

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN PATRICIO

Vs.

INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO (128430)

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., doce (12) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede este Tribunal Arbitral a proferir el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral surtido entre el **CONSORCIO SAN PATRICIO** como parte convocante y el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO** como parte convocada, relacionado con el Contrato de Obra No. 1550 suscrito el 28 de diciembre de 2018.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES Y REPRESENTANTES

Las partes son personas jurídicas, regularmente constituidas y han acreditado legalmente su existencia y representación, mediante los documentos que en relación con cada una obran en el expediente.

1.1. Parte Convocante:

La parte convocante en el presente trámite arbitral es el CONSORCIO SAN PATRICIO, constituido mediante documento denominado “Acuerdo de Consorcio” suscrito el 16 de noviembre de 2018, identificado con NIT. 901239365-9, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., representado por el señor JOSÉ MARÍA PÉREZ LASHERAS, identificado con cédula de extranjería No. 401.968 expedida en Colombia, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. El Consorcio está integrado por: la sociedad TORRESCÁMARA Y CIA DE OBRAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 900.426.606-7, domiciliada

en la ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por el señor JUAN PASTOR RUIZ, identificado con cédula de extranjería No. 411.110 expedida en Colombia, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C.; sociedad INFERCAL S.A.S., identificada con NIT. 860.058.389-1, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por el señor CARLOS FELIPE CALDERÓN ROSERO, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.416.518, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C.; sociedad CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S., identificada con NIT. 900.818.642-5, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por el señor ÁLVARO ISIDORO MANCHADO MAYAYO, identificado con cédula de extranjería No. 940922 expedida en Colombia, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C.

El **CONSORCIO SAN PATRICIO** se encuentra debidamente representado judicialmente por el doctor **JORGE PINO RICCI** quien acude al proceso como apoderado principal y por la doctora **MARÍA MÓNICA PINO SOLANO** en calidad de apoderada sustituta.

1.2. Parte Convocada:

La parte convocada en el presente trámite arbitral es el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU**, establecimiento público del orden distrital, creado mediante Acuerdo No. 19 de 1972 expedido por el Concejo de Bogotá, D.C., con NIT: 899.999.081-6, reestructurado mediante el Acuerdo del Consejo Directivo No. 002 del 3 de febrero de 2009, modificado parcialmente por el Acuerdo No. 002 de 2017 del Consejo Directivo, ubicado en la Calle 22 No. 6 - 27 en la ciudad de Bogotá, D.C., legalmente representado por el señor **CARLOS FRANCISCO RAMÍREZ CARDENAS** de conformidad con el acto de delegación que consta en la Resolución No. 004648 de 2020 expedida por el Director General del IDU.

El **IDU** se encuentra debidamente representado judicialmente por su apoderado, doctor **MARCO ANDRÉS MENDOZA BARBOSA**.

2. EL CONTRATO ORIGEN DE LAS CONTROVERSIAS

Las diferencias sometidas al conocimiento y decisión de este Tribunal se derivan del Contrato de Obra No. 1550 suscrito el 28 de diciembre de 2018, cuyo objeto de conformidad con la cláusula 3 es la **“CONSTRUCCIÓN DE LA AVENIDA EL RINCÓN DESDE LA AVENIDA BOYACÁ HASTA LA CARRERA 91 Y DE LA**

INTERSECCIÓN AVENIDA EL RINCÓN POR AVENIDA BOYACÁ Y OBRAS COMPLEMENTARIAS, EN BOGOTÁ D.C.”.

3. EL PACTO ARBITRAL

El pacto arbitral se halla contenido en la Modificación No. 3 al contrato de Obra No. 1550 de 2018 suscrita el día 12 de noviembre de 2019, cuyo texto es el siguiente:

“PRIMERA — MODIFICACIÓN: Incorporar al contrato pacto compromisorio a efectos de que un árbitro único dirima en derecho, exclusivamente, las diferencias objeto de las comunicaciones CSP-IDU-1550-0181-2019 de fecha 26/07/2019, CSP-IDU-1550-0191-2019 de fecha 31/07/2019, CSP-IDU-1550-0197-2019 de fecha 1/08/2019, CSP-IDU-1550-0208-2019 de fecha 6/08/2019, CSP-IDU-1550-0238-2019 de fecha 15/08/2019, CSP-IDU-1550-0264-2019 de fecha 23/08/2019 y CSP-IDU-1550-0288-2019 de fecha 6/09/2019. Así como en Actas No. 7 de la suspensión No. 3 y acta No. 8 de la ampliación de la suspensión N. 3, de conformidad con las disposiciones de la sección primera de la Ley 1563 de 2012 o con las normas que las modifiquen, complementen o sustituyan, en armonía con las normas de procedimiento aplicables a la controversia y las reglas que a continuación se establecen.

El árbitro único será designado de común acuerdo entre las partes. Para ello las Partes elaborarán listas de candidatos con idoneidad en el objeto y las características del Contrato.

El árbitro único solo tendrá competencia para decidir respecto de las diferencias señaladas en el inciso primero del presente pacto compromisorio.

El arbitramento tendrá sede en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Este Centro ejercerá las funciones delegadas por las Partes respecto de sorteos y recusaciones del árbitro.

Adicionalmente a los requisitos establecidos en el artículo 7 de la ley 1563 de 2012 o de la norma que la sustituya o modifique, el árbitro deberá contar con las siguientes calidades: (i) Experiencia de no menos de 15 años en Derecho administrativo, incluido el ejercicio del litigio administrativo. (ii) Cada una de las partes propondrá por lo menos una mujer en la lista de candidatos durante la etapa de designación del tribunal. (iii) El árbitro designado por las partes o las oficinas de abogados a las que estos pertenezcan no deben haber ejercido en calidad de demandante(s) o

abogado(s) en demandas contra el Distrito Capital en trámites judiciales o administrativos durante los últimos cinco años previos a la presentación de la disputa. (iv) No haber coincidido con el mismo apoderado, la misma firma, o la misma entidad en más de siete (7) tribunales en los últimos cuatro (4) años, y (v) no haber tenido la calidad de co-árbitro en los últimos cuatro (4) años con cualquiera de los apoderados de las partes o las oficinas a las que pertenecen.

En caso de no llegarse a un acuerdo sobre la designación del árbitro único en un plazo máximo de treinta (30) Días Hábiles contados desde el Día en que la Parte convocada tuvo noticia de la convocatoria, las Partes delegan al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para que designe el árbitro único por sorteo, previa solicitud de cualquiera de las Partes. El sorteo se realizará de las listas de candidatos propuestos por las Partes que cumplan con los requisitos establecidos en el presente pacto compromisorio.

El inicio del procedimiento arbitral no inhibirá el ejercicio de facultades excepcionales al derecho común de que disponga la Entidad conforme al Contrato y la Ley Aplicable. Los actos administrativos expedidos por el IDU con ocasión del presente Contrato, incluidos sus efectos económicos, no podrán ser sometidos a arbitramento y solo podrán ser de competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa.

El árbitro designado hará una declaración de independencia e imparcialidad respecto de las Partes al momento de aceptar la designación, situación que deberá mantenerse de su parte en todo momento del proceso. En todo caso, el árbitro no podrá ser empleado o contratista del Contratista, de los miembros o socios del Contratista, de la Entidad, del Interventor o de los apoderados de las Partes. Tampoco podrá ser accionista del Interventor, del Contratista o de cualquiera de las empresas que sean miembros o socias de estos, ni podrá tener parentesco hasta de cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los empleados de nivel directivo de la Entidad, del Contratista, del Interventor, o con los accionistas del Contratista, del Interventor o de los apoderados de las Partes. Igualmente, no podrá ser árbitro quien al momento de la designación sea coárbitro en los procesos que los apoderados de las Partes sean a su vez coárbitros o apoderados en aquellos procesos.

Los honorarios del árbitro y secretario serán aquellos previstos en el reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá o menores si las partes acuerdan ello, de acuerdo con el valor de las pretensiones.

El término del proceso arbitral, así como las suspensiones del proceso se regirán por lo establecido en los artículos 10 y 11 de la Ley 1563 de 2012 o las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan.

El inicio del trámite arbitral no faculta a las Partes para suspender unilateralmente la ejecución de las obligaciones del Contrato.

Los efectos del presente pacto compromisorio y de la decisión arbitral serán extensivos a los miembros del Contratista y a quienes eventualmente se ceda el Contrato o la participación de alguno de los miembros del Contratista, si fuere el caso.

PARÁGRAFO: *En virtud de lo indicado en el presente documento, no se entiende que el IDU renuncie a ejercer su potestad sancionatoria.”*

Al momento de la contestación de la demanda, el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, planteó a título de excepción, la que denominó “*De la nulidad de la cláusula compromisoria*”. Su fundamentación se expondrá en el título relacionado con la contestación de la demanda y en el acápite de presupuestos procesales de la parte considerativa de esta providencia, y se resolverá en la parte resolutive de la misma.

4. EL TRÁMITE ARBITRAL

El presente trámite arbitral consta en el expediente digital 128430 administrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. En esa medida, en adelante, el Tribunal referirá a los documentos sobre los que efectuará análisis mediante la “Ruta Virtual” a través de la cual se debe navegar para hallarlo. Señalado ello, procederá el tribunal a ofrecer relato de lo acontecido en el proceso:

El día dos (2) de febrero de 2021, el **CONSORCIO SAN PATRICIO**, actuando por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda arbitral en contra del **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO**, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación.

Recibida la demanda arbitral, en comunicación calendada cuatro (4) de febrero de 2021 el Centro de Arbitraje convocó a los representantes de las partes y al

ministerio público a la reunión de designación de árbitros de conformidad con lo dispuesto en el pacto arbitral¹ y en el artículo 14 de la Ley 1563 de 2012.

Mediante comunicación del diez (10) de marzo de 2021, el Centro de Arbitraje le comunicó al doctor **HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO** que las partes de común acuerdo lo designaron para que integrara en calidad de árbitro único el Tribunal que se ocuparía de dirimir las controversias derivadas del contrato 1550-2018 según el compromiso incorporado a éste².

Mediante correo electrónico de 15 de marzo de 2021, el árbitro designado presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación el formato de aceptación del trámite arbitral y la declaración de independencia e imparcialidad según los términos del pacto promisorio, documentos que le fueron puestos en consideración a las partes por el Centro de Arbitraje, en correo electrónico del dieciséis (16) de marzo siguiente³.

Por lo anterior, el Centro de Arbitraje convocó a la audiencia de instalación correspondiente, la cual se llevó a cabo el día catorce (14) de abril de 2021 por conexión virtual, en donde se declaró legalmente instalado el Tribunal Arbitral constituido para dirimir en derecho las controversias surgidas entre el CONSORCIO SAN PATRICIO como parte convocante y el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, como parte convocada⁴.

Mediante Auto No. 1 del catorce (14) de abril de 2021 consignado en el Acta No. 1 del Tribunal Arbitral, el árbitro Presidente designó como Secretario al doctor **JAVIER MAURICIO QUIÑONES VARGAS** a quien se ordenó comunicar su designación. Reconocida personería para actuar a los apoderados judiciales de las partes, mediante Auto No. 2 el Tribunal resolvió admitir la demanda interpuesta por la parte convocante y correr traslado de la misma a la convocada por el término de ley, previa notificación personal de la providencia.

¹ En lo relativo a la designación del árbitro, el pacto arbitral señala:

“El árbitro único será designado de común acuerdo entre las partes. Para ello las Partes elaborarán listas de candidatos con idoneidad en el objeto y las características del Contrato. (...)”

² Ruta: 01. Principal / Principal 1 / 02. Principal No. 1 Documentos virtuales - Instalación / 05 Etapa 02 notificación árbitro.pdf.

³ *Ibidem*.

⁴ Ruta: 01. Principal / Principal 1 / 02. Principal No. 1 Documentos virtuales - Instalación / 06 Etapa 03 Instalación.pdf.

Comunicada su designación, aceptada ésta por el señor Secretario y habiendo dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012⁵, tomó posteriormente posesión de su cargo ante el Tribunal, hecho que consta en el Acta No. 2 del Tribunal Arbitral.

De conformidad con lo ordenado por el Tribunal, el día veintiocho (28) de abril de 2021 se notificó personalmente en la forma establecida en el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, a la entidad convocada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el Auto del catorce (14) de abril pasado.

El día treinta y uno de mayo (31) de mayo de 2021, la convocada **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO**, actuando por intermedio de su apoderado judicial dio oportuna contestación de la demanda arbitral, se opuso a las pretensiones, formuló excepciones y objetó el juramento estimatorio⁶.

Mediante Auto No. 3 del tres (3) de junio de 2021 el Tribunal ordenó correr traslado a la parte Convocante de las excepciones de mérito y de la objeción al juramento estimatorio formuladas por la parte convocada, las cuales descorrió en oportunidad.

En correo electrónico del 12 de julio de 2021 el apoderado principal del CONSORCIO SAN PATRICIO presentó escrito de Reforma de la Demanda arbitral⁷. En auto No. 5 del trece (13) de julio de 2021 contenido en el Acta No. 5, el Tribunal Arbitral admitió la reforma presentada y por tanto ordenó su notificación y traslado a la parte convocada. En el mismo Auto, se concedió un término para que la parte convocante aportara el “Dictamen Pericial Técnico” anunciado en la petición de pruebas que al efecto hizo.

A través de correo electrónico del dos (2) de agosto de 2021, la parte Convocada **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO**, actuando por conducto de su apoderado judicial y mediante mensaje de datos, dio oportuna contestación a la reforma de la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones formuladas por la convocante, proponiendo excepciones de mérito y objetando el juramento estimatorio⁸.

⁵ Ruta: 01. Principal / Principal 1 / 02. Principal No. 1 Documentos virtuales - Instalación / 09 Etapa 04 Post Instalación.pdf.

⁶ Ruta: 01. Principal / Principal 1 / 09 Contestación demanda consorcio san patricio.pdf.

⁷ Ruta: 01. Principal / Principal 1 / 14 Reforma demanda arbitral.pdf.

⁸ Ruta: 01. Principal / Principal 1 / 16. Contestación reforma demanda IDU.pdf.

En Auto No. 6 del cinco (5) agosto de 2021 contenido el Acta No. 6, el Tribunal ordenó correr traslado a la parte Convocante de la objeción al juramento estimatorio y de las excepciones de mérito formuladas por la parte Convocada en su escrito de contestación a la demanda reformada. La parte convocante recorrió el traslado adjuntando el escrito correspondiente; adicionalmente y dentro del término otorgado, allegó el dictamen pericial anunciado⁹.

El día veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) se llevó a cabo la audiencia de conciliación, la cual fue declarada fracasada, razón por la cual, mediante Auto No. 10, el Tribunal fijó los honorarios y gastos a cargo de las partes. En oportunidad la parte convocante realizó el pago tanto de lo que le correspondía a ésta como de lo que le correspondía a la parte convocada, por lo cual se fijó fecha para adelantar la primera audiencia de trámite¹⁰.

Mediante Auto No. 11 del dos (2) de noviembre de 2021, en desarrollo de la Primera Audiencia de Trámite se declaró que el Tribunal era competente para conocer y decidir de fondo las controversias surgidas entre las partes, contenidas en la demanda arbitral interpuesta por el CONSORCIO SAN PATRICIO, y en la contestación formulada por INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO. Adicionalmente, se dispuso que el término de duración del proceso sería de seis (6) meses contados a partir de la finalización de dicha audiencia, término al cual se le adicionarían los días en que el proceso estuviera suspendido o interrumpido con la limitación prevista en el artículo 11 de la ley 1563 de 2012.

No obstante, el apoderado de la parte Convocada, interpuso recurso de reposición y del mismo se corrió traslado al apoderado de la parte Convocante y a la representante del Ministerio Público, quedando por tanto suspendida la diligencia hasta el día 8 de noviembre siguiente en donde se reanudó para resolver sobre el particular. Mediante Auto No. 12, el tribunal confirmó la decisión impugnada, cobrando ejecutoria la decisión de asunción de competencia.

Mediante Auto No. 13 del 8 de noviembre de 2021, el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes. Entre el 28 de enero y el 2 de agosto de 2022

⁹ Ruta: 01. Principal / Principal 1 / 21 Descorro excepción de mérito y objeción juramento estimatorio.pdf.

¹⁰ Ruta: 01. Principal / Principal 1 / 25. Remisión memorial consignación de gastos y honorarios.pdf.

Ruta: 01. Principal / Principal 1 / 26. Memorial remisión consignación de gastos y honorarios.pdf.

se instruyó el proceso y por Auto No. 28 de esta última fecha se dio por concluida la etapa probatoria.

El día 25 de octubre de 2022 tuvo lugar la audiencia de alegaciones, en la cual, tanto los apoderados de las partes como el Ministerio Público expusieron los argumentos que consideraron del caso y remitieron sendas versiones escritas de lo alegado.

5. LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

Mediante Auto No. 13 del ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal decretó la totalidad de las pruebas solicitadas por las partes.

Para tal efecto se tuvieron como tales las **documentales** -y que obran en formato digital en el expediente-, con el valor que la ley les asigna, las aportadas y numeradas por la parte convocante CONSORCIO SAN PATRICIO junto con: (i) la demanda arbitral (ii) la reforma de la demanda arbitral y (iii) los escritos con los que recorrió el traslado de las excepciones y la objeción al juramento estimatorio frente a la demanda inicial y a la reformada. Igualmente, las aportadas¹¹ por la parte convocada INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU junto con: (i) la contestación a la demanda arbitral inicial.

La parte convocante solicitó como prueba, los **testimonios** de los señores **JOSÉ IVÁN VALLEJO VÉLEZ, MANUEL JOSÉ ROMERO VARGAS, FÉLIX ALONSO ELÍAS GUEVARA, ÁNGEL ALBERTO BARRANTES ACOSTA**, diligencias que se llevaron a cabo los días 28 de enero y 24 de febrero de 2022, tal y como dan cuenta las Actas Nos. 13 y 15 del Tribunal. La parte convocada solicitó igualmente las declaraciones de los señores ELÍAS y BARRANTES y adicionó el del señor **HUGO ALEJANDRO MONTAÑA MORALES**, prueba que finalmente fue desistida por el solicitante según como consta en el Auto No. 21 del 23 de marzo de 2021 incorporado en el Acta No. 17 del Tribunal.

La parte convocada, solicitó el **Interrogatorio de Parte** del señor Representante del Consorcio San Patricio. Sin embargo, esta prueba fue desistida por el

¹¹ Téngase en cuenta que en el Auto No. 6 del 6 de agosto de 2021 el Tribunal Tuvo por contestada la reforma de la demanda *“sin la incorporación de los documentos a los que se refiere el acápite de pruebas documentales de dicho escrito (folio 150)”*, los cuales, pese a haberse indicado un vínculo web para su acceso, nunca pudieron visualizarse.

solicitante de la prueba, circunstancia que fue aceptada mediante Auto No. 19 del 24 de febrero de 2022, contenido en el Acta No. 15 del Tribunal.

En igual sentido, se decretó como prueba la **exhibición de documentos** solicitadas por la parte convocante, a instancias del Instituto de Desarrollo Urbano y de Supervisión e Ingeniería de Proyectos S.A.S. (interventoría del Contrato de Obra IDU-1550-2018). Esta prueba fue recaudada, puesta a disposición de las partes e incorporada al proceso mediante Autos Nos. 18 del 22 de febrero de 2022 (Acta No. 14), 21 del 23 de marzo de 2022 (Acta No. 17), 24 del 13 de mayo de 2022 (Acta No. 20).

Finalmente, la parte convocante aportó como prueba un **Dictamen Pericial Financiero** elaborado por la sociedad PROYECTA CONSULTING S.A.S. y un **Dictamen Pericial Técnico** rendido por la misma firma consultora. La **contradicción** a estos dictámenes fue efectuada por solicitud del IDU en audiencia de declaración de peritos que se llevó a cabo el día 2 de agosto de 2022, según consta en el Acta No. 24 del Tribunal.

6. EL TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, el término de duración de este proceso es de seis (6) meses en atención a que las partes no pactaron nada distinto sobre el particular. No obstante, dicho término fue prorrogado en tres (3) meses más por solicitud común de las partes tal y como da cuenta el Auto No. 28 de 2022.

Por lo anterior, el término de duración del proceso arbitral es de nueve (9) meses, cuyo cómputo inicia a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, esto el día ocho (8) de noviembre de 2021.

Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del mismo Estatuto, a este plazo deben adicionarse los días hábiles en los cuales el proceso se ha encontrado suspendido a solicitud de las partes, los que corresponden a un total de 120 días a la fecha, cuyas solicitudes y decretos se enlistan a continuación:

Auto	Fechas	Días hábiles suspendidos
------	--------	--------------------------

No. 14 del 1° de diciembre de 2021	Entre el 1° de diciembre de 2021 y el 17 de enero de 2022	32 días
No. 17 del 28 de enero de 2022	Entre el 4 de febrero y el 21 de febrero de 2022	12 días
No. 23 del 28 de abril de 2022	Entre el 29 de abril y el 5 de mayo de 2022	5 días
No. 26 del 1° de julio de 2022	Entre el 1° de julio y el 7 de julio de 2022	4 días
No. 27 del 7 de julio de 2022	Entre el 8 de julio y el 1° de agosto de 2022	16 días
No. 29 del 2 de agosto de 2022 (corregido con Auto No. 30 del 14 de septiembre de 2022)	Entre el 3 de agosto y el 18 de septiembre de 2022	32 días
No. 30 del 14 de septiembre de 2022	Entre el 19 de septiembre y el 3 de octubre de 2022	11 días
No. 31 del 4 de octubre de 2022	Entre el 4 y el 13 de octubre de 2022	8 días
	TOTAL	120 días

Por lo anterior, el término máximo para emitir el laudo e incluso, la providencia que resuelva la solicitud de aclaración, corrección o adición se extendería al día 30 de enero de 2023. Por lo anterior, este Laudo se emite oportunamente, y cumple con lo ordenado en el Auto No. 32 del 5 de enero de 2023, en el que se fijó fecha para lectura del laudo el día de hoy.

El presente conteo de términos fue sometido a consideración de las partes en las diligencias de fecha 2 de agosto de 2022 (Acta No. 24) y 25 de octubre de 2022 (Acta No. 27), en donde, en el marco de control de legalidad, manifestaron encontrarse de acuerdo con éste.

7. LA DEMANDA ARBITRAL

7.1. Las Pretensiones de la demanda principal reformada

En su demanda reformada, el Consorcio elevó al Tribunal las siguientes pretensiones:

“1. PRETENSIONES DECLARATIVAS

PRIMERA: Declárese que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU incumplió el Contrato de Obra No. 1550 de 2018, cuyo objeto es: “CONSTRUCCIÓN DE LA AVENIDA EL RINCÓN DESDE LA AVENIDA BOYACÁ HASTA LA CARRERA 91 Y DE LA INTERSECCIÓN AVENIDA EL RINCÓN POR AVENIDA BOYACÁ Y OBRAS COMPLEMENTARIAS, EN BOGOTÁ D.C.”, suscrito con el CONSORCIO SAN PATRICIO.

SEGUNDA: Declárese que, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU estaba obligado entrega al CONSORCIO SAN PATRICIO unos Diseños Definitivos o Diseños Fase III que permitieran la debida ejecución del proyecto por parte del Contratista, de acuerdo con lo estipulado en: (i) Contrato de Obra No. 1550 de 2018, (ii) Pliego de Condiciones definitivo, (iii) Anexo Técnico Separable, (iv) Estudios Previos de la Licitación Pública No. IDU-LP-SGI013-2018, de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso.

TERCERA: Declárese que la obligación a cargo del Consorcio San Patricio consistente en “revisar, ajustar, complementar y apropiar los diseños entregados por la Entidad,” no puede ser entendida como la de rediseñar y elaborar los estudios y diseños que no fueron contemplados durante el proceso de maduración del Proyecto, necesarios para la ejecución del Contrato de Obra No. 1550 de 2018.

CUARTA: Declárese que los estudios y diseños que el IDU puso a disposición del CONSORCIO SAN PATRICIO, no eran unos Diseños Definitivos o Diseños Fase III, por cuanto los mismos no estaban completos, adolecían de graves errores, omisiones y falencias, ausencia de algunos diseños, incumpliendo el IDU con lo previsto en: (i) Contrato de Obra No. 1550 de 2018, (ii) Pliego de Condiciones Definitivo, (iii) Anexo Técnico Separable, (iv) Estudios Previos de la Licitación Pública No. IDU-LP-SGI-013-2018, y de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso.

QUINTA: Declárese que el CONSORCIO SAN PATRICIO por orden expresa del IDU rediseñó los estudios y diseños entregados por el IDU, y elaboró nuevos estudios y diseños requeridos para la correcta ejecución del Contrato de Obra No. 1550 de 2018.

SEXTA: Declárese que la interventoría del Contrato de Obra No. 1550 de 2018 aprobó los estudios y diseños elaborados por el CONSORCIO SAN PATRICIO, decisión que fue acogida por el IDU.

SÉPTIMA: Declárese que el plazo de ejecución de la Fase de Preliminares se vio afectado por suspensiones y prórrogas derivadas de los yerros, falencias y ausencias de estudios y diseños entregados al CONSORCIO SAN PATRICIO, y por la insuficiencia de permisos ambientales y aprobaciones de terceros, y de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso.

OCTAVA: Que, de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso, se declare que el IDU está obligado a pagar al CONSORCIO SAN PATRICIO los mayores costos o sobrecostos en que ha incurrido como consecuencia de los incumplimientos y de los graves errores, omisiones y deficiencias contenidos en los diseños y estudios con que contaba el Contrato, y la insuficiencia de permisos ambientales y aprobaciones de terceros.

NOVENA: Declárese que como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Obra No. 1550 de 2018 por parte del IDU, el CONSORCIO SAN PATRICIO incurrió en sobrecostos y/o gastos por concepto de la Suspensión No. 1 (Acta No. 2), por valor de DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CIENTO SETENTA PESOS (COP\$275.479.170) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.

SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN NOVENA: Declárese que el CONSORCIO SAN PATRICIO no tiene la obligación contractual de asumir los mayores costos y/o gastos en los que incurrió por concepto de la Suspensión No. 1 (Acta No. 2), por valor de DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CIENTO SETENTA PESOS (COP\$275.479.170) M/CTE actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso, y que por consiguiente deben ser sumidos en su totalidad por parte del IDU.

DÉCIMA: Declárese que como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Obra No. 1550 de 2018 por parte del IDU, el CONSORCIO SAN PATRICIO incurrió en sobrecostos y/o gastos por concepto de la Ampliación de la Suspensión No. 1 (Acta No. 3), por valor de DOSCIENTOS SEIS MILLONES TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (COP\$206.033.861) M/CTE actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.

SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN DÉCIMA: Declárese que el CONSORCIO SAN PATRICIO no tiene la obligación contractual de asumir los mayores costos y/o gastos en los que incurrió por concepto de la Ampliación de la Suspensión No. 1 (Acta No. 3), por valor de DOSCIENTOS SEIS MILLONES TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (COP\$206.033.861) M/CTE, actualizado a junio

de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso, y que por consiguiente deben ser sumidos en su totalidad por parte del IDU.

DÉCIMA PRIMERA: Declárese que como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Obra No. 1550 de 2018 por parte del IDU, el CONSORCIO SAN PATRICIO incurrió en sobrecostos y/o gastos por concepto de la Suspensión No. 2 (Acta No. 5), por valor de DOSCIENTOS VEINTISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (COP\$226.889.265) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.

SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN DÉCIMA PRIMERA: Declárese que el CONSORCIO SAN PATRICIO no tiene la obligación contractual de asumir los mayores costos y/o gastos en los que incurrió por concepto de la Suspensión No. 2 (Acta No. 5), por valor de Doscientos Veintiséis Millones OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (COP\$226.889.265) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso, y que por consiguiente deben ser sumidos en su totalidad por parte del IDU.

DÉCIMA SEGUNDA: Declárese que como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Obra No. 1550 de 2018 por parte del IDU, el CONSORCIO SAN PATRICIO incurrió en sobrecostos y/o gastos por concepto de la Suspensión No. 3 (Acta No. 7), por valor de TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CINCUENTA Y TRES PESOS (COP\$379.986.053) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.

SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN DÉCIMA SEGUNDA: Declárese que el CONSORCIO SAN PATRICIO no tiene la obligación contractual de asumir los mayores costos y/o gastos en los que incurrió por concepto de la Suspensión No. 3 (Acta No. 7), por valor de TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CINCUENTA Y TRES PESOS (COP\$379.986.053) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso, y que por consiguiente deben ser asumidos en su totalidad por parte del IDU.

DÉCIMA TERCERA: Declárese que como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Obra No. 1550 de 2018 por parte del IDU, el CONSORCIO SAN PATRICIO incurrió en sobrecostos y/o gastos por concepto de la Ampliación de la Suspensión No. 3 (Acta No. 8), por valor de DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (COP\$277.187.566) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.

SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN DÉCIMA TERCERA: Declárese que el CONSORCIO SAN PATRICIO no tiene la obligación contractual de asumir los mayores costos y/o gastos en los que incurrió por concepto de la Ampliación de la Suspensión No. 3 (Acta No. 8), por valor de DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (COP\$277.187.566) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso, y que por consiguiente deben ser asumidos en su totalidad por parte del IDU.

DÉCIMA CUARTA: Declárese que como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Obra No. 1550 de 2018 por parte del IDU, el CONSORCIO SAN PATRICIO incurrió en sobrecostos y/o gastos por concepto de la Prórroga No. 1, por valor de DOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS DOCE MIL CIENTO NOVENTA Y DOS PESOS (COP\$2.594.212.192) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.

SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN DÉCIMA CUARTA: Declárese que el CONSORCIO SAN PATRICIO no tiene la obligación contractual de asumir los mayores costos y/o gastos en los que incurrió por concepto de la Prórroga No. 1, por valor de DOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS DOCE MIL CIENTO NOVENTA Y DOS PESOS (COP\$2.594.212.192) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso, y que por consiguiente deben ser asumidos en su totalidad por parte del IDU.

DÉCIMA QUINTA: Declárese que como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Obra No. 1550 de 2018 por parte del IDU, el CONSORCIO SAN PATRICIO incurrió en sobrecostos y/o gastos por concepto de la Prórroga No. 2, por valor de DOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES CIENTO VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN PESOS (COP\$2.486.127.231) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.

SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN DÉCIMA QUINTA: Declárese que el CONSORCIO SAN PATRICIO no tiene la obligación contractual de asumir los mayores costos y/o gastos en los que incurrió por concepto de la Prórroga No. 2, por valor de DOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES CIENTO VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN PESOS (COP\$2.486.127.231) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso, y que por consiguiente deben ser asumidos en su totalidad por parte del IDU.

DÉCIMA SEXTA: Declárese que como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Obra No. 1550 de 2018 por parte del IDU, el CONSORCIO SAN PATRICIO incurrió en sobrecostos y/o gastos por concepto de la Suspensión No. 4 y sus ampliaciones (Actas No. 20, 22 y 23), por valor de SEISCIENTOS QUINCE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL SESENTA Y OCHO PESOS (COP\$615.564.068) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.

SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN DÉCIMA SEXTA: Declárese que el CONSORCIO SAN PATRICIO no tiene la obligación contractual de asumir los mayores costos y/o gastos en los que incurrió por concepto de la Suspensión No. 4 y sus ampliaciones (Actas No. 20, 22 y 23), por valor de SEISCIENTOS QUINCE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL SESENTA Y OCHO PESOS (COP\$615.564.068) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso, y que por consiguiente deben ser asumidos en su totalidad por parte del IDU.

DÉCIMA SÉPTIMA: Declárese que como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Obra No. 1550 de 2018 por parte del IDU, el CONSORCIO SAN PATRICIO incurrió en sobrecostos y/o gastos por concepto de la Prórroga No. 3, por valor de OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y UN MIL SETECIENTOS NOVENTA PESOS (COP\$872.591.790) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.

SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN DÉCIMA SÉPTIMA: Declárese que el CONSORCIO SAN PATRICIO no tiene la obligación contractual de asumir los mayores costos y/o gastos en los que incurrió por concepto de la Prórroga No. 3, por valor de OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y UN MIL SETECIENTOS NOVENTA PESOS (COP\$872.591.790) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso, y que por consiguiente deben ser asumidos en su totalidad por parte del IDU.

DÉCIMA OCTAVA: Declárese que como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Obra No. 1550 de 2018 por parte del IDU, el CONSORCIO SAN PATRICIO incurrió en sobrecostos y/o gastos por concepto de la Prórroga No. 4, por valor de CIENTO VEINTIDÓS MILLONES SEISCIENTOS VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS VEINTE NUEVE PESOS (COP\$122.629.429) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.

SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN DÉCIMA OCTAVA: Declárese que el CONSORCIO SAN PATRICIO no tiene la obligación contractual de asumir

los mayores costos y/o gastos en los que incurrió por concepto de la Prórroga No. 4, por valor de CIENTO VEINTIDÓS MILLONES SEISCIENTOS VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS VEINTE NUEVE PESOS (COP\$122.629.429) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso, y que por consiguiente deben ser asumidos en su totalidad por parte del IDU.

DÉCIMA NOVENA: Declárese que como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Obra No. 1550 de 2018 por parte del IDU, el CONSORCIO SAN PATRICIO incurrió en sobrecostos y/o gastos por concepto de la Prórroga No. 5, por valor DE CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (COP\$147.035.646) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.

SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN DÉCIMA NOVENA: Declárese que el CONSORCIO SAN PATRICIO no tiene la obligación contractual de asumir los mayores costos y/o gastos en los que incurrió por concepto de la Prórroga No. 5, por valor de CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (COP\$147.035.646) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso, y que por consiguiente deben ser asumidos en su totalidad por parte del IDU.

VIGÉSIMA: Declárese que como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Obra No. 1550 de 2018 por parte del IDU, el CONSORCIO SAN PATRICIO incurrió en sobrecostos y/o gastos por concepto de la Prórroga No. 6, por valor de DOSCIENTOS VEINTICINCO MILLONES VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (COP\$225.024.491) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.

SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN VIGÉSIMA: Declárese que el CONSORCIO SAN PATRICIO no tiene la obligación contractual de asumir los mayores costos y/o gastos en los que incurrió por concepto de la Prórroga No. 6, por valor de DOSCIENTOS VEINTICINCO MILLONES VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (COP\$225.024.491) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso, y que por consiguiente deben ser asumidos en su totalidad por parte del IDU.

VIGÉSIMA PRIMERA: Declárese que como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Obra No. 1550 de 2018 por parte del IDU, el CONSORCIO SAN PATRICIO incurrió en sobrecostos y/o gastos por concepto de la Prórroga No. 7, por valor de CIENTO VEINTE NUEVE

MILLONES NOVENTA Y UN MIL DOSCIENTOS VEINTISÉIS PESOS (COP\$129.091.226) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.

SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN VIGÉSIMA PRIMERA: Declárese que el CONSORCIO SAN PATRICIO no tiene la obligación contractual de asumir los mayores costos y/o gastos en los que incurrió por concepto de la Prórroga No. 7, por valor de CIENTO VEINTE NUEVE MILLONES NOVENTA Y UN MIL DOSCIENTOS VEINTISÉIS PESOS (COP\$129.091.226) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso, y que por consiguiente deben ser asumidos en su totalidad por parte del IDU.

VIGÉSIMA SEGUNDA: Declárese que como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Obra No. 1550 de 2018 por parte del IDU, el CONSORCIO SAN PATRICIO incurrió en sobrecostos y/o gastos por concepto de la Prórroga No. 8, en lo correspondiente al término comprendido entre el 18 de noviembre de 2020 y el 30 de diciembre de 2020, por valor de QUINIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE PESOS (COP\$565.859.827) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.

SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN VIGÉSIMA SEGUNDA: Declárese que el CONSORCIO SAN PATRICIO no tiene la obligación contractual de asumir los mayores costos y/o gastos en los que incurrió por concepto de la Prórroga No. 8, en lo correspondiente al término comprendido entre el 18 de noviembre de 2020 y el 30 de diciembre de 2020, por valor de QUINIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE PESOS (COP\$565.859.827) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso, y que por consiguiente deben ser asumidos en su totalidad por parte del IDU.

VIGÉSIMA TERCERA: Declárese que como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Obra No. 1550 de 2018 por parte del IDU, el CONSORCIO SAN PATRICIO incurrió en sobrecostos causados durante el plazo original de la etapa de preliminares, estimados en SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (COP\$ 776.895.337) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.

SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN VIGÉSIMA TERCERA: Declárese que el CONSORCIO SAN PATRICIO no tiene la obligación contractual de

asumir los sobrecostos causados durante el plazo original de la etapa de preliminares, estimados en SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (COP\$ 776.895.337) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso, y que por consiguiente deben ser asumidos en su totalidad por parte del IDU.

2. PRETENSIONES DE CONDENA

Como consecuencia de las anteriores declaraciones:

PRIMERA: *Condénese al IDU a pagar al CONSORCIO SAN PATRICIO los sobrecostos y/o gastos por concepto de la Suspensión No. 1 (Acta No. 2), por valor de DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CIENTO SETENTA PESOS (COP\$275.479.170) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.*

SEGUNDA: *Condénese al IDU a pagar al CONSORCIO SAN PATRICIO los sobrecostos y/o gastos por concepto de la Ampliación de la Suspensión No. 1 (Acta No. 3), por valor de DOSCIENTOS SEIS MILLONES TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (COP\$206.033.861) M/CTE actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.*

TERCERA: *Condénese al IDU a pagar al CONSORCIO SAN PATRICIO los sobrecostos y/o gastos por concepto de la Suspensión No. 2 (Acta No. 5), por valor de DOSCIENTOS VEINTISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (COP\$226.889.265) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.*

CUARTA: *Condénese al IDU a pagar al CONSORCIO SAN PATRICIO los sobrecostos y/o gastos por concepto de la Suspensión No. 3 (Acta No. 7), por valor de TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CINCUENTA Y TRES PESOS (COP\$379.986.053) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.*

QUINTA: *Condénese al IDU a pagar al CONSORCIO SAN PATRICIO los sobrecostos y/o gastos por concepto de la Ampliación de la Suspensión No. 3 (Acta No. 8), por valor de DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (COP\$277.187.566) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.*

SEXTA: Condénese al IDU a pagar al CONSORCIO SAN PATRICIO los sobrecostos y/o gastos por concepto de la Prórroga No. 1, por valor de DOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS DOCE MIL CIENTO NOVENTA Y DOS PESOS (COP\$2.594.212.192) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.

SÉPTIMA: Condénese al IDU a pagar al CONSORCIO SAN PATRICIO los sobrecostos y/o gastos por concepto de la Prórroga No. 2, por valor de DOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES CIENTO VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN PESOS (COP\$2.486.127.231) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.

OCTAVA: Condénese al IDU a pagar al CONSORCIO SAN PATRICIO los sobrecostos y/o gastos por concepto de la Suspensión No. 4 y sus ampliaciones (Actas No. 20, 22 y 23), por valor de SEISCIENTOS QUINCE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL SESENTA Y OCHO PESOS (COP\$615.564.068) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.

NOVENA: Condénese al IDU a pagar al CONSORCIO SAN PATRICIO los sobrecostos y/o gastos por concepto de la Prórroga No. 3, por valor de OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y UN MIL SETECIENTOS NOVENTA PESOS (COP\$872.591.790) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.

DÉCIMA: Condénese al IDU a pagar al CONSORCIO SAN PATRICIO los sobrecostos y/o gastos por concepto de la Prórroga No. 4, por valor de CIENTO VEINTIDÓS MILLONES SEISCIENTOS VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS VEINTE NUEVE PESOS (COP\$122.629.429) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.

DÉCIMA PRIMERA: Condénese al IDU a pagar al CONSORCIO SAN PATRICIO los sobrecostos y/o gastos por concepto de la Prórroga No. 5, por valor de CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (COP\$147.035.646) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.

DÉCIMA SEGUNDA: Condénese al IDU a pagar al CONSORCIO SAN PATRICIO los sobrecostos y/o gastos por concepto de la Prórroga No. 6, por valor de DOSCIENTOS VEINTICINCO MILLONES VEINTICUATRO

MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (COP\$225.024.491) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.

DÉCIMA TERCERA: *Condénese al IDU a pagar al CONSORCIO SAN PATRICIO los sobrecostos y/o gastos por concepto de la Prórroga No. 7, por valor de CIENTO VEINTE NUEVE MILLONES NOVENTA Y UN MIL DOSCIENTOS VEINTISÉIS PESOS (COP\$129.091.226) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.*

DÉCIMA CUARTA: *Condénese al IDU a pagar al CONSORCIO SAN PATRICIO los sobrecostos y/o gastos por concepto de la de la Prórroga No. 8, por el término comprendido entre el 18 de noviembre de 2020 y el 30 de diciembre de 2020, por valor de QUINIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE PESOS (COP\$565.859.827) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.*

DÉCIMA QUINTA: *Condénese al IDU a pagar al CONSORCIO SAN PATRICIO los sobrecostos causados durante el plazo original de la etapa de preliminares, estimados en SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (COP\$ 776.895.337) M/CTE, actualizado a junio de 2021, y/o el valor que resulte probado en el proceso.*

DÉCIMA SEXTA: *Condénese al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU al pago de los intereses de mora correspondientes a las pretensiones de condena, tasados a la máxima tasa comercial permitida, y calculados hasta la fecha de pago efectivo por parte del IDU.*

DÉCIMA SÉPTIMA: *Condénese a la actualización de las sumas reconocidas a favor del CONSORCIO SAN PATRICIO hasta el momento en que se haga efectivo el pago.*

DÉCIMA OCTAVA: *Condénese en costas y agencias en derecho a la parte demandada.”*

7.2. Los hechos en que se sustenta la demanda

El Tribunal sintetiza los hechos de la controversia en los que el Demandante encuentra fundamento a sus peticiones, así:

- **Hechos relacionados con los antecedentes de la estructuración técnica del proyecto de obra**

El Consorcio convocante expuso que el IDU celebró con el Consorcio CEI – SMA el Contrato 033 de 2006 -ya liquidado-, cuyo objeto consistió en la *“Consultoría a precio global fijo sin reajuste para las obras de vías, intersecciones, puentes peatonales y espacio público que conforman el grupo C zona B de proyecto de valorización de Bogotá D.C.”*. Adujo que dicho contrato incluyó proyectos contemplados en el Acuerdo Distrital 180 de 2005¹² dentro de los que se hallaba el de la *“la Avenida el Rincón, desde la Avenida Boyacá hasta la Carrera 91, y para el segmento de intersección, la Avenida el Rincón por la Avenida Boyacá”*.

Señaló que el IDU adjudicó el Contrato IDU-928 de 2017 al Consorcio Avenida Boyacá, cuyo objeto consistió en la *“ACTUALIZACIÓN, COMPLEMENTACIÓN O AJUSTES DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS, O ESTUDIOS Y DISEÑOS DE LA AVENIDA EL RINCÓN DESDE LA AVENIDA BOYACÁ HASTA LA CARRERA 91 Y DE LA INTERSECCIÓN AVENIDA EL RINCÓN POR AVENIDA BOYACÁ, ACUERDO 645 DE 2016, EN BOGOTÁ D.C.”*. Expresó que los estudios y diseños contratados, correspondían a Fase III, esto es, estudios y diseños definitivos o de ingeniería de detalle, los cuales darían lugar a la fase constructiva del proyecto.

Frente a este contrato indicó que el IDU declaró su incumplimiento parcial frente al entregable *“estudios y diseños: informe de diseño de señalización”*, mediante la Resolución No. 005234 del 13 de septiembre de 2019, esto es, un año después de suscrito el contrato de obra objeto de la actual controversia contractual. De dicho acto destacó que el IDU haya resaltado el perjuicio irremediable que tal incumplimiento causaba para esa entidad, al no poder *“transferir la realización de los estudios y diseños que el contratista no entregue al futuro contratista de obra”* ya que *“la expectativa del IDU era tener un futuro contrato de obra pública con el objeto restringido a la realización de la obra, no a la complementación de estudios y diseños”*.

➤ **Hechos relacionados con la etapa precontractual del contrato de obra No. 1550 de 2018**

Expresó que en los estudios previos, pliego de condiciones definitivo y Anexo Técnico del contrato, el IDU expresamente señaló que el proyecto se ejecutaría de acuerdo con los estudios y diseños elaborados por virtud del contrato de

¹² *“Por el cual se autorizó el cobro de una Contribución de Valorización por Beneficio Local para la construcción de un Plan de obras”*.

consultoría 928 de 2017, los cuales el contratista de obra debía analizar, verificar y apropiar, bajo el presupuesto de que tales diseños se encontraban en fase III.

➤ **Hechos relacionados con la suscripción, inicio de ejecución, suspensiones y prórrogas del contrato de obra No. 1550 de 2018**

Explicó que mediante Resolución No. 6210 del 19 de diciembre de 2018, el IDU adjudicó la Licitación Pública No. IDU-LP-SGI-013-2018 al **Consorcio San Patricio**, con quien suscribió el **Contrato de Obra No. 1550 el día 28 de diciembre de 2018**, cuyo objeto lo es la *“CONSTRUCCIÓN DE LA AVENIDA EL RINCÓN DESDE LA AVENIDA BOYACÁ HASTA LA CARRERA 91 Y DE LA INTERSECCIÓN AVENIDA EL RINCÓN POR AVENIDA BOYACÁ Y OBRAS COMPLEMENTARIAS, EN BOGOTÁ D.C.”* y frente al cual se estableció un plazo de ejecución de veintiséis (26) meses contados desde el acta de inicio, compuesto por las siguientes fases: Fase de Preliminares: cuatro (4) meses, Fase de Construcción: veintiún (21) meses, Fase de recibo y entrega final: un (1) mes.

No obstante, expresó que durante la ejecución del contrato el plazo de ejecución de la Fase de Preliminares se vio extendida en virtud de varios instrumentos: Actas de suspensión y prórrogas.

➤ **Hechos que afectaron el plazo de ejecución de la Fase de Preliminares del contrato de obra No. 1550 de 2018**

Afirmó que los estudios y diseños entregados al Consorcio San Patricio, producto del contrato IDU No.928-2017 no estaban en Fase III como se indicaba en el Contrato de Obra y demás documentos precontractuales, como tampoco estaban al día los trámites y permisos ante las autoridades competentes que requería el proyecto y que también debían tramitarse de manera previa.

Por ello, relata que el Consorcio San Patricio desarrolló actividades para corregir tales errores. En concreto, señaló las relacionadas con una *“nueva campaña geotécnica, nuevos cálculos y nuevos diseños, y la gestión de trámites y permisos ante entidades”*, todas las cuales le generaron sobrecostos en la Etapa de Preliminares que refiere, *“no estaban a su cargo”*.

Explicó que todas esas circunstancias motivaron la suscripción de las suspensiones 1, 2, 3, y 5 del contrato que sumaron 147 días de suspensión para

esa Etapa, y de las Prórrogas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8, que le ocasionaron perjuicios *“derivados de los mayores costos y gastos en los que incurrió”*.

Para evidenciar esa afirmación expone una serie de hechos relativos a:

- Al proceso de recopilación de información secundaria para la revisión de los estudios y diseños del contrato y deficiencias y omisiones en los estudios y diseños, permisos y aprobaciones de terceros.

Afirmó que luego de solicitar copia y analizar todos los productos obtenidos en ejecución de los contratos 928 de 2017, 1725 de 2014 y 033 de 2006, como de los documentos que debían ser revisados en la Etapa de Preliminares de su Contrato -para lo cual contó con el apoyo de la Unión Temporal INCOSA-PEDELTA firma a la que el Consorcio subcontrató para la Asistencia Técnica de Ingeniería durante esa Fase-, advirtió que no se contaba con la totalidad de los productos que debieron obtenerse como resultado de la ejecución del contrato 928 de 2017 lo cual impedía la correcta apropiación de los estudios y diseños, hecho que le comunicó a la entidad mediante radicado CSP-IDU-1550-0030-2019 del 20 de febrero de 2019, situación que fue corroborada por la interventoría en oficio RCSP-0022 del 22 de febrero del mismo año.

Por tal razón, explicó que se suscribieron las Actas No. 2 del 27 de febrero de 2019 y No. 3 del 28 de marzo de 2019, con la que se suspendió el contrato por treinta, y, treinta y un días calendario respectivamente. Además, resaltó el hecho de que al momento de reiniciar el plazo del contrato mediante Acta No. 4 del 29 de abril de 2019, se determinó adelantar el Procedimiento 080 *“cambio de estudios y diseños aprobados en etapa de construcción”* en el cual se informaría al consultor del contrato 928 de 2017 las observaciones del Consorcio San Patricio y de la Interventoría. Mientras dicho consultor revisaba las observaciones presentadas, se suscribió el Acta No. 5 del 30 de abril de 2019 suspendiendo nuevamente por 30 días calendario la ejecución del contrato.

Pese a haber obtenido cierta información, el Consorcio consideró que la información suministrada no podía ser considerada como ingeniería de detalle para construcción y por tanto no podía apropiarse los estudios y diseños, a lo que se sumaba el hecho de que no contaban aún con los permisos ambientales que exigía previamente tal actividad, lo cual remitió al IDU mediante diferentes comunicados. Por su parte el IDU le comunicó al contratista que este tenía la

obligación de asumir el costo de la realización de diseños o rediseños, incluida la Campaña Geotécnica Complementaria dada su obligación contractual de *“revisar, validar, realizar, ajustar, actualizar y apropiar los estudios y diseños necesarios para la ejecución del contrato”*, so pena de la imposición de medidas de apremio, contractuales y legales para evitar la parálisis del contrato. Sin embargo, relató, las partes suscribieron el Acta No. 7 del 28 de agosto de 2019, mediante la cual se suspendió el contrato por el término de 15 días calendario y el Acta No. 8 que lo suspendió por 7 días más.

En adición, dijo que el 20 de septiembre de 2019, las partes suscribieron la Prórroga No. 1, Modificación No. 2 y Aclaratorio No. 1 del Contrato de Obra, pese a lo cual, el IDU no aceptó reconocer los costos administrativos y gastos en que incurría el Consorcio durante y con ocasión de la prórroga, los que afirma *“obedecían a la necesidad de rediseñar los estudios y diseños del Contrato y realizar diseños omitidos por el Consultor del Contrato IDU 928 de 2017”*, e igualmente la Prórroga No. 2 y Modificación No. 4 al Contrato de Obra que se sustentó en las causales de *“i) revisión y ajuste del diseño del colector; ii) revisión y apropiación de los diseños de señalización contrato IDU-928-2017; iii) revisión y apropiación de los diseños de instrumentación contrato IDU-928-2017; iv) evaluación de la propuesta de desvío para tubería de red matriz de 36” Línea de refuerzo Suba-Zona Baja, efectuada por la EAAB; v) revisión y ajustes del diseño de redes menores entregadas por la EAAB; vi) afectaciones al PDT por paro nacional; vii) permisos silviculturales; viii) permiso de ocupación de cauce para Box culvert; ix) ausencia de permiso por parte del IDPC”*.

- A la definición del plan detallado de trabajo de obra (PDT), definición del presupuesto de obra.

Insistió en que los yerros, falencias y ausencias de estudios y diseños entregados al Consorcio San Patricio por parte del IDU, las demoras y retrocesos en los que incurrió el IDU para su adopción, y la insuficiencia de permisos ambientales y aprobaciones de terceros, afectaron el Plan Detallado de Trabajo de Obra (PDT), la definición y aprobación del presupuesto.

- A las aprobaciones, adopción de los estudios y diseños por parte del IDU que impactaron la fase de preliminares hasta el cambio de etapa con la suscripción prórroga No. 8 al contrato de obra.

Acudiendo al hecho en el que se refirió al Acta No. 4 del 29 de abril de 2019, expresó que el Procedimiento 080 *“Cambio de estudios y Diseños aprobados en etapa de Construcción y/o Conservación”*, tuvo el siguiente alcance *“El procedimiento aplica a la modificación de los Estudios y Diseños definitivos en la etapa constructiva, sobre los cuales el Contratista o Interventor de Obra, justifique y demuestre técnicamente las razones por las cuales no se puede ejecutar la obra con el diseño, ya sea por la imposibilidad técnica para su construcción o por solicitud expresa de Empresas de servicios Públicos, Entidades Distritales y/o Entidades Nacionales”*.

Frente a ello, explicó que luego de haber acordado dar inicio a tal Procedimiento y de haber presentado ante la entidad sendos informes en los que se informaron los errores, falencias de diseños y diseños faltantes necesarios para la debida ejecución del proyecto, el IDU informó que *“que una vez revisada la aclaración emitida por el CONSORCIO AVENIDA BOYACÁ y teniendo en cuenta la viabilidad y aprobación realizada por ARDANUY COLOMBIA SAS, a las aclaraciones a los Diseños, se evidencia que las mismos son suficientes para que el Contratista de Obra continúe con la ejecución de obra de la construcción”* (Oficio STESV 20193360503981). Por esa razón, adujo, el Consorcio elaboró el informe Complementos y Diseños que finalmente fueron aprobadas por la interventoría como por el IDU.

Finalizó indicando que el día 30 de diciembre de 2020, las partes suscribieron la Prórroga No. 8, Modificación No. 10 y Adición No. 1, mediante la cual se acordó el inicio de la etapa de construcción, haciendo hincapié en el concepto de interventoría que se incorporó en dicho instrumento, según el cual *“el Interventor en cumplimiento a sus obligaciones contractuales avala los ajustes y complementos efectuados por el Consorcio San Patricio a los Estudios y Diseños del Contrato 928 de 2017, ajustes derivados de sus propios análisis, verificaciones y de las observaciones realizadas por la Interventoría que fueron puestas en conocimiento del Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) en su oportunidad”*.

8. LA OPOSICIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL

8.1. Fundamentos de la contestación de la demanda

Al contestar la Demanda Principal Reformada, la entidad pública convocada indicó que se oponía a todas las pretensiones formuladas por la convocante, *“al*

carecer las mismas de fundamento legal y probatorio que impliquen la eventual condena”. Frente a los hechos, indicó que aceptaba algunos de ellos y se oponía a otros tantos, o que se atenía al tenor literal de los documentos que allí se exponían. Hizo la claridad en que la respuesta ofrecida no podía ser objeto de confesión, en razón de lo dispuesto en el artículo 217 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

8.2. Excepciones propuestas

El IDU formuló como excepciones de fondo las que denominó:

➤ Hechos de las excepciones

Empezó precisando que la declaratoria de incumplimiento parcial del contrato 928 de 2017, lo fue únicamente frente al entregable *“estudios y diseños: informe del diseño de señalización”*, el que en todo caso fue aprobado por la Secretaría Distrital de Movilidad mediante oficio SDM-SS255520-19 del 26 de noviembre de 2019 con radicado IDU No. 20195261429612 del 28 de noviembre de 2019, afirmando que no se registraron reprocesos o atrasos en la ejecución del contrato de obra IDU-1550-2018 por causa de dicho producto. Dijo que el informe de interventoría que motivó dicha sanción se emitió antes de la publicación de la convocatoria del contrato en discusión.

Adicionalmente hizo hincapié en las obligaciones para el contratista derivadas de los estudios previos definitivos, destacando su Alcance: *“El alcance del proyecto se encuentra complementado en el documento Anexo Técnico Separable del presente Proceso Licitatorio, según los estudios y diseños técnicos elaborados mediante el contrato IDU-928-2017, los cuales el contratista debe analizar, verificar y apropiar. Nota: Si durante la revisión de los estudios y diseños del Contrato IDU-928-2017, el contratista de obra presenta inquietudes sobre los diseños, el IDU realizará las acciones correspondientes, previo concepto de la interventoría. El contratista deberá revisar, ajustar, complementar y apropiar los estudios y diseños entregados por la entidad, siendo responsable y asumiendo todos los riesgos derivados de la utilización de los estudios y diseños suministrados por el IDU” (...). Vale la pena mencionar que estos ajustes no generarán costos adicionales al proyecto.* Señala que esas actividades de revisión, validación, ajuste, y actualización están contempladas en la cláusula 2 y 13 (13.4.2.) del contrato para la etapa de preliminares, por lo que sugiere que siendo una responsabilidad del contratista no puede éste desconocerla.

Explicó que los estudios y diseños que debían ser objeto de revisión y apropiación por parte del Consorcio San Patricio, fueron dispuestos desde la etapa precontractual en el centro de documentación o cuarto de datos, para consulta de los oferentes, conforme lo dispuesto en el numeral 3.1. del Anexo Técnico Separable del proceso IDU-LP-SGI-013-2018. Por ello, encuentra que desde esa etapa, ha debido considerar en su oferta las actividades necesarias dirigidas a garantizar *“que la documentación e[ra] suficiente y completa para adelantar la construcción del proyecto”* como también *“los costos de la totalidad de las labores y servicios necesarios hasta el total recibo de las obras por parte de la interventoría, el IDU, las empresas de servicios públicos y los entes distritales competentes”*.

Además, dijo que no era cierta la afirmación de la convocante según la cual los diseños que sustentaron el proceso de selección hayan sido deficientes o erróneos, pues no aporta información que así lo demuestre, ni explica de qué manera esto se opone al deber de llevar a cabo las actividades de revisión, ajuste o realizaciones de diseños a la que se refiere la cláusula 13 del contrato, máxime si se tiene en cuenta que dicha cláusula no establece algún tipo de categorización sobre el tipo de ajustes, actualizaciones o realizaciones a cargo del contratista. Por ello, concluye que los *“ajustes, actualizaciones y realizaciones de diseños serán responsabilidad exclusiva del contratista, el valor de estas gestiones se encuentra contemplado en el presupuesto global de la fase de preliminares. No se tramitarán pagos adicionales por este concepto”*.

Así mismo, indicó que en el Plan Detallado de Trabajo elaborado por el Consorcio, éste estableció fechas ciertas para la realización de consultas de información y algunos plazos para contar con informes diagnósticos, por lo que es evidente que fue el propio contratista quien planeó las actividades que ejecutaría en la etapa de preliminares y se obligó a cumplirla. También señaló que las inquietudes que formuló el contratista sobre la información analizada en esa etapa fueron resueltas por el IDU mediante oficios STESV 20193360162931 del 8 de marzo de 2019, STESV 20195260256202 del 11 de marzo de 2019, STESV 20193360178291 del 13 de marzo de 2019, STESV 20193360214311 del 27 de marzo de 2021, STESV 20193360239941 del 2 de abril de 2019, STESV 20193360238471 del 2 de abril de 2019, y STESV 20193360792601 del 31 de julio de 2019.

Por otro lado señaló que de conformidad con numeral 3.1.1. del anexo técnico separable, es responsabilidad del contratista verificar el estado de aprobación de los productos que requieran ser validados por parte de las empresas de servicios públicos y en caso de faltar aprobaciones debe realizar el respectivo trámite ante la entidad correspondiente sin que ello constituya causal de reclamación o mayores costos por parte del contratista. En todo caso, refiere que las obligaciones del contratista, además de hallarse en el anexo técnico separable, están contenidas también en el pliego de condiciones, el contrato y en el Manual de Interventoría por lo que deben analizarse de manera integral.

Finalmente expresó que las prórrogas contractuales 1 y 2 no estuvieron asociadas a demoras o falencias de diseños que hayan causado demoras en la planeación prevista en el plan detallado de trabajo aprobado. Al contrario, manifestó que según el acta de interventoría IAER-654-19 que se incluyó en la Prórroga No. 2 y Modificación No 4, del atraso en la etapa de preliminares del 18%, al contratista le era imputable el 12.28% correspondiente al componente técnico [actividades por ajustes, modificaciones, complementaciones de los estudios y diseños para la debida apropiación de los mismos (estructuras; cimentación estructuras; geometría y pavimentos; redes húmedas; redes secas); componente social; componente ambiental; permisos y/o aprobaciones necesarias para el inicio de las obras de otras entidades y ESP; componente técnico].

➤ **De la inexistencia del incumplimiento del Instituto de Desarrollo Urbano**

Explicó que no existió incumplimiento contractual del IDU en la ejecución del contrato de obra, máxime si se tiene en cuenta que los argumentos de la parte demandante no tienen soporte probatorio. Por ello consideró que no concurren los elementos que puedan estructurar una supuesta responsabilidad contractual ni mucho menos un desequilibrio contractual.

Adicionó que pese al que el contrato estatal puede ser calificado como de adhesión, es lo cierto que el contratista se encuentra en la posibilidad de presentar observaciones en la etapa precontractual o de indicar las circunstancias que pudieren afectar el equilibrio económico del contrato o su ejecución, quien debe probar tal gestión.

➤ **Excepción de contrato no cumplido**

Explicó que el verdadero incumplimiento radica en el contratista quien por falta de diligencia, pericia y prudencia, desatendió sus obligaciones y cronograma, razón por la cual, adujo, debe considerarse la excepción de contrato no cumplido ya que no hubo un incumplimiento grave de la administración.

➤ **De la nulidad de la cláusula compromisoria**

Señaló que previamente a la decisión de suscribir un pacto arbitral, las entidades distritales deben realizar una *“evaluación de la conveniencia de derogar en cada caso concreto la competencia de la jurisdicción contenciosa para la solución de tales controversias, efectuando, dentro del estudio de conveniencia jurídico - económico un análisis y valoración de riesgos la naturaleza de las partes el objeto del contrato, la cuantía del proceso y sus respectivos antecedentes que permita determinar la viabilidad de la inclusión de dicho pacto en el correspondiente contrato”*, tal y como lo establece *“la Directiva 002 de 2016”*.

Consideró que en tanto el IDU no siguió tal procedimiento previo a la suscripción de la Modificación No. 3 al contrato de Obra, *“es decir, no agotó el procedimiento ni las ritualidades propias del deber de planeación contractual que le permitiera pactar con el contratista la derogatoria de la competencia del Juez natural del contrato”*, entonces el documento contractual está viciado de nulidad absoluta a la luz de lo normado en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, por haberse celebrado contra expresa prohibición constitucional o legal.

9. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Luego de recordar que la competencia del tribunal únicamente está atada a las comunicaciones referidas en la Modificación Contractual No. 3 del 12 de noviembre de 2019, expresó que en el presente caso se discuten asuntos relacionados con la ejecución de un contrato de obra que está remunerado a Precio Global en sede de Preliminares y por Precios Unitarios en sede de Construcción. Se concentró en la primera modalidad, para indicar que en el contrato a precio global se incluyen todos los costos directos e indirectos en que incurrirá el contratista para la ejecución de la obra, lo que en principio, no origina el reconocimiento de obras adicionales o mayores cantidades de obra no previstas, sin perjuicio del derecho que le asiste al contratista de reclamar en oportunidad por las falencias atribuibles a la entidad sobre imprevistos en el

proceso de selección o en el contrato, o por hechos que la administración debía conocer, y que desequilibran la ecuación financiera ya que están por fuera del control del contratista. Ello por cuanto el contrato de obra se caracteriza por ser un acuerdo “de resultado” sujeto en mayor medida al principio de riesgo *“para mostrar la obligación del contratista de asumir el “alea normal” en su ejecución, en contra posición con el “alea anormal” del contrato previsto para la institución del equilibrio financiero del mismo”*, por lo que, explica, no es un riesgo “ilimitado”.

Bajo esa lógica el Ministerio público indicó que en esta modalidad contractual, los proponentes tienen la carga de analizar la suficiencia y consistencia de los estudios previos y de los precios presupuestados, en orden a definir su participación en la licitación y el contenido de su oferta, pues el contratista no puede desconocer los términos y condiciones que aceptó y mucho menos aquellos que negoció con la entidad pública, razón por la que, en términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado, *“le resultan exigibles severas cargas de diligencia, rigor y seriedad a la hora de estructurar las ofertas que presenta ante las entidades estatales”*.

En cuanto a los diseños, precisó que en los estudios previos dentro de la Licitación que culminó con la suscripción del contrato 1550 de 2018 se señaló que el contratista de la obra debía revisar, ajustar, complementar y apropiar los estudios y diseños entregados por la Entidad, siendo responsable y asumiendo todos los riesgos derivados de la utilización de los estudios y diseños suministrados por el IDU. En caso de encontrar nuevas condiciones no previstas o errores que implicaran modificaciones en los diseños, debería demostrarlo técnicamente e informarlo a la interventoría a través de un concepto técnico para que la interventoría y la supervisión aplicaran el procedimiento denominado “cambio de estudios y diseños aprobados en la etapa de construcción”, salvo que se tratara de ajustes que no implicaran la aplicación de tal procedimiento, caso en el cual el contratista asumiría la totalidad del riesgo por este aspecto y la carga de elaboración correspondiente sin que generara costos adicionales al proyecto, debido a que el valor de la etapa de preliminares cubría la disponibilidad y perfil del equipo de trabajo necesario para cumplir con esta actividad.

Adicionalmente, el Contratista tenía como obligación contar con los trámites, requisitos y las gestiones necesarias que correspondieran para elaborar y entregar a la interventoría los productos de la fase de preliminares, incluyendo licencias, permisos y autorizaciones, los cuales eran insumos para la elaboración del informe de la fase de preliminares, reportando las condiciones para el

desarrollo del proyecto y anexando los soportes necesarios bajo su exclusiva responsabilidad, con el fin de contar con todos los tramites o requerimientos para la ejecución de la obra, se encontraran o no dentro de los documentos del proceso.

Consideró que si bien el IDU debía facilitar los Estudios y Diseños Fase III, en cumplimiento de la obligación establecida en el contrato relacionada con brindar la información requerida para que el Contratista pudiera desarrollar el objeto del contrato, en él se estableció que el Contratista debía utilizar, bajo su entera responsabilidad y riesgo, toda la información primaria o secundaria a la que tuviera acceso (incluyendo toda la información disponible en el Cuarto de Datos, centro de documentación o en otros documentos o archivos que reposaran en el IDU o en otras entidades públicas y que no tuvieran, por mandato de la ley, naturaleza de confidencial, o las que obtuviera de entidades privadas o de sus propios estudios y análisis), para que esta fuera revisada y ajustada en sede de preliminares, lo cual no generaba costo alguno adicional debido a que el valor de esa etapa -que era a precio global sin ajuste- cubría la disponibilidad y perfil del equipo de trabajo necesario para revisar, validar, realizar, ajustar, actualizar y aprobar los estudios y diseños necesarios para la ejecución del contrato, en los términos y condiciones establecidos en el pliego, la oferta y el contrato.

En esa línea, arguyó que la Matriz de riesgos del contrato era clara en determinar que el “Riesgo de Diseños”, relacionado con *“Modificaciones a los diseños en la revisión, ajustes, complementación y/o actualización de los mismos, con el fin de lograr su aprobación en la etapa de preliminares”*, si bien podía *“generar retrasos en el cronograma de ejecución del contrato; suspensión o prórroga del contrato; modificación en el alcance técnico del contrato e incremento del valor del proyecto”*, éste se asignaba en su totalidad al contratista, *“razón por la que debe atender oportunamente lo establecido en los procedimientos internos relacionados con modificaciones a diseños.”*. Así mismo en relación con el “Riesgo de Autorizaciones o Aavales”, relacionado con *“Demora en el trámite de los aavales o no objeciones, permisos, licencias y autorizaciones por parte de la ESP, entidades distritales (SDA, SDM, SDP y otras) y nacionales involucradas en el proyecto”*, si bien podía *“generar retraso en el cronograma de ejecución del contrato, suspensión o prórroga del contrato, modificación en el alcance técnico del contrato y dificultad en la liquidación del contrato de obra”*, se le asignaba tanto al contratista para que cumpliera “con el ciclo de gestión de aprobación, no objeción, aavales y autorizaciones, licencias y permisos teniendo en cuenta la calidad de los productos, protocolos y procedimientos establecidos por las ESP

o las entidades involucradas” como al IDU, frente al deber de *“apoyo para realizar una adecuada y oportuna gestión interinstitucional”*.

Por ello, estimó la Procuraduría que conforme lo señala la cláusula 20 del contrato no procederán reclamaciones del Contratista basadas en el acaecimiento de alguno de los riesgos antes mencionados en la medida en que fueron asumidos por éste y consecuentemente el IDU no hará reconocimiento alguno, ni se entenderá que ofrece garantía alguna al Contratista que permita eliminar o mitigar los efectos causados por la ocurrencia de alguno de estos riesgos previstos, salvo que dicho reconocimiento o garantía se encuentren expresamente pactados en el contrato o se acredite un imprevisto o ruptura del equilibrio contractual, máxime cuando estos valores fueron los ofrecidos por el contratista en la propuesta económica, la cual remunera de manera íntegra la ejecución del objeto pactado, incluidos todos los gastos, costos, utilidades, impuestos, aportes parafiscales, entre otros, conforme lo establece la cláusula 10 del contrato y materializa una de las obligaciones señaladas en el contrato, como es el realizar por su cuenta y riesgo, todas las actividades necesarias para cumplir con las obligaciones derivadas del contrato de obra, de acuerdo con las mejores prácticas técnicas y administrativas, con la calidad propia de los proyectos de esta naturaleza.

Concluyó señalando que si bien, se demostró que como consecuencia de la revisión, ajustes y modificaciones que se han tenido que realizar a los diseños ha sido necesario suscribir actas de suspensión del contrato y prórrogas contractuales, lo cual ha generado un aumento considerable en el plazo de 4 meses a 11 meses 21 días para la fase de preliminares, lo cierto es que los ajustes, actualizaciones y modificaciones de los diseños son responsabilidad exclusiva del contratista, debido a que el valor de estas gestiones *“se encuentra contemplado en el presupuesto global de la fase de preliminares y por ende, no es procedente el trámite de pagos adicionales, máxime cuando no es pertinente realizar reclamación en virtud a que el riesgo está en cabeza del contratista y adicionalmente no se ha demostrado en el presente trámite arbitral que se presentó un hecho imprevisto [aleas anormales no imputables al contratista o fuera de su control] o un desequilibrio contractual respecto a una obligación que está en cabeza del Consorcio San Patricio”*.

Con ello, advirtió que no se puede imputar un incumplimiento contractual de IDU toda vez que aparte de no ser procedente la reclamación debido a que el riesgo está en cabeza exclusiva del contratista, tampoco se reúnen los requisitos que

legal y jurisprudencialmente se han establecido en estos eventos, ya que no se probó que la prestación no se cumplió en la forma y en la oportunidad debida, toda vez que el fundamento de la reclamación se soporta en el hecho que los estudios y diseños no eran fase III pero se deja de lado que estaba en cabeza del contratista, revisar, ajustar, modificar, actualizar los diseños, a lo que se suma el hecho de que esa insatisfacción no es imputable al deudor debido a que el contratista, al momento de presentar la oferta, tenía la carga de analizar la suficiencia y consistencia de los estudios previos, los documentos que servían de soporte al proceso de licitación, el pliego de condiciones, el anexo técnico separable y de los precios presupuestados, entre otros, en orden a definir su participación en la licitación, por lo que, debido a que se trataba de un pago global, se le exigían severas cargas de diligencia, que no observó.

Sobre éste último punto, recordó que en los contratos bilaterales o conmutativos, característica propia de la generalidad de los contratos celebrados por la administración, la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta de incumplimiento contractual debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas, lo cual en el presente caso no se acreditó, pues advirtió que en la Prórroga No. 2 del contrato se registró por parte de la interventoría que se presentaba un retraso en la obra atribuible en un 12% a la parte contratista.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Las condiciones que se exigen para que la relación jurídico procesal que involucra esta litis tenga validez y por tanto, para que el tribunal pueda decidir sobre los asuntos sometidos a su consideración, se encuentran satisfechos.

En efecto, como ya se señaló en los antecedentes de esta providencia, las partes acreditaron su existencia y representación legal, han comparecido por medio de sus representantes legales y sus apoderados judiciales, ostentan capacidad procesal, facultad dispositiva y, en desarrollo del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, del de libertad contractual y de autonomía privada dispositiva, están autorizadas por el ordenamiento jurídico para acudir al arbitraje en procura de solucionar sus controversias contractuales, como lo hicieron en virtud del pacto arbitral.

Las diferencias contenidas en la Demanda arbitral y en su correlativa contestación, conciernen a asuntos litigiosos, dudosos e inciertos, susceptibles de disposición, transacción y de naturaleza patrimonial, derivados de la celebración y ejecución del Contrato de Obra No. 1550 suscrito el 28 de diciembre de 2018, lo que habilita en forma general su examen por parte de este Tribunal, con las limitaciones que precisa el compromiso a los asuntos arbitrables.

Si bien la demanda arbitral que dio origen al trámite se presentó el día dos (2) de febrero de 2021, es lo cierto que a la fecha el contrato que dio origen a la controversia se encuentra en ejecución, razón por la cual la acción relativa a controversias contractuales se ejerció antes del término de caducidad consagrado en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

En adición, valga señalar que el Tribunal se instaló en debida forma, asumió competencia y decretó y practicó la totalidad de las pruebas solicitadas. En desarrollo del proceso arbitral se garantizó en igualdad de condiciones el debido proceso. Así mismo, no observa el Tribunal causal de nulidad que afecte al proceso, lo que precisa tener en cuenta, además, que en los diversos momentos en los que se efectuó control de legalidad de la actuación, ninguno de los intervinientes hizo reparos, ni el árbitro consideró la necesidad de sanear la actuación.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso indicar que la entidad demandada tuvo reparos en relación con la validez del pacto arbitral y con la competencia del Tribunal, por lo que vale la pena hacer las siguientes consideraciones en orden a ratificar que, pese a ello, los presupuestos procesales se encuentran superados.

a. La validez del pacto arbitral / excepción “De la nulidad de la cláusula compromisoria”

Señaló la entidad demandada que de conformidad con lo previsto “en la Directiva 002 de 2016”, las entidades distritales deben agotar el siguiente procedimiento, previamente a establecer pactos arbitrales en sus contratos:

“La decisión de incluir cláusulas compromisorias en los contratos, debe corresponder a una decisión de gerencia pública explícita previa evaluación de la conveniencia de derogar en cada caso concreto la competencia de la jurisdicción contenciosa para la solución de tales

controversias, efectuando, dentro del estudio de conveniencia jurídico - económico un análisis y valoración de riesgos la naturaleza de las partes el objeto del contrato, la cuantía del proceso y sus respectivos antecedentes que permita determinar la viabilidad de la inclusión de dicho pacto en el correspondiente contrato.

En consecuencia cada vez que una entidad u organismo decida suscribir un compromiso y/o cláusula compromisoria, los responsables de adelantar los procesos contractuales y de suscribir los respectivos contratos, según el reparto de competencias efectuado al interior de cada entidad u organismo distrital, previo concepto de los jefes de oficina jurídica, directores jurídicos o quienes hagan sus veces, deberán documentar dentro de los antecedentes contractuales las razones que justifican la procedencia del pacto arbitral.

(...)

Finalmente, se reitera la necesidad de analizar a fondo la inclusión de pactos arbitrales en los contratos, la cual deberá estar debidamente soportada en los estudios previos elaborados para tal fin, en desarrollo del principio de planeación contractual, siendo responsabilidad de la entidad pública, en desarrollo de su autonomía administrativa, la decisión de pactar cláusulas compromisorias en los contratos que celebre.”.

Consideró que el IDU no siguió tal procedimiento previo a la suscripción de la Modificación No. 3 al contrato de Obra, *“es decir, no agotó el procedimiento ni las ritualidades propias del deber de planeación contractual que le permitiera pactar con el contratista la derogatoria de la competencia del Juez natural del contrato”*. Llega a esa conclusión al señalar que no existe documentación de la decisión de gerencia jurídica explícita sobre el particular, ni el aval del concepto del Subdirector Jurídico del IDU, ni tampoco la necesidad de someter la controversia en cuestión a un árbitro único y no a 3 como comúnmente se hace.

Por lo anterior, invocó el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 referido a la nulidad absoluta del documento contractual¹³, **al haberse celebrado contra expresa prohibición constitucional o legal.**

¹³ “ARTÍCULO 44. DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:
10. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;

Tal y como se anticipó en el marco de la decisión adoptada en el marco de la primera audiencia de trámite, el reparo formulado por el IDU en orden a restarle validez al pacto arbitral no tiene vocación de prosperidad.

En aquella oportunidad el Tribunal señaló lo siguiente:

*“En lo que tiene que ver con la eventual nulidad que se le atribuye al compromiso, producto de haberse celebrado **contra expresa prohibición constitucional o legal**, apelando al desconocimiento de la Directiva 002 de 2016, debe decirse que el vicio alegado, en principio, no está llamado a prosperar, pues la disposición normativa que se estima inobservada no tiene rango legal ni constitucional que permita asumir razonablemente que refiera a condiciones de validez de un contrato estatal.*

*Teniendo en cuenta que la Directiva 002 aludida no fue acompañada con la contestación de la demanda, ni sugerido el sitio web en donde pudiera alojarse, el Tribunal acudió a los registros públicos de información normativa del Distrito en donde se halló¹⁴ la Directiva 002 del 17 de noviembre de 2016 en la que la Secretaría Jurídica Distrital le indica a un cúmulo de funcionarios distritales¹⁵ que “se hace necesario precisar algunos parámetros y **aspectos a tener en cuenta** por parte de las entidades y organismos distritales destinatarios de la presente Directiva, al incluir pactos arbitrales en los contratos que celebren para el cumplimiento de sus funciones”. Es por eso que el “Asunto” de la Directiva fue descrito como “lineamientos administrativos para pactos arbitrales”.*

En estricto sentido, la Directiva ofrece recomendaciones para la suscripción de pactos arbitrales que deben ser atendidos por sus destinatarios para garantizar la eficiente participación de la Secretaría

2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;

3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;

4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y

5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.”.

¹⁴ Nota original: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=67467>

¹⁵ Nota original: “SECRETARIOS/AS DE DESPACHO, DIRECTORES/AS DE DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS Y DE UNIDADES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES CON Y SIN PERSONERÍA JURÍDICA, GERENTES, PRESIDENTES/AS Y DIRECTORES/AS DE ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS, DE EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL DISTRITO, SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA, SOCIEDADES ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS, EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS INCLUIDAS LAS OFICIALES Y MIXTAS, EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO, RECTOR/A DEL ENTE UNIVERSITARIO AUTÓNOMO Y ALCALDES/AS LOCALES.”.

Jurídica Distrital en el apoyo de la gestión jurídica a las entidades distritales¹⁶. No se trata pues, en principio, de una norma imperativa con el carácter de una ley o de un acto administrativo general que imponga condicionamientos a la voluntad de la administración para comprometerse a arbitraje.

Nótese que el contenido de la Directiva empieza por destacar la autonomía con la que cuentan las entidades estatales para la suscripción de pactos arbitrales¹⁷, luego sus consideraciones no pueden ser equiparadas a las de una disposición legal que se incorporen al trámite de formación del contrato estatal.

El Consejo de Estado se ha referido ya al alcance que tiene la desatención de estas Directivas frente a laudos arbitrales, en la medida en que se refieren justamente a aspectos “a tenerse en cuenta” al momento de pactar arbitraje sin que impacte el proceso de integración de un Tribunal con fuente en ese pacto. Al efecto ha considerado¹⁸:

“No existe controversia acerca de la naturaleza pública de Ocenso y sobre la circunstancia de que esta entidad no agotó el procedimiento previo al que hacen referencia las citadas directivas, por lo que la decisión de esta Corporación está limitada a establecer si la inobservancia de lo dispuesto en estas directivas constituye causal de anulación del laudo arbitral.

58.- Mediante la Directiva Presidencial No. 4 de 2014 dirigida a las entidades públicas que integran la Rama Ejecutiva en el orden

¹⁶ Nota original: En concreto, son las de: “los responsables de adelantar los procesos contractuales y de suscribir los respectivos contratos, según el reparto de competencias efectuado al interior de cada entidad u organismo distrital, previo concepto de los jefes de oficina jurídica, directores jurídicos o quienes hagan sus veces, deberán documentar dentro de los antecedentes contractuales las razones que justifican la procedencia del pacto arbitral. (...). [E]nviar a la Secretaría Jurídica Distrital, 15 días calendario antes de la designación de los/as mismos/as, la lista y hoja de vida de los/as candidatos/as que la entidad pública pretende postular frente a la contraparte para la designación conjunta de árbitros, junto con el resumen del proceso respectivo. (...). Cada entidad y organismo distrital es responsable de registrar y mantener actualizada en el Sistema de Información de Procesos Judiciales SIPROJ WEB BOGOTÁ módulo MASC”.

¹⁷ Nota original: “- Cada entidad y organismo distrital, en ejercicio de su autonomía administrativa y de conformidad con el artículo 87 del Decreto Distrital 714 de 1996, el Estatuto de Contratación Pública sus propios estatutos y demás normas legales y reglamentarias vigentes y concordantes, **tiene la capacidad para celebrar los contratos que requiera** con el propósito de cumplir los fines Estatales, garantizar la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados desde el ámbito funcional de cada entidad y organismo del Distrito Capital”.

¹⁸ Nota original: Rad. 11001-03-26-000-2019-00078-00 (63973). Sentencia del 20 de agosto de 2020. M.P. Martín Bermúdez Muñoz. Sección Tercera.

nacional, el presidente de la República <<Con el fin de asegurar la protección jurídica de los intereses del Estado y ejercer la coordinación y control de las actividades de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva a que hace referencia el artículo 56 de la Ley 489 de 1998>> impartió varias instrucciones sobre la celebración de pactos arbitrales y designación de árbitros, entre las cuales dispuso en su numeral 2: (...)

59.- El 23 de diciembre de 2015, mediante la Directiva Presidencial No. 03 de 2015 se derogó la anterior Directiva, y se impartió similar instrucción adicionada en el sentido de que la lista debería ser enviada tanto a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se definió el procedimiento para la aprobación o improbación de esas listas y se incluyeron nuevas reglas sobre su conformación, con el objeto de garantizar la rotación y participación de más profesionales en el proceso de postulación. Al momento de la conformación del tribunal en el año 2016 estaba vigente la Directiva No. 03 de 2015.

*60.- La Sala considera que, al margen de la naturaleza jurídica y del carácter vinculante de estas Directivas Presidenciales estas tienen como destinatarias a las entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional en el nivel central y descentralizado y su inobservancia no configura la causal de anulación del laudo arbitral relativa a <<No haberse constituido el tribunal en forma legal>>, establecida por el numeral 3 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en la medida que **esas reglas, como lo indica su texto, pretenden dar instrucciones a las entidades públicas sobre el procedimiento interno que deben llevar a cabo para la designación de árbitros, pero no tienen la virtualidad de afectar el proceso de integración del Tribunal que es un proceso externo a la entidad, que se realiza con la contraparte, quien no está vinculada al mismo, y que también tiene efecto en relación con los árbitros designados, igualmente ajenos al procedimiento mediante el cual internamente cada parte realizó su escogencia. Es claro que estas instrucciones están dirigidas a las entidades públicas ya indicadas, y por lo tanto no puede exigírsele a los particulares la carga de cumplirlas (que concurren en virtud de un pacto arbitral a designar árbitros).***

Estas consideraciones sugieren que en la medida en que las recomendaciones tienen el alcance de unas instrucciones internas para las entidades, no tienen la virtualidad de afectar el pacto suscrito.

*Ello eventualmente puede generar responsabilidades individuales para quienes participaron de la suscripción del pacto, pero no la invalidez del mismo. Tanto es así, que en la parte final de la Directiva en comento se señaló: “se reitera la necesidad de analizar a fondo la inclusión de pactos arbitrales en los contratos, la cual deberá estar debidamente soportada en los estudios previos elaborados para tal fin, en desarrollo del principio de planeación contractual, **siendo responsabilidad de la entidad pública, en desarrollo de su autonomía administrativa, la decisión de pactar cláusulas compromisorias en los contratos que celebre**”.*

En ese sentido, el argumento expuesto por el apoderado del IDU al momento de contestar la demanda, no genera, a este momento procesal, ninguna inquietud sobre la validez del compromiso suscrito, menos aún, si se tiene en cuenta, en todo caso, que la planeación que la Directiva 002 de 2016 recomienda a las entidades distritales, sí se efectuó al momento de la suscripción del compromiso, tal y como da cuenta la parte motiva de la Modificación No. 3 al contrato de Obra No. 1550 de 2018 suscrita el 12 de noviembre de 2019, en donde se consideró lo siguiente:

“9. Que en virtud de la Cláusula sexta del documento de Prórroga No. 1, Modificación No. 2 Aclaratorio No. 1 y previa aprobación de la interventoría, se considera jurídicamente procedente suscribir la presente modificación No. 3 al Contrato de Obra IDU-1550-2018, toda vez que no se afectan los intereses de la entidad, la cual se registrará por las siguientes: (...)”

Contrario a lo afirmado en la excepción propuesta, el IDU específicamente estimó procedente suscribir esa modificación contractual para incluir el compromiso, indicando que “no se afectaban los intereses de la entidad”, asunto que por demás ya había previsto signar desde la Prórroga No. 1. Todo ello es indicativo de que no se trató de una situación ligera y carente de análisis, sino que quedó consignada en dos documentos contractuales.

No pasa por alto el Tribunal, que el argumento en el que se sustenta el reparo sobre la validez del pacto se ampara en una situación que puede considerarse como de su propia culpa, luego mal hace la entidad convocada en sugerir la existencia de un vicio, cuando ha sido ella misma quien lo ha consentido en los dos documentos contractuales que refirieron al compromiso suscrito, pues eso tiene la potencialidad de rayar con el principio de buena fe contractual.”

Los argumentos expuestos por el Tribunal en esa oportunidad son invariables. No existe ni por asomo, una mínima duda que permita considerar que por cuenta del argumento expuesto por el IDU pueda calificarse de nulo el documento

contractual en el que se pactó el arbitraje. Ni siquiera la ofrecen los argumentos expuestos en el recurso de reposición que se presentó en contra del auto con el que se asumió competencia, pues de éstos tampoco se puede entender un pacto contra expresa prohibición legal o constitucional.

En efecto, las consideraciones del Tribunal en orden a resolver el recurso fueron las siguientes:

“En ese sentido se ocupará el Tribunal de resolver cada uno de los interrogantes planteados por el recurrente en el siguiente orden: (i) la designación del árbitro único en cumplimiento del pacto arbitral; (ii) el número de árbitros frente a la cuantía del proceso; (iii) la competencia de quien suscribió el documento con el que designó el árbitro único.

➤ ***La designación del árbitro único en cumplimiento del pacto arbitral***

En concreto, el recurrente refiere que la designación del árbitro inobservó el pacto arbitral por haberse hecho con anterioridad a la presentación de la demanda arbitral, sin el concurso de la Cámara de Comercio de Bogotá, y sin haberse conocido los nombres de otros árbitros postulados que hubiesen podido participar de la posible designación.

Si bien, el Tribunal ya había transcrito textualmente el pacto arbitral, acudirá a ciertos apartes de este documento contractual (Modificación No. 3 al contrato de Obra No. 1550 de 2018 suscrita el día 12 de noviembre de 2019), específicamente para verificar la congruencia de las actuaciones adelantadas por las partes en la designación del árbitro frente a su contenido.

“(...)”

Del pacto compromisorio se destaca con claridad lo siguiente: (i) que el árbitro único sería designado de común acuerdo entre las Partes; (ii) para su designación, las Partes elaborarían listas de candidatos de cierto perfil profesional e independencia, con idoneidad en el objeto y las características del Contrato, listas que a pesar de no indicar un número específico de personas, debían incluir al menos una mujer; (iii) en el evento en que no se llegara a un acuerdo en la designación del árbitro en un plazo que no podía exceder 30 días siguientes a la convocatoria arbitral, las Partes delegaban al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la designación por sorteo de las listas de los candidatos propuestos por las partes, pues el arbitraje se desarrollaría

bajo su administración; (iv) el árbitro designado debía hacer una declaración de independencia e imparcialidad respecto de las Partes al momento de aceptar la designación.

Revisado el expediente, y particularmente los documentos que dieron origen al arbitraje, resulta indiscutible que las partes, de común acuerdo, designaron al árbitro único para dirimir las controversias que se suscitaron en la ejecución del Contrato IDU 1550 de 2018 en cumplimiento de lo previsto en el pacto arbitral.

Al respecto, se destaca el documento denominado “Acta de Reunión” del 23 de diciembre de 2019 suscrito a instancias del IDU -según se desprende del formato documental en el que se consignó¹⁹-, en la que el Representante Legal Suplente del Consorcio San Patricio, el Director Técnico de Gestión Judicial del IDU y el Subdirector General de Infraestructura del IDU acordaron lo siguiente:

“DESARROLLO

En las instalaciones del Instituto de Desarrollo Urbano IDU se reunieron Edgar Francisco Uribe Ramos en su condición de Subdirector General de Infraestructura, Carlos Francisco Ramírez Cárdenas en su condición de Director Técnico de Gestión Judicial y Diego Mauricio Pérez León en su condición de Representante Legal Suplente del Consorcio San Patricio, con el fin de dar aplicación a lo previsto en la Modificación No. 3 del Contrato de Obra 1550 de 2018 y seleccionar el árbitro único que se encargará de dirimir las diferencias establecidas en la cláusula primera de la precitada Modificación No. 3.

Para el efecto, se hace un recuento de las modificaciones contractuales surtidas durante la ejecución del contrato de obra 1550 de 2018, así:

El 28 de diciembre de 2018 y producto del proceso de licitación pública IDU-LP-SGI-013-2018, fue suscrito el contrato de obra 1550 de 2018 entre el Instituto de Desarrollo Urbano IDU y el Consorcio San Patricio, integrado por las empresas: Construcciones Colombianas OHL S.A.S., Torrescámara y CIA de obra S.A. Sucursal Colombia e Infercal S.A., con el fin de adelantar las obras de construcción de la Avenida El Rincón desde la Avenida Boyacá

¹⁹ Nota original: Documento titulado “05.1 Anexo etapa 02 notificación árbitro_Acta del 23 de diciembre de 2019”. Incluido dentro de la carpeta 02 Principal No. 01_Documentos virtuales instalación, de la Carpeta Principal 1.

hasta la Carrera 91 y de la Intersección Avenida El Rincón por Avenida Boyacá y obras complementarias en Bogotá D.C.

El 01 de febrero de 2019 se suscribió la Modificación No. 1 al Contrato de Obra IDU 1550 de 2018 con el fin de modificar la Cláusula 12 – Anticipo.

El 20 de septiembre de 2019 se suscribió la Modificación No. 2, Prórroga y Aclaración No. 1 al contrato IDU 1550 de 2018, mediante el cual se amplió el plazo de ejecución para la fase de preliminares hasta el 27 de diciembre de 2019, se modificó la Clausula Cuarta – Plazo de ejecución, con el fin de incorporar el Parágrafo Séptimo y se modificó la Cláusula 8 – Forma de pago, únicamente en su numeral 8.2.6 – Valor a monto agotable para ensayos de laboratorio.

El 12 de noviembre de 2019 se suscribió la Modificación No. 3 al Contrato de Obra IDU 1550 de 2018, con el fin de Incorporar al contrato pacto compromisorio a efectos de que un árbitro único dirima en derecho, exclusivamente, las diferencias objeto de las comunicaciones CSP-IDU-1550-0181-2019 de fecha 26/07/2019, CSP-IDU-1550-0191-2019 de fecha 31/07/2019, CSP-IDU-1550-0197-2019 de fecha 1/08/2019, CSP-IDU-1550-0208-2019 de fecha 6/08/2019, CSP-IDU-1550-0238-2019 de fecha 15/08/2019, CSP-IDU-1550-0264-2019 de fecha 23/08/2019 y CSP-IDU-1550-0288-2019 de fecha 6/09/2019. Así como en Actas No. 7 de la suspensión No. 3 y acta No. 8 de la ampliación de la suspensión No. 3.

De igual forma, se estableció en la Modificación No. 3 al contrato IDU 1550 de 2018, que el árbitro único será designado de común acuerdo entre las partes de listas de candidatos que elaboran las mismas con idoneidad en el objeto y características del contrato.

En cumplimiento de las disposiciones contractuales enunciadas, cada una de las partes propuso una lista de tres árbitros debiendo anotarse que la postulación del doctor Humberto Sierra Porto es la única en la que coinciden las partes de las listas de tres árbitros presentadas a consideración de la otra.

Por lo anterior, en cumplimiento de las disposiciones contractuales enunciadas, las partes acordamos la designación del doctor Humberto Sierra Porto como árbitro único para dirimir exclusivamente las diferencias establecidas en la Cláusula Primera de la Modificación No. 3 al Contrato de obras IDU 1550 de 2018.

Para constancia de lo anterior, se suscribe el presente Acuerdo en 2 ejemplares del mismo tenor el 23 de diciembre de 2019.” (lo resaltado fuera de texto)

La lectura del Acta no da lugar a interpretación diferente; la designación se realizó de común acuerdo entre las partes a partir de las listas de tres árbitros que cada una de ellas exhibió, encontrando coincidencia únicamente en el árbitro que hoy preside este tribunal.

En ese sentido, puede concluirse válidamente que no se precisaba de la participación del Centro de Arbitraje para la designación, pues esta cooperación se presentaría exclusivamente ante el evento en que las partes no se pusieran de acuerdo en la designación común del árbitro, cosa que evidentemente no sucedió.

Que la designación se haya efectuado antes de presentarse la demanda no es un hecho que plantee violación al pacto arbitral, pues éste nunca estableció una ritualidad procesal diferente de la establecida en la Ley 1563 de 2012, la que, siendo aplicable al caso concreto -por haber parte pública de por medio-, no tiene ninguna disposición que le impusiera a las partes que la designación se efectuara como lo asume el recurrente. Lo único que al efecto establece la ley es que “las partes nombrarán conjuntamente los árbitros, o delegarán tal labor en un centro de arbitraje o un tercero, total o parcialmente”²⁰, actividad ésta, en todo caso, congruente con lo dispuesto en el pacto.

En el sub examine, las partes nombraron conjuntamente al árbitro y luego de presentada la demanda, informaron al Centro de Arbitraje de tal circunstancia para que fuese dicho Centro el que comunicara la designación hecha con la finalidad de que se surtiera el trámite de revelaciones y la declaración de independencia e imparcialidad, de lo cual hay expresa constancia en el expediente²¹.

Este trámite consulta adecuadamente lo dispuesto en el artículo 14 ibídem que en lo referente a la instalación del tribunal arbitral, esto es, obviamente, después de radicada la demanda, dispone: “Para la integración del tribunal se procederá así: 1. Si las partes han designado los árbitros, pero no consta su aceptación, el director del centro de arbitraje los citará por el medio que considere más expedito y eficaz, para que se pronuncien en el término de cinco (5) días. (...) 2. Si las partes no han designado los árbitros debiendo hacerlo, o delegaron la designación, el

²⁰ Nota original: Art. 8 Ley 1563 de 2012.

²¹ Nota original: Op. Cit. 2.

director del centro de arbitraje requerirá por el medio que considere más expedito y eficaz a las partes o al delegado, según el caso, para que en el término de cinco (5) días hagan la designación.”.

En ese sentido, lo que sustenta al proceso arbitral es el ejercicio libre de la autonomía de la voluntad, no solo para habilitar a la justicia arbitral a resolver unas determinadas controversias sino inclusive en la designación común del árbitro a quien confían tal labor, lo que en el caso concreto se dio por virtud del compromiso del 12 de noviembre de 2019 y el Acta de 23 de diciembre del mismo año.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con la inquietud del apoderado del IDU por el desconocimiento de los candidatos a árbitro que fueron incorporados en las listas hechas por las partes, cierto es que el Acta transcrita no da cuenta de los nombres de las personas que cada parte propuso, sin embargo, tal circunstancia tampoco contraviene las disposiciones del pacto que en lo particular exige es que exista un acuerdo entre las partes para la designación del árbitro a partir de “listas de candidatos con idoneidad en el objeto y las características del Contrato” y no que se deje constancia de la deliberación de las partes para concluir por uno de ellos. Para el Tribunal, el pacto impone un deber de proposición y de selección, que encuentra, fue agotado debidamente conforme lo expuesto en el Acta referida.

Por todo lo anterior, el argumento del apoderado del IDU no tiene asidero y desconoce el acto propio, contenido del Acta de Reunión del 23 de diciembre en donde se evidencia que sí hubo listas, y luego de éstas, un acuerdo sobre el nombre del árbitro único.

➤ ***El número de árbitros frente a la cuantía del proceso***

El artículo 7 de la Ley 1563 de 2012 establece que las partes determinarán conjuntamente el número de árbitros, que siempre será impar. Si nada se dice al respecto, los árbitros serán tres (3), salvo en los procesos de menor cuantía, caso en el cual el árbitro será único.

Aun cuando el proceso se considere de mayor cuantía en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de la misma ley, ese hecho no implica que el Tribunal deba estar integrado por tres (3) árbitros, pues como se desprende de la norma en cita, ello solo es obligatorio ante la falta de determinación entre las partes sobre el número de árbitros, lo que como se expuso, no se dio, pues el pacto claramente lo refería.

En la medida en que este Tribunal tiene un árbitro único, número impar y sigue las precisas instrucciones establecidas en el pacto para la

habilitación de la justicia arbitral, no se configura el vicio que atribuye la entidad demandada en el recurso de reposición.

➤ ***La competencia de quien suscribió el documento con el que designó el árbitro único***

En estricto sentido el argumento del recurrente se contrae a afirmar que el Acta de Designación del Árbitro Único está viciada por cuanto el único facultado para ese efecto es el Director del Instituto y que en tanto, ésta actividad fue adelantada por otros funcionarios, el documento en el que ésta consta se expidió sin competencia.

El Tribunal anticipa que resolverá el recurso confirmando la decisión de asumir competencia. Como se verá a continuación no se advierte, ni por asomo, la falta de competencia que aduce el apoderado del IDU. Al contrario, lo que se halla probado es que todos los documentos contractuales (desde el contrato mismo, hasta el Acta de Designación, pasando por los modificatorios), fueron suscritos por un mismo funcionario, el Subdirector General de Infraestructura del IDU, quien, tal y como lo advirtió el Ministerio Público en el traslado del recurso interpuesto, gozaba de la Representación Legal del Instituto por efecto de múltiples actos de delegación proferidos por el Director General de dicha entidad.

En la introducción a la parte considerativa del Contrato -del 28 de diciembre de 2018-, esto es en donde se informa la plena identificación de las partes que lo suscriben, se indicó que el IDU estaba representado legalmente por el señor Edgar Francisco Uribe Ramos en su condición de Subdirector General de Infraestructura según constaba en la Resolución 1401 del 23 de marzo de 2017, posesionado mediante acta No. 037 del 24 de marzo de 2017, “debidamente facultado por la Resolución de Delegación No. 7903 del 05 de agosto de 2016, modificada por la 449 de 7 de febrero de 2017 de la Dirección General”.

*Esa consideración inicial al documento contractual también se encuentra en la Modificación No. 3 al Contrato de Obra, suscrita el 12 de noviembre de 2019, así: “el IDU, (..) legalmente representado por EDGAR FRANCISCO URIBE RAMOS, (...) obrando en su condición de SUBDIRECTOR GENERAL DE INFRAESTRUCTURA, según consta en la Resolución 1401 del 23 de marzo de 2017, posesionado mediante acta No. 037 del 24 de marzo de 2017, **debidamente facultado por la Resolución de Delegación No. 7903 del 05 de agosto de 2016, modificada por la 2307 de 30 de mayo de 2019 de la Dirección General**”.*

Y Como ya se indicó previamente, es el mismo Subdirector General de Infraestructura quien suscribió el Acta de Reunión en la que las partes designaron al árbitro único, el día 23 de diciembre de 2019.

La Resolución No. 7903 del 5 de agosto de 2016 -modificaba por la Resolución No. 449 del 7 de febrero de 2017- de la Directora General de ese Instituto, estableció en su artículo primero²² que se delegaba “en los Subdirectores Generales de las Subdirecciones Generales de Infraestructura (...) la competencia para (...) celebrar los respectivos contratos y realizar los trámites, actuaciones y actos administrativos requeridos para la debida ejecución de los contratos hasta su liquidación”, delegación que se extendía a los contratos de naturaleza mixta “es decir, los que contienen diseños, construcción y/o mantenimiento, sin importar su cuantía”, lo cual “conlleva la ordenación del gasto y el pago derivado de la celebración y ejecución de los contratos”.

Por su parte con la Resolución No. 2307 del 30 de mayo de 2019 de la Directora del IDU, se derogaron entre otras las Resoluciones 7903 de 2016 y 449 de 2017. No obstante, se ocupó nuevamente de establecer Delegaciones en materia contractual así:

“ARTÍCULO 1º. Delegación en los Subdirectores Generales. Delegar en los Subdirectores Generales de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Gestión Corporativa, de acuerdo con las funciones establecidas en los Acuerdos 02 de 2009 y 02 de 2017 del Consejo Directivo del IDU y en el Manual de Funciones y

²² Nota original: “ARTÍCULO PRIMERO.- Delegar en los(las) Subdirectores(as) Generales de las Subdirecciones Generales de Infraestructura, de Desarrollo Urbano y de Gestión Corporativa, de acuerdo con las funciones establecidas en el Acuerdo 002 de 2009 modificado parcialmente por el Acuerdo 002 de 2017 del Consejo Directivo y en el Manual de Funciones y Competencias Laborales, la competencia para estructurar los términos y condiciones técnicas propias del requerimiento para adelantar la fase precontractual, celebrar los respectivos contratos, y realizar los trámites, actuaciones y actos administrativos requeridos para la debida ejecución de los contratos hasta su liquidación, incluyendo la facultad sancionatoria, cuando su cuantía sea igual o superior a 1.000 SMMLV.

Esta delegación conlleva la ordenación del gasto y del pago derivado de la celebración y ejecución de los contratos, así como la ordenación del gasto y del pago con cargo al presupuesto de los Fondos de Desarrollo Local, y el reconocimiento y pago de los pasivos exigibles.

PARÁGRAFO PRIMERO.- Además de la delegación indicada en el presente artículo, el Subdirector General de Infraestructura tendrá a su cargo la competencia para adelantar la fase precontractual, celebrar los respectivos contratos, y realizar los trámites, actuaciones y actos administrativos requeridos para la debida ejecución y liquidación de los contratos de naturaleza mixta, es decir, los que contienen diseños, construcción y/o mantenimiento, sin importar su cuantía.

Esta delegación conlleva la ordenación del gasto y del pago derivado de la celebración y ejecución de los contratos, así como la ordenación del gasto y del pago con cargo al presupuesto de los Fondos de Desarrollo Local, y el reconocimiento y pago de los pasivos exigibles.”.

Competencias Laborales, la competencia para estructurar los términos y condiciones técnicas propias del requerimiento para adelantar la fase precontractual, celebrar los respectivos contratos y convenios, y realizar los trámites, actuaciones y expedir los actos administrativos requeridos para la debida ejecución de los convenios y contratos hasta su liquidación, incluyendo la facultad sancionatoria, cuando su cuantía sea igual o superior a 1.000 SMMLV.

Esta delegación conlleva la ordenación del gasto y del pago derivado de la celebración y ejecución de los contratos, así como la ordenación del gasto y del pago con cargo al presupuesto de los Fondos de Desarrollo Local, y el reconocimiento y pago de los pasivos exigibles.

PARÁGRAFO 1º. Además de lo previsto anteriormente, deléguese la competencia al Subdirector General de Infraestructura, en los términos indicados en el presente artículo, para adelantar la fase precontractual, celebrar los respectivos contratos, y realizar los trámites, actuaciones y expedir los actos administrativos requeridos para la debida ejecución y liquidación de los contratos de naturaleza mixta, es decir, los que contienen diseños, construcción y/o mantenimiento, sin importar su cuantía.

PARÁGRAFO 2º. Los Subdirectores Generales, de acuerdo con las cuantías e instrucciones establecidas en este acto administrativo y conforme con los manuales y procedimientos adoptados por la Entidad, tendrán la competencia para elaborar los documentos o estudios previos, adelantar los procesos de selección, celebrar los contratos o convenios, realizar las demás actuaciones o gestiones requeridas para lograr el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el IDU en virtud de los contratos y convenios y realizar las correspondientes gestiones o actuaciones postcontractuales.
(..)

PARÁGRAFO 4º. Las funciones delegadas en este artículo, comprenden el trámite, perfeccionamiento y legalización de las actuaciones jurídicas para la ejecución, la terminación y la liquidación de los contratos y convenios suscritos por la Dirección General del IDU con anterioridad a la presente delegación, el cual comprende igualmente, la suscripción de los actos administrativos que deban expedirse durante de la ejecución y liquidación de los mismos, así como la resolución de la impugnación que contra éstos se ejerza, y en general todos los demás actos inherentes a la

actividad contractual. Cuando en los contratos o convenios referidos en el presente párrafo confluyan funciones de más de una Subdirección, se aplicarán las reglas establecidas en el párrafo precedente”. (lo subrayado fuera de texto)

Como puede verse, el acto administrativo transcrito, que por demás facultó la suscripción del compromiso por parte del referido Subdirector, y se encontraba vigente al momento de la suscripción de la designación del árbitro único, delegó en él [en el Subdirector General de infraestructura], la competencia para realizar los trámites, actuaciones y expedir los actos administrativos requeridos para la debida ejecución de los convenios y contratos hasta su liquidación, delegación que conlleva la ordenación del gasto, lo que se extiende a contratos de naturaleza mixta, delegando también la competencia para realizar las demás actuaciones o gestiones requeridas para lograr el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el IDU en virtud de los contratos.

Así las cosas, para el Tribunal está clara la competencia para la designación efectuada por virtud de la delegación referida y deja en evidencia el desconocimiento del acto propio.

Aun cuando no tiene mayor relevancia, por razón de que quien suscribe el Acta de designación lo fue el Representante Legal Delegado para asuntos contractuales del IDU con competencia para realizar cualquier actuación requerida para el cumplimiento de obligaciones contractuales como lo era el compromiso, no se escapa del Tribunal que el Acta de Designación también fue suscrita por el Director Técnico de Gestión Judicial, el señor Carlos Francisco Ramírez Cárdenas, quien en tal calidad también estaba debidamente habilitado para tal efecto conforme lo dispone el artículo 11 de la Resolución No. 2307 de 2019.

A ese Director se le delegó la función de ejercer la “representación judicial, extrajudicial y en las actuaciones administrativas del Instituto de Desarrollo Urbano –IDU- en los procesos que se adelanten en contra o en defensa de sus intereses”, luego, también, al tratarse de un asunto extrajudicial pero previo al trámite judicial en el marco de un asunto administrativo de carácter contractual en el que se discute la defensa de los intereses de la entidad que representa, éste tenía plena capacidad para asistir y suscribirla, pese a que no fuera obligatoria su participación, pues se insiste, esa capacidad compromisoria contractual y de ejecución de actuaciones relativas al cumplimiento de obligaciones contractuales, recaía en el Subdirector General de Infraestructura.

En ese orden, el reproche de competencia que se le endilga al Acta no tiene vocación de prosperidad, razón por la cual el Tribunal confirmará la decisión adoptada.”

Como puede verse, las consideraciones del Tribunal para desechar el razonamiento del demandado en orden a justificar una supuesta nulidad absoluta del pacto arbitral son precisas, fundadas e incontrovertibles. No existe argumento jurídico alguno -ni fáctico- que pueda alterar su posición, pues se insiste, el pacto arbitral no se suscribió en contra de la ley.

En ese sentido, en relación con el compromiso, el Tribunal observa que existe el pacto arbitral exigido en la ley, y que este es válido y eficaz, por lo que no se advierten circunstancias que lo afecten o vicien. Así las cosas, el Tribunal debe declarar no probada la excepción denominada *“De la nulidad de la cláusula compromisoria”*.

b. La Competencia del Tribunal

Al momento de asumir su propia competencia, el Tribunal, habiendo transcrito el pacto arbitral, se refirió a las controversias que las partes desearon someter a arbitraje por virtud del de la Modificación No. 3 al contrato de Obra No. 1550 de 2018 suscrita el día 12 de noviembre de 2019, esto es, *[las diferencias objeto de las comunicaciones CSP-IDU-1550-0181-2019 de fecha 26/07/2019, CSP-IDU-1550-0191-2019 de fecha 31/07/2019, CSP-IDU-1550-0197-2019 de fecha 1/08/2019, CSP-IDU-1550-0208-2019 de fecha 6/08/2019, CSP-IDU-1550-0238-2019 de fecha 15/08/2019, CSP-IDU-1550-0264-2019 de fecha 23/08/2019 y CSP-IDU-1550-0288-2019 de fecha 6/09/2019. Así como en Actas No. 7 de la suspensión No. 3 y acta No. 8 de la ampliación de la suspensión N. 3]*.

Luego de analizar el contenido de cada uno de esos documentos [comunicaciones], y de resumir de manera concreta el alcance fáctico de la demanda y el contenido de sus pretensiones, concluyó la congruencia entre ambos.

Frente al particular, el Tribunal señaló: *“En efecto, todas estas se refieren a diferencias relativas a presuntos incumplimientos contractuales por parte del IDU; a los reparos que el contratista tuvo sobre los Estudios y Diseños que le fueron entregados en la Fase de Preliminares del contrato; a la oposición que hizo sobre el alcance de las obligaciones contractuales relativas al ajuste de los estudios y*

diseños con los que contó; a los mayores costos en que manifiesta haber incurrido con ocasión de los rediseños que precisa deben serle reconocidos por la contratante; y, a los perjuicios y sobre costos que dice haber sufrido por cuenta de las suspensiones y prórrogas reiteradas en ejecución del contrato con origen, justamente, en estos asuntos. Así las cosas, también en razón de la materia, el Tribunal considera que es competente para resolver sobre las controversias deferidas a su conocimiento, razón por la cual se declarará competente para conocer y decidir sobre tales controversias contractuales.”.

Si bien es cierto la entidad demandada objetó vía reposición la asunción de competencia que hiciera el tribunal, es lo cierto que **éste no se sustentó en cuestionar los argumentos relativos al alcance de las materias arbitrables**, sino sobre la constitución del Tribunal y la formación del pacto arbitral, como se señaló en el título anterior.

En ese sentido, como quiera que la competencia del Tribunal en relación con los asuntos arbitrables no fue censurada y no se advierte ninguna circunstancia que pueda alterar el razonamiento del Tribunal sobre el particular -asumir competencia-, se encuentra que se está en la obligación de emitir esta decisión arbitral.

Por todo lo anterior, en procura de expresar una síntesis sobre los presupuestos procesales, el Tribunal encuentra que los sujetos procesales se encuentran vinculados al pacto, que no existen circunstancias que afecten la existencia, validez o eficacia del compromiso suscrito entre las partes, y que las pretensiones de la demanda arbitral corresponden a asuntos que son libre disposición de las partes, las que por demás, no están afectadas por caducidad, por lo que se encuentra, como se dijo, cumplidos los presupuestos procesales necesarios para emitir este Laudo.

2. TACHA AL TESTIGO JOSÉ IVÁN VALLEJO VÉLEZ

En el curso de la declaración testimonial del señor José Iván Vallejo Vélez, que se recibió en la audiencia celebrada el 28 de enero de 2022, el señor apoderado del Instituto de Desarrollo Urbano tachó tal testimonio *“dada la vinculación que tiene con el aquí demandante”*. En el traslado otorgado a la parte convocante, ésta señaló que *“normalmente en esta clase de asuntos, las personas que pueden dar fe de circunstancias que han ocurrido durante la ejecución del*

contrato pues son personas vinculadas a la empresa”, oponiéndose a la desestimación de la declaración.

Analizada la formulación de la tacha, el Tribunal encuentra que ésta únicamente se dirige a cuestionar la credibilidad o imparcialidad del testigo teniendo como fundamento la relación de dependencia que tiene con el Consorcio demandante.

El Tribunal precisa que la relación laboral o de dependencia que pueda existir entre un testigo y una de las partes del proceso no es, por sí sola, razón suficiente para excluir el testimonio; la tacha, de conformidad con el régimen procesal, exige del Tribunal que valore la declaración con una mayor rigurosidad, teniendo en consideración las circunstancias particulares del caso y a la luz de las demás pruebas que obran en el expediente²³.

En efecto, si bien es cierto que el testigo tiene alguna relación de dependencia con una de las partes en este proceso, dicha circunstancia no resulta suficiente para estimar que su declaración hubiera sido parcializadas o poco creíble, y por tal razón inválida frente al proceso, por lo que no se dará prosperidad a ninguna de las tachas formuladas. Así las cosas, lo que corresponde al Tribunal es analizar de conformidad con las reglas de la sana crítica tal declaración.

3. EL FONDO DEL ASUNTO

El problema jurídico que debe resolver el Tribunal se contrae a establecer si el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO incumplió el Contrato de Obra No. 1550 de 2018 al no haber entregado al CONSORCIO SAN PATRICIO los Diseños Definitivos o Diseños Fase III que le hubiesen permitido ejecutar la construcción de la obra a su cargo en la oportunidad establecida inicialmente en el Contrato, y si por cuenta de tal omisión, al Consorcio se le causaron perjuicios relacionados con la realización de nuevos estudios y diseños -que afirma, no estaban a su cargo- y la asunción de costos por la extensión del plazo de la fase de preliminares.

²³ *“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”*

En efecto, recuérdese que la demanda arbitral elevada por el Consorcio, puso de presente que el IDU estaba en la obligación contractual de entregar unos diseños de detalle (Fase III) para que éste pudiera apropiarlos, pero se encontró con que los diseños que le fueron suministrados no estaban en condiciones para que sirvieran de insumo constructivo por lo que se vio forzado a realizar unos nuevos estudios y diseños por instrucción de la entidad contratante pese a que ello no encajaba con su obligación de revisión y ajuste de diseños que le era propia.

Así, en la medida en que la Etapa de Preliminares se vio extendida por suspensiones y prórrogas producto de los yerros que presentaban los diseños entregados por el IDU y por la insuficiente y deficiente gestión de permisos ambientales y autorizaciones de terceros que requería el proyecto, el Consorcio asumió los costos de tal extensión sumado al costo por la elaboración de nuevos diseños, perjuicio que estima le debe ser reparado por la entidad contratante.

El Tribunal Arbitral decidirá negativamente a las pretensiones del Consorcio demandante, habida consideración del alcance de sus obligaciones en sede de preliminares, de su forma de pago, del deber de diligencia en el análisis previo de la información necesaria para presentar la oferta en el marco proceso licitatorio que dio origen al contrato y de la asunción de riesgos relacionados con los estudios y diseños entregados, y con los permisos y autorizaciones de terceros, que los documentos contractuales atribuyen a la parte contratista.

Para llegar a esa conclusión, el Tribunal se ocupará de analizar los siguientes apartes: i) del contrato de obra objeto de la disputa; ii) de los diseños respecto de los cuales se haría la construcción de la obra; iii) del origen de la controversia; iv) de las obligaciones contractuales para la fase de preliminares.

i) DEL CONTRATO DE OBRA OBJETO DE LA DISPUTA

El Contrato de Obra No. 1550 fue suscrito el 28 de diciembre de 2018²⁴, entre el Establecimiento Público del orden Distrital **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-** (en calidad de Contratante), y el **CONSORCIO SAN PATRICIO**, integrado por las sociedades **TORRESCÁMARA Y CIA DE OBRAS S.A.**, **SUCURSAL COLOMBIA**, **INFERCAL S.A.S.**, y **CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S.** (en calidad de Contratista).

²⁴ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 03. Pruebas (Documentos Contractuales) / 9_2CONTRATO DE OBRA IDU-1550.pdf.

Su objeto, de conformidad con la Cláusula 3 es el siguiente:

“CLÁUSULA 3 OBJETO DEL CONTRATO

El CONTRATISTA se obliga con el IDU a realizar la CONSTRUCCIÓN DE LA AVENIDA EL RINCÓN DESDE LA AVENIDA BOYACÁ HASTA LA CARRERA 91 Y DE LA INTERSECCIÓN AVENIDA EL RINCÓN POR AVENIDA BOYACÁ Y OBRAS COMPLEMENTARIAS, EN BOGOTÁ D.C.”.

La interpretación del contrato debe hacerse de manera integral y concordada frente a los documentos del contrato, siguiendo las particulares de la Ley 80 de 1993, las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, y, en todo caso, siguiendo los fines y principios de la contratación estatal, los mandatos de la buena fe y la igualdad y el equilibrio entre prestaciones y derechos propios de los contratos conmutativos. Así lo señala la cláusula primera del contrato que textualmente dispone:

“CLÁUSULA 1 INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO.

Este contrato será interpretado según las reglas que se establecen en esta cláusula, además de aquellas que resulten aplicables de conformidad con lo previsto en la Ley 80 de 1993, es especial los artículos 13^[25] y 28^[26] de la Ley 80 de 1993 y demás normatividad aplicable.

Así mismo, el contrato deberá interpretarse de forma integral y concordada de tal manera que exista coherencia entre sus cláusulas y entre éste y los siguientes documentos que lo conforman y que en orden de prelación son: el pliego de condiciones, sus anexos, adendas y documentos de aclaración; el documento de estudios previos, la oferta del contratista, los manuales, planes, procedimientos y guías vigentes en el IDU.

²⁵ Fuera de texto “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.

²⁶ Fuera de texto “En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.”.

En caso de discrepancia entre los documentos que integran este contrato, primará lo establecido en el pliego de condiciones, del que forman parte los anexos, adendas y documentos de aclaración.”

Sin perjuicio de ese señalamiento sobre los documentos del contrato, la cláusula 38 del Contrato establece cuáles son éstos, calificándolos de integrales al contrato, así:

“CLÁUSULA 38. DOCUMENTOS DEL CONTRATO

Hacen parte integral del contrato los estudios previos; el pliego de condiciones, sus anexos, adendas y documentos de aclaración; Manuales, Guías, Planes y Procedimientos del IDU vigentes durante la ejecución del contrato; la propuesta del contratista y las normas legales que lo cobijen”.

De allí que resulte pertinente traer el título del Régimen Legal Aplicable de que tratan los **Estudios y documentos previos para procesos de licitación pública**²⁷ (en adelante los Estudios Previos), pues también integran el contrato, así:

“RÉGIMEN LEGAL APLICABLE A LA CONTRATACIÓN

- Ley 80 de 1993 – Estatuto de Contratación y sus Decretos reglamentarios.
- Ley 1150 del 16 de julio de 2007, ‘Por medio de la cual se introduce medidas para la eficiencia y la transparencia en la ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos’. El artículo 2 numeral 3.
- Ley 1474 de 12 de octubre del 2011, ‘Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad de control de la gestión pública’.
- Ley 1682 del 22 de noviembre de 2013, ‘Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias’.
- Decreto 1082 del 26 de mayo de 2015, ‘Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de Planeación Nacional’.

²⁷ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 02. Pruebas (Documentos Precontractuales) / 1_1ESTUDIO PREVIO DEFINITIVO.pdf.
Formato: Estudios y Documentos Previos para procesos de licitación pública, concursos de méritos, selección abreviada y contratación directa.

- *Ley 1778 de 2 de febrero de 2016, 'Por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción'.*
- *Ley 1882 del 15 de enero de 2018, 'Por la cual se adicionan, modifica y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones'.*

Así mismo, el proceso se sujetará a lo dispuesto en el pliego de condiciones, adendas y documentos del proceso. Para aquellos aspectos no regulados en las normas anteriores, se aplicarán las normas comerciales y civiles pertinentes.”

Como puede verse, el Contrato de Obra No. No. 1550 de 2018 pertenece a la categoría de los contratos estatales típicos, regido en principio, por las normas del Estatuto de la Contratación, particularmente en el numeral primero del artículo 32 de la Ley 180 de 1993 que establece:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. *Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

1o. Contrato de Obra.

Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o ~~concurso~~²⁸ públicos, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto.”.

²⁸ Expresión 'concurso' derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, “por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”.

ii) DE LOS DISEÑOS RESPECTO DE LOS CUALES SE HARÍA LA CONSTRUCCIÓN DE LA OBRA

Al momento de describir la “Necesidad” que se pretendía satisfacer con la contratación, en los Estudios Previos se indicó que las condiciones de la infraestructura necesaria para brindar movilidad seguridad y comodidad a peatones, ciclo-usuarios y conductores, como elementos básicos de las corrientes de tráfico, eran insuficientes ante el progresivo crecimiento de Bogotá, a lo que se sumaba que parte de la malla vial arterial proyectada para esta ciudad aún no había sido consolidada, lo cual incrementaba los tiempos de desplazamiento de los ciudadanos y disminuía los niveles de competitividad de las zonas de influencia. Por ello, la ejecución del proyecto *“integrado por la Avenida el Rincón desde la Avenida Boyacá hasta la Carrera 91 y la Intersección Avenida el Rincón por Avenida Boyacá”*, pretendía dar solución a la situación, integrando zonas y dando conectividad a los barrios de la localidad de Suba.

Con ese contexto, se explicó que el IDU llevó a cabo el proceso de *“ACTUALIZACIÓN, COMPLEMENTACIÓN O AJUSTES DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS, O ESTUDIOS Y DISEÑOS DE LA AVENIDA EL RINCÓN DESDE LA AVENIDA BOYACÁ HASTA LA CARRERA 91 Y DE LA INTERSECCIÓN AVENIDA EL RINCÓN POR AVENIDA BOYACÁ, ACUERDO 645 de 2016, EN BOGOTÁ D.C.”*, para que con los productos generados por el contrato ejecutado se llevara a cabo el proceso de “CONSTRUCCIÓN”, propio del objeto de la contratación objeto de controversia.

Este antecedente fue ampliado en el Título 2 “Maduración del Proyecto” de ese mismo documento, al señalar:

“2. MADURACIÓN DEL PROYECTO:

Fase actual del proyecto:

FASE I []
FASE II []
FASE III [X]”

FACTIBILIDAD

El corredor vial de la Avenida El Rincón (Proyecto 108) en la actualidad está constituido por la diagonal 126 y calle 127A, la cual es el eje de

acceso a los barrios localizados al occidente de la Avenida Boyacá y al norte del Club Los Lagartos, este tramo se constituye de una calzada bidireccional de un carril por sentido, sin presencia de espacio público y ciclorrutas en gran parte de su trazado.

*Por tal razón y siguiendo el ciclo de vida establecido para los proyectos IDU, mediante el Acuerdo 180 de 2005 ‘Por el cual se autoriza el cobro de una contribución de Valorización por Beneficio Local para la Construcción de un Plan de Obras’ Correspondiéndole a estos proyectos, los Códigos de Obra No. 108 (Vía) y 109 (intersección) del Listado General de Obras Sistema de Movilidad, fue realizada la factibilidad mediante la ejecución del **contrato IDU-033-2006**: para la elaboración de la “CONSULTORÍA PRECIO GLOBAL FIJO SIN REAJUSTE PARA LAS OBRAS DE VÍAS, INTERSECCIONES PUENTES PEATONALES Y ESPACIO PÚBLICO QUE CONFORMAN EL GRUPO C, ZONA B DE PROYECTOS DE VALORIZACIÓN EN BOGOTÁ D.C.”. en el cual se analizaron las alternativas y se seleccionó a la más conveniente para la ciudad.*

ESTUDIOS Y DISEÑOS

*El Instituto de Desarrollo Urbano, como resultado del Concurso de Méritos IDU-CMA-SGI-007-2016, suscribió el contrato IDU-928-2017 cuyo objeto fue la ‘ACTUALIZACIÓN, COMPLEMENTACIÓN O AJUSTES DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS, O ESTUDIOS Y DISEÑOS DE LA AVENIDA EL RINCÓN DESDE LA AVENIDA BOYACÁ HASTA LA CARRERA 91 Y DE LA INTERSECCIÓN AVENIDA EL RINCÓN POR AVENIDA BOYACÁ, ACUERDO 645 de 2016, EN BOGOTÁ D.C., adjudicado al ‘CONSORCIO AVENIDA BOYACÁ’, en el cual se revisaron y ajustaron los estudios y diseños para la ejecución de la construcción de la Avenida el Rincón. **Los productos de estudios y diseños de este contrato, son los insumos para la ejecución del contrato de construcción objeto del presente proceso de selección.***

(...)”

El **Anexo Técnico Separable**²⁹ que hace parte del **Pliego de Condiciones**³⁰, que como se vio, es uno de los documentos contractuales, también se refirió a este antecedente como sigue:

²⁹ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 02. Pruebas (Documentos Precontractuales) / 18_6 Anexo Técnico Separable.pdf.

³⁰ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 02. Pruebas (Documentos Precontractuales) / 15_3 Pliego de Condiciones Definitivo – Condiciones Particulares.pdf.

“1.2. ANTECEDENTES

(...)

El corredor objeto del contrato, en la actualidad, presenta condiciones insuficientes de infraestructura para la movilidad, seguridad y comodidad a peatones y conductores, incrementando los tiempos de desplazamiento de los ciudadanos y disminuyendo los niveles de competitividad de las zonas de influencia, como consecuencia del progresivo crecimiento que registra actualmente esta parte de la ciudad. La Avenida 127 en la actualidad no tiene continuidad con la Avenida el Rincón y la intersección con la Avenida Boyacá, no resuelve todos los giros.

*Por tal razón el IDU ejecutó el contrato IDU-033-2006, cuyo objeto fue ‘CONSULTORÍA A PRECIO GLOBAL FIJO SIN REAJUSTE PARA LAS OBRAS DE VÍAS, INTERSECCIONES PUENTES PEATONALES Y ESPACIO PÚBLICO QUE CONFORMAN EL GRUPO C ZONA B DE PROYECTOS DE VALORIZACIÓN EN BOGOTÁ D.C.’ y posteriormente el contrato IDU-928-2017 cuyo objeto fue ‘ACTUALIZACIÓN, COMPLEMENTACIÓN O AJUSTE DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS, O ESTUDIOS Y DISEÑOS DE LA AVENIDA EL RINCÓN DESDE LA AVENIDA BOYACÁ HASTA LA CARRERA 91 Y DE LA INTERSECCIÓN AVENIDA EL RINCÓN POR AVENIDA BOYACÁ, ACUERDO 645 DE 2016, EN BOGOTÁ D.C.’. **Producto de este último contrato, se elaboraron los productos de estudios y diseños de detalle de cada uno de los componentes requeridos para realizar la construcción de la obra.***

(...)”

Tanto los Estudios Previos como el Anexo Técnico Separable del Pliego de Condiciones son coincidentes en que los Estudios y Diseños que resultaron del Contrato IDU-928-2017 eran los insumos para la construcción de la obra y que éstos se hallaban en una etapa de maduración Fase III o de Detalle.

Incluso, al momento de referirse al “Estado del Contrato IDU 928 de 2017” se precisó en los Estudios Previos que *“el proyecto cuenta con el grado de maduración en Fase III, lo anterior de acuerdo al memorando IDU No. 201822502604 y 20182250261643, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 1682 de 2013 y el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 y en ese sentido cumple con las condiciones para continuar con la etapa de construcción”.*

Valga destacar el contenido de las disposiciones referidas:

“Ley 1682 de 2013

*ARTÍCULO 16. Para el desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte, las entidades deberán abrir los procesos de selección **si cuentan con estudios de ingeniería en Etapa de Factibilidad como mínimo**, sin perjuicio de los estudios jurídicos, ambientales y financieros con que debe contar la entidad.”*

“Ley 1474 de 2011

ARTÍCULO 87. MADURACIÓN DE PROYECTOS. El numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 quedará así:

12. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

*Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, **la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental**. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.”.*

Sin embargo, es la propia Ley 1682 de 2013 la que define el concepto de maduración por Fases en relación con los estudios de ingeniería, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 12. En lo que se refiere a la infraestructura de transporte terrestre, aeronáutica, aeroportuaria y acuática, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

***Estudios de Ingeniería.** Sin perjuicio de lo previsto en la Ley 1508 de 2012 y sus decretos reglamentarios, las siguientes definiciones deben tenerse en cuenta en la preparación de los diversos estudios de ingeniería que se adelanten para la ejecución de los proyectos de infraestructura:*

Fase 1. Prefactibilidad. Es la fase en la cual se debe realizar el prediseño aproximado del proyecto, presentando alternativas y realizar la evaluación económica preliminar recurriendo a costos obtenidos en proyectos con condiciones similares, utilizando modelos de simulación debidamente aprobados por las entidades solicitantes. En esta fase se debe consultar la herramienta o base de datos que determine el Ministerio de Ambiente y

Desarrollo Sostenible para tal fin, dentro de la Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea (Vital). El objetivo de la fase 1 es surtir el proceso para establecer la alternativa de trazado que a este nivel satisface en mayor medida los requisitos técnicos y financieros.

Fase 2. Factibilidad. Es la fase en la cual se debe diseñar el proyecto y efectuar la evaluación económica final, mediante la simulación con el modelo aprobado por las entidades contratantes. Tiene por finalidad establecer si el proyecto es factible para su ejecución, considerando todos los aspectos relacionados con el mismo.

En esta fase se identifican las redes, infraestructuras y activos existentes, las comunidades étnicas y el patrimonio urbano, arquitectónico, cultural y arqueológico que puedan impactar el proyecto, así como títulos mineros en procesos de adjudicación, otorgados, existentes y en explotación.

Desarrollados los estudios de factibilidad del proyecto, podrá la entidad pública o el responsable del diseño si ya fue adjudicado el proyecto, continuar con la elaboración de los diseños definitivos.

Finalizada esta fase de factibilidad, la entidad pública o el contratista, si ya fue adjudicado el proyecto de infraestructura de transporte, adelantará el estudio de impacto ambiental, el cual será sometido a aprobación de la autoridad ambiental quien otorgará la licencia respectiva.

Fase 3. Estudios y diseños definitivos. *Es la fase en la cual se deben elaborar los diseños detallados tanto geométricos como de todas las estructuras y obras que se requieran, de tal forma que un constructor pueda materializar el proyecto. El objetivo de esta fase es materializar en campo el proyecto definitivo y diseñar todos sus componentes de tal manera que se pueda dar inicio a su construcción.”.*

Se advierte entonces que el IDU comprendía que los Estudios y Diseños derivados del Contrato 928 de 2017 habían superado las Fases de Prefactibilidad y Factibilidad, encontrándose aptos para que el constructor pudiera materializar el proyecto, lo cual fue confirmado en los Memorandos³¹ IDU No. 201822502604 y 20182250261643 en donde se precisó que se encontraban en Fase III, “*teniendo en cuenta los conceptos de aprobación emitidos por la firma Interventora, ARDANUY COLOMBIA S.A.S para el contrato IDU-928-2017*”, lo que “*no exime de su responsabilidad a CONSORCIO AV. BOYACA., como*

³¹ Ruta: 02. Pruebas / 02. Pruebas contestación demanda / Hecho No. 7 / 201822502604.pdf.
Ruta: 02. Pruebas / 02. Pruebas contestación demanda / Hecho No. 7 / 20182250261643.pdf.

Consultor del proyecto, ni a ARDANUY COLOMBIA S.A.S., como firma Interventora, por los análisis y conceptos resultantes de los documentos en mención”.

Y así lo corrobora la Cláusula 2 del Contrato de Obra, que al definir el concepto de *Estudios y Diseños de Detalle*, confirma que contienen el detalle para la ejecución de las obras de construcción, esto es, las actividades de diseño detallado en todas las áreas técnicas de ingeniería³².

iii) DEL ORIGEN DE LA CONTROVERSIA

Pactado que el objeto del contrato lo sería la Construcción de la obra, se estableció en su Cláusula 4 el **plazo de ejecución del contrato**³³ en veintiséis (26) meses contados a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio. Se dispuso que dicho plazo se descompondría en la **Fase de Preliminares** (que tendría un término de ejecución de 4 meses contados a partir del Acta de Inicio), **Fase de Construcción** (cuyo término de ejecución se determinó en 21 meses contados a partir de la finalización de la Fase anterior -la que implicaba, además del vencimiento de tal término, de la aprobación de los productos derivados de la fase de preliminares³⁴-) y la **Fase de Recibo y Entrega Final** (para lo cual se estableció un término de 1 mes contado a partir de la finalización de la Fase de Construcción).

³² “CLÁUSULA 2. DEFINICIONES

(...)

Para la interpretación del presente contrato se atenderá la siguiente definición:

Estudios y Diseños de Detalle: *Corresponde a los estudios y diseños con los que cuenta el IDU, producto de un contrato de Consultoría de estudios y diseños Fase III. Contienen el detalle para la ejecución de las obras de construcción objeto del presente contrato que se describen en el Anexo técnico, los planos y demás documentos que reposan en el cuarto de datos o en el centro de documentación dispuesto para el proceso de selección que dio origen al presente contrato. Dicho documento comprende todas las actividades de diseño detallado en todas y cada una de las áreas técnicas de ingeniería”.*

³³ Resulta importante señalar dese ahora, que este plazo se vio modificado y extendido por diferentes instrumentos contractuales suscritos durante su ejecución.

³⁴ Ver Cláusula 4.3. del Contrato que señala:

“4.3. PLAZO DE LA FASE DE RECIBO Y ENTREGA FINAL

Esta fase tendrá un plazo de UN (1) MES contado a partir de la finalización de la fase de Construcción.

PARÁGRAFO PRIMERO: *Una vez surtido el plazo y habiéndose cumplido con las obligaciones y contándose con la aprobación de los productos derivados de la fase de preliminares se sobreentiende que el proyecto se encuentra en fase de Construcción.*

Lo anterior sin perjuicio del proceso sancionatorio a que haya lugar, por el incumplimiento de las obligaciones en el plazo previsto.”.

De conformidad con la Cláusula 6 de dicho instrumento, el Valor del Contrato se fijó en la suma de **CIENTO CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS \$150.843.832.994) M/CTE**, incluido IVA, equivalentes a **193082,0834** SMLMV para el año 2018.

En virtud de lo señalado en el numeral 3 de la obligación 13.4. del Contrato relacionada con la Fase de Preliminares³⁵ el Contratista radicó el Cronograma correspondiente a la fase de preliminares³⁶. El día 1° de febrero de 2019³⁷ se suscribió el Acta de Inicio (**Acta No. 1** del Contrato).

A partir de este hito, la dinámica en la ejecución del contrato devela la postura de las partes en relación con el alcance de sus obligaciones, que se evidencia en el envío de diferentes comunicaciones y en la suscripción de diferentes instrumentos contractuales que dan cuenta, además, de cómo la etapa de preliminares sufrió extensiones de plazo. Por su relevancia para resolver el caso concreto, se traen algunos de estos documentos:

En ejecución de la Etapa de Preliminares, mediante comunicado **CSP-IDU-1550-0030-2019** radicado el 20 de febrero de 2019³⁸, el Consorcio San Patricio informó a la interventoría del Contrato y al IDU los trámites adelantados para la consecución de la Información Secundaria del Contrato necesaria para apropiar los diseños existentes, señalando lo siguiente:

“Como se puede evidenciar en los diez numerales de la presente comunicación, el CONSORCIO SAN PATRICIO ha realizado todas las gestiones a su alcance en pro de obtener la totalidad de la información secundaria tal y como se establece en la página 11 del ANEXO TÉCNICO SEPARABLE de la LICITACIÓN PÚBLICA No. IDU-LP-SGI-013-2018, a saber:

³⁵ “Elaborar, **presentar** y haber obtenido la aprobación, por parte de la Interventoría, del **Programa Detallado de Trabajo (cronograma del proyecto)**, de acuerdo el anexo técnico de programación incluido en los pliegos de condiciones y según los demás requisitos establecidos en el Manual de interventoría y/o Supervisión de Contratos del IDU, vigente al momento de su presentación”.

³⁶ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados enviados / 1. CSP-0012.pdf.

³⁷ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 03. Pruebas (Documentos Contractuales) / 10_3ACTA DE INICIO.pdf.

³⁸ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados enviados / 2. CSP 0030 / CSP 0030.pdf.

3.1. GENERALIDADES (...)

Valga la pena señalar que alguna información obtenida, ni siquiera se encuentra en el centro de documentación del IDU, pues este Consorcio ha buscado todas las fuentes posibles con el firme propósito de obtener la información y de esta manera optimizar los reducidos tiempos con los cuales cuenta este Consorcio para esta etapa de Preliminares.

Pese a lo anterior, informamos que a la fecha no contamos con la totalidad de los productos que debieron obtenerse como resultado de la ejecución del contrato de consultoría IDU 928 de 2017, documentos necesarios para la correcta apropiación de los Estudios y Diseños que serán utilizados en la ejecución del Contrato IDU 1550 de 2018, como evidencia de esta situación, adjuntamos el listado con los productos e información que a la fecha se encuentra faltante.”.

La interventoría remitió al IDU la anterior comunicación mediante documento calendado 22 de febrero de 2019 (**oficio IAER-027-2019**), con el siguiente texto:³⁹

“La Interventoría ha verificado que, efectivamente, hacen falta productos de la Consultoría debidamente aprobados que son esenciales para el buen desarrollo de los citados contratos, por lo cual se solicita de manera respetuosa, se haga entrega de la totalidad de la información en la última versión recibida a satisfacción y debidamente aprobada por la interventoría del contrato IDU-928 de 2017 ya que alguna de la que se ha podido conseguir en el repositorio del Instituto, se encuentra en versiones que no son las finales; esta situación está generando reprocesos que afectan a los equipos de trabajo tanto del contratista como el de la Interventoría, con los consecuentes atrasos que se van a empezar a generar en el programa de trabajo.

Por lo mencionado, se da traslado de la comunicación CSP-IDU-1550-0030-2019 y de manera atenta se solicita designar a un funcionario que haga entrega detallada al contratista y a la interventoría, de cada uno de los productos requeridos, como lo establecen los documentos contractuales para la ejecución del proyecto”.

³⁹ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados recibidos / 11.RCSP-0022.pdf.

Mediante comunicación **CSP-IDU-1550-0043-2019**, radicada el 26 de febrero de 2019, el Consorcio San Patricio, dio alcance a la carta CSP-IDU-550-0030-2019 señalando⁴⁰:

*“Es preciso señalar, que desde el mismo momento en que se empezó a obtener la información, se inició con su procesamiento y análisis, encontrando de manera reiterada que no se cuenta con los diseños y estudios definitivos que permitan ejecutar el Contrato, lo cual ha generado retrocesos y tiempos perdidos por parte de nuestros especialistas. Esto a pesar de la gran colaboración que hemos recibido el funcionario de Apoyo a la Supervisión asignada al Contrato.
(...)”*

Para este Consorcio es clara la obligación de realizar las consultas del caso para obtener la información, lo cual se ha cumplido conforme Contrato. Sin embargo también es claro que el IDU adquirió ciertas obligaciones, de las cuales depende el cumplimiento de las asumidas por este Consorcio, ejemplo de esto es lo consignado en los numerales 5 y 6 de la cláusula 15 ‘OBLIGACIONES GENERALES DEL IDU’. Es por esto, que se hace indispensable para el adecuado desarrollo del contrato, que el IDU adopte las medidas necesarias y suficientes que garanticen la entrega a este Consorcio de la última versión de los Estudios y Diseños del proyecto.

Ahora bien, como es de su conocimiento, la ruta crítica de esta fase de Preliminares está condicionada y depende precisamente del hecho de contar oportunamente con la información de los Estudios y Diseños que debía ser entregados por la Entidad, lo cual a la fecha no ha ocurrido, es así como el día de hoy, de acuerdo con el Plan de Trabajo aprobado por la Interventoría del Contrato, ya se ha debido iniciar, entre otras, con el Análisis y Formulación de Alternativas, actividad esta que debe ser concluida el próximo 13/03/2019 y que se está viendo afectada por causas no atribuibles a nuestra responsabilidad.

Así las cosas, este consorcio solicita a la Entidad que adopte de manera urgente las acciones a que haya lugar, como lo puede ser la suspensión temporal del Contrato, mientras obtiene la última versión de los Estudios y Diseños. De igual forma, es preciso que se evalúen los tiempos que a la fecha se han perdido por causas ajenas a este Consorcio, para así realizar los ajustes del caso tanto al programa como al plazo mismo del contrato,

⁴⁰ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados enviados / 8.CSP-0043.pdf.

y de paso se evite que esta situación afecte el equilibrio de la ecuación económica del Contrato.”.

Por lo anterior, el 27 de febrero de 2019 las partes suscribieron el **Acta No. 2**⁴¹, suspendiendo la ejecución contractual por el término 30 días. Luego de dejar como antecedentes a las comunicaciones del Contratista y la Interventoría previamente referidas, en el acta se consignó como “causa” de la suspensión lo siguiente: *“el IDU considera procedente la solicitud realizada por el contratista y la interventoría de suspender el contrato con el fin de cotejar y verificar lo indicado por el contratista y la interventoría en las comunicaciones referidas, con el propósito de no generar atrasos en la ejecución de los contratos y salvaguardar el interés público y consecuentemente, los intereses de la entidad, en aras de evitar un perjuicio en la ejecución del proyecto”.*

Días después, y mediante comunicación enviada al contratista, el IDU expresó que *“teniendo en cuenta la causal establecida en las Actas de Suspensión de los Contratos IDU-1550-2018 e IDU-1557-2018, se realizó una reunión el 22 de marzo de 2019, con el fin de entregar el resultado de la verificación realizada frente a lo señalado por el Contratista y la Interventoría en las comunicaciones que dieron origen a la referida suspensión. Es así que en dicha reunión, se hizo entrega de la información que a continuación se relaciona: (...). De igual forma y de acuerdo con lo solicitado por el contratista y la Interventoría, se realizará una reunión el 27 de marzo de 2019 con el propósito de revisar el estado del Contrato”*⁴².

En el Acta de reunión del 27 de marzo de 2019, que fuere aportada por el IDU como consecuencia de la solicitud de exhibición de documentos efectuada por la parte convocante⁴³, se advierte que el “Temario” lo constituía “El estado de la información de Diseños”, en cuyo acápite de “Desarrollo” se registró que *“El contratista da resumen de la información adicional encontrada, con la documentación de diseños remitida por el IDU con Acta del día 22 de marzo de 2019, por áreas de diseño”* y que *“con base en la información entregada por el*

⁴¹ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 03. Pruebas (Documentos Contractuales) / 12_5ACTA 2 DE SUSPENSION.pdf.

⁴² Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados recibidos / 22.STESV-4311 / 20193360214311_Oficio_Ctista_Suspensión.pdf.

⁴³ Ruta: 02. Pruebas / 07. Pruebas recaudadas después de la primera audiencia de trámite / 7.1. Exhibición de Documentos / IDU / Actas mesas de trabajo entre 0928-2017 y 155-2018 / 1- 27 de marzo 2019 / 27-03-2019 Seguimiento Contrato IDU 1550 de 2018.pdf.

IDU y en aras de entregar un diagnóstico de la misma, contratista e interventoría solicitan, se amplíe la suspensión por un término de 30 días. IDU está de acuerdo con la solicitud en cuestión, en aras de la verificación y diagnóstico de la información entregada el viernes 22 de marzo de 2019”.

Por lo anterior, el 28 de marzo de 2019 se suscribe entre las partes el **Acta No. 3** de ampliación de suspensión⁴⁴, en la que se consignó lo siguiente:

“Con el Fin de superar las causales que motivaron la suspensión de los contratos IDU 1550-2018 e IDU-1557-2018, se ha venido realizando la verificación y validación de la información que reposa en la entidad para el proyecto; por lo que según radicado IDU STESV 20193360214311 del 27 de marzo de 2019 se relacionó la entrega al contratista de obra y de interventoría de la información que a continuación se describe:

- 1. Copia del memorando DTP 20192250064373 del 20 de marzo de 2019.*
- 2. Copia del oficio CAB-19-013 con radicado IDU 20195260236392 del 7 de marzo de 2019.*
- 3. Archivo que contiene el inventario realizado a los productos de los estudios y diseños del contrato IDU-928-2017, que reposan en el repositorio institucional del centro de documentación de la entidad.*

Es por ello que se requiere ampliar el periodo de suspensión a un término de treinta y un (31) días calendario, contados a partir del día de reinicio previsto, esto es, desde el 29 de marzo de los Corrientes para continuar la validación y verificación correspondiente.”

Mediante comunicación **CSP-IDU-1550-0064-2019** radicada el 22 de abril de 2019, el Consorcio San Patricio señaló lo siguiente⁴⁵: *“(...) presentamos diagnóstico y concepto técnico sobre el estado de los Estudios y Diseños que nos fueron entregados por parte del Contratante, mediante acta de reunión del pasado 22/03/2019. El concepto aquí contenido tiene en cuenta tanto la información antes descrita como toda aquella que en su momento fuere recopilada por el Consorcio San Patricio en cumplimiento de lo establecido en el contrato de la referencia. Adicionalmente, se adjunta a la presente comunicación el informe de RECOPIACIÓN Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN SECUNDARIA*

⁴⁴ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 03. Pruebas (Documentos Contractuales) / 13_6ACTA 3 DE AMPLIACION DE SUSPENSION.pdf.

⁴⁵ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados enviados / 15.CSP-0064 / CSP-0064.pdf.

VERSIÓN 2, el cual cuenta con un capítulo denominado “CONCLUSIONES” así como 3 anexos del informe mencionado, en donde se resumen los aspectos relevantes de cada componente, así como la información faltante y las acciones que son necesarias realizar. (...) En conclusión, luego de la revisión de los productos técnicos entregados por el IDU como insumos para la apropiación del Contrato IDU 1550 de 2018, existen componentes que a la fecha no pueden ser objeto de apropiación por parte de este Consorcio, así como se evidencia información faltante cuya relación se encuentra en el anexo 2 del informe adjunto.”.

Con ese contexto, mediante **Acta No. 4** de Reiniciación del Contrato de Obra⁴⁶ suscrita el día 29 de abril de 2019, las partes acordaron lo siguiente:

“Las partes acuerdan reiniciar el contrato, de acuerdo a las funciones establecidas en las cláusulas contractuales y los manuales IDU que rigen dicha materia, considerando que las circunstancias que motivaron la suspensión ya fueron superadas, según el oficio de la interventoría con número de radicado IDU (N/A). Las partes acuerdan que con el reinicio del contrato, se adelantará Procedimiento 080 ‘Cambio de Estudios y Diseños Aprobados en Etapa de Construcción y/o Conservación’^[47], de

⁴⁶ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 03. Pruebas (Documentos Contractuales) / 14_7ACTA 4 DE REINICIO.pdf.

⁴⁷ Valga señalar desde ahora, que este procedimiento no se surtió en esa oportunidad y que si bien un año después el IDU lo quiso poner en marcha, este tampoco se concretó. En efecto, mediante comunicación **CSP-IDU-1550-1912-2020** del 22 de septiembre de 2020, en la que el Contratista respondió a una invitación que le hiciera el IDU para que asistiera a una reunión en la que se esperaba que la Consultoría (IDU-928-2017) e Interventoría (IDU-942-2017) expusieran las aclaraciones, ajustes y/o complementaciones al Informe de Inviabilidad Técnica radicado “Acorde al Procedimiento PR-DP-080 Cambio de Estudios y Diseños Aprobados, en Etapa de Construcción y/o conservación”, éste señaló: “Adicionalmente, respecto del citado Procedimiento PR-DP-080 en el cual se está justificando la invitación, aclaramos que al CSP hasta ahora se le está informando que el IDU se encuentra desarrollando dicho procedimiento, situación que genera incertidumbre, en especial porque estamos a una semana de la fecha prevista para el cambio de etapa, para lo cual se han realizado reuniones entre CSP-Interventor-IDU a fin de evaluar el estado de avance del Contrato y los asuntos que podrían afectar el inicio de las obras, concluyéndose que con las correcciones, rediseños y diseños nuevos desarrollados por el CSP durante las prórrogas, es viable dar inicio a la fase de Construcción, en tanto dichos diseños cuentan con la debida aprobación de la Interventoría, quedando pendiente asuntos de carácter presupuestal sobre los cuales el CSP no tiene injerencia alguna en este momento, sin embargo estamos prestos a colaborar reiterando nuestra total disposición al cambio de etapa.
(...)”

Todo lo anterior derivó en la presentación del Informe de Complementos y diseños Versiones 4 y 5 que fueron avalados por la Interventoría y el IDU y cuyas actividades sustentaron la suscripción de la prórroga No. 1 al Contrato, del pasado 20 de septiembre de 2019, actividades que fueron programadas dentro del PDT de la misma.

conformidad a lo señalado en el Anexo Técnico Separable numeral 3.1 GENERALIDADES del Pliego de Condiciones IDU-LP-013-2018, que dio origen al contrato de obra IDU-1550-2018, en el cual se le informa al consultor (Contrato IDU-928-2017) las observaciones hechas por el contratista mediante radicado IDU 20195260477142 del 22/04/2019 y la interventoría mediante radicados IDU 20195260488192 del 24/04/2019 e IDU 20195260506542 del 29/04/2019, a los estudios y diseños ejecutados bajo el contrato IDU-928 de 2017”.

Ese mismo día se celebra una reunión en dependencias del IDU cuya acta fue exhibida por el IDU y allegada al plenario⁴⁸. En ella, en la que participaron el contratista, la interventoría y el Consorcio Avenida Boyacá (consultor diseñador) se dejó registrado lo siguiente:

“IDU manifiesta que tanto el contratista e interventoría de obra realizaron concepto del estado de los diseños, con observaciones de varias especialidades. igualmente se evidenciaron faltantes en los mismos. Es necesario que el consultor e interventoría de diseños cuenten con la última

Es importante señalar exceptuando algunos de los diseños que dependen de aprobación de la EAAB, a la fecha y ya se cuenta con los diseños faltantes del Contrato y se han corregido los errores y falencias de los existentes, los cuales cuentan con la aprobación por parte de la Interventoría del Contrato, en cumplimiento de lo establecido en el Manual de Interventoría y/o Supervisión de Contratos del IDU Versión 7.

Así las cosas y dado el estado actual de los diseños del Contrato y habiéndose surtido todas las gestiones antes descritas, el CSP considera inoportuno que el IDU pretenda acudir nuevamente al Procedimiento 080 de Cambio de Estudios y Diseños, faltando una semana para iniciar la Etapa de Construcción y con ello su asistencia a la reunión citada, en especial porque la reunión a la cual se nos convoca ya se surtió y una nueva no está contemplada en el citado Procedimiento, y el traslado de los errores y falencias de los diseños, identificados tanto por el CSP como por la Interventoría, se efectuó hace más de un año, así como hace más de un año, dicho Consultor emitió la respectiva respuesta, la cual debe ser evaluada internamente por el IDU, para los fines que considere pertinentes, a la luz de todos los informes presentados por este Contratista de Obra y la misma Interventoría del Contrato IDU-1550 de 2018, junto con el resultado de los actuales diseños del Contrato realizados por el CSP y aprobados por la Interventoría en cumplimiento de lo establecido en el Manual de Interventoría y/o Supervisión de Contratos del IDU Versión 7, vigente y plenamente aplicable al Contrato IDU 1550 de 2018.

(...)

Sea oportuno recordar que toda esta problemática fue tratada en extenso por las partes, incluida la participación de nuestra Interventoría, concluyéndose que ante las controversias existentes, la mejor opción era la de acudir ante un tercero que dirimiera las controversias relacionadas en sendos comunicados en los cuales el CSP expuso la problemática que se presentaba en el Contrato y que vienen ocasionado un desequilibrio económico del mismo, en perjuicio del CSP.”.
Ruta: 02. Pruebas / 03. Pruebas Traslado de Excepciones / 04. Copia de la Comunicación CSP-1912.pdf.

⁴⁸ Ruta: 02. Pruebas / 07. Pruebas recaudadas después de la primera audiencia de trámite / 7.1. Exhibición de Documentos / IDU / Actas mesas de trabajo entre 0928-2017 y 155-2018 / 2- 29 de abril 2019 / 2- Acta del 29 de abril de 2019.pdf.

información radicada en el IDU con los faltantes y observaciones de dichos diseños.

El consultor manifiesta que ha adelantado una revisión con sus especialistas al documento emitido por la interventoría de obra y considera que las observaciones son subsanables y no presentan preocupación en cuanto a la viabilidad de los diseños.

El contratista ahora entrega un informe ejecutivo en el cual se resume el estado de los diseños, en aras de que el consultor pueda definir el tiempo que necesita para subsanar las observaciones presentadas.

El consultor e interventoría de diseños consideran que en un tiempo de un mes entregarán la respuesta a las observaciones emitidas en cada una de las especialidades.

La interventoría de obra manifiesta que adicionalmente se encuentra en elaboración de concepto de las demás áreas de diseño y que si el mismo complementa el efectuado por el contratista los radicará el 30 de abril de 2019, con lo cual se cierra las observaciones por parte de la interventoría a la información entregada, igualmente el contratista manifiesta que entregó la totalidad de observaciones como producto de la revisión de los diseños”.

Por lo anterior, el día 30 de abril de 2019, las partes suscribieron el **Acta No. 5**, mediante la cual suspendieron el Contrato por el término de 30 días calendario⁴⁹, con el fin que el consultor del contrato IDU 928 de 2017 analizara y diera respuesta a las observaciones realizadas por el Consorcio San Patricio mediante comunicado IDU 20195260477142 del 22 de abril de 2019 y de la interventoría mediante comunicados IDU 20195260488192 del 24 de abril de 2019 e IDU 20195260506542 del 29 de abril de 2019, frente a los estudios y diseños ejecutados bajo el contrato IDU 928 de 2017.

El día 30 de mayo de 2019, las partes suscribieron el **Acta No. 6** mediante la cual se reinició el contrato de obra⁵⁰. Del texto del Acta se destaca lo siguiente: *“considerando que según el memorando DTP 20192250125233 del 29 de mayo de 2019 el consultor del contrato IDU 928 de 2017, entregó respuesta a las observaciones realizadas por el contratista y la interventoría, causa que dio lugar*

⁴⁹ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 03. Pruebas (Documentos Contractuales) / 15_8ACTA 5 DE SUSPENSION.pdf.

⁵⁰ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 03. Pruebas (Documentos Contractuales) / 19_6ACTA 6 DE REINICIO.pdf.

a la suspensión, así como con el propósito de realizar otras actividades de la etapa de preliminares por lo cual se reinicia el contrato. No obstante lo anterior, en el Acta No. 5 de suspensión se aclaró que ‘Teniendo en cuenta el resultado de la revisión hecha por el consultor (Contrato IDU-928 de 2017), de requerirse un tiempo adicional para revisión, análisis y conclusiones de dicho resultado, el plazo de suspensión podrá ser ampliado’, por lo cual el contratista y la interventoría se tomarán un tiempo prudencial para la revisión y pronunciamiento acerca de la información recibida con el oficio STESV 20193360503981.”.

Pues bien, dicho comunicado STESV 20193360503981 del 29 de mayo de 2019 fue remitido por la Dirección Técnica de Construcciones del IDU a la interventoría del contrato (SUPERVISION E INGENIERIA DE PROYECTOS S.A.S.), en donde expresamente se señaló lo siguiente⁵¹:

“Cordialmente le informo que la Dirección Técnica de Proyectos mediante memorando 20192250125233 del 29 de mayo de 2019 indicó: (...)

Por lo anterior, se informa que mediante oficios CAB-19-022 y CAB-19-023 con radicados IDU 20195260651012 e IDU 20195260659152 del 24 y 28 de mayo de 2019, respectivamente, la firma Consultora CONSORCIO AVENIDA BOYACA remitió la aclaración a los Componentes que integran los Estudios y Diseños realizados bajo el marco del Contrato IDU-928-2017, igualmente, la firma Interventora ARDANUY COLOMBIA SAS mediante oficio ACS-P1306- 698 con radicado IDU 20195260664022 del 29 de mayo de 2019, adjunto, emitió el concepto favorable y de aprobación a las aclaraciones emitidas por el Consultor a los Estudios y Diseños.

Así las cosas, está Dirección Técnica informa que una vez revisada la aclaración emitida por el CONSORCIO AVENIDA BOYACÁ y teniendo en cuenta la viabilidad y aprobación realizada por ARDANUY COLOMBIA SAS, a las aclaraciones a los Diseños, se evidencia que las mismos son suficientes para que el Contratista de Obra continúe con la ejecución de Obra de la CONTRUCCIÓN DE LA AVENIDA EL RINCÓN DESDE LA AVENIDA BOYACÁ HASTA LA CARRERA 91 Y DE LA INTERSECCIÓN AVENIDA EL RINCÓN POR AVENIDA BOYACÁ Y OBRAS COMPLEMENTARIAS, EN BOGOTÁ D.C.

Es de aclarar que los Diseños del Contrato IDU-928-2017, cuentan con las aprobaciones de la Firma Interventora ARDANUY COLOMBIA

⁵¹ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados recibidos / 21.STESV-3981 / Oficio_Información_DTP (3).pdf.

SAS, Empresas de Servicios Públicos y/o Entidades Distritales, así como el recibo y/o no objeción por parte de esta Dirección Técnica, igualmente se informa que la elaboración y resultado de los Estudios y Diseños es el Proceso de una labor realizada desde el 26 de abril de 2017, hasta el 24 de agosto de 2018, fecha de su culminación, en donde contó con la participación de un grupo de profesionales idóneos por parte de la Consultoría, Interventoría, Entidades Distritales, Empresas de Servicios Públicos y/o IDU, que dieron origen al Contrato de ejecución de obra IDU-1550-2018.

Por lo anterior, se puede concluir que los Estudios y Diseños del Contrato IDU- 928-2017, cuentan con el estado de madurez suficiente de un contrato de Consultoría, teniendo en cuenta que el mencionado Contrato realizó la actualización y/o ajustes y/o Diseños del Contrato IDU-033-2006, por lo tanto, se considera viable la ejecución de la obra por parte del CONSORCIO SAN PATRICIO.

Así mismo, se informa que el CONSORCIO SAN PATRICIO debe contar con la debida experiencia y experticia para la ejecución de Obra del Contrato IDU1550-2018, teniendo en cuenta que desde un inicio conocían los Estudios Previos, Anexos Técnicos, Pliegos de Condiciones y demás documentos referentes al Contrato IDU-928-2017, que hicieron parte del Proceso Licitatorio N° IDU-LP-SGI-013-2018, el cual dio apertura en el mes de octubre de 2018, en la página de Colombia Compra Eficiente SECOP II.

En consecuencia, en caso de no ser considerado esto último por parte del CONSORCIO SAN PATRICIO, contratista de obra del contrato IDU-1550-2018, se aclara que en el Manual de Interventoría V.5.0, en el numeral 9.4 Obligaciones Aplicables a los Contratos de Obra, 9.4.1.2.2 Preliminares indica: "...El Contratista revisará, realizará, y apropiará los estudios y diseños necesarios para la ejecución del contrato en los términos y condiciones establecidos en el pliego, la oferta y el presente contrato...2.1 Los ajustes, actualizaciones y realizaciones de diseños serán responsabilidad exclusiva del contratista, el valor de estas gestiones se encuentra contempladas en el presupuesto global de la fase de preliminares. No se tramitara pagos adicionales por este concepto..." (Subrayado en negrilla fuera de texto).

Así las cosas, se emiten los conceptos y aclaraciones del CONSORCIO AVENIDA BOYACA y la aprobación a los mismos emitidos por la firma Interventora ARDANUY COLOMBIA SAS, tal como se mencionó anteriormente con el fin de que el CONSORCIO SAN PATRICIO continúe con la ejecución normal del Contrato IDU-1550-2018. (...)" (sic).

Se adjunta al presente dos (2) DVD con la información anexa al referido memorando. Lo anterior, para su conocimiento, divulgación al contratista, revisión y pronunciamiento como parte de las actividades de apropiación de los estudios y diseños de la etapa de preliminares.”

Con este hecho, el contratista remite oficio **CSP-IDU-1550-0072-2019**, radicado el 31 de mayo de 2019, en donde, básicamente, allega la reprogramación del Programa Detallado de Trabajo para la fase de preliminares, ajustando las actividades que resultaron impactadas con ocasión de las suspensiones⁵². Preciso también que tal y como hizo constar en el Acta No. 6 de reinicio, se tomaría un tiempo prudencial para analizar la información entregada por el consultor del Contrato 928 de 2017 al IDU, y procedería a emitir un pronunciamiento posterior, máxime si se consideraba que según el Memorando DTP 20192250125233 del 29 de mayo de 2019 relacionado en esa Acta de Reinicio, aun cuando el IDU conceptuaba favorablemente a la respuesta del consultor, en todo caso, el Consorcio Avenida Boyacá debía *“realizar la complementación a los diseños de protección de taludes muros en suelo reforzado, y el diseño estructural de la infraestructura hidráulica (desarenadores, cajas, zanja de coronación, estructuras de disipación)”*⁵³.

Se destaca un aparte de esa comunicación remitida por el concesionario: *“La obligación a cargo de este contratista de obra, consiste en recopilar y analizar la información secundaria del contrato, se cumplido cabalmente dentro del término establecido tanto sobre la información existente y disponible en dicha fecha como aquella que nos fue entregada de manera posterior en reunión del 22/03/2019, sin embargo es claro que la misma debía encontrarse en su totalidad disponible desde el inicio del contrato, a fin de desarrollar todo el cúmulo de obligaciones que de ello depende. Sin embargo esto no sólo no ha ocurrido, sino que a la fecha la entidad ha manifestado que parte de la misma va a ser entregada antes de culminar la etapa de Preliminares lo que supondría realizar apropiación parcial de los diseños, situación que no sólo no está contemplada en el contrato, sino que supone un riesgo nuevo asumido por este contratista de obra dentro de la matriz de riesgos del contrato. Esta situación de forma evidente reduce y afecta gravemente los tiempos con los cuales debe contar el contratista de obra para realizar el respectivo análisis, sin contar con las afectaciones que pueda llegar a*

⁵² Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados enviados / 17. CSP-0072.pdf.

⁵³ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados recibidos / 25.STESV-5233 / 20192250125233_MemoDTP_RespuestaConsultor_29_05_2019.pdf.

generar respecto del trámite de permisos, PMT's y demás actividades propias del contrato, especialmente en esta etapa de Preliminares.”.

Esa manifestación fue reitera mediante el comunicado **CSP-IDU-1550-0081-2019**, radicado el 14 de junio de 2019, en donde el Consorcio expone haber analizado la información suministrada por el consultor, frente a la cual, nuevamente, señala falencias⁵⁴.

El 21 de junio de 2019, se celebró una nueva reunión en dependencias del IDU cuya acta también fue aportada por el IDU como consecuencia de la solicitud de exhibición de documentos efectuada por la parte convocante⁵⁵. Si bien, en ella se dejó registrado que el consultor ofrecería respuesta a las nuevas observaciones para el final de ese mes, también manifestó estar en desacuerdo con algunas de éstas.

Mediante comunicado **CSP-IDU-1550-0103-2019** calendado 2 de julio de 2019⁵⁶, el Consorcio San Patricio entregó a la Interventoría los documentos de la propuesta de campaña geotécnica para los ajustes de los diseños y relacionó el alcance de las actividades a realizar, lo cual fue complementado con oficio **CSP-IDU-1550-0113-2019** del 8 de julio de 2019⁵⁷ y considerado, por la Interventoría

⁵⁴ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados enviados / 19. CSP-0081/ CSP-0081.pdf.

⁵⁵ Ruta: 02. Pruebas / 07. Pruebas recaudadas después de la primera audiencia de trámite / 7.1. Exhibición de Documentos / IDU / Actas mesas de trabajo entre 0928-2017 y 155-2018 / 3- 21 de junio de 2019 / 3- Acta del 21 de junio de 2019.pdf.

⁵⁶ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados enviados / 25. CSP-0103/ CSP-0103.pdf.

Se destaca el siguiente aparte:

“Una vez adelantada la revisión integral a todo el componente geotécnico y a los anexos mencionados, el CONSORCIO SAN PATRICIO se ratifica en su posición de no considerar completamente fiable el resultado del estudio de geotecnia obtenido en desarrollo del contrato IDU-928-2017, debido las razones expuestas a continuación:

- a. Falta de exploración en algunos puntos exigidos por el CCP-14, aspecto que se hace crítico por la alta incertidumbre en la estratificación del subsuelo en un sitio específico, como se evidencia en la heterogeneidad de los perfiles estratigráficos obtenidos en los contratos IDU-033-2006 E IDU-928-2017.*
- b. Presencia de suelos orgánicos que no fueron considerados con suficiencia, para la caracterización del subsuelo y en las condiciones de diseño.*
(...)
- c. Incumplimiento a lineamientos EAAB (...).”*

⁵⁷ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados enviados / 30. CSP-0113/ CSP-0113.pdf.

como de suficiente mérito como para ser aceptada (**IAER-088-19** radicada el 9 de julio de 2019⁵⁸).

Frente a este punto, valga indicar que a través de comunicado **CSP-IDU-1550-0114-2019** radicado el 8 de julio de 2019⁵⁹, el Consorcio San Patricio presentó para revisión y aprobación de los Análisis de Precios Unitarios No Previstos para la ejecución de la Campaña Geotécnica Complementaria, habida consideración de que dicha actividad no estaba contemplada en el alcance del contrato y para su pago se requería la incorporación de dichos Precios al Presupuesto del Contrato. Igualmente, mediante comunicado **CSP-IDU-1550-0147-2019** radicado el 19 de julio de 2019⁶⁰, el Consorcio presentó **solicitud de Modificación de Contrato para la Incorporación de los Análisis de Precios Unitarios No Previstos** para la ejecución de la Campaña Geotécnica Complementaria y ampliación del plazo de ejecución para la Etapa de Preliminares.

Paralelamente, con oficio **CSP-IDU-1550-0111-2019**⁶¹, radicado el 5 de julio de 2019 ante la Interventoría (SUPERING S.A.S.) y copiado al IDU, el Consorcio San Patricio presentó **propuesta de ajustes a los estudios y diseños** así:

“Por medio de la presente el CONSORCIO SAN PATRICIO, en adelante el CSP y/o contratista de obra, se permite presentar en un (01) cd, la propuesta de Ajustes necesarios a los estudios y diseños del contrato de la referencia.

Lo anterior debido a los yerros que a la fecha presentan los estudios y diseños recopilados en esta fase de preliminares así como los entregados por parte del IDU en diversas oportunidades, todo lo cual ha quedado ampliamente evidenciado tanto en nuestras comunicaciones (CSP-IDU-0043-2019, CSP-IDU-0060-2019 y CSP-IDU-0062-2019 entre otros) como en las diversas actas de reunión de comité semanal como en las reuniones sostenidas durante el mes de mayo y junio del año en curso.

Así las cosas y teniendo en cuenta que tan solo queda mes y medio para la culminación de la presente fase de Preliminares, es preciso contar con

⁵⁸ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados recibidos / 14. RCSP-0094 / RCSP-0094.pdf.

⁵⁹ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados enviados / 31. CSP-0114/ CSP-0114.pdf.

⁶⁰ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados enviados / 32. CSP-0147/ CSP-0147.pdf.

⁶¹ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados enviados / 29. CSP-0111/ CSP-0111.pdf.

una respuesta a la mayor brevedad respecto de la propuesta contenida en la presente misiva.”.

Mediante Oficio **STESV 20193360772171** del 24 de julio de 2019⁶², el IDU puso en conocimiento de la Interventoría del Contrato el contenido del Memorando 20192250200793 del 16 de julio de 2019, mediante el cual la Dirección Técnica de Proyectos del IDU informaba que *“apremió a la firma Interventora ARDANUY COLOMBIA S.A.S del Contrato IDU-942-2017 [interventora del Contrato 928], por la reiteración de la remisión de los conceptos pendientes de aclaración de los Estudios y Diseños de la Avenida Rincón, realizados por la firma CONSORCIO AVENIDA BOYACÁ mediante el Contrato IDU-928-2017”*, complementación que debía ser remitida desde el 4 de julio de 2019, por lo que le solicitaba a esa firma promover el correspondiente procedimiento sancionatorio en contra del Consorcio Avenida Boyacá por el eventual incumplimiento a sus obligaciones contractuales. No obstante esa situación, le recordó el alcance de sus obligaciones contractuales, señalándole la necesidad de contar con el *“ajuste o propuesta a los estudios y diseños para que se apropien en cada uno de los componentes, con base en las respuestas emitidas por el consultor a las observaciones y mesas de trabajo realizadas a la fecha”*, ya que tanto Contratista como Interventoría contaban con un plazo máximo de dos meses contados a partir de la firma del acta de inicio del contrato, para ejecutar las obligaciones relativas a la revisión de los estudios y diseños, destacando que, según el Manual de interventoría, en la fase de Preliminares *“El contratista, revisará, validará, ajustará, actualizará, realizará y apropiará los estudios y diseños necesarios para la ejecución del contrato, en los términos y condiciones establecidos en el pliego, la oferta y el presente contrato”*, para lo cual debería *“a. Comunicar al Interventor y al IDU los ajustes, actualizaciones, trámites, estudios o diseños requeridos para la correcta ejecución del contrato.”*, haciendo hincapié en que *“2.1. Los ajustes actualizaciones y realizaciones de diseños serán responsabilidad exclusiva del contratista, el valor de estas gestiones se encuentra contempladas en el presupuesto global de la fase de preliminares. No se tramitarán pagos adicionales por este concepto.”*.

⁶² Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados recibidos / 18.STESV-2171 / 20193360772171Remito_Memo_ComplemetacionEyD.pdf.

Mediante comunicación **CSP-IDU-1550-0181-2019** del 26 de julio de 2019⁶³, el Consorcio San Patricio presentó **“INFORME DE NO APROPIACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DEL CONTRATO IDU 1550 DE 2018 Y SU ESTADO ACTUAL”**, en el cual indicó que los diseños entregados por el IDU no podían ser considerados como Ingeniería de Detalle para Construcción, indicando lo siguiente:

*“El CSP, desde la misma firma del acta de inicio se dio a la tarea de recopilar los estudios y diseños, como se ha dejado constancia en los comunicados arriba citados, no sólo del repositorio institucional del IDU, sino de todas las fuentes a las cuales hemos tenido acceso, concluyendo en una primer etapa que había un faltante importante de productos, los cuales eran indispensables para proceder a realizar en debida forma las dos principales actividades exigidas en el contrato y especialmente en el Anexo Técnico Separable, consistentes en ‘revisar y apropiar la totalidad de los diseños y efectuar el replanteo en planos del proyecto’. Si bien el contrato también hace mención a la realización de ajustes, esto debe ser entendido atendiendo a la naturaleza del contrato celebrado, que no es otra que la de un Contrato de Obra dentro del cual podrían requerirse simples ajustes bajo unos estudios y diseños a nivel de detalle, más no la generación de rediseños y la creación de diseños inexistentes. Contrario sensu o mejor, entender algo diferente llevaría a desnaturalizar el contrato mismo, endilgándole al CSP obligaciones propias de un contrato de consultoría y diseño, con las implicaciones en plazo y dinero que ello conlleva.
(...)”*

Dado todo lo anterior, se concluye y reitera que a la fecha no es posible realizar la apropiación del diseño de ningún componente del contrato y por tanto de la totalidad de los estudios y diseños del proyecto, máxime cuando actualmente no se cuenta con la totalidad de los diseños, cuando los existentes presentan yerros que no han sido atendidos por el consultor del contrato IDU-928-2017, y peor aún, la entidad no se ha allanado a la suscripción del modificadorio solicitado, el cual valga la pena señalar, venía siendo trabajado de manera conjunta por las partes, manteniendo así un plazo de preliminares claramente afectado por los incumplimientos de la entidad. Toda esta situación es directamente imputable a la entidad y ha generado reprocesos y sobrecostos para el CSP, que deben ser reconocidos por la entidad junto con la ampliación del plazo de la etapa de preliminares para la ejecución de la campaña geotécnica complementaria en los términos ya solicitados, así como para la corrección de los yerros,

⁶³ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados enviados / 36. CSP-0181/ CSP-0181.pdf.

realización de nuevos diseños, entre otros, lo cual será próximamente presentado con su respectivo PDT y valoración económica”.

En esa misma comunicación, el contratista hizo una mención al estado de los permisos con los cuales debía contar para la ejecución de la obra relacionada con la ausencia de noticia sobre su resolución definitiva (frente al permiso de ocupación de cauce), con los errores que halló en su solicitud (frente al permiso de tratamientos silviculturales), con su incompletitud (frente a la autorización de intervención arqueológica), con la ausencia de diseños definitivos (frente a la no objeción de diseños de redes húmedas efectuada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá) y con el desconocimiento frente a las aprobaciones que debía dar el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural (frente a la aprobación de diseños en relación con el Barrio Niza Sur).

Por su parte, en relación con la solicitud de suscripción de Modificadorio para la inclusión de los APU's no previstos para la ejecución de la Campaña Geotécnica Complementaria y la solicitud de un plazo para la ejecución de la misma, mediante Oficio **STESV 20193360775211** del 29 de julio de 2019⁶⁴, el IDU informó a la Interventoría que la entidad no adelantaría ningún modificadorio al contrato por este concepto, teniendo en cuenta lo dispuesto en el *“numeral 13.4.2 OBLIGACIONES RELATIVAS A LA REVISIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS”*, según el cual *“Los ajustes, actualizaciones y realizaciones de diseños serán responsabilidad exclusiva del contratista”* y que para la valoración del plazo solicitado requería de la interventoría la justificación técnica y los soportes que sustentaran tal modificación, en consideración de lo dispuesto en el *“numeral 7.1.1 Trámite modificaciones contractuales del Manual de Interventoría y/o Supervisión de Contratos”*.

Así mismo, en respuesta a la propuesta de ejecución de la Campaña Geotécnica Complementaria, mediante Oficio **STESV 20193360777751** radicado el 29 de julio de 2019⁶⁵, el IDU solicitó de la Interventoría que respondiera al contratista a la luz de lo establecido en el contrato, en donde se establece que los ajustes, actualizaciones y realizaciones de diseños serían de su responsabilidad exclusiva, pues el valor de estas gestiones se encontraba contemplado en el

⁶⁴ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados recibidos / 24.STESV-5211 / 20193360775211Solicitud_Modificadorio_CampañaGeotecnica.pdf.

⁶⁵ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados recibidos / 27.STESV-7751 / 20193360777751_Respuesta_Remisión_CampañaGeotecnica.pdf.

presupuesto global de la fase de preliminares (numeral 13.4.2.), reiterando lo consignado en el Oficio STESV 20193360772171 del 24 de julio de 2019.

Frente al informe de no apropiación de los estudios y diseños presentados por el contratista, mediante **Oficio STESV 20193360792601** calendado 31 de julio de 2019, el IDU, por conducto del Director Técnico de Construcciones, recordó el alcance de las obligaciones contractuales atribuibles al contratista, para lo cual transcribió apartes del Contrato (cláusulas 2, 13 -13.4.2.-), de los Estudios Previos (declaraciones), y del Pliego de Condiciones (2.7., Anexo Técnico Separable - 3.1.-), concluyendo que *“el objeto del contrato IDU 1550 de 2018 incluye la revisión, validación, realización, ajuste, actualización y apropiación los estudios y diseños necesarios para la ejecución del contrato”*. En relación con las consideraciones efectuadas sobre los permisos y autorizaciones de terceros, el IDU encontró que de conformidad con el APÉNDICE E (4.4. Permisos Ambientales), el Contratista es el responsable de poner su capacidad técnica en orden a promover nuevos permisos, como el ocupación de cauce si es que consideraba que éste fuera necesario, y de realizar el inventario forestal que precisaban los trámites de tratamiento silvicultural que fueran necesarios, así como realizar informe final de la prospección arqueológica en zonas blandas, para obtener autorización de monitoreo ante el Instituto Colombiano de Antropología e Historia tal y como lo establecía el Capítulo 12 del Pliego de Condiciones.

A esta altura, evidentemente se debe señalar que luego de estos instrumentos se suscribieron otro número importante de documentos contractuales⁶⁶ que

⁶⁶ Se relatan en la demanda lo siguientes:

Acta No. 7 del 28 de agosto de 2019 (suspensión de Contrato); Acta No. 8 del 11 de septiembre de 2019 (ampliación de la suspensión); Acta No. 9 del 19 de septiembre de 2019 (reinicio de la ejecución de las actividades del contrato de obra); Prórroga No. 1, Modificación No. 2 y Aclaratorio No. 1 suscrita el día 20 de septiembre de 2019 (prórroga la etapa de preliminares); Acta No. 11 del 06 de noviembre de 2019 (mayores cantidades de obra); Prórroga No. 2 y Modificación No. 4 al Contrato de Obra No. 1550 de 2018 (prórroga la etapa de preliminares); Acta No. 13 de Suspensión de Contrato, suscrita el 25 de marzo de 2020 (suspensión No. 4); Acta No. 15 de Ampliación de Suspensión de Contrato, suscrita el 13 de abril de 2020; Acta No. 18 de Ampliación de Suspensión de Contrato suscrita el 26 de abril de 2020; Acta No. 19 de Reinicio de Contrato, suscrita el 11 de mayo de 2020; Acta No. 20 de Suspensión de Contrato suscrita el 25 de junio de 2020 (suspensión No. 5 al Contrato); Acta No. 22 de Ampliación de Suspensión de Contrato suscrita el 07 de julio; Acta No. 23 de Ampliación de Suspensión de Contrato suscrita el 13 de julio de 2020; Acta No. 24 de Reinicio de Contrato suscrita el 29 de julio de 2020; Prórroga No. 3 al Contrato, suscrita el 30 de julio de 2020 (Se prorroga el Plazo de ejecución de la Fase de Preliminares por el término de 2 meses), Prórroga No. 4 al Contrato suscrita el 30 de septiembre de 2020 (se prorroga el Plazo de ejecución de la Fase de Preliminares por el término de 13 días calendario); Prórroga No. 5 al Contrato, suscrita el 10 de octubre de 2020 (se prorroga el Plazo

claramente extendieron la etapa de preliminares, y en desarrollo de los cuales se produjo la aceptación de la interventoría de los diseños que finalmente fueron entregados por el CSP y que dieron lugar a la etapa constructiva, tal y como da cuenta la Comunicación IAER-1666-20 del 14 de agosto de 2020⁶⁷, que sobre el particular señaló: *“Ahora bien, en lo que respecta a la obligación a cargo del Interventor de aprobar los diseños entregados en el marco del Contrato de Obra No. 1550 de 2018, en primer lugar, es de señalar que mediante comunicación IAER-1169-20 del 5 de mayo de 2020 (rad. IDU 20205260358072) el Interventor aprobó los productos geotécnicos, estructurales y topográficos, como se puede observar de los preavales que contienen las comunicaciones que a continuación se citan y que fueron radicadas en su momento al IDU”*.

Con todo, los antecedentes expuestos resultan importantes para el Tribunal, no solo para advertir las posturas y conducta de las partes en la ejecución contractual, sino en concreto para definir el alcance de las obligaciones que en particular tenía el contratista en la etapa de Preliminares, pues como se observa de las diferentes manifestaciones de las partes y de la interventoría, la controversia gira en torno, justamente, a ese asunto.

iv) DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES PARA LA FASE DE PRELIMINARES

Ha quedado evidenciado cómo el Consorcio Demandante ha insistido desde el mismo momento en que empezó a ejecutar el contrato, esto, en etapa de Preliminares, en que los Estudios y Diseños que le fueron entregados eran tan precarios que le resultaba imposible apropiarlos, razón por la que acudió a IDU para obtener complementación de aquellos, llegando incluso a reformularlos, lo que estima, excede el alcance de sus obligaciones contractuales.

de ejecución de la Fase de Preliminares por el término de 10 días calendario); Prórroga No. 6 al Contrato suscrita el 23 de octubre de 2020 (se prorroga el Plazo de ejecución de la Fase de Preliminares por el término de 17 días calendario); Prórroga No. 7 al Contrato suscrita el 9 de noviembre de 2020 (se prorroga el Plazo de ejecución de la Fase de Preliminares por el término de 8 días calendario); Prórroga No. 8 al Contrato, suscrita el 30 de diciembre de 2020 (se acordó conceder el plazo de un (1) mes y diecisiete (17) días, plazo comprendido entre el 18 de noviembre de 2020 y el 3 de enero de 2021, correspondiente al plazo de la fase de construcción.

⁶⁷ Ruta: 02. Pruebas / 03. Pruebas Traslado de Excepciones / 01. Copia de la Comunicación IAER-1666-20 del 14 de agosto de 2020.pdf.

No obstante, tal y como se verá a continuación a partir del análisis el alcance de las obligaciones para las partes en relación con los diseños, el contratista no puede reclamar la reparación que exige.

Para arribar a esa conclusión, el Tribunal se ocupará de analizar el alcance de sus obligaciones en sede de preliminares, particularmente en lo que tiene que ver con la revisión de los diseños entregados; así mismo, develará cómo la existencia de otras obligaciones adicionales a las eminentemente constructivas justifica la asunción de obligaciones relacionadas con la modificación a los diseños entregados; en la misma línea analizará el marco de diligencia que le era propio al proponente al momento de formular la oferta, específicamente en lo que atañe a su responsabilidad en la evaluación de los Estudios y Diseños existentes; pasará luego por el alcance de “precio global” en el valor del contrato para la fase de preliminares; realizará ciertas precisiones en relación con la asignación de riesgos en concreto para el contratista y; finalmente se ocupará de analizar las obligaciones relacionadas con los permisos y autorizaciones de terceros, que según el consorcio demandante, también le reportó sobrecostos por mayor tiempo en la ejecución de la fase de preliminares.

Se trata pues de varias razones que sustentan la negativa a las pretensiones, pero que deben ser comprendidas de forma integral, ya que responden, en su conjunto, al reclamo arbitral.

a. Obligaciones relativas a la revisión de los estudios y diseños entregados

Se tiene de que de conformidad con la Cláusula 4, el plazo total del **Contrato** se descomponía en tres fases (Preliminares, Construcción, Recibo y Entrega Final), cada una de las cuales atendía a unas obligaciones específicas.

La Cláusula 13 del Contrato que se refiere a las obligaciones del Contratista⁶⁸, determinó su alcance en sede de Preliminares así:

⁶⁸ **“CLÁUSULA 13. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA**

Además de las obligaciones y condiciones derivadas de la esencia y naturaleza del presente contrato, la ley, las señaladas en el pliego de condiciones, anexos, adendas y demás documentos del proceso de selección, la propuesta del CONTRATISTA, las establecidas en los Manuales, Planes, Guías y Procedimientos del IDU, vigentes durante la ejecución del contrato y todas aquellas obligaciones que, sin estar contempladas taxativamente, se requieren para el cumplimiento del objeto contractual, EL CONTRATISTA tendrá las siguientes: [13.1. Obligaciones Generales; 13.2. Obligaciones Previas al Acta de inicio; 13.3. Obligaciones Componente Social:

“13.4. OBLIGACIONES DE LA FASE DE PRELIMINARES

En la fase de preliminares, el CONTRATISTA deberá cumplir con los siguientes requisitos, además de los establecidos en el Manual de Supervisión e Interventoría:

(...)

13.4.2. OBLIGACIONES RELATIVAS A LA REVISIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS

1. Revisará, validará, ajustará, actualizará, revisará y apropiará los estudios y diseños necesarios para la ejecución del contrato, en los términos y condiciones establecidos en el pliego, la oferta y el presente contrato, para lo cual contará con un plazo máximo de CUATRO (4) meses, contados a partir de la firma del acta de inicio del contrato, para el efecto, dentro del plazo aquí previsto:

a. Comunicar al interventor y al IDU los ajustes, actualizaciones, trámites, estudios o diseños requeridos para la correcta ejecución del contrato. El interventor tendrá tres (3) días hábiles para pronunciarse sobre su pertinencia y el contratista tres (3) días hábiles para atender las eventuales observaciones realizadas por el interventor. El silencio del Interventor dentro del plazo previsto se entenderá como que no tiene comentarios y viabiliza la propuesta presentada por el contratista. El IDU y el Interventor contarán con tres (3) días hábiles para no objetar y aprobar, respectivamente, la propuesta ajustada por el contratista.

b. Realizados los ajustes, actualizaciones, trámites, estudios o diseños el Interventor tendrá un plazo de tres (3) días hábiles para pronunciarse sobre los mismos y efectuar las recomendaciones que considere procedentes. Cualquier ajuste que deba hacer el Contratista a los Estudios y Diseños ajustados o actualizados por solicitud del Interventor, se harán en un plazo máximo de tres (3) días Hábiles, los cuales podrán ser prorrogables, a juicio del Interventor por un plazo máximo igual al inicialmente establecido. El Interventor contará con el plazo de tres (3) días para pronunciarse sobre las modificaciones del Contratista presentadas conforme a lo requerido. El silencio del Interventor dentro del plazo previsto se entenderá como que no tiene comentarios.

Diálogo Ciudadano y Comunicación Estratégica; 13.4. Obligaciones de la Fase de Preliminares; 13.5. Obligaciones de la Fase de Ejecución de la Construcción; 13.6. Obligaciones Técnicas Transversales a todas las Fases del Contrato; 13.7. Obligaciones para la Liquidación del Contrato] (...).”

2. Los ajustes, actualizaciones y realizaciones de diseños serán responsabilidad exclusiva del contratista, el valor de estas gestiones se encuentra contempladas en el presupuesto global de la fase de preliminares. No se tramitarán pagos adicionales por este concepto.

3. Si durante esta fase el contratista no se pronuncia sobre los Estudios y Diseños de Detalle dentro del plazo previsto, se entenderá que los utilizará sin ajustes o actualizaciones y será responsable solidario con el diseñador por los resultados que se obtengan en la construcción.

4. En caso de desacuerdo entre el Contratista y el Interventor en cualquier etapa de la revisión de los Estudios y Diseños de Detalle, se acudirá al procedimiento establecido en la cláusula 19 del presente acuerdo.

5. Sin perjuicio de lo anterior, el Interventor como el IDU podrán hacer las observaciones correspondientes, en orden a que los Estudios y Diseños de Detalle permitan cumplir las obligaciones de resultado previstas en este Contrato.

6. Los yerros en los estudios y diseños serán gestionados por el IDU a través de las actuaciones administrativas de incumplimiento o acciones judiciales contra el consultor diseñador, en el marco de la garantía técnica que existen sobre estos. El contratista y el interventor informarán de éstos al ordenador del gasto, con el sustento técnico correspondiente.” (resaltado fuera de texto)

Los Estudios y Diseños de Detalle (Fase III) con los que contaba el IDU para la ejecución de las obras de construcción, que se insiste, eran el producto de un Contrato de Consultoría que el IDU había suscrito previamente (Contrato IDU-928-2017), debían, según el contenido de la cláusula trascrita, ser **revisados, validados, ajustados, actualizados y apropiados** dentro del término previsto en el contrato.

Durante ese periodo y en ejecución de tales actividades, el Contratista debía no solo **comunicar** al interventor y al IDU **los ajustes, actualizaciones, trámites, estudios o diseños requeridos para la correcta ejecución del contrato**, sino la de **realizarlos**, siempre que la interventoría y el IDU hubiesen aprobado su propuesta. Valga recabar en que tales **ajustes, actualizaciones y realizaciones** estaban bajo la responsabilidad exclusiva del contratista, pues el valor de estas gestiones se encontraba contemplada en el **presupuesto global de la fase de**

preliminares, razón por la que no se tramitarían pagos adicionales por este concepto.

En el evento de que el Contratista advirtiera **yerros en los Estudios y Diseños**, lo cual debía ser informado por éste y por el Interventor al ordenador del gasto con el sustento técnico correspondiente, éstos deberían ser gestionados por el IDU a través de las actuaciones administrativas de incumplimiento o acciones judiciales contra el consultor diseñador, en el marco de la garantía técnica existente.

Ahora, era posible que el Contratista no tuviera reparos sobre los Estudios y Diseños, caso en el cual debía utilizarlos sin ajustes o actualizaciones por lo que sería responsable solidario con el diseñador (CONSORCIO AV. BOYACA) por los resultados que se obtuvieran en la construcción.

Pero lo cierto es que, como se vio de las comunicaciones transcritas cuando se develó el origen de la controversia, el Consorcio San Patricio sí tuvo reparos sobre los Estudios y Diseños entregados, inicialmente por cuenta de la insuficiencia o incompletitud de la información y posteriormente por su baja calidad, pues determinó la existencia de yerros, los que eran de tal seriedad, que impedían su apropiación.

En la medida en que la cláusula referida no ofrece una solución diferente a ese hecho, se precisa acudir a los demás documentos contractuales, como es el caso de los **Estudios Previos** que sobre el particular señalaron:

“ALCANCE:

El proyecto contempla el desarrollo de las actividades requeridas para la CONSTRUCCIÓN DE LA AVENIDA EL RINCÓN DESDE LA AVENIDA BOYACÁ HASTA LA CARRERA 91 Y DE LA INTERSECCIÓN AVENIDA EL RINCÓN POR AVENIDA BOYACÁ, de acuerdo con los estudios y diseños elaborados para tal fin, ejecutados mediante el contrato de consultoría 928 de 2017, cuyo objeto es: ‘ACTUALIZACIÓN, COMPLEMENTACIÓN O AJUSTES DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS, O ESTUDIOS Y DISEÑOS DE LA AVENIDA EL RINCÓN DESDE LA AVENIDA BOYACÁ HASTA LA CARRERA 91 Y DE LA INTERSECCIÓN AVENIDA EL RINCÓN POR AVENIDA BOYACÁ, acuerdo 645 de 2016, EN BOGOTÁ D.C.’

Las principales actividades a ejecutar son las siguientes:

- *Revisar y apropiar la totalidad de los diseños y efectuar el replanteo del proyecto.*
- *Construir la vía de dos calzadas y dos carriles por sentido entre la Avenida Boyacá y la Carrera 91 y la Intersección de la Avenida el Rincón por la Avenida Boyacá*
- *(...).*

(...)

El alcance del Proyecto se encuentra complementado en el documento Anexo Técnico Separable del presente Proceso Licitatorio, según los estudios y diseños técnicos elaborados mediante contrato IDU-928-2017, los cuales el contratista debe analizar, verificar y apropiar.

Nota: Si durante la revisión de los estudios y diseños del Contrato IDU-928-2017, el contratista de obra presenta inquietudes sobre los diseños, el IDU, realizará las acciones correspondientes, previo concepto de interventoría”.

El contratista deberá revisar, ajustar, complementar y apropiar los estudios y diseños entregados por la entidad, siendo responsable y asumiendo todos los riesgos derivados de la utilización de los estudios y diseños suministrados por el IDU; en caso de encontrar nuevas condiciones no previstas o errores que impliquen modificaciones en los diseños, deberá demostrarlo técnicamente e informarlo a la interventoría a través de un concepto técnico. Una vez informado, planteará una solución y la presentará a la interventoría y a la supervisión quienes deberán de aplicar el procedimiento ‘cambio de estudios y diseños aprobados en la etapa de construcción’. En caso que sea necesario realizar un ajuste sin que este implique la aplicación del procedimiento antes señalado, asumirá la totalidad del riesgo por este aspecto y la carga de elaboración correspondiente. Vale la pena mencionar que estos ajustes no generarán costos adicionales al proyecto. De otra parte, los cambios menores, previo concepto de la interventoría, serán asumidos como modificaciones en obra y consignados en los planos record del proyecto, los cuales deberán ser ejecutados dentro del plazo y con los recursos estimados del proyecto.

El contratista tiene como obligación contar con los trámites, requisitos y las gestiones necesarias y que correspondan para elaborar y entregar a la interventoría los productos de la fase de preliminares, incluyendo licencias, permisos, y autorizaciones, los cuales son insumos para la elaboración del informe de la fase de preliminares, reportando las condiciones actuales para el desarrollo del proyecto y anexando los soportes necesarios bajo su exclusiva responsabilidad, con el fin de contar con todos los trámites o

requerimientos para la ejecución de la obra, se encuentren o no dentro de los documentos del proceso.

El contratista deberá efectuar la revisión, apropiarse y/o realizar los ajustes, complementación o actualización de acuerdo con la normatividad técnica vigente de las ESP u otras entidades a la fecha de la firma del Contrato de obra. Esta información debe incluirse dentro del informe de la Fase de Preliminares como requisito previo para el inicio de la fase de ejecución.

(...)”.

Sea lo primero señalar que en el alcance del proyecto al que se refieren los Estudios Previos era claro que éste comprendía como una de las actividades principales a ejecutar la de *“Revisar y apropiar la totalidad de los diseños y efectuar el replanteo del proyecto”* y por supuesto la de *“construir la vía de dos calzadas y dos carriles por sentido”*, *“según los estudios y diseños técnicos elaborados mediante contrato IDU-928-2017, los cuales el contratista debe analizar, verificar y apropiar”*.

La “Nota” que se hace en este aparte sigue la misma lógica que aquella planteada en el texto del Contrato, esto es, que el Contratista estaba obligado a **revisar, ajustar, complementar** [aun cuando en el Contrato aparezca el verbo **actualizar**] y **apropiar** los estudios y diseños entregados por la entidad, **admitiendo que podía encontrar nuevas condiciones no previstas o errores que implicaran modificaciones en los diseños**. En ese caso, el Contratista debía plantear una solución y presentarla a la Interventoría y a la Supervisión quienes, a su vez, debían **aplicar el procedimiento cambio de estudios y diseños aprobados en la etapa de construcción**, salvo que se tratara de ajustes que no implicaran tal aplicación o que se tratara de cambios menores. En el primer caso [ajustes], el contratista asumiría la totalidad del riesgo por este aspecto y la carga de elaboración correspondiente, lo que implicaba la asunción de cualquier costo asociado. En el segundo caso [cambios menores], el Contratista los asumiría como modificaciones en obra consignándolos en los planos récord del proyecto previo concepto de la interventoría, y ejecutándolos dentro del plazo y con los recursos estimados del proyecto.

Sin perjuicio de aquello, este documento refiere que el alcance del Proyecto *“se encuentra complementado en el documento **Anexo Técnico Separable** del presente Proceso Licitatorio”* que hacen parte del Pliego de Condiciones

Definitivo⁶⁹ por lo que se impone su evaluación⁷⁰, lo cual se hace indispensable en la medida en que las actividades de revisión, validación, ajuste, actualización y apropiación de los estudios y diseños necesarios para la ejecución del contrato según el numeral 1 de las Obligaciones relativas a la Revisión de diseños de que trata el contrato (Cláusula 13.4.2.), se realizaría “*en los términos y condiciones establecidos en el pliego, la oferta y el presente Contrato*”. Señala el Anexo lo siguiente:

“3.2.1. Actividades Preliminares

El Contratista debe ejecutar las siguientes actividades preliminares:

- (...)
- *Las actividades del contratista se encuentran claramente descritas en el Pliego de condiciones, el contrato que se suscriba y en el Manual de Interventoría y/o supervisión de contratos del IDU que para el efecto adoptó el IDU, o el documento que lo reemplace.*
- (...)
- *Revisar y apropiar la totalidad de los diseños y efectuar el replanteo en planos del proyecto. Una vez revisados los estudios y diseños insumo, en el marco de la apropiación de los mismos, si el contratista considera que dichos diseños pueden mejorarse sin que varíe el alcance del objeto contratado, previo aval de la interventoría y el IDU, podrá realizar a su propio costo dichas modificaciones, con la salvedad que esto no debe afectar el plazo del contrato y que no generarán reclamaciones de ninguna índole ante el IDU.*
- (...)”.

Así, es evidente que en el marco de la Fase de Preliminares, al Contratista le correspondía desarrollar las actividades de revisión y apropiación de los diseños y la de efectuar el replanteo en los planos del proyecto, en donde, en el evento de considerar que estos diseños podían **mejorarse** -en el marco de su apropiación- (sin variar el alcance del objeto contratado y previo aval de la Interventoría y la parte contratante), éste tenía la facultad de realizarlo a su propio costo sin que ello generase reclamaciones de ninguna clase, lo cual es coincidente con las obligaciones del Contrato sobre las que ya se hecho acotación.

⁶⁹ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 02. Pruebas (Documentos Precontractuales) / 15_3 Pliego de Condiciones Definitivo – Condiciones Particulares.pdf.

⁷⁰ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 02. Pruebas (Documentos Precontractuales) / 18_6 Anexo Técnico Separable.pdf.

Sin embargo, el asunto relacionado con los **yerros** únicamente lo prevé otro aparte del mismo Anexo Técnico Separable, en donde se hace la siguiente aclaración:

**“3. DESCRIPCIÓN DE LOS TRABAJOS A EJECUTAR
(...)”**

3.1. GENERALIDADES

La información de los estudios y diseños existentes se ubica en el centro de documentación del IDU donde pueden ser consultados y obtener las copias que se requieran o a través de la página web: www.idu.gov.co, link: centro de documentación/ repositorio institucional.

El oferente deberá realizar una visita al centro de documentación para consultar los Estudios y Diseños del proyecto, con el fin de que se tengan en cuenta en la oferta todas las actividades necesarias que garanticen que la documentación es suficiente y completa para adelantar la construcción del proyecto.

Toda variación o aceptación sin objeción de los Estudios y Diseños iniciales, deberá contar con el aval de la interventoría del contrato de obra, para su utilización en el desarrollo de la obra, garantizando: i) la Estabilidad y Funcionalidad de la misma y, ii) La generación de las condiciones de obra necesarias y suficientes para su posterior recibo por parte de las Empresas de Servicios Públicos (ESPs), independientemente de que los diseños hayan sido entregados por el IDU, y el estado en que se encuentren las obras.

Es el contratista quien asume con la suscripción del Acta de Inicio, la responsabilidad de la ejecución de la totalidad del Objeto del Contrato, en el Plazo de Ejecución y Valor previsto del Contrato, indicados en la minuta del mismo dando garantía de los amparos descritos en las Pólizas, entre los cuales se encuentra la Estabilidad y Calidad de Obra que construya.

De encontrarse divergencias para la aplicación de los estudios y diseños durante la ejecución del contrato de obra, se debe proceder a acoger el Procedimiento de Modificación de Diseños, de manera que se cuente con el aval de la entidad y del diseñador original cuando se requiera introducir cambios y Ajustes al diseño por inviabilidad técnica.

Las modificaciones que realice y que deba realizar el contratista a los diseños entregados no tendrán un costo adicional al contratado y se deberá cumplir con el procedimiento 080 ‘Cambio de Estudios y Diseños Aprobados en Etapa de Construcción y/o Conservación del 11 de febrero de 2014’.

El contratista, durante el desarrollo de los trabajos, deberá investigar la fecha de construcción y las fechas de las pólizas de garantía y estabilidad, de todas las obras de infraestructura (vial, de servicios públicos, estructuras, espacio público, etc.) existentes dentro del área de influencia del contrato, con el objeto de que en el desarrollo del presente contrato, no se incluya la ejecución de diseños y obras pertinentes a dichos proyectos, y que por su estado no se pueden intervenir por estar amparadas bajo póliza de estabilidad. Esta situación deberá ser informada oportunamente por el contratista mediante oficio dirigido al Director Técnico de Construcciones del IDU. Será responsabilidad del contratista si el IDU incurre en doble contratación por la omisión del contratista en este aspecto.

El contratista deberá estructurar su cronograma de trabajo, con el fin de garantizar las entregas de los productos contractuales.

(...). (resaltado fuera de texto)

En relación con la variación de los Estudios y Diseños iniciales, el acápite de Generalidades frente a los Trabajos a Ejecutar igualmente admite el que se pueden alterar, previo concepto de la Interventoría y siempre que se garantice la estabilidad y funcionalidad de la obra, como también las condiciones necesarias para que ésta sea recibida por las Empresas de Servicios Públicos. Si la introducción de cambios y ajustes al diseño se presenta por **inviabilidad técnica**, estas divergencias deberán ser analizadas en el marco del **Procedimiento de Modificación de Diseños** con la finalidad de obtener el aval de la entidad y del diseñador original. Y valga señalar, que estas modificaciones [que realice y que deba realizar el contratista a los diseños entregados] nuevamente tienen la precisión de que ***“no tendrán un costo adicional al contratado y se deberá cumplir con el procedimiento 080 ‘Cambio de Estudios y Diseños Aprobados en Etapa de Construcción y/o Conservación del 11 de febrero de 2014’.*”**

Eso explica el por qué en la cláusula 13.4.2. transcrita, se deja en manos del contratista comunicar y realizar los ajustes, actualizaciones, trámites, estudios o diseños requeridos para la correcta ejecución del contrato (sin diferenciar que se trate de ajustes producto de yerros, cambios menores o mejoras), con la claridad

de que éstos serían de su exclusiva responsabilidad, en consideración a que su valor estaba contemplado en el presupuesto global de la fase de preliminares lo que impedía pagos adicionales por ese concepto, sin perjuicio de las actuaciones administrativas de incumplimiento o acciones judiciales que el IDU debiese promover contra el consultor diseñador, en el marco de la garantía técnica existente.

Si bien la redacción de dicha cláusula expresa que los yerros en los estudios y diseños “*serán gestionados por el IDU a través de las actuaciones administrativas de incumplimiento o acciones judiciales contra el consultor diseñador*”, esta no puede interpretarse en el sentido de que **gestionar** implique la responsabilidad de asumir el riesgo derivado de la existencia de yerros que presenten los estudios y diseños, pues como se deriva de las disposiciones contractuales analizadas -y las que se analizarán a continuación-, las modificaciones que éstos precisen deben ser realizadas por el contratista.

Valga recordar que en el caso concreto, tal y como se vio en el acápite relacionado con el origen de la controversia, en ejecución de la Etapa de Preliminares el Contratista manifestó no contar con los diseños y estudios definitivos que le permitieran ejecutar el contrato (comunicaciones CSP-IDU-550-0030-2019 y CSP-IDU-1550-0043-2019), por lo que, luego de acordar suspensiones contractuales para la entrega de información complementaria por parte del IDU (Acta No. 3 del 28 de marzo de 2019), las partes acordaron mediante Acta No. 4 del día 29 de abril de 2019, que adelantarían el “Procedimiento 080 Cambio de Estudios y Diseños Aprobados en Etapa de Construcción y/o Conservación”, para lo cual informarían al Consultor Diseñador las observaciones hechas por el contratista. No obstante, este procedimiento, que tiene por objeto analizar y ratificar la viabilidad de modificación de Estudios y Diseños definitivos y aprobados por las entidades competentes, con base en razones técnicas sustentadas que imposibiliten su construcción en la etapa de ejecución de obras, no concluyó. En efecto, por virtud de las respuestas ofrecidas por el Consultor Diseñador a las observaciones del contratista (Acta No. 6 del 30 de mayo de 2019), el IDU consideró que estas eran suficientes para que el constructor adelantara las actividades de obra, impidiendo la modificación de diseños por esa vía. Tampoco se activó un año después, cuando en septiembre de 2020 el IDU invitara al contratista a reunirse nuevamente con el Consultor Diseñador para poner en marcha dicho procedimiento, pues el Consorcio manifestó haberle radicado ya un Informe de Complementos y Diseños que por su parte habían sido aprobados por la Interventoría (CSP-IDU-1550-1912-2020).

En ese sentido, aun cuando, el procedimiento no hubiese concluido, ello no varía el entendimiento de las cláusulas transcritas, pues de éstas emerge la obligación del contratista de realizar las modificaciones a los diseños entregados en el marco de la revisión que a éstos tuviera que dar a efectos de apropiarlos. Nótese la coincidencia entre el Contrato y el Anexo Técnico Separable en que éstos (los ajustes, actualizaciones, modificaciones y realizaciones de diseños) serían de responsabilidad exclusiva del contratista, por lo que *“no se tramitarán pagos adicionales por este concepto”* ni tendrían *“un costo adicional al contratado”*.

Como se dijo previamente, esta conclusión no solo se apoya en esa interpretación, sino también, en las prestaciones que derivaban del contrato y que le imponían asumir una serie de obligaciones adicionales a las meramente constructivas.

b. La naturaleza del contrato y las prestaciones, diferentes a las constructivas, que de éste se derivaban

El Consorcio demandante funda su reclamo en que si bien, en el marco de las obligaciones propias a la Fase de Preliminares debía realizar ajustes y complementaciones, es lo cierto que tales actividades no pueden ser entendidas como la de rediseñar y elaborar los Estudios y Diseños que no fueron contemplados durante el proceso de maduración del proyecto, y que resultaban necesarios para la ejecución del contrato de obra No. 1550 de 2018, **ello no solo con fundamento en la naturaleza del contrato -de obra- sino porque el negocio jurídico se planteó bajo el presupuesto de la existencia de unos diseños de detalle** que implicaban la posibilidad de construcción directa.

El Tribunal no puede desconocer que efectivamente el Contrato establece que la construcción de la obra tendría como fuente los Estudios y Diseños producto del Contrato 928 de 2017; al contrario, encuentra que se trata de un elemento imprescindible para su ejecución. Sin embargo, es justamente por la naturaleza del contrato -y por sus especificidades- que encuentra que no es excesivo que el contratista asumiera las modificaciones a los diseños entregados aun cuando éstas fueran de especial calado, máxime si se tiene en cuenta que ello estableció en los documentos precontractuales.

En efecto, tal y como se explicó previamente, el contrato objeto de controversia tiene la naturaleza de un contrato de obra que por disposición legal corresponde

a aquél celebrado por las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago, acto jurídico que evidentemente se deriva del ejercicio de la autonomía de la voluntad y por tanto genera obligaciones para quien lo suscribe.

Las prestaciones que se pueden ejecutar en desarrollo del contrato de obra son diversas, como diversa es también su forma de pago -sobre la que se ahondará más adelante-, pues la realización de trabajos materiales sobre bienes inmuebles involucra evidentemente las actividades de construcción, mantenimiento e instalación, pero estas pueden extenderse a otras, según las necesidades de la entidad contratante. Así lo ha sugerido la jurisprudencia⁷¹:

“El contrato de obra es un negocio jurídico tipificado(42) de conformidad con lo establecido en la Ley 80 de 1993 artículo 32 numeral 1º, de contenido económico(43), principal(44), oneroso(45), solemne(46), sinalagmático y conmutativo(47), en el cual una de sus partes es una entidad estatal, un particular que cumple funciones administrativas en los términos de la ley, o cualquier otra persona que involucre en el mismo recursos públicos, y que tiene por objeto cualquier realización o intervención (obligación de hacer) material sobre bienes inmuebles, tales como, construcción, mantenimiento, instalación sobre los mismos, cualquiera sea la modalidad de ejecución y pago.

Se trata por lo tanto de una fuente de obligaciones recíprocas para las partes, en la cual el contratante se obliga a dar una contraprestación, cualquiera que sea ella, a cambio, por parte del contratista, de una obra material (hacer), que engrandece el patrimonio público, resultante de una intervención o realización material sobre inmuebles, obligaciones que se miran como equivalentes conforme a las previsiones objetivas iniciales acordadas por las partes al momento de proponer o de contratar.

Las prestaciones propias del objeto del contrato de obra, no corresponden a un desarrollo taxativo y cerrado del legislador, se trata a no dudarlo de un simple listado apenas enunciativo, pues, la administración tiene la potestad de adicionar otras(48), las que requiera de acuerdo a sus necesidades que impliquen siempre intervención sobre bienes inmuebles.”.

⁷¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección “C”, Sentencia del 5 de octubre de 2016, Radicación: 850012333000201200202 01 (51018), C.P.: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

No obstante, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, *“en los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración.”*.

De allí que la ley admita que en los contratos estatales pueda pactarse otro tipo de prestaciones que si bien no correspondan a la realización de trabajos materiales sobre bienes inmuebles sí estén íntimamente relacionadas con éstas de manera que pueden comprenderse como conexas, subsidiarias o accesorias, sin que ello haga perder a la naturaleza del contrato que se celebre, todo ello, en función del fin perseguido por la administración.

En un concepto del año 2018 del Consejo de Estado se analizó esta circunstancia de la siguiente manera⁷²,:

“e) Contratos estatales que involucran prestaciones mixtas: los contratos mixtos

Es posible que existan contratos mixtos que contengan prestaciones correspondientes a varios tipos o clases de contratos, que no se encuentran relacionados con otros contratos típicos o atípicos, nominados o innominados a que se refieren los artículos 32 y 40 de la Ley 80 de 1993.

*Posiblemente, el único evento que había sido regulado en la legislación nacional correspondía a la posibilidad de iniciar un proceso cuyo objeto incorpore tanto el diseño como la construcción de la obra, caso en el cual se consideraba que debía realizarse una licitación o selección abreviada, según corresponda. Es decir, el proceso utilizado para la contratación de obra, al parecer atendiendo al carácter de la prestación principal (51)⁷³.
(...)*

El análisis del contrato que se celebra tiene una gran importancia teniendo en cuenta que de ello dependerá aspectos tales como: el proceso de

⁷² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 5 de septiembre de 2018, Radicación: 11001-03-06-000-2018-00124-00 (2386), C.P.: Dr. Édgar González López.

⁷³ Nota Original: (51) Así lo regulaba el anterior Decreto 734 de 2012, artículo 3.3.1.1. En términos similares, en un concurso de arquitectura que incorpore la elaboración de estudios técnicos o trabajos técnicos relacionados, debe utilizarse el procedimiento del concurso de arquitectura. Decreto 1082 de 2015. Artículo 2.2.1.2.1.3.8.

selección que debe realizarse (licitación, concursos de méritos o selección abreviada); el eventual registro único de proponentes (RUT) que pueda exigirse, y aún los requisitos habilitantes o ponderables que deben incorporarse en el pliego de condiciones para seleccionar de manera objetiva la mejor oferta.

Ante la ausencia y vacío legislativo, para la Sala un criterio de interpretación que ayude a dilucidar esta situación será el de atender al carácter de la prestación principal. El objeto principal, a su vez, podría determinarse en función de cuál es la prestación que tenga el mayor de los valores estimados.

Se trata de una regla general que debe centrarse en definir el fin buscado por la administración en los términos del artículo 3º de la Ley 80 de 1993.

Sin embargo, y como elemento esencial para permitir la existencia de prestaciones mixtas en un mismo contrato y por lo tanto, la existencia de un contrato mixto, es necesario que las prestaciones correspondientes que pretendan fusionarse se encuentren directamente vinculadas entre sí, de tal manera que mantengan relaciones de complemento y que permitan predicar su tratamiento solo como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de la necesidad de la entidad.

No sería procedente incorporar en un solo contrato prestaciones que conservan su autonomía y no se encuentran directamente vinculadas con las otras prestaciones(51)⁷⁴.”.

No cabe duda de que el objeto principal del contrato en disputa lo constituye la Construcción de La Avenida El Rincón desde la Avenida Boyacá hasta la Carrera 91 y de la Intersección Avenida El Rincón por Avenida Boyacá y obras complementarias y que por tal razón su naturaleza corresponde con la de un Contrato de Obra al referirse a una intervención material sobre un inmueble, tal y como fue considerado desde el Pliego de Condiciones en donde se estableció que el “2.5.TIPO DE CONTRATO” sería un “Contrato de Obra-Definido en el artículo 32 numeral 1 de la ley 80 de 1993”.

Sin embargo, en el contrato se establecieron una serie de obligaciones relacionadas con Estudios y Diseños que están directamente vinculadas con las actividades constructivas -y que por demás justificaron la Fase de Preliminares- y que se pueden asumir como prestaciones mixtas, sin que ello desnaturalice la

⁷⁴ Nota original: (52) Sobre contratos mixtos, puede verse en la legislación española: Ley 9ª de 2017, artículo 18 y 34.

esencia de dicho contrato. Se trata de un Contrato con una prestación principal (de obra) y unas accesorias relacionadas directamente con el primero (de estudios y diseños) que permiten, justamente, la debida ejecución de la fase constructiva.

En efecto, se desprende del Contrato -asunto que también afirmó la parte demandante en su alegato de conclusión⁷⁵- las siguientes obligaciones (Fase de Preliminares):

- Obligaciones Componente Técnico (Cláusula 13.4.1.):
 - “2. Adquirir toda aquella información requerida para la ejecución del contrato.*
 - 3. Revisar y estudiar los documentos e información en general descargados de la página web www.idu.gov.co y/o tomar copia de los estudios y diseños que reposen en el Centro de Documentación del IDU, con el propósito de evaluar que estén de acuerdo con las normas, especificaciones, permisos, resoluciones, etc, indispensables para el desarrollo normal del proyecto.*
 - 4. Revisar los diseños aprobados por cada ESP y los entes competentes y demás documentos necesarios para la ejecución de las obras y efectuar los ajustes que los mismos requieren conforme a lo establecido en el Anexo Técnico Separable y en los Estudios y documentos previos.*
 - (...)*

⁷⁵ “Ahora bien, adicional a las obligaciones y actividades propias de la construcción de una obra, en el contrato No. 1550 de 2018, en cumplimiento del principio de la autonomía de la voluntad, por disposición del IDU contenida en el texto del contrato y en los documentos que hacen parte del mismo, **las partes acordaron realizar ciertas actividades consideradas de consultoría en la fase de preliminares relacionadas con los estudios y diseños:** i) cláusula 13.4.2 del contrato, obligaciones relativas a la revisión de los estudios y diseños: se acordó que el contratista “revisará, validará, ajustará, actualizará, revisará y apropiará los estudios y diseños necesarios para la ejecución del contrato, en los términos y condiciones establecidos en el pliego, la oferta y el presente contrato, para lo cual contará con plazo máximo de CUATRO (4) meses, contados a partir de la firma de inicio del contrato, para el efecto, dentro del plazo aquí previsto”; ii) en los casos específicos expresados en el numeral 3.2.1 del anexo técnico separable, el contratista de obra debía elaborar diseños: a) “Elaborar los estudios y diseños requeridos para implementar en la obra los Sistemas Urbanos de Drenaje Sostenible, de acuerdo con lo establecido en la versión vigente de la NS-166 de la EAB-ESP y adelantar los tramites requeridos para la obtención de los avals y autorizaciones y/o conceptos de no objeción de la EAB-ESP para dar inicio a las obras”, y b) “(...) una vez revisado los estudios y diseños insumo, en el marco de la apropiación de los mismos, si el contratista considera que dichos diseños pueden mejorarse sin que se varíe el alcance del objeto contratado, previo aval de la interventoría y el IDU, podrá realizar a su propio costo dichas modificaciones, con la salvedad que esto no debe afectar el plazo del contrato y que no generaran reclamaciones de ninguna índole ante el IDU”.

10. Revisión y aprobación de los estudios y diseños existentes, con los cuales se ejecutarán las obras durante la fase de ejecución del contrato.”

- Obligaciones relativas a la Revisión de los Estudios y Diseños (Cláusula 13.4.2.):
“1. Revisará, validará, ajustará, actualizará, revisará y apropiará los estudios y diseños necesarios para la ejecución del contrato, en los términos y condiciones establecidos en el pliego, la oferta y el presente contrato, para lo cual contará con un plazo máximo de CUATRO (4) meses, contados a partir de la firma del acta de inicio del contrato, para el efecto, dentro del plazo aquí previsto: (...)”.
- Actividades Preliminares (Numeral 3.2.1. del Anexo Técnico Separable):
*“• Elaborar los estudios y diseños requeridos para implementar en la obra los Sistemas Urbanos de Drenaje Sostenible, de acuerdo con lo establecido en la versión vigente de la NS-166 de la EAB-ESP y adelantar los trámites requeridos para la obtención de los avales, autorizaciones y/o conceptos de no objeción de la EAB-ESP, para dar inicio a las obras.
(...)
• Revisar y apropiar la totalidad de los diseños y efectuar el replanteo en planos del proyecto. (...)”.*

Lo anterior evidencia que la ejecución del contrato, en sede de Preliminares, incluía una serie de actividades relacionadas con la “revisión”, “validación”, “ajuste”, “actualización” y apropiación” (de los estudios y diseños necesarios para la ejecución del contrato -incluyendo los aprobados por las ESP-), y la de “Elaboración” de Estudios y Diseños (particularmente para la implementación de los Sistemas Urbanos de Drenaje Sostenible), **por lo que no puede considerarse que por tratarse de un Contrato de Obra era impropio que el contratista tuviera otro tipo de responsabilidades diferentes a las eminentemente constructivas.**

Ahora bien, esas otras responsabilidades tienen también un alcance especial, que aun cuando estén relacionadas con la revisión de ciertos estudios y diseños que según las disposiciones contractuales tenían un grado de maduración de detalle, ello no restaba profundidad al análisis que debía efectuarse sobre éstos, imponiendo al contratista, incluso, la responsabilidad de realizar los ajustes, actualizaciones, trámites, estudios o diseños requeridos para la correcta ejecución del contrato, lo que, como se analizó previamente, podía referirse a

complementaciones por “condiciones no previstas” y “errores” -incluso por inviabilidad técnica-.

En efecto, lo que se advierte del análisis contractual, es que la Fase de Preliminares tiene razón de ser, justamente, en las actividades de revisión, validación, ajuste, actualización y complementación de los estudios y diseños entregados, con la finalidad de que se pudieran apropiar unos diseños que permitieran la construcción sin sorpresas. Su objeto, claramente, lo constituye el que se superen todas las anomalías, incongruencias, yerros y demás situaciones que impidieran la construcción, a través de la revisión y ajuste de los existentes, aun cuando estos estuvieran en Fase III.

De allí que al momento de definirse el alcance del proyecto en los Estudios Previos, se haya señalado que una de “las principales actividades a ejecutar” lo sería el *“Revisar y apropiar la totalidad de los diseños y efectuar el replanteo del proyecto”*.

Claramente, el Tribunal no pasa por alto, ni le resta mérito, a la reiterada mención en los documentos contractuales de que los diseños insumo para la construcción y que provenían de una contratación anterior se encontraban en Fase III o eran calificados como de Detalle. Ello claramente ponía al contratista en un escenario de confianza que le permitía acercarse a la licitación con una propuesta constructiva sin perjuicio de las actividades de revisión a tales documentos.

No obstante, esa circunstancia no puede ser leída aisladamente a las demás obligaciones que se le imponían a esa altura del procedimiento contractual que le exigían una debida diligencia de análisis de la documentación existente, entre otros, de los Estudios y Diseños sobre los más adelante se quejó.

c. La debida diligencia y planeación de la propuesta

Para analizar tales obligaciones, se comenzará con las particularidades descritas en el Pliego de condiciones, del que dicho sea de paso está integrado por dos documentos, uno que recoge los aspectos generales de toda convocatoria pública y se denomina Condiciones Generales de Contratación⁷⁶ y otro que

⁷⁶ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 02. Pruebas (Documentos Precontractuales) / 12_2 Pliego de Condiciones Definitivo – Condiciones Generales.pdf.

señala las Condiciones Específicas de la Contratación⁷⁷, en el que se describen puntualmente las particularidades del proceso, las condiciones del contrato a celebrar, los requisitos mínimos específicos y la forma de presentación de la propuesta respecto a los requisitos de habilitación y a los requisitos de ponderación, entre otros.

El Pliego de Condiciones Definitivo -Condiciones Específicas de Contratación-, establece en su numeral 2.7. lo siguiente:

“2.7. VISITA AL LUGAR DE EJECUCIÓN.

Los sitios en los cuales se desarrollará el proyecto objeto del contrato que es materia del presente proceso de selección, son sitios de acceso público, por consiguiente será responsabilidad de los proponentes visitar e inspeccionar las zonas en las cuales se desarrollará el proyecto objeto del contrato que es materia del presente proceso de selección. Los proponentes deberán realizar todas las evaluaciones y estimaciones que sean necesarias para presentar su propuesta sobre la base de un examen cuidadoso de sus características, incluyendo los estudios, diseños, evaluaciones y verificaciones que consideren necesarios para formular la propuesta con base en su propia información, así como los estudios y documentos previos elaborados por el IDU y lo señalado en el Anexo Técnico Separable que forma parte de este pliego de condiciones, para lo cual deberá tener en cuenta el cálculo de los aspectos económicos del proyecto, los cuales deben incluir todos los costos directos e indirectos que implique el cumplimiento del objeto del contrato, con todas las obligaciones y asunción de riesgos que emanan del mismo, de acuerdo con la estimación y distribución definitiva de tales riesgos.

Si el proponente que resulte adjudicatario ha evaluado incorrectamente o no ha considerado toda la información que pueda influir en la determinación de los costos, no se eximirá de su responsabilidad por la ejecución completa de sus labores de conformidad con el contrato, ni le dará derecho a reembolso de costos, ni a reclamaciones o reconocimientos adicionales de ninguna naturaleza.”.

Se desprende de este aparte, que la propuesta que debía ser presentada por quienes participaran del procedimiento licitatorio, tenía que considerar, además, de las condiciones de campo del lugar en donde se ejecutaría la obra (lo cual

⁷⁷ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 02. Pruebas (Documentos Precontractuales) / 15_3 Pliego de Condiciones Definitivo – Condiciones Particulares.pdf.

podía determinarse mediante visitas a la zona), la realización de un “examen cuidadoso de sus características”, lo que implicaba, de un lado, realizar todas las evaluaciones y estimaciones que fueran necesarias, incluyendo estudios, diseños, evaluaciones y verificaciones que se consideraran necesarios con base en información propia como en los estudios y documentos elaborados por el IDU y, de otro, tener en cuenta el cálculo de los aspectos económicos del proyecto, esto es, todos los costos directos e indirectos que implicara el cumplimiento del objeto del contrato, con todas las obligaciones y la asunción de riesgos que emanaba del mismo.

Pero lo que resulta contundente de lo transcrito, es que la omisión en la correcta evaluación de toda la información o no haber considerado *“toda la información que p[u]jiera influir en la determinación de los costos”* no sería eximente de responsabilidad para la ejecución de sus labores, ni le daría el derecho a reembolsos, ni a reclamaciones o reconocimientos adicionales de ninguna naturaleza, en el evento de resultar adjudicatario.

Los documentos precontractuales imponían entonces un deber especial al momento de formular la propuesta, relacionado con la debida diligencia en la evaluación y estimación de múltiples factores técnicos (estudios y documentos) y financieros (costos), so pena de asumir sin reserva la ejecución de la obra.

Para el Tribunal resulta evidente que cuando la disposición transcrita refiere a estudios y documentos previos elaborados por el IDU, se está refiriendo a los Estudios y Diseños existentes así como a la totalidad de documentos precontractuales, por lo que el proponente debía considerarlos -a profundidad- con la finalidad de consolidar su oferta.

El deber de revisar los estudios y diseños existentes a efectos de formular la propuesta, se había contemplado igualmente en el **Anexo Técnico Separable** que hace parte de los Pliegos de Condiciones -al que también alude el numeral 2.7 transcrito-, así:

**“3. DESCRIPCIÓN DE LOS TRABAJOS A EJECUTAR
(...)”**

3.1. GENERALIDADES

La información de los estudios y diseños existentes se ubica en el centro de documentación del IDU donde pueden ser consultados y obtener las

copias que se requieran o a través de la página web: www.idu.gov.co, link: centro de documentación/ repositorio institucional.

El oferente deberá realizar una visita al centro de documentación para consultar los Estudios y Diseños del proyecto, con el fin de que se tengan en cuenta en la oferta todas las actividades necesarias que garanticen que la documentación es suficiente y completa para adelantar la construcción del proyecto.

(...)".

La redacción del aparte transcrito es congruente con lo expuesto previamente, en el sentido en que le impone al futuro proponente acudir al Centro de documentación del IDU para consultar y obtener copias de los estudios y diseños existentes de manera que a partir de su **suficiencia y completitud**, su oferta incluyera todas las actividades que permitieran adelantar la construcción del proyecto.

Es un hecho probado que en materia de precios, la fase de preliminares no permitía del oferente formulación económica diferente al tratarse de un valor fijo. Así se desprende del numeral 2.9 del Pliego en sus Condiciones Específicas, que establece los Precios del Futuro Contrato desagregando lo siguiente:

- El **Presupuesto Oficial Total** se estimó en la suma de \$152.164.158.797,0 (ciento cincuenta y dos mil ciento sesenta y cuatro millones ciento cincuenta y ocho mil setecientos noventa y siete pesos m/cte)
- La suma indicada como Presupuesto Oficial Total, se dividió de la siguiente manera:
 - **Costo estimado etapa de preliminares** (incluye IVA y ajustes) fue la suma de \$673.926.428 (seiscientos setenta y tres millones novecientos veintiséis mil cuatrocientos veintiocho pesos m/cte).
 - **Valor para la etapa de construcción** fue la suma de \$151.490.232.369 (ciento cincuenta y un mil cuatrocientos noventa millones doscientos treinta y dos mil trescientos sesenta y nueve pesos m/cte)⁷⁸.

⁷⁸ Se consideraron los siguientes Costos: A (COSTO TOTAL OBRAS CON A.I.U), B (COSTO ACTIVIDADES AMBIENTALES y SST), C (COSTO ACTIVIDADES SOCIALES), D (COSTO PLAN DE MANEJO DE TRAFICO), E (AJUSTES POR CAMBIO DE VIGENCIA PARA OBRAS-AIU-PMA-PMT), F (COSTOS ESTIMADOS PARA PAGO DE COMPENSACIONES Y

- **Eran valores ofertables los siguientes:**
 - *“FACTOR 1: VALOR TOTAL (Obras Civiles y Redes) (sin incluir A.I.U.) (...).*
 - *FACTOR 2: VALOR DE LA SUMATORIA DE LOS PRECIOS UNITARIOS DE LOS ITEMS DE ENSAYOS DE LABORATORIO (Incluye factor multiplicador- No incluye IVA) (...).*
 - *FACTOR 3: PORCENTAJE TOTAL DEL A.I.U. (...)*
- **Eran valores Fijos los siguientes:**
 - **costo estimado etapa de preliminares (incluye IVA y ajustes)**, costo actividades ambientales y SST, costo actividades sociales, costo plan de manejo de tráfico, ajustes por cambio de vigencia para OBRAS-AIU-PMA-PMT, costos estimados para pago de compensaciones y seguimiento SDA (incluye ajustes e IVA), costos estimados para ensayos de laboratorio (G) (incluye ajustes e IVA), costos estimados para pago de certificaciones redes secas (incluye ajustes e IVA).

Sin embargo, los pliegos establecían una serie de valores ofertables que permitían afinar, desde el punto de vista económico la propuesta, de manera que el proponente balanceara sus condiciones sin dejar de considerar todos los costos que le hubiese significado el impacto por la suficiencia y completitud de la información inicial.

Así las cosas, salvo que el referido ejercicio de ponderación no resultara atractivo para el oferente -quien estaba en libertad de no ofertar-, su conclusión la constituiría la oferta. En ese sentido, se considera que a la presentación de la oferta la precede todo un análisis serio de todos los componentes técnicos, jurídicos y financieros que deben tenerse en cuenta para su formulación, pues finalmente ésta hace parte del contrato mismo ya que engrana positivamente para la consecución de los fines de la contratación traducido en la satisfacción de los intereses del colectivo.

Pero si por el contrario, se presenta una oferta que no ha considerado tales componentes, ello eventualmente puede inobservar el principio de planeación que también le resulta aplicable al futuro contratista.

SEGUIMIENTO SDA -INCLUYE AJUSTES E IVA-), G (COSTOS ESTIMADOS PARA ENSAYOS DE LABORATORIO -INCLUYE AJUSTES E IVA-).

En materia de contratación estatal, el principio de planeación estatal se encuentra desarrollado en el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 que dispone que *“previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda”*.

Claramente la carga para la entidad contratante es evidente a quien le corresponde determinar, entre otros aspectos relevantes: *“(i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, según el caso, debe incluir también la elaboración de los diseños, planos y análisis técnico; (iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de los contratos, consultando las especificaciones, cantidades de los bienes, obras y servicios que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de recursos presupuestales o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; (vi) la existencia y la disponibilidad en el mercado nacional o internacional, de proveedores o constructores profesionales que estén en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deban reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato”*⁷⁹.

No obstante, dependiendo de la naturaleza del contrato de que se trate, el principio de planeación tiene ciertos matices que permiten atribuirle al futuro contratista los deberes de diligencia, cuidado, eficiencia y responsabilidad que de éste se derivan.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección “A”, Sentencia del 13 de noviembre de 2013, Radicación: 25000-23-26-000-1999-02430-01(23829), C.P.: Dr. Hernán Andrade Rincón.

En efecto, como se vio, el contrato materia de controversia integra a su objeto constructivo una serie de obligaciones de revisión de Estudios y Diseños que traen consigo otras tantas de ajuste, actualización y complementación para su posterior apropiación. Para garantizar que ésta no tuviera traumatismos, el contrato determinó que el proponente debía considerar en su oferta todos los costos que la ejecución del contrato le implicara, para lo cual debía haber efectuado un examen de los Estudios y Diseños existentes, como de los documentos precontractuales publicados.

En ese sentido, haber evaluado incorrectamente la información o haberla dejado de considerar para la determinación de los costos que sustentarían su propuesta, es equivalente a inobservar la planeación que le es propia, al punto que son los mismos documentos contractuales los que establecen la imposibilidad de reconocer posibles reclamaciones derivadas de aquella falta u omisión.

Sobre el alcance del principio de planeación frente al contratista el Consejo de Estado, ha considerado⁸⁰:

“1. Alcance del principio de planeación en la contratación estatal(86):

El cumplimiento de los deberes y principios que la Constitución y la ley imponen en materia de contratación estatal aseguran la eficacia de la actividad contractual y, por ende, la efectiva satisfacción del interés general.

Al respecto, se observa el principio de planeación, cuya ausencia ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también para el patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal. Se trata de exigirles perentoriamente a las administraciones públicas una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades con el fin de lograr los fines propuestos por medio de los negocios estatales.
(...)

Ahora, si bien es cierto que el legislador no tipifica la planeación de manera directa en el texto de la Ley 80 de 1993, su presencia como uno de los

⁸⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección “C”, Sentencia del 27 de enero de 2016, Radicación: 88001-23-31-000-2011-00021-01(54415), C.P.: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

principios rectores del contrato estatal es inevitable y se infiere: de los artículos 209, 339 y 341 constitucionales; de los numerales 6, 7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30, todos de la Ley 80 de 1993; y del artículo 2º del Decreto 01 de 1984; según los cuales para el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, con el fin de hacer uso eficiente de los recursos y obtener un desempeño adecuado de las funciones, debe existir un estricto orden para la adopción de las decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales.

*Pero además ha de tenerse en cuenta que el inciso 2º del artículo 3º de la Ley 80 de 1993, señala que los particulares “tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que⁸¹ colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones” y por consiguiente **de este precepto se desprende que el deber de planeación también abarca a estos colaboradores de la administración puesto que no sólo tienen el deber de ponerle de presente a la entidad las deficiencias de planificación que adviertan para que sean subsanadas sino que además deben abstenerse de participar en la celebración de contratos en los que desde entonces ya se evidencie que, por fallas en su planeación, el objeto contractual no podrá ejecutarse o su ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas por depender de decisiones de terceros**, como por ejemplo el que estos se decidan a enajenar predios sobre los cuales han de construirse las obras que son o serán materia del contrato⁸².*

Así, por ejemplo, si una entidad estatal celebra un contrato para ejecutar una obra pública en un corto lapso de tiempo (habida cuenta de la magnitud y complejidad de la obra) y al momento de la celebración del negocio ni siquiera ha entrado en negociaciones con los propietarios de los terrenos sobre los cuales la obra se va a hacer, ni ha adelantado diligencia alguna para su adquisición, o sólo se ha adquirido una parte de ellos, es obvio que en ese contrato se faltó al principio de planeación de tal manera que desde ese instante ya es evidente que el objeto contractual no podrá ejecutarse en el tiempo acordado y por consiguiente infringen la ley no sólo la entidad estatal sino también el contratista al celebrar un contrato con serias fallas de planeación puesto que todo indica que el objeto contractual no podrá realizarse o será muy difícil realizarlo en el tiempo prefijado.

⁸¹ Nota original: El aparte omitido de este inciso fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

⁸² Nota original: En este entendido, no podrán pretender los contratistas, el reconocimiento de derechos económicos puesto que esto sería tanto como aspirar al reconocimiento de una apropiación indebida de los recursos públicos.

En esta perspectiva, la planeación y, en este sentido, la totalidad de sus exigencias constituyen sin lugar a dudas un precioso marco jurídico que puede catalogarse como requisito para la actividad contractual. Es decir que los presupuestos establecidos por el legislador, tendientes a la racionalización, organización y coherencia de las decisiones contractuales, hacen parte de la legalidad del contrato y no pueden ser desconocidos por los operadores del derecho contractual del Estado. En otras palabras, la planeación tiene fuerza vinculante en todo lo relacionado con el contrato del Estado.”.

Al analizar las primeras comunicaciones enviadas por el contratista a la interventoría en sede de Preliminares, se advierte cómo el Consorcio manifestó que *“a la fecha no contamos con la totalidad de los productos que debieron obtenerse como resultado de la ejecución del contrato de consultoría IDU 928 de 2017”* -comunicado CSP-IDU-1550-0030-2019⁸³-, haciendo hincapié en la información faltante. Por su parte, esto mismo fue expresado por la interventoría al IDU -oficio IAER-027-2019⁸⁴- al señalar que ésta *“ha verificado que, efectivamente, hacen falta productos de la Consultoría debidamente aprobados que son esenciales para el buen desarrollo de los citados contratos, por lo cual se solicita de manera respetuosa, se haga entrega de la totalidad de la información en la última versión recibida a satisfacción y debidamente aprobada por la interventoría del contrato IDU-928 de 2017 ya que alguna de la que se ha podido conseguir en el repositorio del Instituto, se encuentra en versiones que no son las finales”*. Y nuevamente ello fue corroborado por el contratista, antes de que se suscribiera el Acta No. 2⁸⁵ -mediante la cual se suspendió la ejecución contractual por el término 30 días, para analizar, justamente tales reclamos de ausencia de información- a través de la comunicación CSP-IDU-1550-0043-2019⁸⁶ -radicada el 26 de febrero de 2019-, en donde el Consorcio San Patricio, señaló que *la “ruta crítica de esta fase de Preliminares está condicionada y depende precisamente del hecho de contar oportunamente con la información de los Estudios y Diseños que debía ser entregados por la Entidad, lo cual a la fecha no ha ocurrido”*.

⁸³ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados enviados / 2. CSP 0030 / CSP 0030.pdf.

⁸⁴ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados recibidos / 11.RCSP-0022.pdf.

⁸⁵ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 03. Pruebas (Documentos Contractuales) / 12_5ACTA 2 DE SUSPENSION.pdf.

⁸⁶ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 04. Documentos correspondencia / Comunicados enviados / 8.CSP-0043.pdf.

Lo que evidencian estas comunicaciones es que el CSP únicamente en ejecución del contrato hizo explícito que los Estudios y Diseños tenían información incompleta o que ésta era insuficiente, situación que permite inferir que el examen inicial de los Estudios y Diseños -previo a la oferta- no fue realizado por el Consorcio con la profundidad que esta etapa requería.

El Consorcio demandante expresó en el marco de sus alegatos de conclusión, que para los oferentes en la fase de preparación de la oferta era imposible hacer una consultoría detallada para verificar si los estudios y diseños que la entidad enunciaba que entregaba en Fase III eran correctos y suficientes, máxime si se tenía en cuenta que había una fase de preliminares para su revisión.

Pero justamente, tal y como se dijo al iniciar este capítulo, la fase de preliminares implicaba la solución de defectos, incongruencias e incluso yerros -hasta por inviabilidad técnica- en el marco de las actividades de revisión, validación, ajuste, actualización y complementación de los estudios y diseños existentes, lo que implicaba, para este caso, conocer en mayor profundidad los estudios y diseños inicialmente publicados, pues de eso dependía la estimación de costos que exigía la presentación de la oferta.

Cuando en el marco de los testimonios recaudados en el proceso arbitral se le preguntó al Ingeniero Manuel José Vargas⁸⁷ -Director de Obra del contrato en discusión y quien participó de la etapa precontractual por parte del CSP- sobre si la revisión de la información dispuesta para la presentación de la oferta era una “revisión formal” éste señaló que se trataba de *“una revisión de existencia que tiene orden de magnitud, pero de ahí a ser específica, no es el momento de esa etapa. Estamos validando que exista la información que sea bien realizada y aquí es importante y como experiencia uno se fija mucho en quien hace los diseños, en este caso dos empresas reconocidas nacionalmente de mucha envergadura y la interventoría igual”*⁸⁸ y ante la pregunta de si para la presentación de la oferta se vinculó a especialistas en cada una de las áreas propias a tales estudios, expresó que *“no, en ese momento nosotros nos centramos en que no hay tiempo, ni es necesario. Es decir, la validez de los diseños para nosotros, lo digo yo como ingeniero, los diseños no los hizo cualquier recién graduado, los hizo una*

⁸⁷ Ruta: 02. Pruebas / 07. Pruebas Recaudadas después de la primera audiencia de trámite / 7.2. Testimonios / Audios y Videos / 24 02 22 / 2022 02 24 – 128430 – Pruebas P2.mp3.

⁸⁸ [00:08:22]

*empresa importante*⁸⁹, ello sustentado, reitera el testigo, en la confianza que les ofrecía el que *“el proyecto está en fase III”*⁹⁰.

Esta circunstancia riñe con el deber que tenía el oferente de realizar *todas las evaluaciones y estimaciones* que hubiesen sido necesarias para presentar su propuesta sobre la base de un examen cuidadoso de sus características, incluyendo los estudios, diseños, evaluaciones y verificaciones que se consideraran necesarios para formularla.

Pero lo cierto es que el Consorcio presentó su oferta y con ella precisó que el negocio al que se vinculaba con la suscripción del contrato, era del todo “razonable y adecuado a las condiciones de mercado”, señalando además que sus condiciones no le eran confusas y por tanto aceptaba sus términos con la totalidad de las obligaciones previstas en él. En el título de Consideraciones del Contrato No. 1550 de 2018 se indicó:

“CONSIDERACIONES
(...)

4. Que el CONTRATISTA declara y garantiza lo siguiente con la firma del presente contrato:

(i) (...)

*(iii) ACEPTACIÓN CONTRATO: EL CONTRATISTA ha leído cuidadosamente los términos del contrato. Durante el término del proceso de selección hizo los comentarios se planteó las inquietudes que a su juicio fueron necesarias y **con la presentación de la Propuesta determinó que los documentos del proceso de selección plantean un negocio razonable y adecuado a las condiciones del mercado y las especificaciones técnicas del tipo de -obra- que se va a contratar.** Declara así mismo que en los términos del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública y demás normas vigentes aplicables, puse en conocimiento del IDU aquellos apartes que a su juicio no eran claros y con la presentación de la Propuesta consideró que tales apartes fueron debidamente aclarados de manera que en el presente contrato no existen apartes confusos ni contradicciones entre sus términos y condiciones, por lo que además **acepta los términos y condiciones del contrato en la medida en que los ha estudiado, ha valorado con cuidado el costo que implica el cumplimiento cabal, oportuno y***

⁸⁹ [00:45:36]

⁹⁰ [00:46:16]

conforme a los términos del contrato de la totalidad de las obligaciones previstas en él y en el pliego de condiciones y demás documentos anexos o que forman parte de éste, como los manuales, guías y procedimientos de la entidad, particularmente ha efectuado una valoración de los riesgos a su cargo conforme los términos del presente contrato”. (resaltado fuera de texto)

Así las cosas, al haber estado el proponente en libertad de realizar evaluaciones y estimaciones para la formulación de su propuesta, no puede luego reclamar sobre aquello que ha debido analizar y no hizo.

Y así lo es, por cuanto, ante la libertad que los documentos precontractuales ofrecían al futuro contratista para realizar las evaluaciones y estimaciones necesarias para la formulación de su propuesta en función de los estudios y diseños existentes y las condiciones fijadas en los instrumentos publicados, éste está compelido a asumir los riesgos que le implicaban la ejecución de las obligaciones contractuales que derivaban de su ofrecimiento. Así lo ha considerado el Consejo de Estado⁹¹:

*“2.5.2 La recta inteligencia e identificación de los alcances del principio de equilibrio financiero del contrato, en general, y de la teoría de la imprevisión, en particular, tornan imperativo deslindar el espectro de supuestos en los cuales los aludidos postulados resultan aplicables, del de aquellos otros casos con los que ciertamente comparten un territorio común que es el de la no obtención de las utilidades esperadas por el contratista, pero también –y no menos importantes– múltiples y muy significativas diferencias en cuanto a la etiología y a las consecuencias atribuibles a ese otro tipo de vicisitudes a las que ahora se hará referencia y que no son otras que las derivadas de la **desatención, por parte de los sujetos de la relación comercial pero, especialmente, del particular contratista, de las cargas de diligencia, de cuidado, de rigor y de seriedad que le resultan exigibles al momento de estructurar la oferta que presenta a la entidad contratante con la finalidad de que sea acogida por esta** y de que sobre la base de sus contenidos –y también, naturalmente, de los parámetros fijados por la entidad en los pliegos de condiciones, términos de referencia o documento equivalente, según la modalidad de selección que corresponda–, se perfeccione el vínculo contractual.*

⁹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección “A”, Sentencia del 27 de enero de 2016, Radicación: 25000-23-26-000-2003-01742-01(34454), C.P.: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

A este último grupo de casos, vale decir a aquellos en los cuales la Administración contratante deja en relativa libertad de configuración de su propuesta a los oferentes, se ha referido de manera exhaustiva y detallada la Sección Tercera del Consejo de Estado, para subrayar la importancia que reviste la observancia, por parte del particular proponente, de las exigencias que le imponen las cargas de diligencia, de rigor y de seriedad antes aludidas, **pues si la desatención de las mismas, ya en el curso de la ejecución del negocio jurídico, desencadena consecuencias económicamente desfavorables para el contratista, tal circunstancia no podrá ser invocada por este como fundamento de pretensiones resarcitorias** dirigidas en contra de la entidad contratante, apoyadas en una pretendida ruptura de la ecuación financiera del contrato.

Concretamente, en el caso que se citará extensamente a continuación, por la pertinencia de los argumentos expuestos en la providencia respectiva de cara a la resolución del presente litigio, la entidad contratante, en evidente paralelismo con lo acontecido en el asunto sub examine, había dispuesto en los pliegos de condiciones de la licitación realizada para escoger al particular que celebrara un contrato de obra pública para la construcción y mantenimiento de una vía, que los proponentes tendrían libertad para definir las fuentes de extracción de los materiales –siempre que estos se ajustaran a las especificaciones técnicas exigidas por la entidad– y para reflejar el impacto de tal decisión en la estructuración económica de la oferta; al mismo tiempo, en los pliegos se dispuso la realización de una visita a la zona de las obras, previamente a la presentación de las ofertas, como escenario que posibilitara a los licitantes familiarizarse con las condiciones del área en la cual habrían de ser realizados los trabajos.
(...)

También resulta pertinente traer a colación para decidir el presente asunto, los razonamientos realizados por la Sección Tercera en el sentido de que los inconvenientes derivados de la inobservancia del principio de planeación por parte del contratista, a quien también le resultan exigibles severas cargas de diligencia, rigor y seriedad a la hora de estructurar las ofertas que presenta ante las entidades estatales, que conducen a deficiencias en la configuración económica de la propuesta que le privan de obtener las utilidades que esperaba alcanzar como resultado de la ejecución del contrato, no pueden escudarse tras el ficticio ropaje de desbalances sobrevenidos en la ecuación financiera del negocio, pues en tal tipo de eventos las circunstancias en cuestión debieron haber sido previstas y planificadas por el contratista como experto y conocedor de las

artes o actividades en el marco de las cuales ofrece sus servicios a la entidad estatal⁹². ”. (resaltado fuera de texto)

El Tribunal encuentra entonces otra razón que adiciona e integra el cúmulo de presupuestos que impiden resolver de manera favorable las pretensiones del contratista. Y a estas, se suma otra, esta vez, relacionada con el precio global como forma de pago de la fase de preliminares que, igualmente, impide el propósito del demandante.

d. El alcance de “precio global” en el valor del contrato para la fase de preliminares

La responsabilidad en la evaluación preliminar de los Estudios y Diseños existentes era claramente propia del oferente, quien tal y como fue señalado en el Anexo Técnico Separable, **conocía, aceptaba y entendía que el recurso humano, físico, tiempo, valor y demás que destinara para la realización y aprobación de las actividades preliminares, se encontraba incluido dentro del valor indicado para las mismas** una vez suscribiera el acta de inicio en calidad de contratista. Así se desprende del siguiente numeral, que al efecto dispuso:

“3.2. ETAPA DE PRELIMINARES

Las Actividades Preliminares se entienden iniciadas desde el momento mismo de suscribir el acta de inicio del contrato. El contratista conoce, acepta y entiende que el recurso humano, físico, tiempo, valor y demás que destine para la realización y aprobación de las actividades Preliminares, se encuentra incluido dentro del valor indicado para las mismas, bajo la consideración que es el Contratista quien asume con la suscripción del Acta de Inicio, la responsabilidad de la ejecución de la totalidad del objeto del contrato, en el Plazo de Ejecución y Valor previsto de contrato, indicados en la minuta del Contrato, dando garantía de los amparos descritos en las Pólizas, entre los cuales se encuentra entre otros la Estabilidad y Calidad de Obra que construya.

Las actividades Preliminares se entenderán concluidas, hasta tanto los productos requeridos, cuenten en todos los casos con la aprobación de la interventoría, y en los casos para los cuales aplique, con la consulta

⁹² Nota Original: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; Sentencia del 18 de marzo de 2015; Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Radicación: 730012331000200402147 01 (33223).

respectiva ante las Entidades Distritales (SDM, SDA, SDP u otros) y ESPs competentes, en donde aplique su injerencia según la naturaleza del tema, y que sea necesario para el adecuado inicio de la etapa de construcción.”

Y ello es congruente con el contrato, cuando en él se fijó la definición de Estudios y Diseños, al establecer que el contratista debía utilizar bajo su entera responsabilidad la información primaria o secundaria a la que tuviera acceso y que el valor de la fase de preliminares cubriría *“la disponibilidad y perfil del equipo de trabajo necesario para **revisar, validar, realizar, ajustar, actualizar y aprobar** los estudios y diseños necesarios para la ejecución del contrato, en los términos y condiciones establecidos en el pliego, la oferta y el presente contrato”*⁹³.

Como puede verse en diferentes apartes de los instrumentos contractuales se alude al **valor de la fase de preliminares**, por lo que válidamente se puede deducir que éste comprendía el recurso humano, físico, tiempo, valor y demás que se destinara para la realización y aprobación de las actividades preliminares⁹⁴, esto es, la disponibilidad y perfil del equipo de trabajo necesario para revisar, validar, realizar, ajustar, actualizar y aprobar los estudios y diseños necesarios para la ejecución del contrato⁹⁵, lo que incluía el desarrollo de ajustes,

⁹³ “CLÁUSULA 2. DEFINICIONES

(...)

Para la interpretación del presente contrato se atenderá la siguiente definición:

Estudios y Diseños de Detalle: *Corresponde a los estudios y diseños con los que cuenta el IDU, producto de un contrato de Consultoría de estudios y diseños Fase III. Contienen el detalle para la ejecución de las obras de construcción objeto del presente contrato que se describen en el Anexo técnico, los planos y demás documentos que reposan en el cuarto de datos o en el centro de documentación dispuesto para el proceso de selección que dio origen al presente contrato. Dicho documento comprende todas las actividades de diseño detallado en todas y cada una de las áreas técnicas de ingeniería.*

El Contratista deberá utilizar, bajo su entera responsabilidad y riesgo, toda la información primaria o secundaria a la que tenga acceso, incluyendo toda la información disponible en el Cuarto de Datos, centro de documentación o en otros

documentos o archivos que reposen en el IDU o en otras entidades públicas y que no tengan, por mandato de la ley, naturaleza de confidencial, o las que obtenga de entidades privadas o de sus propios estudios y análisis.

*El valor de la etapa de preliminares cubre la disponibilidad y perfil del equipo de trabajo necesario para **revisar, validar, realizar, ajustar, actualizar y aprobar** los estudios y diseños necesarios para la ejecución del contrato, **en los términos y condiciones establecidos en el pliego, la oferta y el presente contrato.***

PARÁGRAFO. *Los términos que no sean expresamente definidos, deberán entenderse de acuerdo con el sentido que les confiera, el lenguaje técnico respectivo o por su significado y sentido natural y obvio, según su uso general.”.*

⁹⁴ Numeral 3.2. del Anexo Técnico Separable

⁹⁵ Cláusula 2 del Contrato 1550 de 2018

actualizaciones y realizaciones de diseños, los que serían, como se dijo, de responsabilidad exclusiva del contratista⁹⁶.

Y ello obedece a la lógica de riesgos que se desprende de la forma de pago del contrato a la que aluden las cláusulas 6 y 8 de dicho instrumento que sobre el particular, disponen:

“CLÁUSULA 6 VALOR DEL CONTRATO

El valor del presente contrato se fija en la suma de (...).

El cual se discrimina de la siguiente manera: (...)

El presupuesto oficial total, se estima en la suma de: (...)

Costo Estimado Etapa Preliminares (I) (incluye IVA y ajustes): (...)

Valor para la Etapa de Construcción (A+B+C+D+E+F+G+H): (...)

*PARÁGRAFO PRIMERO: Los valores incluidos en la presente cláusula corresponden a los ofrecidos por el contratista en su **propuesta económica** y remunera de manera íntegra la ejecución del objeto pactado incluidos todos los gastos, costos, utilidades, impuestos, aportes parafiscales, etc., a cargo del Contratista.”*

“CLÁUSULA 8. FORMA DE PAGO

El IDU pagará al CONTRATISTA las sumas a que se refiere el valor de este contrato, de la siguiente manera:

8.1. FASE DE PRELIMINARES

	PAGOS	REQUISITOS
100%	Un pago, precio global	➤ Totalidad de los productos revisados y aprobados por la interventoría. ➤ Concepto favorable de los productos por parte de las entidades distritales respectivas o en el caso de ESP, TIC e industria del petróleo, se debe cumplir con la armonización de los productos o diseños en esas entidades, que cumplan con los requisitos legales y se atienda de manera integral con los requisitos establecidos en la Guía de Coordinación IDU, ESP y TIC en

⁹⁶ Cláusula 13.4.2. del Contrato 1550 de 2018

		<i>proyectos de infraestructura de Transporte o el documento vigente que aplique al momento del pago.</i>
--	--	---

*Los productos revisados y aprobados por la interventoría, implican la **revisión, validación, realización, ajuste, actualización y apropiación** de los estudios y diseños necesarios para la ejecución del contrato, por parte del Contratista”. (resaltado fuera de texto)*

La modalidad de pago pactada para la Fase de Preliminares corresponde a la de **“Precio Global”** y ella tendría lugar en un solo contado, una vez fueran revisados y aprobados por la interventoría, la totalidad de los productos de esta fase, lo que se reitera, implicaba que el contratista hubiese revisado, validado, realizado, ajustado, actualizado y apropiado los Estudios y Diseños **necesarios para la ejecución del contrato**, lo cual es congruente con los valores del contrato, que **remuneran integralmente** la ejecución del objeto pactado, lo que incluye todos los gastos, costos y utilidades del contratista.

Recuérdese que el numeral 1° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 faculta a la administración para que en el desarrollo del contrato de obra se pueda establecer cualquier modalidad de pago y de ejecución.

Estas modalidades de pago no están definidas por el legislador sino que resultan del acuerdo de voluntades. En la práctica, algunas de estas modalidades corresponden a las de precio global, precios unitarios, administración delegada y reembolso de gastos. En cualquier caso, todas ellas, permiten cuantificar los costos de la obras o servicios necesarios para la ejecución del contrato.

En lo que atañe a la modalidad de precio global, la jurisprudencia la ha analizado manteniendo una postura pacífica sobre el particular. Al respecto ha considerado⁹⁷:

“Los contratos de obra por precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija. En estos, el contratista es el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de subcontratos y de la obtención de materiales. En el contrato a precios

⁹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección “C”, Sentencia del 28 de octubre de 2019, Radicación: 07001-23-31-000-2000-00448-01(29054), C.P.: Dr. Guillermo Sánchez Luque.

unitarios, la forma de pago es por unidades o cantidades de obra y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas(92)[⁹⁸].

En el contrato a precio global se entienden incluidos todos los costos, directos e indirectos, en los que incurra el contratista y, por ende, en principio, no origina el reconocimiento de obras adicionales o mayores cantidades de obra no contempladas. A su vez, en el contrato pactado a precios unitarios, toda cantidad mayor o adicional a la ordenada y autorizada por la entidad contratante debe ser reconocida en la liquidación del contrato. Ello no obsta para que, en uno y otro caso, el contratista reclame por hechos que a su juicio desequilibren la ecuación financiera del contrato(93)”.

Igualmente se ha señalado⁹⁹: *“Al punto, se recuerda que los contratos de obra por precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija, que en principio, no da lugar al reconocimiento de obras adicionales, mayores cantidades de obra no previstas o los sobrecostos financieros por mayor permanencia en la obra, dado que el contratista asume el deber de terminar la obra en las condiciones inicialmente pactadas. En estos contratos la obra es vista como un todo (como algo indivisible) que debe ser culminada con los recursos que al efecto se estimaron desde el inicio. En consecuencia, al contratista le corresponde precaver que el valor del contrato debe incluir un margen de solvencia que le permita asumir los costos directos e indirectos del proyecto, lo que no excluye la posibilidad de que surja la responsabilidad contractual por incumplimiento o el desequilibrio económico del contrato.”.*

Esta postura jurisprudencial da cuenta de que en los contratos pactados a precio global el contratista obtiene como remuneración una suma fija que retribuye la totalidad de los costos -directos o indirectos- asociados a las prestaciones a las que se compromete asumiendo los riesgos que tales actividades le impliquen para el cumplimiento del objeto contractual¹⁰⁰, razón por la que desde el punto

⁹⁸ En referencia a la sentencia del **31 de agosto de 2011**, Radicación: 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080), C.P.: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

⁹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección “C”, Sentencia del 22 de noviembre de 2021, Radicación: 25000-23-36-000-2012-00724-01(52430), C.P.: Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

¹⁰⁰ Régimen jurídico de la Contratación Estatal. Luis Guillermo Dávila Vinuesa. Ed. LEGIS. 2016. *“Precio global: los contratos a precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma global fija o reajutable en la cual están incluidos sus honorarios, y es el único responsable de la vinculación*

de vista de la equivalencia prestacional que envuelve al negocio jurídico, ello impide el reconocimiento de sumas por obras adicionales o mayores cantidades que no fueron previstas inicialmente.

No obstante la responsabilidad que deriva de tal fórmula de pago y asunción del riesgo frente a la entrega de la obra, ello, claramente, no implica la inmutabilidad de las obligaciones ni la improcedencia del restablecimiento del equilibrio contractual siempre que éste se produzca por cuenta de situaciones imprevistas no imputables a él y éstas se hayan probado.

En efecto, el Consejo de Estado lo ha venido considerando reiteradamente, tal y como da cuenta el siguiente pronunciamiento¹⁰¹:

“79. De esta manera, si bien, de su oferta no puede entenderse que el contratista renunciara a una pretensión de declaratoria de desequilibrio por situaciones imprevistas, no imputables a él, posteriores a la ejecución del contrato; el que se haya celebrado un contrato a precio global debía tener y, en efecto, tenía, una clara consecuencia sobre la ejecución contractual. (...)

*81. Ahora bien, se insiste que, **el que un contrato haya sido celebrado a precio global no impide que en él se pueda llegar a romper el equilibrio económico, que genere una excesiva onerosidad y obligue a su restablecimiento, lo que sí que ocurre es que la forma de pago en la que fue pactado tiene una repercusión directa a la hora del análisis que se haga sobre esa pretensión de restablecimiento.*** (...)

*83. A las anteriores consideraciones se suman las condiciones arriba señaladas en las que fue celebrado el contrato, esto es, el pacto de un contrato de obra a precio global, donde, como se señaló, tanto en su oferta como en el contrato mismo, el contratista, en ejercicio de su autonomía contractual, conocía y aceptaba que las cantidades de obra fueran aproximadas, y asumió que las mismas pudieran aumentar o disminuir durante el desarrollo del contrato, esto es, **asumió tanto el riesgo como la ventura de la ejecución contractual.**”* (resaltado fuera de texto)

de personal, de la elaboración de subcontratos y de la obtención de materiales, todo lo cual realizan su propio nombre y por su cuenta y riesgo, sin que el dueño de la obra adquiera responsabilidad alguna por dichos actos”.

¹⁰¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección “B”, Sentencia del 5 de agosto de 2019, Radicación: 68001-23-31-000-1999-01230-01(36839), C.P.: Dr. Alberto Montaña Plata.

Frente al principio de riesgo y ventura -particularmente en el contrato de obra-, conviene recordar el análisis efectuado por la Sala de Consulta y Servicio Civil, en el concepto previamente citado¹⁰²:

“i) El principio de riesgo y ventura

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

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

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

Esta tesis confirma, en línea con lo considerado por el Ministerio Público en su concepto, que al haberse pactado la fase de preliminares en la modalidad de precio global, ello le imponía al contratista el desarrollo de las obligaciones de dicha etapa sin posibilidad de reclamar pagos adicionales por los ajustes, actualizaciones y realizaciones de diseños que en ella tuviera que adelantar, ya que el valor de dichas gestiones se encontraba contemplado en su presupuesto global, máxime si se tiene en cuenta que tales pagos adicionales no derivan de una circunstancia imprevista y sobrevenida que afectara el equilibrio económico del contrato.

¹⁰² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 5 de septiembre de 2018, Radicación: 11001-03-06-000-2018-00124-00 (2386), C.P.: Dr. Édgar González López.

En efecto, el argumento principal del Consorcio demandante lo constituye el que la fase de preliminares realizó nuevos estudios y diseños pues lo que debía entregar el IDU no estaban en Fase III, luego los sobrecostos que ello implicó no debían ser asumidos por éste. Sin embargo, como ha quedado suficientemente explicado, ésta era la consecuencia que asumió el contratista -a título de riesgos- desde el momento mismo en que presentó su oferta, tal y como se ahondará a continuación.

e. La asunción de Riesgos por parte del Contratista

En relación con la asignación de riesgos, el contrato establece:

“CLÁUSULA 20. ASIGNACIÓN, ACEPTACIÓN Y GESTIÓN DE RIESGOS

*A partir de la fecha de suscripción del presente contrato, el **CONTRATISTA asume los efectos derivados de los riesgos establecidos en la matriz de riesgos del proceso de selección.** Con la firma del presente contrato el CONTRATISTA **acepta y declara que analizó los riesgos de la matriz y los contempló económica y técnicamente en su oferta** y que sobre aquellos que se le han distribuido, cumplirá su obligación de monitoreo, prevención y mitigación, en caso de que lleguen a ocurrir.*

*Así mismo **asumirá** solidariamente con el diseñador los riesgos derivados de la implementación de los diseños que le entrega el IDU y, **de forma exclusiva, el riesgo de los diseños que ajuste, realice o actualice para la ejecución del contrato.***

***Por lo tanto, no procederán reclamaciones del CONTRATISTA basadas en el acaecimiento de alguno de los riesgos que fueran asumidos por él** y —consecuentemente— el IDU no hará reconocimiento alguno, ni se entenderá que ofrece garantía alguna al CONTRATISTA, que permita eliminar o mitigar los efectos causados por la ocurrencia de alguno de estos riesgos previstos, salvo que dicho reconocimiento o garantía se encuentren expresamente pactados en el contrato”. (resaltado fuera de texto)*

Se desprende de la cláusula transcrita que por cuenta de la oferta presentada, el contratista conoció y analizó económica y técnicamente los efectos derivados de los riesgos que asumiría -entre otros, el riesgo de los diseños que ajustara,

realizara o actualizara-, por lo que no resultaban admisibles reclamaciones sustentadas en ellos.

En ese sentido, conviene analizar el alcance de la matriz de riesgos¹⁰³, que en lo pertinente determinó:

“Anexo Matriz de Riesgos del proceso de contratación

IDENTIFICACIÓN

Descripción del Riesgo (qué puede pasar y cómo puede ocurrir)

Modificación a los diseños en la revisión, ajustes, complementación y/o actualización de los mismos, con el fin de lograr su apropiación en la etapa de preliminares

Consecuencia (la de ocurrir el evento)

- Retrasos en el cronograma de ejecución del contrato
- Suspensión o prórroga del contrato
- Modificación en el alcance técnico del contrato
- Incremento valor del proyecto

(...)

ASIGNACIÓN

(Proponente / Contratista) (x)

PLAN DE TRATAMIENTO

Tratamiento / Controles a ser implementados

Atender oportunamente, lo establecido en los procedimientos internos relacionados con modificaciones a diseños

MONITOREO Y REVISIÓN

Cómo se realiza el monitoreo?

Realizar seguimiento a la ejecución de la obra

Periodicidad. Cuando?

Semanal”

El riesgo que se le asignó al Contratista -con su anuencia-, en este caso se refiere a la modificación a los diseños existentes, en el marco de las actividades de revisión, ajuste, complementación y/o actualización, todo con el fin de lograr su apropiación. Tal y como ocurrió en el presente caso, las consecuencias de asumir

¹⁰³ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 032. Pruebas (Documentos Precontractuales) / 20_8 MATRIZ DE RIESGOS ADENDA N 2.pdf. Valga señalar que la Matriz de Riesgos al Pliego de Condiciones Definitivo fue modificada por la Adenda 2 del 20 de noviembre de 2018 a cuyo texto se adjuntó.

este riesgo, estarían concentradas en los retrasos en el cronograma de ejecución del contrato, en suspensiones y prórrogas del mismo, en la modificación de su alcance técnico y en el Incremento del valor del proyecto.

Para el Tribunal no cabe duda de que la asunción de riesgos frente al contratista en el caso concreto estaba clara: ***de forma exclusiva, el riesgo de los diseños que ajuste, realice o actualice para la ejecución del contrato.***

Esta asignación tiene fuente normativa en materia de contratación estatal, en el artículo 3º del Decreto 1510 de 2013, (actualmente recogido en el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015), que definió a los riesgos como “*un evento que puede generar efectos adversos y de distinta magnitud en el logro de los objetivos del Proceso de Contratación o en la ejecución de un Contrato*”. Ante tal potencialidad, el régimen de los contratos estatales prevé que en ellos se debe incluir expresamente la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles, según se desprende del artículo 4º de la Ley 1150 de 2007, que estableció que en los pliegos de condiciones se debería incluir dicha estimación, tipificación y asignación¹⁰⁴. Pero lo relevante en este punto es que tal estimación no se extiende a los riesgos imprevisibles sino exclusivamente a aquellos que las partes hayan previsto o hayan debido prever al momento de celebrar el negocio -por ser inherentes a la ejecución del contrato-, conforme a sus calidades, conocimientos, experiencia, capacidad técnica e información, por lo que su ocurrencia deberá ser asumida por el sujeto contractual al que le hayan sido asignados, pues hacen parte integral de la ecuación económica del contrato.

Ello quiere decir, que en tanto la cláusula de riesgos y su matriz correlativa ha dispuesto que el riesgo relacionado con el ajuste, realización o actualización de los diseños que hiciere el contratista le es atribuible a éste, y tal correspondencia se justifica en ser él quien quién poseía los conocimientos sobre el proyecto que se debía desarrollar, máxime si se tiene en consideración que el evento que se asignaba podía calificarse como una circunstancia ordinaria, es decir, de posible ocurrencia, esto es, un alea normal de su ejecución.

¹⁰⁴ Se Señala en los Pliegos -Condiciones generales de Contratación-, lo siguiente:

“6.3. RIESGOS

6.3.1. RIESGOS ASOCIADOS A LA CONTRATACIÓN

La Entidad evaluó el Riesgo que el Proceso de Contratación representa para el cumplimiento de sus metas y objetivos, de acuerdo con los manuales y guías que para el efecto expidió Colombia Compra Eficiente, el CONPES 3714 de 2011 y el Manual de Administración de Riesgos de la Entidad (Resolución No. 576 del 3 de febrero de 2014). El resultado de este ejercicio se encuentra publicado en documento anexo que hace parte integral del Pliego de Condiciones”.

Esta asignación es armónica con el alcance de las actividades y obligaciones que le son propias al contratista en sede de Preliminares y no desentona con la equivalencia las prestaciones de las partes, por lo que no puede ser considerada como contingencia anormal o sorpresiva de imposible previsión. Recuérdese que cuando se analizaron las obligaciones de revisión de diseños, era claro que éstos podían contener errores inclusive por inviabilidad técnica, luego, se insiste, no se trataba de asuntos imprevisibles.

En ese sentido, para el Tribunal, el Contratista debe asumir el riesgo de actualización de diseños, aun por cuenta de yerros o inviabilidad técnica, razón por la cual no procede reconocimiento alguno en su favor por posibles sobre costos derivados de tal situación.

f. Las obligaciones relacionadas con permisos y autorizaciones de terceros

En lo que atañe a lo relacionado con permisos y autorizaciones de terceros, la responsabilidad de asumir el impacto de su trámite no es muy diferente.

Desde los Estudios Previos, cuando estos se refirieron al Alcance del Proyecto, se estableció la obligación del contratista de contar con los permisos, licencias y autorizaciones que se requirieran para la entrega de los productos que la fase de preliminares exigía:

“ALCANCE:

El proyecto contempla el desarrollo de las actividades requeridas para la CONSTRUCCIÓN (...)

Las principales actividades a ejecutar son las siguientes: (...)

*Nota: Si durante la revisión de los estudios y diseños del Contrato IDU-928-2017, el contratista de obra presenta inquietudes sobre los diseños, el IDU, realizará las acciones correspondientes, previo concepto de interventoría”.
(...)*

*El contratista tiene como obligación **contar con los trámites, requisitos y las gestiones necesarias y que correspondan para elaborar y entregar a la interventoría los productos de la fase de preliminares,***

incluyendo licencias, permisos, y autorizaciones, los cuales son insumos para la elaboración del informe de la fase de preliminares, reportando las condiciones actuales para el desarrollo del proyecto y anexando los soportes necesarios bajo su exclusiva responsabilidad, con el fin de contar con todos los trámites o requerimientos para la ejecución de la obra, se encuentren o no dentro de los documentos del proceso.”.

En lo que a la “2.2. Verificación y trámite de permisos, licencias y autorizaciones” se refiere, ese mismo documento precontractual presenta un cuadro relacionando el tipo de permiso, autorización o aprobación que se requería en materia de Arqueología (Licencia de Intervención Arqueológica), Tránsito (Presentación y Obtención de viabilidad del Plan de Manejo de Tránsito Específico), Ambiental, Forestal y SST (Registro de elementos de publicidad exterior visual, Apertura y cierre de PIN – Manejo de Residuos de Demolición y Construcción, Permiso para operación de equipos de construcción y reparación de vías y generadores de ruido ambiental en horarios restringidos, Permiso de Aprovechamiento Forestal, Aprobación de Diseños y Balance de Zonas Verdes, Concepto Técnico o Diagnóstico emitido por el IDIGER o la entidad que haga sus veces para los casos de obras en áreas de alto riesgo no mitigable, crecientes extraordinarias u otras emergencias, Permisos Ocupación de Cauce, Lineamientos afectación del Corredor Ecológico de Ronda y/o Zona de Manejo y Preservación Ambiental) y frente a cada uno de estos componentes la instancia ante la cual se tramitarían (Instituto Colombiano de Antropología e Historia; SDM; Secretaría Distrital de Ambiente; Alcaldía Locales; CAR; JBB; IDIGER). De ese aparte se destaca de lo siguiente:

“Nota 1: Los permisos y/o autorizaciones mencionadas anteriormente deben ser verificados por el contratista e interventor y en caso de requerirse otra u otras que no sean mencionadas, es responsabilidad del contratista e interventor la investigación de las licencias que sean requeridas por las entidades reguladoras para la correcta ejecución del contrato.

*Nota 2. Los permisos y/o licencias y/o trámites y/o autorizaciones no descritos en este numeral pero necesarios para el proceso son responsabilidad entera del contratista y no afectan el valor del presupuesto oficial.
(...)”.*

Así, claramente al contratista le corresponde tanto la “verificación” de los permisos y autorizaciones que sean necesarias para la ejecución del contrato, como el “contar” con las licencias, permisos, y autorizaciones para esa misma finalidad, lo que incluye, inclusive, permisos, licencias, trámites y/o autorizaciones no descritas pero necesarias para el proyecto.

Según la “3. DESCRIPCIÓN DE LOS TRABAJOS A EJECUTAR”, para la “3.2. ETAPA DE PRELIMINARES” se fijaron las siguientes actividades, que ratifican la obligación de contar con tales permisos:

“3.2.1. Actividades Preliminares

El Contratista debe ejecutar las siguientes actividades preliminares:

- ***Verificar el estado de los trámites que se encuentran en curso con la Empresa de Acueducto de Bogotá (EAB), Codensa, Secretaría de Movilidad (SDM), y Secretaría Distrital de Ambiente (SDA), los cuales se describen en la tabla 1 y, en caso de requerirse, adelantar las acciones necesarias para la obtención de los conceptos de no objeción, avals, permisos y/o autorizaciones para dar inicio a la ejecución de las obras, sin que esto genere costos adicionales a la propuesta.***
- *Tramitar el Plan de Manejo de Tráfico Específico con la propuesta de señalización, desvíos y tipo de tráfico afectado entregado por el IDU y aprobado por la SDM que se encuentra acorde con la normatividad vigente. Radicar con aprobación de la interventoría, el PMT ante la Secretaría Distrital de Movilidad -SDM-, para su aprobación o pronunciamiento. gestionar ante la SDM la aprobación del PMT.*
- *Verificar que la tala de árboles necesaria para la ejecución del proyecto tenga las licencias y autorizaciones pertinentes vigentes e iniciar con los tratamientos correspondientes.*
- *Elaborar el programa de implementación del MAO (Manejo Ambiental en Obra).*
- *(...)”*

A título de ejemplo concreto, el “APÉNDICE E. AMBIENTAL, FORESTAL Y SST¹⁰⁵” descrito en el Pliego de Condiciones¹⁰⁶, al momento de definir las “3.1.1 Condiciones Especiales” del título de “3.1. GENERALIDADES”, estableció ciertas obligaciones relacionadas con la obtención de Permisos Ambientales¹⁰⁷:

“APÉNDICE E. AMBIENTAL, FORESTAL Y SST

4. Actividades a Realizar

(...)

4.4. Permisos Ambientales

El Contratista debe contemplar los permisos, autorizaciones, lineamientos, entre otros que sea necesario tramitar ante la Autoridad Ambiental Competente (en adelante AAC) y contar con la aprobación de la Interventoría y el visto bueno del IDO, El Contratista debe presentar diligenciados los formularios, fichas o formatos que la AAC requiera así como la información y/o documentación que sea necesaria para la obtención de los permisos o autorizaciones. Si se presentan demoras por parte del Contratista en la entrega de la documentación y los permisos

¹⁰⁵ Ruta: 02. Pruebas / 01. 128430 Pruebas radicadas con la demanda inicial / 02. Pruebas (Documentos Precontractuales) / 6_16 APÉNDICE E. AMBIENTAL, FORESTAL Y SST.pdf. Valga señalar que la Matriz de Riesgos al Pliego de Condiciones Definitivo fue modificada por la Adenda 2 del 20 de noviembre de 2018 a cuyo texto se adjuntó.

¹⁰⁶ Disponen los Pliegos:

“3.1.1 Condiciones Especiales

Para la ejecución de los trabajos tanto en la Etapa de Preliminares como en la Etapa de Construcción, se debe tener en cuenta lo establecido en los Apéndices que se relacionan a continuación:

- *Apéndice A - Especificaciones Particulares de Construcción*
- *Apéndice B - Especificaciones Generales de Construcción*
- *Apéndice C - Especificaciones Para Redes Húmedas y Secas*
- *Apéndice D - Diálogo ciudadano y comunicación estratégica para el desarrollo urbano*
- *Apéndice E – Ambiental, Forestal y SST*
- *Apéndice F - Plan de Manejo de Tránsito*
- *Apéndice G - Cronograma de Ejecución*
- *Capítulo 12 Arqueología”*

¹⁰⁷ Y así mismo fue definido en el Contrato:

“13.6.1. OBLIGACIONES EN MATERIA AMBIENTALES, SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (SST).

Además de las establecidas en el Manual de Supervisión e Interventoría:

7. Tramitar y adelantar dentro de la planeación del contrato los permisos, lineamientos y/o solicitudes requeridas por la Autoridad Ambiental Competente.

8. Presentar diligenciados los formularios, fichas o formatos que la Autoridad Ambiental competente requiera así como la información y/o documentación que sea necesaria para la obtención de los permisos, lineamientos o autorizaciones requeridas para el desarrollo del objeto del Contrato.

9. Brindar a la interventoría y al IDU todo el soporte técnico para los trámites de permisos ambientales que se requieran tramitar ante la Autoridad Ambiental competente”.

no son obtenidos de forma ágil, cualquier atraso como consecuencia de este aspecto será imputable al Contratista.

El Contratista es el responsable por el pago a la AAC por los permisos y por los servicios de evaluación y seguimiento, de permisos y autorizaciones que se causen para el Contrato, así el trámite lo adelante el IDU. El pago al contratista de los costos de los permisos ambientales se realizará según lo contemplado contractualmente.

El Contratista en la etapa de preliminares debe Tramitar ante la AAC el respectivo permiso para las vallas y/o publicidad que lo requiera.

El Contratista no podrá adelantar ninguna intervención a los recursos sin contar con los permisos, lineamientos, entre otros requisitos legales emitidos por la entidad correspondiente competente. Si no se tienen los permisos requeridos por el proyecto: El Contratista deberá ejecutar las obras que no requieran estos permisos mientras se tiene respuesta por parte de la AAC.

El Contratista debe realizar los estudios adicionales que requiera la AAC con el fin de obtener en caso de ser necesario permisos, concesiones, autorizaciones y demás instrumentos de control y manejo ambiental que se requieran teniendo en cuenta los aspectos ambientales identificados; que son de tipo legal y constituyen determinantes ambientales que deben tenerse en cuenta en aras de hacer un uso adecuado, eficiente y sostenible del territorio en términos ambientales, teniendo en cuenta las regulaciones nacionales y regionales sobre el suelo su uso y limitantes.

El Contratista debe revisar los permisos que fueron solicitados a la Autoridad Ambiental Competente, para el contrato IDU 928 DE 2017 'ACTUALIZACIÓN, COMPLEMENTACIÓN AJUSTES DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS, O ESTUDIOS Y DISEÑOS DE LA AVENIDA EL RINCÓN DESDE LA AVENIDA BOYACA HASTA LA CARRERA 91 Y DE LA INTERSECCIÓN AVENIDA EL RINCÓN POR AVENIDA BOYACÁ, ACUERDO 645 DE 2016, EN BOGOTÁ D.C.

Para el Contrato IDU 928 de 2017, se tramitaron ante la autoridad ambiental permisos silvicultura', permiso de ocupación de cauce y lineamientos para el manejo de ZMPA sin embargo El Contratista debe establecer en la etapa preliminar del proyecto, el estado de estos permisos e informar al IDU dentro de los primeros cinco (5) días desde la firma del acta de inicio de obra. En caso, si llegare a requerirse un nuevo trámite, El Contratista se compromete a poner a disposición del IDU, las competencias, capacidad técnica, y demás

recursos físicos, tecnológicos, humanos y económicos que la entidad contratante requiera para ello.

El contratista debe revisar y verificar en terreno cada una de las Resoluciones emitidas por la AAC, presentar un informe a la interventoría en el primer mes de ejecución del contrato en la etapa de preliminares sobre las respectivas obligaciones derivadas de los permisos silviculturales y POC y lineamientos ambientales para intervención en ZMPA y si es el caso solicitar nuevos permisos y lineamientos.”

Y al momento de establecer los riesgos, la Matiz del Contrato estableció:

“IDENTIFICACIÓN

Descripción del Riesgo (qué puede pasar y cómo puede ocurrir)

Demoras en el trámite de avales o no objeciones, permisos, licencias y autorizaciones por parte de las ESP y Entidades Distritales (SDA, SDM, SDP y otras) y nacionales involucradas en el proyecto

Consecuencia (la de ocurrir el evento)

- *Retrasos en la etapa de construcción*
 - *Afectación al cronograma de ejecución del contrato*
 - *Necesidad de suspensión y prórroga del contrato*
 - *Dificultad en la liquidación del contrato de obra*
- (...)*

ASIGNACIÓN

(Proponente / Contratista) (x) (IDU) (X)

PLAN DE TRATAMIENTO

Tratamiento / Controles a ser implementados

- *Contratista: Cumplir con el ciclo de gestión de aprobación, no objeción, avales y autorizaciones, licencias y permisos teniendo en cuenta la calidad de los productos, los protocolos y procedimientos establecidos por las ESP o las entidades involucradas*
- *IDU: Como apoyo, realizar una adecuada y oportuna gestión interinstitucional (1). En el caso de que no se llegue a obtener las licencias, autorizaciones o permisos requeridos para iniciar la ejecución de las obras se dará por terminado el contrato de forma anticipada, sin que ello genere indemnizaciones para las partes. Al contratista se le reconocerá el valor de lo ejecutado.*

MONITOREO Y REVISIÓN

Cómo se realiza el monitoreo?

Verificar la realización de los trámites requeridos, según los protocolos y procedimientos establecidos y atendiendo a lo pactado en los Convenios Interadministrativos que correspondan.

Periodicidad. Cuando?

Cuando se requiera el trámite”.

Se desprende de lo anterior, que las demoras en el trámite de avales o no objeciones, permisos, licencias y autorizaciones por parte de las ESP y Entidades Distritales (SDA, SDM, SDP y otras) y nacionales involucradas en el proyecto si bien era un asunto que le fue asignado tanto al IDU como al Contratista, lo relativo al cumplimiento del ciclo de gestión de aprobación, no objeción, avales y autorizaciones, licencias y permisos, era propio de éste último, quien bajo tales circunstancias, es responsable de las consecuencias que de ello se derivaba. derivada.

Esta razón, integrada como se dijo, a aquellas presentadas en los literales de este apartado, justifican que el Tribunal deban negar las pretensiones elevadas por el Consorcio San Patricio.

4. LA DECISIÓN SOBRE LAS PRETENSIONES:

Las pretensiones declarativas primera, segunda y cuarta del Consorcio convocante están dirigidas a que se declare que el IDU incumplió el Contrato de Obra No. 1550 de 2018, pues pese a que estaba obligado a entregar al CONSORCIO SAN PATRICIO unos Diseños Definitivos o Diseños Fase III que permitieran la debida ejecución del proyecto por parte del Contratista, los que puso a disposición del CSP no estaban completos, adolecían de graves errores, omisiones y falencias, e incluso ausencia de algunos diseños.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil, el Contrato es ley para los contratantes y por tanto da origen a compromisos específicos a cargo de quienes lo suscriben, ratificándose tal instrumento como fuente natural de obligaciones. Bajo esa perspectiva, la inobservancia de su contenido obligacional -que por demás, fue fruto del ejercicio de la autonomía de la voluntad-, da lugar a la reclamación de perjuicios ciertos que se deriven de aquél. Para tal efecto, es preciso que en el proceso judicial en el cual ello se discuta, se acredite por el afectado la prestación incumplida, o cumplida de manera defectuosa o tardía, el perjuicio que esa circunstancia le trajo a la parte cumplida

y claramente el vínculo de causalidad entre el incumplimiento y el daño, elementos éstos necesarios para establecer responsabilidad contractual.

En efecto, una vez celebrados los contratos -bajo la lógica de que superen todos los presupuestos legales de existencia y validez-, éstos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella¹⁰⁸, claramente su incumplimiento es sancionable, habilitando a las partes a una reclamación de tal naturaleza.

Como se expresó anteriormente, cuando el Tribunal se refirió a los diseños respecto de los cuales se haría la construcción de la obra y el origen de la controversia, se encuentra que el Contrato y los documentos que hacen parte de este evidencian que efectivamente era una obligación del IDU¹⁰⁹ el brindar la información requerida para que el CONTRATISTA pudiera desarrollar el objeto de este contrato y que por cuenta de esta debía entregar los Estudios y Diseños en las condiciones que dichos instrumentos la calificaban (Fase III o de Detalle). No obstante, esta inobservancia no hace necesariamente que se estructure la responsabilidad contractual por incumplimiento.

Por virtud de una interpretación integral y concordada frente a los documentos del contrato, el Tribunal determinó que al contratista le correspondía revisar, validar, ajustar, actualizar y apropiar los Estudios y Diseños con los que contaba el IDU para la ejecución de las obras de construcción, por lo que debía realizar los ajustes, actualizaciones y complementaciones, trámites, estudios o diseños requeridos para la correcta ejecución del contrato, lo que implicaba modificaciones en los diseños por razón de haber encontrado nuevas condiciones no previstas o errores, incluso, por inviabilidad técnica. Ello por cuanto, las prestaciones específicas del contrato de obra en discusión que superaban lo eminentemente constructivo dada la revisión que debía realizarse sobre los diseños existentes, le implicaban su análisis profundo en observancia de unos deberes de diligencia y rigor al momento de presentar la propuesta, pues era claro que al presentarla sin haber considerado toda la información que

¹⁰⁸ Artículo 1603 Código Civil.

¹⁰⁹ **“CLÁUSULA 15. OBLIGACIONES DEL IDU**

Además de las previstas en otras cláusulas del presente contrato o en los documentos que lo integran, serán obligaciones del IDU:

6. Brindar la información requerida para que el CONTRATISTA pueda desarrollar el objeto de este contrato.”.

podría influir en ella, tal situación no sería eximente de responsabilidad para la ejecución de sus labores, ni le daría el derecho a reembolsos, ni a reclamaciones o reconocimientos adicionales de ninguna naturaleza, en el evento de resultar adjudicatario. Todo ello se justificó, además, en que el valor de la etapa de preliminares se había pactado en un precio global y en la asunción de riesgos que el contrato tiene en relación con la modificación de los diseños existentes.

Entonces, el posible vínculo de causalidad entre el incumplimiento y el daño que le reportó al contratista el realizar las modificaciones que entiende constituyen rediseños se rompe, pues, los sobrecostos a que alude no estarían justificados en que los diseños entregados no estaban en Fase III sino en el contenido obligacional y de riesgos al que estaba sujeto. En efecto, aun cuando esté claro que el IDU debía entregar diseños de detalle al constructor, esa situación no es fuente de indemnización en favor del contratista, y en ese sentido no puede accederse a las pretensiones declarativas que se dirigen a que se declare tal incumplimiento, pues estos reclamos están inescindiblemente vinculados a las peticiones de condena, que como se explica, no podrían ser concedidas por la ausencia de uno de los elementos de la responsabilidad contractual. Así, sería incongruente declarar el incumplimiento para luego negar la pretensión de condena, situación que le impone al tribunal a negar incluso ese pedimento inicial, bajo el entendido de su vínculo directo con la petición de condena.

En ese sentido, esas pretensiones no pueden prosperar, como tampoco puede hacerlo la enumerada como tercera, que busca que se declare que la obligación de ajuste y complementación no podía ser entendida como la de rediseñar y elaborar nuevos diseños. Claramente el Tribunal no equipara las actividades señaladas como equivalentes pero entiende que el alcance de la primera puede conducir a la elaboración de modificaciones en diseños con errores, como en efecto ocurrió, por lo que, bajo ese entendido, debe negar esa pretensión.

La entidad pública demandada propuso como excepción la que denominó *“inexistencia del incumplimiento del Instituto de Desarrollo Urbano”* que sustentó en que *“no concurren los elementos que pueden estructurar la irresponsabilidad por parte del IDU y que de ello se pueda predicar un incumplimiento contractual”*, lo que en atención a lo previamente considerado, debe prosperar.

Las pretensiones quinta, sexta y séptima, por su parte, buscan que se declare que por orden expresa del IDU el contratista rediseñó los estudios y diseños entregados por esa entidad, y elaboró nuevos estudios y diseños requeridos para

la correcta ejecución del Contrato de Obra que finalmente fueron aprobados por la interventoría, por lo que la fase de preliminares se vio afectada por suspensiones y prórrogas derivadas de los yerros y falencias que presentaban los estudios entregados como por la insuficiencia de permisos y aprobaciones de terceros. Para el Tribunal, esta claro cómo fácticamente el contratista realizó solicitudes en orden a modificar los Estudios y Diseños dados los yerros presentados en los suministrados, cómo fueron éstas acogidas por la interventoría y por el IDU y cómo la discusión relativa a tal punto hizo que se suscribieran múltiples suspensiones y prórrogas en la Fase de Preliminares. No obstante, la formulación de tales pretensiones está atada a la lógica que sustenta las demás y por eso no puede accederse so pena de que la decisión y razonamiento del Tribunal entre en contradicción. En efecto, éstas pretensiones buscan evidenciar que en la medida en que el Consorcio no debía realizar “rediseños”, pues los estudios y diseños que el IDU debía entregar tenían que encontrarse en Fase III, entonces el requerimiento de la entidad para que avanzara con las modificaciones a éstos justifica los reclamos por los sobrecostos en que el contratista estima incurrió y que quedaron evidenciados por las suspensiones y prórrogas suscritas. En ese orden, no puede el Tribunal despachar favorablemente estas pretensiones, pues sería incongruente, también, el señalar que el contratista elaboró unos diseños, que la interventoría los aprobó y que la fase de preliminares se vio afectada por suspensiones y prórrogas, para luego negar las pretensiones de sobre costos, que como se vio, no puede reclamar en razón del riesgo que el contratista asumió frente a diseños y frente a permisos y autorizaciones de terceros.

Por todo lo anterior, la pretensión enumerada como octava, que se dirige fundamentalmente a que se declare que el IDU está obligado a pagar al CONSORCIO SAN PATRICIO los mayores costos o sobrecostos en que ha incurrido como consecuencia de los incumplimientos y de los graves errores, omisiones y deficiencias contenidos en los diseños y estudios con que contaba el Contrato, también debe negarse, como igualmente deben negarse todas aquellas que se dirigen a que se declare que como consecuencia del incumplimiento del IDU, el Consorcio incurrió en sobrecostos y/o gastos por concepto de las suspensiones y prórrogas, y las subsidiarias de aquellas, que pretenden que se declare que el Consorcio no tiene la obligación de asumir los mayores costos y/o gastos en los que, dice, incurrió por concepto de estos mismos instrumentos contractuales. Se refiere el Tribunal al a las pretensiones novena -por concepto de la Suspensión No. 1 (Acta No. 2)- y la subsidiaria a ésta, décima -por concepto de la Ampliación de la Suspensión No. 1 (Acta No. 3)- y la

subsidiaria a ésta, décima primera -por concepto de la Suspensión No. 2 (Acta No. 5)- y la subsidiaria a ésta, décima segunda -por concepto de la Suspensión No. 3 (Acta No. 7)- y la subsidiaria a ésta, décima tercera - Ampliación de la Suspensión No. 3 (Acta No. 8)- y la subsidiaria a ésta, décima cuarta - Prórroga No. 1- y la subsidiaria a ésta, décima quinta - Prórroga No. 2- y la subsidiaria a ésta, décima sexta -Suspensión No. 4 y sus ampliaciones (Actas No. 20, 22 y 23)- y la subsidiaria a ésta, décima séptima - Prórroga No. 3- y la subsidiaria a ésta, décima octava - Prórroga No. 4- y la subsidiaria a ésta, décima novena - Prórroga No. 5- y la subsidiaria a ésta, vigésima - Prórroga No. 6- y la subsidiaria a ésta, vigésima primera - Prórroga No. 7- y la subsidiaria a ésta, vigésima segunda - Prórroga No. 8- y la subsidiaria a ésta, vigésima tercera -sobrecostos causados durante el plazo original de la etapa de preliminares- y la subsidiaria a ésta, las que se insiste, no están llamadas a prosperar.

Tampoco lo están las pretensiones de condena, primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima, octava, novena, décima, décima primera, décima, segunda, décima tercera, décima cuarta y décima quinta, pues son la consecuencia lógica de la negativa a las pretensiones declarativas

Por las mismas razones, las pretensiones de condena décima sexta y décima séptima no puede ser despachadas favorablemente, pues estas se refieren a los intereses de mora y a la actualización monetaria que hubiese resultado en el evento en que las pretensiones de condena referidas hubiesen resultado en favor del demandante.

Resueltas estas pretensiones, le resta al Tribunal referirse a la Excepción de Contrato no Cumplido propuesta por el Instituto de Desarrollo Urbano, quien la formuló como sigue: *“Como se señaló anteriormente existió un incumplimiento del contratista, hasta el punto de existir un atraso en el cronograma de ejecución de la obra, ello con base en lo solicitado por el contratista y el cual se encontraba dentro de su alea contractual. Lo anterior nunca fue desvirtuado por parte del Contratista. De tal forma que la exceptio non adimpleti contractus, sin lugar a dudas está llamada a prosperar. No hay ninguna razonabilidad entre el atraso evidenciado en la obra y las causas que no le son imputables al contratista, por lo cual no se verifican”*.

De conformidad con el artículo 1609 del Código Civil, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo

debidos, salvo en aquellos eventos en que el incumplimiento imputable al contratista sea grave, serio, determinante, trascendente y de gran significación, de manera que sitúe al cocontratante en una razonable imposibilidad de cumplir sus obligaciones.

Frente a tal presupuesto legal, el Tribunal no puede declarar la excepción propuesta, pues la redacción de la formulación de la excepción es tan poco clara que impide analizar cuál es el incumplimiento que se le atribuye al contratista que puso a la administración en una situación de gravedad que le impidió cumplir con las suyas.

El Tribunal hace la aclaración que este título conclusivo frente a las pretensiones está atado necesariamente a las consideraciones expuestas en los capítulos anteriores.

5. JURAMENTO ESTIMATORIO

De conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso, *“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda...”*. De acuerdo con la norma transcrita, en el caso de que las pretensiones de la demanda versen sobre tales conceptos el demandante está obligado a cuantificar razonadamente el monto de sus reclamaciones.

La misma norma prevé dos tipos de sanción. De un lado, el inciso cuarto indica que, *“si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada”*; y de otro, el parágrafo dispone que, *“también habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas”*, solo que, en este caso, *“La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte”*.

De esta manera, la imposición de sanciones procede en dos casos: cuando “la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada”, o cuando se niegan “las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios”. En la medida en que norma es sancionatoria es claro que su interpretación es restrictiva y no procede la aplicación de sanciones en otros supuestos.

En el caso concreto, está claro para el Tribunal que la demanda reformada no prosperó por falta de causa y no por falta de demostración de los perjuicios y bajo ese escenario no puede estar sujeto el demandante a la aplicación de las sanciones establecidas en el artículo 206 del Código General de Proceso.

Adicionalmente, valga anotar, que con base en los criterios establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013 no observa tampoco el Tribunal temeridad, ligereza ni impericia alguna de la parte demandante en la formulación del respectivo juramento estimatorio quien procuró acreditarlo a través de una prueba pericial, por lo que carece de sustento el escueto argumento presentado a título de objeción por la parte demandada quien se limitó a señalar que la omisión de establecer razonadamente la cuantía por la convocante, sin otra sustentación.

6. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Conforme con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, debe condenarse en costas a la parte vencida en el proceso, siempre y cuando estas aparezcan causadas y en la medida de su comprobación. Por tanto, en atención a que en el presente trámite arbitral ha resultado vencida la parte convocante por no haber prosperado las pretensiones de la demanda, el Tribunal procederá a referirse a la condena en costas correspondiente, con la correlativa denegatoria de la pretensión de condena décimo octava, que exigía tales costas en su favor.

Para su liquidación, el artículo 366 del Código General del Proceso señala:

“Artículo 366. Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de

obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

(...)

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

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

Así, al no haber prosperidad de las pretensiones de la demanda el Tribunal condenará a la parte convocante a asumir el cien por ciento (100%) de las costas del proceso que se hallen debidamente acreditadas en el expediente, para lo cual, se calcularán conforme con el valor decretado como honorarios y gastos del Tribunal, sin tener en cuenta el impacto de los impuestos correspondientes, es decir, se condenará al CONSORCIO SAN PATRICIO en costas por la suma de cuatrocientos cincuenta millones de pesos (\$450.000.000).

En la medida en que los honorarios y gastos del presente Tribunal fueron cancelados en su totalidad por el Consorcio San Patricio quien procedió a la consignación de la parte media que le correspondía al Instituto de Desarrollo Urbano, la parte demandante no deberá pagar el valor de la condena por costas sino únicamente bajo el entendido de que el IDU le haya reembolsado el monto que inicialmente estaba a su cargo, caso en el cual, el Convocante deberá pagar a la entidad Convocada la suma de doscientos veinticinco millones de pesos (\$225.000.000) por este concepto.

En relación con las agencias en derecho, el Tribunal Arbitral llama la atención sobre la circunstancia de que el Artículo 366.4 arriba transcrito, establece que para

la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura y tener en cuenta criterios específicos tales como la naturaleza del proceso, la cuantía y otros, relacionados con la gestión desempeñada por el apoderado litigante.

Sobre el particular, esa Corporación emitió el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 que *“regula las tarifas para efectos de la fijación de agencias en derecho”*, el cual, *“se aplica a los procesos que se tramiten en las especialidades civil, familia, laboral y penal de la jurisdicción ordinaria y a los de la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*, sin enlistar específicamente al proceso arbitral.

Ello no quiere decir que tal omisión normativa impida el reconocimiento de agencias en derecho. En efecto, el Tribunal estima que debe aplicar de manera directa los criterios que el legislador impone tener en cuenta y que están establecidos en ese mismo artículo 366.4 relacionados con *“la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales”*.

Así las cosas, en función de la naturaleza del proceso arbitral, la participación activa del apoderado de la parte convocada en la totalidad de diligencias que se surtieron en el curso del trámite judicial, la cuantía del proceso que como quedó expuesto en el Juramento Estimatorio ascendía a la suma de nueve mil novecientos millones seiscientos siete mil ciento cincuenta y un pesos (\$9.900.607.151), y bajo el entendido de que no prosperaron la totalidad de las excepciones propuestas por éste, el Tribunal encuentra que tales criterios objetivos de carácter legal, permiten asignar un monto de agencias en derecho de ochenta millones de pesos (\$80.000.000) en favor del IDU.

El monto definitivo por concepto de costas y agencias en derecho, será de cargo de la convocante y a favor de la convocada, y deberá pagarlo dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguiente a la ejecutoria de este laudo, según las consideraciones aquí expuestas.

III. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, este Tribunal Arbitral convocado para dirimir en derecho las controversias surgidas entre el **CONSORCIO SAN PATRICIO** y el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Declarar no probada la excepción denominada *“De la nulidad de la cláusula compromisoria”*.

Segundo. Declarar infundada la tachada formulada al testigo José Iván Vallejo Vélez.

Tercero. Negar las pretensiones declarativas numeradas como primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima de conformidad y con las precisiones efectuadas en la parte motiva de la presente providencia.

Cuarto. Declarar probada la excepción denominada *“inexistencia del incumplimiento del Instituto de Desarrollo Urbano”* de conformidad y con las precisiones efectuadas en la parte motiva de la presente providencia.

Quinto. Declarar no probada la excepción denominada *“Contrato no cumplido”*.

Sexto. Negar las pretensiones declarativas numeradas como octava, novena y la subsidiaria a ésta, *décima* y la subsidiaria a ésta, *décima primera* y la subsidiaria a ésta, *décima segunda* y la subsidiaria a ésta, *décima tercera* y la subsidiaria a ésta, *décima cuarta* y la subsidiaria a ésta, *décima quinta* y la subsidiaria a ésta, *décima sexta* y la subsidiaria a ésta, *décima séptima* y la subsidiaria a ésta, *décima octava* y la subsidiaria a ésta, *décima novena* y la subsidiaria a ésta, *vigésima* y la subsidiaria a ésta, *vigésima primera* y la subsidiaria a ésta, *vigésima segunda* y la subsidiaria a ésta, *vigésima tercera* y la subsidiaria a ésta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Séptimo. Negar las pretensiones de condena numeradas como primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima, octava, novena, décima, décima primera, décima, segunda, décima tercera, décima cuarta, décima quinta, *décima sexta y décima séptima*, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Octavo. Negar la pretensión de condena numerada como décimo octava relacionada con las costas y agencias en derecho.

Noveno. Declarar infundada la oposición al juramento estimatorio presentada por el Instituto de Desarrollo Urbano IDU.

Décimo. Condenar por concepto de costas y agencias en derecho, de conformidad y con las precisiones efectuadas en la parte motiva de la presente providencia, las sumas de doscientos veinticinco millones de pesos (\$225.000.000) y ochenta millones de pesos (\$80.000.000) respectivamente, que deberá pagar el CONSORCIO SAN PATRICIO a favor del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-, dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguiente a la ejecutoria de este laudo.

Décimo Primero. Ordenar el pago de la Contribución Especial Arbitral a cargo del Árbitro y el Secretario, para lo cual el Presidente hará las deducciones y librára las comunicaciones respectivas.

Décimo Segundo. Declarar causado el cincuenta por ciento (50%) restante de los honorarios establecidos y el IVA correspondiente, del Árbitro y el Secretario por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder del Presidente del Tribunal.

Décimo Tercero. Disponer que por secretaría se expidan copias auténticas de este laudo a cada una de las partes con las constancias de ley y copia simple al Ministerio Público, haciendo uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Décimo Cuarto. Ordenar que se rinda por el Presidente Árbitro la cuenta razonada a las partes de lo depositado para gastos de funcionamiento y que se

proceda a la devolución a las partes de las sumas no utilizadas de esta partida si a ello hubiere lugar, según la liquidación final de gastos.

Décimo Quinto. Disponer que por secretaria se remita el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para su archivo.

Notifíquese.



HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Árbitro Único



JAVIER MAURICIO QUIÑONES VARGAS
Secretario

En calidad de Secretario del presente Tribunal Arbitral, certifico que este laudo es copia auténtica y fiel al archivo que reposa en el expediente digital del proceso.