

LAUDO ARBITRAL

Cali, agosto treinta y uno (31) de dos mil uno (2001)

Finalizadas las actuaciones procesales, para la debida instrucción del trámite arbitral aquí propuesto, y estando dentro de la fecha y hora fijadas para llevar a cabo la Audiencia de Fallo, se procede por el Tribunal de Arbitramento a proferir el Laudo que pone fin al proceso arbitral seguido por la sociedad Equipo Universal S.A. contra el Municipio de Cali – Secretaria de Infraestructura Vial y Valorización, previo un recuento de los antecedentes y demás aspectos preliminares.

I. ANTECEDENTES.

1- Compromiso.

En consideración a que en el Contrato número SIVV-VA-16-98 de fecha diciembre 28 de 1998, celebrado entre el Municipio de Cali – Secretaria de Infraestructura Vial y Valorización y la sociedad Equipo Universal S. A., no se pactó la Cláusula Compromisoria, ambas partes celebraron el Compromiso que consta en documento de 9 de mayo de dos mil (2000), que contiene los siguientes acuerdos: *"El objeto del presente compromiso es el de someter a la decisión de un Tribunal de Arbitramento la determinación de si hay o no lugar al restablecimiento del equilibrio económico del contrato para el contratista como consecuencia de la ejecución del mismo. En caso de que haya lugar al restablecimiento del equilibrio económico del contrato el Tribunal determinara su cuantía y ordenara su reconocimiento y pago."*

El Tribunal estará integrado por tres árbitros, dos designados por mutuo acuerdo de las partes, y uno nombrado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.

El Tribunal funcionara en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.

Los costos que demande el funcionamiento del Tribunal en lo referente a honorarios y gastos de funcionamiento serán pagados por iguales partes. Sin

embargo, si el contratista no obtiene en el laudo por lo menos el 50% de sus pretensiones, se hará cargo de la totalidad de los gastos, incluidos los honorarios”.

2. Solicitud de Convocatoria e integración del Tribunal de Arbitramento.

La sociedad Equipo Universal S. A. en escrito presentado el 7 de julio de 2000, solicito a la Cámara de Comercio de Cali la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para decidir las diferencias surgidas con el contratante Municipio de Santiago de Cali – Secretaria de Infraestructura Vial y Valorización.

La solicitud de convocatoria fue aceptada por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, la cual corrió traslado de ella al demandado Municipio de Santiago de Cali – Secretaria de Infraestructura Vial y Valorización, quien por conducto de apoderado, dio respuesta a la demanda, oponiéndose a sus pretensiones, sin que hubiera propuesto excepciones de mérito.

El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio celebro la audiencia de conciliación la cual tuvo un resultado negativo, designo por sorteo al tercer arbitro que con los dos árbitros nombrados por las partes debía integrar el Tribunal de Arbitramento y cumplió con todos los tramites previos a la instalación del Tribunal.

3. Instalación del Tribunal.

El 11 de Octubre de 2000, fecha fijada por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, se instalo el Tribunal de Arbitramento y en esta Audiencia de Instalación se reconoció personería a los apoderados de las partes, se determinaron los honorarios de los árbitros y del secretario y los gastos del Tribunal, se fijo fecha para la primera audiencia de tramite y se ordeno que se comunicara a la Procuraduría la iniciación de este proceso y la instalación del Tribunal.

4. Primera Audiencia de Trámite.

Efectuado el pago de honorarios y gastos por la parte convocante y la parte convocada, se celebro la primera Audiencia de tramite el 28 de noviembre de

2000. En esta Audiencia el Tribunal se declaró competente para conocer y decidir en derecho las pretensiones ejercidas por Equipo Universal S. A. contra el Municipio de Santiago de Cali – Secretaria de Infraestructura Vial.

En la misma audiencia se decretaron pruebas de las partes así: a) Las peticiones por el convocante sobre prueba documental b) Las peticiones por el convocado sobre documentos anexos e interrogatorio de parte. Se negó el dictamen contable a la parte convocante y los testimonios a la parte convocada por no reunir la petición los requisitos legales del artículo 220 del Código de Procedimiento Civil.

El Tribunal decretó de oficio las siguientes pruebas: a) La exhibición de documentos que se encuentran en poder de Equipo Universal S. A. y Planes S. A.. b) Dictamen pericial con los temas indicados por el Tribunal y C) Recepción de testimonios.

Se designaron como peritos al Ingeniero Civil Hernán Rodríguez González y a la Contadora Ana María Valencia Suárez, quien por no aceptación del cargo fue reemplazada por el perito contador Ricardo Enrique Oliveros Espitia, quienes tomaron posesión de sus cargos en la audiencia del 6 de diciembre de 2000.

II. LA DEMANDA.

1. Pretensiones.

Por medio de demanda presentada por el Dr. Carlos Ariel Sánchez, apoderado de Equipo Universal S. A., el 7 de Julio de 2000, la parte demandante presentó a la consideración y decisión del Tribunal las pretensiones que textualmente son las siguientes:

“PRIMERA. Sea integrado el Tribunal de Arbitramento de acuerdo al documento de compromiso firmado por el Municipio de Cali – Secretaria de Infraestructura Vial y Valorización y Equipos Universal y Cia Ltda hoy Equipo Universal S. A.

SEGUNDA. Se declare por parte del Tribunal que el Municipio de Santiago de Cali – Secretaria de Infraestructura Vial y Valorización quebranto el equilibrio contractual dentro del contrato de obra número SIVV-VA-16-98, de acuerdo a los hechos narrados y aquellos que resulten probados dentro del proceso.

TERCERA. Que como consecuencia de lo anterior, se condene al Municipio de Santiago de Cali – Secretaria de Infraestructura Vial y Valorización al pago de tres mil doscientos noventa y seis millones quinientos setenta y dos mil ochocientos cuarenta y cinco pesos (\$3.296.572.845), mas los intereses, costos financieros y otros conceptos que resulten probados.

CUARTA. Que como consecuencia del restablecimiento del equilibrio contractual se decrete para el contrato y sus adicionales que el A.I.U. sea para todos los efectos legales del 71% o lo que resulte probado dentro de este proceso y no del 28% como se pacto contractualmente.

QUINTA. Que la anterior suma sea ajustada y actualizada de acuerdo al Índice de Precios al consumidor a la fecha ejecutoria del fallo del Tribunal que estamos solicitando se convoque.

SEXTA. Igualmente y como consecuencia del desequilibrio contractual, se condene al Municipio Santiago de Cali – Secretaria de Infraestructura Vial y Valorización al pago de la mitad de las costas del proceso y agencia en derecho”.

La cuantía la estimó el convocante en aproximadamente \$3.296.572.845, mas los otros conceptos que resulten probados, discriminada así:

- Extracosto por 38.000 m3 de transporte de material sobrante, la suma de \$63.270.000.
- Extensión a mano de base granular K+000 a K0+370, la suma de \$3.940.873.
- Relleno a mano de material importado para Keystone, la suma de \$66.409.920.
- Producción dejada de percibir por mayor tiempo de maquinaria en obra en excavaciones, la suma de \$296.714.781.
- Mayor permanencia de administración a mayo de 2000, la suma de \$1.830.189.282.
- Sobrecosto de volquetas por baja producción, la suma de \$88.880.285.
- Mayor costo de motoniveladora y vibrocompactador, la suma de \$235.071.759.
- Mayor costo de mano de obra, la suma de \$77.158.391.
- Intereses generados por inversión de dinero, la suma de \$634.937.554.

2. Fundamentos de la demanda.

Los hechos en los cuales se fundamenta la demanda se han dividido en seis capítulos que se resumen así:

1. Capítulo I. Antecedentes Generales. Entre las partes del proceso se suscribió el contrato de obra SIVV-VA-016-98, como resultado de una licitación pública.

2. Capítulo II. Errores de diseño, demora en la adquisición de los predios, ineficiencia e ineficacia en la utilización de mano de obra y maquinaria.

El desequilibrio se manifiesta en la demora en la adquisición de predios y en los errores cometidos en los diseños de la obra, para lo cual cita varias comunicaciones del Contratista.

Existió un mal trazado del proyecto como consecuencia de errores en los estudios topográficos, hecho que dio lugar a reclamos del Contratista en comunicaciones dirigidas al contratante y en intervenciones en Comités de Obra. Un correcto diseño de las obras de acuerdo al terreno sobre las cuales se ejecutarían, y en particular, la adquisición de predios en forma oportuna, eran sustanciales para el cumplimiento del contrato. Estas circunstancias produjeron una diferencia sustancial entre los costos, tiempo y acciones a realizar por parte del contratista, y por lo tanto, la eficiencia y la eficacia quedaron seriamente afectadas por estas circunstancias, que no se advirtieron al momento de realizar los cálculos presupuestales, y que ofrecen un hecho palpable de la razón por la cual se quebrantó la equivalencia contractual. Cita y transcribe comunicaciones del Contratista sobre los hechos anteriores.

Los diseños eran inexactos y desproporcionados, en razón a que los trazados por donde debía recorrer la vía, en algunos casos no incluían todos los predios afectados, en otros casos no se tuvieron en cuenta la profundidad de las excavaciones, ni la velocidad y la caída de las aguas que concurrían a los diferentes sectores de la obra no fueron calculados. Cita y transcribe comunicación del contratista y Actas de Comité de Obra.

Asimismo los diseños eran inexactos e insuficientes por cuanto no existieron diseños de detalle de obra. Por razón de los defectos en los diseños y la demora en la adquisición de predios, se efectuó una reunión del contratista con el Alcalde

Municipal, y en ella el contratista expuso las dificultades y problemas que tenía para el correcto desarrollo de las obras que habían ocasionado retrasos en las obras y perjuicios al contratista. Como consecuencia de esta entrevista, el Alcalde ordenó una revisión de todo el Proyecto.

Mientras se definían los nuevos diseños, se continuaron presentando otras dificultades como la de los taludes del diseño original que presentaban una pendiente inadecuada, pues las excavaciones produjeron derrumbes en ellos. Los nuevos diseños corrían a cargo de la Interventoría y los estudios topográficos fueron contratados por el contratista a pesar de que no era su obligación contractual. En el Comité de Obra de 6 de mayo de 1999 consta la mala calidad, inexactitud y desproporción en los diseños, demora en adquirir los predios contiguos a la obra, problemas con la CVC por el error en los estudios de arborización y rediseño en la ubicación de las tuberías.

Continúan presentándose durante la ejecución del Contrato las mismas dificultades por los diseños y la adquisición de predios, dificultándose el cumplimiento del contrato.

El Contratista en mayo de 1999 puso en conocimiento del contratante los derrumbes y problemas que ocasionaron las lluvias, que no hubieran ocurrido si los diseños fueron adecuados. De mayo a julio de 1999 la situación sigue siendo igual. En junio 21 no había un pronunciamiento oficial de quien haría los nuevos diseños requeridos. En junio 16 el contratista sufrió una pérdida de \$98.000.000 por la no disponibilidad de los predios. En mayo 10 de 1999 el contratista comunica que la construcción no puede continuar porque no se tienen los diseños geométricos para hacer el muro de tierra armada del muro keystone.

La demora en la adquisición de predios dio origen a que el contratista tuviera que trabajar en varios frentes, obligándose a fragmentar la obra, la cual debió ejecutarse en forma lineal o continua para que existieran menos costos y más eficiencia en los recursos utilizados para la ejecución de la obra.

Al lado de los problemas de sobrecostos generados por la falta de adquisición de predios, surgieron problemas de inseguridad que significaron mayores costos de vigilancia para proteger las personas y bienes del contratista. En el mes de agosto de 1999, el retraso, los sobrecostos y obras adicionales tenían una profunda

incidencia en la obra, a lo cual se agregan los mismos problemas que venían presentándose en la obra con relación a los estudios topográficos, al diseño y a la disponibilidad de predios, de lo cual se dejó constancia en los comités de obra números 17 y 18. En comunicación de agosto 12 de 1999 el Contratista reclamó los sobrecostos correspondientes al extendido y compactado a mano de la base granular en el sector comprendido entre KO+00 a KO+400, en razón a que las máquinas no podían trabajar en algunos de esos sitios, lo cual se atribuye a un error en el diseño que no tuvo en cuenta el tamaño de las máquinas en concordancia con el terreno. A fines de agosto de 1999 se produjo el fallo de la acción de tutela presentada por habitantes del sector Los Cristales que ocasionó una parálisis en ese sector, con los consiguientes sobrecostos a cargo del contratista., desde la fecha en que se presentó la tutela hasta que se emitió el fallo.

En septiembre 29 de 1999 el contratista solicitó al Municipio el restablecimiento del equilibrio del contrato basándose en la no entrega del área de trabajo, en la falta de diseños de detalle, la falta de los diseños hidráulicos del sector del Mortiñal, incluyendo las zanjas de coronación las cuales eran necesarias para acometer las obras de movimiento de tierras. En este momento el contratista considera además la necesidad de ampliar el plazo de seis a ocho meses.

El 22 de Noviembre de 1999 mediante contrato adicional se formalizó la ampliación del plazo en 165 días.

En comunicación del 11 de noviembre de 1999, dirigida por el Contratista al Contratante nuevamente se hace referencia a la falta de una investigación geotécnica sin la cual no pudo definirse el comportamiento, los parámetros y la composición de estratos para los cortes de taludes ejecutados en Morelia y Mortiñal; a que la obra ha sido rediseñada y los detalles constructivos han sido entregados a cuentagotas, obligando al contratista a trabajar en forma ineficiente; los continuos cambios en el sector del muro keystone del K0+350 al K0+510; el cambio del muro de tipo escama originalmente diseñado por el muro tipo keystone; el caótico desarrollo de la obra y la no posibilidad de abrir frentes de trabajo en forma simultánea, todo lo cual ocasionó al contratista una baja producción mensual que sumada a la extensión del contrato en el tiempo da como resultado el reparto de los costos administrativos en un tiempo mayor.

En enero de 2000 el contratista comunica que continua trabajando a media marcha por la no entrega de predios en el sector del Tejar y a la falta de nuevos diseños de taludes en Mortiñal. El Municipio en oficio de enero 7 de 2000 dice que los taludes deben sujetarse a las recomendaciones de los especialistas y que estos costos y los ocasionados por los derrumbes serán pagados por el Municipio. En comunicación de enero 11 de 2000 el contratista informa que continúan vigentes los problemas relacionados con la falta de un diseño de detalle de construcción, la falta de un estudio geotecnico y de ingeniería de taludes, la no adquisición a tiempo de predios, botaderos de materiales no adecuados, la baja presupuestación y estimación de la obra, y la tutela de los Cristales. En comunicación de febrero 21 de 2000 el Contratista presenta al Municipio una justificación técnica de los sobrecostos administrativos por la tutela de Cristales, la no adquisición de algunos predios, la falta de diseño de construcción así como de la reclamación por sobrecosto de uso de equipo pesado de construcción por ineficiencia de volquetas, retroexcavadoras, motoniveladora y vibrocompactador, reclamación por extensión a mano de base granular y por interferencia de un predio en el relleno del muro keystone. Se citan comunicaciones del contratista del mes de marzo de 2000 en las que se hacen referencias a diferentes aspectos de la obra con los mismos reclamos por retrasos en las obras.

En abril, mayo y junio de 2000 la situación no ha cambiado. Se firma el 10 de abril de 2000 un contrato adicional sobre el valor de las obras adicionales y las mayores cantidades de obra. El Municipio no le ha pagado al contratista sus reclamos por concepto de los sobrecostos que le ha venido reclamando.

3. Capítulo III. Remoción de escombros y transporte de desechos.

Para la ejecución de la labor de recoger y transportar los materiales provenientes de las excavaciones y demás trabajos del contratista, se habían determinado tres botaderos oficiales. Estos trabajos en el botadero de Navarro se afectaron con la decisión de la empresa Serviambientales de fijar un limite máximo de 50.000 m³ y de establecer un aumento en el precio para los desechos que se descargarán en el botadero de Navarro, aumento que no se tuvo en cuenta ni se previó en el análisis de los precios unitarios. El contratista dice que se afectó en sus intereses con el mayor precio cobrado por Serviambientales sobre los primeros 38.000 m³ equivalente a 50.000 m³ sueltos, a pesar de que existió un sobrecosto del 225% por encima del precio de la licitación.

En comunicación de 22 de octubre de 2000 la Secretaria de Infraestructura Vial y de Valorización le informo al contratista que los primeros 38.000 m3 depositados en Navarro serian pagados a \$3.133 de acuerdo con el precio unitario de la licitación; a partir de 38.000 m3 hasta 92.700 m3 depositados en el botadero La Cascada el precio seria de \$4.800 el metro cubico; y que a partir de 92.700 M3 el material que se deposite en Navarro se pagara a \$3.133 en razón a que Serviambientales elimino el cobro de la administración y levanto la restricción del cupo de material.

La Administración del Municipio continuo en su decisión de no reconocer al Contratista ningún precio adicional sobre los primeros 38.000 m3 depositados en Navarro, y el Contratista estuvo en desacuerdo con lo anterior, por lo cual aquella le manifestó su intención de reunirse para tratar de acordar un nuevo precio. La falta de acuerdo sobre el reclamo de un ajuste de precios sobre los primeros 38.000 m3, obligo a las partes a someter este punto a un arbitramento.

4. Capítulo IV. Sobrecostos por problemas de alcantarillado.

En julio de 1999 el Contratista tenia proyectado iniciar las obras de alcantarillado en el sector K0+700 a K1+200 sector Morelia, y en esa misma época la Interventoria estaba trabajado en el rediseño del alcantarillado de todo el proyecto. Sin embargo, estos diseños solo fueron revisados y ratificados en octubre de 1999. En octubre 1 de 1999 se entrego el rediseño del alcantarillado del Mortiñal, cuya ultima revisión se entrego en marzo de 2000, obras que no fue posible ejecutar por cuanto se requerían nuevos predios que no estuvieron oportunamente disponibles. Estas demoras ocasionaron sobrecostos administrativos y de standby de maquinaria y de otros ordenes que deben ser reconocidos por la administración.

5. Capítulo V. Cuadro Resúmenes.

El Contratista anexa a su demanda unos cuadros en los que se resumen todos los hechos de la demanda y en los que se detalla cada concepto a pagar por la Administración Municipal.

6. Capítulo VI. Impuestos

Con posterioridad a la celebración del contrato, el Municipio creó el impuesto Prodeporte que entró en vigencia en enero de 2000. Este impuesto no existió en la época de la licitación, alteró el A.I.U. del contratista con un incremento en sus gastos.

Los hechos anteriores ocasionaron una mayor permanencia en obra y sobrecostos en la ejecución de las obras, produciéndose el desequilibrio del contrato.

III. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

El apoderado de la parte convocada dio respuesta a la demanda, negó unos hechos y aceptó otros, basando su defensa en algunos incumplimientos del contratista, en el pago tanto de las obras originales del contrato como de las adicionales y complementarias y llegando a la conclusión de que no hubo desequilibrio contractual.

El apoderado del Municipio de Cali dijo que no existían "*desde el punto de vista de la técnica procesal excepciones de fondo toda vez que las razones de la defensa se fundamenta básicamente en la inexistencia de desequilibrio*".

IV. PRUEBAS DEL PROCESO.

1ª El Decreto de Pruebas.

En Audiencia celebrada el 28 de noviembre de 2000, el Tribunal decidió sobre la solicitud de las pruebas pedidas por las partes y decretó mediante Auto N°3 de la misma fecha, las pruebas a practicarse en el proceso (Acta N°2), entre las que se encuentran las decretadas de oficio por el Tribunal.

2ª Prueba Documental.

2.1. Prueba documental aportada.

Tal y como quedó consignado en el auto de decreto de pruebas del proceso (Acta N° 2 del 28 de noviembre de 2000), se tuvieron como pruebas los documentos aportados con la demanda de la convocante, así como los aportados por la convocada con la contestación de la demanda.

2.2. Prueba documental solicitada.

En cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal en varios autos, la Secretaría del Tribunal remitió los oficios ordenados para recaudar la prueba documental decretada, así:

- Concejo Municipal de Cali
- Alcaldía Municipal de Cali
- Departamento de Planeación Municipal
- Serviambientales Limitada
- Secretaría de Infraestructura Vial y Valorización
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE

En las actas subsiguientes, se dejó constancia acerca del recibo de los documentos solicitados, todos los cuales aparecen en el expediente, en 6 cuadernos, con 11 anexos de los cuaderno 1 y 2, sumados los cuales alcanzan 11330 folios.

3ª Prueba testimonial.

3.1. Testimonios recibidos.

Los testimonios decretados fueron recibidos en las audiencias realizadas con dicho propósito, tal y como quedó consignado en las siguientes actas:

- Acta N° 4. Audiencia del 23 de enero de 2001; se recibió el testimonio de los señores Victorio Rosado Castilla, Ariosto Támara Niño y Alejandro Palacios Otero.
- Acta N° 5. Audiencia del 24 de enero de 2001; se recibió el testimonio de los señores Ricardo Cobo Llorreda, Oscar Solanilla y Juan Gerardo Sanclemente.
- Acta N° 6. Audiencia del 15 de febrero de 2001; se recibió el testimonio de los señores María Virginia Giraldo de Solanilla y Alberto León Arteaga.

- Acta N° 7. udiencia del 29 de marzo del 2001; se recibió el testimonio de Trinidad Oliveros Manzano y Héctor Raúl Prieto.

Según consta en el Acta N° 4 del 22 de enero de 2001, Auto N° 11, se admitió el desistimiento del interrogatorio de parte del representante legal del convocante.

De todas las versiones escritas de los testimonios recibidos se corrió traslado a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 del C.P.C.

4ª Prueba pericial.

Mediante Auto N° 3 del 28 de noviembre de 2000 (Acta N° 3), se decretó un dictamen pericial, de carácter técnico financiero.

4.1. Nombramiento y posesión de peritos.

En la audiencia realizada el 6 de diciembre de 2000 (Acta Número 3), los peritos técnico - financiero designados por el Tribunal, ingeniero Hernán Rodríguez González y contador, Ricardo Oliveros Espitia, quienes dentro del término legal habían aceptado la designación hecha, tomaron posesión de sus cargos en los términos de ley.

4.2. Presentación de los dictámenes periciales.

El dictamen pericial referido fue presentado ante el Tribunal el 28 de marzo de 2001, corriéndose traslado del mismo a las partes mediante auto numero 17 del 29 de marzo de 2001.

4.3. Aclaraciones y Complementaciones a los dictámenes periciales.

Dentro de las oportunidades procesales pertinentes, las partes presentaron solicitudes de Aclaración y Complementación al dictamen pericial rendido, como consta en el Acta N°8 del 5 de Abril de 2001.

Mediante Auto N° 21 del 5 de Abril de 2001, el Tribunal ordenó Aclaraciones y Complementaciones al peritazgo rendido.

El 23 de abril de 2001, y dentro del término establecido por el Tribunal, los peritos presentaron el documento contentivo de las aclaraciones y complementaciones solicitadas por los apoderados de las partes y decretadas por el Tribunal.

Mediante Auto N° 23 del 27 de abril de 2001, el Tribunal corrió traslado a las partes de las aclaraciones y complementaciones al dictamen pericial (Acta N°9).

4.4. Objeción por error grave.

El dictamen pericial fue objetado por la parte convocada mediante escrito calendado el 30 de abril de 2001. Como prueba del mismo, el Tribunal mediante Auto N° 32 del 15 de mayo de 2001, designó como peritos al ingeniero Alfonso Holguín Beplat y a la contadora Olga Florian (Acta N° 10). En consideración a que dichos señores no presentaron el experticio durante el plazo fijado por el Tribunal, éste procedió a nombrar nuevos peritos. Recayó la tarea en el ingeniero Gilberto Salcedo D. y en la contadora Maria Piedad Escobar S. quienes rindieron su dictamen el 29 de junio de 2001. Este dictamen fue aclarado por los peritos el 23 de julio de 2001 a solicitud del convocante y el convocado.

5ª Inspección Judicial.

En cumplimiento de decisiones del Tribunal debidamente notificadas, y en los términos de ley, se practicaron durante la etapa probatoria del proceso las diligencias de inspección judicial, con intervención de peritos, que a continuación se listan:

- A las Oficinas del convocante en la ciudad de Santiago de Cali, diligencia practicada el 6 de diciembre de 2000 (Acta N°3). La documentación ordenada y recopilada en entregas posteriores se agregó al expediente.
- A la Oficinas de la firma interventora del contrato, PLANES S.A., diligencia practicada el 6 de diciembre de 2000 (Acta N°3). La documentación ordenada y recopilada en entregas posteriores se agregó al expediente.

6ª Consideraciones del Tribunal sobre las pruebas.

El presente Laudo se sustenta en la abundante prueba recogida a lo largo del proceso. Empero, el Tribunal considera necesario señalar que los aspectos

técnicos que enmarcan la controversia han de soportarse en las pruebas documentales y en los experticios recibidos. En las primeras por cuanto merecen toda la credibilidad al no haber sido objeto de tacha de falsedad o cuestionadas y en la segunda porque se trata de una prueba rendida por expertos en la materia, ajenos a las partes en conflicto.

Debe agregar el Tribunal que los testimonios recogidos en cuanto corresponden a personas estrechamente vinculadas a las partes o a la interventoría, no tienen, a juicio del Tribunal, la potencialidad de enervar lo encontrado por la prueba documental y pericial. Cuando mucho le servirá al Tribunal para aclarar o precisar algunos hechos atinentes al debate.

Sobre el experticio decretado, el Tribunal encuentra acertada, tal como se explica más adelante, la metodología empleada para medir los mayores costos administrativos en que incurrió el contratista por cuenta de la mayor permanencia en obra. Así ocurre por cuanto partió de la realidad encontrada en el proyecto caracterizada por la ejecución simultánea de ítems inicialmente previstos y no previstos y porque dedujo lo que el contratista recibió por costos administrativos a propósito del pago de las obras adicionales y de las mayores cantidades de obra.

En lo atinente a los equipos, no se puede aceptar porque fundó su conclusión en una base teórica nacida de la oferta e incluyó índices como los relativos al porcentaje de equipos arrendados utilizados o de incidencia en obra, sin ninguna explicación y soporte, todo lo cual lo llevó a emplear una metodología que concluía en un concepto negativo de ineficiencia de equipos. Esto sería válido si hubiera certeza del equipo destinado por el contratista en obra respecto del total reseñado en la oferta. Pero sucede que en la propuesta simplemente se mencionó el número total de maquinaria con que contaba el contratista y que, según las necesidades, se iría destinando para la ejecución de los trabajos. Alguna de esa maquinaria nunca llegó a la obra por cuanto se reemplazó por una alquilada.

En tanto, el experticio incluye el reconocimiento por concepto de una utilidad dejada de percibir sobre la totalidad del equipo, con un porcentaje de incidencia sin justificación, no puede aceptarse por no consultar la realidad presentada.

Comoquiera que la objeción por error grave no impugnó la metodología propiamente dicha, el peritazgo decretado para estos efectos, partió de la misma

base, de por si equivocada. Claro está, con la ventaja de aportar certeza sobre un punto del que adolecía el inicial. En efecto, con claridad y justificación precisó la incidencia del equipo en el contrato, dados sus valores iniciales y finales, lo que sirvió de base para calcular el costo real que por equipos recibió el contratista.

En cuanto, se reitera, la metodología para equipos no hace relación a la realidad de las cosas sino que es teórico y porque se sabe, con apoyo en el segundo dictamen, el valor aproximado que el contratista sufragó por los equipos que en realidad se emplearon, el Tribunal no acogerá las conclusiones sobre el particular.

Si lo hace en relación con los costos administrativos por lo dicho y porque se ajusta la metodología empleada al marco teórico que sobre el particular ha trazado el Consejo de Estado y los tribunales de arbitramento. Incluso este Tribunal ha dejado de lado conceptos que integran condenas por el aspecto mencionado que en otros eventos han realizado tales jueces. Nos referimos a la totalidad de los costos de administración reseñados en la oferta y a los conceptos de imprevistos y utilidad.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Las partes alegaron de conclusión en la audiencia celebrada el 13 de agosto de 2001 y presentaron un resumen de sus intervenciones, en los cuales reiteran sus pretensiones y defensas mediante un análisis de las respectivas pruebas practicadas en este proceso. Se fijó fecha para la audiencia de fallo el 31 de agosto de 2001.

VI. TERMINO Y SUSPENSIÓN DEL PROCESO.

Por cuanto las partes no fijaron término de duración del proceso en el compromiso, el término del mismo será seis (6) meses, contado a partir del 28 de noviembre de 2000, fecha en la cual se surtió la primera audiencia de trámite.

Mediante Auto N° 16 del 29 de marzo de 2001 se estableció que el proceso se suspendió del 16 de febrero al 22 de marzo de 2001. Mediante Auto N° 34 del 15 de febrero de 2001, el Tribunal prorrogó por tres (3) meses el término de duración del proceso. Mediante Auto N° 45 del 4 de julio de 2001, se suspendió el proceso del 5 al 10 de julio, ambas fechas inclusive.

Todo lo cual indica que el presente Laudo se profiere dentro del término establecido para el efecto.

VII. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Antes de entrar al estudio y decisión del presente proceso, es necesario hacer referencia al cumplimiento de los presupuestos procesales, o sea los requisitos necesarios para la constitución y validez de la relación jurídica procesal que permita que el Tribunal proceda a decidir la controversia sometida a su consideración. Estos presupuestos son: a) la demanda en forma; b) la capacidad para ser parte; c) la capacidad para obrar procesalmente; d) la competencia.

En la primera audiencia de tramite el Tribunal reconoció que tanto la parte convocante como la parte convocada eran plenamente capaces y que se encontraban debidamente representadas en este proceso; que el Tribunal se había instalado de acuerdo con la ley; que las partes habían consignado oportunamente los dineros para gastos y honorarios fijados por el Tribunal; que las controversias planteadas eran susceptibles de transacción y que las partes tenían capacidad para transigir. Asimismo, el Tribunal se declaro competente para conocer y decidir en derecho sobre el presente negocio.

El Tribunal reitera que la demanda presentada reúne los requisitos formales; el convocante y el convocado tienen capacidad para ser parte, en razón a que tienen capacidad para disponer de sus derechos; ambas partes han comparecido al proceso a través de sus representantes legales, o sea que tienen capacidad para obrar procesalmente; y el Tribunal tiene competencia para decidir la presente controversia.

El apoderado de la parte convocada en su alegato de conclusión impugna la competencia del Tribunal con base en la interpretación que le da al Decreto Municipal 1989 de 1998 por el cual el Alcalde del Municipio de Cali delego en la Secretaria de Infraestructura Vial y Valorización la facultad de adjudicar licitaciones y concursos y celebrar contratos derivados de estos. Es necesario observar que en la primera audiencia de tramite cuando el Tribunal se declaro competente para conocer del presente negocio, el apoderado de la parte convocada no impugno el auto respectivo mediante el recurso de reposición, que

es lo procedente en estos casos por no existir excepciones previas. El Tribunal no hará referencia alguna a estos argumentos porque ellos se refieren a un Decreto derogado expresamente por el Decreto Municipal 487 de junio 21 de 1999, mediante el cual se hizo una amplia delegación de facultades, en los secretarios, gerentes, directores de departamentos administrativos y jefes de dirección. En el Compromiso se cito equivocadamente el Decreto 1989 de 1998 cuando debió enunciarse el Decreto 487 de junio 21 de 1999, pero esto no significa que la Secretaria de Infraestructura Vial y de Valorización no tuviera las facultades que le fueron delegadas por este ultimo decreto. En consideración a que en este Decreto 487 hay una delegación que incluye la adjudicación, celebración, liquidación, terminación, modificación, adición, prorroga y demás actos inherentes a la actividad contractual, para el Tribunal es indudable que la Secretaria de Infraestructura Vial y de Valorización tenia plena facultad, en virtud de esta delegación, para celebrar el Compromiso con Equipo Universal S. A. de fecha 9 de mayo de 2000, en la cual estaba vigente el aludido Decreto 487.

VIII. OBJECCIÓN POR ERROR GRAVE AL DICTAMEN PERICIAL

Corresponde al Tribunal pronunciarse sobre el error grave formulado por el apoderado de la parte convocada al experticio rendido en marzo 28 de 2001, por los peritos Hernan Rodríguez González y Ricardo Oliveros Espitia.

El dictamen pericial debe estar sometido al principio general de la contradicción tal y como ocurre con las distintas pruebas que se practican a lo largo de un proceso o de una controversia judicial. Lo anterior significa que las partes una vez adquieren el conocimiento de los resultados de la prueba deben tener la oportunidad para contradecir lo que ella arroje.

En el caso específico del dictamen pericial, a la luz de lo dispuesto en el Artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, las partes tienen la posibilidad de pedir las aclaraciones o complementaciones que consideren pertinentes para precisar aspectos que no hayan quedado lo suficientemente determinados o que adolezcan de la claridad necesaria para que el Juzgador tenga todos los elementos de juicio al momento de dictar su fallo. También tienen las partes, la posibilidad de objetar el dictamen cuando se presente un error grave, naturalmente precisando y determinando cada uno de los aspectos en que se fundamenta la pretendida objeción.

La parte interesada en el error grave en un dictamen pericial tiene además la posibilidad de solicitar la práctica de pruebas adicionales tendientes a demostrar los hechos y las circunstancias en que fundamentan su objeción. Siempre se ha entendido que la prueba idónea para demostrar el error grave, es otro dictamen pericial, a través del cual la parte objetante pretenderá dejar sin valor o efecto las conclusiones o apreciaciones formuladas por los peritos.

En el caso presente en desarrollo de las pruebas decretadas se presentó, como ya lo manifestamos un dictamen pericial el 23 de marzo de 2001, rendido por los señores Hernán Rodríguez González y Ricardo Oliveros Espitia.

Dicho dictamen pericial cumplió con todos los requisitos establecidos y previstos en el numeral 6 del Artículo 237 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que consideró, en ese momento, que contenía la relación de los exámenes e investigaciones realizadas, los fundamentos técnicos y contables y las conclusiones se presentaban de una manera clara, precisa y detallada. Siendo así se corrió el traslado correspondiente y ambas partes, convocante y convocada, al igual que el Tribunal, solicitaron algunas aclaraciones y adiciones, lo que fue atendido por los peritos en trabajo presentado el 23 de abril.

Conocidas las aclaraciones y complementaciones del dictamen la parte convocada el 30 de abril de 2001, presento su escrito de objeción por error grave, el cual fundamentó en 15 puntos y para demostrar sus afirmaciones solicitó al Tribunal procediera a designar unos nuevos peritos, Contador e Ingeniero Civil para que rindieran un nuevo dictamen. El Tribunal acogió la solicitud y expresamente ordenó a los peritos se pronunciaran sobre cada uno de los 15 puntos en que se concretaban las objeciones por error grave.

Los nuevos peritos designados, señores Gilberto Salcedo y María Piedad Escobar, presentaron su dictamen en junio 29 de 2001, procediendo el Tribunal a correr el traslado correspondiente a las partes de conformidad con la ley. Ambas partes en desarrollo de la facultad procesal solicitaron nuevamente aclaraciones y ampliaciones que fueron resueltas en escrito presentado en julio 23 de 2001.

El Tribunal, para resolver la objeción, considera conveniente en primera instancia determinar de una manera precisa los alcances y lo que significa el error grave y para ello no solo tendrá como fundamento lo que sobre el particular ha venido

expresando la doctrina a través de los tiempos, sino que de manera especial se tendrán en cuenta los pronunciamientos de los Altos Tribunales de Justicia.

En el libro de Pruebas Judiciales del Doctor Luis Álzate Noreña se define el error grave en los siguientes términos: *"Es todo aquel que es perceptible por la razón de toda persona que proceda con criterio lógico obedeciendo a las indicaciones de una sana crítica dirigida por un razonamiento sensato"*.

El Doctor Jairo Parra Quijano en su libro de Manual de Derecho Probatorio lo define de una manera muy sencilla cuando afirma que: *"Es aquel que de no haberse presentado, otro hubiera sido el sentido del dictamen rendido por los peritos"*.

Gustavo Humberto Rodríguez y María Carolina Rodríguez en su obra sobre Derecho Probatorio refiriéndose a este tema manifiestan: *"El error grave no es la documentación deficiente, sino que resulta de conceptos objetivamente enfocados, en forma grave"*.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de la Sala de Negocios Generales, autos de 18 de febrero de 1942 y de 27 de septiembre de 1948 ha reiterado que *"El error grave tiene la característica de ir contra la naturaleza de las cosas, o la esencia de sus atribuciones, como cuando se afirma que un objeto o persona tiene determinada peculiaridad y resulta que tal cualidad no existe, o tener por blanco lo que es negro o rosado"*.

En la obra de los Doctores Rodríguez, ya mencionados, se afirma que la jurisprudencia ha dicho que ese error grave debe tratarse de un error de hecho no de derecho. La jurisprudencia ha reiterado que el error de hecho consiste en creer probado un hecho no demostrado, o al contrario; y que lo que lo hace grave es ir contra la naturaleza de las cosas o la esencia de sus atribuciones.

Por ultimo, y antes de entrar al análisis de los dictámenes periciales conviene recordar que el hecho de no compartir las apreciaciones y conclusiones de un dictamen porque le son desfavorables a la parte, no se puede confundir con un error grave.

El dictamen de marzo 28, el cual ha sido objetado, después del análisis de la materia que fue sometida a su consideración llega a la conclusión que en el contrato suscrito el 28 de diciembre de 1998 entre Equipo Universal y Cia. Ltda. como contratista y el Municipio de Santiago de Cali- Secretaria de Infraestructura Vial y Valorización se presentó un desequilibrio económico en contra de la empresa contratista, originado por el mayor tiempo de permanencia en obra que genera costos administrativos, por la ineficiencia de los equipos y por el pago del impuesto de Prodeporte. Conclusiones estas que fueron reiteradas en la aclaración al dictamen de 23 de abril de 2001 y donde además se reitera de manera expresa que ese desequilibrio económico del contrato no se establece por la suma de los sobrecostos en que incurrió el contratista en los distintos sectores afectados. La afectación del desequilibrio es para la obra toda como un solo contrato visto en su conjunto. Esta ha sido la filosofía que informa el dictamen pericial de los peritos Hernan Rodríguez González y Ricardo Oliveros Espitia.

Ahora bien, en el segundo dictamen pericial de junio 29 de 2001, los nuevos peritos llegan exactamente a la misma conclusión, es decir que hay un desequilibrio económico contractual que afecta directamente al contratista y que ese desequilibrio contractual obedece a la mayor permanencia en la obra, en la obra que genera costos administrativos, de ineficiencia en los equipos y del impuesto de Prodeporte. Reiterando este criterio en escrito de julio 13 por medio del cual dan respuesta a las aclaraciones y adiciones que le fueron presentadas por los apoderados de las partes.

Al cotejar las conclusiones generales de los dos peritazgos son perfectamente concidentes, no existe contradicción alguna entre estas apreciaciones y todas ellas apuntan al mismo objetivo.

Ambos dictámenes periciales partieron de los mismos supuestos y a pesar de las objeciones y aclaraciones permanecieron vigentes los supuestos utilizados por los peritos para llegar a las conclusiones a que hemos hecho alusión. Diríamos también que esas conclusiones al no ser contradictorias desde el punto de vista general y al tener como fundamento los mismos supuestos son útiles para auxiliar al Tribunal en su labor de comprensión y le ayudaran necesariamente para enfocar su fallo.

Analicemos entonces donde radica la principal diferencia en los dos peritazgos practicados porque como ya lo hemos expresado ambos llegan a las mismas conclusiones generales.

1. El peritazgo de abril 23 determinó el desequilibrio contractual en tres ítems, el primero en administración, el segundo en equipo y el tercero en impuesto Prodeporte. Para cuantificar el valor del desequilibrio por administración los peritos tuvieron en cuenta únicamente como base de cálculo el valor total del contrato, al cual aplicando el factor de mayor permanencia en la obra y el impacto de los costos de administración determinaron un valor total aproximado de \$906.000.000 al cual procedieron a descontarle \$92.000.000 por concepto del costo de los 2 residentes de obra. Para determinar el impacto del equipo tuvieron como elementos la mayor permanencia en obra y el porcentaje que representaba el rubro de equipo en el costo total del contrato, descontando de dicho valor el 50% en razón a que consideraron que igual porcentaje correspondía al equipo de terceros utilizado en la obra por el sistema de alquiler. Para la cifra del impuesto de Prodeporte simplemente se tomó el valor del impuesto.

A raíz de las objeciones y aclaraciones solicitadas a ese dictamen los peritos procedieron a revisar los cálculos económicos practicados en su primer informe y consideraron que para determinar el impacto del rubro de administración tenía más sentido referirlo a los costos directos y no al valor total del contrato, procediendo en consecuencia a corregir y modificar su dictamen, esa es la razón por la cual la cifra inicialmente establecida en \$906.000.000 se redujo a \$430.000.000. En cuanto al equipo se refiere mantuvieron sus bases y criterios pues la metodología adoptada como tal, no fue cuestionada. En dichos cálculos no redujeron lo correspondiente al costo de los dos residentes y del equipo utilizado en arrendamiento, como la habían hecho en el dictamen inicial, toda vez que consideraron que ese era un tema ajeno a su experticio y el cual debería definir el Tribunal al momento de proferir el fallo.

El peritazgo de junio 29 de 2001, en cuanto hace relación a la forma de calcular el equilibrio económico por administración mantiene el mismo criterio y metodología que se utilizó en la aclaración al primer peritazgo. La diferencia de cifras radica exclusivamente en que en el peritazgo de Salcedo- Escobar la administración sobre costo directo se consideró en un 12.34% mientras que en la aclaración se fijó en un 11.05%, de otro lado en el tiempo de ejecución del

contrato se estableció en 19 meses y seis días y no en 20 meses 5 días como se indicó en el primer peritazgo. Pero reiteramos la metodología de calculo es exactamente la misma.

Donde si difieren los dos peritazgos es en la forma de calculo de la incidencia del equipo en el desequilibrio contractual, toda vez que para el calculo económico se tuvo en cuenta la incidencia del real costo de los equipos en el contrato inicial contra el valor de los equipos pagados en la obra confrontados con el valor de la obra ejecutada. La diferencia entonces radica en una formula de calculo económico del desequilibrio, pero ambos peritazgos reiteramos llegan a la conclusión de la existencia de dicho desequilibrio con ocasión y motivo de la deficiencia de los equipos por el mayor tiempo de permanencia.

Corresponderá al Tribunal determinar cual de las dos metodología se ajusta más a los criterios de equidad y justicia y cual de los dos métodos responde a las condiciones especificas de la controversia sometida a su juicio.

El Tribunal considera que ninguna de las 15 razones en que se fundamentó el error grave fueron demostradas y probadas toda vez que el segundo dictamen pericial así lo indica al dar respuesta a cada una de ellas.

Brevemente analicemos lo anterior:

Objeciones 1 y 2: El objetante en los puntos primero y segundo manifiesta que hay error grave en consideración a que no se tuvo en cuenta el tiempo utilizado en la ejecución de las obras adicionales y de las mayores cantidades de obra; que es necesario calcular el tiempo utilizado en la ejecución de las obras adicionales y complementarias; que el tiempo utilizado en la ejecución de unas y otras debe ser descontado del tiempo total del contrato para determinar cual es la mayor permanencia en obra que desequilibra el contrato, ya que una mayor permanencia en obra utilizada en la ejecución de obras adicionales y complementarias no puede desequilibrar en contrato, cuando estas fueron pagadas en su totalidad y cuando el precio de las mismas incluyó la administración, imprevistos y utilidades.

En el contrato original se fijo un plazo de 8 meses, que fue prorrogado primero hasta el 6 de mayo de 2000, después hasta el 6 de octubre y por ultimo hasta el 6 de diciembre de 2000.

En el Contrato Adicional número 2, de 10 de abril de 2000, motivado por *"la ejecución de obras en mayor cantidad a las inicialmente contratadas, y de los ítems adicionales no previstos"*, con un valor de \$2.749.306.370, no se fijó un plazo para ejecución de estas dos clases de obras. La intención de las partes y especialmente de la Secretaría de Infraestructura Vial y valorización fue que estas obras se ejecutaran dentro del plazo general del contrato principal, por no haberse pactado un plazo determinado para su construcción.

Las obras adicionales y las mayores cantidades de obra se ejecutaron desde los primeros meses del plazo del contrato original y continuaron ejecutándose durante todo el proyecto. Hay 13 Actas de fijación de Precios de obras no previstas en el Contrato, desde mayo 25 de 1999 hasta septiembre 18 de 2000. Las Actas anteriores demuestran que las obras adicionales y complementarias no tuvieron un plazo determinado para su ejecución y que ellas se ordenaron y se construyeron durante el proceso de ejecución de la obra, al tiempo de las inicialmente previstas.

En las aclaraciones solicitadas al dictamen pericial con relación al plazo de las obras adicionales y mayores cantidades de obra, los peritos dijeron:

A) *"En el desarrollo del proceso constructivo se ejecutaron simultáneamente y prácticamente desde su inicio obras correspondientes al contrato original, obras adicionales y mayores cantidades de obra, tal como se consigna en el contrato principal y en los contratos adicionales 1. 3 y 4. No es posible dictaminar por separado el plazo utilizado individualmente en cada uno de ellos". (respuesta a la pregunta 12 de la parte convocada).*

B) *"El contratista permaneció al frente de la obra durante 20,5 meses y no es posible determinar separadamente de este tiempo cual corresponde exclusivamente a obras adicionales y complementarias". (respuesta a la pregunta del literal i del Tribunal).*

C) *"La participación que tuvo la ejecución de dichas obras (las adicionales) en el plazo total de 20.5 meses no es posible calcularla discriminadamente para algunos ítems en particular porque todos los trabajos se ejecutaron simultáneamente prácticamente durante todo el desarrollo de la obra."*

En la prueba pericial practicada para probar la objeción, los peritos Gilberto Salcedo Domínguez y Maria Piedad Escobar S. dijeron con respecto al tema anterior: *" Con relación al Contrato Adicional No. 2, con las pruebas recaudadas en el expediente no es posible determinar el plazo empleado por el Contratista en su ejecución, mas aun cuando la misma interventoria manejo el contrato como un todo integral y no discrimino obras y plazo de contrato principal y obras y plazo de contrato adicional No.2."*

En el cálculo del desequilibrio contractual, los dos peritazgos si dedujeron el valor pagado por concepto de administración de las obras del contrato principal, de obras adicionales y mayores cantidades de obra. La cuantía de este desequilibrio fue calculado como una diferencia entre el valor de la administración mensual con relación al plazo y al precio inicial del contrato y el valor de esa misma administración con relación al plazo total y al precio final del contrato, lo cual implica que la administración pagada por todas las obras ejecutadas, incluyendo las adicionales y las mayores cantidades de obra, fue deducida para el calculo del desequilibrio.

Lo anterior es confirmado en el dictamen pericial para probar la objeción, en el cual los peritos dicen: *" Los peritos si tuvieron en cuenta dentro del calculo del desequilibrio los costos de administración, imprevistos y utilidad de las obras adicionales para descontarlo del valor total calculado."*

Teniendo en cuenta que no existió un plazo contractual fijado por las partes para las obras adicionales y las mayores de obra, que la parte convocada no apporto las pruebas necesarias para demostrar cual era el plazo en que debieron ejecutarse las obras y en que tiempo se ejecutaron estas y que no es posible determinar el plazo concreto de tales obras, el Tribunal decide que las objeciones de los puntos 1 y 2 no pueden declararse probadas.

Ambos peritazgos coinciden en que no es posible realizar la discriminación de tiempos que pretende el objetante toda vez que el contrato se manejó como un todo integrado sin discriminación alguna, ya que las obras adicionales y las mayores cantidades de obra ejecutadas se comenzaron a realizar prácticamente desde el inicio mismo del contrato. El segundo peritazgo concluye que los peritos si tuvieron en cuenta dentro del calculo del desequilibrio los costos de

administración imprevistos y utilidad de las obras adicionales para descontarlos del valor total calculado.

Objeción 3: El objetante en el punto tercero manifiesta que hay error grave en términos similares a lo manifestado en el numeral anterior pero referido a la disponibilidad de equipos y a la ineficiencia por la mayor permanencia en obra. En este aspecto ambos peritazgos llegan a la misma conclusión al afirmar que existe un desequilibrio económico que debe incluir el mayor costo de los equipos durante el plazo de ejecución del contrato.

El convocado señala que hay error grave al no considerar en las obras adicionales y en las mayores cantidades de obra los equipos que ellas requerían para su ejecución; que la disponibilidad de equipos en el mayor plazo de ejecución no puede considerarse en un 100% como causa de un desequilibrio; y que por haberse remunerado las obras adicionales y las mayores cantidades de obra no puede concluirse desequilibrio alguno porque de ser así la administración estaría pagando dos veces el mismo concepto.

Si se analiza el dictamen pericial objetado y el cuadro correspondiente al cálculo del desequilibrio encontramos lo siguiente: Se tomó el 21% como incidencia de los equipos en el contrato original para determinar el valor mensual del equipo durante el plazo inicial de 8 meses, lo cual dio un resultado de \$144 por mes. Mediante la aplicación de ese mismo porcentaje del 21% al valor final del contrato se estableció un valor mensual del equipo por la suma de \$73 durante todo el plazo del contrato. La diferencia entre \$144 y \$73 (valor inicial y valor final del equipo) dio un déficit de \$71, que multiplicado por el plazo de ejecución de las obras dio el valor del desequilibrio. Sustraer del valor inicial del equipo (\$144) el valor final del mismo (\$73) significa que el valor pagado por equipos en todas las obras del contrato, incluyendo adicionales y mayores cantidades de obra, fue deducido para hacer el respectivo cálculo del desequilibrio. Por consiguiente, no existe un doble pago en el cálculo del desequilibrio hecho por los peritos, que es lo que se cuestiona. Otra cosa es que el Tribunal no comparta esta metodología por las razones que en adelante se exponen

En la prueba pericial practicada para demostrar la objeción se hace el cálculo del desequilibrio contractual por razón de los equipos utilizados en obra, y en ella se determina el desequilibrio con base en una relación del porcentaje de incidencia

en el valor inicial del contrato con respecto a la relación del porcentaje en el valor final del contrato, o sea la obra ejecutada y pagada. La diferencia entre el resultado de la aplicación de ambos porcentajes, da el valor del déficit diario por equipos. Esta diferencia implica que se ha deducido el valor de los equipos correspondientes a todas las obras ejecutadas y pagadas.

En ambos dictámenes periciales se adopta el mismo sistema para el calculo del desequilibrio, a pesar de que existen algunas diferencias con respecto a la cuantía del porcentaje de incidencia en el valor inicial y final del contrato y a la consideración de equipos propios y alquilados.

En opinión del Tribunal no puede prosperar la objeción porque el segundo dictamen confirma el mismo método que se utilizo en el dictamen objetado para el calculo del desequilibrio con base en equipos.

Objeción 4: Esta objeción se refiere al error consistente en que en el dictamen se dijo que la paralización de las obras en el sector Cristales en virtud de la tutela interpuesta por los vecinos, y el trabajo durante el tiempo de suspensión en dicha zona, fue utilizado en otro frente de trabajo. Si durante el tiempo de suspensión de las obras, el Contratista trabajo en otros frentes, los equipos no estuvieron disponibles o improductivos, durante esta suspensión, sino que estuvieron vinculados a la ejecución de obras en otros frentes de trabajo. Por lo tanto, la respuesta dada a la pregunta 13 de la solicitud de aclaración de la parte convocada, evidencia un error en el dictamen.

En el concepto técnico y en el Acta de Prorroga No. 1, se incluyo, dentro de las causas justificativas de la primera prorrogación de 165 días, la acción de tutela interpuesta por la comunidad de Los Cristales que ha impedido la ejecución de las obras en el sector. En esta forma quedo definido por voluntad de las partes que la tutela de los Cristales y la consiguiente suspensión de las obras si produjo una ampliación del plazo del Contrato. Si se hubieran ejecutado trabajos en otros frentes y se hubiera producido una compensación entre las obras dejadas de ejecutar en el sector de Cristales y las ejecutadas en otros frentes, la suspensión derivada de la acción de tutela no se habría tenido en cuenta para la prorrogación del plazo. Si ocurrió lo contrario, es porque las partes contratantes consideraron y resolvieron, en los convenios de prorrogación, que la suspensión de las obras en el sector Cristales si afecto el desarrollo de la obra.

No se puede desconocer un acuerdo de los contratantes sobre este hecho que define cuales fueron las consecuencias de la tutela y la suspensión de las obras en Cristales. Los convenios que contienen la prórroga constituyen una prueba sobre esas consecuencias, que contradicen lo que se argumenta en la objeción.

Objeción 5: Se pretende demostrar la existencia de un error grave porque los peritos dictaminaron que los problemas de maquinaria, equipos, o los problemas con los trabajadores y subcontratistas, los cuales los peritos aceptan que se presentaron en la obra, no incidieron en la mayor permanencia en obra ni en el desequilibrio en general.

En los acuerdos sobre prórroga del plazo, celebrados entre la Secretaria de Infraestructura Vial y Valorización y Equipo Universal, no se hace referencia a problemas del contratista con respecto a maquinaria, trabajadores y subcontratistas que hubieran afectado la ejecución de las obras. Si allí no se mencionan esos problemas debe entenderse que la existencia de los que indica el objetante no tuvieron la importancia o la necesaria incidencia para afectar el desarrollo del contrato. Los contratos de prórroga son suficiente prueba para no aceptar la objeción formulada.

Por otra parte, no se ha demostrado que los problemas del Contratista a los cuales hace referencia la parte convocada hayan tenido una duración importante o un efecto negativo en el desarrollo de las obras, y que hayan ocasionado un desequilibrio real en el contrato, para desvirtuar en esta forma lo que dicen los peritos en su dictamen.

Objeción 6: Esta objeción se refiere a la iliquidez del Contratista en cuanto en el dictamen se afirma que ella no afecto el ritmo de las obras o el plazo de ejecución.

Las prórrogas del plazo contractual que celebraron ambas partes determinan las causas de las mismas. En estos acuerdos no se dice nada sobre las incumplimientos del Contratista o los retrasos de este en la ejecución de las obras, ni se menciona que la iliquidez ocasiono demoras o incumplimientos en el desarrollo del Contrato. Esto quiere decir que la iliquidez de que habla el objetante no alcanzo a afectar el ritmo de las obras, lo cual coincide con la afirmación de los peritos. Si los contratantes definen y resuelven en sus acuerdos de prórroga del

plazo cuales son sus causas, estos acuerdos deben tenerse como prueba valida de que lo que consta en ellos.

La iliquidez en las finanzas del Contratista puede ocasionar o no graves efectos en el desarrollo de una obra. Todo depende del monto de la iliquidez, de la duracion de esta situación financiera, para que se produzcan consecuencias graves de parálisis o suspensión en la ejecución de las obras y de las causas que la originan, siendo una de ellas el dasfase presupuestal por cuenta de un excesivo desequilibrio motivado en hechos no atribuibles al Contratista. No se ha probado ninguno de estos factores para demostrar que los peritos incurrieron en el error grave que les imputa el objetante.

Objeción 7: En su fundamento séptimo el objetante afirma que el error grave en el dictamen se produce por haber incluido en el calculo el desequilibrio sobre costos por variación en diseños y de taludes de obra, cuando dichos costos estaban incluidos en las obras adicionales o en las mayores cantidades de obra, las cuales fueron pagadas, incluyendo administración, imprevistos y utilidades.

Los peritos en su dictamen han dicho que *""las obras resultantes de la variación de los diseños geométricos, planimetricos y de taludes de obra se reflejan en un mayor tiempo de permanencia en obra y en un mayor tiempo de disponibilidad de equipos""* (Respuesta a la pregunta 22).. Una cosa son las obras resultantes de un diseño y otra son los diseños considerados como tales.

El desequilibrio contractual ha sido determinado por los peritos por una mayor permanencia del contratista en obra, que generaron costos administrativos, por la ineficiencia de los equipos y por el impuesto Prodeportes.

En el segundo peritazgo se determina que el desequilibrio contractual fue calculado en el peritazgo de marzo 28 de 2001, únicamente teniendo en cuenta la mayor permanencia, la mayor utilización de los equipos y el impuesto de Prodeporte y que en ninguna parte se hace alusión al desequilibrio por las mayores cantidades de obra porque las mismas ya habían sido pagadas por el contratante.

Objeción 8: Se fundamenta la objeción octava al dictamen al indicar que los peritos determinaron como sustanciales los hechos que motivaron los contratos

adicionales, considerando que son aspectos independientes máxime si se tiene en cuenta que en los contratos adicionales no se incluye las características de las obras inicialmente contratadas. Al pronunciarse sobre esta objeción los peritos manifiestan que en los contratos adicionales se indican unos fundamentos de hecho que justifican la prórroga de los plazos contractuales.

Según el convocado hay error grave porque los peritos en la respuesta a la pregunta 23 de la solicitud de aclaración, dijeron que las variaciones en los diseños geométricos, planimétricos y de taludes de obra, fueron sustanciales porque motivaron contratos adicionales, siendo así que la existencia de un contrato adicional no implica la existencia de una variación sustancial del diseño.

Es cierto que en los contratos adicionales números 1 y 3 sobre prórroga del plazo se mencionan los diseños de diferentes obras como causas justificativas de las prórrogas. No es un error decir que esos diseños motivaron esos contratos pues así consta tanto en los conceptos técnicos como en las Actas de Prórroga y en los respectivos contratos adicionales 1 y 3.

Objeción 9: La existencia de este error grave se relaciona con la afirmación en el dictamen pericial en el sentido de que la ineficiencia del Contratista en el ritmo de ejecución del contrato se subsana con el acuerdo contractual contenido en los contratos adicionales de prórroga del plazo, lo cual es una conclusión absurda jurídicamente. Igualmente hay error grave al no tener en cuenta esa circunstancia para el cálculo del desequilibrio.

El concepto de los peritos sobre los contratos de prórroga del plazo en relación con la ineficiencia del contratista para concluir que las prórrogas subsanaron esta ineficiencia, es una cuestión jurídica. No es válida una objeción sobre un tema jurídico que no es competencia de los peritos, pues si se subsana o no una ineficiencia es una cuestión que será resuelta por el Tribunal.

Objeción 10: Este error grave consiste en la afirmación de que la ineficiencia de los equipos asignados a la obra, los problemas de calidad de los mismos y los problemas de suministro de equipos, no inciden en el plazo de ejecución ni en la suma dictaminada como desequilibrio contractual.

Los peritos en la respuesta dada a la pregunta anterior, que se refería a la ineficiencia de equipos derivada de los problemas de calidad de los mismos y de los problemas del suministro de combustible, dijeron que estos problemas de suministro de combustible y de mantenimiento de los equipos no tuvieron incidencia en el plazo de ejecución de la obra y no fueron considerados en la estimación del desequilibrio económico.

No existe un error grave porque no se ha demostrado si los problemas de calidad de los equipos y los de suministro de combustible afectaron en forma sustancial el plazo de ejecución, cual fue el tiempo de esta afectación y que obras se retrasaron o se suspendieron, para tener en cuenta estos hechos como causas del desequilibrio imputables al Contratista. En las Actas y Contratos de Prorroga no se mencionan ninguno de estos hechos, o sea que los mismos contratantes al hacer la evaluación del desarrollo del contrato y de su prórroga no consideraron que ellos hubieran afectado las obras causando retrasos o demoras en las mismas.

Objeción 11: Este error consiste en que los peritos no descontaron las sumas correspondientes a imprevistos tanto en el contrato original como en el contrato adicional No. 2.

Sobre este punto el dictamen de los peritos que intervinieron en el segundo dictamen, dijeron lo siguiente: *"En el desequilibrio contractual para el caso de la mayor permanencia se valoro únicamente el porcentaje del AIU correspondiente a los costos de administración que fueron establecidos por el contratista en su propuesta en el 12.34% del valor del contrato. No se incluye en la mayor permanencia los porcentajes de imprevistos y utilidades."* (Punto 11 del dictamen).

Objeción 12: Existe error grave, según el objetante, porque en el dictamen se concluye que la ineficiencia de los equipos 100% imputable a la entidad contratante, ya que la misma se deriva del mayor tiempo de permanencia en obra, cuando dicha mayor permanencia obedeció a la ejecución de obras adicionales y de mayores cantidades de obra, que no pueden ser causa de un desequilibrio, pues las mismas fueron pagadas por la Administración, incluyendo AIU. Al mismo tiempo se dice que no se tuvo en cuenta la ineficiencia de equipos proveniente de problemas con los trabajadores, con los subcontratistas y con el suministro de combustible.

Lo anterior es una repetición de algunas objeciones que ya fueron contestadas.

Objeción 13: El error materia de esta objeción se refiere a que los peritos estimaron que el 50% de los equipos era arrendado y el otro 50% era propio. Que el equipo arrendado no estuvo disponible en forma permanente en obra y sin embargo los peritos en la adición del dictamen se incluye el 100% del equipo.

En el dictamen los peritos hacen una distinción entre equipo arrendado y equipo propio, determinan por separado el desequilibrio por ineficiencia de cada uno de esos grupos de equipos, y dejan al Tribunal la decisión de considerar si la ineficiencia de los equipos arrendados deben incluirse o no en el calculo del desequilibrio. En la aclaración al dictamen, aunque suman el valor del desequilibrio correspondiente a ambas clase de equipos, los peritos continúan considerando que es una decisión del Tribunal si deben sustraerse del calculo del desequilibrio los equipos arrendados.

La posición de los peritos es la misma en el dictamen principal y en su aclaración. Las cifras son las mismas y el criterio de los peritos sigue siendo igual.

Objeción 14: Hay error grave en el dictamen, según el objetante, al no tener en cuenta que la prórroga que consta en el Contrato Adicional No. 4 no era para toda la obra. Esta situación afecta el calculo de disponibilidad de equipos y el de la mayor permanencia en obra.

La prórroga del Contrato Adicional No. 4 es de dos meses a partir del 7 de octubre hasta el 6 de diciembre de 2000. El Contratista trabajo en la obra hasta el mes de octubre de 2000, lo cual significa que estuvo en el sitio de las obras hasta esa fecha. No se ha demostrado que los hechos aducidos por el objetante hayan afectado el cálculo de disponibilidad.

Objeción 15: El error contenido en esta objeción se refiere al considerar el 100% del equipo en el calculo de disponibilidad del equipo, pues las cuentas pendientes de pago por el contratista corresponden a equipo arrendado y utilizado, y como el equipo se arrienda según las necesidades de la obra no hay sustento de este perjuicio.

El tema de los equipos arrendados como factor de desequilibrio contractual es una cuestión jurídica que no puede ser objeto de la impugnación del dictamen. Si la circunstancia de existir un contrato de arrendamiento de equipos es un factor que impide que los equipos arrendados se tengan en cuenta para el cálculo del desequilibrio, requerirá de un análisis jurídico para demostrar cual es la razón para que un equipo arrendado tenga una posición diferente a la de un equipo propio. Lo que debe discutirse en una objeción es si hubo ineficiencia de los equipos y no la calidad jurídica de propiedad que tengan los equipos.

El objetante insiste reiterativamente, tanto en los escritos por medio de los cuales solicitó la aclaración y la ampliación a los dictámenes periciales como en el escrito de objeciones, en que es necesario determinar de una manera precisa e independiente a fin de individualizar la obra inicialmente contratada, la obra correspondiente a mayores cantidades y la obra adicional para conocer exactamente cual fue el tiempo empleado en cada una de ellas. Ambos dictámenes periciales expresan que no es factible atender la solicitud de la parte convocada, por cuanto la forma en que se realizó el contrato hace imposible esa individualización. Insisten ambos dictámenes periciales en que la ejecución de la obra se realizó como un todo en su conjunto sin que sea posible parcelar el contrato, obras adicionales y mayor cantidad de obra se presentaron desde el inicio mismo del contrato, en virtud de los cambios y modificaciones que por multitud de razones y circunstancias fueron surgiendo en el tiempo de desarrollo.

De lo expresado se concluye que el Municipio de Cali- Secretaria de Infraestructura Vial y Valorización no probó la existencia del error grave, toda vez que los supuestos de hecho de ambos peritazgos fueron los mismos y no se logró demostrar su incorrección. Las bases y fundamentos técnicos no fueron desvirtuados en cuanto a su certeza.

Las conclusiones de los peritos planteadas en su dictamen y aclaración de fechas marzo 28 y abril 23 de 2001, respectivamente, y que como ya lo hemos afirmado son la existencia de un desequilibrio contractual en virtud del mayor tiempo de permanencia en obra que ocasionó un mayor incremento en los gastos de administración y en virtud también de la ineficiencia de los equipos toda vez que su rendimiento estuvo muy por debajo de lo previsto en su oferta y por último, en el pago del originado por el pago del impuesto de Prodeporte, conclusiones estas que son confirmadas y mantenidas por el dictamen y la aclaración de junio 29 y

julio 23 de 2001, respectivamente. Siendo que no existe contradicción entre los dos dictámenes hay que concluir entonces que no existe error grave.

El Artículo 241 del Código de Procedimiento Civil indica que el Juzgador al apreciar el dictamen deberá tener en cuenta la firmeza, la precisión y la calidad de los fundamentos y que si se hubiere practicado un segundo dictamen, este no sustituirá al primero pero se estimara conjuntamente con el, salvo que haya prosperado la objeción por error grave. Esto significa que el Juzgador debe valorar la prueba para determinar si ella le es suficiente para formar su convencimiento y para tenerla en cuenta en el momento de decidir. La prueba pericial por otro lado no constituye en manera alguna una camisa de fuerza, es decir no existe la obligación de aceptar ciegamente las conclusiones que aparezcan contenidas en el dictamen, deberá hacerse una valoración de la prueba para determinar si se aceptan o no las afirmaciones y conclusiones establecidas por los peritos y de no aceptarse ellas se estará en la obligación de dar las razones por las cuales no es acogido el criterio, esto quiere decir que si el Tribunal tiene una motivación adecuada podrá apartarse de las conclusiones contenidas en el dictamen pericial.

En relación con la mayor permanencia en obra por sobrecostos en administración y por equipos, el Tribunal adopta las determinaciones pertinentes, según se desprende del análisis de la prueba pericial y del siguiente acápite.

IX. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El Tribunal considera que para decidir el asunto que lo convoca, resulta pertinente circunscribir su análisis a los siguientes temas: 1° Delimitación de la litis; 2° Mayor permanencia en obra; 3° Deberes y obligaciones de entidades estatales respecto de procesos de selección – principio de planeación; 4° Desequilibrio contractual; 5° Reconocimientos.

1° Delimitación de la litis.

El proceso se centra en la determinación de los efectos producidos en la economía del contrato de obra N° SIVV-VA-16-98, suscrito entre la sociedad mercantil Equipo Universal Compañía Limitada y el Municipio de Cali, Secretaría de Infraestructura Vial y de Valorización, con motivo del desplazamiento en el

tiempo de la ejecución del objeto contratado. En efecto, las partes contratantes pactaron que las obras y trabajos necesarios para la construcción de la Avenida Circunvalación, entre el parque El Acueducto y la carrera 39 y obras complementarias, se adelantarían en un plazo máximo de ocho (8) meses, contado a partir de la suscripción del Acta de Iniciación de obra, como se consigna en la Cláusula Quinta del contrato, en concordancia con el numeral 2.6 del Pliego de condiciones. Obra en el expediente a Folio 521 del Anexo 1. Cuaderno de Pruebas N° 1 que dicha Acta se suscribió el 23 de marzo de 1999, de lo que se infiere que el contrato debería terminarse el 22 de noviembre de 1999. Empero, no ocurrió así habida cuenta que a la fecha de presentación de la demanda e incluso en momentos en que se profiere este fallo, la obra aún no ha concluido.

Con ocasión de la prolongación en el tiempo de la ejecución del contrato, el convocante solicita que se declare que el equilibrio económico y financiero del contrato se ha roto, motivo por el cual impetra el reconocimiento de una serie de gastos e indemnizaciones. El petitum no hace relación con la ausencia de pago de las actas de obra, bien sea respecto de lo inicialmente contratado o de las obras adicionales o de las mayores cantidades de obra. No se centra, entonces, el debate en torno de si lo pactado se pagó o no. El Tribunal considera pertinente dejar esto en claro en consideración a que de manera reiterada el convocado ha sostenido que ha reconocido y pagado completamente las obras contratadas, así como las obras adicionales o no previstas y las mayores cantidades de obra y, que por lo tanto, no adeuda al actor ningún dinero. Lo reconoce así el convocante frente al pago recibido por esos conceptos. Razón por la cual no es objeto del debate que deba dirimir el Tribunal lo concerniente al pago de lo convenido. Sobre ello no existe discusión alguna. La atención se concentra en la determinación de las causas que llevaron a la ampliación del tiempo con el propósito de establecer la imputabilidad que por esos motivos caben a las partes y consecuentemente sus efectos pecuniarios.

Ahora bien, el punto expuesto genera la evidente necesidad de plantear una situación que ha de delimitar el alcance temporal del Laudo. Nace ella a raíz de la particular circunstancia en que se entraba la litis en momentos en que el contrato que la origina no se había terminado ni se había liquidado sino muy por el contrario se encontraba en plena ejecución. Claro es que los hechos que propiciaron un mayor plazo generan una serie de consecuencias económicas que

pueden llegar hasta estos días. Pero debe el Tribunal definir si la demanda incoada estableció un límite o no en el tiempo que configure el marco dentro del cual debe moverse la decisión del Tribunal. En otras palabras debe dilucidar el Tribunal si las consecuencias económicas de la ruptura de la ecuación económica y financiera del contrato deben ser prolijadas hasta el instante de la presentación de la demanda porque así fue solicitado de manera expresa o si por el contrario puede entrar a pronunciarse sobre esos efectos, por supuesto por los hechos enunciados en la demanda, hasta la fecha en que se ha verificado duró el contrato que ata a las partes en litigio, esto es octubre de 2000.

El aspecto no es de poca monta si ha de considerarse que el marco dentro del cual se mueve el Tribunal es el que proviene de la demanda y, claro está, teniendo en mira la contestación de la misma, no siendo, por ende, factible pronunciarse por fuera de los fronteras que un marco tal le trazan de manera perentoria, todo ello dentro del objeto determinado en el compromiso suscrito por las partes.

De las peticiones segunda y tercera del capítulo pertinente de la demanda se observa que el actor pretende de este Tribunal una declaratoria y una condena consecencial. En virtud de la primera requiere un pronunciamiento positivo acerca de la ruptura de la ecuación económica y financiera del contrato SIVV-VA-16-98 debido a los hechos narrados y los que resulten probados en el proceso. La condena subsecuente tiene que ver con el pago de " Tres mil doscientos noventa y seis millones quinientos setenta y dos mil ochocientos cuarenta y cinco pesos, más los intereses, costos financieros y otros conceptos que resulten probados". En el capítulo de la demanda denominado "Procedimiento y cuantía" se discriminan los conceptos y valores unitarios en que se desglosa la cifra enunciada. Todos ellos, por supuesto, contienen cifras por los diferentes conceptos que se extienden hasta antes del 7 de julio de 2000, fecha de la presentación de la demanda.

Si bien en el petitum las súplicas se encuadran dentro de la cifra expuesta, también lo es que la intención de establecer esa cifra como tan solo indicativa de lo que hasta la fecha de la presentación de la demanda podía calcular pero que no niega el requerimiento al Tribunal para pronunciarse sobre la totalidad de las consecuencias pecuniarias que el correspondiente concepto arroja, por supuesto enmarcado dentro de los hechos narrados y debatidos durante el proceso, emana

de lo dicho en el "Procedimiento y cuantía" (página 61 de la demanda), en donde de manera expresa se establece que los \$ 3.296.572.845.00 son tan solo aproximados.

Quiere decir lo anterior, que los conceptos expresamente señalados darán lugar a la condena de los perjuicios que durante el proceso se hayan probado, independientemente de la cifra expresada, se reitera, aproximada en el cuadro que obra a folio 62 de la demanda, la cual en consecuencia debe tomarse como indicativa exclusivamente para efectos de estimar la cuantía pero no para limitar la pretensión y, por lo tanto, la condena.

De todas maneras debe indicarse que el aspecto de la petición tercera, atinente a otros conceptos diferentes a los señalados en la demanda, resulta sin trascendencia habida cuenta que durante el proceso no se probó por parte del convocante, como era su deber, algo nuevo de lo incluido en el cuadro resumen de la cifra pretendida.

2° Mayor permanencia en obra.-

La definición del pleito por parte del Tribunal obliga a que delimite el concepto de la mayor permanencia en obra porque amparará la declaratoria que efectuará sobre la ruptura de la ecuación contractual y la condena consecencial que impondrá.

Sea lo primero enfatizar que un concepto tal no envuelve ninguna discusión acerca del pago o no de las obras contratadas, bien sea las iniciales o las posteriores. De lo que en realidad se trata es de pronunciarse sobre los efectos del factor tiempo en la economía del contrato.

Cuando una persona presenta una propuesta para la construcción de una obra, el elemento fundamental que ha de considerar para el establecimiento de sus costos y, en consecuencia, del valor de la misma, es el relativo al tiempo que demanda su ejecución. Dependiendo de él, entre otros aspectos, el valor será uno u otro. Si en desarrollo del contrato ese elemento se altera y aumenta considerablemente por circunstancias no imputables a quien las alega, por supuesto que no puede pretenderse que el valor de la obra sea el mismo, así se trate de la misma

contratada. El mayor tiempo de ejecución genera unos costos adicionales que no están cubiertos con los valores iniciales.

De manera que "el concepto de mayor permanencia en obra responde al cambio del factor tiempo en la ejecución del contrato. Por hechos no imputables al contratista y en la inmensa mayoría por el desconocimiento oficial de obligaciones y deberes, especialmente surgidos durante la fase preparatoria y de planeación, el objeto del contrato no se realiza en el tiempo estipulado sino en uno mayor.

El objeto ejecutado es el mismo por lo que no consideramos en esta hipótesis los desplazamientos de tiempo que se originan en condiciones de ejecución diferentes a las previstas que implican mayores obras, en razón a que el tratamiento de un hecho tal se inmersa en la imprevisión. Por tanto, en la mayor permanencia no se generan nuevas obras.

Sin duda el factor tiempo es uno de los determinantes en el precio del contrato. El oferente estructura sus costos según el periodo dispuesto para la ejecución. Si éste cambia, así la obra sea la misma, por lo general se causan unos costos mayores a los previstos que en tanto obedezcan a incumplimientos de obligaciones y cargas de la entidad, deben ser reconocidos en aras de mantener incólume la ecuación contractual. El reconocimiento de ellos, por supuesto, debe estar precedido de la comprobación de los mismos y en un plano teórico, no siempre se generan todos, podría deducirse que se causan por diferentes conceptos, tales como la llamada disponibilidad de equipo, los costos administrativos y de personal. La disponibilidad de equipos tiene que ver con la maquinaria dispuesta en la obra o lista para ser utilizada que el contratista ha ofrecido y la cual queda paralizada por la imposibilidad de ejecutar el contrato o su uso es mayor al dispuesto. Recuérdese que muchos equipos suelen ser alquilados por el contratista o los propios suelen comprometerse en arrendamientos a otras personas después de su empleo en la obra, todo lo cual se frustrará si se generan desplazamientos en el tiempo.

Los costos administrativos tienen que ver con los valores que representan los campamentos, gastos de oficina, personal directivo, servicios públicos, papelería, entre otros. En la oferta se identifican normalmente con la letra A del llamado AIU, que representa un porcentaje de los costos directos. Para su reconocimiento debe partirse del porcentaje que se ha dispuesto para el contrato, muchas veces

*disminuido en una serie de gastos que se presentan al inicio del contrato y por una sola vez, como son los atinentes al pago de las garantías, publicaciones e impuestos. Finalmente, la mayor permanencia en obra puede generar mayores costos por el empleo mayor al estimado de personal para la ejecución de la obra."*¹

Así que, como mínimo el contratista por cuenta de la mayor permanencia en obra tendrá que incurrir en una serie de costos administrativos nuevos, tales como gastos de oficina y campamento, personal, servicios públicos, etc.

También se generan gastos sobre los equipos utilizados en la obra. Ciertamente es que el precio inicialmente fijado en tratándose de contratos de obra pactados a precios unitarios, lleva implícito un componente por utilización de equipos que incluye utilidad. Pero también lo es que la prolongación de la obra, así sea, se reitera, para ejecutar los mismos trabajos contratados, implica para el contratista que ha tenido que disponer de los equipos por un mayor tiempo tenga una erogación mayor, por ejemplo por el arriendo de los mismos durante el mayor tiempo o que haya tenido que dejar de utilizar sus propios equipos en otras obras o incluso privarse de arrendarlos a terceros, lo que en lógica conlleva un gasto y un provecho dejado de alcanzar. Al respecto debe precisarse que si bien dentro del componente equipos en la mayor permanencia en obra resulta claro el concepto de gastos, nada impide que también configure el perjuicio sujeto a reparación un concepto negativo de ineficiencia de equipos o de provecho dejado de percibir. Pero para que una condena tal se profiera, debe el actor necesariamente acreditar con total certeza que los equipos estuvieron en la obra y además, el valor que en exceso pagó o perdió de manera directa o dejó de percibir.

No se crea tampoco que la mayor permanencia en obra solo se causa por parálisis del contrato. Perfectamente, un contratista puede estar laborando, incluso en varios frentes de trabajo y sin embargo se incuba la noción en estudio. Esto sucede porque, se enfatiza, lo constitutivo de esta figura es el desplazamiento del tiempo para ejecutar la misma obra, independientemente de si estuvo el contratista laborando o no. Aún laborando sucede porque la prolongación del plazo genera una consecuencia de desaceleración que en últimas se traduce en costos.

¹ DAVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. Editorial LEGIS. Junio de 2001. Páginas 523 y 524.

En cuanto a que la mayor permanencia en obra integra el concepto de la ecuación contractual, para que se considere rota, han de producirse sus elementos constitutivos, tales como, ser un alea anormal por su magnitud y envergadura, la que de por sí excluye gastos menores que caen bajo el alea normal de todo negocio; y, por supuesto, no tener incidencia la parte que la alega en su configuración.

3° Deberes y obligaciones de entidades estatales respecto de procesos de selección – principio de planeación.-

El estatuto general de contratación pública encuentra en el principio de planeación a uno de sus pilares. Claro está que no tiene un reconocimiento nominal expreso; sin embargo, aparece de manera diáfana plasmado en varias disposiciones de ineludible acatamiento para las entidades estatales cuando deban adelantar procesos de selección.

En efecto, "antes del conocimiento público de los procesos de selección, existe una fase preparatoria en la que interviene exclusivamente la Administración. La Ley 80 de 1993 confiere singular importancia a esta etapa pues entiende que las equivocaciones que se presentan, incidirán negativamente durante la ejecución del contrato. De lo que se trata, entonces, es de realizar lo necesario para que una vez seleccionado el contratista y celebrado el contrato, puede ejecutárselo de manera inmediata, evitando demoras por la ausencia de requisitos o condiciones necesarias para el cumplimiento de su objeto.

Por consiguiente, esta etapa tiene que ver con el principio de planeación. Se reitera que solamente cuando esté listo y completo lo que se requiere para que el proceso de selección cumpla con sus cometidos y pueda ejecutarse el contrato inmediatamente aquel termine, es cuando las entidades deben optar por abrir la licitación o concurso y, en general, cualquier proceso de selección. Tan perentorio mandato se desprende claramente de los artículos 25, numerales 6°, 7° y 12, y 26, numeral 3°, de la Ley 80 de 1993.² Durante esa etapa previa en donde el principio de planeación adquiere su máxima connotación, la entidad debe adelantar con diligencia una serie de actuaciones necesarias y pertinentes para el desarrollo ulterior del contrato. Para el caso de una obra pública, sin duda, la calidad y fidelidad de los diseños se erige en determinante. Estos deben ser adecuados a la

² DAVILA, Ob. cit., Página 209.

realidad fáctica existente al momento de la ejecución de la obra. Desatiende tan claro deber el que se abran licitaciones con apoyo en planos y diseños desactualizados que generen revisión durante el desarrollo del contrato y, por ende, un mayor tiempo de permanencia en obra.

Por supuesto que no ha de desconocerse que la envergadura de ciertas obras lleva consigo la necesidad de un ajuste final en momentos en que ellas se adelanten, si se quiere para lograr el grado de perfección que muchas veces solo se alcanza en una instancia tal del proceso. Empero, esta circunstancia, por demás excepcional, no implica la elaboración permanente y en veces sustancial de revisiones y ajustes a los planos y diseños inicialmente dispuestos. Por lo mismo es que sus efectos en el tiempo son casi que imperceptibles. Nada tiene que ver esta realidad con la que se caracteriza por los permanentes desfases y que engendra una tiempo bastante mayor de ejecución.

Lo relativo a los predios necesarios para la ejecución del contrato también pertenece a la esfera de la planeación. Una buena gestión debe caracterizarse por la ausencia de tropiezos serios y dilatorios, por lo que resulta esencial al planear una licitación el tener claridad acerca de los predios necesarios para acometer las obras, de los que posee la entidad, de los que deben adquirirse y de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodean los procesos de adquisición. El buen conocimiento y manejo de estos aspectos son los que conducen a establecer el tiempo de duración del contrato que los pliegos de condiciones plasman y que soportan las proyecciones económicas, no solo oficiales, sino las propias de los licitantes.

Cuando una entidad pública anuncia en los documentos base de la licitación que se dispondrá de un determinado plazo para ejecutar las obras y que no posee todos los bienes necesarios para la misma pero que los irá adquiriendo según la programación convenida para el efecto, ha de entenderse que la obligación de entrega que asume se perfeccionará durante el término convenido. Si las proyecciones fallan y se prolongan en el tiempo, así sea por imponderables ajenos a su voluntad, las consecuencias económicas que una situación tal produzca, no pueden ser asumidas por el particular que asiste confiado en la seriedad de la entidad. Es hora que nuestras entidades y sus voceros, esto es los servidores públicos que las representan, asuman con responsabilidad los procesos contractuales y entiendan que los desfases en el tiempo por improvisaciones o

movidos por el "síndrome de la inauguración" generan un costo por el simple desplazamiento del tiempo y que no pueden pretender escabullir su responsabilidad con argumentos tan peregrinos como los que suelen esgrimir sustentados en que se ha pagado toda la obra y en que la administración advirtió acerca de la situación de los predios para reservarse para sí su manejo.

Así que las estipulaciones de los pliegos de condiciones y de los contratos que establecen la posibilidad de ajustar y revisar los diseños y que pregonan la adquisición de predios durante el desarrollo de la obra, no constituyen patente para excusar ejecuciones desafortunadas y traumáticas ni para negar la responsabilidad oficial por los efectos pecuniarios que los desplazamientos en el tiempo producen. Por el contrario, cláusulas semejantes deben interpretarse con ajuste a la ley, particularmente al principio de planeación en la fase previa que conlleva una actuación diligente de la entidad, por lo que ha de entenderse que los ajustes esbozados son de connotaciones tan insignificantes que no afectan la ejecución del contrato y que la posibilidad de ir entregando predios durante la ejecución de la obra ha de entenderse de conformidad con el tiempo pactado, con la programación de la obra y con la necesidad naciente de tal programación.

Ahora bien, el desplazamiento en el tiempo que configura la mayor permanencia en la obra, sea por el incumplimiento de claros deberes durante la fase preparatoria o de planeación o sea por circunstancias ajenas a la entidad estatal, dan lugar a la ruptura de la ecuación económica y financiera del contrato, siempre y cuando la parte que reclama la reparación no tenga responsabilidad en la producción de las causas que generan el mayor plazo, causante al fin y al cabo de unos mayores costos. Significa lo dicho que la configuración de responsabilidad por parte del peticionario, enerva la protección que nuestro ordenamiento hace de la ecuación y elimina, en consecuencia, el derecho reparador.

Dentro de la órbita de responsabilidad que aniquila el derecho al restablecimiento contractual caben dos hipótesis con inusual frecuencia en nuestros procesos. El primer contenido del llamado "error de oferta" y que se explica señalando que las equivocaciones, incluso por omisión, del entonces oferente en el cálculo de sus costos, dada una previsión normal que en su caso ha de examinarse en consonancia con su grado de especialidad y conocimiento, no generan dicha ruptura, motivo por el cual ha de negarse la reclamación indemnizatoria.

La segunda proviene del deber de cuidado en la elaboración de la oferta y que se materializa en la visita al sitio de la obra. Durante el proceso judicial en donde se ventila la configuración o no de la ruptura de la ecuación, para anular su aplicación por la acaecencia de la hipótesis que se comenta, se requiere que el que la alegue pruebe el nexo causal entre la causa del supuesto rompimiento y la ausencia de la visita de la obra, la que por supuesto, también tiene que estar plenamente acreditada.

4° Desequilibrio contractual.-

Establecido por el Tribunal el marco teórico que guiará su análisis, debe ahora entrar a confrontarlo con el caso concreto puesto a su consideración. Para el efecto seguirá la misma secuencia esbozada para el postulado teórico teniendo en mira el acervo probatorio practicado, así:

4.1. Mayor plazo durante la ejecución del contrato SIVV-VA-16-98.

El Tribunal encuentra plenamente acreditado el mayor plazo que tomó la ejecución del contrato SIVV-VA-16-98. Los ocho meses inicialmente dispuestos para el efecto fueron insuficientes para que terminaran las obras concernientes a la construcción de la Avenida Circunvalación, en el trayecto comprendido entre el parque del Acueducto y la Carrera 39, a la sazón el objeto del referido contrato. Incluso a la fecha de presentación de la demanda que origina este Tribunal de Arbitramento, la ejecución aún no había cesado.

El 22 de noviembre de 1999, vale decir el mismo día de la finalización del plazo inicial, las partes suscribieron el Acta de Prórroga N° 1 (Folios 447 y 448 del Anexo de la Demanda N° 2) y el Contrato Número 1 Adicional. En virtud de este acuerdo, el plazo pactado se amplía en 165 días calendario que vencieron el 6 de mayo de 2000.

La prórroga nace de la solicitud elevada por el contratista (Folios 316 y 317. Anexos de la Demanda N° 1), la que recibe concepto favorable de la Interventoría y cuyas causas son avaladas por la entidad contratante en el Concepto Técnico

que la fundamenta (Folios 318 a 320. Anexos de la demanda N°2 y folio 33 del Cuaderno de Pruebas N° 1). Constituyen motivos de la ampliación del plazo, según se lee en la propia Acta N° 1, la revisión de los diseños, la necesidad de la construcción de la revegetalización de taludes, los problemas nacidos por las acciones de tutela en el sector de los Cristales y la imposibilidad de disponer oportunamente de algunos predios.

Según se extracta del Informe de Interventoría del mes de octubre de 1999 (Folios 1623 y 1634 del Cuaderno de Pruebas N° 1, Anexo 5, Informes Mensual de Interventoría), a 31 de octubre, es decir, faltando pocos días para la terminación del contrato y en donde de acuerdo con la programación debería contarse con una inversión del 97.3 % del valor del contrato, la inversión realmente ejecutada tal solo alcanzaba el 40.5 %. En el Informe de interventoría del mes de noviembre de 1999, se indica que el nuevo plazo pactado está condicionado a que " *se liberen a su debido tiempo los predios que no se han negociado*" (Folio 1752), los que, entre otros, corresponden a predios en la Zona de la Mina y en el sector de los Cristales, según los Informes de Interventoría hasta entonces emitidos (Entre otros Folios 1347- mes de julio; 1042-mes de agosto; 1524-mes de septiembre; 1623 y 1634-mes de octubre y 1752-mes de noviembre).

El 26 de abril de 2000 (Folio 072 del Cuaderno de Pruebas N° 1, Anexo 5), la Interventoría envía un oficio al Jefe de Gestión de Proyectos de la Secretaría de Infraestructura Vial y Valorización en donde consigna sus opiniones respecto de la segunda prórroga incoada por el contratista (Folios 2388 a 2389. Anexo 2. Cuaderno de Pruebas N° 1). En este oficio se aceptan las razones esgrimidas por el contratista, particularmente en lo atinente al problema de predios habida cuenta que en el sector La Mina " *aún no ha sido entregado por problemas prediales*" y que la adquisición de la vivienda en la carrera 25D aún no se ha llevado a cabo. A dicho oficio se adjunta el documento denominado " *Evaluación para terminación de la obra*", elaborado por la propia interventoría el 26 de abril y en el que se reitera la necesidad de los predios de la Mina y de la llamada Casa Blanca para la culminación de la obra.

El 28 de Abril de 2000, se suscribe por parte del Contratista, de la Secretaría de Infraestructura Vial y de Valorización y de la Interventoría, el Acta de Prórroga N° 2. Se plasman como causas de la ampliación del plazo el problema del predio que ocupa el Motel La Mina, el que no se ha adquirido porque Tesorería Municipal no

ha pagado el saldo del anticipo; el problema con el predio G 501-001 (calle 25D) por falta de adquisición; y las obras complementarias, tales como los muros de criba, protección de taludes con revegetalización, etc. El Concepto técnico para la prórroga, emitido por el Jefe de la División de Proyectos de la Secretaría de Infraestructura Vial y Valorización el día 22 de abril de 2000 (Folio 51, Ibídem) plasma las mismas razones que se incluyeron en el Acta comentada. Todos estos antecedentes fundamentan la prórroga convenida por las partes el día 2 de mayo de 2000 (Contrato Adicional N°3) , en cuya virtud el plazo del contrato se amplía por cinco meses, comprendidos entre el 7 de mayo y el 6 de octubre de 2000.

Durante el tiempo comprendido entre las dos prórrogas comentadas, las partes suscriben el 10 de abril del 2000, el Contrato Adicional N°2, en virtud del cual se aumenta el valor del contrato en \$ 2.749.306.370.00 con el objeto de cubrir mayores cantidades de obra e ítems adicionales no previstos.

El contrato fue prorrogado por tercera vez el 5 de octubre de 2000, con apoyo en las correspondientes Actas de Prórroga y Concepto Técnico. En virtud del acuerdo de las partes, el plazo se amplió por dos meses, desde el 7 de octubre de 2000 hasta el 6 de diciembre de 2000. Soportó la prórroga, los siguientes hechos:

- En el sector La Mina se encontraron filtraciones de aguas negras que obligaron a un cambio y diseño nuevo en el tratamiento del mejoramiento de la subrasante con piedra rajón, que genero atraso en las actividades posteriores.
- El sector de la intersección carrera 25D (K1+300 a K1+460) por continuidad del trafico en la 25D.
- Por la construcción de los anclajes en el talud superior fue necesario modificar el proceso constructivo, toda vez que geotécnicamente era necesario acometer la construcción de los anclajes con antelación y no simultáneamente con el muro de cimentación profunda.

4.2. Causas del mayor plazo.

A lo largo del proceso, las partes han coincidido en que el plazo no se cumplió en consideración a algunos factores que aceptan, tales como la necesidad de ejecutar unas mayores cantidades de obra, la realización de obras no previstas, la existencia de una fallo de tutela que de alguna manera, independientemente de los efectos económicos, generó un mayor plazo. También existe consenso en cuanto que algunos problemas de predios y de diseños afectaron el contrato. Sobre estas últimas causas el Tribunal encuentra divergencia, no en su existencia como propiciadora de un mayor plazo, sino en la magnitud de la afectación sobre el plazo, pues mientras para el convocante su incidencia es enorme y determinante para el convocado es, si acaso de días. La convocada también planteó el incumplimiento del contratista respecto de alguna de sus obligaciones como móvil del plazo.

Esta situación conduce a que el tema tenga que resolverse de acuerdo con el acervo probatorio recogido durante el proceso y en donde la carga de la prueba debe ser desplegada por ambas partes. Para el actor en lo referente a la comprobación de las que indica en su demanda y para el demandado respecto de los presuntos incumplimientos del contratista.

El Tribunal encuentra que con fundamento en lo que ha recogido durante el debate y con apoyo en la sana crítica que ha de desplegar en la valoración de las pruebas, durante el desarrollo del contrato confluyeron varias circunstancias que desplazaron la ejecución del contrato en el tiempo. En su mayoría actuaron concomitantemente casi desde la misma iniciación del contrato. No es factible determinar que cualquiera de las causas ocurrió en un determinado momento y que ella produjo un específico desplazamiento del plazo.

Como se desprende de las comunicaciones cruzadas entre las partes, de los informes de interventoría y de las actas de comité, frente a los continuos problemas de predios y de diseños, unos más graves que otros, la entidad y el contratista fueron ejecutando el contrato con los arreglos que sobre la marcha se iban realizando o encontrando sobre los diferentes problemas, aspecto que el Tribunal retomará más adelante. Por ahora, baste señalar que el plazo se afectó por varios inconvenientes que sucedieron a lo largo de toda la ejecución y que por lo mismo no es posible encuadrarlos en un determinado y concreto periodo de tiempo.

Bajo un entendimiento tal, esas causas son las siguientes:

4.2.1. Predios.

Para el Tribunal es evidente que el contrato de obra SIVV-VA-16-98 se vio afectado en su ejecución por problemas de predios. Unos concernientes a inmuebles identificados plenamente desde el inicio del contrato y otros como consecuencia de cambios que se hicieron a los diseños.

El tema de los predios ha de partir de la estipulación contractual que existía sobre el particular y que fija, entonces, el ámbito de responsabilidad de las partes. Punto éste de gran valía si se considera que el problema de predios, en su configuración general e independientemente de la magnitud de los inconvenientes que arrojaba, es aceptado por las partes pero con una particularidad exclusivamente esgrimida por el convocado para quien la estipulación convencional planteaba ab initio sobre la posibilidad de entregas parciales, no incidió en el plazo en razón a que disponía de suficiente zona de trabajo y porque la cláusula quinta del contrato preveía la entrega de zonas con libertad por parte del municipio. Esto último se plasmó en comunicación del 22 de mayo de 2000 que el entonces Secretario de Infraestructura Vial y Valorización le envió al contratista para responder una reclamación que éste había elevado (Folios 770 a 771 del Anexo N° 1. Cuaderno de Pruebas N° 1) y se reprodujo tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de conclusión.

El parágrafo I de la cláusula quinta³ del contrato es del siguiente tenor: *"La zona de trabajo necesaria para la ejecución de la obra se considera entregada a la firma del acta de iniciación. En caso que la obra incluya zonas ocupadas por predios que deban demolerse, el Municipio de Cali – SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA VIAL Y VALORIZACIÓN se reserva el derecho de entregar estas zonas específicas en forma paulatina, de acuerdo a la programación de las obras que deban ejecutarse en estos sitios. En general si llega a presentarse algún retraso en la ejecución de la obra a causa de la no entrega oportuna de alguna zona parcial para el proyecto, éste se evaluará con base al programa general de la obra, de acuerdo al tiempo y secuencia de las actividades que se deban ejecutar en los sitios específicos. Si por cualquier circunstancia alguna*

³ Términos semejantes se emplean en el numeral 2.34 del pliego de condiciones visible a folio 86, respaldo, del Anexo de la demanda Número 2.

zona parcial no puede ser entregada a tiempo, el Municipio de Cali – SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA VIAL Y VALORIZACIÓN podrá suspender, aplazar o eliminar las obras de ese sitio y modificar el proyecto ajustándolo dentro de los términos contractuales".

De la lectura de la estipulación transcrita se desprende que la situación de la falta de entrega de algún predio no era ajena al conocimiento de las partes, particularmente porque se sabía que a la fecha de la presentación de la oferta y con posterioridad a la de la suscripción del contrato, no se contaba con todos los bienes inmuebles necesarios para la obra. Sin embargo, las partes determinaron que en primera instancia los predios faltantes se irían entregando de manera parcial, no en cualquier momento, sino de acuerdo con la programación de obras. En tanto dicha programación se elaboró en consideración al plazo de los ocho meses convenidos por los contratantes, ha de entenderse que la susodicha entrega parcial tiene que cumplirse a lo largo del plazo contractual y como debe ajustarse a él, no debe producir menoscabo de las actividades programadas.

Si a pesar de una previsión tal, una determinada zona no puede ser entregada a tiempo, es decir, afectando la programación de obra, se podía suspender el contrato, aplazar, vale decir, prorrogarlo o eliminar las obras sobre el predio con inconvenientes y consecuentemente ajustar el proyecto. Esto último dentro del plazo inicial de ocho meses o en caso de no ser posible, fuera de él, lo que conduce inexorablemente a caer nuevamente bajo la hipótesis del aplazamiento.

En el caso en cuestión, no hubo suspensión por problemas de predios. Recuérdese que la única existente ocurrió por cuenta de una acción de tutela. Lo que si aconteció fue la prórroga del plazo y el ajuste del proyecto por la eliminación de obras sobre un predio que en definitiva no se adquirió por las dificultades para hacerlo⁴. Ahora bien, el problema que suscitaba la ausencia de predios no es dable medirlo, como lo indicó el demandado, en proporción al número de predios y al área faltante por entrega. Lo que ha de examinarse es si la ausencia, así sea de uno, fue determinante o no para la ampliación del plazo.

⁴ Nos referimos a la zona de espacio público que ocupaba el edificio María Teresa II y la que era indispensable para ejecutar la obra como estaba inicialmente contratada y al predio que se indica en el convenio suscrito entre la Secretaría de Infraestructura Vial y Valorización y la Urbanización Terrenos del Tejar S.A. en liquidación el 28 de diciembre de 1999 y en cuya cláusula segunda se establece que en junio de 1999 se determinó la necesidad de adquirir una mayor área de terreno.

Para el Tribunal no cabe la menor duda que los inconvenientes de predios no fueron accesorios ni secundarios en la obra. Fueron esenciales y cruciales y causantes, en un alto porcentaje, de un mayor plazo. La existencia precisamente de dos prórrogas que reconocen el problema de predios como uno de los sustentos, no deja dudas acerca de ello como tampoco lo deja acerca de la imposibilidad que tuvo la entidad de entregar algunos predios durante el plazo inicial de ocho meses para ajustarse al programa de actividades. Pero además esta conclusión emana de lo dicho por la propia interventoría en sus informes mensuales. De la simple lectura de cada uno de ellos, a partir del correspondiente al mes de mayo de 1999, esto es tan sólo mes y medio después de iniciado el contrato, y prácticamente hasta el final, se evidencia la importancia que tenían los predios para la ejecución del contrato, a tal punto que llega a señalar en noviembre de 1999, a propósito de la primera prórroga que el plazo nuevamente establecido está condicionado a que se liberen a tiempo los predios por entonces faltantes de entrega. Se pregunta el Tribunal, si una consideración semejante no es indicativa de la importancia de los predios sobre el plazo, entonces que lo será? Corrobora la importancia de los predios en el plazo del contrato el documento denominado "*Evaluación para la Terminación de la Obra*" (Folios 177 a 182. Cuaderno de Pruebas N° 1. Anexo 5) elaborada por la interventoría el 18 de noviembre de 1999 y en donde se destaca la falta de predios como una de las causas de las demoras, así como el Oficio AVC-058-99 del 18 de noviembre de 1999, dirigido por parte de la Interventoría al Gerente de Proyectos de la Secretaría de Infraestructura Vial y Valorización (Folios 175 y 176. Cuaderno de Pruebas N° 1. Anexo 5). También el Informe General de la Obra de febrero 2 de 2000, enviado por la Interventoría al Gerente de Proyectos de la Secretaría de Infraestructura Vial y Valorización, en el que señala expresamente que la adquisición de predios afectaron "*de alguna u otra forma*" el desarrollo de la obra. Así mismo merecen destacarse el oficio que el 26 de abril de 2000, la Interventoría dirige al Jefe de Gestión de Proyectos de la Secretaría de infraestructura Vial y Valorización, en el que acepta las razones esgrimidas por el contratista respecto de la necesidad de la prórroga del contrato, una de las cuales es la concerniente a la demora en la adquisición de predios (Folio 072. Cuaderno de Pruebas N° 1. Anexo 5); el Documento intitulado "*Evaluación para la terminación de la Obra*", elaborado el 26 de abril de 2000 por parte de la Interventoría; el Oficio que el 2 de mayo de 2000, el Director de Interventoría le envía al Secretario de Infraestructura Vial y Valorización, en donde después de relacionar los predios faltantes por adquirir, agrega que "*sin la solución de las*

restricciones anteriormente mencionadas, será imposible garantizar la entrega de las obras dentro del plazo" (Folios 70 y 71. Anexo 5. Cuaderno de pruebas N° 1) ; y el Oficio N° 18775 que el 16 de junio de 2000, la Subdirección de Vías Arterias de la entidad envió a la Interventoría, en el que señala las fechas de entrega de predios en demolición y el predio aún faltante.

Como si fuera poco, no uno, sino dos dictámenes periciales rendidos por diferentes profesionales son categóricos en afirmar el efecto fundamental que tuvo la falta de predios en el mayor plazo. A nadie puede escapar la incidencia grave que se deriva de la falta de entrega de un predio si se considera que uno de ellos que debió entregarse en los primeros meses de ejecución del contrato (marzo, abril, mayo o junio de 1999) tan sólo se haya facilitado para la obra con más de un año de retraso. Pero además, de la relación de disposición de predios que elaboraron los peritos en donde se observa el total desfase en su entrega, en el expediente obran muchos documentos que relacionan los predios faltantes y las fechas de tal carencia. Baste citar los que se encuentran a folios 518 a 521 (Anexo de demanda N°2), 237 a 239, 474 a 507 y 648 a 657 (Anexo N° 1. Cuaderno de Pruebas N° 1), 70 a 71 (Proveniente de la Interventoría. Cuaderno de Pruebas N° 1. Anexo 5.) los que, se recuerda, jamás fueron controvertidos ni cuestionados en su veracidad por el convocado.

La no entrega de predios en forma oportuna afectó el desarrollo de las obras así:

- La falta del predio 12-031-010 en febrero de 2000 impidió que se ejecuten los trabajos de la Carrera 38 B1 y 38 C1 por el costado occidental para que estas vías tengan acceso a la nueva avenida de Circunvalación.
- la falta del predio No. 15 del barrio Belén afectó los trabajos del muro Keystone.
- La disponibilidad del predio Casablanca (G-501-001) ubicado en la intersección de la carrera 25D con la calzada 1 del proyecto ocurrió en junio 6 de 2000, por lo cual se retrasaron las obras de este sector. Esta adquisición fue necesaria por el desplazamiento de la vía debido a la ocupación del Edificio Maria Teresa.
- En Morelia se adquirieron los predios de la familia Aristizabal en julio 21 de 1999 que se requerían para las obras de la zanja de coronación.
- En el Mortiñal, con destino a la construcción de la berma intermedia en el talud para prever la caída de rocas a la vía, se adquirió en diciembre 28 de 1999 el predio de Urbanización Terrenos del Tejar.

- En mayo 2 de 2000, según carta de Planes S. A. a la Secretaria de Infraestructura Vial y Valorización (folio 2370, Con. de Pruebas 1, Anexo 2), no se habían adquirido los siguientes predios: Sector La Mina – Corea: (1) V-12-034-26. (2) 12-034-009. (3) 12-034-005. (4) 12-035-014. (5) 12-035-009. ((6) 12-035-039. Sector Los Cristales Casablanca. Esta falta de disponibilidad implicaba que si no se adquirían prontamente ponían en peligro la terminación de las obras durante la próxima ampliación del plazo, según concepto de la Interventoría.

Frente a tal acervo probatorio, se reitera, integrado por las prórrogas libremente pactadas por las partes, los informes de interventoría y los experticios practicados, la entidad argumenta que siempre tuvo zonas donde trabajar el contratista. Sin embargo, esta posición si se quiere simplista no enerva las consecuencias que sobre el plazo se derivan por la no entrega de predios necesarios para acometer las obras. Es que un contratista perfectamente puede estar laborando en varios frentes de trabajo pero ante la ausencia, así sea de un predio, por lo menos en el sector a que pertenece, su actividad estará menguada o será inexistente. Actividad ésta que tendrá que recuperar en algún tiempo, que por supuesto no será el pasado.

La celebración de un contrato implica la disposición de personal y de bienes materiales por un determinado tiempo para ocuparse del todo que compone una actividad. Si por causa de la no disposición de predios ese todo no puede realizarse en una de sus partes, elemental es que para completar el todo tendrá que disponerse de un tiempo adicional.

Ahora bien, los problemas de predios que como se ha dicho afectaron la obra de manera sustancial, se presentaron por varias razones. Una primera por el incumplimiento de claros deberes de conducta que debía desplegar la entidad en la fase preparatoria de planeación. A juicio del Tribunal resulta inadmisibles que para una obra de la trascendencia de la que nos ocupa se hayan adjuntado al pliego de condiciones, diseños y planos de varios años atrás, vale decir no actualizados, en donde no se refleja una situación determinante como era la existencia en zonas que correspondían al trazado de la vía, de un predio fiscal pero ocupado por un edificio de varios pisos de estrato seis. Por más que la entidad quiera justificar la no actualización de tales documentos por la existencia de procesos de restitución, su afán resulta infructuoso en consideración a que era perfectamente previsible los inconvenientes que se presentarían con los

propietarios que pertenecen a pudientes e influyentes familias, a tal punto que en definitiva se debió modificar el trazado. Tal vez esto se explica por el afán de realizar obras y de inaugurarlas, que a decir del entonces Alcalde de la ciudad, era lo único que le interesaba y que exigía de sus subalternos.

Una segunda causa que el Tribunal resalta se explica por la modificación de diseños que dio lugar a la necesidad de adquirir nuevos predios (Verbi gracia, Acta de Comité Técnico N° 10. Agosto 27 de 1999. Fo lios 2026 a 2028. Anexo 2. Cuaderno de Pruebas N° 1). Las demoras habituales de las entidades, producto de ineficiencia y trabas burocráticas, en los procesos de adquisición de bienes es otra causa. Aún en el evento en que la entidad se hubiere destacado por la agilidad y eficiencia en su proceso de negociación y adquisición, todo lo cual no se evidencia en el proceso, en tanto existan demoras naturales y atribuibles a terceros, se puede afectar el plazo y en cuanto no sea atribuible al contratista, genera la ruptura de la ecuación económica y financiera del contrato.

4.2.2. Diseños.

Si ha de compararse el diseño final que resulta aplicable a la fase terminal de la obra con el presentado como anexo del pliego, el Tribunal encuentra que están perfectamente corroboradas las diferencias. No se trata de discrepancias accesorias propias de un proyecto de la naturaleza del que ocupa la atención del Tribunal. Ciertamente es que la obra desde una perspectiva genérica es la misma que reflejan los diseños iniciales. En efecto, en su alcance esencial existe plena correlación entre los diseños iniciales y los trabajos resultantes habida consideración que unos y otros corresponden a la Avenida Circunvalación entre el Parque del Acueducto y la Carrera 39.

Empero, durante la ejecución del contrato se fueron realizando modificaciones sobre la marcha en procura de solucionar varios problemas que aparecieron y en otros eventos para remediar los inconvenientes por problemas de predios o por cuenta del pulimiento de algunos diseños como consecuencia de situaciones meteorológicas que provocaron la necesidad de su revisión.

No obstante en su dimensionamiento general las revisiones y los cambios de diseños, en el global contractual porcentualmente pueden no ser significantes, lo cierto es que afectaron el desarrollo de la obra en cuanto que disminuyeron los

ritmos normales de ejecución. Esto en razón a que en muchas ocasiones, las actividades constructivas se paralizaron o por lo menos se desaceleró el ritmo normal y ordinario de ejecución, mientras se estudiaban los cambios y se plasmaban en diseños revisados. Así el contratista tuviera la posibilidad de laborar en otros frentes de trabajo, la situación relativa a los diseños necesariamente afectaba la realización de los mismos, por lo menos desde la órbita del tiempo.

Es que es ilógico pensar que son comparables dos situaciones. La una ideal que nace de la percepción anterior a la iniciación de labores y en la cual el plazo de ejecución era de ocho meses bajo el supuesto también ideal consistente en que los diseños estaban bien hechos y con la exactitud que el proyecto requería para alcanzar el plazo pactado. Y otra en que sobre la marcha se fueron cambiando los diseños debido a motivos de diversa índole. Pensar que una situación tal no afecta el plazo es ir en contra de la lógica de las cosas.

Revisada la prueba documental que obra en el expediente se encuentran probados varios hechos que unidos generan el convencimiento que tiene el Tribunal acerca de la incidencia de los cambios de diseños en el mayor plazo contractual. Estos son los siguientes:

- Los planos y diseños que se adjuntaron al pliego de condiciones eran de obligatorio acatamiento para los proponentes y, por tanto, fueron determinantes para la estructuración del valor de la oferta, dado el plazo señalado por la entidad para la ejecución de las obras. Esto se desprende del numeral 1.2. Documentos de la licitación del pliego de condiciones (Folio 61, reverso, Anexos de la demanda N²), en el que se establece que los planos y especificaciones técnicas son documentos de la licitación; y del numeral 2.13 del pliego de condiciones en el que se anuncia la relación de planos que se adjunta (Folio 80, Anexos de la Demanda N²).
- Los planos y diseños anexos al pliego de condiciones, una vez celebrado el contrato se "contractualizan" y se convierten en determinantes y obligatorios para la ejecución del contrato. Así se desprende de las cláusulas segunda del contrato de obra SIVV-VA-16-98, relativa al objeto, en donde se lee que "*La obra se ejecutará de conformidad con los estudios, diseños, proyectos, planos, especificaciones aprobados por el Municipio*"; cuarta, sobre planos y especificaciones, en cuya virtud el contratista debe ceñirse a los planos, especificaciones y diseños entregados por la Secretaría de Infraestructura Vial

y Valorización y en la que se establece Parágrafo 1º) que la obra que no se ajuste a los planos, especificaciones y diseños entregados será rechazada.

- Contractualmente se pactó la posibilidad de cambiar o ajustar los diseños (Numeral 1.50.5. del pliego de condiciones y cláusula 4.1. del contrato), siendo esta situación una de las posibles causas de las prórrogas del contrato (Numeral 1.46 del Pliego de Condiciones y cláusula sexta del contrato).
- Casi que desde la misma iniciación del contrato, los diseños presentaron problemas y se fueron ajustando y variando. Incluso se contrató en el mes de septiembre de 1999, es decir faltando dos meses para la expiración del plazo inicial de ocho meses, a la Interventoría con el propósito de revisar los diseños frente a los problemas cuya incidencia era directa en la ejecución del contrato, así mismo la entidad contrató al ingeniero Alejandro Palacios para que atendiera todos los problemas que se estaban presentando en la ejecución de la obra. Este hecho aparece plenamente probado con los experticios recibidos; con testimonios, particularmente el del propio ingeniero Palacios; por el Otrosí N° 1 del 13 de septiembre de 1999, en cuya virtud se incluyó como nueva labor de interventoría la revisión de diseños (Folio 1922. Anexo 2. Cuaderno de pruebas N° 1); la cotización de la interventoría del 3 de agosto de 1999 por tal revisión (Folios 2044 a 2045. Anexo 2. Cuaderno de Pruebas N° 1); los informes de interventoría y Actas de Comité Técnico durante el tiempo comprendido entre mayo de 1999 y octubre de 2000, en donde en muchos de sus apartes se destaca la revisión o el ajuste de planos y diseños y su incidencia en el plazo contractual; con los contratos adicionales 1 y 3, atinentes a la prórroga del plazo, y en los que se incluyó como uno de los motivos que justificaban el nuevo plazo, los inconvenientes referidos a los diseños; y, entre otros varios que reposan en el expediente, con los siguientes documentos: Carta del 7 de mayo de 1999 (Folio 96. Anexos de la demanda N° 1); Oficio arrimado a folios 98 y 99 de los Anexos de la demanda N° 1; Comunicación del 21 de junio de 1999 (Folio 121. Anexos de la demanda N° 1); comunicación del 22 de diciembre de 1999 (Folios 528 a 531. Anexo 1. Cuaderno de Pruebas N° 1); comunicación del 1º de noviembre de 1999 (Folios 573 a 576. Anexo 1. Cuaderno de Pruebas N° 1); Acta N° 13 de mayo 28 de 1999, contentiva de la presentación del proyecto a la comunidad (Folios 1 a 21. Anexo 2. Cuaderno de pruebas N° 1); Carta del ingeniero Alfredo López Collazos a la Interventoría (Folios 160 a 162. Anexo 5. Cuaderno de Pruebas N° 1); oficio Avc-067-2000 del 13 de enero de 2000, en el que la Interventoría acoge y solicita implementar el concepto del ingeniero Alejandro Palacios, con clara incidencia

en los diseños (Folio 156. Anexo 5. Cuaderno de Pruebas N° 1); y Carta del 2 de mayo de 2000, dirigida por el Director de Interventoría al Secretario de Infraestructura Vial y Valorización, en donde menciona los problemas de los diseños y como la falta de solución hará *"imposible garantizar la entrega de las obras dentro del plazo"* (Folios 70 y 71. Anexo 5. Cuaderno de Pruebas N° 1) .

- Entre otros el Tribunal puede citar los siguientes eventos relativos al cambio o ajuste de diseños: La revisión de la parte geológica y geotécnica fue encomendada al Ing. Alejandro Palacios; al replantear la vía en el terreno se encontró que la pata del terraplén por el margen izquierdo invadía parte de la carrera 38 B1 obstruyendo el acceso a la misma, por lo cual fue necesario plantear y diseñar una combinación de terraplén de baja pendiente y un muro tipo Keystone a cimentar sobre el terraplén; como consecuencia de la revisión del diseño geométrico, se bajo el nivel del Box Culvert y como resultado de los mayores caudales encontrados en la parte hidráulica, Emcali modificó el diseño de esta obra; en razón a que el edificio Maria Teresa ocupaba una parte de la zona municipal, se hizo la revisión del trazado geométrico y el rediseño de la intersección de la carrera 25 D; en el sector de Los Cristales (K1+200 a K1+430) hubo cambios por la revisión del trazado geométrico en planta y en perfil; el Acta de Prorroga No. 1 de 22 de noviembre de 1999 menciona entre las causas de la prórroga la revisión de los diseños del alcantarillado exigidos por Emcali y el diseño geométrico del Mortiñal, Cristales, Morelia y Belén; en el concepto técnico de 22 de noviembre de 1999, suscrito por el Jefe de División Gestión Proyectos, el Gerente de Obra y la Subsecretaria de Vías Arterias de la Secretaria de Infraestructura Vial y Valorización, estos funcionarios se refirieron a diseños y construcción de sistemas no previstos contractualmente como revegetalización de taludes, zanja de coronamiento y muros de criba, lo que exigió el diseño y construcción de obras especiales para poder garantizar la estabilidad futura de la vía; en las Actas de Comité de Obra se hace referencia a las revisiones de los diseños del proyecto así como los nuevos diseños que se realizaron para las obras adicionales y algunas obras complementarias; Revisión de los diseños geométricos en planta y en corte, la espiralización de las curvas, la definición de peraltes y transiciones, el diseño de las intersecciones con las vías aledañas y la revisión y complementación de los estudios hidrológicos e hidráulicas; cambio de alineamiento en Los Cristales debido a la ocupación de una zona municipal por el Edificio Maria Teresa, que consistió en el desplazamiento de los ejes de la calzada hacia el occidente para eludir la ocupación anterior, aislando la calle 8 del proyecto la cual quedo como

una calzada de servicio. Esta modificación comprendió un trayecto de 300 metros aproximadamente; replanteo del ángulo de inclinación y el tratamiento de los taludes. Una zanja de corona revestida con concreto en la parte superior del talud para controlar las aguas de escorrentía de la ladera al alcantarillado, en lugar de las cunetas diseñadas originalmente que estaban localizadas en la zona de andenes. Colocación sobre el talud de un manto biodegradable con sustrato para la generación de pasto, fijado al terreno con una geomalla anclada. Construcción de muros tipo criba para la pata del talud. El proyecto original contemplaba la empedradización normal del talud y muro de pata en concreto con altura de 1.30 Mts; cambios de diámetro de tubería en el Mortiñal (530 metros) en la sección del box de la Mina, para lo cual se trabajó con un periodo de retorno de 1:20 años en lugar del diseño original de 1:5 años; diseño de una línea de alcantarillado en la calzada del Mortiñal, para evitar la ejecución de excavaciones profundas en el alcantarillado del eje 1, las cuales estaban previstas originalmente para recibir aguas de los sumideros de la calzada 2; revisión y actualización del diseño del box couvert de San Fernando; diseño del box couvert de la Mina K0+530 a cargo de Emcali; y diseño de desarenadores en el Mortiñal por parte de Emcali.

- A la par de los ajustes y de los rediseños, se debe destacar que los "nuevos diseños", así sean menores, se fueron entregando en diferentes fechas a lo largo del contrato, lo que evidencia, por supuesto, su incidencia en el mayor plazo. Sobre el particular se pueden destacar las siguientes pruebas documentales que reposan en el expediente: Según el oficio que obra a folios 458 a 460 (Anexo de la demanda N° 2) solo hasta mayo 3 de 2000, la interventoría entregó los diseños de alcantarillado; Oficio 000776 del 8 de febrero de 2000, suscrito por el Gerente de Obra de la Secretaría de Infraestructura Vial y Valorización, en el cual acepta que *"durante la ejecución de las obras fue necesario proceder con la elaboración de planos de detalle"* (Folio 524. Anexos de la demanda N° 1), lo que juzga como normal; Informe General de Obra elaborado por la Interventoría el 4 de febrero de 2000; Comunicación de la Interventoría dirigida al Secretario de Infraestructura Vial y Valorización (Folios 70 y 71. Anexo 5. Cuaderno de Pruebas N° 1); Oficio 007193 del 18 de junio de 1999 (Folio 2136. Anexo 2. Cuaderno de Pruebas N° 1); Oficio 013074 del 26 de julio de 1999, en donde el Director de Planeación Municipal informa la aprobación de algunos diseños (Folios 2057 y 2058. Anexo 2. Cuaderno de Pruebas N° 1); Oficio interno de EMC ALI del 20 de septiembre de 1999 (Folio 1976. Anexo 2. Cuaderno de Pruebas N° 1); Oficio de la

Interventoría del 13 de octubre de 1999 (Folio 1944. Anexo 2. Cuaderno de Pruebas N° 1); Oficio de la Interventoría del 4 de octubre de 1999 (Folio 1921. Anexo 2. Cuaderno de Pruebas N° 1); Y diferentes Actas de Comité Técnico e Informes de Interventoría en donde se especifican la fecha de entrega de algunos diseños.

- Los cambios de diseños, independientemente de su magnitud, nacieron como producto de la falta de ajuste a la época de la apertura de la licitación (Septiembre de 1998). Circunstancia apenas natural si se considera que la elaboración de muchos de ellos tuvo lugar durante los años 1994 o 1995. En otros casos esta misma situación ocasionó que frente a los inconvenientes suscitados al momento de realizar la construcción que se había basado en los diseños iniciales de la entidad, se tuviera que contratar al ingeniero Alejandro Palacios para que sugiriera los cambios que se requerían para solucionar los problemas, todo lo cual impuso la necesidad de variar o ajustar los diseños. Sobre el particular especialmente confiable resulta el testimonio del ingeniero Palacios; lo indicado en el Acta N° 13 del 28 de mayo de 1999, atinente a la presentación del proyecto a la comunidad, y en la cual se destaca la intervención de la ingeniera María Virginia Giraldo, por entonces Subsecretaria de Vías Arterias, y quien señala que los diseños geométricos y los diseños principales datan desde 1994, fecha en que se aprobaron.
- Puede ser que los cambios y ajustes de los diseños no correspondan en términos de extensión, a la mayoría de zonas que el proyecto cubría. Sin embargo, este no es un criterio para calificar si los cambios son sustanciales o si, por el contrario, podrían calificarse como normales. Lo que realmente interesa, independientemente que desde la perspectiva de la ingeniería pueda ser calificado el cambio como sustancial o no, es el efecto que produce en el plazo del contrato. En el caso sub examine ha quedado corroborado que su incidencia fue notoria y determinante del mayor término. Inapropiadas por decir lo menos, resultan, entonces, las afirmaciones varias veces indicadas por la entidad para quien los cambios presentados eran apenas normales y habituales en este tipo de proyectos. De haber sido normales no hubieran tenido la incidencia en el tiempo ni se hubieran consagrado como reales causas de las prórrogas. Quizá la incomprensión de los servidores públicos que manejaron técnicamente el proyecto y muy particularmente de la Interventoría, quien vale la pena resaltarlo, no actuó con la seriedad y responsabilidad propia que reclama la contratación estatal, sobre la incidencia negativa que en contratación tiene el mayor plazo, propició de alguna manera la situación presentada.

4.2.3. Acción de Tutela.

La efectividad de la acción de tutela instaurada por los vecinos del barrio Los Cristales, también afectó el desarrollo del contrato. Claro está que tal acción dio lugar a la suspensión parcial del contrato en la zona que ella afectaba.

Contrario a lo sostenido por el convocado, la suspensión aún total del contrato, salvo pacto en contrario, tiene incidencia en el concepto de la mayor permanencia en obra y, por ende, puede alterar la ecuación económica y financiera del contrato. La consecuencia de la suspensión no es nada diferente a la paralización de la ejecución del contrato por la acaecencia de un hecho que lo impide pero que en cuanto amplía el plazo, por regla general produce un desequilibrio. Baste pensar para el efecto en los contratos pactados a precios fijos y en los cuales, por supuesto, una suspensión por lo menos genera un derecho al reajuste por el fracaso de la hipótesis que sustenta los precios fijos, cual es el respecto del plazo inicialmente convenido. Situación similar se presenta para cuando la suspensión es incluso total pero en donde el contratista en espera de la orden de reinicio mantiene los campamentos y oficinas, el personal y el equipo. De manera que así el contrato no se esté ejecutando, existen gastos que se están generando por efectos del desplazamiento del tiempo.

No hay que perder de vista que el precio pactado se hace en consideración a una serie de supuestos o hipótesis que se tienen en cuenta al presentar la oferta. Si uno de esos supuestos, por ejemplo el plazo, fracasa por circunstancias no atribuibles al contratista, se genera el derecho al restablecimiento contractual. Así las cosas, resulta desacertado considerar que una suspensión per se paraliza no solo la ejecución del contrato sino también los gastos en que se incurre. Una afirmación tal, es real en lo atiente a la parálisis del contrato, más no respecto de los gastos. Por el contrario, salvo pacto expreso en que las partes hayan convenido sobre los efectos económicos de la suspensión, como sería si se autorizara a levantar campamentos o a entregar maquinaria alquilada, por ejemplo, la suspensión en cuanto afecta uno de los elementos esenciales del precio, cual es el plazo, por regla general implica unos gastos no cubiertos por el valor pactado de las obras.

En el caso de autos se encuentra probada la suspensión parcial sobre la zona afectada con la tutela, lo que implica que, de un lado, el contratista mantuvo su andamiaje operativo y administrativo para ejecutar obras en otros sectores, si se quiere a un ritmo menor y proporcional al equivalente que se hubiera utilizado en la ejecución de las labores de la zona suspendida, y, por el otro, que el plazo tuvo que desplazarse, así sea de manera mínima, para recuperar la actividad dejada de realizar durante el tiempo que duró la suspensión. Periodo en el cual por supuesto se generan gastos, salvo que, se reitera, las partes hubieran pactado lo contrario, circunstancia inexistente en este caso.

4.2.4. Mayores cantidades de obra y obras adicionales.

El 10 de abril de 2000, se suscribió el Contrato Adicional N°2, en virtud del cual se añadió al valor inicial la suma de DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL TRESCIENTOS SETENTA PESOS (\$ 2.749.306.370.00) moneda corriente. Según reza la cláusula primera del referido acuerdo, atinente a su objeto, los nuevos recursos se destinan a cubrir mayores cantidades de obra e ítems adicionales no previstos.

Con fundamento en la teoría general sobre la materia y en nuestra práctica contractual, cuando se alude al concepto de obras adicionales, nuestro entendimiento nos traslada a un punto en que nos imaginamos un contrato que durante el plazo pactado de ejecución se realiza la obra contratada pero que se ve incrementado por unas obras nuevas, no previstas, que en cuanto se agregan al objeto inicial, demandan para su realización un tiempo adicional y, por supuesto, recursos nuevos para cubrirlas. En ese marco general, las obras adicionales resultan fácilmente identificables es su alcance físico y en su ejecutabilidad, bien sea desde la perspectiva del momento de su realización como de su valor.

De otro lado, se debe señalar que la noción de mayores cantidades de obra nace a propósito de la celebración de un contrato de obra pactado a precios unitarios en que por la modalidad misma adoptada y por la envergadura del proyecto, es connatural a su esencia que las cantidades iniciales de los diferentes ítems convenidos resulte diferente a las finalmente resultantes o lo que es lo mismo, bajo una modalidad tal las cantidades y, en consecuencia, los precios inicialmente dispuestos son tan sólo estimados. Las cantidades y los precios reales únicamente se conocen al final de la obra cuando exista certeza sobre el producto

entregado. Por lo mismo es que en un contrato de obra a precios unitarios, las mayores cantidades de obra es lo ordinario y habitual, por lo que no necesariamente están ligadas a un mayor plazo. Incluso diríase que en cuanto es lo normal, es corriente también que dichas mayores cantidades de obra se ejecuten dentro del plazo dispuesto. Si por parte de la entidad ha existido seriedad, planeación y ha contado con estudios y análisis serios, es lógico pensar que el plazo de ejecución que plasmó en el pliego de condiciones se hace en consideración al producto final obtenido, independientemente de las cantidades de obra necesarias para lograrlo. Por esta razón es que las mayores cantidades de obra no están ligadas a un mayor plazo, salvo, claro está que la entidad se haya equivocado de tal manera que el desfase final resulte tan mayúsculo que el exceso en demasía de las cantidades de obra requieren de un mayor plazo. Aspecto este inexistente en este caso si se considera que las mayores cantidades de obra representaron el 16% de las obras ejecutadas

El Tribunal en relación con los puntos planteados encuentra que el convocado elabora su presentación desde una perspectiva teórica clara pero que en nada se parece a lo que sucedió en el contrato en cuestión.

Particularmente en los alegatos de conclusión expuso la teoría de las obras adicionales bajo la perspectiva atrás explicada que es lo corriente. Por ello, en su exposición durante la audiencia en que tales alegatos se adelantaron, señaló de manera clara y categórica que dado el valor de las adicionales, lo lógico sería pensar que se tomó para su realización un tiempo muy aproximado a los cuatro meses, los que tendrían que agregarse a los ocho inicialmente dispuestos porque dichas obras se ejecutaron solamente después del vencimiento del plazo inicial. Olvida al respecto el apoderado que el adicional de valor se firmó en abril de 2000, es decir 12 meses después de iniciada la obra, lo que de por si deja sin sustento su tesis de adicionar los cuatro meses que demandó la realización de obras adicionales al plazo de 8 meses. Con todo y en gracia de discusión digamos que atendiendo a los momentos de los acuerdos pertinentes, según esta tesis, habría que decir que hasta abril de 2000, vale decir antes del contrato adicional N° 2, se ejecutaron las obras iniciales y que a partir de la fecha de la adición de valor para el pago de las nuevas obras, es decir desde el 2 de abril de 2000, se acometieron las nuevas obras, por un determinado tiempo, que el convocado lo estima en cuatro meses, es decir que según este planteamiento las obras adicionales se ejecutaron entre abril y julio de 2000.

No obstante, se reitera, es acertada la presentación desde una perspectiva teórica general del fenómeno habitual en que se desarrolla el concepto de obras adicionales, el Tribunal debe señalar que lo realmente ocurrido en el proyecto en debate fue sustancialmente diferente a lo expuesto. En nada se le parece lo uno a lo otro. En manera alguna sucedió que durante los ocho meses iniciales o incluso hasta abril de 2000, se adelantaron las obras tal como inicialmente estaban previstas y que en un tiempo adicional a partir de entonces se llevaron a cabo obras no previstas o adicionales.

Lo realmente acreditado con abundancia probatoria es que el contrato se manejo de una manera muy diferente, si se quiere ajustada, no a la realidad y a la normatividad contractual, sino a la situación extraña en que se vio abocado el contrato por cuenta de los problemas presentados desde el inicio, fundamentalmente en relación con los predios y los diseños.

Dichos inconvenientes sucedidos desde el comienzo llevaron a que prácticamente desde entonces, se buscaran soluciones para lo cual sobre la marcha se fueron realizando ajustes a los diseños y a las obras. Ajustes que muchas veces implicaban la necesidad de ítems no previstos y para lo cual había que fijar nuevos precios. Desde mayo de 1999 se evidencia que se firmaron Actas de fijación de precios para ítems no previstos y así sucede en los meses sucesivos, a tal punto que si se hace un elemental y rudimentario ejercicio comparativo entre los precios de los ítems inicialmente pactados y los nuevos precios para los ítems no previstos, se reitera, casi que mensualmente pactados desde mayo de 1999, se encuentra con que los nuevos precios sino superan los iniciales por lo menos no están lejos en abundancia. Por vía de ejemplo, pueden citarse las siguientes actas de fijación de precios para ítems no previstos: Acta N° 1 de mayo 25 de 1999 (Folio 762. Anexo 2. Cuaderno de Pruebas N° 1); Acta N° 2 de junio 1 de 1999 (Folio 752. Anexo 2. Cuaderno de Pruebas N° 1); Acta N° 3 del 6 de julio de 1999 (Folios 601 a 602. Anexo 1. Cuaderno de Pruebas N° 1); Acta N° 6 del 30 de agosto de 1999 (Folio 1128. Anexo 2. Cuaderno de Pruebas N° 1); Acta N° 7 del 7 de septiembre de 1999⁵ (Folio 1112. Anexo 2. Cuaderno de Pruebas N° 1); Acta N° 8 del 28 de noviembre de 1999 (Folio 1038. Anexo 2. Cuaderno de Pruebas N° 2). Todo ello confirmado por lo señalado por la Interventoría en su Informe

⁵ Los solo análisis de los nuevos precios pactados en esta acta cubre muchos folios por la cantidad de ítems nuevos (Folios 1113 a 1127. Anexo 2. Cuaderno de pruebas 1).

General de Obra realizado el 4 de febrero de 2000 (Folios 132 a 138. Anexo 5. Cuaderno de Pruebas n° 1), en donde expresamente se indica que se iban haciendo estudios y diseños e implementando en la obra. Esta situación por demás extraña y en la que intervenían fundamentalmente el Jefe de la División de Gestión de la Subsecretaría de Vías Arterias, la Interventoría y el Director de obra del contratista, propició que el manejo de los recursos del contrato no se identificara para nada con lo que podría entenderse es propio de las obras adicionales. En efecto, la situación descrita, es decir el ajuste permanente del proyecto y la necesidad de nuevos ítems que sobre la marcha se fueron conviniendo, produjo que los recursos del contrato se maniobraran a manera de una bolsa. En un principio dispuesta con el valor pactado ab initio del contrato pero que no se empleaba para pagar exclusivamente las obras inicialmente dispuestas sino que servía para cubrir las ejecuciones mensuales, dentro de las cuales existían ítems iniciales como ítems nuevos o no previstos. Cuando esa bolsa se agotó, se inyectaron nuevos recursos que al igual que lo sucedido con anterioridad cubrían ítems inicialmente pactados e ítems nuevos o no previstos.

Por esta circunstancia es que no es posible delimitar en el tiempo, como reiteradamente lo reclamaba el convocado, la realización de las obras adicionales. Desde el principio y a la par de los ítems iniciales se ejecutaron obras con ítems nuevos. De manera que cuando en abril de 2000 se inyectaron recursos nuevos, no se crea que ellos fueron para cancelar exclusivamente obras nuevas que se ejecutaron desde entonces. En realidad sirvieron para pagar el proyecto mirado como un todo, pero en que se incluía las modificaciones y sus correspondientes pagos.

No sólo las actas de fijación de precios llevan a esta conclusión y para lo cual no resulta necesario utilizar un peritazgo técnico pues de la lectura y entendimiento de tales actas así se evidencia, sino que esto se ve fortalecido por lo encontrado por los dos experticios practicados, los cuales expresaron la realidad de las cosas y no, como lo sugiere el convocado, una realidad inexistente. Pero tan categórica conclusión se refuerza con una de las motivaciones que fundamentaron la primera prórroga en noviembre de 1999. El acuerdo de las partes señala, entre otros motivos de la ampliación del plazo, la ejecución de obras nuevas. Si se considera que su celebración data de noviembre de 1999 y que sólo hasta abril de 2000, se suscribió el adicional sobre recursos, habría que concluir inexorablemente la existencia del manejo "en bolsa genérica" que se ha descrito.

Hecho igualmente ratificado si se analiza el proceso que culminó en abril con la suscripción del Adicional N°2. Su estudio y análisis comenzó con varios meses de antelación para cubrir las obras cambiadas a que dieron lugar las situaciones que se habían presentado. No se trata, como parece entenderlo el convocado, de un proceso, quizá con alguna prolongación en el tiempo pero que se circunscribía a ítems totalmente diferentes a los previstos al celebrarse el contrato de obra en diciembre de 1998 y para ser ejecutados al vencimiento de lo que demande la realización de las iniciales. Sobre este punto se pueden enunciar, entre otros, estos documentos: Carta de la interventoría al Gerente de proyectos de la Secretaría en la que se describen las causas del mayor valor del contrato y que "han motivado el contrato adicional que se encuentra gestionando el contratista" (Folios 34 a 37. Cuaderno de Pruebas N° 1); Oficio del 22 de marzo de 2000, dirigido por parte de la Subsecretaria de Vías Arterias de la entidad al Director de Obra del contratista (Folios 774 y 775. Anexo 1. Cuaderno de Pruebas N° 1), en la que se indica que hasta que no se tenga la plata no puede firmarse el contrato adicional en valor.

Conviene precisar por parte del Tribunal que con apoyo en la prueba documental y pericial, entre otras las principales obras adicionales fueron las siguientes:

- Suministro y colocación de geotextil para mejora de la subrasante; suministro y colocación de concreto para muros y cimentación; excavación en roca con explosivos; excavaciones a mano; muro para tipo abusardado; muro de cribas. (Acta 2 de Junio 1 de 1999).
- Estabilización protección del talud torre No. 3 de 34.5 KVA; protección talud geomalla y manto contra erosión; renivelacion de cárcavas; estructuras de retención; terraceo mecanizado de taludes. (Acta numero 3 de julio 6 de 1999).
- Equipo montaje estructura retención conjunto en H. (Acta No. 6 de agosto 30 de 1999).
- Cimentación torres; concreto cunetas de corona taludes; mampostería y concreto columnas y vigas cimientos muro de mampostería; perfilado de taludes a mano; perfilado de taludes; demoliciones de losas de concreto,

edificaciones; pavimento asfáltico en intersecciones; cámara de alcantarillado de caída de 8 mts de altura. (Acta No. 7 de septiembre 7 de 1999).

- Suministro y colocación de tubería novafort de 8"; Viga de remate y andén muro Keystone; empalme canalizado de 600; entablado protección canal San Fernando. (Acta No. 9 de enero 21 de 2000).
- Caissons 1.0 y 1.2 muro Los Cristales; concreto contrafuerte muro; escalera en mampostería estructural; Viga preesforzada y prefabricada canal San Fernando;. (Acta No. 10 de mayo 22 de 2000).
- Suministro e instalación tubería sanitaria de 4", 10" y 12"; suministro de piedra para mejoramiento subrasante; protección antierosion vaguadas. (Acta No. 11 de Junio 26 de 2000).
- Anclajes talud Mortiñal; suministro e instalación tubería de 36". (Acta No. 12 Septiembre 7 de 2000).
- Muelle eslabonado anclajes Los Cristales; suministro y colocación de concreto lanzado; zanja coronación talud Mortiñal. (Acta No. 13 Septiembre 8 de 2000).

Tampoco resulta válida la tesis planteada por el convocado respecto de las mayores cantidades de obra, según la cual las mayores cantidades de obra cobijadas por el Adicional N° 2 implicaron, al igual que las obras adicionales, un mayor plazo. No está acreditado que así haya sucedido por lo que dada la naturaleza del contrato de obra a precios unitarios, en el que como se dijo, es de su esencia la realización de mayores cantidades de obra, por regla general también ejecutables durante el plazo pactado al comienzo, y dada la situación particular de manejo del contrato, según se refirió al abordar el tema precedente de las obras adicionales, necesariamente habría que decir que dichas mayores cantidades de obra no fueron causantes de un mayor plazo.

4.3. Incumplimientos del contratista.

Independientemente de su incidencia, lo cierto es que existe consenso en que las circunstancias descritas en el anterior numeral, así sea de mínima manera, fueron las causas eficientes del mayor plazo. En lo que se evidencia posturas disímiles,

es en lo relativo a los eventuales incumplimientos pues mientras para el convocado el contratista incumplió con varias obligaciones claramente pactadas que afectaron el plazo de ejecución, para el actor ello no es cierto.

El punto es de enorme valía en consideración a que la existencia de incumplimientos afecta necesariamente el derecho al restablecimiento económico y financiero del contrato. Dependiendo de su magnitud puede una situación tal enervar completamente tal derecho o por lo menos, en alguna medida.

El tema planteado debe ser abordado con la consagración del régimen convencional que las partes convinieron sobre el particular, en concordancia, por su puesto, del marco normativo existente sobre la materia.

Así las cosas, habría que mencionar del pliego de condiciones, los siguientes apartes:

1. El numeral 1.3. contiene un deber de conducta que debe realizar el proponente respecto de la información que entrega el Municipio y la que no lo exonera de verificar las condiciones susceptibles de afectar el costo y realización de la obra.
2. El numeral 1.5. establece la responsabilidad del proponente por errores u omisiones al establecer sus precios.
3. El numeral 1.14. establece la obligación para los proponentes de visitar el sitio de las obras y de responder durante el contrato por las consecuencias de no atender dicho deber.
4. Según el numeral 1.44. la inspección y vigilancia del contrato estará a cargo de la interventoría, quien para estos efectos, representa al Municipio y por su conducto se tramitan todo lo que incida en el desarrollo del contrato.
5. El numeral 1.46. regula las prórrogas como una circunstancia procedente siempre por hechos no imputables al contratista.
6. El numeral 1.50. regula las funciones de la interventoría.
7. El numeral 1.51. reafirma las consecuencias por la no visita al sitio de la obra y la correlación entre prórroga e inimputabilidad del contratista.
8. Según el numeral 2.23. si el avance de la obra es lento, el Interventor lo comunicará por escrito al contratista.
9. Al tenor del numeral 2.32. la no entrega por parte del contratista de las obras dentro del plazo, por causas ajenas al Municipio, que impliquen un mayor plazo

del trabajo de la Interventoría, dará lugar el que el contratista asuma los gastos que demande tal Interventoría.

El contrato de obra SIVV-VA-16-98 repite varias de las anteriores previsiones, pero además incluye o reitera las siguientes que deben destacarse:

1. Cláusula Sexta. Regula lo relativo a las prórrogas, destacando que tiene lugar por cambio de proyectos, planos y diseños; por aumento de cantidades de obra o por la realización de obras adicionales; por casos fortuitos o fuerza mayor; y, en general por otros eventos que la Secretaría de Infraestructura Vial y Valorización considere para conceder la prórroga. El párrafo segundo estipula que *" el plazo solamente podrá ser modificado por causas no atribuibles al contratista calificadas como tales por la administración"*.
2. Cláusula Octava. Referente a su valor. El párrafo II establece que si vencido el plazo, el contratista no hubiere entregado las obras, las actas atinentes al tiempo suplementario estarán exentas de ajustes.
3. Según el numeral 9.2. de la cláusula novena, el pago de actas mensuales de obra significa que se ha recibido a satisfacción.
4. La cláusula décima primera regula las funciones de la interventoría, entre las que se destacan el deber que tiene de recomendar las sanciones para el contratista incumplido y la obligación de pronunciarse y de recomendar las prórrogas del contrato.
5. Cláusula Veintisiete. Reglamenta el régimen de multas por incumplimiento de las diferentes obligaciones del contratista. Merece destacarse la indicada en el literal b) relativa a la no entrega de las obras dentro del plazo.
6. Cláusula Veintiocho. Regula lo relativo a la cláusula penal pecuniaria, esto es la estimación anticipada de perjuicios, por incumplimientos de obligaciones a cargo de ambas partes.
7. Cláusula Trigésima Cuarta. Atinente a la caducidad administrativa por incumplimientos graves del contratista.

De acuerdo con el marco regulador de incumplimientos, por la naturaleza de las funciones que cumplía la Interventoría, estaba a su cargo el seguimiento acerca del cumplimiento de las diferentes obligaciones que del contrato nacen para las partes. Cuando considerara que alguno de los incumplimientos merecían sanción debería por escrito solicitar su imposición, no sólo para efectos de cumplir con el efecto compulsivo o de constreñimiento sino porque de acuerdo con lo pactado

los incumplimientos afectaban los pagos al contratista, bien sea porque daban lugar a que el contratista asuma los gastos adicionales de la interventoría, o porque los incumplimientos que afectaran el plazo, generan, además de las penalizaciones diarias, la pérdida de los ajustes de las respectivas actas. Caso contrario, es decir si no hay incumplimientos sino cumplimientos procedía el pago mensual de obras, lo que de acuerdo con el numeral 9.2. de la cláusula novena, significa satisfacción, o lo que es lo mismo, cumplimiento. De ahí la importancia de las funciones de la Interventoría. Lo que diga o haga o deje de decir o hacer, inexorablemente producen consecuencias jurídicas ulteriores.

De otro lado, debe recordarse que el incumplimiento del contratista que afecte el plazo de ejecución, no puede ser amparado por una prórroga por cuanto, según lo pactado, esta solamente procede por hechos no atribuibles al contratista. Es decir que según el marco regulatorio de las relaciones contractuales que las partes convinieron, el incumplimiento del contratista que afecte el plazo no debe dar lugar a la prórroga del contrato sino a la ejecución de las obras con la penalización diaria hasta su terminación y con la pérdida de los ajustes mensuales y el pago de la interventoría.

No se crea que es injurídico permitir la realización de las obras con posterioridad al vencimiento del plazo pactado. Por el contrario es la medida que debe emprender la entidad cuando ha pactado las prórrogas para eventos ajenos al contratista. Es que " (...) *la prórroga no puede convertirse en amparo de incumplimientos. No está instituida como figura que protege la indolencia e irresponsabilidad del contratista. Los incumplimientos deben ser castigados, bien sea con multas o con requerimientos y aún con la caducidad cuando la gravedad de los mismos lo aconsejen. Por ello, el incumplimiento del contrato por hechos atribuibles al contratista no debería generar la prórroga del contrato pero tampoco la imposibilidad de su cumplimiento. Debe hacerlo sólo que bajo su riesgo y responsabilidad. La entidad pública según su buen juicio será la que determine si conviene darle una espera mayor o si por el contrario declara la caducidad cuando es posible o demanda judicialmente la declaratoria de incumplimiento y el reconocimiento de perjuicios.*

Es equivocado considerar que después de vencido el plazo no es posible admitir la continuidad en la ejecución del contrato por extinción del mismo. Nada más alejado de la realidad y de nuestro ordenamiento. Habrá casos en que debe, no

admitirse, sino exigirse la culminación del contrato, después del vencimiento del plazo y sin mediar prórroga, claro está que sin desprecio de los perjuicios que el incumplimiento puede provocar, los cuales no podrán renunciarse ni perderse.

Tan desafortunada creencia ha propiciado en la práctica el perdón y olvido de los incumplimientos, especialmente cuando se ha pactado en el contrato la prórroga como figura que procede en eventos no atribuibles al contratista. Como se considera inadmisibles e ilegales la culminación y terminación del contrato después de vencido el plazo estipulado, se convienen prórrogas sin advertir el daño que tal comportamiento implica. Se reitera que el vencimiento del plazo suspensivo sin la satisfacción de la prestación debida no termina el contrato sino que coloca a la otra parte como incumplida con todas las consecuencias que de ello se derivan, especialmente en lo tocante con el reconocimiento de los perjuicios causados, que serán los pactados si se han estimado anticipadamente a través de la cláusula penal pecuniaria.⁶El Tribunal encuentra en este caso que se presentan dos situaciones, si se quiere contradictorias, que exigen una interpretación a la luz del marco contractual esbozado.

Una primera caracterizada por las siguientes circunstancias plenamente corroboradas durante el proceso que apuntalan la tesis que pregona la inexistencia de incumplimientos del contratista que variaran el plazo:

1. Se prorrogó el contrato de obra SIVV-VS-16-98 en dos ocasiones, lo que de acuerdo con lo convenido, significaría que la ampliación del término se motiva en razones no imputables al contratista.
2. Las actas de pago de todos los meses incluyen los ajustes contractuales, lo que implica el recibo a satisfacción.
3. Los gastos de interventoría fueron todos asumidos por la entidad.
4. No aparece acreditado que la entidad hubiere impuesto multas al contratista.
5. No existe documento alguno de la Interventoría exigiendo la imposición de multas o de simples llamados de atención.
6. La Interventoría avaló siempre los motivos esgrimidos por el contratista para conceder las prórrogas.
7. En los informes mensuales de obra hasta junio de 2000, momento anterior a la presentación de la demanda, no se incluye ningún incumplimiento que sea calificado como atribuible al contratista.

⁶ DAVILA, Ob. cit., Página 403.

8. Mediante Oficio N° 008874 del 4 de octubre de 1999 (Folio 1960. Anexo 2. Cuaderno de Pruebas N° 1) el Secretario de Infraestructura Vial y Valorización faltando escasos días para finalizar el contrato atiende la petición elevada por la apoderada de un subcontratista del convocante sobre la ausencia de pago. El secretario responde señalando que no le compete intervenir en situaciones de carácter privado pero agrega, que es lo que interesa, que " *Nuestra obligación legal es vigilar y atender que la obra se cumpla en los términos establecidos en el programa de obra contractual, que hasta la fecha no ha dado lugar a ejercer las facultades sancionatorias por incumplimiento*". (Se resalta fuera del texto).

Por otro lado, en el expediente reposan una serie de documentos, suscritos en su mayoría, ni siquiera por el Director de Interventoría, sino por el Ingeniero Residente de ésta, en las que de alguna manera indicarían conductas negligentes del contratista en la atención de sus deberes y en el cumplimiento de sus obligaciones. A manera de ejemplo, se pueden mencionar las siguientes:

1. Comunicación de la Subdirección de Vías Arterias de la entidad al Director de Obra del Contratista (Folios 512 y 513. Anexo 1. Cuaderno de Pruebas N° 1). Señala que los ingenieros residentes no cumplen con los requisitos del pliego de condiciones.
2. Oficio N° 006000 del 30 de marzo de 1999 (Folio 514. Anexo 1. Cuaderno de Pruebas N° 1), mediante el cual el Gerente de Proyecto de la Secretaría de Infraestructura Vial y Valorización, solicita del contratista "aclarar" las razones por las cuales demolió sin autorización un predio del Sector La Mina.
3. Oficio N° 001395 del 22 de marzo de 2000 (Folios 1 y 2. Anexos de la demanda N° 2), en el que el Jefe de la División de Gestión de Proyectos de la entidad contratante le solicita explicaciones al contratista por la lentitud en algunos frentes de trabajo.
4. Comunicación del 26 de abril de 2000 (Folio 29. Cuaderno de Pruebas N° 1), suscrita por el Ingeniero Residente de la Interventoría al Jefe de Gestión de Proyectos de la Secretaría, en donde señala algunos incumplimientos del contratista de los compromisos asumidos durante Comités de Obra. Recuerda también que el sector de la Mina sigue con problemas por la falta de adquisición de predios.

5. Comunicación del Ingeniero Residente de Interventoría al Director de Obra del Contratista (Folio 7. Anexo 1. Cuaderno de Pruebas N° 1). Solicita comprobantes de actualización de afiliados.
6. Comunicación del Ingeniero Residente de Interventoría al Director de Obra del Contratista (Folios 15 y 16. Anexo 1. Cuaderno de Pruebas N° 1). Señala el incumplimiento de un equipo.
7. Comunicación del Ingeniero Residente de Interventoría al Director de Obra del Contratista (Folio 55. Anexo 1. Cuaderno de Pruebas n° 1). Se refiere a la falta de instalación de una ductería.
8. Comunicación del Ingeniero Residente de Interventoría al Directos de Obra del contratista (Folios 59 y 60). Indica las actividades incumplidas por el contratista a mayo 3 de 2000.
9. Comunicación del 7 de diciembre de 1999 del Director de Interventoría al Director de obra del contratista (Folios 93 y 94. Anexo 1. Cuaderno de Pruebas N° 1).
10. Comunicación del 10 de septiembre de 1999, suscrito por el Ingeniero Residente de Interventoría al Director de Obra del contratista (Folios 95 y 128. Anexo 1. Cuaderno de Pruebas N° 1). Señala una serie de actividades que no se han iniciado.
11. Comunicación del 10 de septiembre de 1999, del Ingeniero Residente de Interventoría al Director de Obra del contratista (Folio 129. Anexo 1. Cuaderno de Pruebas N° 1). Indica que existe un tramo sin personal suficiente.
12. Comunicación del 11 de octubre de 1999 de la Subsecretaría de Vías Arterias de la entidad al Director de Obra del contratista (Folio 276. Anexo 1. Cuaderno de Pruebas N° 1). Solicita la presencia de los dos ingenieros residentes ofrecidos.
13. Comunicación del 14 de septiembre de 1999, de un subcontratista al contratista (Folios 293 y 294. Anexo 1. Cuaderno de Pruebas N° 1). Reclamo por falta de pago.
14. Oficio N° 008599 del 14 de septiembre de 1999, del Gerente de Obra de la entidad al Director de Obra del Contratista (Folio 299. Anexo 1. Cuaderno de Pruebas N° 1). Reclamo por demoras en la iniciación de actividades.
15. Oficio 006030 del 31 de marzo de 1999, suscrito por la Subdirectora de Vías Arterias de la entidad al Director de Obra del Contratista (Folios 512 y 513. Anexo 1. Cuaderno de Pruebas N° 1). Señala que los ingenieros residentes no cumplen con los requisitos del pliego de condiciones.

16. Informe General de la obra, elaborado el 4 de febrero de 2000 por parte de la interventoría (Folios 132 a 138. Anexo 5. Cuaderno de Pruebas N° 1). Se señalan los hechos que hasta el momento habían afectado el desarrollo de la obra. Después de reiterar lo relativo a los problemas de diseños y predios, agrega que hubo suspensiones en frentes de trabajo por problemas internos del contratista con los subcontratistas que alcanzaron 6 días (1 en agosto de 1999, 2 en septiembre de 1999 y 3 en octubre). Extrañamente en los informes de Interventoría de agosto, septiembre y octubre de 1999, nada se dice al respecto.
17. Comunicación del 16 de marzo de 2000 del Director de interventoría al Jefe de Gestión de Proyectos de la entidad (Folios 97 y 98. Anexo 5. Cuaderno de Pruebas N° 1). Plantea que los problemas que afectan el desarrollo de la obra tienen que ver con *"falta de suministros oportunos y el retraso del pago de los subcontratistas"*. Aprovecha la ocasión para recordar que la Interventoría también adolece de falta de recursos. Recuérdesse que a esa fecha se estaba tramitando el adicional 2 en valor.
18. Comunicación del 3 de octubre de 1999 de la Subsecretaría de Vías Arterias de la entidad al Director de Obra del contratista (Folio 1916. Anexo 2. Cuaderno de Pruebas N° 1), en la que solicita la presencia permanente de los dos ingenieros residentes porque hay tres frentes de trabajo (Belén, La Morelia y el Mortiñal).
19. Comunicación del 11 de septiembre de 2000, de la Interventoría a la Subsecretaría de Vías Arterias (Folios 46 a 51. Anexo 5. Cuaderno de Pruebas N° 1). En ella se hace una evaluación de la ejecución de las obras y se señalan atrasos atribuibles al contratista en las actividades de barandas, señalización y de alcantarillado. Sin embargo, a pesar de ello, se da concepto favorable a la solicitud de prórroga.
20. Comunicación del 23 de octubre de 2000, del Ingeniero Residente de la Interventoría al Jefe de Proyectos de la entidad (Folios 29 y 30. Anexo 5. Cuaderno de pruebas N° 1). Se alude a falta de liquidez del contratista.

Los testimonios de ingenieros de la Secretaría y de la interventoría, cuando depusieron se refirieron casi que de manera calcada a los presuntos incumplimientos del contratista. Particularmente a la falta de pago de subcontratistas que generaron suspensiones, a la iliquidez del contratista que produjo demoras, al incumplimiento de la obligación de tener dos ingenieros

residentes de obra y a la demolición sin autorización del Motel ubicado en el sector La Mina que produjo demoras en el trámite de adquisición de dicho predio.

De lo anterior se observa que parece que el contratista no se caracterizó por el total cumplimiento de sus deberes, por lo menos de manera parcial y en un momento dado de las obras. Sin embargo, frente a ello resulta pertinente efectuar estos comentarios que han de encuadrar la postura que adopte el Tribunal:

1. Muchas de las supuestas cartas de incumplimiento se caracterizan antes que todo por contener solicitudes y explicaciones acerca de una determinada situación, no ajustada al contrato y a los deberes del contratista.
2. La mayoría de dichas documentaciones y las que en si mismo contenían una afirmación categórica de incumplimiento, fueron respondidas por el contratista a la Interventoría especialmente y esta guardó total mutismo sobre ello.
3. En los meses a que corresponden las referidas comunicaciones, y otras semejantes que aparecen en el expediente, la Interventoría a cuyo cargo estaba la solicitud de sanciones, jamás hizo uso de ese deber y atribución a la vez.
4. En los informes de Interventoría del periodo comprendido entre mayo de 1999 y agosto de 2000, jamás se establece la necesidad de una sanción por incumplimiento del contratista. Tampoco de oficio lo consideró necesario la Secretaría de Infraestructura Vial y Valorización. Por el contrario, en comunicación del 20 de noviembre de 2000, dirigida por el Secretario a la Subdirectora de Vías Arterias de la entidad (Folio 2508. Anexo 2. Cuaderno de pruebas 1), señala que el Alcalde le dio la orden de no declarar la caducidad del contrato y le devuelve el proyecto de resolución pertinente.
5. Con posterioridad a dichos documentos, se pactaron varias prórrogas. Todas ellas fundamentadas en un concepto de la Interventoría y en documentos de la propia entidad, en los cuales en manera alguna se aludió a presuntos problemas atribuibles al contratista. Recuérdese, por ejemplo, que en febrero de 2000, la Interventoría elabora un Informe de ejecución de obra, en donde, así sea insignificante (cinco días de suspensión) una de las razones de la demora es atribuible enteramente al contratista. Empero, se reitera, en el Informe mensual nada se dice y peor que ello, la misma interventoría pocos meses después recomienda la prórroga por motivos, por supuesto, pues así se pactó, no imputables al contratista.

Lo anterior tiene una de cuatro explicaciones: La entidad consideró que eran incumplimientos menores que no afectaban la ejecución del contrato; las explicaciones del contratista fueron satisfactorias; los retrasos del contratista fueron recuperados con posterioridad lo que dio lugar a no insistir sobre ellos; o los supuestos incumplimientos tienen una relación con un comportamiento de la entidad, particularmente en la omisión de ciertos deberes, que de alguna manera originaron las conductas injurídicas del contratista.

Pero lo cierto es que frente a lo pactado y a lo sucedido no puede acreditarse que, por lo menos con el alcance que se quiere dar es decir con la consecuencia de producir efectos jurídicos, el contratista haya incumplido sus deberes jurídicos hasta la fecha de presentación de la demanda. Para el Tribunal la sola existencia de los contratos adicionales de prórroga, en cuanto implican verdaderos acuerdos de voluntades, ni siquiera impugnados en su validez, tienen toda la potencialidad para negar que en el proceso se haya acreditado el incumplimiento del contratista. No considera que comunicaciones provenientes de mandos medios y cuyos hechos no fueron avalados por la interventoría cuando presentó informes y más aún, cuando se pronunció sobre las ampliaciones del plazo, tienen la virtualidad de enervar el contenido de manifestaciones de voluntad libres expresadas por las propias partes del contrato. Conclusión esta a la que llega el Tribunal por la apreciación de las pruebas documentales que obran en el expediente y que fue ratificada por el concepto de expertos designados como peritos por el Tribunal y para quienes es imposible determinar luego de su examen, la configuración de alguna conducta del contratista que hubiere afectado, desde la órbita técnica, el plazo del contrato.

A pesar de la cantidad de comunicaciones no se entiende las razones por las cuales nunca la interventoría, oficial y expresamente, solicitó sanciones y peor que ello indujera a que la entidad accediera a las prórrogas, en uno y otro caso, si estaba segura de incumplimientos, como se desprende de los testimonios rendidos por sus voceros. Sea de paso destacar sobre el particular y lo que tal vez explica esta situación, el hecho francamente inentendible que el Director de la Interventoría ni siquiera conocía a cabalidad los términos contractuales.

De ser ciertos los incumplimientos, estos fueron "subsanaados" por la negligencia de la interventoría, que condujo a que la entidad autorizara las prórrogas. Al fin y

al cabo, el control directo e inmediato sobre la obra era de la interventoría, la que fungía como representante y vocera del Municipio.

Pero esto es una hipótesis que emerge a raíz de lo que de manera enfática ha señalado el convocado y para quien es claro el incumplimiento del contratista. Lo real y jurídico es que con base en lo pactado y en las pruebas recogidas, no aparece que el contratista hubiera sido el causante del mayor plazo, que es en últimas lo que en este proceso se ventila.

Pero se presenta una circunstancia adicional que alienta la conclusión a que llega el Tribunal en relación con la inexistente configuración de verdaderos incumplimientos de obligaciones convencionales por parte del contratista, que afectaron el plazo. Tiene que ver con el pacto que sobre estimación anticipada de perjuicios, esto es la cláusula penal pecuniaria, contiene el contrato. Según la estipulación consignada en la cláusula veintiocho del contrato de obra SIVV-VA-16-98, el incumplimiento de obligaciones de cualquiera de las partes da lugar al pago del 10% del valor del contrato a título de los perjuicios producidos. Gracias a tal estipulación, las partes estaban liberadas de demostrar los perjuicios, si consideraban que no excedían tal límite. Bastaba para que el juez, ordinario o como en este caso el arbitral, encontrara probado el incumplimiento para que procediera a condenar en una suma equivalente a la resultante de la aplicación del porcentaje convenido.

En el presente caso, el convocado quien tenía una herramienta semejante, no solicitó en este proceso, empleando por supuesto los instrumentos que para el efecto establece la ley sustancial y la procesal, la aplicación de la cláusula penal pecuniaria. Si tan seguro estaba del incumplimiento del contratista y ante la ausencia de una categorización de las obligaciones que configuraban el instituto que se comenta, no se entiende su silencio. Todo lo cual corrobora la conclusión del Tribunal.

A este respecto, baste recordar que la cláusula penal pecuniaria se pacta para eventos de índole general, sin determinar la clase o la naturaleza del incumplimiento. Es decir que independientemente de la jerarquía que tenga la obligación no ejecutada o mal ejecutada, dará lugar a su aplicación el incumplimiento de cualquiera de las convenidas. Sobre este sentido, ha manifestado el Consejo de Estado que *"No es dable al juzgador establecer*

*jerarquías entre las diversas obligaciones para catalogar unas principales y otras de secundarias como lo pretende el actor, de modo que solamente el incumplimiento de las primeras amerite la pena beneficiándose con la exención de la misma el incumplimiento de las segundas*⁷. No obstante, quedar definido el presunto incumplimiento del contratista en los términos expuestos, el Tribunal considera necesario referirse a algunos aspectos relacionados con los mismos a raíz de las permanentes y reiteradas manifestaciones del convocado sobre el particular, tanto en la demanda como en su alegato de conclusión. Particularmente quiere el Tribunal aludir a: **1° Demolición de un motel ubicado sobre el sector de la Mina**. Sin duda una de las dificultades que durante la ejecución del proyecto se presentó por motivo de los inconvenientes por adquisición de predios, es la que ocurrió en el sector de la Mina, particularmente por las circunstancias que rodearon la negociación y la demolición de un motel ubicado en el sector. Demostrada la demora, el convocado radica en cabeza del contratista parte de la responsabilidad por la demolición sin autorización de dicho predio, lo que, a su juicio, afectó notoriamente su adquisición. El aserto del convocado pretende probarlo con testimonios de los empleados de la Interventoría y de la propia entidad demandada y con la comunicación 006000 que el 30 de marzo dirigió el Gerente de Proyecto de la entidad al contratista, en la cual, antes de tratarse de una verdadera recriminación o de un llamado de atención, le pide explicaciones por la demolición sin autorización, con lo que, aunado a lo reconocido por el Director de Obra del actor, confirma el hecho de la demolición prematura.

Huelga ahora, preguntarse si está probado que la demolición afectó el proceso de adquisición y por ello, se convirtió en causa del mayor plazo. La respuesta tendrá que ser negativa en consideración a que, según se desprende de varios documentos, la demora en la adquisición se debió a problemas del proceso de negociación y por falta de pago del anticipo por parte de la Tesorería Municipal. Entre otros, se pueden citar los siguientes, Acta de la prórroga N° 2 del 2 de abril de 2000, suscrita por el contratista, la interventoría y la Secretaría de Infraestructura Vial y Valorización (Folios 48 a 50. Cuaderno de pruebas N° 1); Concepto técnico para la prórroga del 22 de abril de 2000, suscrito por el Jefe de la División de Gestión de Proyectos de la demandada (Folio 51. Cuaderno de pruebas N° 1); el tantas veces citado Informe General de la Obra presentado por la interventoría el 4 de febrero de 2000, en cuyo documento, respecto del tema

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 7757. Octubre 20 de 1997. C.P. Juan de Dios Montes.

planteado señala que los tropiezos por el predio del motel son de orden legal y la comunicación que el 26 de abril de 2000, la Interventoría le dirige al Jefe de Gestión de Proyectos de la entidad, en donde se lee que *"aún no ha sido entregado por problemas prediales"* (Folio 72. Anexo 5. Cuaderno de Pruebas N° 1). Salvo afirmaciones de personas vinculadas al convocado, por ende, sin la autoridad exigida para enervar pruebas documentales, no aparece la vinculación de la demolición con el retraso en la adquisición. Por supuesto que si hubiera habido culpa del contratista, la prórroga no hubiera podido motivarse en problemas de predios, entre los que se encontraba el mencionado. Como si fuera poco, en el expediente obran pruebas en donde consta que el pretendido motel ya no existía pues había sido abandonado siendo lo único que en pie se mantenía unos simples muros (Declaraciones extraproceso arrimadas al expediente. Folios 2769 a 2773. Anexo 2. Cuaderno de Pruebas N° 1).

2° Falta de liquidez del contratista. De manera categórica sólo fue planteado por la entidad en la comunicación del 23 de octubre de 2000, enviada por parte del Ingeniero Residente de Interventoría al Gerente de Proyecto (Folios 29 y 30. Anexo 5. Cuaderno de Pruebas N° 1).

3° Ausencia de los ingenieros residentes. Aparece acreditada una comunicación de la entidad reclamando a los dos residentes en octubre de 1999, es decir en el último mes de ejecución. Ni antes ni después existe mención sobre el particular. Además, en varias de las actas de reuniones o de obra aparecen por parte del contratista más de un ingeniero participante, independiente del Director de Obra, con lo que existe duda acerca de si se trataban o no de ingenieros residentes. Tampoco aparece probado la relación de causalidad entre la ausencia de estos ingenieros de campo y el retraso de las obras. Por el contrario, como se ha dicho, abunda prueba documental en contra.

4°. Visita al sitio de la obra. Parte de los inconvenientes de diseños y predios, según ha señalado la demandada, hubieran podido evitarse de haber asistido el entonces proponente a los sitios de obra.

Sin embargo, esta postura no puede aceptarse por varias razones:

1. No aparece plenamente probado que la visita de obra no se haya realizado, incluso en los alegatos de conclusión se manifiesta duda al respecto. Por el

contrario a folio 4 de la Oferta que en septiembre de 1998, presentó el contratista, se lee que *"hemos visitado los sitios de la obra y tomado nota cuidadosa de sus características y de las condiciones que pueda afectar su ejecución"*.

2. No hay nexo causal en el deber de visita y el mayor plazo. Se reitera que la prolongación en el tiempo de ejecución se motivó en causas diferentes, todas plenamente acreditadas.
3. La responsabilidad por la falta de visita tiene que ver con hechos y circunstancias que debió observar el licitante y que por su omisión dejó de lado al preparar la oferta. En este caso las causas de la ampliación del plazo, particularmente lo relativo a predios y diseños, no era posible vislumbrar en una simple visita. Lo de predios por la afirmación de la entidad de entregarlos según el cronograma de trabajo, y respecto de los diseños por la naturaleza misma de los ajustes que llevaron a un largo y dispendioso proceso, impensable entrever en pocas horas.

5. Reconocimientos.

Con lo hasta ahora dicho, queda evidenciada la mayor permanencia en obra motivada por la ampliación del plazo por hechos no imputables al contratista. Como se indicó atrás, el fracaso de los supuestos o hipótesis existentes al momento de presentar la oferta, dentro de los cuales el relativo al plazo es determinante, produce alteración de la ecuación económica y financiera del contrato.

Sin embargo, esta conclusión en el caso de autos no propicia el reconocimiento de todas las consecuencias pecuniarias que el convocante señala en su demanda. Durante el proceso sólo se acreditó una consecuencia dineraria, la que, entonces se erigirá en la única que ha de reconocer el Tribunal. Las demás solicitadas no fueron acreditadas o se trata de aspectos que no generaron la ruptura de la ecuación contractual.

5.1. Lo solicitado.

Las peticiones tercera y cuarta de la demanda son las consecuencias que el actor solicita por la alteración de la ecuación económica y financiera del contrato. En

virtud de la primera solicita el pago de una cifra aproximada a los TRES MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$ 3.296.572.845.00), la que corresponde a los conceptos indicados en el capítulo de la demanda que denomina "*Procedimiento y cuantía*". Según tal cuadro dichos conceptos son: transporte de material sobrante, cambio en basurero Navarro; extensión a mano de base granular; relleno a mano de material importado para keystone; producción dejada de percibir por mayor tiempo de maquinaria en obra de excavaciones; mayor permanencia en administración; sobrecosto de volquetas por baja producción; mayor costo de motoniveladora y vibrocompactador; mayor costo de mano de obra e intereses generados por inversión de dinero.

De acuerdo con la segunda de las peticiones enunciadas, se debe decretar que para el contrato y sus adicionales, el AIU debe ser el 71%, o el que resulte probado, en lugar del 28% convenido.

En el numeral 8° del alegato de conclusiones, el convocante insiste en lo solicitado en la demanda.

5.2. Lo probado.

El experticio técnico financiero que el Tribunal decretó encontró tres perjuicios que ocasionaron la prolongación del contrato en el tiempo. Son ellos los costos de administración, los relativos a la ineficiencia de equipos y lo del impuesto pro deporte.

Merece para el Tribunal plena credibilidad lo relativo a los costos administrativos en cuanto encuentra acertada la metodología empleada dada la particularidad del proyecto que, como se dijo, se caracterizó por la ejecución simultánea de ítems previstos y no previstos, es decir por el ajuste de la obra sobre la marcha y según los diferentes problemas que la fueron afectando.

En relación con lo dicho para los equipos, el Tribunal NO puede aceptar las conclusiones de ninguno de los dictámenes por cuanto se basan en un análisis teórico con fundamento en lo ofertado y sin consideración a la realidad existente de los equipos en obra.

Cierto es que aparece probado que la incidencia de los equipos en el contrato inicial es del 15.89% y en el final de la obra de 19.74 %, según se extracta de lo dicho por el segundo dictamen. También lo es que de conformidad con el anexo 1 de ese dictamen, el valor de los equipos pagados en obra ejecutada alcanza una suma de \$1.408.782.032.00. Muy seguramente el valor que el contratista esperaba recibir era mayor pues tal cifra responde a la relación directa con el costo de la obra, independientemente del plazo de permanencia en obra. En cuanto para ejecutar la misma obra tuvo que tener mas tiempo la maquinaria, posible es que haya tenido el contratista que sufragar un mayor valor que el recibido, por ejemplo, por equipo alquilado o que respecto de su propio equipo, dejó de percibir beneficios. Sin embargo, correspondía al actor probar los mayores costos que en exceso de los \$1.408.782.032.00 tuvo que soportar. Sobre el particular no existe ninguna prueba que el convocante haya presentado. Ausencia que los dos peritazgos no suplen por cuanto se limitaron para llegar al presunto desequilibrio, a comparar un ideal teórico.

La metodología utilizada para el efecto, parte de una base ideal que sabemos inexistente porque en realidad hubo días, que a lo mejor no incidieron en el plazo, pero en donde los equipos definitivamente no funcionaron. Sobre el particular la bitácora de la interventoría es una prueba adecuada.

Así mismo debe decirse que esta metodología, antes que referirse a un gasto real por concepto de equipos que tuvo que sufragar el contratista, se enmarca dentro del concepto de lucro cesante, en cuanto lo realmente medido es la utilidad que por equipos dejó de percibir el contratista o un costo negativo de ineficiencia de equipos. Si bien por cuenta de la mayor permanencia en obra, particularmente para el caso de los equipos, es claro el perjuicio que se concreta en el gasto en exceso de lo recibido en que incurrió el contratista o la pérdida directa que sufrió, tal como lo definen la doctrina y la jurisprudencia, nada impide que desde una órbita teórica se pueda encontrar como razonable la indemnización que se ocupe del menor rendimiento o de la pérdida de una utilidad. Pero para llegar a ello, correspondía al actor acreditar los hechos que fundamenten tal tipo de perjuicio, vale decir, los equipos ofrecidos que realmente estaban en obra para que con base en ellas se encuentre la ineficiencia.

Sobre el particular encuentra el Tribunal que el actor se limitó a pedir los mayores gastos y la ineficiencia de equipos pero sin desplegar ninguna actividad probatoria

al respecto. Se limitó a esperar el pronunciamiento del peritazgo que lo favorecía pero sin plantearse acerca de la solidez o no de los fundamentos que soportaban el dictamen, los que el Tribunal considera endeble habida cuenta que lo calcularon sobre la base de un equipo ofertado, mucho del cual ni siquiera estuvo en obra porque fue reemplazado por maquinaria alquilada en la ciudad. Motivo más que suficiente para que el Tribunal no considere este concepto pues, enfatiza, no encuentra asidero jurídico alguno que apoye el reconocimiento sobre una pérdida de eficiencia respecto de equipos que no estuvieron en la obra. El actor al observar en el dictamen esta discrepancia, no increpó en la búsqueda de fortalecer un concepto válido que lo beneficiaba.

Es que ni siquiera aparecen en el expediente los contratos de arrendamiento del equipo ni los propios que del global ofrecido se usaron como para hacer una proyección con base en su costo por hora.

En cuanto se trata de un valor ínfimo que no tiene ninguna magnitud en lo global del contrato, el Tribunal no producirá condena alguna por el impuesto por deporte. Empero, advierte que no comparte el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que el convocado cita en apoyo de su tesis. A juicio del Tribunal las cargas impositivas si pueden configurar el hecho del príncipe y, por ende, el desequilibrio contractual. Solo que para que así ocurra deben ser anormales, extraordinarias y de envergadura, lo que no acontece en este caso.

En el transcurso del proceso no aparece ninguna prueba adicional acerca de los demás conceptos y peticiones que demanda el actor. Frente al silencio de dos peritazgos sobre el particular, el convocante guardo absoluto mutismo, totalmente inexplicable para el Tribunal, si consideraba que tenía derecho a lo otro que pedía. Entonces, por ausencia de acreditación, a la que estaba obligado el actor, el Tribunal denegará las correspondientes peticiones.

A pesar de lo dicho, el Tribunal considera necesario referirse en concreto a algunos aspectos solicitados:

Retiro de Material Sobrante. El Contratista tenía la obligación de remover, recoger y transportar los desechos producto de las excavaciones, demoliciones y demás labores. En cumplimiento de esta obligación contractual el Contratista utilizó el botadero de Navarro en donde depositó 38.000 m³ compactos

(equivalentes a 50.000 m³ sueltos) que fue el máximo autorizado, con un precio de \$3.133 ofrecido en la licitación por el Contratista.

La reclamación del Contratista se fundamenta en que Serviambientales cobro un derecho de administración del botadero de Navarro por la suma de \$4.700 por viaje de volqueta, derechos que no existían al momento de la adjudicación del Contrato. Estos derechos se suspendieron a partir del 14 de septiembre de 1999. Además, el Contratista invoco las restricciones en el volumen de los materiales que recibe el botadero y en el horario de recibo.

Las restricciones que pudieran existir en el botadero de Navarro debieron ser conocidas por el contratista al momento de presentar su oferta, y si así hubiera ocurrido el contratista debió tener en cuenta estas circunstancias al momento de presentar su oferta.

En Acta numero 8 de Noviembre 28 de 1999 las partes contratantes convinieron un precio de \$4.359 por metro cubico de retiro de material sobrante en los botaderos de Navarro y Saratoga.

Los peritos del dictamen principal conceptuaron lo siguiente: *"Este peritaje considera que la situación planteada no genera un desequilibrio económico en el contrato, toda vez que el sobrecosto que pudiera originarse por las dificultades que se pudieron presentar en el botadero Navarro, en donde depositan sus escombros la gran mayoría de las obras de la ciudad, esos sobrecostos deben considerarse incluidos dentro del rubro de imprevistos contemplado en el AIU de la oferta, rubro establecido precisamente para cubrir este tipo de eventualidades."*

Después de un acuerdo de precios, motivada por la reclamación del Contratista, debe considerarse que ella no debe ser aceptada, teniendo en consideración, además, que los derechos de administración que cobro Serviambientales son imprevistos que deben cargarse a esta cuenta del AIU, y que no existe prueba de cual fue el monto que pago el Contratista a Serviambientales.

Extensión a mano de base granular. El Contratista reclama el pago del extendido a mano de base granular, en consideración que en el ítem respectivo del Pliego de Condiciones solo se hace referencia al equipo que debe utilizar el Contratista para esta labor a maquina.

El Contratista dijo en carta de agosto 12 de 1999 (folio 2248 C. de P. No. 1 Anexo 2) que la ampliación del sector K0+00 a KO+400 se ha tenido que hacer manualmente debido a los anchos del pavimento a extender que no permiten el uso de equipos (motoniveladora y cilindros).

Los peritos del dictamen principal dijeron sobre este punto: "*En la parte correspondiente a la base granular (Sección 11) las especificaciones hacen mención del equipo que debe tener el contratista para la ejecución de esta actividad e incluye, cilindro, carrotanque, compactador de llantas o vibratorio y equipo de transporte. No indica expresamente, porque es obvio, que la extensión de la base granular se haga con el equipo indicado. También es evidente que en las áreas donde el equipo no pueda entrar por falta de espacio, el extendido y compactación del material se debe hacer a mano.*" (punto 20 del dictamen). "*Este peritaje considera que es válida la posición de la administración y que no hay lugar al cobro adicional por la extensión a mano de la base granular. Esta situación debió haberla detectado el contratista en la visita de obra y preverlo en su presupuesto.*" (punto 21 del dictamen).

Relleno a mano de material importado para Keystone. El Contratista considera en su demanda que su reclamo se fundamenta en el hecho de que no se pudo empezar el terraplén linealmente y se comenzó en el centro y después a los extremos debido a la falta de entrega de predios.

Con relación a esta obra, se presentaron dificultades en su ejecución debido a la no entrega de predios. En esta parte era necesaria la adquisición del predio número 15 que solo estuvo disponible el 28 de febrero de 2000.

En el informe de Interventoría de diciembre de 1999, se dice que en el sector KO+440 no se ha adquirido una vivienda impidiendo la construcción del terraplén y el muro keystone del lado izquierdo. En el informe de interventoría de febrero de 2000 se confirma la entrega del predio en el sector anterior pudiéndose continuar la construcción del terraplén y el muro keystone.

Sobre este tema de la reclamación del contratista hay que considerar que la evaluación de cada uno de los hechos constitutivos del desequilibrio económico y financiero no se ha efectuado en forma individual para llegar a un cálculo total que

sea el resultado de la suma de valores individuales. Los peritos del primer dictamen explican su método así: " *Por el contenido de las mismas (las preguntas) se deduce que quienes las formulan consideran que el monto del desequilibrio económico del contrato se obtiene al reunir el valor de los sobrecostos que ha sufragado el contratista por motivo de los cambios en los diseños, por la entrega inoportuna y extemporánea de algunos predios, y por tantas otras circunstancias que generaron atrasos y sobrecostos a la obra. Por el contenido de las preguntas también se deduce que quienes las formulan consideran que el equilibrio económico se restablecería reconociendo al contratista el valor de dichos sobrecostos una vez identificados y valorizados individualmente de una manera exacta. En nuestro criterio y es la conclusión mas importante, eso no es así. El desequilibrio económico del contrato no establece por la suma de los sobrecostos en que incurrió el contratista en los distintos sectores afectados. La afectación del desequilibrio es para la obra toda, como un solo contrato visto en su conjunto*". En el segundo dictamen pericial se compartió este criterio.

En el evento de que las obras del muro keystone hayan constituido un factor de desequilibrio contractual, este se reflejara en el calculo que hayan efectuado los peritos sobre el desequilibrio del contrato, por lo cual no pueden hacerse reconocimientos parciales por ser esto contrario al sistema de evaluación pericial.

Intereses por inversión. El convocante hace una liquidación de intereses generados en la inversión de dinero por parte del contratista, basado en que como se garantizó el flujo proyectado, no se pudo reinvertir la utilidad, y además se generaron extracostos que obligaron a hacer inversiones.

Las inversiones del contratista se refieren a todos los sobrecostos que se ocasionaron por el transporte de material sobrante al botadero, extensión a mano de base granular, relleno a mano del material para el muro keystone, ineficiencia de maquinaria, mayor permanencia en obra, utilidad no recibida a tiempo. Sobre todos los valores estimados por el convocante, aplica un interés del 2.90 % mensual durante el periodo correspondiente a cada uno de los items anteriores.

Cuando se hace una reclamación como la contenida en la demanda, que comprende los mismos items que el contratista cita para solicitar el reconocimiento e intereses, es necesario observar que si las pretensiones de la demanda tienen éxito, si se declara la existencia de un desequilibrio y se reconoce

el pago de la indemnización respectiva, se procede a actualizar el valor de esta indemnización y a reconocer el interés que fija la ley. Por lo tanto, no hay lugar a hacer reconocimiento de intereses y de beneficios económicos adicionales a los que expresamente señala la ley.

5.3. Costos administrativos.

Como se ha indicado, el Tribunal reconocerá gastos de administración. Sin embargo, considera pertinente referirse a dos situaciones en lo que respecta a este concepto. La primera para enunciar brevemente su marco conceptual. La segunda tiene que ver con el pronunciamiento expreso del Tribunal sobre la inexistencia de un doble pago.

5.3.1. Marco conceptual.

Se ha dicho por el Tribunal que la prolongación del tiempo genera gastos para el contratista, así ejecute la misma obra o incluso ésta se encuentre suspendida. El valor inicial pactado en contratos de obra a precios unitarios, como en este caso, incluye dos tipos de costos, visto esto desde la perspectiva de la entidad que tiene que sufragar unos dineros por el pago de la obra que ha encomendado al particular.

Los primeros costos son directos y se establecen según los diferentes ítems de obra ofertados. En sus costos se incluyen tanto el valor de los materiales como la mano de obra y la utilización de los diferentes equipos necesarios para su realización.

Sobre esos costos, el proponente en su oferta calcula los denominados indirectos y que en el argot de la contratación se conocen como AIU. Sigla que indica costos de administración, imprevistos, y la utilidad que el negocio le reporta al contratista.

Suelen emplearse fórmulas de ajuste, como en este caso también ocurre, que sirven para mantener el poder adquisitivo de la moneda.

Si el plazo se aumenta y el contratista recibe al final por la obra el mismo valor pactado, tendrá un menoscabo evidente. Los costos pactados son los que estimó para hacer la obra pero en un determinado tiempo. La alteración de este genera

que deba incurrir en gastos adicionales de orden administrativo, como son los referidos al mantenimiento de campamentos, oficinas, pagos de servicios público, mantenimiento de personal, etc. Si bien las obras son las mismas, los gastos son mayores y por eso es que el reconocimiento del valor contractual, obviamente sobre la base del plazo inicial, no es suficiente.

Ante esto se podría responder, entonces, que los reajustes producen la compensación por los extracostos. Empero, ello no es así porque la naturaleza de estos es servir de paliativo a los aumentos de precios de los materiales de los diferentes ítems. Su pacto también se hace sobre la base de lo convenido y por eso, también, puede afirmarse que no son suficientes para eventos en que la normalidad ha dado paso a lo anormal e impensable.

Al presentarse la oferta, el licitante determina los porcentajes que corresponden a los costos administrativos, a los imprevistos y a la utilidad (Folio 442 de la Oferta del contratista. Cálculo descriptivo del AIU). Y dentro de los primeros, establece los gastos que son fijos durante el desarrollo del contrato y los que como los relativos a publicación del contrato, solo tienen una erogación en el tiempo.

Con buen criterio los dos peritazgos establecieron que los costos a que tenía derecho el contratista son exclusivamente los administrativos y dentro de ellos los relativos a los costos permanentes en el tiempo.

Sobre este particular el Tribunal rechaza de plano que se pretenda por parte del Actor no solo la totalidad de los gastos administrativos que la mayor permanencia en obra implica (son conceptos que incluyó en el valor exacto de la cifra reclamada – Petición Tercera) y que a la vez incoe que se decrete el aumento del AIU hasta el 71%. No solo no tiene ningún sustento sino que de frente se observa peticiones que generan doble pago. Los costos administrativos no aumentan en su erogación mensual, son los mismos e incluso menores, durante todo el desarrollo del contrato. Por eso es que la mayor permanencia en obra se satisface con la condena de esa cifra mensual multiplicada por el número de meses de ella. Pero lo absurdo no se limita a lo dicho sino que emana de la adición que hace en la pretensión de obtener recursos por imprevistos y utilidad, como si se tratara de la ejecución directa de una obra.

5.3.2. Inexistencia de doble pago.

El convocado para descalificar y cuestionar los peritazgos ha señalado que en tanto estos reconocen los costos administrativos por el tiempo en exceso de los ocho meses iniciales y en cuanto durante tal lapso se pagaron mayores cantidades de obra y obras adicionales, que en su seno incluyen conceptos de administración, se genera un pago doble. Por lo que al menos, abría que descontar del tiempo en exceso del plazo inicial, el tiempo que demandó la ejecución de las mayores cantidades de obra y de las obras adicionales.

Este es un planteamiento válido sobre la base teórica de lo que conceptualmente se entiende por obras adicionales. Por supuesto que si en un contrato se pacta un plazo de ocho meses, si además se adiciona el tiempo por la ejecución de obras adicionales, no es dable reconocer en tratándose de la mayor permanencia de obra, los costos administrativos y de ineficiencia de equipos durante el tiempo que demande la realización de tales obras adicionales. De hacerlo se pagaría doble porque en el valor de las obras adicionales van incluidos los gastos administrativos y de equipos. En tal evento, para evitar, se reitera, el enriquecimiento sin causa, sólo es factible reconocer los gastos administrativos y de equipos por el tiempo en exceso del plazo inicial, sin contar o lo que es lo mismo, descontando, el plazo que demanda la ejecución de las obras adicionales.

Pero como se ha dicho no fue eso lo sucedió en este caso, por lo que el marco teórico del convocado es errado e inaplicable para el proyecto en cuestión. Como se ha sostenido de manera reiterada, lo acontecido se caracterizó por el cambio y ajuste del proyecto sobre la marcha y de manera puntual, según el inconveniente presentado. Eso condujo a que desde el principio se ejecutaran ítems previstos como no previstos, unos y otros cancelados con el valor pactado al comienzo y con cargo al los recursos adicionales que en abril de 2000 entraron.

Por esto es que técnica y jurídicamente es imposible establecer el momento preciso de ejecución de las llamadas obras adicionales y de las mayores cantidades de obra. E imposible también delimitar en el tiempo los efectos de cada una de las causas que motivaron la ampliación del plazo, verbi gracia, los problemas de predios, los inconvenientes de los diseños, la tutela, etc. Todas las causas se presentaron simultáneamente y de manera conjunta, no aislada e influyeron en el mayor plazo. Es esto precisamente la razón para encontrar

improcedente la objeción por error grave, pues, parte de un marco totalmente diferente al realmente presentado, lo que de por sí, descalifica una pretensión tal.

Pero la situación descrita, es decir la imposibilidad de ubicar en un momento histórico preciso las obras adicionales y las mayores cantidades de obra, no significa que los gastos administrativos no se hayan dado. Solo que al tratarse de un caso sui generis la metodología para su establecimiento debe ser diferente. En todo caso preservando que no se vayan a efectuar reconocimientos dobles.

Fue ese el gran aporte del peritazgo inicial, ratificado por el segundo. Para hacerlo compararon los valores iniciales y los finales del contrato. Al valor inicial y al final, así establecido, le aplicaron los porcentajes del AIU ofrecido (28%) y dentro de este, el correspondiente a los costos administrativos, pero exclusivamente en relación con los costos fijos. Tal operación dio la incidencia en valor de los costos administrativos en el valor inicial y en el final, y también proporcionó el costo mensual de uno y otro. Así las cosas, se determinó que según los términos contractuales el costo mensual de administración que tuvo en cuenta el actor al contratar, se reitera, eliminando en su cálculo la parte correspondiente a los costos sufragados por una única vez, era de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES (\$ 59.000.000.00) que mes a mes y por espacio de 8 meses, le costaría la administración del contrato. Al hacer lo mismo con el valor final, se obtuvo que el contratista realmente recibió por el mismo concepto TREINTA Y OCHO MILLONES (\$ 38.000.000.00) MENSUALES durante los 19 meses y 6 días del contrato (que en realidad son 588 días). Lo que significa que si su escala de gastos era de cincuenta y nueve millones, y solamente recibió treinta y ocho millones mensuales, se presenta un desfase o déficit mensual de VEINTIÚN MILLONES (\$ 21.000.000.00).

Ahora bien, en el experticio rendido por los peritos encargados de pronunciarse sobre el error grave, emplearon similar metodología y a igual conclusión llegaron que el primer dictamen, sólo que en vez de realizarlo en términos de meses lo hicieron en días. La diferencia entre uno y otro radica en la conceptualización acerca de los llamados costos fijos del componente A del AIU. A juicio del Tribunal es correcta la base que adoptó el dictamen rendido por los señores Gilberto Salcedo Domínguez y María Piedad Escobar S., que obra en el anexo 3 del dictamen efectuado el 29 de junio del año en curso. Esto significa que traducida la metodología expuesta en términos de días, la situación es la siguiente (Valores

cerrados pues el experticio se hace en miles de pesos): La incidencia de los costos administrativos permanentes durante el desarrollo de la obra es de 12.34%., lo que arroja un valor de administración diaria para el caso del valor inicial (\$ 5.500.929), de DOS MILLONES DOSCIENTOS NUEVE MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS (\$ 2.209.680.00) y para el total del contrato, incluida la adición en valor según constancia de pago que obra en el expediente (\$ 7.065.042), un valor de administración diaria de UN MILLÓN CIENTO OCHENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA MIL PESOS (\$ 1.182.490.00). De donde se infiere que el déficit diario es de UN MILLÓN VEINTISIETE MIL CIENTO NOVENTA PESOS (\$1.027.190.00).

Si ha de considerarse que ese déficit se presentó entre la fecha de iniciación del contrato, esto es el 23 de marzo de 1999, y el 30 de octubre de 2000, fecha en que conforme con la Interventoría dejó el contratista de ejecutar obra, el número de días de déficit por este concepto es de 588 días, lo que arroja un valor total de déficit, aplicando el costo diario, de SEIS CIENTOS TRES MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 603.987.720.00). Cifra que representa el derecho del contratista por este concepto, sin actualización, a octubre de 2000. Como se observa por lógica operación aritmética, esta metodología tiene la virtud de determinar el déficit mensual pero que en cuanto para su cálculo incluye el valor de la adición número 2, relativo a mayores cantidades de obra y a obras adicionales, en manera alguna genera un doble pago sino que establece la real pérdida.

5.4. Condenas.

5.4.1. Valor histórico.-

Con fundamento en lo dicho, como consecuencia del desequilibrio económico y financiero del contrato de obra SIVV-VA-16-98, el convocante tiene derecho a que se le reconozca por costos administrativos la suma de SEISCIENTOS TRES MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 603.987.720.00).

5.4.2. Actualización e intereses moratorios.

En las peticiones tercera y quinta, se solicita la actualización y el pago de intereses, todo lo cual se hará con fundamento en el artículo 4º, numeral 8º, de la ley 80 de 1993 y en el artículo 1º del Decreto reglamentario 679 de 1994, utilizando para el efecto los índices de precios al consumidor certificado por el DANE a nivel nacional (Folios 105 y 106 del Cuaderno de Pruebas N°2).

La actualización monetaria de la suma citada se desarrolla mediante la aplicación del Índice de Precios al Consumidor - Total Nacional, certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), desde la fecha de determinación del perjuicio (octubre de 2000) hasta el 31 de julio de 2001 (último mes certificado por el DANE).

A manera de ejemplo se explica el procedimiento adoptado para la actualización monetaria durante el lapso octubre-diciembre de 2000, así:

$$\begin{array}{r}
 \text{Índice de Precios al Consumidor - mes actual (dic./00)} \quad 118.8562 \\
 \hline
 \text{Índice de Precios al Consumidor - mes base (oct./00)} \quad 117.7875 \\
 \hline
 \text{1.0090731}
 \end{array}
 =$$

Esta cifra, denominada COEFICIENTE DE ACTUALIZACIÓN, se multiplica por el valor del capital inicial y se obtiene su monto actualizado, así: \$ 603.987.720.00 x 1.0090731 = \$ 609.467.760.00. Igual método se adopta hasta obtenerse el valor histórico actualizado a julio de 2001 (mes último certificado por el DANE a la fecha de esta sentencia arbitral), y cuyos resultados se aprecian en el cuadro siguiente.

CAPITAL (a oct./00)	ACTUALIZACIÓN	INTERESES
		(12% anual)
\$ 603.987.720.00	A dic./00: \$ 609.467.760.00	\$ 18.284.033.00
	A jul./01 : 647.794.383.00	51.823.551.04
TOTAL	\$ 43.806.663.00	\$ 70.107.584.04

INTERESES MORATORIOS: De conformidad con la Ley 80 de 1993 el reconocimiento de estos intereses serán del orden del 12% anual y calculados a partir de octubre de 2000 hasta agosto de 2001, esto es, durante un lapso de once (11) meses. Los resultados obtenidos se aprecian en el cuadro anterior, de

donde se concluye que los INTERESES MORATORIOS ascienden a la suma de SETENTA MILLONES CIENTO SIETE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS CON CERO CUATRO CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$ 70.107.584.04).

Se concluye respecto a las sumas por concepto de mayor permanencia en obra que el monto actualizado a julio de 2001 asciende a la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$ 43.806.663.00) MONEDA CORRIENTE.

X. CESIÓN Y EMBARGO.

Consta a folios 23 y 24 del Cuderno de Pruebas N°1 un documento sin remisión y sin petición alguna, en virtud del cual el convocante cede los derechos litigiosos al representante legal del contratista, pero en su condición de persona natural. Con posterioridad a ese evento, la firma Equipos Universal siguió actuando directamente en el proceso sin que otra persona haya solicitado al Tribunal el reconocimiento para intervenir como sucesor procesal. Al margen de ello, debe destacar el Tribunal que se equivoca el convocado cuando en los alegatos de conclusión plantea un litis consorcio necesario siendo que lo pertinente, en un plano teórico, sería una figura muy diferente como es la sucesión procesal.

Obran a folios 97, 107 y 108, requerimientos del Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá en los que se informa de un embargo decretado en contra de los derechos litigiosos de Equipos Universal y se pide al Tribunal que inscriba la medida. Siendo que este Tribunal deja de existir con motivo de la expedición de este laudo, lo que corresponde hacer sobre el particular es informar al convocado sobre la existencia del embargo para que tome nota al momento de dar cumplimiento a este laudo.

XI. COSTAS

Las partes en el compromiso celebrado por ellas el día 9 de mayo de 2000, establecieron en la cláusula cuarta de dicho documento lo siguiente: "CUARTA.- FORMA DE PROVEER LOS COSTOS DEL TRIBUNAL: Los costos que demande

el funcionamiento del Tribunal de Arbitramento en lo referente a honorarios de árbitros, y secretaría, gastos de funcionamiento y administrativos serán sufragados por partes iguales.

Sin embargo, si el contratista no obtiene en el laudo por lo menos el 50% de lo pretendido se hará cargo de la totalidad de los gastos, incluido los honorarios".

Teniendo en cuenta que la cifra que este Laudo establece en beneficio del convocante es inferior al cincuenta por ciento (50%) de lo reclamado, estarán a su cargo el pago de las costas, conforme a lo previsto en la cláusula cuarta del compromiso.

XII. PARTE RESOLUTIVA.-

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar no probada la objeción por error grave formulada al dictamen pericial por la parte demandada.

SEGUNDO.- Declarar que la ecuación económica y financiera del contrato de obra SIVV-VA-16-98, suscrito entre el Municipio de Santiago de Cali – Secretaria de Infraestructura Vial y Valorización y Equipos Universal y Compañía Limitada, hoy Equipos Universal S.A., se rompió por las circunstancias señaladas en la parte motiva de este Laudo.

TERCERO.- Condenar al Municipio de Santiago de Cali – Secretaría de Infraestructura Vial y Valorización, a pagar por concepto de la mayor permanencia en obra del contrato de obra SIVV-VA-16-98 la suma de SEISCIENTOS TRES MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 603.987.720.00).

CUARTO.- Condenar al Municipio de Santiago de Cali – Secretaría de Infraestructura Vial y Valorización, a pagar la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 43.806.663.00), por concepto de actualización de la suma antes citada.

QUINTO.- Condenar al Municipio de Santiago de Cali – Secretaría de Infraestructura Vial y Valorización, a pagar la suma de SETENTA MILLONES CIENTO SIETE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS CON CERO CUATRO CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$ 70.107.584.04), por concepto de intereses moratorios.

SEXTO.- Denegar las demás peticiones de la demanda.

SÉPTIMO.- Condenar a Equipos Universal y Compañía Limitada, hoy Equipos Universal S.A. a reintegrar al Municipio de Santiago de Cali – Secretaria de Infraestructura Vial y Valorización la suma que éste canceló por gastos de Tribunal, conforme con lo dispuesto en la cláusula cuarta del compromiso suscritos entre las partes.

OCTAVO.- El Municipio de Cali – Secretaría de Infraestructura Vial y Valorización tendrá en cuenta el embargo decretado por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, de los derechos litigiosos que le corresponden al convocante al momento de efectuar el pago de lo ordenado en este laudo. Por Secretaria se informará de lo aquí resuelto a dicho Juzgado.

NOVENO.- Dar cumplimiento a este laudo en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

DECIMO.- Protocolizar el expediente en una notaría de este círculo.

UNDÉCIMO.- Entregar a cada una de las partes primera copia auténtica de este Laudo.

EL PRESIDENTE

RODRIGO PALAU ERAZO

LOS ARBITROS

JOSE RICARDO CAICEDO PEÑA

LUIS GUILLERMO DAVILA VINUEZA

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

PATRICIA RIASCOS LEMOS