se constató que existe una diferencia por cobrar de 676 Actas de Vecindad.*

En lo referido al Izaje de Vigas Postensadas señaló que mediante la Comunicación CAC-INT-5617-2017 del 7 de abril de 2017, el Consorcio AIA-CONCAY 2012 dejó constancia de que fue aprobado incluir en el presupuesto actualizado el izaje de las vigas postensadas, que correspondió a 11 en la zona donde se encontraba ubicado el pozo de lanzamiento del *Ramming* en la rotonda del costado oriental, pero que al no tener reserva presupuestal "*no estaba avalado para el pago*". Mencionó que no fue posible construir las vigas *in situ* al no haber sido posible clausurar el pozo lanzamiento por la ejecución de los trabajos en la red matriz y porque paralelamente se debían terminar las obras en el tablero y vías a nivel y explicó que las vigas se construyeron en la calzada de la Calle 94, costado occidental, y luego "*se realizó la maniobra de cargue con dos grúas de 50 Toneladas de capacidad, las cuales se transportaron al costado oriental en un tracto camión con tráiler Talbert extensible*" para ser izadas con "*una grúa de capacidad de 240 Toneladas para finalmente posicionarlas en su ubicación definitiva*". Señalo que la Interventoría en Oficio No. 68-04-17/073-2009 les hizo saber que el pago de esta actividad no era procedente por cuanto el cambio en el proceso constructivo fue de iniciativa del Contratista, frente a lo cual la Convocante considera que ese cambio fue revisado, analizado y aprobado por la Interventoría y, que, en todo caso, eso no implica que las actividades adelantadas no sean pagadas por el IDU.

Sobre los Recibos de Energía y Alumbrado Público y Estación de Bombeo señaló que efectuada la entrega de esa estación al IDU, le correspondía a esta entidad asumir todos los costos y gastos derivados del funcionamiento de la misma, pero que a pesar de ello el CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 pagó el valor de las facturas de servicio público de energía de la Estación de Bombeo.

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE  
CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 Vs. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU  
No. RADICACIÓN 5515

---

Finalmente, sobre la demolición del pavimento asfáltico manifestó que en el trámite de liquidación del Contrato de Obra IDU 05 de 2012, el IDU consideró que no había lugar a ningún pago por este concepto, a pesar de que la Convocante si ejecutó tal actividad en cumplimiento de lo dispuesto en el Contrato de Obra.

En el juramento estimatorio de la Demanda Reformada, incluyó la siguiente estimación en relación con lo reclamado sobre estas actividades:

“

<b>CONCEPTO</b>	<b>VALOR</b>
Revalidación estudio fotométrico	\$ 10.102.240
Revalidación diseño serie 6	\$ 24.226.265
Ajuste para obtención de aprobación por parte de la entidad competente para el proyecto subestación eléctrica para la estación de bombeo (serie 3) y proyecto de alumbrado público (serie 6)	\$24,822,651
Alumbrado Público provisional instalado en desarrollo del Contrato IDU 05 de 2012	\$ 18.107.207
Análisis de precios unitarios no previstos pendientes de aprobación y pago	\$12,176,985
Andenes no pagados	\$ 47.544.376
Pólizas ANI	\$ 70.484.309
Actas de vecindad	\$ 20.144.800
Recibos de energía alumbrado público provisional y estación de bombeo	\$ 12.638.590
Demolición pavimento asfáltico	\$ 96.584.538
Bodegaje equipos Estación de bombeo y mayor vr M de Obra Est. De bombeo	\$ 90.455.233
Izaje Vigas Posten.	\$ 60.000.000
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 450.287.558”</b>

Al recorrer el traslado de las excepciones de mérito que formuló el IDU frente a las pretensiones de la Demanda Reformada y, en particular, la que el IDU denominó “EXCEPCION DE NO LEGALIZACIÓN DE HECHOS CUMPLIDOS” con la que se refirió concretamente a estas reclamaciones, la Convocante expresó su desacuerdo con el planteamiento de la entidad en el sentido de que se presentaron hechos cumplidos, porque, según expresa en el expediente hay evidencia de que se solicitó aprobación de los precios unitarios de esas

actividades, los requerimientos de la Interventoría en relación con la debida ejecución de las mismas y su recibo una vez fueron ejecutadas. Señaló también que todas esas actividades se encontraban amparadas en el Contrato de Obra y que no hubo reparo sobre su ejecución, por ser todas necesarias para el cabal cumplimiento del contrato. Concluyó señalando que lo que pretende el IDU es enriquecerse a costa del Contratista.

En sus alegatos de conclusión la Convocante, sobre las anteriores actividades ejecutadas y no pagadas, reiteró algunos de los argumentos que señaló en la demanda y al descorrer el traslado de las excepciones de mérito y, adicionalmente, presentó los siguientes argumentos:

Sobre los diseños eléctricos dijo que la excusa formulada por el IDU en el sentido de que corren por cuenta del Contratista los ajustes a los diseños, en los términos del Anexo Técnico Separable del Contrato no es admisible porque tal estipulación corresponde a la etapa de actividades preliminares y de no de construcción que fue cuando hubo necesidad de hacer los nuevos diseños a raíz del requerimiento de la UAESP, pasados 3 años después de la conclusión de esas actividades preliminares. Indicó que quedó probado que el monto de la reclamación por esta causa asciende a la cantidad \$34.328.505. Sobre los diseños eléctricos para la estación de bombeo aclaró que esa actividad no estaba originalmente a su cargo, como quedó demostrado con el peritaje técnico, y que fue incorporada en el acta de fijación de precios no previstos No. 94 del 5 de septiembre de 2016 (NP 419) por valor de \$24.822.651 y pagada al Contratista con el acta de recibo de parcial de obra No. 95, en la medida que Codensa aprobó los diseños elaborados por el Contratista y que fue después de un año de haber hecho el pago que la Interventoría objetó tal pago con razones similares a las alegadas para los diseños del alumbrado público. En relación con esta actividad señaló que su aspiración económica que fue probada asciende a la suma de \$24.882.651.

En relación con el barrido de los andenes de concreto se remitió al dictamen pericial técnico para demostrar las cantidades y montos insolutos en relación con este reclamo.

En lo atinente a las pólizas a favor de la ANI señaló que en el Contrato de Obra se contemplaron dos fondos para la ejecución de las actividades relacionadas con permisos y desvíos ferreos, a saber, Fondo de Permisos Férreos (correspondiente



a “Supervisión Fenoco” y póliza de estabilidad calidad de las obras) y Fondo de Desvío y Reposición de la Línea Férrea (“*ítems de carácter constructivo y material propiamente dicho como el desmonte de casetas, construcción de una vía férrea provisional y de otra definitiva*”<sup>462</sup>), que son ajenos a la constitución de las pólizas exigidas por la ANI, entidad que, al otorgar el permiso temporal para el uso, ocupación e intervención de la infraestructura férrea, impuso la carga de las pólizas al titular del permiso que era el IDU. Señaló también que fue demostrado que el IDU no pagó el valor de las primas de las pólizas y que el Consorcio lo hizo “*dada la urgencia de no generar retrasos aún mayores en la ejecución del Proyecto, mediante comunicación CAC-TER-2921- 2015 del 27 de enero de 2015 el Consorcio Contratista remitió a la ANI la póliza de cumplimiento 05GU101572 y responsabilidad civil 05 RE003589. El mismo trámite se dio con la ampliación del término de cobertura de las referidas pólizas*”<sup>463</sup>. Finaliza este punto señalando que el valor probado con la experticia contable de su reclamo por tal causa asciende a la suma de \$70.484.309.

Sobre el bodegaje de los equipos de la estación de bombeo aseveró que, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales y con el fin de tener listos los recursos necesarios para ejecutar las obras en las fechas previstas, de conformidad con el cronograma vigente para enero de 2015, la Convocante procedió a adquirir los equipos de bombeo para lo que celebró contrato de suministro con ELECTROHIDRÁULICA; sin embargo, por los retrasos que sufrió la obra tuvo que alquilar una bodega para almacenarlos. En cuanto a la defensa del IDU, en el sentido de que es obligación del contratista suministrar tales equipos “*desde la fábrica hasta el sitio de colocación*”<sup>464</sup>, lo que incluye el almacenamiento entre esos dos momentos, manifestó que es errónea esta apreciación y que lo reclamado está relacionado precisamente con los perjuicios que padeció por no haber podido ejecutar esas actividades en el plazo previsto. Arguyó que ante la inminente llegada de los equipos para septiembre de 2015 informó a la Interventoría sobre la necesidad de ese Bodegaje, punto que reiteró en el Comité Técnico celebrado el 21 de octubre de 2015 (Acta No. 153). Remató señalando que el monto reclamado, según quedó probado con el dictamen pericial, corresponde a la suma de \$31.399.768, adicionado al sobrecosto que le generó la tardía instalación de los equipos por el incrementó del valor del contrato

---

<sup>462</sup> Nota de pie de página número 167, página 221 de los Alegatos de la Convocante.

<sup>463</sup> Páginas 221 y 222 de los Alegatos de la Convocante.

<sup>464</sup> Página 223 del Alegato de Conclusión de la Convocante.

celebrado con Electrohidráulica que fue determinado en el Dictamen Pericial Técnico en la suma de \$59.055.465.

Respecto a las actas de vecindad insistió en el que texto del APU del ítem 14.1 describe con claridad la actividad objeto de pago en los siguientes términos “[a]cta de vecindad, incluye levantamiento de inventario del predio, visita técnica, elaboración formato y levantamiento de archivo fílmico y fotográfico”<sup>465</sup> y que en el numeral 5.11.1 Apéndice E – OBLIGACIONES DE GESTIÓN SOCIAL sobre el levantamiento de actas de vecindad se determinó que “[e]n el caso (sic) de predios de propiedad horizontal se deberá levantar acta por apartamento, parqueaderos y zonas comunes”<sup>466</sup>; por lo que infiere que si las actas se pagarán por propiedad horizontal se hubiera determinado que se elaborarán en la misma forma. Sobre las actas no pagadas señaló que en el Anexo 16 del dictamen pericial contable aparece la discriminación de cada predio y que lo no pagado por el IDU, correspondiente a 676 actas, es la suma de \$20.144.800.

Acerca del izaje de vigas postensadas señaló que el costo de esta actividad debe ser reconocido en la medida que la misma corresponde a parte de las acciones que se debieron ejecutar por el Consorcio por el cambio del sistema constructivo, sin que se pueda considerar, como lo hace la interventoría, que por esa causa le corresponda asumir ese costo. Indicó que al margen de que la actividad corresponda o no a la iniciativa del Contratista, en la medida que fue ejecutada debe ser pagada por el IDU, quien, además, estuvo de acuerdo con el cambio del método constructivo. Finaliza este punto con el valor reclamado por este concepto, que corresponde a la suma de \$60.000.000 que se pagó al subcontratista por esta actividad.

En lo tocante a la demolición de pavimento asfáltico expone que la diferencia con la entidad contratante estriba en la metodología de medición de las cantidades de demolición de pavimento asfáltico, en la que si existe consenso entre la Convocante y la Interventoría, como quedó establecido en el Acta de Recibo Final No. 116 donde se incluyó un reconocimiento por la suma de \$186.153.672, que posteriormente fue modificado por el IDU por lo que y en el Acta Aclaratoria de Recibo Final No. 136 consignó que el valor a reconocer era la suma de \$96.584.534. Según quedó demostrado con la definición de ese ítem contractual

---

<sup>465</sup> Página 226 del Alegato de Conclusión de la Convocante.

<sup>466</sup> Página 226 del Alegato de Conclusión de la Convocante.

(2.3.), con el análisis de la Interventoría en la Comunicación 01-2-18/073-2009 del 6 de diciembre de 2018 y del perito técnico la unidad de medida de este ítem es de metro cuadrado con espesor variable hasta de 10 centímetros y que, en este caso, la demolición fue de pavimentos de 22 centímetros superando en 2,2 veces lo previsto en el Contrato de Obra, por lo que el IDU debe pagar la suma de \$96.584.534.

Finalmente, en lo que se refiere a los recibos de energía y alumbrado público de la estación de bombeo indicó que existe prueba en el expediente sobre el pago por parte del Consorcio de facturas relativas a esos servicios públicos *“durante los periodos del 12 de mayo del 2017 hasta el 12 de diciembre del 2018, habiéndose terminado la obra el 22 de abril de 2017 y teniendo, incluso, Acta de Recibo Final de Obra el 6 de diciembre de 2017”*<sup>467</sup>.

También se pronunció sobre la excepción del IDU que atañe particularmente a estos temas -no legalización de hechos cumplidos- para señalar, sobre la primera que como Contratista ***“ejecutó EL 100% DE LAS ACTIVIDADES DE OBRA, SIN PROCEDER A LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES ADICIONALES QUE NO FUERAN DE CONOCIMIENTO DE LA ENTIDAD CONTRATANTE”***<sup>468</sup> (mayúscula y resaltado del original), que la entidad siempre fue consciente de la realización de estas actividades, que conoció las actas de fijación de precios no previstos y que tales precios fueron legalizados.

La entidad convocada al contestar la demanda, en general, aceptó como ciertos o parcialmente ciertos los hechos relativos a la ejecución de las actividades<sup>469</sup> y a las reclamaciones que al respecto a presentado el Contratista y, en general, negó los relativos a la obligación de la entidad de asumir el costo de las actividades<sup>470</sup> o que le implicarán responsabilidad alguna a la entidad en esa materia para lo cual hizo permanente alusión al Oficio con radicado IDU No. 20195260573262 del 9 de mayo de 2019 con el que la Interventoría del Contrato se refirió a las pretensiones y hechos de la Demanda Reformada. Sobre el hecho 380, que se refiere al barrido de las cantidades no pagadas de andenes en concreto, señaló que no se pronunciaba en la medida que desconoce el detalle de lo señalado y al dar

---

<sup>467</sup> Página 233 del Alegato de Conclusión de la Convocante.

<sup>468</sup> Página 295 del Alegato de Conclusión de la Convocante.

<sup>469</sup> Hechos 360, 361, 362, 363, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 373, 374, 375, 379, 398, 399, 400 y 401.

<sup>470</sup> Hechos 372, 376, 377, 378, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396 y 397.

respuesta a los hechos 398 y 399 (sobre los pagos de recibos de energía de la estación de bombeo) reconoció la responsabilidad de la entidad en el pago de las sumas reclamadas por el Contratista<sup>471</sup>, razón por la cual el Tribunal declarará la prosperidad de la pretensión centésima vigésima sexta principal con la que se pidió el reconocimiento de la falta de pago admitida por el IDU.

En los hechos de las excepciones de su contestación de la Demanda Reformada señaló, sobre los diseños eléctricos que, desde la licitación pública IDU-LP-SGI-014-2011 (Capítulo 4 – Anexo Técnico separable), se estableció como pendiente la complementación y ajuste de la estación de bombeo para aprobación de la EAAB, a quien además no se le habían presentado los “*diseños del componente electromecánico, instalaciones eléctricas, equipos y telemetría*”<sup>472</sup> por lo que los ajustes de esos diseños constituyen una obligación contractual. Además, que en el Anexo Técnico Separable se determinó que para el Contrato de Obra requería para el contrato de obra, “*un (1) Especialista en Redes (canal, iluminación, teléfono) CAT 3, con una de dedicación del 0.10 H/mes, el cual arrojó un valor de \$46.260.910*”<sup>473</sup>. También mencionó que la Interventoría con comunicación No. 14-10-17/073-2009 con radicado IDU No. 20175260740952 del 12/10/17 informó que no se aprobaba en el NP 419, -relativo a estos diseños- y que por ello en el Acta 116 del Recibo Final de Obra, que el Contratista suscribió, lo pagado anteriormente por ese concepto fue descontado.

Sobre los andenes en concreto adujo que el Contratista nunca presentó las memorias consolidadas que respaldaran el valor de la actividad y que por eso la interventoría no aceptó su reconocimiento.

Señaló también que entre las obligaciones del Contratista previstas en el Contrato de Obra (cláusula 12, obligaciones específicas, numeral 4) estaba previsto que le corresponde al Contratista gestionar y cancelar el valor de los permisos y pólizas requeridos para las actividades de la línea férrea y que el Apéndice A del Contrato de Obra determinó en su numeral 1.6.3., respecto de las obras para la red de

---

<sup>471</sup> Aunque en los hechos de las excepciones, sin negar lo dicho anteriormente señaló que “*el contratista debe demostrar que realizó la debida gestión para entregar la obra a la EAB*”, pero en los hechos de las excepciones ratificó que la demora en la entrega a la EAB es un riesgo de la entidad según el Anexo Técnico Separable 4.16 que y que “*el IDU evalúa la posibilidad de que pueda pagarse al contratista, la suma de \$12.638.590 previo a la presentación de los recibos de la Empresa de Servicios Públicos que soporten ese valor*”. Páginas 188 y 249 de la Contestación de la Demanda Reformada.

<sup>472</sup> Página 198 de la Contestación a la Demanda Reformada.

<sup>473</sup> Página 246 de la Contestación de la Demanda Reformada.

acueducto, que le corresponde al Contratista suministrar todos los elementos “desde la fábrica hasta el sitio de colocación”<sup>474</sup>. En este último aspecto señaló que el Cronograma de Obra lo fijó el Contratista y fue el quien determinó los plazos de instalación de esos equipos.

Sobre las actas de vecindad indicó que las propiedades horizontales para efectos de pago constituyen un solo predio, en los términos del numeral 5.11 del Apéndice E del Contrato, y en cuanto al izaje de las vigas aseveró que esta actividad surgió del cambio de sistema constructivo propuesto por el Contratista y que esas actividades fueron efectuadas sin petición de la entidad, sino por su propia iniciativa.

También dijo que “la unidad de medida de la actividad demolición de pavimento asfáltico se paga por metro cuadrado independiente del espesor que pueda tener la capa asfáltica objeto de la demolición.”

Posteriormente alegó que algunas de estas actividades -actas de vecindad y demolición de pavimento asfáltico-, si fueron pagadas a la Convocante, pero en los términos antes referidos.

En su Contestación de la Demanda Reformada, el IDU propuso 10 excepciones de mérito<sup>475</sup> de las cuales solo con una de ellas abordó directamente la controversia planteada con este aparte de pretensiones, a saber, “8. No legalización de hechos no cumplidos” con la que, en resumen, expone que “no es viable proceder al pago de acreencias vencidas en razón a mayores cantidades y obras no previstas, sin agotar el trámite del contrato previsto para tal efecto, por hechos cumplidos (...)”<sup>476</sup> con apoyo en decisiones del Consejo de Estado.

Con las demás defensas propuestas se refirió a temas que pueden tener relación con lo que se controvierte en este punto, como la responsabilidad del Contratista en atrasos de la obra -excepción de contrato no cumplido- o que ha sido

---

<sup>474</sup> Página 199 de la Contestación de la Demanda Reformada.

<sup>475</sup> “1. Inexistencia de incumplimiento contractual por parte del Instituto de Desarrollo Urbano; 2. Contrato no cumplido; 3. Improcedencia de pago mayor carga impositiva 4. Improcedencia de reclamaciones por presunta ilegalidad de las actuaciones del IDU en respeto al debido proceso; 5. La facultad sancionadora del Estado efectos distintos a los perseguidos en el marco de la demanda ante el Tribunal de Arbitramento; 6. Análisis de proporcionalidad de los intereses en conflicto; 7. Inexistencia de mayor permanencia en obra; 8. No legalización de hechos no cumplidos; 9. Petición antes de tiempo y 10. La improcedencia de reconocimiento en materia de anticipo – cobro de lo no debido – confusión.”

<sup>476</sup> Página 309 de la Contestación de la Demanda Reformada.

prematura la proposición de *“las pretensiones declarativas señaladas en el texto de la demanda”* por parte de la Convocante, porque las mismas obedecen a *“criterios y elementos que a la luz del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 y 60 de la Ley 80 de 1993, debe analizarse al momento preciso de entrar a liquidar el contrato toda vez que la naturaleza jurídica de tal evento, propio de la contratación estatal, es el de analizar la ejecución del contrato a fin de dejar constancias de las obligaciones cumplidas, incumplidas y demás salvedades a que haya lugar”* - excepción de petición antes de tiempo-, pero el IDU no propuso argumentos concretos a esta materia de actividades ejecutadas y no pagadas que puedan considerarse réplica de los hechos y fundamentos propuestos por la Convocante.

En su alegato de conclusión, la Convocada, insistió en los anteriores argumentos y en el apartado de los hechos probados hizo nueva referencia a los que alegó como hechos de sus excepciones. Como lo hizo al contestar la demanda, expresó que el contrato estatal es de naturaleza solemne *“por lo tanto, cualquier prestación de servicio debería estar elevada a escrito, ello en virtud a lo dispuesto en el artículo 39 de la ley 80 de 1993”*<sup>477</sup>, por lo que considera que cualquier ejecución sin respaldo contractual es *“ eminentemente ilegal”*<sup>478</sup> así como que *“no es viable proceder al pago de acreencias vencidas en razón a mayores cantidades y obras no previstas, sin agotar el trámite del contrato previsto para tal efecto, por hechos cumplidos (...)”*<sup>479</sup>, salvo en los casos de urgencia, como lo indica la sentencia citada por la Convocada. En estas alegaciones no hizo referencia alguna a la excepción que denominó *“petición antes de tiempo”*.

El agente del Ministerio Público delegado para el presente trámite en su concepto jurídico sobre el presente litigio, en ejercicio de las atribuciones que le fueron otorgadas por el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política de Colombia, sobre los temas objeto de las pretensiones específicas tratadas en este aparte, conceptuó que carecen de vocación de prosperidad las reclamaciones de la Convocante en relación con el bodegaje e izaje de las vigas postensadas, por cuanto entiende que están vinculadas con atrasos del contratista y cambio de sistema constructivo. Por el contrario, en su entender, las peticiones vinculadas a las actas de vecindad y a la demolición del pavimento asfáltico deben prosperar.

---

<sup>477</sup> Página 34 del Alegato de Conclusión de la Convocada. Respalda su posición en sentencia de unificación a la que corresponde la siguiente identificación: CE3, 19 Nov. 2012, r. 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), J. Santofimio. En [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/115/S3/73001-23-31-000-2000-03075-01\(24897\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/115/S3/73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).pdf), consultado en Ago./2020.

<sup>478</sup> Página 35 del Alegato de Conclusión de la Convocada.

<sup>479</sup> Página 36 del Alegato de Conclusión de la Convocada.

## LOS HECHOS PROBADOS EN RELACIÓN CON ESTE GRUPO DE PRETENSIONES:

Como se infiere de la respuesta que el IDU dio a los hechos de la Demanda Reformada, no existe divergencia entre las partes en la ejecución de las actividades por parte de la Convocante, salvo en la relativa a barridos de cantidades no pagadas de andenes en concreto. En las demás, esto es, diseños eléctricos; pago pólizas a favor de la ANI; bodegaje de equipos de estación de bombeo; actas de vecindad; el izaje de vigas postensadas; pago de recibos de Energía y Alumbrado Público Provisional y Estación de Bombeo y demolición de pavimento asfáltico, el IDU reconoce que tales tareas fueron ejecutadas, pero considera que no le corresponde hacer el pago por diversas razones.

Conforme con lo pactado en el Contrato de Obra (cláusula 4) <sup>480</sup> “[e]l reconocimiento de mayores cantidades de obra por parte del IDU requiere previamente de la evaluación técnica y económica por parte de la Interventoría y de su respectiva aprobación. Estas mayores cantidades de obra deben ajustarse a los ítems previstos en el Pliego de Condiciones y a los precios que para cada uno de ellos está dispuesto en el mismo pliego” y (cláusula 5) “los ítems no previstos deben someterse a la revisión y aprobación por parte de la Interventoría. El IDU se reserva el derecho revisar y/o objetar los precios que considere conveniente, caso en el cual deberán ser aprobados por la Dirección Estratégica del IDU”. Por otra parte, en la cláusula 12 sobre obligaciones del Contratista, en el parte de las obligaciones generales, se estipuló que correspondía al Contratista “3) Dar estricto cumplimiento a lo establecido en el Manual de Gestión Integral de Proyectos y Manual de Gestión Contractual adoptados por el IDU vigentes a la fecha de suscripción del Contrato”.

En el aparte de obligaciones específicas de esa misma cláusula, letra B, se determinó que también era obligación de la Convocante en la fase preliminar “4. Gestionar y cancelar el valor de los permisos y pólizas que sean requeridos para las actividades relacionadas con la línea férrea en el sector del proyecto” así como “3. Revisar, estudiar y apropiarse de los diseños entregados por el IDU, aprobados por cada ESP y los entes competentes y demás documentos necesarios para la

---

<sup>480</sup> Página 9 del Contrato de Obra. Prueba 7 de la Demanda Reformada, que corresponde al archivo “7. Contrato de Obra IDU No. 005 de 2012.tif”, del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

*ejecución de obras. En caso de ser necesario, efectuar los ajustes, complementación o actualización de acuerdo con la normatividad técnica vigente de las ESP u otras entidades a la fecha de firma del contrato de construcción” y “4. Levantar las actas de vecindad correspondientes a la zona de influencia del proyecto, de acuerdo con las exigencias establecidas en el contrato. Tomar registro fotográfico y/o videos cuando el caso lo amerite. Este producto es requisito para el inicio de la fase de ejecución de obras.” Para la fase de ejecución fue acordado que también constituirían pretensiones a cargo del Contratista, entre otras, “4. Proponer para aprobación de la Interventoría, las posibles soluciones a cualquier inconsistencia que encuentre durante la ejecución de la obra respecto de los estudio y diseños. 5. En caso de encontrar errores que impliquen modificaciones de los diseños, deberá demostrarlo técnicamente e informarlo a la Interventoría. (...) 12. En caso de requerirse ítems no previstos para la adecuada ejecución del proyecto, presentar a la Interventoría los Análisis de Precios Unitarios debidamente justificados dentro de los (3) días calendario siguientes a su identificación.”<sup>481</sup>. De otro lado, en la cláusula 33 del Contrato se dispuso que “[h]acen parte integral del contrato los estudios previos, el Pliego de Condiciones, sus adendas, sus anexos y apéndices, la propuesta presentada por el **CONTRATISTA**, el Manual de Gestión Integral de Proyectos de Infraestructura y de Espacio Público del IDU (o el que haga sus veces) y el Manual de Gestión Contractual (o el que haga sus veces).<sup>482</sup>”*

En el Anexo Técnico Separable del Contrato aparece en el “ESTADO DE APROBACIONES ESTUDIOS Y DISEÑOS”<sup>483</sup> en cuanto se refiere al diseño de redes de Codensa que cuenta con aprobación en los siguientes términos “UAESP: Aprobación alumbrado público con Oficio 2010EE-6879 del 19/08/10. CODENSA: No. de aprobación 6-10164 del 10/02/11”. Respecto del diseño de la estación de bombeo consta que estaba pendiente la presentación a la EAAB de los diseños del componente electromecánico, instalaciones eléctricas, equipos y telemetrías.

---

<sup>481</sup> Páginas 17 y 18 del Contrato de Obra. Prueba 7 de la Demanda Reformada, que corresponde al archivo “7. Contrato de Obra IDU No. 005 de 2012.tif”. del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>482</sup> Página 33 del Contrato de Obra. Prueba 7 de la Demanda Reformada, que corresponde al archivo “7. Contrato de Obra IDU No. 005 de 2012.tif”. del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>483</sup> Páginas 6 y 7 del Anexo. Prueba 8 de la Demanda Reformada que corresponde al archivo “8. Anexo Técnico Separable del Contrato IDU-05-2012.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.



En el mismo anexo respecto de las Obras de Construcción (4.2.5.1.) se relacionaron como parte de las principales actividades preliminares las siguientes: “[r]evisión, estudio y apropiación de los Diseños; [e]laboración de Actas de vecindad Sector Oriental; [d]iseño y obtención de la aprobación de la Estación de bombeo ante la EAAB; (...) [e]laborar la documentación de las autoridades férreas que se requiera hasta obtener los permisos de los desvíos y su intervención por las obras del proyecto”<sup>484</sup>. También aparece previsto que el Contratista debía “realizar todas las correcciones y ajustes hasta obtener la aprobación final de los productos requeridos por las Empresas de Servicios y Entidades Distritales y/o nacionales” y que “[p]ara el caso de la estación de bombeo, no significa por ningún motivo que el contratista se encuentra limitado a realizar únicamente los estudios enunciados anteriormente, todo lo contrario, deberá realizar dichos estudios y todo los demás que considere necesarios para conseguir la aprobación del diseño, es decir, su cabal terminación, con la calidad, durabilidad y estabilidad exigidas en el presentes Pliegos de Condiciones, conforme a las especificaciones técnicas dadas y los propios diseños elaborados por el contratista. De acuerdo con el alcance, el contratista es responsable del seguimiento de las aprobaciones que se deberán radicar en cada una de las empresas de servicios públicos y entidades distritales y/o nacionales, para ser ejecutados en el desarrollo del contrato que de esta licitación se genere.”<sup>485</sup>

Respecto del análisis de precios unitarios fue incluido lo siguiente:

#### **“4.19 ANÁLISIS DE PRECIOS UNITARIOS**

*El contratista deberá presentar para revisión, verificación y aprobación por parte del Interventor, el ANALISIS DE LOS PRECIOS UNITARIOS PARA CONSTRUCCIÓN, así:*

*Para cada ítem de pago de los ítems de obra se deberá efectuar el análisis de precios unitarios correspondientes. Para el estudio de los precios unitarios se deberá obtener la información de los costos básicos como equipos, materiales y mano de obra, teniendo en cuenta además los factores de producción y las*

---

<sup>484</sup> Página 8 del Anexo. Prueba 8 de la Demanda Reformada que corresponde al archivo “8. Anexo Técnico Separable del Contrato IDU-05-2012.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>485</sup> Página 9 del Anexo. Prueba 8 de la Demanda Reformada que corresponde al archivo “8. Anexo Técnico Separable del Contrato IDU-05-2012.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

*condiciones de la zona como régimen de lluvias, acceso a los sitios de trabajo, sistema de explotación y producción de los agregados pétreos y todos aquellos factores que puedan incidir en los precios unitarios de los diferentes ítems. Los precios de la propuesta servirán además para ser aplicados a las mayores cantidades y obras complementarias o adicionales que se lleguen a presentar.*

*Se deberá hacer el análisis para cada uno de los ítems de obra de la lista de cantidades de obra, precios unitarios y valor total de la propuesta, los cuales servirán como base de análisis para la aprobación de precios no previstos.*

*Los análisis de precios unitarios deberán ser revisados, corregidos si es del caso y sometidos a aprobación por la Interventoría del contrato de obra, los cuales deberán quedar aprobados al momento de la suscripción del acta de inicio. La Interventoría deberá emitir por escrito su concepto en el cual se demuestre que se ha verificado la correcta distribución de precios, rendimientos, cantidades y unidades de medidas de los insumos que lo integran y evitar de este modo restricciones en su alcance.*

*El análisis de precios unitarios debe ser entregado a la Interventoría del contrato, quien deberá recibir, estudiar, pactar y aprobar los análisis de precios unitarios presentados por el contratista, para lo cual debe elaborar, suscribir y presentar al IDU los formatos análisis de precios unitarios y acta de fijación de precios no previstos. Para aquellos ítems cuyo valor supere en costo directo el precio tope establecido por el IDU, enviar al IDU para su aprobación los formatos y documentos soporte del valor pactado. Los análisis de precios no previstos debe (sic) ser entregado a la Interventoría del contrato, quien deberá suscribir y aprobar formatos de análisis de precios no previstos presentados por el contratista. Para aquellos ítems cuyo valor supere en costo directo el precio tope establecido por el IDU, revisar y aprobar los formatos y verificar los documentos soporte del valor pactado. El IDU podrá objetarlo y devolverlo a la interventoría para su ajuste.*

*En caso de obra adicional o complementaria, los precios unitarios convenidos tendrán aplicación.*

*Cualquier inconveniente que se presente durante la ejecución del contrato, debido a una mala elaboración de los análisis de precios unitarios de ítems no previstos será responsabilidad exclusiva del contratista y del interventor, quienes por tal*

*causa incurrirán en incumplimiento grave de sus respectivas responsabilidades y se harán acreedores a las sanciones contractuales correspondientes y deberán asumir los sobre costos y demás consecuencias que por ello se generen.*<sup>486</sup>

Por otra parte, en las principales actividades de la etapa de construcción, fue incluido el “[r]ipado<sup>487</sup> de la Vía Férrea, considerando para tal fin de actividades correspondientes al desmonte de casetas y equipos existentes, desplazamiento de la Vía férrea al Occidente, y la reconstrucción de vía y cruces férreos” y “la construcción de tapas sobre la vía férrea a nivel”<sup>488</sup>.

En el punto de generalidades (4.3.) se dispuso que “[p]revio al inicio de las obras, el Contratista realizará las actividades Preliminares donde revisará, verificará, actualizará, ajustará, complementará, analizará y concluirá respecto de los diseños realizados en desarrollo del Contrato IDU – 068 de 2009 suministrados por el IDU y el estado en que recibe las obras, para lo cual después de haber realizado tales actividades, acepta que los Estudios y Diseños son los necesarios y suficientes para el adecuado desarrollo de la obra. La motivación de la aceptación de los diseños no exime la responsabilidad del Diseñador original, pero deja constancia que el Contratista conoce y acepta totalmente los diseños y está en capacidad de asumir la responsabilidad total de la obra terminada. Las modificaciones que realice y que deba realizar el contratista a los diseños entregados no tendrán un costo adicional al contrato, se entiende que se incluyen en los costos para Actividades Preliminares y en el cálculo del AIU” y que tales actividades preliminares solo se entenderían concluidas cuando “cuenten en todos los casos con el concepto de conformidad por parte del IDU, y en los casos para los cuales aplique, con la consulta respectiva ante las EDs (SDM, SDA, SDP ú otros) y ESPs competentes, en donde aplique su ingerencia (sic) según la naturaleza del tema, y que sea necesario para el adecuado inicio del proyecto”<sup>489</sup>.

---

<sup>486</sup> Página 9 del Anexo. Prueba 8 de la Demanda Reformada que corresponde al archivo “8. Anexo Técnico Separable del Contrato IDU-05-2012.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>487</sup> Translación transversal, o ripado, consiste en fabricar el puente en una porción paralela a la deseada y trasladarlo con un movimiento transversal hasta dicha ubicación. <http://diccionario.raing.es/es/lema/ripado>

<sup>488</sup> Página 10 del Anexo. Prueba 8 de la Demanda Reformada que corresponde al archivo “8. Anexo Técnico Separable del Contrato IDU-05-2012.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>489</sup> Páginas 12 y 13 del Anexo. Prueba 8 de la Demanda Reformada que corresponde al archivo “8. Anexo Técnico Separable del Contrato IDU-05-2012.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

Tal anexo también regula en su numeral 4.16 la “**TIPIFICACIÓN, ESTIMACIÓN Y ASIGNACIÓN DE LOS RIESGOS PREVISIBLES QUE PUEDAN AFECTAR EL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO**” entre los cuales se incluyeron los siguientes:

"Los riesgos que puedan afectar el equilibrio económico del contrato son los siguientes: CONSTRUCCIÓN					
No.	DESCRIPCIÓN	OBSERVACIONES	ASIGNACIÓN DEL RIESGO		ESTIMACIÓN DEL RIESGO
			IDU	CONTRATISTA	LIMITE MAX. ESTIMADO
(...)					
7.	Por cambios de normatividad técnica durante la ejecución del proyecto.	Riesgo que asume IDU, siempre y cuando ese cambio tenga una incidencia en el contrato. Es decir que se incurra en una modificación a los diseños a ejecutar.	100%		2% PO <sup>490</sup>

Como ya se anotó, el Contratista en el cumplimiento de sus obligaciones también estaba sujeto a las reglas contenidas en el Manual de Gestión Integral de Proyectos y en Manual de Gestión Contractual adoptados por el IDU vigentes a la fecha de suscripción del Contrato. En el Manual de Gestión Integral de Proyectos de Infraestructura y de Espacio Público aplicable para el 20 de febrero de 2012, fecha de celebración del Contrato<sup>491</sup> existen pautas sobre los ítems no previstos (numeral 5.2.5.) de las que se deriva que deben presentarse para su aprobación por parte del área del IDU encargada del tema antes de la ejecución de las actividades y que la legalización del nuevo ítem se efectúa con la fecha de suscripción del acta de fijación de precios no previstos. En ese Manual como definición del ítem no previsto se dice que es “*la actividad no contemplada en los ítems originales del contrato y cuya ejecución es indispensable para el cumplimiento del objeto del contrato, que la Interventoría debe calificar como de indispensable o imperiosa ejecución para alcanzar el objeto contractual. Así*

<sup>490</sup> Página 23 del Anexo. Prueba 8 de la Demanda Reformada que corresponde al archivo “8. Anexo Técnico Separable del Contrato IDU-05-2012.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>491</sup> Archivo pdf que consta en medio magnético que aparece a folio 394 del Cuaderno de Pruebas número 4.

*mismo, la Interventoría deberá emitir al IDU la aprobación técnica y jurídica, con el fin de que este surta el respectivo aval y trámite a administrativo e involucrar las nuevas actividades del objeto contractual, manteniendo el AIU pactado.” También aparece previsto en el numeral 5.2.3. la regulación sobre Mayores Cantidades Obra, que exige la justificación de tales mayores cantidades y la aprobación de la Interventoría. En el Manual de Gestión Contractual vigente (versión 8.0)<sup>492</sup> en el punto 8.5.3. se regularon los reconocimientos que no implican modificación contractual, entre ellos, las mayores cantidades de obra. Sobre la mayor cantidad de obra dice que “supone que ésta fue contratada pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución del contrato, surgiendo así una prolongación de la prestación debida que puede ser ejecutada con los planos y especificaciones originales, sin que ello implique modificación alguna del objeto contractual”<sup>493</sup>.*

Sobre los diseños eléctricos quedó acreditado que durante la etapa de construcción, que inició el 23 de enero de 2013<sup>494</sup>, la UAESP solicitó hacer una modificación de la tecnología del sistema de alumbrado público (AP) de sodio a LED, pues así aparece consignado tanto en el Requerimiento efectuado por esa entidad<sup>495</sup>, como en el Acta de Revisión de Proyecto o Cierre de Proyecto, suscrita el 20 de diciembre de 2016 por CODENSA, el IDU, la Interventoría y el Contratista<sup>496</sup>, lo que, según explicó el perito técnico de parte, “implicó elaborar nuevos diseños, así como obtener su aprobación, actividades que efectivamente realizó el Contratista, como consta en el comunicado CAC-INT-5586-2017 del 28 de marzo de 2017. Es decir, desde el punto de vista técnico se observa que el Contratista realizó las siguientes actividades adicionales, requeridas para atender la solicitud de cambio del sistema de alumbrado público (AP), de tecnología sodio a tecnología LED: • Revalidación Estudio Fotométrico (Ítem NP 73). • Revalidación del Diseño de alumbrado Público Serie 6 (Ítem NP 497)”<sup>497</sup>. Tales diseños fueron

---

<sup>492</sup> Aprobado por la Resolución 3357 del 29 de octubre de 2010, vigente hasta el 11 de julio de 2012. Aparece en los archivos contenidos en medio magnético a folio 392 del Cuaderno de Pruebas número 4.

<sup>493</sup> Página del Manual de Gestión Contractual vigente (versión 8.0). Aparece en los archivos contenidos en medio magnético a folio 392 del Cuaderno de Pruebas número 4.

<sup>494</sup> Así fue consignado en Acta de Inicio Etapa Construcción de esa fecha. Prueba 9 de la Demanda Reformada, que corresponde al archivo “21. Acta No 9 de inicio de Construcción..pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>495</sup> Prueba 162 de la Demanda Reformada, que corresponde al archivo “162. Comunicación Rad. No. 3608 del 28 de septiembre de 2016.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>496</sup> Archivo 4a. ACTA REUNIÓN CODENSA DIC-20-2016\_.pdf que obra en el medio magnético que aparece a folio 394 del Cuaderno de Pruebas número 4.

<sup>497</sup> Página 155 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños.

aprobados mediante comunicación 20163010161711 de la UAESP del 14 de diciembre de 2016<sup>498</sup>.

Según aparece referido en el dictamen pericial y se pudo evidenciar con los anexos del Acta de Fijación de Precios 111<sup>499</sup>, la Convocante y el Interventor aprobaron el análisis de precios unitarios NP 73 (Revalidación Estudio Fotométrico) el 17 de abril de 2017 y el 17 de julio del mismo año se incluyó este NP en tal Acta de Fijación de Precios No Previstos No. 111, suscrita por el Interventor y el Contratista. Sin embargo, el 10 de octubre de 2017, el Interventor dirigió al Contratista la comunicación 14-10-7/073-2009<sup>500</sup> y en ella le señaló que no podría dar aval para el pago de ese precio no previsto y que, en caso de haber sido reconocido, se realizaría el respectivo descuento.

El ítem NP 497 (Revalidación del Diseño de alumbrado Público Serie 6) fue presentado al Interventor por el Contratista el 25 de septiembre de 2017, con copia al IDU el 29 de septiembre de 2017 (Radicado número 20175260698862)<sup>501</sup>. Con la citada comunicación 14-10-17/073-2009<sup>502</sup> la Interventoría indicó que no aprobaba tal ítem por cuanto la Convocante tenía en su personal un Especialista en Redes para la Etapa de Construcción y, además, según el Anexo Técnico Separable, “[l]as modificaciones que realice y que deba realizar el contratista a los diseños entregados no tendrán un costo adicional al contrato” y el Contratista debía “realizar todas las correcciones y ajustes hasta obtener la aprobación final de los productos requeridos por las Empresas de Servicios y Entidades Distritales y/o nacionales”.

En el dictamen técnico aludido el perito señaló que los valores a reconocer por estas tareas dos valores son los siguientes, lo cual coincide con los que se detallaron en los NP 73 y NP 497: \$10.102.240, en el primer caso, y \$24.226.265,

---

<sup>498</sup> Archivo 20161228 3863 DISEÑOS FOTOMETRICOS MGM RAD 111, contenido en medio magnético que obra a folio 394 del Cuaderno de Pruebas número 4.

<sup>499</sup> Archivo 6. 20175260596182 Acta 111 de Fijación de Precios.pdf, contenido en medio magnético que obra a folio 394 del Cuaderno de Pruebas número 4.

<sup>500</sup> Prueba 155 de la Demanda Reformada, que corresponde al archivo “155. Comunicación Rad. No. 4623 del 12 de octubre de 2017.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>501</sup> Prueba 158 de la Demanda Reformada, que corresponde al archivo “158. Comunicación CAC-INT-6006-2017 del 25 de septiembre de 2017.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>502</sup> Prueba 155 de la Demanda Reformada, que corresponde al archivo “155. Comunicación Rad. No. 4623 del 12 de octubre de 2017.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

en el segundo<sup>503</sup>. En el dictamen contable de parte se toman estas cifras que determinó el perito técnico<sup>504</sup>.

Sobre esta materia, el perito técnico en su declaración refirió lo siguiente:

*“DR. MENDOZA: Perfecto, ingeniero. Y en cuanto al aspecto de la modificación de la tecnología LED, de los mismos diseños, estaríamos hablando página 154.*

*SR. MALAGÓN: Ahí lo que, estoy hablando de memoria, pero ya me ubico en la 154. De todas maneras, el análisis que yo hago para establecer que ese diseño se lo tenían que pagar como un adicional, el segundo diseño, es porque el diseño, la obligación del contratista era apropiación de los diseños durante la etapa preliminares a que se refieren precisamente el anexo técnico separable.*

*El contratista estaba obligado a hacer el diseño eléctrico o apropiarse del diseño eléctrico del sistema de alumbrado que estaba previsto en ese momento, que era el sodio, si no recuerdo mal, y eso efectivamente, esa labor la ejecutó el contratista durante la etapa de apropiación de los diseños, de preliminares y fue aprobado por Codensa, me parece, o por la entidad correspondiente.*

*Y luego viene de la UASB en el año 2016, si no recuerdo mal, decidió hacer una modernización del alumbrado público en Bogotá o por lo menos en algunas zonas de Bogotá y entre ellos incluyó la NQS. Por lo tanto, exigió ejecutadas las obras con la nueva tecnología que es LED y como consecuencia el contratista volvió a hacer, o sea, hizo una segunda vez, el trabajo que estaba previsto una sola vez y por eso considero que esa segunda vez hay que pagársela.*

*La primera ya estaba incluida, fue realizada con la tecnología anterior en la etapa correspondiente, que es la de preliminares, y luego vino una cosa, una situación que es lo que ustedes llaman sobrevinientes, que vino a ocurrir con posterioridad, y el contratista tuvo que repetir ese trabajo. Por lo tanto, esa segunda vez, en mi concepto se lo deben de pagar.”*

(...)

---

<sup>503</sup> Página 163 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños.

<sup>504</sup> Página 50 del Dictamen Contable elaborado por Gloria Zady Correa Palacio.

*DRA. RUGELES: Gracias. Ingeniero, en relación con esto ha quedado claro de su dictamen que hubo una modificación a ese sistema de alumbrado basado en una solicitud que aparente, que presenta la UASP para hacer la modificación de elementos de sodio por tecnología LED, cierto. Revisada la comunicación soporte a la que usted hace referencia, que es la comunicación con la que interventoría en septiembre de 2016 le informa al contratista que tiene que hacer este cambio y los anexos simplemente parece una indicación sobre hacer el cambio y la tecnología que el cambio tendrá que cumplir. ¿Usted sabe o conoce cuál fue la razón por la cual se determinó hacer ese cambio, eso simplemente a criterio de esa unidad administrativa o es porque hay alguna norma técnica que obligó que ahora la iluminación o el alumbrado público debía ser de esa manera?*

*SR. MALAGÓN: Sí, eso es una decisión que tomó la UASP, es la encargada del alumbrado público en Bogotá y entonces precisamente en el acta de reunión.*

*DRA. RUGELES: Eso está en la página 154 de su dictamen.*

*SR. MALAGÓN: Si, ahí en la página 154 está el acta de revisión de proyecto, ese día donde precisamente dice que según indicaciones de la UASP el diseño se cambió a tecnología LED por inclusión al proyecto de modernización de la avenida, el proyecto de modernización es un proyecto la UASP en el que se incluyó la NQS, tiene un proyecto aprobado y por eso se cambió la necesidad en que cambio el sistema de alumbrado. Es decir, es una decisión que no depende ni del IDU ni depende del contratista, ni de la interventoría mucho menos.*

*Lo que simplemente es una actividad aparte para que le exige al IDU cumplir sus normas dentro de sus planes de modernización, así en este caso, entonces eso obliga a todos, de eso lo que agregaría al respecto es que esas obras son pagadas finalmente por la entidad correspondiente mediante las actas de acuerdo que se hacen con el IDU, eso es lo que exige el IDU de implementar lo que la entidad le exija, luego hacer cuentas con ella, hacer un cruce de cuentas de las obras que se hicieron por esa decisión que tomó esa entidad.*

*DRA. RUGELES: Sí señor.*



*SR. MALAGÓN: Es una norma técnica que tiene que cumplir el IDU y por lo tanto hacer cumplir al contratista.”<sup>505</sup>*

En lo relativo al diseño de las obras eléctricas correspondientes a la alimentación de los equipos de la estación de bombeo, se acreditó que la Convocante las elaboró y obtuvo la aprobación de Codensa con comunicación del 10 de marzo de 2017 y así lo hizo saber a la Interventoría<sup>506</sup>. Con ocasión de tales labores, el Consorcio remitió la comunicación CAC-INT\_4602-2016 con el Análisis de Precios Unitarios NP 419, relativo a la subestación eléctrica para la estación de bombeo (serie 3 y proyecto de alumbrado público (serie 6)<sup>507</sup> por la suma de \$24.882.651, que fue aprobado en el Acta de Fijación de Precios No Previstos No. 94 del 5 de septiembre de 2016 en la cantidad de \$21.099.253<sup>508</sup>. Según explica el perito técnico con al acta 95 de recibo parcial No. 47 del mes de septiembre de 2016 se pagó ese NP 419, pero en octubre de 2017 la Interventoría con la comunicación 14-10-17/073-2009 ya citada<sup>509</sup> rechazó el reconocimiento por las mismas razones que adujo para los NP 73 y NP 497. La suma a pagar que ese experto concluye que ameritan esos diseños es \$24.822.651, es decir, la que correspondió al NP 419 que fue presentado por el Contratista, más no el aprobado inicialmente por la Interventoría<sup>510</sup>.

En relación con este asunto el testigo Santiago Rivadeneira Restrepo explicó lo siguiente sobre el diseño de la estación de bombeo:

“(…)

*El IDU se tomó un tiempo para revisarlo, entre otras cosas, porque la interventoría que había que era la misma que venía del consorcio Conexión, no tenía al alcance de interventoría de diseños, entonces qué ocurrió, dentro de ese proceso nosotros entregamos esos diseños, y el IDU contrató a la universidad Nacional para que revisara sus diseños, entonces digamos entre unas y otras cosas ese periodo pre*

---

<sup>505</sup> Declaración del perito técnico de parte recibida en audiencia celebrada el 19 de mayo de 2020. Corresponde a las páginas 40 y 41 de la transcripción de la intervención que se utiliza como ayuda metodológica.

<sup>506</sup> Prueba 157 de la Demanda Reformada contenida en el archivo “157. Comunicación CAC-INT-5586-2017 del 28 de marzo de 2017.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>507</sup> Anexo 59 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños.

<sup>508</sup> Anexo 60 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños.

<sup>509</sup> Prueba 155 de la Demanda Reformada, que corresponde al archivo “155. Comunicación Rad. No. 4623 del 12 de octubre de 2017.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>510</sup> Página 166 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños.

*construcción se terminó alargando, y se fue, repito, desde abril del 2012 hasta enero del 2013, enero del 2013 se da por terminada la etapa de apropiación de diseños era que se llamaba, quedando pendiente para ese entonces una cosa que estaba dentro del alcance de nuestra responsabilidades, que era hacer el diseño detallado de la estación de bombeo, la estación de bombeo brevemente, es un elemento pues un edificio que está alojado aquí en el centro y que se encarga de que todo el agua que escurre ahí, que drena el agua lluvia la bombea y la conecta al sistema de drenaje de la ciudad.*

*Nosotros teníamos la responsabilidad de diseñar eso y obtener la aprobación del acueducto, en su momento se dijo y en vista de que pasaba el tiempo que iniciáramos la obra y que ese diseño, que en ese entonces no afectaba de ninguna manera la ruta crítica del proyecto, se obtendría más adelante, como un efecto pues se hizo y a los pocos meses se logró esa aprobación; bueno entonces retomó la obra y debíamos arrancar con el desvío de redes de costado oriental, sucede otro evento importante para la época de inicio de obras, quizás un poco antes, se encuentran que los requerimientos del PMT del plan de manejo de tráfico que se consideraron en la licitación no eran suficientes debido a la magnitud de la obra.”*

*(...) Me devuelvo un poquito, voy a hablar de los diseños, les mencioné que el alcance del contrato nuestro era hacer los diseños estructurales y electromecánicos de esa estación de bombeo, esos diseños los hicimos con un especialista, un tipo muy bueno que sabe mucho que se llama Alejandro Durán, el entre otras viene, es uno de los testigos, a partir de unos parámetros de diseño dados por el Acueducto, porque es que el que decide de qué tamaño quiere su bomba y todo eso es el Acueducto.<sup>511</sup>*

Y en su interrogatorio el perito técnico declaró lo siguiente:

*“DR. DE BRIGARD: Okey. Solamente quiero hacer una precisión técnica sobre eso, es la siguiente: de la página 163, ingeniero le pregunta, “A partir de los documentos dispuestos a su disposición para responder el cuestionario sírvase establecer si en el contrato estaba previsto el diseño de las obras eléctricas correspondientes a alimentación de los equipos de la estación de bombeo” a eso*

---

<sup>511</sup> Declaración del testigo recibida en audiencia celebrada el 6 de febrero de 2020. Corresponde a las páginas 27 y 28 de la transcripción de la intervención que se utiliza como ayuda metodológica.

*ya se refirió usted, mencionó y me permito leerlo, muy corto, dice: "No, de acuerdo con el cuadro, estado de aprobaciones estudios y diseños en el renglón referido a Codensa del anexo técnico, el diseño de las obras eléctricas de la estación no estaba previsto entre las labores correspondientes a la etapa de apropiación de diseños por parte del contratista." Eso ya lo vimos.*

*Mi pregunta es: cuando uno se remite al estado de aprobaciones y diseños del anexo técnico separable, página 7/30, dentro de esos estados de aprobaciones habla de diseño estructural estación de bombeo, el estado señala pendiente de complementación y ajustes hasta lograr la aprobación por parte de la empresa de Acueducto. Es decir, daba una aprobación del diseño "estruc.estaciondebombeo", en las observaciones pone: El consorcio radicó el 08 de septiembre del 2011... la respuesta a la revisión 09 de que hizo la Empresa de Acueducto oficio mediante tal, mediante el oficio otro, dice: "Pendiente la presentación a la EAAB de los diseños del componentes electromecánico, instalaciones eléctricas, equipos y telemetría." ¿Esos diseños del componente electromecánico, instalaciones eléctricas, equipos y telemetría no comprenden ese diseño de las obras de la estación de bombeo?*

*SR. MALAGÓN: Sí podría comprenderlo doctor, pero permíname que no entendí muy bien, ¿usted dice que en el anexo técnico separable está pendiente de entrega ese diseño?*

*DR. DE BRIGARD: Sí señor, no sé si lo tenga a la mano, si no yo vería como trato de publicarlo, pero en el anexo técnico separable.*

*SR. MALAGÓN: ¿En qué página doctor? Perdón.*

*DR. DE BRIGARD: En la página 7/30. Las páginas 6 y 7 se compone el estado de aprobaciones de estudios y diseños, y en la página 7 hay un cuadro donde dice producto, ese cinco antes del final que dice en mayúsculas, "diseño estruc.-estaciondebombeo.*

*SR. MALAGÓN: "Diseño estruc" es diseño estructural probablemente.*

*DR. DE BRIGARD: En el estado dice: "Pendiente de complementación y ajustes hasta lograr la aprobación por parte de la empresa de Acueducto y Alcantarillado*

*de Bogotá, la EAAB.” Entendería de ahí que eso hace parte de la apropiación de diseños que tiene que hacer el contratista hasta que la Empresa de Acueducto los apruebe. Si eso fuera así, en el cuadro de observaciones la última frase dice: “Pendiente la presentación a la EAAB de los diseños del componente electromecánico, instalaciones eléctricas, equipos y telemetría.”*

*SR. MALAGÓN: Sí, es que no me acuerdo si esto es lo mismo, mejor dicho, no estoy tan seguro de que sea lo mismo doctor porque una cosa es lo de telemetría y monitoreo, es que no he podido leer lo que usted me está señalando. No sé qué contestarle con respecto a eso porque a mi modo de ver lo que el diseño eléctrico al que nos referimos es el de alimentación de los equipos, pero bueno, entonces sí estaría incluido, no sé doctor, la verdad me pone usted a dudar en ese punto porque sí, ahí dice que está pendiente la presentación y no sé si después se presentó, no se presentó, y si estaba por eso en obligación de elaborarlo el contratistas, la verdad vale la duda, no sé si...”<sup>512</sup>*

En lo relativo a los andenes en concreto, en el dictamen pericial técnico de parte se señaló que el “Consortio AIA - Concay 2012 ejecutó cantidades de obra en andenes de concreto que no fueron incluidas en las Actas de Pago suscritas en desarrollo del del (sic) Contrato IDU 05 de 2012, como sigue: Por una parte, 1.044,7 m<sup>2</sup> bajo el ítem 3.16 ANDÉN CONCRETO 3000 PSI (210 Kg/cm<sup>2</sup>) PREMEZCLADO e=0.10m (Incluye Suministro, Formaleteo, Fundida y Curado); y, Por otra parte, 40,7 m<sup>2</sup> NP247 suministro y colocación manual de concreto de 5000 psi acelerado a 3 días para rampas, espacio público, acceso a predios espesor 0,10 (Incluye malla electrosoldada)<sup>513</sup> y como soporte de esas afirmaciones tuvo en cuenta el Acta 36 de Recibo Parcial de 18, Acta 36 de Recibo Parcial de 18 S -14, Acta 45 Recibo Parcial 22 suscritas por la Interventoría<sup>514</sup> y Acta 95 RP 47, Acta 95 RP 47 / Recibo Parcial 22 S-04, Acta 95 RP 47 / ACTA 22 S-05, Acta 95 RP 47 / ACTA 22 S-06<sup>515</sup>, también todas con la firma de un delegado de la Interventoría.

En la experticia se incluye una reproducción de “la cartera de cantidades de obra” del ítem 3.16 (andén concreto 3000 PSI (210 kg/cm<sup>2</sup>) premezclado e=0.10m

---

<sup>512</sup> Declaración del perito técnico de parte recibida en audiencia celebrada el 19 de mayo de 2020. Corresponde a las páginas 31 y 32 de la transcripción de la intervención que se utiliza como ayuda metodológica.

<sup>513</sup> Página 183 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños.

<sup>514</sup> Anexo 71 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños.

<sup>515</sup> Anexo 72 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños.

(incluye suministro, formaleteo, fundida y curado) y del NP 247, que comparada con lo que aparece en las Actas de Recibo Parcial referido determina que “las cantidades pendientes de pago a favor del Consorcio bajo el ítem 3.16 que ascienden a 1.044,7 m<sup>2</sup>” y “las cantidades pendientes de pago a favor del Consorcio bajo el ítem NP247 que ascienden a 40,7 m<sup>516</sup>”, lo cual da lugar a un reconocimiento a la Convocante de \$44.530.338 en el primer caso y de \$3.014.039 en el segundo<sup>517</sup>.

Esta materia fue objeto de contradicción en el interrogatorio del perito técnico, quien en su declaración puso de presente al Tribunal lo siguiente:

*“DR. MENDOZA: Perfecto. Frente a ese tema le tengo una pregunta ingeniero. Y ya dentro del punto de vista de ingeniería las memorias consolidadas que se hacen frente a este manejo de los andenes en concreto, en primer lugar, ¿en qué consiste? Como para que nos vaya ilustrando sobre ese tema.*

*SR. MALAGÓN: Sí. Lo que pasa es que al terminar las obras o al estar terminando las obras se hace un inventario general con recorridos de obra, se puede hacer en conjunto o por su cuenta de una de las partes como el contratista o la interventoría, si le parece, comienza a hacer unas verificaciones, bueno, preste a ver yo qué pagué en este caso en andenes o qué me pagaron si lo hace el contratista, y para ellos entonces se pone a recorrer las preactas que son las memorias de cálculo de las cantidades de obra que se reconocen en las actas de avance parcial de obra y con los planos que uno levanta para acompañar las preactas comienza a verificar y comienza a ver que le quedan pedazos que no se incluyeron en ninguna acta, sectores.*

*Y, así se levanta el consolidado de cantidades pagadas a los frentes de obra, en este caso del servicio de redes, y para las cantidades de obra del contrato también mediante las carteras de cantidades, entonces uno lo que compara es qué parte me pagaron y qué parte no, como es que a uno le van pagando los pedacitos que va avanzando cada mes, entonces suele quedar vacíos y no se cobra, también pueden haber pedazos que cobramos de más, entonces ahí es la interventoría es la que ajusta incluyendo las cantidades. Suficiente la explicación.*

---

<sup>516</sup> Página 176 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños.

<sup>517</sup> Página 183 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños.

*DR. MENDOZA: Sí ingeniero, gracias. ¿Usted observó entonces para este punto, perdón, el consorcio, entregó al IDU esas memorias consolidadas o no evidenció esos documentos que usted observó?*

*SR. MALAGÓN: Aquí en el dictamen dice, pero espéreme yo miro qué pasó con eso, porque déjeme ver incluso si reclamó o no reclamó el contratista eso, porque me parece que eso. Eso es un informe interno del contratista y no se le dio trámite. Habría que preguntarle al contratista en un testimonio por qué es que no se le dio trámite, porque es que yo entiendo es que en esos días cuando se hizo ese establecimiento, que era de ese faltante en el pago, ya estaba con el acta 136 de recibo final porque había sido un problema para liquidarla o para llegar al valor definitivo, entonces entiendo que eso no se presentó para no dañar esa acta, pero eso es una cosa que no me consta, me parece recordar que me contaron al respecto. Eso no se le dio trámite ningún ni ante la interventoría ni ante el IDU.”*

*(...)*

*“DR. DE BRIGARD: Doctor Marco, usted me permite, yo le solicito una precisión al señor perito. Es precisamente sobre lo que usted acaba de mencionar, cuando usted formula la respuesta a la pregunta que le formularon, establezca si el contratista ejecutó cantidades de obra de andenes, no fueron incluidas en las actas de pago, contesta usted, de acuerdo con lo manifestado al perito por funcionarios del consorcio AIA ejecutó cantidades de obra en andenes de concreto que no fueron incluidas. Y dice que eso se observa, dice en la página 176, lo que se observan en los siguientes documentos reproducidos enseguida, consolidado cantidades pagadas para los frentes de obra, que es un documento que según lo manifestaba el perito por funcionarios del consorcio.*

*Luego habla de la cartera de obras de contrato que fue elaborada por el consorcio y reproduce enseguida, quien finalmente habla del plano de barrido de andenes que fueron elaborados por el consorcio en mayo del 2017 y que los copia. Acaba usted de contestar que no sabe, pero entiende que a eso no se le dio curso, no se le dio trámite frente al IDU por alguna razón que desconocemos, la pregunta que le quiero hacer es, ¿si usted verificó que eso hubiera sido efectivamente cierto, es decir, usted hizo esas mediciones para establecer que la información que le dio el consorcio fuera precisa, usted pudo evidenciar?*

*SR. MALAGÓN: No doctor, digo lo que dije en la respuesta. Es decir, que con base en lo que ellos elaboraron.*<sup>518</sup>

Sobre el pago de las pólizas exigidas por la ANI con ocasión de la expedición de la Resolución 291 del 20 de marzo de 2013<sup>519</sup>, “por la cual se concede permiso temporal para el uso, ocupación e intervención de la Infraestructura Férrea nacional concesionada al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, con NIT 899.999.018-6, para la construcción de las obras de Intersección a desnivel de la Avenida Laureano Gómez (AK9) con calle 94 y su conexión con la Avenida Santa Bárbara (AK 19) de la Línea Férrea Bogotá – Belencito”, quedó establecido que tal resolución fue proferida por la Agencia Nacional de Infraestructura a instancias del IDU, quien presentó petición el 1 de junio de 2012 para el otorgamiento de tal autorización necesaria para la construcción de las citadas obras, a las que le correspondió el Código 04 derivadas del Acuerdo 180 de 2005 de Valorización de Bogotá D.C. e informó que el Contratista asignado es la Convocante. En los antecedentes de ese acto administrativo se explicó que, de manera excepcional, “por causas absolutamente justificadas e identificadas en función del interés público y siempre que se cuente con la autorización de la ANI, se pueden establecer pasos a nivel”, pero siempre de manera provisional y por el plazo que sea estrictamente necesario. También fueron detalladas las actividades que haría el contratista y que afectarían el corredor férreo, así como que FENOCO S.A.<sup>520</sup> emitió concepto de viabilidad técnica solicitado con base en la propuesta elaborada por “AIA Conca y <sup>521</sup>”. En el punto 4 de especificaciones quedó indicado que la metodología a usar para la afectación consistía en un “ripado de la vía a 2 m del occidente de la actual a una longitud aproximada de 550 m, demoler la losa existente y reubicar las barreras y semáforos de aproximación y posteriormente regresar la vía al estado original”. Con dicha resolución se determinó la obligación para el titular del permiso de hacer el pago del valor del permiso (\$832.100.508) así como de constituir amparo de cumplimiento, amparo de estabilidad y calidad

---

<sup>518</sup> Declaración del perito técnico de parte recibida en audiencia celebrada el 19 de mayo de 2020. Corresponde a las páginas 32 a 34 de la transcripción de la intervención que se utiliza como ayuda metodológica.

<sup>519</sup> Prueba 55 de la Demanda Reformada contenida en el archivo “55. Resolución No. 291 del 20 de marzo de 2013..pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>520</sup> Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A. Concesionario del tramo respecto de los tramos Bogotá (Km. 5) – Belencito (PK 262) de la Red Férrea del país.

<sup>521</sup> Debe entenderse por el Consorcio AIA Conca y pues en la parte inicial se hace referencia a la presentación de la información del proyecto por parte del Contratista con comunicados de julio de 2012, 4 de septiembre de 2012 y 10 de septiembre de 2012.

de la infraestructura férrea nacional concesionada y amparo de responsabilidad civil extracontractual.

Según se indica en los pliegos de la licitación que precedió el Contrato de Obra<sup>522</sup>, en el presupuesto oficial estimado del Contrato estaban previstos los costos del fondo especial para permisos y seguimientos férreos (\$101.166.086) y del fondo especial para desvío y reposición definitiva de línea férrea (\$565.111.620) (numeral 1.3. de las Condiciones Generales). En el Anexo 7 A de los pliegos se indicó que los valores asignados a estos Fondos eran fijos y no ofertables<sup>523</sup>, por lo que en el presupuesto que el Consorcio incluyó en su propuesta<sup>524</sup> lo asignado a esos dos fondos corresponde a lo dispuesto por el IDU. En el presupuesto del Contrato de Obra<sup>525</sup> en el costo de los permisos férreos aparecen como ítems la Supervisión Fenoco (\$68.024.534 con IVA) y “póliza de estabilidad y calidad de las obras” por \$20.407.360<sup>526</sup>, antes de los ajustes por cambio de vigencia y factor multiplicador para llegar a la suma de \$101.166.086. Para el otro Fondo (desvío y reposición de la línea férrea) los ítems previstos corresponden a las actividades y obras necesarias para ello.

Asimismo, en la cláusula 3 de forma de pago sobre el valor de global de seguimiento y permisos férreos se señaló que “[s]e pagará a Precio Global una vez cumplidos los requisitos establecidos por el INCO o autoridad competente para tal fin. El pago se hará previa presentación de los documentos originales de la cancelación del monto correspondiente a la supervisión y de póliza exigida en la Resolución 241 de mayo 24 de 2011.”<sup>527</sup>

La Resolución citada en esa cláusula del Contrato de Obra corresponde a que la que fue expedida por el Instituto Nacional de Concesiones – INCO para fijar el

---

<sup>522</sup> Prueba 3 de la Demanda Reformada contenida en el archivo “3. Pliego de condiciones de la Licitación Pública IDU-LP-SGI-014-2011.pdf”, del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>523</sup> De las Pruebas de la Contestación a la Demanda Reformada Archivo “Anexo 7A”, contenido en el medio magnético que obra a folio 520 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>524</sup> De las Pruebas de la Contestación a la Demanda Reformada Archivo “PRESUPUESTO.PDF”, que obra a folio contenido en el medio magnético que obra a folio 520 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>525</sup> De las Pruebas de la Contestación a la Demanda Reformada Archivo “PRESUPUESTO.PDF”, que obra a folio contenido en el medio magnético que obra a folio 520 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>526</sup> Página 21 del Archivo “PRESUPUESTO.PDF”, que obra a folio contenido en el medio magnético que obra a folio 520 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>527</sup> Página 7 del Contrato de Obra. Prueba 7 de la Demanda Reformada, que corresponde al archivo “7. Contrato de Obra IDU No. 005 de 2012.tif”, del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.



procedimiento para el otorgamiento de permisos para el uso, la ocupación y la intervención de la infraestructura férrea concesionada<sup>528</sup>. En su artículo séptimo dispone que el Concesionario de la vía afectada con la petición de permiso fija el costo de las actividades de seguimiento y supervisión para que sea pagado por el solicitante. En el artículo duodécimo aparece consignada la regulación sobre garantías y seguros, con la que se exige la constitución de amparos de cumplimiento, de estabilidad y calidad de la infraestructura férrea nacional concesionada y de responsabilidad civil extracontractual.

Fue igualmente demostrado que el Consorcio fue el tomador y garantizado de la póliza de cumplimiento de contrato y estabilidad de la obra 05 GUI101572 expedida el 29 de octubre de 2013<sup>529</sup> que tuvo como beneficiario y asegurado a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI junto con la póliza de responsabilidad civil extracontractual para entidades estatales 05 RE003589 donde aparecen como asegurado el citado Consorcio y como beneficiarios los terceros afectados. En ambas pólizas se señaló que tal póliza se tomaba para el amparo de las obligaciones de la citada Resolución 291 y que el Consorcio obraba por cuenta del IDU. Dichas pólizas, según aparece en el Dictamen Contable y su Anexo 17<sup>530</sup> fueron objeto de extensiones en su vigencia y dieron lugar al pago de la suma total de \$70.484.309 por parte del Consorcio AIA CONCAY, que la perito contable discriminó así:

**“Garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales**

POLIZA	CERTIFICADO	AMPAROS	VIGENCIA		VALOR ASEGURADO ANTERIOR	NUEVO VALOR ASEGURADO	VALOR PRIMA
			Desde	Hasta			
05 GU101572	05 GU188 1 57	Cumplimiento del contrato	9/12/2014	27/04/2016	166.420.102	174.541.402	42.534
		Estabilidad de obra	9/12/2014	9/10/2018	416.050.254	436.353.506	445.514
	05 GU191 7 66	Cumplimiento del contrato	4/03/2015	27/04/2016	174.541.402	1.099.037.069	5.867.571
		Estabilidad de obra	4/03/2015	9/10/2018	436.353.506	2.747.592.673	63.812.571

<sup>528</sup> Fue consultada en:

[https://www.ani.gov.co/sites/default/files/resolucion\\_inco\\_no.241\\_de\\_2011\\_procedimiento\\_permiso\\_uso\\_ocupacion\\_de\\_via\\_ferrea.pdf](https://www.ani.gov.co/sites/default/files/resolucion_inco_no.241_de_2011_procedimiento_permiso_uso_ocupacion_de_via_ferrea.pdf)

<sup>529</sup> Pruebas 234 de la Demanda Reformada contenida en el archivo “234. Memorando del 23de agosto de 2013 y pólizas GU 101572, RE003589, GU 101572.pdf” y 135 de la Demanda Reformada contenida en el archivo “135. Comunicación CAC-CLI-1571-2013 del 30 de octubre de 2013.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>530</sup> Página 46 del Dictamen Contable elaborado por Gloria Zady Correa Palacio.

**Responsabilidad civil**

POLIZA	CERTIFI CADO	AMPAROS	VIGENCIA		VALOR ASEGURADO ANTERIOR	NUEVO VALOR ASEGURADO	VALOR PRIMA
			Desde	Hasta			
05 RE003589	05 RE 012695	Responsabilidad Civil	9/12/2014	27/01/2016	235.800.000	235.800.000	247.299
	05 RE 013583	Responsabilidad Civil	4/03/2015	27/01/2016	235.800.000	257.740.000	68.820

<b>TOTALE (sic)</b>	<b>\$70.484.309*</b>
---------------------	----------------------

En relación con este tema, el testigo Carlos Alberto Díaz Escobar declaró lo siguiente:

“(…)

*Debido a la demora en el trámite del PMT no imputable a nosotros, también surgió una cosa adicional y es, que como ahí había un corredor férreo la ANI solicitó que se les pidiera un permiso y además una póliza de cumplimiento que le solicitó al IDU, eso era de responsabilidad del IDU, el IDU nunca tramitó la póliza, le cedió al consorcio, le cedió digamos este trámite y nosotros hicimos el pago de esa póliza, inclusive es parte de lo que estamos reclamando en la parte económica, porque para agilizar de que eso se diera rápido y poder iniciar actividades nosotros hicimos el pago.”<sup>531</sup>*

También fue probado que la ANI recibió los trabajos efectuados por el Consorcio, así como las pólizas otorgadas a su favor. En el acta de recibo no aparece referido que la Resolución hubiera sido cedida, aunque sí aparecen dos modificaciones que no fueron detalladas<sup>532</sup>. Igualmente consta que este rubro fue objeto de reclamación en la comunicación que la Convocante le dirigió al IDU en junio de 2018 pero como parte de la reclamación general por actividades ejecutadas y no pagadas, sin que se hubiera indicado de manera concreta el monto reclamado<sup>533</sup>.

<sup>531</sup> Declaración del testigo recibida en audiencia celebrada el 10 de febrero de 2020. Corresponde a la página 4 de la transcripción de la intervención que se utiliza como ayuda metodológica.

<sup>532</sup> Archivo “20170629 5885 ACTA DE FINALIZACION Y POLIZAS INFRAESTRUCTURA FERREA.pdf”, que hace parte del Anexo 17 del Dictamen Contable elaborado por Gloria Zady Correa Palacio.

<sup>533</sup> Archivo “9. 20185260606392 Reclamacion de CAC Jun-18-2018”.pdf, que consta en medio magnético que aparece a folio 394 del Cuaderno de Pruebas número 4.

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE  
 CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 Vs. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU  
 No. RADICACIÓN 5515

En cuanto al bodegaje de los equipos para la estación de Bombeo se acreditó que el Consorcio informó a la Interventoría con comunicación CAC-INT-3787-2015 del 14 de septiembre de 2015, con copia al IDU hecha con radicación 20125261233582 del 17 del mismo mes<sup>534</sup> que ya había adquirido tales equipos, de acuerdo con la programación de obra<sup>535</sup>, explicó los requerimientos para el almacenamiento de los mismos y el costo que esta actividad tendría. También se evidenció que la instalación de los equipos en la estación de bombeo se hizo en la semana del 15 al 21 de febrero de 2017<sup>536</sup>. Sobre los pagos originados por este bodegaje, la perito contable indicó lo siguiente en su Dictamen:

*“De acuerdo con lo anterior, y revisada la contabilidad se puede verificar que el Consorcio AIA pagó a Electrohidráulica por concepto de Almacenamiento de Equipo de Bombeo, la suma de \$31.399.768, discriminados así por cada una de las facturas:*

Factura No.	Periodo		Valor
	Desde	Hasta	
7838	27 de octubre de 2015	30 de abril de 2016	12.277.150
7867	1 de mayo de 2016	31 de mayo de 2016	2.131.250
7883	1 de junio de 2016	30 de junio de 2016	2.062.500
7884	1 de julio de 2016	31 de julio de 2016	2.131.250
7885	1 de agosto de 2016	31 de agosto de 2016	2.131.250
7918	1 de septiembre de 2016	30 de septiembre de 2016	2.062.500
7957	1 de octubre de 2016	31 de octubre de 2016	2.131.250
7958	1 de noviembre de 2016	30 de noviembre de 2016	2.062.500
7968	1 de diciembre de 2016	31 de diciembre de 2016	2.131.250
8007	1 de enero de 2017	31 de enero de 2017	1.578.546
8008	1 de febrero de 2017	28 de febrero de 2017	700.322
<b>TOTAL</b>			<b>31.399.768”</b>

<sup>534</sup> Prueba 163 de la Demanda Reformada que corresponde al archivo “163. Comunicación CAC-INT-3787-2015 del 14 de septiembre de 2015.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>535</sup> En el archivo 20141215 CRONOGRAMA 33.5 MESES V0-0.pdf que fue aportado por el IDU con los documentos relativos a la Prórroga 2 celebrada el 22 de enero de 2015 consta que la actividad de Instalación de equipos electromecánicos, sistema eléctrico y control de la estación de bombeo debía iniciar el 22 de agosto de 2015 y culminar el 22 de octubre del mismo año. Obra en el medio magnético contenido en el folio 394 del Cuaderno de Pruebas número 4.

<sup>536</sup> Página 62 del Informe de Interventoría No. (55) 67 de enero 23 a febrero 22 de 2017, que obra en el medio magnético del folio 281 del Cuaderno de Pruebas número 4.

*Ver en el anexo No. 18 copia de cada una de las facturas relacionadas en el cuadro anterior, junto con sus respectivos documentos de pago y registros contables.*<sup>537</sup>

En el Oficio 20195260573262 de la Interventoría esta señala que mediante comunicación 37-09-15/073-2009, que radicó en el IDU el 24 de septiembre de 2015, le manifestó al Contratista que no aprobaba el reconocimiento económico reclamado; sin embargo, no se encontró evidencia de esa comunicación en el expediente<sup>538</sup>.

Por otra parte, respecto de las Actas de Vecindad quedó establecido que la Contratista elaboró 3.046 actas de vecindad en cumplimiento de sus obligaciones y que de ellas solo le fueron pagadas 2370, por lo que la diferencia (676) no fue objeto de reconocimiento<sup>539</sup>. Aparece en el expediente que el Contratista presentó reclamos a la Interventoría por esta causa en febrero y abril de 2017<sup>540</sup> y que ésta el 21 de abril siguiente al dar respuesta a este tema le indicó que nuevamente le informaba que el pago de *“las actas de vecindad se reconocer por predio y para el caso de las propiedades horizontales, las zonas comunes, parqueaderos y fachada, se reconocen como un solo predio”*<sup>541</sup>, por lo que concluyó señalando que como se habían elaborado a ese momento 2.347 actas con el pago parcial de 2.110 actas quedaba pendiente únicamente el pago de 237 actas de vecindad.

Verificado el Apéndice E del Contrato de Obra sobre Gestión Social se encontró que en relación con este tema aparecen estas disposiciones:

*“5.11.1 Levantamiento de actas de vecindad:*

*En caso de subcontratarse la actividad del levantamiento de actas de vecindad, el Contratista asumirá la responsabilidad del cumplimiento de todos los requerimientos establecidos en este ítem.*

---

<sup>537</sup> Página 47 del Dictamen Contable elaborado por Gloria Zady Correa Palacio.

<sup>538</sup> Archivo 20195260573262 Rpta de Interv a Reforma d Demanda d CAC.tif que obra en el medio magnético que aparece a folio 394 del Cuaderno de Pruebas número 4.

<sup>539</sup> Su detalle aparece en el Anexo 16 del Dictamen Pericial elaborado por Gloria Zady Correa Palacio. Y también fue verificado por el perito técnico con base en reporte del Contratista y en el Acta de Entrega y Recibo de Obra (ver ítem 14.1) y el Acta 136 Aclaratoria de la mencionada Acta 116 de Recibo Final. Página 190 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños.

<sup>540</sup> Pruebas 152 y 153 de la Demanda Reformada. Archivos “152. Comunicación CAC-CLI-5456-2017 del 14 de febrero de 2017” y “153. Comunicación CAC-CLI-5617-2017 del 7 de abril de 2017” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>541</sup> Prueba 154 de la Demanda Reformada. Archivo “154. Comunicación Rad. No. 4299 del 3 de mayo de 2017.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

*Las actas de vecindad se levantarán (sic) a la totalidad de los predios ubicados en el área de influencia directa de la obra, a los predios ubicados sobre vías de desvíos y aquellas que permitan el acceso a los diferentes campamentos de obra. Se debe tener especial cuidado y atención en el levantamiento de las actas de vecindad para todos los bienes de interés cultural y monumentos. En el caso de predios de propiedad horizontal se deberá levantar acta por apartamento, parqueaderos y zonas comunes.”*

(...)

*Parámetros para el levantamiento de actas de vecindad:*

- *Levantar como mínimo 2027 actas a los predios ubicados en el área de influencia directa de la obra y las demás que sean necesarias a causa de la obra.”<sup>542</sup>*

En el Anexo 7 de la Licitación Pública por la cual se celebró el Contrato de Obra<sup>543</sup> sobre el precio a pagar se indicó lo siguiente:

“ITEM	DESCRIPCIÓN	U/M	VR, UNIT	CANT.
(...)				
<b>CAPITULO 14</b> <b>OTROS</b>				
14,1	<i>Acta de vecindad, incluye levantamiento de inventario del predio, visita técnica, elaboración un formato y levantamiento de archivo filmico y fotografico</i>		\$ 29.800	2.027”

Según el dictamen técnico<sup>544</sup> y contable, la suma a pagar por esas actas no reconocidas corresponde a \$20.144.800.

Sobre este asunto, el perito Alfredo Malagón Bolaños declaró lo siguiente en su diligencia de interrogatorio para fines de contradicción:

*“DR. DE BRIGARD: Luego tenemos en la página 190, actas de vecindad.*

---

<sup>542</sup> Archivo 13 de la Demanda Reformada. Archivo “13. Apéndice E- De Seguridad y Salud Ocupacional y de Gestión Social.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>543</sup> Archivo “ANEXO N° 7.pdf” de las pruebas aportadas con la Contestación de la Demanda Reformada.

<sup>544</sup> Página 192 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños y páginas 44 y 45 del Dictamen Contable elaborado por Gloria Zady Correa Palacio.

*DRA. RUGELES: Sí, yo ahí sí tengo una Pregunta, Presidente. Ingeniero, en su experiencia los casos de propiedad horizontal, ¿cómo se hace el reconocimiento del costo de elaboración de las actas de vecindad, se hace por unidad individual o se hace por la misma propiedad horizontal, en su experiencia qué ha visto?*

*SR. MALAGÓN: No, siempre se hace individual porque, es decir, si se pagara de forma global, con una sola, por precio y no por, quedaría siempre una incertidumbre que un edificio puede cinco unidades y en el otro puede tener veinte, entonces es un solo predio, pero el número siempre es medido, mejor dicho, la unidad de pago es el acta y la norma dice que hay que elaborar un acta por cada unidad, llámese apartamento, parqueadero, local o lo que sea.*

*DRA. RUGELES: Cuando usted dice la norma dice que se debe realizar un acta por unidad, ¿a qué se está refiriendo con la norma?*

*SR. MALAGÓN: Yo digo en el dictamen, si me permite busco porque estoy hablando de memoria, en la página 191 literal b, digo: “El numeral 5.11.1 levantamiento de actas de vecindad del apéndice E, obligaciones de gestión social establece que en el caso de predios de propiedad horizontal se deberá levantar un, agrego, acta de vecindad, agrego, por cada, agrego, de apartamento, parqueadero y zonas comunes.” Es decir, leyendo de corrido el texto, en el caso de predios de propiedad horizontal se deberá levantar acta por cada apartamento, parqueadero y zonas comunes, entonces por eso digo que la norma, la norma en este caso sería el apéndice.*

*DRA. RUGELES: En las actas que el IDU dejó de reconocer al contratista por esto, ¿usted pudo verificar sobre qué clase de predio versaban o cómo se habían individualizado los predios en esas actas?*

*SR. MALAGÓN: No doctora, no... detallado, pero en correspondencia que cito es evidente que nadie desconoce el número de actas, sino que la discusión estaba en que se pagará por predio o por unidad, unidad habitacional, parte del predio, no sé cómo llamar esas unidades, pero por cada apartamento, parqueadero o zona común, entonces yo lo que verifico es que la cantidad no está en discusión, fueron 676 actas, solo que la interventoría dice que la unidad de pago el predio y yo no*

*estoy de acuerdo con eso, por las razones que están allí explicadas en el dictamen.*<sup>545</sup>

En cuanto se refiere al izaje de vigas postensadas, revela la comunicación CAC-INT-5617-2017 del 7 de abril de 2017<sup>546</sup> que la Convocada reclamó al Interventor un costo directo de \$60.000.000 por el izaje de 11 vigas postensadas ubicadas en la zona del pozo de lanzamiento del Ramming de 87" para la red matriz, por no haber sido posible su construcción en su sitio definitivo. En el Dictamen Técnico aparecen fotografías del 7 de enero de 2016 y 24 de enero de 2016 que muestran la construcción de las vigas postensadas y su izado<sup>547</sup>. Con comunicación del 21 de abril de 2017 la Interventoría le hizo saber a la Convocante que no se reconocería el valor de esta actividad por cuanto considera que *"el cambio de proceso constructivo fue propuesto por ustedes (se cambió de la construcción de un box en concreto reforzado en el cual se alojaría la tubería de la red matriz por el hincado de tubería metálica instalada mediante tecnología ramming) con el supuesto de disminuir los tiempos de ejecución, situación que finalmente no resultó, debido a las dificultades que se presentaron en la instalación de la tubería de protección mediante tecnología ramming. Finalmente es importante tener en cuenta que, el Contratista es quien propone el método constructivo de la obra y las modificaciones realizadas a su conveniencia corresponden directamente a su competencia, motivo por el cual la Interventoría NO puede avalar para pago dichas modificaciones constructivas, toda vez que no fueron solicitadas por la Interventoría sino el Contratista las realizó a decisión propia.*<sup>548</sup>

En el Anexo 7 de la Licitación que ya ha sido referido en este capítulo del laudo no aparece consignada la actividad de izaje de vigas postensadas como un ítem objeto de fijación de precios unitarios.

Como ya se dio por sentado en otro aparte de este laudo, el cambio del sistema Box Culvert por el sistema de Ramming para la instalación de la tubería para el desvío de la red matriz de Tibitoc fue de iniciativa del Contratista, contó con el aval técnico de la interventoría, fue aprobado por la entidad contratante y las partes

---

<sup>545</sup> Declaración del perito técnico de parte recibida en audiencia celebrada el 19 de mayo de 2020. Corresponde a la página 44 de la transcripción de la intervención que se utiliza como ayuda metodológica.

<sup>546</sup> Prueba 153 de la Demanda Reformada. Archivo "153. Comunicación CAC-CLI-5617-2017 del 7 de abril de 2017.pdf" del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>547</sup> Páginas 200 y 201 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagon Bolaños.

<sup>548</sup> Prueba 154 de la Demanda Reformada. Archivo "154. Comunicación Rad. No. 4299 del 3 de mayo de 2017.pdf" del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

conviniere su implementación. Sin embargo, también quedó claro las demoras en la ejecución de la actividad de Ramming, si resultaron de responsabilidad del Contratista.

Como ya fue acotado anteriormente, el IDU ha reconocido su obligación de pagar el costo de los recibos de energía y alumbrado público provisional y de la estación de bombeo que fueron pagados por la Contratista después de la entrega de la obra. Este rubro fue incluido en el juramento estimatorio en la cantidad de \$12.638.590, que hace prueba de su monto en tanto no fue objetado por la Convocada. En todo caso, la Convocante aportó recibos<sup>549</sup> que dan cuenta de los pagos efectuados por este concepto. A partir de lo anterior, el Tribunal declarará la prosperidad de la pretensión centésima vigésima sexta principal de la Demanda Reformada; declarará que el IDU no realizó el pago al CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 de los Recibos de Energía y Alumbrado Público y Estación de Bombeo posterior a la entrega de la misma y, como consecuencia de ello, condenará a la entidad a pagar la suma referida.

De la Demolición de Pavimento Asfáltico consta lo siguiente en el expediente. En el Anexo 7 de la Licitación Pública<sup>550</sup>, en la que aparece el “CUADRO DE PRECIOS UNITARIOS OFICIALES” sobre el ítem 2.3 que corresponde al capítulo 2 de explicaciones se puede leer lo siguiente:

“ITEM	DESCRIPCIÓN	U/M	VR, UNIT	CANT.
(...)				
<b>CAPITULO 2 - EXPLANACIONES</b>				
2,3	“DEMOLICIÓN PAVIMENTO ASFALTICO (Espesor Variable. Incluye Cargue)	m2	4.080	6.316”

Luego, según fue acreditado con el Anexo 81 del Dictamen Técnico<sup>551</sup>, el 18 de julio de 2012, el Contratista y el Interventor acordaron un análisis de precios

<sup>549</sup> Pruebas 406 y 407 de la Demanda Reformada. Archivos “406. Recibos CODENSA (iluminación).pdf” y “407. Recibos CODENSA (energía estación de bombeo).pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>550</sup> Archivo “ANEXO N° 7.pdf” de las pruebas aportadas con la Contestación de la Demanda Reformada.

<sup>551</sup> Anexo 81 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños.



unitarios para este ítem con el mismo costo directo que fue determinado en el Anexo 7 citado, pero allí se consignó: “Nota: Espesor variable hasta de 10cm.”

En el Dictamen Técnico aparece que “el Consorcio demolió 18.313,8 m<sup>2</sup> de pavimento asfáltico; con espesor promedio de 22 cm, es decir, 2,2 veces el espesor máximo (10 cm) establecido en el Análisis de Precios Unitarios correspondiente al ítem 2.3 “DEMOLICIÓN PAVIMENTO ASFALTICO (Espesor Variable. Incluye Cargue)”<sup>552</sup>. Sobre este hecho el testigo Martín Emilio Zuluaga Marín atestiguó lo siguiente:

*DR. BRIGARD: Esa acta aclaratoria dio lugar a algún reconocimiento en favor del contratista o por el contrario alguna reclamación?*

*SR. ZULUAGA: le voy a decir de lo que me acuerdo de memoria, había un tema que creo que era como el más, era el tema de la demolición del pavimento asfáltico, me acuerdo que fue un tema que causó alguna controversia allá al interior del instituto, es un tema que tiene que ver con, antes de intervenir un sector que ya está construido toca comenzar a demoler las capas de pavimento, este ítem estaba en el contrato por metro cuadrado, no recuerdo exactamente cuál era el valor del metro cuadrado, lo que fuere, cuando se comenzó a hacer la demolición de las carpetas asfálticas en la Avenida NQS, que es una Avenida de gran importancia, además que tiene muchísimos años, se encontró que los espesores de la capa asfáltica eran muy gruesas, porque como parte de las actividades que se hace de mantenimiento, la mayoría de veces las hace el IDU, lo que se hace muchas veces cuando hay un deterioro de la carpeta asfáltica o hay hundimiento, lo que se hace es que se re capea, se colocan nuevas capas encima.*

*Entonces cuando se comenzó a demoler se encontró que ahí había espesores, no lo recuerdo, tal vez de 80 cm o 60 cm, en otras partes usted encuentra espesores de carpetas asfálticas de 15 cm, 10, 20 cm, pero aquí sí se encontraron espesores grandes, que la interventoría considerando pues que esas capas eran demasiado gruesas, lo que hizo fue que le pagó al contratista como una demolición de capas, entonces dijo “aquí considero que hay una capa, aquí considero que en otra capa” y la interventoría le pagó al contratista, eso fue durante la etapa de ejecución, eso fue antes de que terminara el contrato, le reconoció al contratista que habían unas*

---

<sup>552</sup> Página 195 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños.

*capas que se habían colocado y se las pagó por metro cuadrado cada una de esas capas.*

*Cuando la nueva administración llegó ellos consideraron, la dirección de construcciones consideró que no, que el ítem era por metro cuadrado y que tocaba pagarlo por metro cuadrado independiente del espesor, eso, por ejemplo, fue un ítem que ellos ordenaron la reversión de esos espesores, esas capas adicionales que la interventoría había autorizado al contratista, me acuerdo de eso. (...)<sup>553</sup>*

Con comunicación 2018361155671 del 30 de noviembre de 2018 el Director Técnico del IDU informa al Interventor sobre el resultado de la revisión de las actas de recibo parcial de obra contra las memorias de cálculo y en cuanto al Acta 54, sobre el ítem 2.3. asegura que hay un error en la cantidad cobrada y hace referencia a los reportes<sup>554</sup>.

Mediante comunicación 01-12-18/073-2009 del 6 de diciembre de 2018<sup>555</sup> la Interventoría da respuesta a ese oficio STESV 2018361155671 del IDU y respecto de los reparos que la entidad hizo sobre el Acta 54 y este ítem explicó que *"debido a que las cantidades de asfalto encontradas en el proyecto llegaban hasta 60 cms [ver registro fotográfico] y en seguimiento a lo establecido en el Manual de Interventoría donde menciona: "El ítem no previsto no debe coincidir ni tener ninguna equivalencia técnica con ninguno de los ítems contratados". En su momento no se contempló un nuevo precio para esta actividad y se avaló el cobro de este ítem según las capas encontradas en el proyecto. Por consiguiente, no es procedente el ajuste."*

El efecto de esta diferencia de posición del IDU y la Interventoría tuvo el siguiente resultado, como lo explicó el perito técnico de parte Alfredo Malagón Bolaños;

*"Por consiguiente, el Acta No. 136 de Recibo Final Aclaratoria al Acta 116 de Recibo Final de Obra, el IDU solicitó liquidar por metros cuadrados (m<sup>2</sup>) intervenidos el pago final de las demoliciones de pavimento asfáltico realizadas bajo el ítem 2.3 "DEMOLICIÓN PAVIMENTO ASFALTICO (Espesor Variable.*

---

<sup>553</sup> Declaración del testigo recibida en audiencia celebrada el 6 de febrero de 2020. Corresponde a la página 49 de la transcripción de la intervención que se utiliza como ayuda metodológica.

<sup>554</sup> Archivo que obra en el medio magnético que aparece a folio 394 del Cuaderno de Pruebas número 4.

<sup>555</sup> Anexo 83 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños.

*Incluye Cargue)*”; es decir, sin tener en cuenta (i) los espesores de las mismas y, por ende, (ii) el volumen realmente ejecutado por el Consorcio, como sigue:

#### CONSIDERACIONES

(...)

10. Que de conformidad con la reunión efectuada el 17 de diciembre de 2018, el IDU solicitó descontar de las cantidades de obra incluidas en el CAPITULO E, ítem 2.3 la demolición de pavimento asfáltico de acuerdo a las especificaciones técnicas del contrato y los análisis de precios unitarios aprobados por la interventoría.

Recapitulando, según el Acta 116 de Recibo Final, bajo el ítem 2.3 “DEMOLICIÓN PAVIMENTO ASFALTICO (Espesor Variable. Incluye Cargue)” la Interventoría reconoció a favor del Contratista 45.625,9 m<sup>2</sup> que, multiplicados por el respectivo precio unitario (\$4.080/m<sup>2</sup>), ascienden a \$186.153.672.

Sin embargo, en el Acta 136 Aclaratoria del Acta 116 de Recibo Final, bajo el ítem 2.3 “DEMOLICIÓN PAVIMENTO ASFALTICO (Espesor Variable. Incluye Cargue)” el IDU solamente reconoció a favor del Contratista 21.953,2 m<sup>2</sup> que, multiplicados por el respectivo precio unitario (\$4.080/m<sup>2</sup>), ascienden a \$89.569.097; con lo cual, descontó al Contratista 23.672,7 m<sup>2</sup> que ascienden a la suma de \$96.584.534 (liquidada a costo directo).

En consecuencia, el IDU pagó al Contratista el 45,5% del volumen de pavimento asfáltico realmente demolido en desarrollo del Contrato IDU 05 de 2012.<sup>556</sup>

#### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

Tomando en cuenta las posiciones de las partes frente a las pretensiones y hechos que la Convocante plantea en relación con las actividades ejecutadas y no pagadas por el IDU<sup>557</sup>, para el Tribunal se hace necesario diferenciar los motivos de conflicto entre ellas: (i) en un caso, obedecen a que para el IDU no se encuentra acreditado que la actividad cuyo reconocimiento se reclama haya sido ejecutada como lo señala la Convocante (andenes de concreto); (ii) en otros, se

---

<sup>556</sup> Página 196 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños.

<sup>557</sup> Para este análisis se excluye lo relativo al pago de pago de recibos de Energía y Alumbrado Público Provisional y Estación de Bombeo dado que la pretensión atinente a ese punto ya fue resuelta.

vinculan a que para el IDU no existe obligación a su cargo respecto del pago de la actividad o que la misma corresponde al Contratista, bien porque así se convino o porque se trata de un efecto de su conducta contractual (diseños eléctricos, pago de pólizas de la ANI, izaje de vigas postensadas, bodegaje de equipos de bombeo), o (iii) consisten en que se toman parámetros de medición para el pago diferentes por la Convocante y la Convocada, e, incluso el Interventor (actas de vecindad y demolición de asfaltos).

Sin embargo, el IDU de manera general excusó o explicó su conducta con el argumento de que las actividades cuya remuneración se reclama son “*hechos cumplidos*” que con no cuentan con “*respaldo contractual*”. Asimismo, invocó la sentencia de unificación del 19 de diciembre de 2012<sup>558</sup> para aseverar que por la solemnidad del contrato estatal no puede haber lugar al pago de obras o actividades que no cuenten con pacto escrito. Para el Tribunal el caso bajo examen en esa sentencia dista sustancialmente del que es aquí analizado toda vez que allá se alegó la existencia de tres contratos verbales con la administración - Municipio de Melgar- para hacer reclamaciones del pago de obras adicionales a un contrato de obra ya finiquitado, caso en el que se determinó la improcedencia de hacer reclamaciones por esa causa, aún a través de *actio de in rem verso*, dado que se contraría norma imperativa (artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993) que exige la solemnidad del contrato estatal.

Del recuento de hechos probados queda claro que en el Contrato de Obra y los demás documentos que lo integran estaba prevista la posibilidad de que en ejecución del mismos hubiera lugar al reconocimiento de mayores cantidades de obra y de ítems no previstos por lo que las actividades adicionales pero necesarias para la satisfacción del objeto contractual eran procedentes, así como su pago, siguiendo las previsiones contractuales. Por otro lado, salvo en el caso de los andenes de concreto, quedó demostrado que todas esas actividades, trabajos o pagos, según corresponda, fueron conocidos por la Interventoría del Contrato y por el IDU, y en algún caso pagados y luego descontados, por lo que las súplicas de reconocimiento de la Convocante contenidas en su Demanda Reformada no han sorprendido a la entidad; de hecho, el IDU desde que el Contratista, bien directamente o por conducto del interventor, le requirió los pagos relativos a cada una de ellas, sentó posición sobre su improcedencia. Así sucedió, por ejemplo, en

---

<sup>558</sup> CE3, 19 Nov. 2012, r. 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), J. Santofimio.

En [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/115/S3/73001-23-31-000-2000-03075-01\(24897\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/115/S3/73001-23-31-000-2000-03075-01(24897).pdf), consultado en Ago./2020.

el caso de los diseños eléctricos (revalidación Estudio Fotométrico (ítem NP 73); revalidación del diseño de alumbrado público serie 6 (Ítem NP 497) y diseño de las obras eléctricas para la alimentación de los equipos de la Estación de Bombeo, frente los cuales señaló que corresponden a labores pactadas como obligaciones del Contratista sin que den lugar a pagos adicionales.

A diferencia de esos eventos, sobre los andenes en concreto la entidad ha insistido en que no conocía de esas actividades y se remitió a la inexistencia memorias de la misma reportada por la Interventoría. La Convocante pretendió acreditar la ejecución de esa actividad pero, contrariamente, quedó en evidencia que la determinación para este proceso de esas cantidades adicionales se efectuó únicamente a partir del dicho de la Convocante, sin que se hubiera efectuado por parte del perito una confirmación en el sitio de los trabajos o, por lo menos una comparación de los diseños originales de tales andenes con los que corresponden a la obra entregada por la Convocante. De igual manera, a partir del Dictamen Técnico se puede establecer que el IDU no había sido informado de estas mayores cantidades de obra -toda vez que no se trata de ítems no previstos- y que las mismas no fueron objeto de aprobación por parte de la Interventoría. En efecto, como el perito lo indicó la comparación entre las cantidades ejecutadas y las pagadas partió de la revisión de “*la cartera de cantidades de obra*”<sup>559</sup> del ítem 3.16 elaborada por el Contratista, sin que se hubiera acreditado que la Interventoría conoció o aprobó tales cantidades.

Aunque para el Tribunal el reconocimiento de estas mayores cantidades de obra resulta procedente durante la ejecución contractual, como periódicamente se hizo en la ejecución del Contrato de Obra, o, también puede dar lugar a reclamaciones de incumplimiento por parte de la entidad, como la que aquí nos ocupa, o ser objeto de ajustes al momento de liquidación del respectivo contrato, lo que sí se advierte necesario, como aparece previsto en el Contrato de Obra (cláusula 4) y en los Manuales integrados al mismos, es la constatación del incremento reclamado por el Contratista e incluso su justificación.

Por esta razón, el Tribunal desestimaré la pretensión centésima vigésima primera principal con la que la Convocante aspiraba a “*que se declare que el IDU no realizó el pago completo al CONSORCIO AIA CONCAY 2012 de la actividad de andenes en concreto.*” Y declarará parcialmente probada la excepción de fondo

---

<sup>559</sup> Página 183 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños.

que el IDU nominó “NO LEGALIZACION DE HECHOS CUMPLIDOS” pero única y exclusivamente en relación con esta pretensión. Para las demás pretensiones de este aparte, por lo antes explicado, se descarta su configuración.

En el caso de los diseños eléctricos -Revalidación Estudio Fotométrico (Ítem NP 73) y Revalidación del Diseño de alumbrado Público Serie 6 (Ítem NP 497)- resulta nítido para el Tribunal que no correspondía a la Convocante asumir su costo y procede su reclamación frente al IDU. Primero, por cuanto tales revalidaciones surgieron en la etapa de construcción del Contrato de Obra como efecto de solicitud de la UAESP por el cambio de tecnología del alumbrado público de sodio a Led. Para cuando la Convocante fue informada de este requerimiento -28 de septiembre de 2016- ya habían transcurrido varios años de la finalización de la Etapa de Actividades Preliminares -23 de enero de 2013- a la que corresponde la disposición del Anexo Técnico Separable en la que el IDU funda su posición. En efecto, dentro de las obligaciones del Contratista en la fase preliminar se previó que le correspondía “3. Revisar, estudiar y apropiarse de los diseños entregados por el IDU, aprobados por cada ESP y los entes competentes y demás documentos necesarios para la ejecución de obras. En caso de ser necesario, efectuar los ajustes, complementación o actualización de acuerdo con la normatividad técnica vigente de las ESP u otras entidades a la fecha de firma del contrato de construcción”<sup>560</sup> e igualmente en el Anexo Técnico Separable fue señalado, en el punto 4.3. de generalidades que “[l]as modificaciones que realice y que deba realizar el contratista a los diseños entregados no tendrán un costo adicional al contrato” y el Contratista debía “realizar todas las correcciones y ajustes hasta obtener la aprobación final de los productos requeridos por las Empresas de Servicios y Entidades Distritales y/o nacionales” pero esto referido a la etapa previa al inicio de las Obras.

Como también ya fue señalado, para el momento de suscripción del Contrato los diseños de alumbrado público ya contaban con autorización<sup>561</sup> de las autoridades correspondientes (UAESP y Codensa) por lo que no era exigible al Contratista

---

<sup>560</sup> Páginas 14, 15 y 16 9 del Contrato de Obra. Prueba 7 de la Demanda Reformada, que corresponde al archivo “7. Contrato de Obra IDU No. 005 de 2012.tif”. del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>561</sup> “ESTADO DE APROBACIONES ESTUDIOS Y DISEÑOS”<sup>561</sup> en cuanto se refiere al diseño de redes de Codensa que cuenta con aprobación en los siguientes términos “UAESP: Aprobación alumbrado público con Oficio 2010EE-6879 del 19/08/10. CODENSA: No. de aprobación 6-10164 del 10/02/11”. Páginas 6 y 7 del Anexo. Prueba 8 de la Demanda Reformada que corresponde al archivo “8. Anexo Técnico Separable del Contrato IDU-05-2012.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

disponer de ajustes o revalidaciones en esta etapa. Como quedó establecido, el cambio exigido en 2016 respecto de la tecnología del alumbrado tuvo origen en cambio de normas técnicas, por lo que resulta plenamente aplicable lo señalado en el numeral 4.16 del Anexo Técnico Separable donde se indica que el IDU asume el 100% del riesgo durante de la Construcción “por cambios de normatividad técnica durante la ejecución del proyecto”, “siempre y cuando ese cambio tenga una incidencia en el contrato. Es decir que se incurra en una modificación a los diseños a ejecutar”, que fue exactamente lo que sucedió en relación con tales diseños. Como se verificó inicialmente la Interventoría reconoció ambos ítems e incluso se alcanzó a pagar el NP 73, que fue posteriormente descontado.

Además de lo alegado en cuanto el Anexo Técnico Separable, el IDU también señaló que el Consorcio contaba con un especialista en redes para la etapa de construcción<sup>562</sup> con base en la exigencia del Anexo Técnico Separable, cuyo perfil y dedicación debía ser la siguiente:

"PERSONAL	REQUISITOS MÍNIMOS	DEDICACIÓN
(...)		
<b>Un (1) Especialista en Redes (canal, iluminación, teléfono) CAT 3.</b>	Profesión: Ingeniero Civil o Eléctrico o Electricista, Exp. Profesional: no menor de OCHO (8) años Exp. Específica: no menor de CINCO (5) años En Ejecución de Obras de proyectos de infraestructura vial, de transporte o, subterranización de redes, como Especialista, Director o Gerente en diseño de redes eléctricas, telefónicas, canalizaciones.	<b>Construcción 0.10 H/mes"</b>

<sup>562</sup> Numeral 4.17 del Anexo Técnico Separable. Prueba 8 de la Demanda Reformada que corresponde al archivo "8. Anexo Técnico Separable del Contrato IDU-05-2012.pdf" del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

Empero, como dan cuenta los Anexos del Acta de Fijación de Precios 111<sup>563</sup>, en cuanto al NP 73, y los Anexos del NP 497<sup>564</sup> el personal requerido para esos trabajos e intensidad horaria superó la previsión contractual que pretende aplicar el IDU.

También fue corroborado que el IDU no hizo el pago de tales actividades al Contratista, efectivamente eso fue aceptado así por la entidad al contestar la Demanda Reformada y surge de los señalamientos que hizo el Interventor en su comunicación 14-10-7/073-2009 del 10 de octubre de 2014.<sup>565</sup>

Así las cosas, el Tribunal declarará la prosperidad de las pretensiones centésima décima quinta principal; centésima décima sexta principal; centésima décima séptima principal y centésima décima octava principal y condenará a la entidad al pago reclamado por la Convocante, así: \$10.102.240 por el NP 73 y \$24.226.265 por el NP 497<sup>566 567</sup>.

Contrario a lo que sucedió en el caso de los NP 73 y NP 497, para el momento de suscripción del Contrato de Obra no se contaba con la aprobación de la EAAB de los “diseños del componente electromecánico, instalaciones eléctricas, equipos y telemetrías”<sup>568</sup> (subrayado propio) como fue indicado en el Estado de Aprobaciones de Estudios y Diseños del Anexo Técnico Separable. Según se determinó en el mismo Anexo (numeral 4.2.5.1.), le correspondía al Contratista como una de sus principales actividades preliminares el “[d]iseño y obtención de la aprobación de la Estación de Bombeo por parte del la (sic) EAAB”<sup>569</sup> así como “realizar todas las correcciones y ajustes hasta obtener la aprobación final de los productos requeridos por las Empresas de Servicios y Entidades Distritales y/o nacionales” y que “[p]ara el caso de la estación de bombeo, no significa por ningún

---

<sup>563</sup> Archivo “6. 20175260596182 Acta 111 de Fijación de Precios.pdf”, contenido en medio magnético que obra a folio 394 del Cuaderno de Pruebas número 4.

<sup>564</sup> Prueba 158 de la Demanda Reformada, que corresponde al archivo “158. Comunicación CAC-INT-6006-2017 del 25 de septiembre de 2017.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>565</sup> Prueba 155 de la Demanda Reformada, que corresponde al archivo “155. Comunicación Rad. No. 4623 del 12 de octubre de 2017.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>566</sup> Página 163 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños.

<sup>567</sup> Página 50 del Dictamen Contable elaborado por Gloria Zady Correa Palacio.

<sup>568</sup> Páginas 6 y 7 del Anexo. Prueba 8 de la Demanda Reformada que corresponde al archivo “8. Anexo Técnico Separable del Contrato IDU-05-2012.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>569</sup> Página 8 del Anexo. Prueba 8 de la Demanda Reformada que corresponde al archivo “8. Anexo Técnico Separable del Contrato IDU-05-2012.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.



*motivo que el contratista se encuentra limitado a realizar únicamente los estudios enunciados anteriormente, todo lo contrario, deberá realizar dichos estudios y todo los demás que considere necesarios para conseguir la aprobación del diseño, es decir, su cabal terminación, con la calidad, durabilidad y estabilidad exigidas en el presentes Pliegos de Condiciones, conforme a las especificaciones técnicas dadas y los propios diseños elaborados por el contratista. De acuerdo con el alcance, el contratista es responsable del seguimiento de las aprobaciones que se deberán radicar en cada una de las empresas de servicios públicos y entidades distritales y/o nacionales, para ser ejecutados en el desarrollo del contrato que de esta licitación se genere.*<sup>570</sup>

El texto antes referido es consistente con la obligación contractual de la Convocante prevista en el numeral 3 de la letra B de sus obligaciones específicas, donde se previó que le correspondía “3. Revisar, estudiar y apropiarse de los diseños entregados por el IDU, aprobados por cada ESP y los entes competentes y demás documentos necesarios para la ejecución de obras. En caso de ser necesario, efectuar los ajustes, complementación o actualización de acuerdo con la normatividad técnica vigente de las ESP u otras entidades a la fecha de firma del contrato de construcción”<sup>571</sup> y con lo que aseguró el testigo Santiago Rivadeneira Restrepo, quien señaló que era responsabilidad del Consorcio diseñar la estación de bombeo y obtener la aprobación del acueducto<sup>572</sup>. El perito técnico de parte, Alfredo Malagón Bolaños, en el curso de la diligencia de interrogatorio que absolvió para fines de contradicción, al ser cuestionado sobre lo que en el Anexo Técnico Separable decía sobre esos diseños pendientes de aprobación, reconoció que no había tenido en cuenta ese punto y que, de ser así, si correspondería a la Convocada el diseño de eléctrico de alimentación de la estación; lo que señaló textualmente, fue lo siguiente:

*“DR. DE BRIGARD: En el estado dice: “Pendiente de complementación y ajustes hasta lograr la aprobación por parte de la empresa de Acueducto y Alcantarillado*

---

<sup>570</sup> Página 9 del Anexo. Prueba 8 de la Demanda Reformada que corresponde al archivo “8. Anexo Técnico Separable del Contrato IDU-05-2012.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>571</sup> Páginas 14, 15 y 16 9 del Contrato de Obra. Prueba 7 de la Demanda Reformada, que corresponde al archivo “7. Contrato de Obra IDU No. 005 de 2012.tif”. del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>572</sup> En el Anexo Técnico Separable no fue referido que se requiriera aprobación de Codensa a diseños eléctricos de la estación de bombeo, pero del alcance de las labores pendientes de diseño y consecución de aprobación se infiere, sin duda, que esos diseños eléctricos, aunque no aprobados por la EAAB, sino por Codensa, eran parte de las obligaciones del Contratista.

*de Bogotá, la EAAB.” Entendería de ahí que eso hace parte de la apropiación de diseños que tiene que hacer el contratista hasta que la Empresa de Acueducto los apruebe. Si eso fuera así, en el cuadro de observaciones la última frase dice: “Pendiente la presentación a la EAAB de los diseños del componente electromecánico, instalaciones eléctricas, equipos y telemetría.”*

*SR. MALAGÓN: Sí, es que no me acuerdo si esto es lo mismo, mejor dicho, no estoy tan seguro de que sea lo mismo doctor porque una cosa es lo de telemetría y monitoreo, es que no he podido leer lo que usted me está señalando. No sé qué contestarle con respecto a eso porque a mi modo de ver lo que el diseño eléctrico al que nos referimos es el de alimentación de los equipos, pero bueno, entonces sí estaría incluido, no sé doctor, la verdad me pone usted a dudar en ese punto porque sí, ahí dice que está pendiente la presentación y no sé si después se presentó, no se presentó, y si estaba por eso en obligación de elaborarlo el contratistas, la verdad vale la duda, no sé si...”<sup>573</sup>*

Con base en los anteriores raciocinios, el Tribunal desestimaré las pretensiones centésima décima novena principal y centésima vigésima principal.

Cuando la interventoría rechazó el reconocimiento de este NP 419 -aunque inicialmente lo aprobó<sup>574</sup>- se valió de las mismas razones expresadas respecto de los NP 73 y NP497, es decir, la disposición sobre la ausencia de pago al Contratista por las modificaciones que se debieran realizar a los diseños entregados y su obligación de hacer lo necesario para obtener las aprobaciones de las empresas de servicios; pero nunca alegó, ni se refirió al estado de la aprobación de la Estación de Bombeo consignada en ese Anexo, ni hizo alegaciones concretas en sus excepciones sobre este tema que permitan declarar la procedencia de alguna de ellas.

Del análisis que el Tribunal efectuó sobre las pólizas exigidas por la ANI para el permiso requerido para el uso, ocupación e intervención del corredor férreo y particularmente de lo que fue consignado en el presupuesto del Contrato de

---

<sup>573</sup> Declaración del perito técnico de parte recibida en audiencia celebrada el 19 de mayo de 2020. Corresponde a la página 42 de la transcripción de la intervención que se utiliza como ayuda metodológica.

<sup>574</sup> Anexo 60 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños. Acta de Fijación de Precios No Previstos No. 94 del 5 de septiembre de 2016

Obra<sup>575</sup>, así como de la referencia que aparece en el mismo Contrato de Obra (cláusula 3) a que el pago de esa partida estaba sujeta a la cancelación del valor de la supervisión y de la póliza exigida en la Resolución 241 de mayo 24 de 2011, fue posible concluir que la Convocante debía constituir, por lo menos, la póliza de estabilidad y calidad de las obras a que se refieren los ítems del costo de los permisos férreos, aunque la provisión al respecto ascendió a la suma de \$20.407.360,20, inferior a la que resultó ser pagada por la Convocante por esa misma póliza y por las pólizas de cumplimiento y responsabilidad extracontractual, a las que, en todo caso, hace referencia la Resolución 241 de mayo 24 de 2011 del INCO citada como fue señalado en el aparte de hechos probados. El IDU al contestar la Demanda Reformada, hecho 381, cuando la Convocante señaló que esos costos tuvieron una partida presupuestal independiente desde los pliegos señaló que eso no era cierto, y que esas pólizas no se podían incluir en ese Fondo, lo que es abiertamente contradictorio a lo previsto en el pliego de condiciones y el contrato.

Del mismo texto de los Considerandos de la Resolución 291 del 20 de marzo de 2013<sup>576</sup> queda en evidencia que para la expedición de la misma se siguió el procedimiento previsto en la Resolución 241 de 2011 del INCO -la que es citada en la Cláusula 3 de forma de pago del contrato- por lo que las pólizas que le fueron exigidas al IDU en aquella Resolución 291 del 20 de marzo de 2013 y que pagó la Convocante corresponden parcialmente a las que fueron previstas para ser sufragadas con cargo al fondo especial para permisos y seguimientos férreos. En efecto, el valor allí presupuestado resultó insuficiente, pues apenas fue la suma de \$20.407.360<sup>577</sup> y solo para una categoría de las pólizas que se sabían exigibles y lo que se demostró que la Convocante pagó por esta causa correspondió a \$70.484.309<sup>578</sup> por el pago de primas de estabilidad de obra, pero también de responsabilidad extracontractual y de cumplimiento.

Como también fue ya anotado el IDU reconoce no haber reembolsado el valor de esas pólizas a la Convocante porque entiende que el pago de las mismas era de su responsabilidad, al tenor de lo previsto en la cláusula 12 del Contrato de Obra

---

<sup>575</sup> De las Pruebas de la Contestación a la Demanda Reformada Archivo "*PRESUPUESTO.PDF*", que obra a folio contenido en el medio magnético que obra a folio 520 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>576</sup> Prueba 55 de la Demanda Reformada contenida en el archivo "*55.Resolución No. 291 del 20 de marzo de 2013..pdf*" del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>577</sup> Página 21 del Archivo "*PRESUPUESTO.PDF*", que obra a folio contenido en el medio magnético que obra a folio 520 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>578</sup> Página 46 del Dictamen Contable elaborado por Gloria Zady Correa Palacio.

donde se dispuso que el Contratista estaba obligado a "[g]estionar y cancelar el valor de los permisos y pólizas que sean requeridos para las actividades relacionadas con la línea férrea en el sector del proyecto", sin que ellas se pudieran incluir en el Fondo Especial para Permisos y Seguimientos Férreos que contempla el presupuesto del contrato, punto, que como ya explicó, no resulta cierto.

En tal medida, el Tribunal declarará que el IDU no reembolsó al CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 el valor de las pólizas constituidas a favor de la ANI para la intervención del corredor férreo, como lo solicitó la Convocante en su pretensión centésima vigésima segunda principal.

Esta declaración tendrá efecto consecencial de la condena de este grupo de pretensiones pues, además de que el IDU no pagó los valores reclamados, para el Tribunal dichas pólizas han debido pagarse con cargo al Fondo Especial para Permisos y Seguimientos Férreos. En la medida que los ítems contenidos en ese Fondo fueron determinados por la entidad, como surge de los términos de la licitación y presupuestos ya revisados, que su monto fue definido como no ofertable, de manera que su valor no podía ser objeto de ajuste o modificación del Contratista al hacer su propuesta y que el IDU, aun cuando ya era conocedor de la clase de pólizas que el IDU reclamaría en esta gestión, solo previó una de ellas - estabilidad- y por un valor muy inferior al que finalmente resultó pagado por la Contratista, a juicio de este Tribunal, era obligación de esa entidad asumir el monto de tales pólizas.

Para la determinación del monto indemnizable, el Tribunal atiende lo consignado al respecto en el dictamen pericial contable y decretará que el IDU debe pagar a la Convocante la cantidad de \$70.484.309.

Respecto del bodegaje de los equipos de estación de bombeo quedó probado que la Convocante procedió a la adquisición de los mismos en el plazo necesario para dar cumplimiento a la fecha de instalación que estaba prevista en la programación de obra que surgió a partir de la Prórroga No. 2 del Contrato<sup>579</sup> pero que esa instalación no pudo llevarse a cabo hasta el 21 de febrero de 2017, por lo que tuvo

---

<sup>579</sup> Prueba 163 de la Demanda Reformada que corresponde al archivo "163. Comunicación CAC-INT-3787-2015 del 14 de septiembre de 2015.pdf" del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

que pagar el almacenamiento de estos equipos por un espacio de 16 meses -27 de octubre de 2015 a mediados de febrero de 2017.<sup>580</sup>

Según lo examinó el Tribunal en otro aparte de esta providencia, los mayores plazos que se convinieron en las Prórrogas No. 2 y No. 3 (que extendieron la duración del contrato hasta octubre de 2015 y julio de 2016) no son imputables al Contratista, como tampoco lo son 5 de los 8 meses adicionados al plazo del Contrato de Obra con ocasión de la suscripción de la Prórroga No. 4, donde se pactó como nueva fecha de terminación el 22 de marzo de 2017. Como ya se señaló, la causa del retraso en las obras de desvío de la red matriz del acueducto de Tibitoc, que, de conformidad con el cronograma de obra vigente para la época de su construcción deberían haber sido terminadas el 15 de diciembre de 2015 y que fueron finalmente concluidas por el Contratista el 16 de marzo de 2016 con la culminación de la actividad denominada "*Empate norte y sur red matriz / Prueba hidrostática*", fue imputable a la Convocante.

Habida cuenta de lo anterior, y, en la medida que el IDU ha estructurado su defensa en este asunto en que fue responsabilidad del Contratista el cambio del sistema constructivo y los atrasos presentados en su ejecución y por ello le corresponde correr con el costo del bodegaje derivado del atraso, el Tribunal considera que sí resulta procedente reconocer parte de ese valor reclamado por el Bodegaje, cuya necesidad no fue cuestionada ni al momento de ser anunciada por la Interventoría, ni con la réplica a la demanda; sin embargo, no se hará por todo el período reclamado por la Convocante (25 de octubre de 2015 al 28 de febrero de 2017) sino del 25 de octubre al 14 de diciembre de 2015 y del 17 de marzo de 2016 al 28 de febrero de 2017). Esto resulta consistente con lo que en este laudo se ha dicho en relación con el reconocimiento de sobrecostos y perjuicios cuando los mismos tienen origen en el rompimiento del desequilibrio contractual, pues en este caso, salvo en el periodo ya señalado, se presentaron hechos ajenos a las partes, que dificultaron la ejecución del contrato y de carácter imprevisible. Junto con los demás sobrecostos reconocidos en este laudo, llevan a la conclusión que este sobrecosto alteró de manera anormal y grave la ecuación económica del contrato. En consecuencia, el Tribunal declarará la prosperidad de la pretensión centésima vigésima tercera principal, pues efectivamente, el IDU no hizo el pago total de este cobro, aun cuando en la condena que sigue a continuación se

---

<sup>580</sup> Página 47 del Dictamen Contable elaborado por Gloria Zady Correa Palacio. En el Anexo 18 de este Dictamen obran sus soportes.

**TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE  
CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 Vs. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU  
No. RADICACIÓN 5515**

establece la suma a su cargo, que no corresponde con la integridad de lo reclamado.

Teniendo en consideración el desglose que la perito de parte contable efectuó de los rubros cobrados con la factura 7838 del 11 de abril de 2016, expedida por Electro Hidráulica S.A. para el cobro del bodegaje de los equipos<sup>581</sup> en el periodo comprendido entre el 27 de octubre de 2015 al 30 de abril de 2016 (186 días) por la suma total de \$12.277.150, el valor a reconocer de la misma solo por los días que no son imputables al Contratista es la suma de \$5.483.416 <sup>582</sup>. En consecuencia, el Tribunal reliquida el valor de esta condena, tomando la metodología aplicada por la perito, así:

Factura No.	Periodo		Valor
	Desde	Hasta	
7838	27 de octubre de 2015	30 de abril de 2016	5.843.416
7867	1 de mayo de 2016	31 de mayo de 2016	2.131.250
7883	1 de junio de 2016	30 de junio de 2016	2.062.500
7884	1 de julio de 2016	31 de julio de 2016	2.131.250
7885	1 de agosto de 2016	31 de agosto de 2016	2.131.250

<sup>581</sup> Anexo 18 del Dictamen Contable elaborado por Gloria Zady Correa Palacio.

<sup>582</sup> El cálculo es el siguiente:

FACTURA	FECHA INICIO	FECHA FIN	DIAS	M2	VALOR UNITARIO	VALOR PARCIAL
7838	27/10/15	14/12/15	49	40	\$833,33	\$1.633.333
	17/03/16	31/03/16	15	82,5	\$833,33	\$1.031.250
	1/04/16	30/04/16	30	82,5	\$833,33	\$2.062.500
					SUBTOTAL	\$4.727.083
					IVA	\$756.333
					TOTAL	\$5.483.416

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE  
CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 Vs. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU  
NO. RADICACIÓN 5515

---

7918	1 de septiembre de 2016	30 de septiembre de 2016	2.062.500
7957	1 de octubre de 2016	31 de octubre de 2016	2.131.250
7958	1 de noviembre de 2016	30 de noviembre de 2016	2.062.500
7968	1 de diciembre de 2016	31 de diciembre de 2016	2.131.250
8007	1 de enero de 2017	31 de enero de 2017	1.578.546
8008	1 de febrero de 2017	28 de febrero de 2017	700.322
<b>TOTAL</b>			<b>24.966.034</b>

Por lo que la suma que le corresponde al IDU pagar esta causa asciende a la cantidad de \$24.966.034.

Las causas de rechazo parcial de la anterior condena -imputabilidad al Contratista de los atrasos en la actividad de Ramming- están igualmente ligadas a la reclamación de la Convocante en cuanto al izaje de vigas postensadas. Según lo que quedó probado, esa actividad de izaje fue requerida por no haberse podido construir las vigas aludidas en su sitio final por las demoras en el Ramming. En consecuencia, le asiste razón al IDU al señalar que tal izaje de vigas debe ser asumido por el Contratista.

En la medida que la pretensión centésima vigésima quinta de la Demanda Reformada está dirigida, simplemente, a que se declare que el IDU no pagó esta actividad, la misma prosperará, pues así fue; pero tal declaración no tendrá ninguna relevancia al momento de determinar las condenas a cargo del IDU en la medida que no correspondía a esta entidad asumir el costo de esta actividad. Por la misma causa, prosperará parcialmente, respecto de esta petición, la excepción que formuló la demandada denominada excepción de contrato no cumplido.

Para decidir lo relativo al reclamo sobre las actas de vecindad y la demolición de asfaltos reitera el Tribunal que en este caso, la diferencia entre las partes estriba en la unidad de medida aplicable para la remuneración de la actividad. En un caso, el IDU dice que las actas de vecindad se pagan por propiedad horizontal y no por unidad inmobiliaria de la propiedad horizontal y que la demolición de pavimentos se paga por metro cuadrado, con independencia del ancho o grosor de la vía a demoler.

En cuanto a las actividades de demolición, quedó acreditado que aunque en el Cuadro de Precios Unitarios se determinó que el ítem 2.3. "DEMOLICIÓN PAVIMENTO ASFALTICO (Espesor Variable. Incluye Cargue)" se indicó que la unidad de medida eran el metro cuadrado (m<sup>2</sup>), posteriormente, el 18 de julio de 2012, antes de que iniciara la etapa de construcción, la Convocante y el Interventor efectuaron el análisis de precios unitarios correspondiente al ítem 2.3. para determinar el costo directo de tal actividad y expresamente señalaron que ese precio era aplicable para un espesor variable hasta de 10 centímetros. Entiende el Tribunal que este APU se efectuó en ese momento (julio de 2012) en ejecución de las actividades que sobre precios unitarios regulaba el Anexo Técnico Separable en su numeral 4.19. y que fue el que se tuvo en cuenta en el Acta 116 de Recibo Final <sup>583</sup> por lo que se establecieron por cuenta de este ítem la ejecución de 45.625,9 m<sup>2</sup>, cantidad que como se acreditó con el Dictamen Técnico y el testimonio del señor Martín Emilio Zuluaga Marín, fue reliquidada en el Acta 136 Aclaratoria del Acta 116 en 21.953,2 m<sup>2</sup>.

A raíz del rechazo del IDU de esta forma de liquidación y pago del ítem 2.3. la Interventoría le explicó a la entidad que *"debido a que las cantidades de asfalto encontradas en el proyecto llegaban hasta 60 cms [ver registro fotográfico] y en seguimiento a lo establecido en el Manual de Interventoría donde menciona: "El ítem no previsto no debe coincidir ni tener ninguna equivalencia técnica con ninguno de los ítems contratados". En su momento no se contempló un nuevo precio para esta actividad y se avaló el cobro de este ítem según las capas encontradas en el proyecto. Por consiguiente, no es procedente el ajuste."* <sup>584</sup>

Considera el Tribunal que el análisis de precios unitarios del ítem 2.3. que se tuvo en cuenta para la liquidación de las cantidades de demolición de asfalto se efectuó

---

<sup>583</sup> Prueba 38 de la Demanda Reformada contenida en el archivo "38. Acta 116 del 6 de diciembre de 2017 de recibo final..pdf"

<sup>584</sup> Anexo 83 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños.



por el Contratista y el Interventor en cumplimiento de lo previsto en el Contrato de Obra<sup>585</sup> y en su Anexo Técnico Separable y así se mantuvo sin discusión durante toda la ejecución del Contrato de Obra, sin que el IDU hubiera efectuado reparos o rechazo de tal criterio de medición en las Acta de Recibo Parcial de Obra con base en las cuales se hicieron los pagos del Contrato de Obra. Por tal razón, le asiste razón a la Convocante en reclamar la totalidad de las demoliciones de pavimento asfáltico realizadas por el Contratista, por lo que declarará la prosperidad de la pretensión centésima vigésima séptima principal de la Demanda Reformada.

Y, como consecuencia de ello, se ordenará al IDU pagar a la Convocante *“la suma de \$96.584.534 (liquidada a costo directo), correspondiente al 54,5% del volumen reamente demolido por el Consorcio que el IDU ordenó descontarle mediante el Acta 136 Aclaratoria del Acta 116 de Recibo Final de Obra”*<sup>586</sup>

Asimismo, el Tribunal declarará la prosperidad de la pretensión centésima vigésima cuarta principal, con la que reclama se declare que el IDU no le pagó 676 actas de vecindad, pues así fue reconocido por la misma entidad.

Del cotejo de que lo que regula el numeral 5.11.1 sobre levantamiento de actas de vecindad<sup>587</sup> (*“[e]n el caso de predios de propiedad horizontal se deberá levantar acta por apartamento, parqueaderos y zonas comunes”*) y el contenido del ítem 14.1 que fue incluido en el Anexo 7 de la Licitación Pública del Contrato de Obra<sup>588</sup> (*“unidad o medida de pago: un”*) emerge con claridad que el IDU estaba obligado a pagar a la Contratista esta actividad por cada acta y que, en el caso de las propiedades horizontales, debían hacerse actas separadas por unidades inmobiliarias privadas (apartamento y parqueaderos) y otras por zonas comunes; lo que no puede concluirse en la misma forma es que las zonas comunes pudieran

---

<sup>585</sup> En la cláusula 12 de Obligaciones del Contratista, en la letra B de Obligaciones Específicas, II Obligaciones de la Fase Preliminar, a) Obligaciones Componente Técnico, numeral 7 se dispuso: *“7. Presentar a la interventoría para su aprobación el Alcance, la Metodología, el Enfoque, el Plan Anual de Caja (PAC) la Programación de Obra, Cronograma de cierres por unidad funcional de obra (cuando el tipo de proyecto lo permita, y que incluya los recibos parciales por parte de la ESP), el acta suscrita de los Análisis de Precios Unitarios de todas las actividades incluidas en la lista de cantidades y precios o índices representativos presentados en la oferta, el Plan de Inversión del Anticipo y el contrato de fiducia para el buen manejo y correcta inversión del anticipo, cuando el contrato lo contemple. La información detallada de los análisis de precios unitarios (APU) será la base para nuevos análisis de precios unitarios que se requieran en el desarrollo del contrato.”*

<sup>586</sup> Página 199 del Dictamen Técnico elaborado por Alfredo Malagón Bolaños.

<sup>587</sup> Archivo 13 de la Demanda Reformada. Archivo “13. Apéndice E- De Seguridad y Salud Ocupacional y de Gestión Social.pdf” del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>588</sup> Archivo “ANEXO N° 7.pdf” de las pruebas aportadas con la Contestación de la Demanda Reformada.

ser ni unidas ni separadas para efectos de las actas. Es decir, para el IDU lo que no resulta aceptable es que la Convocante haya efectuado actas separadas para zonas comunes lo cual para el Tribunal resulta razonable toda vez que en el Anexo E, cuando se hizo la separación de los predios bajo la forma de propiedad horizontal que serían objeto de tales actas de vecindad, se distinguió entre apartamentos y parqueaderos, como unidades privadas, y zonas comunes, que se distinguen de aquellas y pueden estar conformadas por diversos componentes variables en cada predio (fachada, parqueaderos, acceso), pero en todo caso, vinculados a una sola propiedad horizontal ante quien debería responder el Contratista.

En todo caso, con lo que fue puesto a consideración del Tribunal no quedó claro en realidad cuáles fueron las actas no reconocidas, pues del Anexo 16 del Dictamen Contable no puede extraerse cuales fueron los criterios de rechazo de varias actas por predio o de unificación por parte de la Interventoría<sup>589</sup>, como puede verse a continuación:

<b>"EDIFICIO CONJUNTO RESIDENCIAL</b>	<b>DIRECCIÓN</b>	<b>CONSECUTIVO</b>	<b>INTERVENTORIA E IDU</b>	<b>INTERNO CAC</b>
CASA MAGNA	CARRERA 19 N° 93-19 FACHADA	1 A 4	1	4
CASA	CALLE93 BIS N° 19-19	5 A 7	1	3
EDIFICIO CALLE 93 BIS	CALLE 93 BIS N° 19-29 FACHADA COSTADO FRONTAL	8 A 15	1	8

(...)"

No se explica por qué en una misma dirección, que ni siquiera parece corresponder a una propiedad horizontal –casa de la Calle 93 Bis No. 19-19–, se elaboraron 3 actas y cuáles fueron las que la Interventoría y el IDU no aceptaron.

El perito técnico Alfredo Malagón Bolaños parece entender que la distinción para efectos de elaboración y pagos (apartamento, parqueadero y zonas comunes),

---

<sup>589</sup> Anexo 16 del Dictamen Contable elaborado por Gloria Zady Correa Palacio.

pero más allá del número de actas en conflicto no aportó ninguna certeza a la materia de actas objeto de discusión:

*“DRA. RUGELES: En las actas que el IDU dejó de reconocer al contratista por esto, ¿usted pudo verificar sobre qué clase de predio versaban o cómo se habían individualizado los predios en esas actas?”*

*SR. MALAGÓN: No doctora, no... detallado, pero en correspondencia que cito es evidente que nadie desconoce el número de actas, sino que la discusión estaba en que se pagará por predio o por unidad, unidad habitacional, parte del predio, no sé cómo llamar esas unidades, pero por cada apartamento, parqueadero o zona común, entonces yo lo que verifico es que la cantidad no está en discusión, fueron 676 actas, solo que la interventoría dice que la unidad de pago el predio y yo no estoy de acuerdo con eso, por las razones que están allí explicadas en el dictamen.”<sup>590</sup>*

En otras palabras la Convocante probó que el IDU no le pagó 676 actas de las que elaboró y que la causa se debe a su entendimiento de que *“las zonas comunes, parqueaderos y fachada, se reconocen como un solo predio<sup>591</sup>”,* pero no acreditó que las actas no pagadas corresponden predios de propiedad horizontal (apartamentos, parqueaderos o zonas comunes) respecto de los cuales hubiera procedido el pago. Como corolario de ello, el Tribunal no podrá decretar condena alguna al IDU por este concepto, lo que se tendrá en cuenta para la decisión de la pretensión centésima vigésima octava, que reúne la sumas por las que la Convocante pretende que sea condenado el IDU, en función a actividades ejecutadas y no pagadas.

Aunque no fue dicho explícitamente por la Convocada al proponer su excepción de petición antes de tiempo, si para dicha entidad las reclamaciones de la Convocante sobre las anteriores materias son prematuras, no debe perderse de vista que en el artículo 60 de la Ley 89 de 1993<sup>592</sup> dispone que durante esa etapa de liquidación *“las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar”* y que en el Contrato de Obra en la cláusula 27 quedó acordado

---

<sup>590</sup> Declaración del perito técnico de parte recibida en audiencia celebrada el 19 de mayo de 2020. Corresponde a la página 44 de la transcripción de la intervención que se utiliza como ayuda metodológica.

<sup>591</sup> Prueba 154 de la Demanda Reformada. Archivo *“154. Comunicación Rad. No. 4299 del 3 de mayo de 2017.pdf”* del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>592</sup> Modificado por el artículo 217 del Decreto 19 2012.

que el contrato se liquidaría dentro de los 5 meses siguientes a la suscripción del acta de recibo final, que en este caso, fue suscrita el 6 de diciembre de 2017<sup>593</sup> y aclarada el 21 de diciembre de 2018<sup>594</sup>, por lo que las declaraciones y condenas reclamadas con la demanda que fue formulada el 28 de noviembre de 2017 se han efectuado dentro de la oportunidad prevista legalmente.

En vista de las anteriores decisiones, el Tribunal declarará la prosperidad parcial de la pretensión centésima vigésima octava principal en el monto de las condenas que se han determinado de cargo de la Convocada, y que se resumen a continuación, que también conllevan la declaración parcial de prosperidad de la pretensión primera principal de condena, dado que tales condenas tienen como fundamento el incumplimiento de la entidad contratante:

Por Recibos de Energía y Alumbrado Público y Estación de Bombeo posterior a la entrega de la misma la suma de \$12.638.590.

Por los diseños eléctricos correspondiente a NP 73 la suma de \$10.102.240.

Por los diseños eléctricos correspondiente a NP 497 la suma de \$24.226.265.

Por el reembolso de las pólizas para garantizar el cumplimiento de las actividades del permiso férreo la suma de \$70.484.309.

Por las labores de demolición de pavimento asfáltico la suma de \$96.584.534.

Por otra parte, en relación con el Bodegaje de los equipos de la estación de bombeo se reconocerá la suma de \$24.966.034, que, como ya se explicó obedece a un restablecimiento del equilibrio económico del contrato, por lo que en este aspecto prospera la pretensión primera subsidiaria de la pretensión primera principal de la Demanda Reformada.

En resumen, con base en lo pedido en la pretensión centésima vigésima octava principal el Tribunal ordenará el pago a favor de la Convocante por la suma de \$239.001.972.

---

<sup>593</sup> Prueba 28 de la Demanda Reformada Archivo "28. Acta 116 de Recibo Final de Obra - Dic-06-2017.pdf" del medio magnético que obra a folio 533 del Cuaderno de Pruebas número 3.

<sup>594</sup> Prueba 29 de la Demanda Reformada Archivo "Acta 136 Aclaratoria del Acta 116 de Recibo Final - Dic-21-2018.pdf"

Conforme con las expresas peticiones de la Convocante las anteriores sumas de dinero serán objeto de actualización y respecto de ellas se liquidarán intereses moratorios, dado que el Tribunal, salvo en el caso del bodegaje de equipos -que obedece a una situación de rompimiento del equilibrio económico del Contrato, como ya se explicó-, determinó que corresponden a condenas por el incumplimiento de la entidad contratante de sus obligaciones contractuales y legales. En el caso del bodegaje solo habrá lugar al reconocimiento de la actualización de dicha suma de dinero con base en el IPC. Para efectos de la liquidación de la actualización de la suma debida y de los intereses moratorios, cuando son del caso, el Tribunal tendrá en consideración las reflexiones que sobre su pertinencia y sobre criterios para la liquidación han sido señalados en otros apartes de este laudo, y, además, también considerará lo siguiente:

En relación con las sumas reconocida por Recibos de Energía y Alumbrado Público y Estación de Bombeo posterior a la entrega de la misma (\$12.638.590), el reembolso de las pólizas para garantizar el cumplimiento de las actividades del permiso férreo (\$70.484.309) y el bodegaje de los equipos de la estación de bombeo (\$24.966.034) tanto la indexación como los intereses moratorios serán calculados desde la fecha en la cual el deudor quedó constituido en mora, que en este caso, a falta de un plazo perentorio para el cumplimiento de la obligación, o de la expiración del período dentro del cual ésta habría de ser cumplida<sup>595</sup>, corresponderá a la fecha del requerimiento judicial a instancias del acreedor, ocurrido, de conformidad con el artículo 94 del Código General del Proceso, en la fecha de notificación de la Demanda Reformada, que tuvo lugar el 24 de abril de 2019<sup>596</sup>. No consta en el expediente que en forma puntual y concreta la Convocante hubiera exigido estas sumas de dinero al IDU.

De modo distinto se procederá en el caso de los NP 73 (\$10.102.240) y NP 497 (\$24.226.265), así como en las mayores cantidades de demolición (\$96.584.534), pues como fue referido, en esos casos si consta el momento en que fue reclamado su valor por parte del Contratista al IDU, por intermedio de la Interventoría, y que de haberse dado cumplimiento al contrato tales valores se hubieran pagado por el IDU con base en las actas de recibo parcial de obra que correspondían, según el momento en que la actividad fue ejecutada. En el primer

---

<sup>595</sup> Código Civil, artículo 1608.

<sup>596</sup> Ver Acta 7, correspondiente a la audiencia de esa misma fecha, Auto N° 9.

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE  
**CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 Vs. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**  
 No. RADICACIÓN 5515

caso, como ya se dijo, el reclamo o petición de reconocimiento se hizo el 17 de julio de 2017, en el segundo caso, el 14 de octubre de 2017 y en el último, el 6 de diciembre de 2017. Esas fechas se tendrán en cuenta tanto para el cálculo de la actualización como para la liquidación de los intereses moratorios. En este punto aclara el Tribunal que no puede acoger lo que fue señalado en el dictamen contable de parte, pues en el Anexo 21, que corresponde a las actualizaciones de esos y otros valores, la perito no explicó cuál fecha de partida tuvo en cuenta para hacer la indexación y no hizo cálculo alguno de intereses moratorios.

Así, las actualizaciones corresponden a lo siguiente:

RECIBOS ENERGÍA Y OTROS		IPC DANE		FACTOR AJUSTE	VALOR ACTUALIZADO
VALOR RECLAMADO	MES RECLAMO	INICIAL	FINAL		
12.638.590	abr-19	102,12	104,97	1,027908	12.991.312

PÓLIZAS ANI		IPC DANE		FACTOR AJUSTE	VALOR ACTUALIZADO
VALOR RECLAMADO	MES RECLAMO	INICIAL	FINAL		
70.484.309	abr-19	102,12	104,97	1,027908	72.451.409

BODEGAJE		IPC DANE		FACTOR AJUSTE	VALOR ACTUALIZADO
VALOR RECLAMADO	MES RECLAMO	INICIAL	FINAL		
24.966.034	abr-19	102,12	104,97	1,027908	25.662.795

NP 73		IPC DANE		FACTOR AJUSTE	VALOR ACTUALIZADO
VALOR RECLAMADO	MES RECLAMO	INICIAL	FINAL		
10.102.240	jul-17	96,18	104,97	1,091391	11.025.495

NP 497		IPC DANE		FACTOR AJUSTE	VALOR ACTUALIZADO
VALOR RECLAMADO	MES RECLAMO	INICIAL	FINAL		
24.226.265	oct-17	96,37	104,97	1,089239	26.388.202

DEMOLICIÓN		IPC DANE		FACTOR AJUSTE	VALOR ACTUALIZADO
VALOR RECLAMADO	MES RECLAMO	INICIAL	FINAL		

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE  
**CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 Vs. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**  
**No. RADICACIÓN 5515**

96.584.534	dic-17	96,92	104,97	1,083058	104.606.671
------------	--------	-------	--------	----------	-------------

Y los intereses moratorios son los que a continuación se liquidan:

RECIBOS ENERGÍA Y OTROS		Tasa		Interés		
Período		No. de	Int Mora	Capital	Intereses	acumulado
Inicio	Final	días				
25/04/19	30/04/19	6	12,00%	12.638.590	23.567	23.567
1/05/19	31/05/19	31	12,00%	12.638.590	122.236	145.803
1/06/19	30/06/19	30	12,00%	12.638.590	118.274	264.077
1/07/19	31/07/19	31	12,00%	12.638.590	122.236	386.313
1/08/19	31/08/19	31	12,00%	12.638.590	122.236	508.549
1/09/19	30/09/19	30	12,00%	12.638.590	118.274	626.824
1/10/19	31/10/19	31	12,00%	12.638.590	122.236	749.060
1/11/19	30/11/19	30	12,00%	12.638.590	118.274	867.334
1/12/19	31/12/19	31	12,00%	12.638.590	122.236	989.570
1/01/20	31/01/20	31	12,00%	12.638.590	122.236	1.111.806
1/02/20	28/02/20	28	12,00%	12.638.590	110.355	1.222.161
1/03/20	31/03/20	31	12,00%	12.638.590	122.236	1.344.397
1/04/20	30/04/20	30	12,00%	12.638.590	118.274	1.462.672
1/05/20	31/05/20	31	12,00%	12.638.590	122.236	1.584.908
1/06/20	30/06/20	30	12,00%	12.638.590	118.274	1.703.182
1/07/20	31/07/20	31	12,00%	12.638.590	122.236	1.825.418
1/08/20	28/08/20	28	12,00%	12.638.590	110.355	1.935.774

POLIZAS ANI		Tasa		Interés		
Período		No. de	Int Mora	Capital	Intereses	acumulado
Inicio	Final	días				
25/04/19	30/04/19	6	12,00%	70.484.309	131.430	131.430
1/05/19	31/05/19	31	12,00%	70.484.309	681.699	813.130
1/06/19	30/06/19	30	12,00%	70.484.309	659.606	1.472.736
1/07/19	31/07/19	31	12,00%	70.484.309	681.699	2.154.435
1/08/19	31/08/19	31	12,00%	70.484.309	681.699	2.836.135
1/09/19	30/09/19	30	12,00%	70.484.309	659.606	3.495.741
1/10/19	31/10/19	31	12,00%	70.484.309	681.699	4.177.441
1/11/19	30/11/19	30	12,00%	70.484.309	659.606	4.837.047
1/12/19	31/12/19	31	12,00%	70.484.309	681.699	5.518.746

**TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE  
CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 Vs. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU  
No. RADICACIÓN 5515**

1/01/20	31/01/20	31	12,00%	70.484.309	681.699	6.200.446
1/02/20	28/02/20	28	12,00%	70.484.309	615.441	6.815.887
1/03/20	31/03/20	31	12,00%	70.484.309	681.699	7.497.586
1/04/20	30/04/20	30	12,00%	70.484.309	659.606	8.157.193
1/05/20	31/05/20	31	12,00%	70.484.309	681.699	8.838.892
1/06/20	30/06/20	30	12,00%	70.484.309	659.606	9.498.499
1/07/20	31/07/20	31	12,00%	70.484.309	681.699	10.180.198
1/08/20	28/08/20	28	12,00%	70.484.309	615.441	<b>10.795.639</b>

NP 73		No. de días	Tasa	Capital	Intereses	Interés acumulado
Período			Int Mora			
Inicio	Final					
18/07/17	31/07/17	14	12,00%	10.102.240	44.009	44.009
1/08/17	31/08/17	31	12,00%	10.102.240	97.705	141.714
1/09/17	30/09/17	30	12,00%	10.102.240	94.539	236.253
1/10/17	31/10/17	31	12,00%	10.102.240	97.705	333.958
1/11/17	30/11/17	30	12,00%	10.102.240	94.539	428.497
1/12/17	31/12/17	31	12,00%	10.102.240	97.705	526.202
1/01/18	31/01/18	31	12,00%	10.102.240	97.705	623.907
1/02/18	28/02/18	28	12,00%	10.102.240	88.209	712.116
1/03/18	31/03/18	31	12,00%	10.102.240	97.705	809.821
1/04/18	30/04/18	30	12,00%	10.102.240	94.539	904.360
1/05/18	31/05/18	31	12,00%	10.102.240	97.705	1.002.066
1/06/18	30/06/18	30	12,00%	10.102.240	94.539	1.096.604
1/07/18	31/07/18	31	12,00%	10.102.240	97.705	1.194.310
1/08/18	31/08/18	31	12,00%	10.102.240	97.705	1.292.015
1/09/18	30/09/18	30	12,00%	10.102.240	94.539	1.386.554
1/10/18	31/10/18	31	12,00%	10.102.240	97.705	1.484.259
1/11/18	30/11/18	30	12,00%	10.102.240	94.539	1.578.798
1/12/18	31/12/18	31	12,00%	10.102.240	97.705	1.676.503
1/01/19	31/01/19	31	12,00%	10.102.240	97.705	1.774.209
1/02/19	28/02/19	28	12,00%	10.102.240	88.209	1.862.417
1/03/19	31/03/19	31	12,00%	10.102.240	97.705	1.960.123
1/04/19	30/04/19	30	12,00%	10.102.240	94.539	2.054.661
1/05/19	31/05/19	31	12,00%	10.102.240	97.705	2.152.367
1/06/19	30/06/19	30	12,00%	10.102.240	94.539	2.246.906
1/07/19	31/07/19	31	12,00%	10.102.240	97.705	2.344.611
1/08/19	31/08/19	31	12,00%	10.102.240	97.705	2.442.316



**TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE  
CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 Vs. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU  
NO. RADICACIÓN 5515**

1/09/19	30/09/19	30	12,00%	10.102.240	94.539	2.536.855
1/10/19	31/10/19	31	12,00%	10.102.240	97.705	2.634.560
1/11/19	30/11/19	30	12,00%	10.102.240	94.539	2.729.099
1/12/19	31/12/19	31	12,00%	10.102.240	97.705	2.826.804
1/01/20	31/01/20	31	12,00%	10.102.240	97.705	2.924.510
1/02/20	28/02/20	28	12,00%	10.102.240	88.209	3.012.718
1/03/20	31/03/20	31	12,00%	10.102.240	97.705	3.110.424
1/04/20	30/04/20	30	12,00%	10.102.240	94.539	3.204.963
1/05/20	31/05/20	31	12,00%	10.102.240	97.705	3.302.668
1/06/20	30/06/20	30	12,00%	10.102.240	94.539	3.397.207
1/07/20	31/07/20	31	12,00%	10.102.240	97.705	3.494.912
1/08/20	28/08/20	28	12,00%	10.102.240	88.209	3.583.121

NP 497			Tasa			Interés
Período		No. de	Int Mora	Capital	Intereses	acumulado
Inicio	Final	días				
15/10/17	31/10/17	17	12,00%	24.226.265	128.212	128.212
1/11/17	30/11/17	30	12,00%	24.226.265	226.714	354.926
1/12/17	31/12/17	31	12,00%	24.226.265	234.308	589.234
1/01/18	31/01/18	31	12,00%	24.226.265	234.308	823.542
1/02/18	28/02/18	28	12,00%	24.226.265	211.534	1.035.076
1/03/18	31/03/18	31	12,00%	24.226.265	234.308	1.269.384
1/04/18	30/04/18	30	12,00%	24.226.265	226.714	1.496.099
1/05/18	31/05/18	31	12,00%	24.226.265	234.308	1.730.406
1/06/18	30/06/18	30	12,00%	24.226.265	226.714	1.957.121
1/07/18	31/07/18	31	12,00%	24.226.265	234.308	2.191.429
1/08/18	31/08/18	31	12,00%	24.226.265	234.308	2.425.737
1/09/18	30/09/18	30	12,00%	24.226.265	226.714	2.652.451
1/10/18	31/10/18	31	12,00%	24.226.265	234.308	2.886.759
1/11/18	30/11/18	30	12,00%	24.226.265	226.714	3.113.473
1/12/18	31/12/18	31	12,00%	24.226.265	234.308	3.347.781
1/01/19	31/01/19	31	12,00%	24.226.265	234.308	3.582.089
1/02/19	28/02/19	28	12,00%	24.226.265	211.534	3.793.623
1/03/19	31/03/19	31	12,00%	24.226.265	234.308	4.027.931
1/04/19	30/04/19	30	12,00%	24.226.265	226.714	4.254.645
1/05/19	31/05/19	31	12,00%	24.226.265	234.308	4.488.953
1/06/19	30/06/19	30	12,00%	24.226.265	226.714	4.715.667
1/07/19	31/07/19	31	12,00%	24.226.265	234.308	4.949.975

**TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE  
CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 Vs. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU  
No. RADICACIÓN 5515**

1/08/19	31/08/19	31	12,00%	24.226.265	234.308	5.184.283
1/09/19	30/09/19	30	12,00%	24.226.265	226.714	5.410.998
1/10/19	31/10/19	31	12,00%	24.226.265	234.308	5.645.305
1/11/19	30/11/19	30	12,00%	24.226.265	226.714	5.872.020
1/12/19	31/12/19	31	12,00%	24.226.265	234.308	6.106.328
1/01/20	31/01/20	31	12,00%	24.226.265	234.308	6.340.635
1/02/20	28/02/20	28	12,00%	24.226.265	211.534	6.552.170
1/03/20	31/03/20	31	12,00%	24.226.265	234.308	6.786.478
1/04/20	30/04/20	30	12,00%	24.226.265	226.714	7.013.192
1/05/20	31/05/20	31	12,00%	24.226.265	234.308	7.247.500
1/06/20	30/06/20	30	12,00%	24.226.265	226.714	7.474.214
1/07/20	31/07/20	31	12,00%	24.226.265	234.308	7.708.522
1/08/20	28/08/20	28	12,00%	24.226.265	211.534	7.920.056

DEMOLICIÓN		No. de días	Tasa		Intereses	Interés acumulado
Período			Int Mora	Capital		
Inicio	Final					
7/12/17	31/12/17	25	12,00%	96.584.534	752.629	752.629
1/01/18	31/01/18	31	12,00%	96.584.534	934.132	1.686.761
1/02/18	28/02/18	28	12,00%	96.584.534	843.338	2.530.099
1/03/18	31/03/18	31	12,00%	96.584.534	934.132	3.464.231
1/04/18	30/04/18	30	12,00%	96.584.534	903.858	4.368.088
1/05/18	31/05/18	31	12,00%	96.584.534	934.132	5.302.220
1/06/18	30/06/18	30	12,00%	96.584.534	903.858	6.206.078
1/07/18	31/07/18	31	12,00%	96.584.534	934.132	7.140.209
1/08/18	31/08/18	31	12,00%	96.584.534	934.132	8.074.341
1/09/18	30/09/18	30	12,00%	96.584.534	903.858	8.978.198
1/10/18	31/10/18	31	12,00%	96.584.534	934.132	9.912.330
1/11/18	30/11/18	30	12,00%	96.584.534	903.858	10.816.188
1/12/18	31/12/18	31	12,00%	96.584.534	934.132	11.750.319
1/01/19	31/01/19	31	12,00%	96.584.534	934.132	12.684.451
1/02/19	28/02/19	28	12,00%	96.584.534	843.338	13.527.789
1/03/19	31/03/19	31	12,00%	96.584.534	934.132	14.461.920
1/04/19	30/04/19	30	12,00%	96.584.534	903.858	15.365.778
1/05/19	31/05/19	31	12,00%	96.584.534	934.132	16.299.910
1/06/19	30/06/19	30	12,00%	96.584.534	903.858	17.203.767
1/07/19	31/07/19	31	12,00%	96.584.534	934.132	18.137.899

**TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE  
CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 Vs. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU  
NO. RADICACIÓN 5515**

---

1/08/19	31/08/19	31	12,00%	96.584.534	934.132	19.072.030
1/09/19	30/09/19	30	12,00%	96.584.534	903.858	19.975.888
1/10/19	31/10/19	31	12,00%	96.584.534	934.132	20.910.020
1/11/19	30/11/19	30	12,00%	96.584.534	903.858	21.813.877
1/12/19	31/12/19	31	12,00%	96.584.534	934.132	22.748.009
1/01/20	31/01/20	31	12,00%	96.584.534	934.132	23.682.140
1/02/20	28/02/20	28	12,00%	96.584.534	843.338	24.525.478
1/03/20	31/03/20	31	12,00%	96.584.534	934.132	25.459.610
1/04/20	30/04/20	30	12,00%	96.584.534	903.858	26.363.468
1/05/20	31/05/20	31	12,00%	96.584.534	934.132	27.297.599
1/06/20	30/06/20	30	12,00%	96.584.534	903.858	28.201.457
1/07/20	31/07/20	31	12,00%	96.584.534	934.132	29.135.588
1/08/20	28/08/20	28	12,00%	96.584.534	843.338	<b>29.978.927</b>

De esta manera, la suma total actualizada que el IDU deberá pagar por las actividades ejecutadas y no pagadas es \$253'125.884 y el monto total de los intereses moratorios liquidados a la fecha de este laudo corresponde a \$54.213.517. Con esto, en lo pertinente se despachan favorablemente la pretensión segunda principal de condena y, parcialmente, la pretensión tercera principal de condena.

#### **4. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL EN RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES DE CONDENA CUARTA Y QUINTA, PRINCIPAL Y SUBSIDIARIA.**

##### **4.1. Pretensión Cuarta Principal de Condena**

Solicita la Convocante que el Tribunal ordene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO a dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin a este proceso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y se le condene al pago de intereses comerciales moratorios sobre el monto de la condena, desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta la fecha del pago efectivo.

El artículo 192 del CPACA dispone lo siguiente:

“(…)

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

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

Si bien es evidente que la parte convocada es una entidad pública a la cual en virtud de este laudo se le impone una condena consistente en el pago de sumas de dinero y que por ello le será aplicable el artículo 192 del CPACA una vez esta providencia quede ejecutoriada, la pretensión no puede ser acogida, como quiera que esa es una consecuencia del laudo, de manera que pronunciarse al respecto comportaría proferir una resolución judicial ordenando a una de las partes que su conducta futura en relación con el cumplimiento del laudo se apegue a lo establecido imperativamente por la ley. Mucho menos se puede condenar actualmente al IDU al pago de unos intereses de mora, cuya causación depende de un hecho futuro e incierto, cual es el del incumplimiento de las obligaciones surgidas del presente laudo.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal rechazará la pretensión cuarta principal de condena.

#### **4.2. Pretensión Quinta Principal de Condena y Subsidiaria**

La convocante solicita que *“en caso de que se interponga recurso de anulación contra el eventual laudo arbitral favorable a las pretensiones de esta demanda, se disponga que deben pagarse en favor del CONSORCIO AIA CONCAY 2012, intereses moratorios desde el día siguiente establecido en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012, esto es, con independencia de la interposición del recurso y de la fecha de ejecutoria de la eventual sentencia favorable que al efecto profiera la Sección Tercera del Consejo de Estado”*.

En subsidio pretende que *“en caso de que se interponga recurso de anulación contra el eventual laudo arbitral favorable a las pretensiones de esta demanda y se asuma que el término de ejecutoria del laudo solo se produce con la ejecutoria de la eventual sentencia de anulación de la Sección Tercera del Consejo de Estado que desestime el recurso interpuesto, se disponga que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO debe pagarle al CONSORCIO AIA CONCAY 2012 intereses comerciales a partir del día siguiente al previsto en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012 y hasta el día anterior a la ejecutoria de dicha sentencia, e intereses moratorios a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia que desestime el recurso de anulación”*.

En este caso también encuentra el Tribunal que la solicitud de la convocante se basa en hipótesis relativas a hechos futuros e inciertos. Como el Tribunal no puede tomar decisiones con base en supuestos, rechazará la Pretensión Quinta Principal de Condena y su Subsidiaria.

## **5. MEDIDA CAUTELAR**

El 1° de junio de 2018 la Convocante solicitó al Tribunal las siguientes medidas cautelares:

*“A) Que se ordene por el Tribunal la suspensión de los procesos sancionatorios iniciados contra el Consorcio AIA – CONCAY 2012, por el presunto incumplimiento del Programa de Obra y del Plan de Inversiones, así como por no haber garantizado la funcionalidad del sistema de bombeo, en la medida en que versan sobre los mismos hechos de la Demanda Arbitral instaurada.*

*B) Que se prevenga (sic) por el Tribunal al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU – para que se abstenga de iniciar procesos sancionatorios por las cuestiones que se suscitan en la presente Demanda Arbitral relacionadas con el Contrato de Obra Pública No. 005 de 2012, hasta tanto se profiera por el Tribunal de Arbitramento el Laudo Arbitral que ponga fin al proceso”*.

El Tribunal por auto de fecha 26 de junio de 2018 resolvió la solicitud y ordenó al IDU *“que, sin perjuicio de que siga adelante con el procedimiento de los procesos sancionatorios en curso, o de que haya de iniciar nuevos procesos sancionatorios con fundamento en los hechos que son objeto de este proceso arbitral, suspenda*

*dichas actuaciones antes de proferir una decisión de fondo al respecto". La convocada recurrió el auto y el Tribunal lo confirmó el 17 de julio de 2019.*

Mediante Auto del 17 de mayo de 2019 el Tribunal resolvió solicitud de aclaración y alcance de la providencia que decretó la medida cautelar y agregó a su decisión la siguiente frase *"salvo que dicha decisión haya de consistir en el cierre de la actuación sin sanción a cargo del Consorcio AIA-CONCAY 2012"*.

Teniendo en cuenta que el trámite arbitral llega a su fin, se levantará la medida cautelar.

## 6. JURAMENTO ESTIMATORIO DE LA DEMANDA REFORMADA

El artículo 206 del Código General del Proceso dispone:

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

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

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

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

diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.” Inciso modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014)

*“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 que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.”*

De conformidad con el inciso cuarto de este artículo, hay lugar a sanción cuando se presenta una desproporción entre lo estimado y lo que resulte probado en el proceso. Por su parte, el parágrafo del mismo artículo establece también una sanción en el supuesto en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios.

El Tribunal entiende que la sanción no puede aplicarse de manera automática, es decir, que no sólo por el hecho de constatar que hay una diferencia entre lo estimado y lo concedido, debe el juez aplicar la sanción prevista, pues es necesario que verifique para el caso en concreto las razones de esa diferencia.

Por otra parte, el Tribunal encuentra que la conducta de la Convocante frente a la prueba de la cuantía fue diligente, pues presentó varios medios probatorios, entre ellos, dos dictámenes periciales para acreditar los perjuicios. Si el Tribunal condenó por un valor menor al solicitado, ello obedeció a que concluyó que los criterios aplicados para determinar las condenas eran diferentes a los planteados por la convocante. Es así como por ejemplo, frente al tema de la mayor permanencia, si bien la parte calculó sus perjuicios con base en el periodo total de

mayor duración del contrato, el Tribunal descontó los meses que en su criterio se presentaron por causas imputables al Contratista.

Frente a los demás conceptos sucedió algo parecido, pues si bien la convocante aportó diversas pruebas para sustentar sus peticiones de condena, fueron diferentes los fundamentos jurídicos acogidos por el Tribunal para conceder o no lo solicitado, y por consiguiente, las sumas de las condenas.

Por otra parte, advierte el Tribunal que de las pretensiones que se rechazan no es viable afirmar que la negativa obedece a ausencia de prueba de los perjuicios reclamados, pues como ya se mencionó, la convocante fue diligente en cuanto a las pruebas solicitadas y aportadas.

El hecho de que se produzcan condenas en montos inferiores a los solicitados no obedece a ninguna de las causas referidas en el artículo 206 del CGP, sino a las particularidades del caso.

Otro aspecto que ha de tenerse en cuenta es el de la conducta de las partes, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional<sup>597</sup>. En el presente proceso, no se evidenciaron actuaciones temerarias o ligeras frente a la estimación de la cuantía y la actividad probatoria. El Tribunal no considera que la convocante haya actuado en forma descuidada respecto de las solicitudes elevadas al Tribunal, puesto que estas se fundamentan en diversas razones fácticas y jurídicas.

Tal como se ha advertido en otros laudos arbitrales, el objetivo de la norma no es imponer una sanción a quien demanda por el hecho de que lo pedido no coincida con lo concedido. El que no se acojan todas las pretensiones de la demanda, como sucede en este caso, no quiere decir que la cuantificación que de las mismas se hizo carezca de razonabilidad.

Por lo anterior, no se impondrá sanción alguna por este concepto.

---

<sup>597</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-157 de 2013, Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-279 de 2013.



## 7. COSTAS

El artículo 365 del Código General del Proceso establece lo siguiente en relación con las costas:

*“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*(...)*

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

*(...)*” (Se subraya fuera del texto original)

En el presente caso, no prospera la totalidad de las pretensiones de la demanda reformada y algunas de las que tienen un valor económico, no prosperan por el monto solicitado, por lo que en aplicación del artículo arriba transcrito, el Tribunal se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho.

Lo anterior, teniendo en cuenta las actuaciones desplegadas por las partes en este proceso, las cuales el Tribunal califica, como lo dispone el artículo 280 del C.G.P., como éticas, diligentes y transparentes<sup>598</sup>.

En consecuencia, prospera la Excepción denominada “*Excepción en cuanto a la improcedencia de condena en costas*”.

Habida cuenta de que, como fue mencionado en el capítulo de antecedentes del presente laudo, la parte convocada no depositó a órdenes del presidente del Tribunal la suma que le correspondía por concepto de gastos y honorarios del proceso dentro de la oportunidad para hacerlo, por lo cual la parte convocante lo hizo por cuenta de aquella; y de que no existe constancia en el expediente de que el IDU haya reembolsado estos recursos al Consorcio, en la parte resolutive de

---

<sup>598</sup> Sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A. Rad. No. 68001233100020130007501 (1648-2014) - Abril 22 de 2015 – C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón y Sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Rad. No. 4593-2013 – Enero 20 de 2015 – C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

este laudo habrá de ordenarse dar cumplimiento a lo dispuesto al respecto en el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012.

### III. PARTE RESOLUTIVA

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

#### RESUELVE

##### **Primero: PRETENSIONES DECLARATIVAS GENERALES:**

**1.1.** Declarar que el 20 de febrero de 2012, el **CONSORCIO AIA-CONCAY 2012** y el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO- IDU** celebraron el Contrato de Obra No. 005 de 2012, con el objeto de: “(...) *realizar a precios unitarios, las obras requeridas para la CONSTRUCCIÓN DE LA INTERSECCIÓN A DESNIVEL DE LA AVENIDA LAUREANO GÓMEZ (AK9) POR CALLE 94 Y SU CONEXIÓN CON LA AVENIDA SANTA BARBARA (AK19) EN BOGOTÁ D.C., CORRESPONDIENTE AL CÓDIGO DE OBRA 104 DEL ACUERDO 180 DE 2005 DE VALORIZACIÓN, de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en este Pliego de Condiciones, en especial las consignadas en el ANEXO TÉCNICO separable (Capítulo 4 del Pliego de Condiciones), y la propuesta presentada el 05 de enero de 2012 (...)*”, por lo que prospera la **Pretensión Primera Principal**.

**1.2.** Rechazar las **Pretensiones Declarativas Generales Segunda, Primera Subsidiaria a la Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta, Primera Subsidiaria a la Quinta**, por las razones expuestas en la parte motiva del Laudo.

##### **Segundo: PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS**

**2.1.** **Correspondientes al Procedimiento de Incumplimiento iniciado mediante Oficios DTGC 20164350607351 Y 201643506005571**

2.1.1. Declarar que el 8 de mayo de 2017 se suscribió el Acta No. 112 de Terminación del Contrato de Obra, en la que de forma expresa el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO** reconoce que “*el Contratista cumplió con el objeto contratado en el plazo establecido*”, por lo que prospera parcialmente la **Pretensión Sexta Principal**.

2.1.2. Declarar que el 22 de julio de 2016, el **CONSORCIO AIA- CONCAY 2012** y el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO** suscribieron la Prórroga No. 4 del Contrato IDU 05 de 2012 por un término de ocho (8) meses, por lo que prospera la **Pretensión Séptima Principal**.

2.1.3. Declarar que con anterioridad a la suscripción de la prórroga No. 4 el contratista no fue sujeto de procedimientos sancionatorios por los hechos que fueron causales de la prórroga No. 4 del Contrato IDU 005-2012, por lo que prospera la **Pretensión Octava Principal**.

2.1.4. Declarar que desde el 26 de noviembre de 2015 el **CONSORCIO AIA-CONCAY 2012** notificó a la interventoría que durante la ejecución del proyecto se advirtió la existencia de una zona (ejes 1, 6 y 11) del costado occidental de la obra, en la que se encontraron unas condiciones particulares del suelo, que condujeron a que el **CONSORCIO AIA-CONCAY 2012** propusiera una densificación como medida de mitigación para mejorar las propiedades mecánicas del suelo y lo puso en consideración de la interventoría, por lo que prospera la **Pretensión Décima Primera Principal**.

2.1.5. Declarar que la interventoría ejercida por el **CONSORCIO GÓMEZ CAJIAO-JOYCO** no estuvo de acuerdo con las recomendaciones realizadas por el contratista para superar el hallazgo correspondiente a las condiciones particulares del suelo en la zona (ejes 1, 6 y 11) del costado occidental del deprimido, por lo que prospera la **Pretensión Décima Segunda Principal**.

2.1.6. Declarar que surgió una diferencia técnica con ocasión del hallazgo correspondiente a las condiciones particulares del suelo en la zona (ejes 1, 6 y 11) del costado occidental del deprimido que fue sometida a consideración del **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO**, por lo que prospera la **Pretensión Décima Tercera Principal**.

**2.1.7.** Declarar que se identificó la existencia de mayores cantidades de obra en actividades contractuales que no obedeciendo a acciones u omisiones del **CONSORCIO AIA-CONCAY 2012** que requirieron de un plazo adicional para su ejecución, por lo que prospera la **Pretensión Décima Sexta Principal**.

**2.1.8.** Declarar que con ocasión de la Prórroga No. 4 al Contrato IDU 005 de 2012 se presentó y aprobó un nuevo programa de obras y programa de inversiones, por lo que prospera la **Pretensión Décima Séptima Principal**.

**2.1.9.** Declarar que las obras que originaron el procedimiento administrativo iniciado mediante oficios DTGC 20164350607351 y 201643506005571 del 26 de julio de 2016 ya se encontraban terminadas para la fecha de inicio de este procedimiento y aún de la citación a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y que este hecho fue constatado por las partes según acta suscrita el 6 de noviembre de 2016, por lo que prospera la **Pretensión Décima Novena Principal**.

**2.1.10.** Declarar que el **CONSORCIO AIA- CONCAY 2012** cumplió con las obras correspondientes al desvío de la red matriz de acueducto de Tibitoc dentro de los términos establecidos en la programación de obra generada a partir de la Prórroga No. 4., por lo que prospera la **Pretensión Vigésima Principal**.

**2.1.11.** Rechazar las pretensiones **Novena, Primera Subsidiaria a la Novena, Décima, Décima Cuarta, Décima Quinta, Décima Octava y Vigésima Primera Principales**, según la parte motiva del Laudo.

**2.2. Correspondientes al procedimiento de incumplimiento iniciado mediante oficios DTGC 20164350607351 y 201643506005571**

**2.2.1.** Declarar que la obligación del **CONSORCIO AIA- CONCAY 2012** respecto de la Estación de Bombeo se circunscribía al diseño, obtención de la aprobación, construcción, instalación y puesta en condiciones de servicio para su correcto funcionamiento, por lo que prospera la **Pretensión Vigésima Segunda Principal**.

**2.2.2.** Declarar que la operación de la estación de bombeo, es una actividad que se encuentra por fuera del alcance obligacional del Contrato de Obra No. 005 de 2012, por lo que prospera la **Pretensión Vigésima Tercera Principal**.

**2.2.3.** Declarar que dentro de los precios unitarios pactados entre el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO** y el **CONSORCIO AIA-CONCAY 2012** no se encuentran contempladas actividades de operación de la Estación de Bombeo, por lo que prospera la **Pretensión Vigésima Cuarta Principal**.

**2.2.4.** Declarar que el 10 de mayo de 2017, el **CONSORCIO GÓMEZ CAJIAO-JOYCO** y el **CONSORCIO AIA-CONCAY 2012** suscribieron el Acta de Recibo Provisional de Obras, en la que no se dejó reserva alguna respecto de las obras correspondientes a la Estación de Bombeo, por lo que prospera la **Pretensión Vigésima Octava Principal**.

**2.2.5.** Declarar que el Consorcio no es responsable de los daños y perjuicios ocasionados a terceros o al IDU por la inundación presentada el 14 de mayo de 2017, pero limitada dicha declaratoria a su condición de contratista constructor en el Contrato de Obra No. 005 de 2012, por lo que prosperan parcialmente las **Pretensiones Trigésima Segunda y Tercera Principal**.

**2.2.6.** Abstenerse de resolver la **Pretensión Vigésima Novena Principal** por las razones expuestas en la parte motiva del Laudo.

**2.2.7.** Rechazar las **Pretensiones Vigésima Quinta, Vigésima Sexta, Vigésima Séptima, Trigésima y Trigésima Primera Principales**, por las razones expuestas en la parte motiva del Laudo.

### **2.3. Correspondiente al Desvío de Redes del Costado Oriental**

**2.3.1.** Declarar que el **CONSORCIO AIA – CONCAY 2012**, celebró contrato No. 10263-0022 con la empresa Bessac Andina cuyo objeto consistía en la instalación de la tubería de 0.9 metros y 1.7. de diámetro para la obra del Contrato IDU 005 de 2012, por lo que prospera la **Pretensión Trigésima Cuarta Principal**.

**2.3.2.** Declarar que Bessac Andina tenía la obligación de realizar el desvío de las redes troncales que pasaban por la Avenida Novena (NQS) desde la Calle 96 hasta la Calle 93 Bis, de las cuales una parte fueron desviadas a cielo abierto y otra por medio del sistema de Pipe Jacking Tuneladora por lo que prospera la **Pretensión Trigésima Quinta Principal**.

2.3.3. Declarar que para hacer uso de la tecnología Pipe Jacking, era necesario hacer una serie de pozos tanto de lanzamiento como de salida en las zonas donde se presentaban cambios de dirección de la tubería, incluyendo los Pozos A007, A009, A011 y A012, por lo que prospera la **Pretensión Trigésima Sexta Principal**.

2.3.4. Declarar que bajo el Contrato IDU-005 de 2012, el Consorcio AIA-CONCAY 2012 tenía la obligación de elaborar el Plan de Manejo de Tráfico General, de acuerdo a los parámetros establecidos en el Apéndice F de los pliegos de condiciones, por lo que prospera la **Pretensión Trigésima Séptima Principal**.

2.3.5. Declarar que de acuerdo a lo establecido en el Contrato 005 de 2012, el Consorcio AIA-CONCAY 2012 tenía la obligación de elaborar el Plan de Manejo de Tráfico Específico para realizar obras en sitios puntuales, por lo que prospera la **Pretensión Trigésima Octava Principal**.

2.3.6. Declarar que para realizar la actividad de construcción de las cámaras de lanzamiento y salida, el Consorcio AIA-CONCAY 2012 debía realizar el correspondiente Plan de Manejo de Tráfico Específico, por lo que prospera la **Pretensión Trigésima Novena Principal**.

2.3.7. Declarar que de acuerdo con lo establecido en el cronograma de obra, el inicio de la construcción de la cámara de salida A009 estaba contemplado para el 24 de abril de 2013, por lo que prospera la **Pretensión Cuadragésima Principal**.

2.3.8. Declarar que mediante comunicación Rad. No. 2013-526-034289-2 del 21 de febrero de 2013, el CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 remitió para aprobación a la Secretaría de Movilidad el Plan de Manejo de Tráfico No. 06 relativo a los cerramientos para la construcción de las cámaras de salida A007, A0009 y A0011, por lo que prospera la **Pretensión Cuadragésima Primera Principal**.

2.3.9. Declarar que el 15 de abril de 2013, la Secretaría de Movilidad informó al CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 que la aprobación del Plan de Manejo de Tráfico No. 06 había sido negado hasta tanto se llevara a cabo la modificación del Apéndice F y la correspondiente aprobación del Plan de Manejo de Tráfico General, por lo que prospera la **Pretensión Cuadragésima Segunda Principal**.

**2.3.10.** Declarar que solamente hasta el 18 de abril de 2013 se dio aprobación parcial al Plan de Manejo de Tráfico No. 006 para la construcción de las cámaras de salida A007 y A0009, por lo que prospera la **Pretensión Cuadragésima Tercera Principal.**

**2.3.11.** Declarar que solamente hasta el 23 de mayo de 2013 se dio aprobación al Plan de Manejo de Tráfico No. 006 para la construcción de la cámara de salida A0011, por lo que prospera la **Pretensión Cuadragésima Cuarta Principal.**

**2.3.12.** Declarar que la modificación del Apéndice F del Pliego de condiciones debía ser realizada por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, por lo que prospera la **Pretensión Trigésima Cuadragésima Quinta Principal.**

**2.3.13.** Declarar que las demoras en la modificación del Apéndice F y en la aprobación de los Planes de Manejo de Tráfico generaron retrasos en el cronograma de obra del proyecto, por lo que prospera la **Pretensión Cuadragésima Sexta Principal.**

**2.3.14.** Declarar que las demoras en la modificación del Apéndice F y en la aprobación de los Planes de Manejo de Tráfico imposibilitaron que Bessac Andina ejecutara la actividad de instalación de redes en los términos y tiempos contratados con el CONSORCIO AIA CONCAY 2012, por lo que prospera la **Pretensión Cuadragésima Séptima Principal.**

**2.3.15.** Declarar que el inicio de las actividades de construcción de la Cámara A012, según lo dispuesto en el cronograma de obra, debía realizarse el 14 de junio de 2013, por lo que prospera la **Pretensión Cuadragésima Octava Principal.**

**2.3.16.** Declarar que el 15 de mayo de 2013 el CONSORCIO AIA CONCAY 2012 presentó a la interventoría el Plan de Manejo de Tráfico No. 12 con el fin de realizar la construcción de la Cámara A012 y poder completar el tramo A009-A012, por lo que prospera la **Pretensión Cuadragésima Novena Principal.**

**2.3.17.** Declarar que la Secretaría de Movilidad exigió que para la implementación del Plan de Manejo de Tráfico No. 12 era necesario hacer las adecuaciones

pertinentes sobre el corredor férreo y que, para ello, era indispensable presentar otro Plan de Manejo de Tráfico, por lo que prospera la **Pretensión Quincuagésima Principal**.

**2.3.18.** Declarar que en cumplimiento de lo anterior, el 14 de agosto de 2013 el CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 presentó para aprobación el Plan de Manejo de Tráfico No. 26, por lo que prospera la **Pretensión Quincuagésima Primera Principal**.

**2.3.19.** Declarar que el 21 de agosto de 2013 la interventoría del proyecto manifestó que no se aprobarían los Planes de Manejo de Tráfico hasta tanto se contara con la legalización de la resolución de la Agencia Nacional de Infraestructura que aprobara la intervención del corredor férreo, por lo que prospera la **Pretensión Quincuagésima Segunda Principal**.

**2.3.20.** Declarar que para la legalización de la resolución expedida por la Agencia Nacional de Infraestructura, se requería la expedición de pólizas por parte del Instituto de Desarrollo Urbano, por lo que prospera la **Pretensión Quincuagésima Tercera Principal**.

**2.3.21.** Declarar que el Instituto de Desarrollo Urbano se negó a expedir las pólizas requeridas para la legalización expedida por la Agencia Nacional de Infraestructura para la intervención del corredor férreo, por lo que prospera la **Pretensión Quincuagésima Cuarta Principal**.

**2.3.22.** Declarar que como consecuencia de lo anterior, el CONSORCIO AIA – CONCAY 2012 procedió a la consecución de las pólizas, por lo que prospera parcialmente la **Pretensión Quincuagésima Quinta Principal**.

**2.3.23.** Declarar que la legalización de la resolución se llevó a cabo solamente hasta el 9 de octubre de 2013, por lo que prospera la **Pretensión Quincuagésima Sexta Principal**

**2.3.24.** Declarar que el Plan de Manejo de Tráfico No. 26 fue aprobado solamente hasta el 17 de octubre de 2013, por lo que prospera la **Pretensión Quincuagésima Séptima Principal**.



**2.3.25.** Declarar que el CONSORCIO AIA – CONCAY 2012 solamente pudo dar inicio a las actividades de construcción de la cámara A012 hasta el 7 de noviembre de 2013, previa adecuación del Plan de Manejo de Tráfico No. 12, por lo que prospera la **Pretensión Quincuagésima Octava Principal**.

**2.3.26.** Declarar que por hechos no imputables al CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 no se pudo dar inicio a las labores de desvío de las redes en el costado oriental en el término pactado en el cronograma de obra, por lo que prospera la **Pretensión Sexagésima Principal**.

**2.3.27.** Declarar que los retrasos en las labores de desvío de las redes en el costado oriental, generó una mayor permanencia en las obras a cargo de la empresa Bessac Andina, por lo que prospera la **Pretensión Sexagésima Primera Principal**.

**2.3.28.** Declarar que la empresa Bessac Andina elevó reclamación de los perjuicios que le fueron ocasionados por los retrasos en las obras de desvío de las redes en el costado oriental contratadas por el CONSORCIO AIA CONCAY 2012, por lo que prospera la **Pretensión Sexagésima Segunda Principal**.

**2.3.29.** Declarar que el Instituto de Desarrollo Urbano debe reconocer el valor de los perjuicios reclamados por la empresa Bessac Andina al CONSORCIO AIA CONCAY 2012 por la suma de **CUATROCIENTOS OCHO MILLONES SETECIENTOS SIETE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$408.707.785)** por lo que prospera parcialmente la **Pretensión Sexagésima Tercera Principal**.

**2.3.29.** Rechazar la **Pretensión Quincuagésima Novena Principal** por las razones expuesta en la parte motiva del Laudo.

#### **2.4. Correspondiente a la ejecución del hincado de tablestaca y otras actividades**

**2.4.1.** Declarar que el CONSORCIO AIA – CONCAY 2012, celebró contrato de fecha 1 de julio de 2014 con la empresa Galante S.A. cuyo objeto consistía en la ejecución de las actividades de “Manejo e instalación de pantallas metálicas (hot rolled) dobles tipo az y paredes combinadas (box pile), con secciones entre 1.4.

metros y 1.54. metros y longitudes de hasta 39 ML, garantizando los empalmes verticales por medio de soldadura horizontal, el tablestacado metálico sería hincado y/o vibrado con superficie a la vista en la cara expuesta del deprimido, garantizando la verticalidad con el elemento contiguo y en la cara expuesta hacia la zona de circulación del deprimido y la instalación de pilotes metálicos HP360x109 inclinados, grado S355JO con longitudes entre 16,19 y 21M", para lograr la consecución de las actividades objeto del Contrato IDU 005 de 2012, por lo que prospera la **Pretensión Sexagésima Cuarta Principal**.

**2.4.2.** Declarar que durante la ejecución del Contrato IDU 005 de 2012, se presentaron circunstancias no imputables al CONSORCIO AIA – CONCAY 2012 que afectaron la ejecución del contrato celebrado con la empresa Galante S.A., por lo que prospera la **Pretensión Sexagésima Quinta Principal**.

**2.4.3.** Declarar que según lo dispuesto en el cronograma de obra, las labores de hincado debían realizarse desde el 1 de agosto de 2014 hasta el mes de enero de 2015, por lo que prospera la **Pretensión Sexagésima Sexta Principal**.

**2.4.4.** Declarar que al CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 no le correspondía contractualmente realizar el traslado de las redes de servicios públicos, por lo que prospera la **Pretensión Sexagésima Séptima Principal**.

**2.4.5.** Declarar que hubo menor rendimiento en la ejecución de las labores de hincado de tablestaca por las actividades de traslado de las redes de servicios públicos, por lo que prospera la **Pretensión Sexagésima Octava Principal**.

**2.4.6.** Declarar que las gestiones de colaboración interinstitucional se encontraban a cargo del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, por lo que prospera la **Pretensión Sexagésima Novena Principal**.

**2.4.7.** Declarar que las consecuencias de las demoras ocasionadas por la gestión interinstitucional constituyen un riesgo asumido por la entidad contratante, por lo que prospera la **Pretensión Septuagésima Principal**.

**2.4.8.** Declarar que la ejecución de las labores de hinca de tablestaca se vieron afectadas por las demoras en el traslado de las redes de servicios públicos desde

el 27 de septiembre de 2014 hasta su culminación, por lo que prospera la **Pretensión Septuagésima Primera Principal**.

**2.4.9.** Declarar que de acuerdo a lo establecido en el cronograma del proyecto, las labores de hincado de tablestaca, box piles y pilotes se realizaría durante las 24 horas del día, por lo que prospera la **Pretensión Septuagésima Segunda Principal**.

**2.4.10.** Declarar que por oposición de la comunidad, se estableció que la ejecución de las actividades de hincado de tablestaca, box piles y pilotes no podía exceder de las 10 de la noche, por lo que prospera la **Pretensión Septuagésima Tercera Principal**.

**2.4.11.** Declarar que la restricción en el horario generó una mayor permanencia para la ejecución de las labores de hincado de tablestaca, box piles y pilotes, la cual no es imputable al CONTRATISTA AIA – CONCAY 2012, por lo que prospera la **Pretensión Septuagésima Cuarta Principal**.

**2.4.12.** Declarar que durante la ejecución de las labores de hincado de tablestaca se presentaron daños en la fachada exterior de la torre 3 del Edificio Chicó Pijao no imputables al CONSORCIO AIA CONCAY 2012, por lo que prospera la **Pretensión Septuagésima Quinta Principal**.

**2.4.13.** Declarar que hasta tanto no se dio resolución a la controversia presentada por los daños presentados en la fachada de la torre 3 del Edificio Chicó Pijao, se suspendió la actividad de hincado de tablestaca desde el 9 de marzo de 2015 hasta el 28 de abril de 2015, por lo que prospera la **Pretensión Septuagésima Sexta Principal**.

**2.4.14.** Declarar que ejecutar las actividades de construcción de canalizaciones para el traslado de redes secas, hincado de tablestaca metálica, pilotes y estructuras box piles, se requería trasladar el tanque de agua de propiedad del Edificio Suite Crown Building, por lo que prospera la **Pretensión Septuagésima Séptima Principal**.

**2.4.15.** Declarar que por circunstancias ajenas y no imputables al CONSORCIO AIA CONCAY 2012 se impidió el acceso al área de ubicación del tanque de agua

de propiedad del Edificio Suite Crown Building, por lo que prospera la **Pretensión Septuagésima Octava Principal**.

**2.4.16.** Declarar que las demoras en las actividades de construcción de canalizaciones para el traslado de redes secas, hincado de tablestaca metálica, pilotes y estructuras box piles, ocasionadas por la imposibilidad de acceder al área de ubicación del tanque de agua de propiedad del Edificio Suite Crown Building, no son imputables al CONSORCIO AIA-CONCAY 2012, por lo que prospera la **Pretensión Septuagésima Novena Principal**.

**2.4.17.** Declarar que los retrasos en las labores de construcción de canalizaciones para el traslado de redes secas, hincado de tablestaca metálica, pilotes y estructuras box piles, generaron una mayor permanencia en las obras a cargo de la empresa Galante S.A., por lo que prospera la **Pretensión Octogésima Principal**.

**2.4.18.** Declarar que la empresa Galante S.A. elevó reclamación de los perjuicios que le fueron ocasionados por los retrasos en las obras de hincado de tablestaca metálica, pilotes y estructuras box piles contratadas por el CONSORCIO AIA CONCAY 2012, por lo que prospera la **Pretensión Octogésima Primera Principal**.

**2.4.19.** Declarar que el Instituto de Desarrollo Urbano debe reconocer el valor de los perjuicios reclamados por la empresa Galante S.A. al CONSORCIO AIA CONCAY 2012 por una suma de **MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS ONCE PESOS (\$1.354.896.611)**.

**2.5. Correspondiente al incremento de los precios de materiales por más del diez por ciento (10%)**

**2.5.1.** Declarar que de acuerdo a la matriz de riesgos del Contrato IDU 005 de 2012, era responsabilidad del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO asumir el costo de los reajustes imprevistos y/o la fluctuación de precios de los materiales en un porcentaje superior al 10%, por lo que prospera la **Pretensión Octogésima Tercera Principal**.

**2.5.2.** Declarar que durante la ejecución del Contrato IDU 005 de 2012 se presentaron reajustes imprevistos y/o fluctuaciones en el precio de los materiales superior al 10%, por lo que prospera la **Pretensión Octogésima Cuarta Principal**.

**2.5.3.** Declarar que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU le adeuda por este concepto al CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 la suma **CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$461'779.895)**, por lo que prospera parcialmente la **Pretensión Octogésima Quinta Principal**.

**2.6.** Correspondiente al valor descontado por la contribución por la estampilla “cincuenta años de la labor de la Universidad Pedagógica Nacional”

**2.6.1.** Declarar que con posterioridad a la celebración del contrato IDU 005 de 2012, la Alcaldía Mayor de Bogotá expidió el Decreto 584 de 2014, mediante el cual se ordenó la emisión, distribución y recaudo de la contribución parafiscal “*Estampilla Cincuenta Años de Labor de la Universidad Pedagógica Nacional*”, por lo que prospera la **Pretensión Octogésima Sexta Principal**.

**2.6.2.** Declarar que el contrato IDU 005 de 2012 no debía ser gravado con la contribución creada con el Decreto 1584 de 2014 por haber sido expedido con posterioridad a la celebración del contrato, según lo dispuesto en el artículo 10 del mismo Decreto, por lo que prospera parcialmente la **Pretensión Octogésima Séptima Principal**, como quiera que la adición al Contrato celebrada con posterioridad a la expedición del Decreto sí estaba sujeta al gravamen.

**2.6.3.** Declarar que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO efectuó descuentos del 0.5%, del 2% y otros porcentajes a las actas de obra por concepto de la estampilla creada por el Decreto 1584 de 2014, por lo que prospera parcialmente la **Pretensión Octogésima Octava Principal**.

**2.6.4.** Declarar que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU le adeuda por descuentos efectuados en exceso por concepto de la estampilla creada por el Decreto 1584 de 2014 al CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 la suma **NOVENTA Y**

**UN MILLONES CIENTO DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$91'102.756)**, por lo que prospera parcialmente la **Pretensión Octogésima Novena Principal**.

**2.7. Correspondiente al mayor valor descontado por la estampilla pro personas mayores**

**2.7.1. Rechazar las Pretensiones Nonagésima, Nonagésima Primera, Nonagésima Segunda y Nonagésima Tercera Principales.**

**2.8. Correspondiente mayor valor pagado por el aumento de la tarifa del impuesto sobre las ventas – IVA- a partir del año 2017.**

**2.8.1. Declarar que los insumos requeridos por el CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 para la ejecución del Contrato de Obra IDU 05 de 2012, se encontraban gravados con una tarifa del 16% por concepto del Impuesto sobre las Ventas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 de la Ley 633 de 2000, por lo que prospera la Pretensión Nonagésima Cuarta Principal.**

**2.8.2. Declarar que los insumos requeridos por el CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 para el desarrollo del Contrato de Obra IDU 05 de 2012, durante el año 2017 y 2018 fueron gravados con una tarifa del 19% del impuesto sobre las ventas, dispuesta en el artículo 184 de la Ley 1819 de 2016, por lo que prospera la Pretensión Nonagésima Quinta Principal.**

**2.8.3. Declarar que los precios unitarios tenidos en cuenta por parte del CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 en su oferta que fueron aceptados y aprobados por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU, sufrieron un incremento del 3% por concepto del Impuesto sobre las Ventas – IVA, por lo que prospera la Pretensión Nonagésima Sexta Principal.**

**2.8.4. Declarar que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU le adeuda al CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 la suma CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS (\$187.442.751) por concepto de mayor valor pagado por el aumento de la tarifa del impuesto sobre las ventas - IVA- a partir del año**

2017, por lo que prospera parcialmente la **Pretensión Nonagésima Séptima Principal**.

**2.9. Menor valor del anticipo como consecuencia de rendimientos negativos generados en el encargo fiduciario.**

**2.9.1.** Declarar que los rendimientos del fideicomiso constituido para el manejo de los recursos del anticipo, eran de propiedad del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, por lo que prospera la **Pretensión Nonagésima Octava Principal**.

**2.9.2.** Declarar que en el fideicomiso fue consignada una suma equivalente al 25% del valor del Contrato de Obra 005 de 2012, equivalente a la suma de DIECIOCHO MIL NOVECIENTOS VEINTISIETE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$18.927'467.782,00), por lo que prospera la **Pretensión Nonagésima Novena Principal**.

**2.9.3.** Declarar que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO en su calidad de propietario de los rendimientos del fideicomiso constituido para el manejo de los recursos entregados a título de anticipo, debía asumir tanto los rendimientos positivos como los negativos, por lo que prospera la **Pretensión Centésima Principal**.

**2.9.4.** Declarar que el valor de rendimientos negativos generados durante el mes de junio de 2013, por valor de **OCHENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$85'759.377)**, fueron descontados al valor total del anticipo, por lo que prospera la **Pretensión Centésima Primera Principal**.

**2.9.5.** Declarar que, en cumplimiento del Contrato IDU 05 de 2012, el CONSORCIO AIA-CONCAY 2012, amortizó la totalidad del anticipo consignada en el Patrimonio Autónomo constituido para esos efectos, por lo que prospera la **Pretensión Centésima Segunda Principal**.

**2.9.6.** Declarar que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU le adeuda por este concepto al CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 la suma **OCHENTA Y CINCO MILLONES**

**SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$85'759.377), por lo que prospera la Pretensión Centésima Tercera Principal.**

**2.10. Intereses por el Mayor Valor de Anticipo que debió desembolsar el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU**

**2.10.1. Rechazar las Pretensiones Centésima Cuarta, Centésima Quinta, Centésima Sexta, Centésima Séptima y Centésima Octava Principales, por las razones expuestas en la parte motiva del Laudo.**

**2.11. Mayor Permanencia**

**2.11.1. Declarar que por circunstancias no imputables al CONSORCIO AIA CONCAY 2012 hubo una mayor permanencia en la obra por parte del Contratista con el fin de cumplir con el objeto del Contrato de Obra No. 05 de 2012, por lo que prospera la Pretensión Centésima Novena Principal.**

**2.11.2. Declarar que de acuerdo a lo dispuesto en el Contrato de Obra IDU-05-2012, el plazo inicial era de veinte (20) meses, contados a partir del acta de inicio, por lo que prospera la Pretensión Centésima Décima Principal.**

**2.11.3. Declarar que el Contrato de Obra Pública No. 005 de 2012 inició el 19 de abril de 2012, conforme se establece en el Acta de inicio del Contrato, por lo que prospera la Pretensión Centésima Décima Primera Principal.**

**2.11.4. Declarar que el plazo de ejecución del Contrato de Obra No. 005 de 2012 fue de sesenta y dos (62) meses, teniendo en cuenta las prórrogas y suspensiones suscritas por las partes durante la ejecución del Contrato, por lo que prospera la Pretensión Centésima Décima Segunda Principal.**

**2.11.5. Declarar que el plazo de ejecución del contrato terminó el 22 de abril de 2017, por lo que prospera la Pretensión Centésima Décima Tercera Principal.**

**2.11.6. Declarar que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU le adeuda por mayor permanencia al CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 la suma **ONCE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS****



**CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$11.477'959.232), por lo que prospera parcialmente la Pretensión Centésima Décima Cuarta Principal.**

**2.12. Actividades Ejecutadas y No Pagadas por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU**

**2.12.1.** Declarar que durante la ejecución del contrato de obra IDU 005 de 2012, el CONSORCIO AIA CONCAY 2012, ejecutó la revalidación del estudio fotométrico requerido para cambiar la iluminación del proyecto de tecnología en sodio a tecnología tipo LED, por lo que prospera la **Pretensión Centésima Décima Quinta Principal.**

**2.12.2.** Declarar que el IDU no realizó el pago de la revalidación del estudio fotométrico requerido para cambiar la iluminación del proyecto de tecnología en sodio a tecnología tipo LED, por lo que prospera la **Pretensión Centésima Décima Sexta Principal.**

**2.12.3.** Declarar que durante la ejecución del contrato de obra IDU 005 de 2012, el CONSORCIO AIA CONCAY 2012, ejecutó la revalidación del diseño del alumbrado público serie 6 como consecuencia de la revalidación del estudio fotométrico, por lo que prospera la **Pretensión Centésima Décima Séptima Principal.**

**2.12.4.** Declarar que el IDU no realizó el pago de la revalidación del diseño de alumbrado público serie 6 ejecutado como consecuencia de la revalidación del estudio fotométrico, por lo que prospera la **Pretensión Centésima Décima Octava Principal.**

**2.12.5.** Declarar que el IDU no reembolsó al CONSORCIO AIA CONCAY 2012 el valor de las pólizas constituidas a favor de la ANI para la intervención del corredor férreo, por lo que prospera la **Pretensión Centésima Vigésima Segunda Principal.**

**2.12.6.** Declarar que el IDU no realizó el pago total al CONSORCIO AIA CONCAY 2012 por concepto de bodegaje de los equipos de la estación de bombeo, por lo que prospera la **Pretensión Centésima Vigésima Tercera Principal**

**2.12.7.** Declarar que el IDU no realizó el pago al CONSORCIO AIA CONCAY 2012 de 676 actas de vecindad, por lo que prospera la **Pretensión Centésima Vigésima Cuarta Principal**

**2.12.8.** Declarar que el IDU no realizó el pago al CONSORCIO AIA CONCAY 2012 de los izajes de vigas postensadas, por lo que prospera la **Pretensión Centésima Vigésima Quinta Principal**.

**2.12.9.** Declarar que el IDU no realizó el pago al CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 de los Recibos de Energía y Alumbrado Público y Estación de Bombeo posterior a la entrega de la misma, por lo que prospera la **Pretensión Centésima Vigésima Sexta Principal**.

**2.12.10.** Declarar que el IDU debe reconocerle al CONSORCIO AIA-CONCAY la totalidad de las demoliciones de pavimento asfáltico realizadas por el Contratista, por lo que prospera la **Pretensión Centésima Vigésima Séptima Principal**.

**2.12.11.** Declarar que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU**, le adeuda por este concepto al CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 la suma DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$239.001.972), por lo que prospera parcialmente la **Pretensión Centésima Vigésima Octava Principal**.

**2.12.12.** Rechazar las **Pretensiones Centésima Décima Novena, Centésima Vigésima, y Centésima Vigésima Primera Principales** por las razones expuestas en la parte motiva del Laudo.

### **Tercero: PRETENSIONES CONDENATORIAS**

**3.1.** Condenar al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO a pagar a favor del CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 la suma de **DOCE MIL QUINIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHO MIL CIENTO DIECISIETE PESOS (\$12.562.208.117)** que corresponde a la suma de \$11.477.959.231, por concepto de los sobrecostos en que incurrió el Consorcio AIA-CONCAY 2012 por la ocurrencia de hechos cuyos efectos resultaron imprevisibles e irresistibles al CONSORCIO AIA CONCAY 2012, derivados de la mayor permanencia en obra,

más la corrección monetaria sobre dicho monto, que asciende a la suma de \$1.084'248.886, por lo que se rechaza, en relación con la mayor permanencia, la **pretensión primera principal** y la **pretensión primera subsidiaria de la pretensión primera principal** y prosperan la **pretensión primera subsidiaria de la pretensión primera subsidiaria de la pretensión primera principal de condena** y la **pretensión segunda principal** de Condena.

3.2. Condenar al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO a pagar a favor del CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 la suma de **MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$1.482.884.968)** que corresponde a la suma de \$1.354'896.611, por concepto de la ocurrencia de hechos imprevistos y/o imprevisibles que dieron lugar a la reclamación del subcontratista Galante S.A., más la corrección monetaria sobre dicho monto que asciende a la suma de \$127'988.357, por lo que se rechaza la pretensión primera principal de condena y prospera, en relación con la reclamación del subcontratista Galante S.A., la **pretensión primera subsidiaria de la pretensión primera principal** y la **pretensión segunda principal** de condena.

3.3. Condenar al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO a pagar a favor del CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 la suma de **CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL SETECIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$447.315.777)** que corresponde a la suma de \$408'707.785, por concepto de la ocurrencia de hechos imprevistos y/o imprevisibles que dieron lugar a la reclamación del subcontratista Bessac Andina, más la corrección monetaria sobre dicho monto que asciende a la suma de \$38'607.992, por la ocurrencia de hechos imprevistos y/o imprevisibles, por lo que se rechaza la pretensión primera principal de condena y prospera, en relación con la reclamación del subcontratista Bessac Andina, la **pretensión primera subsidiaria de la pretensión primera principal** y la **pretensión segunda principal** de condena.

3.4. Condenar al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO a pagar a favor del CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 la suma de **SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES SETENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CUARENTA PESOS (\$691.074.740)** que corresponde a la suma de \$461'779.895, por concepto de los sobrecostos y perjuicios en que incurrió el Consorcio AIA-CONCAY 2012 por el

incumplimiento del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO derivados del incremento de los materiales por más del 10%, más la corrección monetaria sobre dicha suma por valor de \$43'621.373 junto con los intereses de mora por un monto de \$185'673.472, por lo que prosperan, en relación con el incremento del precio de los materiales superior al 10%, la **pretensión primera principal**, la **pretensión segunda principal** y la **pretensión tercera principal** de Condena.

3.5. Condenar al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO a pagar a favor del CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 la suma de **CIENTO TREINTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$136'339.443)** que corresponde a la suma de \$91.102.756 por concepto de los sobrecostos y perjuicios en que incurrió el Consorcio AIA-CONCAY 2012 por el incumplimiento consistente en el descuento en exceso de la suma debida por concepto de la Estampilla Cincuenta Años de Labor de la Universidad Pedagógica, más la corrección monetaria sobre dicha suma por valor de \$8'605.891, junto con los intereses de mora por un monto de \$36'630.796, por lo que prospera la **pretensión primera principal**, la **pretensión segunda principal** y la **pretensión tercera principal** de Condena, respecto de la **Estampilla Cincuenta Años de Labor de la Universidad Pedagógica** y se rechazan todas las pretensiones de condena respecto de la **estampilla "Pro Personas Mayores"**.

3.6. Condenar al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO a pagar a favor del CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 la suma de **DOSCIENTOS DOS MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS NUEVE PESOS (\$202'737.809)** que corresponde a la suma de \$187'442.751 por concepto de los sobrecostos en que incurrió el Consorcio AIA-CONCAY 2012 por la ocurrencia de hechos cuyos efectos resultaron imprevisibles e irresistibles al CONSORCIO AIA-CONCAY 2012, derivados del valor de los insumos por el aumento de la tarifa del Impuesto sobre las Ventas, más la corrección monetaria sobre dicha suma, por \$15'295.058, por lo que se rechazan, en relación con el aumento de la tarifa del IVA la **pretensión primera principal** y la **pretensión primera subsidiaria** de la **pretensión primera principal** y prosperan la **pretensión primera subsidiaria de la pretensión primera subsidiaria de la pretensión primera principal** y la **pretensión segunda principal** de Condena.

**3.7.** Condenar al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO a pagar a favor del CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 la suma de **CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCO PESOS (\$172'665.805)** que corresponde a la suma de \$85'759.377, por concepto de los sobrecostos y perjuicios en que incurrió el Consorcio AIA-CONCAY 2012, por el incumplimiento del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO derivados de los descuentos de los rendimientos negativos al anticipo, más la corrección monetaria sobre dicha suma, por \$27'632.257, junto con los intereses de mora, por \$59'274.171, por lo que prosperan, respecto del descuento de los rendimientos negativos del anticipo, la **pretensión primera principal**, la **pretensión segunda principal** y la **pretensión tercera principal** de condena.

**3.8** Rechazar las pretensiones primera y subsidiarias, segunda y tercera de las pretensiones de condena, en relación con el valor del anticipo no desembolsado y amortizado.

**3.9.** Condenar al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO a pagar a favor del CONSORCIO AIA-CONCAY 2012 la suma de **TRESCIENTOS SIETE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS UN PESOS (\$307'339.401)** que corresponde a la suma de \$239'001.972 por los sobrecostos y perjuicios en que incurrió el Consorcio AIA-CONCAY 2012, más la corrección monetaria por valor de \$14'123.912 y los intereses de mora por \$54'213.517, por concepto del incumplimiento del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO derivados de las actividades ejecutadas, recibidas y no pagadas, salvo la relativa a los costos de bodegaje, que obedece a la ocurrencia de hechos imprevistos y/o imprevisibles; por lo que respecto de las primeras prosperan la **pretensión primera principal**, la **pretensión segunda principal** y la **pretensión tercera principal** de condena; y respecto de los costos de bodegaje se rechaza la pretensión primera principal y prosperan la **pretensión primera subsidiaria**, la **pretensión segunda principal** y la **pretensión tercera principal** de condena.

**3.10.** Rechazar la pretensión cuarta principal y la pretensión quinta principal y la primera pretensión subsidiaria a la Quinta Principal de condena, por las razones expuestas en la parte motiva del Laudo.

**Cuarto:** Declarar que prosperan las excepciones denominadas (i) *“Excepción de inexistencia de incumplimiento contractual por parte del Instituto de Desarrollo*

Urbano”, (ii) “Excepción de improcedencia de reclamaciones por presunta ilegalidad de las actuaciones del IDU en respeto al debido proceso”, (iii) “Excepción de improcedencia de condena en costas”, (iv) “Excepción de improcedencia de reconocimiento en materia de anticipo – cobro de lo no debido – confusión”, y (v) “Excepción de improcedencia de pago mayor carga impositiva”, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

**Quinto:** Declarar que prospera parcialmente la excepción denominada “Excepción de Contrato no cumplido” por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

**Sexto:** Negar las demás excepciones propuestas por la Convocada, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

**Séptimo:** Levantar la medida cautelar decretada por auto de fecha 26 de junio de 2018 y adicionada en auto de 17 de mayo de 2019, en la que el Tribunal ordenó al IDU “que, sin perjuicio de que siga adelante con el procedimiento de los procesos sancionatorios en curso, o de que haya de iniciar nuevos procesos sancionatorios con fundamento en los hechos que son objeto de este proceso arbitral, suspenda dichas actuaciones antes de proferir una decisión de fondo al respecto, salvo que dicha decisión haya de consistir en el cierre de la actuación sin sanción a cargo del Consorcio AIA-CONCAY 2012”

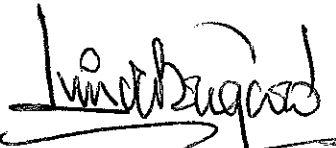
**Octavo:** No imponer sanción por concepto del juramento estimatorio de la cuantía, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

**Noveno:** No imponer condena en costas por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

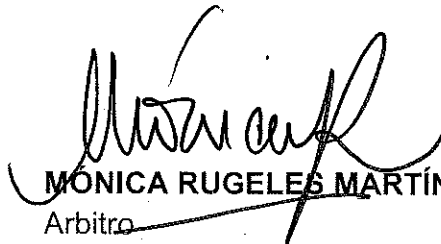
**Décimo:** Dar aplicación al inciso 3° del artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, según las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

**Décimo Primero:** Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes y al Ministerio Público, con las constancias de ley, y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

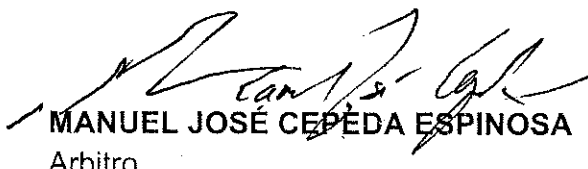
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



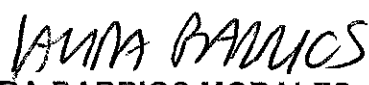
LUIS DE BRIGARD CARO  
Presidente



MÓNICA RUGELES MARTÍNEZ  
Arbitro



MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA  
Arbitro



LAURA BARRIOS MORALES  
Secretaria

**INDICE**

<b>I. ANTECEDENTES</b> .....	1
1. Partes Procesales .....	1
2. El Contrato origen de las controversias.....	2
3. El Pacto Arbitral .....	2
4. Ministerio Público.....	3
5. Etapa Inicial.....	3
6. Las pretensiones de la demanda reformada, su contestación y las excepciones formuladas .....	6
7. Hechos .....	12
8. Primera audiencia de trámite, etapa probatoria y alegatos de conclusión .....	12
9. Alegatos de conclusión .....	15
10. Término de duración del proceso.....	15
<b>II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL</b> .....	16
1. PRESUPUESTOS PROCESALES.....	16
2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL EN RELACIÓN CON LAS DENOMINADAS “PRETENSIONES DECLARATIVAS GENERALES” DE LA DEMANDA REFORMADA .....	17
3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL EN RELACIÓN CON LAS DENOMINADAS “PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS” DE LA DEMANDA REFORMADA.....	26
3.1. Correspondientes al Procedimiento de Incumplimiento iniciado mediante Oficios DTGC 20164350607351 y 201643506005571 .....	26
3.2. Correspondientes al Procedimiento de Incumplimiento iniciado mediante Oficios DTGC 20164350607351 y 201643506005571 .....	90
3.3. Mayor Permanencia .....	103
3.4. Correspondiente al Desvío de Redes del Costado Oriental.....	151
3.5. Correspondiente a la ejecución del hincado de tablestaca y otras actividades .....	180
3.6. Correspondiente al incremento de los precios de materiales por más del diez por ciento (10%).....	193
3.7. Correspondiente al valor descontado por la contribución por la estampilla “cincuenta años de la labor de la Universidad Pedagógica Nacional .....	205
3.8. Correspondiente al mayor valor descontado por la estampilla pro personas mayores .....	214
CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL EN RELACIÓN CON este grupo de PRETENSIONES DECLARATIVAS ESPECÍFICAS Y las consecuenciales DE CONDENA.....	215
3.9. Correspondiente al mayor valor pagado por el aumento de la tarifa del Impuesto sobre las Ventas – IVA- a partir del año 2017.....	219
CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL .....	221
3.10. Menor valor del anticipo como consecuencia de rendimientos negativos generados en el encargo fiduciario.....	226



3.11. Intereses por el Mayor Valor de Anticipo que debió desembolsar el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU.....	245
3.12. Actividades Ejecutadas y No Pagadas por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU.....	265
<b>4. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL EN RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES DE CONDENA CUARTA Y QUINTA, PRINCIPAL Y SUBSIDIARIA.....</b>	<b>331</b>
4.1. Pretensión Cuarta Principal de Condena.....	331
4.2. Pretensión Quinta Principal de Condena y Subsidiaria.....	332
5. MEDIDA CAUTELAR.....	333
6. JURAMENTO ESTIMATORIO DE LA DEMANDA REFORMADA.....	334
7. COSTAS.....	337
<b>III. PARTE RESOLUTIVA.....</b>	<b>338</b>