

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL ARBITRAL

ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA.

CONTRA

PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA con
la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. y CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., catorce (14) de junio de dos mil diecinueve (2019).

El Tribunal de Arbitraje con el numero interno 5464, integrado por el Árbitro Único IVÁN GUILLERMO LIZCANO ORTIZ, con la Secretaría de JUAN CARLOS NAIZIR SISTAC, conformado para dirimir en derecho las controversias entre **ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA.**, como parte convocante, y **PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. y CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR**, como parte convocada, profiere el siguiente laudo arbitral después de haberse surtido en su integridad todas las etapas procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 y el Código General del Proceso, con lo cual decide con fuerza de cosa juzgada el conflicto planteado en la demanda.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1. Partes y representantes

La parte convocante es:

ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA., persona jurídica debidamente constituida con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con Nit 860090531-4 según certificado de existencia y representación legal obrante al expediente, representada legalmente por Jaime Antonio Ortega Restrepo, mayor de edad con domicilio en esa ciudad, sociedad que está representada judicialmente en este proceso por abogado en ejercicio a quien se le reconoció personería por este Tribunal.

La parte convocada está conformada por:

PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., persona jurídica debidamente constituida con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con Nit 830055897-7 según certificado de existencia y representación legal obrante al expediente, representada legalmente por Gamal De Jesus Hassan Hassan, mayor de edad con domicilio en esa ciudad, sociedad que está representada judicialmente en

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

este proceso por abogado en ejercicio a quien se le reconoció personería por este Tribunal.

CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR, establecimiento público, descentralizado, adscrito a la Secretaria Distrital del Hábitat del Distrito Especial de Bogotá, que goza de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, identificada con Nit 899999074-4 creado con el Acuerdo No. 20 de 1942 y 15 de 1959 proferidos por el Concejo de Bogotá, representada legalmente por Guillermo Andrés Arcila Hoyos, mayor de edad con domicilio en esa ciudad, entidad que está representada judicialmente en este proceso por abogado en ejercicio a quien se le reconoció personería por este Tribunal.

2. El pacto arbitral

El pacto arbitral que sirve de fundamento al presente proceso se encuentra incluido en la cláusula vigésima cuarta del "CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. CPS-PCVN-3-1-30589-040-2013 PARA LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA A LOS CONTRATOS DE DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS DE URBANISMO Y CONSTRUCCIÓN DE PROYECTOS DE VIVIENDA DE INTERÉS PRIORITARIO (VIP), SUSCRITOS DESDE EL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FIDUBOGOTA S.A. PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA, PARA LOS PROYECTOS " RESERVA DE LA MARÍA Y BOSQUES DE ARBORIZADORA", CELEBRADO ENTRE FIDUCIARIA DE BOGOTÁ S.A., VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDUBOGOTA S.A. PROYECTO CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA NUEVA Y ORTEGA ROLDAN Y CIA LTDA." celebrado entre ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA., PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. y la CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR de fecha 19 de diciembre de 2013. El pacto arbitral es del siguiente tenor:

"Tribunal de Arbitramento. Las controversias de naturaleza legal relacionadas con la celebración, interpretación, aplicación o ejecución de este negocio jurídico y en general, las controversias que no se consideren de naturaleza técnica y que no hayan sido resueltas de acuerdo con la intervención del Amigable Compondor, se someterán a la decisión de un Tribunal de Arbitramento. En caso de desacuerdo entre las Partes sobre la calificación de la controversia (bien sea controversia legal o técnica) dicho desacuerdo deberá ser resuelto por un Tribunal de Arbitramento en derecho, que asumirá la competencia, de fondo, del conflicto y podrá contar con auxiliares técnicos durante el trámite arbitral.

El tribunal de arbitramento funcionara por conducto del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá, que es a su vez sede del domicilio contractual y estará formado por un (1) arbitro abogado, nombrado por dicho Centro de Conciliación y Arbitraje, el cual funciona en la misma ciudad, siguiendo para tales efectos las reglas de conciliación y arbitraje de dicha entidad. El tribunal, de carácter institucional, deberá decidir en derecho con fundamento en la normatividad jurídica vigente de la Republica de Colombia. La decisión de los árbitros será definitiva y vinculante para las Partes y prestará merito ejecutivo para el cumplimiento de este negocio jurídico. El tribunal de Arbitramento se regirá por lo dispuesto en las normas jurídicas vigentes.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

Las cuestiones internas del tribunal se sujetarán a las reglas del citado Centro.

Los gastos y honorarios del tribunal de arbitramento y las costas deberán ser pagadas por las partes en la forma como decida el tribunal.

La intervención del Amigable Componedor o del Tribunal de Arbitramento, no suspenderá la ejecución del Contrato, salvo aquellos aspectos y exclusivamente en los frentes de obra cuya ejecución dependa necesariamente de la solución de la controversia.”

3. Convocatoria del Tribunal, designación de los árbitros y etapa inicial del proceso

3.1. El día 31 de octubre de 2017 fue radicada por ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. la demanda arbitral que convocó la integración de un tribunal de arbitraje con fundamento en la cláusula arbitral antes transcrita¹.

3.2. El día 6 de marzo de 2018 fue radicada por PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. certificación en la que consta la existencia, constitución y administración del patrimonio autónomo y/o fideicomiso PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA², como respuesta de las solicitudes enviadas por la parte convocante y por el secretario del tribunal³.

3.3. El día 26 de octubre de 2017 fue celebrada la reunión de designación del árbitro siendo designado mediante la modalidad de sorteo público la abogada MARÍA CRISTINA MOSQUERA LÓPEZ⁴, quien aceptó en la oportunidad debida y suministró el correspondiente deber de información.⁵ Sin embargo, el 5 de marzo de 2019 el árbitro único renuncia a la designación por haber aceptado un cargo que implica incompatibilidades con las funciones arbitrales por lo que solicita la reintegración del tribunal⁶. El 8 de marzo de 2019 fue designado el abogado **IVÁN GUILLERMO LIZCANO ORTIZ** por haber sido designado como árbitro suplente en el sorteo público⁷, quien aceptó en la oportunidad debida y suministró el correspondiente deber de información.⁸

3.4. La audiencia de instalación del Tribunal de arbitraje se celebró el día 29 de enero de 2018 en la que se declaró instalado y se designó secretario ad-hoc para la audiencia y se designó secretario del Tribunal. Igualmente, se fijó el lugar de funcionamiento y secretaría en la sede del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, se reconoció personería al abogado de la parte convocante, se autorizó la utilización de medios electrónicos para presentación y trámite de los escritos, se definieron los horarios para radicación de documentos y cómputo de términos, se suministró la información de contacto de las partes y apoderados y se profirió auto inadmisorio de la demanda concediendo un término de cinco (5) días para subsanar los defectos indicados⁹. Una vez subsanados por la parte

¹ Cuaderno Principal No. 1 folios 1 a 47.

² Cuaderno Principal No. 1 folios 124 a 139.

³ Cuaderno Principal No. 1 folio 120 a 123.

⁴ Cuaderno Principal No. 1 folios 56 a 63.

⁵ Cuaderno Principal No. 1 folios 64 a 66.

⁶ Cuaderno Principal No. 1 folios 238 a 245.

⁷ Cuaderno Principal No. 1 folios 246 a 248.

⁸ Cuaderno Principal No. 1 folios 249 y 250.

⁹ Cuaderno Principal No. 1 folios 76 a 79.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

convocante los defectos señalados¹⁰, el 15 de enero de 2018 se profirió auto admisorio de la demanda disponiendo su traslado por el término de veinte (20) días y se ordenó notificar personalmente a los integrantes de la parte convocada y al MINISTERIO PÚBLICO – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.¹¹.

3.5. Con relación a las normas de procedimiento aplicables al proceso arbitral, el Tribunal arbitral decidió que “Se establece que este Tribunal continuará aplicando las reglas establecidas en la Ley 1563 de 2012, y de forma supletiva se dará aplicación a las normas del Código General del Proceso –C.G.P.–.”¹²

3.6. El 8 de enero de 2018 tomó posesión como Secretario del Tribunal ante el Arbitro Único el abogado **JUAN CARLOS NAIZIR SISTAC**¹³ luego de haber dado estricto cumplimiento a lo previsto en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012¹⁴.

3.7. El 16 de mayo de 2018 fue contestada la demanda en tiempo por el PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., en la misma si fue objetado el juramento estimatorio contenido en la demanda¹⁵.

3.8. El 21 de junio de 2018 fue contestada la demanda en tiempo por la CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR, en la misma si fue objetado el juramento estimatorio contenido en la demanda¹⁶.

3.9. No fue contestada la demanda por el MINISTERIO PÚBLICO – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pesar de haber sido notificada en debida forma¹⁷.

3.10. El 16 de mayo de 2018 y el 21 de junio de 2018 fueron presentados llamamientos en garantía por el PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. y la CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR respectivamente en contra de CONSTRUNOVA S.A.S¹⁸. El 4 de julio de 2018 se profirió auto inadmisorio de los llamamientos en garantía concediendo un término de cinco (5) días para subsanar los defectos indicados¹⁹, ante lo cual la parte CONVOCANTE interpuso recurso de reposición²⁰. Luego del traslado respectivo del recurso a la contraparte, en Auto No. 05 de 25 de julio de 2018 el Tribunal resuelve el recurso de reposición interpuesto confirmado la decisión²¹. El 26 de julio de 2018 la parte convocada presenta sendos escritos de subsanación del llamamiento en garantía²². El 8 de agosto de 2018 se profirió auto rechazando los llamamientos en garantía concediendo traslado a la convocante de la contestación de la demanda y de la objeción al juramento

¹⁰ Cuaderno Principal No. 1 folios 84 a 118.

¹¹ Cuaderno Principal No. 1 folios 140 y 141.

¹² Cuaderno Principal No. 1 folio 384.

¹³ Cuaderno Principal No. 1 folio 119.

¹⁴ Cuaderno Principal No. 1 folios 81 a 83.

¹⁵ Cuaderno Principal No. 1 folios 178 a 225.

¹⁶ Cuaderno Principal No. 1 folios 231 a 298.

¹⁷ Cuaderno Principal No. 1 folios 165 a 173 y 389 a 393.

¹⁸ Cuaderno Principal No. 2 folios 1 a 114.

¹⁹ Cuaderno Principal No. 2 folios 115 a 119.

²⁰ Cuaderno Principal No. 2 folios 120 a 128.

²¹ Cuaderno Principal No. 2 folios 147 a 151.

²² Cuaderno Principal No. 2 folios 152 a 166.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

estimatorio²³, ante lo cual la parte CONVOCADA interpuso recurso de reposición²⁴. Luego del traslado respectivo del recurso a la contraparte, en Auto No. 07 de 31 de agosto de 2018 el Tribunal resuelve el recurso de reposición interpuesto confirmado la decisión²⁵.

3.11. Luego de haberse surtido el traslado correspondiente, el 15 de agosto de 2018 fue radicado en tiempo por ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. un escrito en el que se pronuncia sobre las excepciones propuestas en las contestaciones de la demanda²⁶.

3.12. En audiencia del 17 de septiembre de 2018 se profirió el Auto No. 09 contenido en el Acta No. 08 en el que se reconoció personería al abogado de la parte convocada, se declaró agotada y fracasada la etapa de conciliación y a continuación se decretó la fijación de las sumas por gastos y honorarios del Tribunal.²⁷

3.13. ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. dentro del término de ley realizó el pago de las sumas correspondiente a los honorarios y gastos del Tribunal consignando lo correspondiente para ambas partes²⁸.

4. Primera audiencia de trámite, etapa probatoria y alegaciones finales

4.1. La primera audiencia de trámite se celebró el 30 de octubre de 2018 en la que se profirió el Auto No. 13 en la que se reiteró la competencia del Tribunal, se decretaron a continuación las pruebas solicitadas por las partes en la demanda, en su contestación y en el escrito que describió el traslado de las excepciones de mérito, se negaron otras y se decretaron de oficio otras mas²⁹.

4.2. En la primera audiencia de trámite se ordenó tener como prueba documental, con el valor legal que en derecho corresponde, todos los documentos aportados y enunciados en la demanda, en la contestación de la demanda y en el escrito que describió el traslado de las excepciones de mérito. De igual forma, en oportunidad posterior, fueron incorporados en el expediente los documentos aportados por Juan Pablo Velásquez Silva durante el transcurso de su declaración³⁰.

4.3. En audiencia de 7 de noviembre de 2018 fueron practicadas las declaraciones de parte de ANA ISABEL CUERVO ZULUAGA, representante legal de PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. y de NÉSTOR ALBERTO BENÍTEZ MARTÍNEZ, representante legal de ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA.³¹. Las declaraciones fueron grabadas en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá según lo previsto en el artículo 107 del C.G.P.³². En esta misma audiencia se aceptaron las preguntas formuladas por el apoderado de ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. al representante legal de la CAJA DE LA VIVIENDA

²³ Cuaderno Principal No. 2 folios 167 a 174.

²⁴ Cuaderno Principal No. 2 folios 175 a 185.

²⁵ Cuaderno Principal No. 2 folios 194 a 199.

²⁶ Cuaderno Principal No. 1 folios 299 a 377.

²⁷ Cuaderno Principal No. 1 folios 381 a 388.

²⁸ Cuaderno Principal No. 1 folios 394 y 395.

²⁹ Cuaderno Principal No. 1 folios 399 a 408.

³⁰ Cuaderno Principal No. 3 folios 8 a 122.

³¹ Cuaderno Principal No. 1 folios 419 a 429.

³² Cuaderno de Pruebas No. 5 folios 1 a 12.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

POPULAR en el interrogatorio de parte solicitado, ordenando darle respuesta a las preguntas formuladas dentro de un término por informe escrito bajo juramento³³.

4.4. En audiencia de 14 de noviembre de 2018 se profirió el Auto No. 19 contenido en el Acta No. 11 en el que se concede a la parte convocante un término para que solicite la aclaración o complementación de las respuestas entregadas por el representante legal de LA CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR en el interrogatorio de parte por informe escrito bajo juramento y no se tuvieron como pruebas documentales los documentos aportados con las respuestas presentadas por el representante legal de LA CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR en el interrogatorio de parte, ante la última decisión la parte CONVOCADA interpuso recurso de reposición³⁴. En la misma audiencia la parte CONVOCADA interpuso recurso de reposición cuya sustentación fue grabada en las instalaciones de la sede del tribunal. En Auto No. 20 proferido en esta misma audiencia el Tribunal resolvió el recurso de reposición interpuesto confirmando la decisión³⁵. En esta misma audiencia en Auto No. 21 se decreta de oficio una prueba por informe solicitando información de contacto de unos testigos y fue practicado el testimonio de JUAN PABLO VELÁSQUEZ SILVA³⁶. Las declaraciones fueron grabadas en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá según lo previsto en el artículo 107 del C.G.P.³⁷.

4.5. El 13 de noviembre de 2018 la CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR radicó escrito en el que dan respuesta por informe escrito bajo juramento a las preguntas formuladas por el apoderado de ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. conforme el interrogatorio de parte solicitado³⁸. El 19 de noviembre de 2018 la parte convocante radica escrito solicitando precisión y aclaración de las respuestas hechas por informe escrito³⁹. En audiencia de 5 de diciembre de 2018 se profirió el Auto No. 23 contenido en el Acta No. 12 se aceptan las solicitudes de aclaración y complementación formuladas por el apoderado de ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. al representante legal de la CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR en las respuestas al interrogatorio de parte rendido por informe escrito y se ordena darles respuesta dentro de un término a las solicitudes de aclaración y complementación formuladas por el apoderado de ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. concretándolas a lo que le fue preguntado en la solicitud inicial⁴⁰. El 7 de diciembre de 2018 la CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR radicó escrito en el que dan respuesta a las solicitudes de aclaración y complementación sobre las preguntas formuladas por la parte convocante en el interrogatorio de parte por informe escrito⁴¹. Luego de conceder el traslado correspondiente, el 28 de enero de 2019 ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. radica escrito en el que se pronuncia sobre las respuestas a las solicitudes de aclaración y complementación sobre las preguntas formuladas por la parte convocante en el interrogatorio de parte por informe escrito⁴².

³³ Cuaderno Principal No. 1 folios 423 y 430 a 432.

³⁴ Cuaderno Principal No. 3 folios 1 a 7.

³⁵ Cuaderno Principal No. 3 folio 3.

³⁶ Cuaderno Principal No. 3 folio 5.

³⁷ Cuaderno Pruebas No. 3 folios 13 a 41.

³⁸ Cuaderno Principal No. 1 folios 433 a 546.

³⁹ Cuaderno Principal No. 3 folios 131 a 134.

⁴⁰ Cuaderno Principal No. 3 folios 154 a 157.

⁴¹ Cuaderno Principal No. 3 folios 187 a 200.

⁴² Cuaderno Principal No. 3 folios 214 a 220.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

4.6. En la primera audiencia de trámite se ordenó tener como experticia aportada con el pronunciamiento de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por solicitud de ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA., con el valor legal que le resulte atribuible, el dictamen pericial rendido por JAIME D. BATEMAN DURAN⁴³. En el traslado la parte convocada solicitó la celebración de la audiencia de interrogatorio al perito y anuncia aportar un dictamen pericial en ejercicio del derecho de contradicción⁴⁴. El Tribunal en Auto No. 15 ordenó la citación al perito para interrogatorio y se concedió un término para que sea aportado un dictamen pericial en ejercicio del derecho de contradicción contra el dictamen pericial de ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. de fecha 15 de agosto de 2018⁴⁵. El 6 de diciembre de 2018 fue presentado dentro del término el dictamen pericial previamente anunciado y ahora aportado por la parte convocada en ejercicio del derecho de contradicción rendido por el perito MARCO ANTONIO ALZATE OSPINA.⁴⁶ El Tribunal en Auto No. 26 declaró que fue entregado dentro del término el dictamen pericial anterior y concedió a las partes el traslado correspondiente⁴⁷. En el traslado la parte convocante radica escrito pronunciándose sobre el dictamen pericial entregado.⁴⁸ El Tribunal en Auto No. 18 ordenó la citación al perito JAIME D. BATEMAN DURAN para interrogatorio conforme a lo solicitado por la parte convocada⁴⁹.

4.7. En audiencia de 13 de febrero de 2019 y luego de aceptar una excusa de inasistencia⁵⁰ fue practicado el interrogatorio al perito JAIME D. BATEMAN DURAN, concluyendo con ello la etapa probatoria⁵¹. Las declaraciones fueron grabadas en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá según lo previsto en el artículo 107 del C.G.P⁵².

4.8. El Tribunal declaró el desistimiento de los testimonios de MARÍA FERNANDA VARONA ABONDANO, MAURICIO JOSÉ CONTRERAS TORRES y JUAN MANUEL GONZÁLEZ DE PIÑERES en Auto No. 24⁵³ decretados de oficio por el tribunal luego de reiterados intentos para su comparecencia⁵⁴.

4.9. La audiencia para alegatos de conclusión se surtió el 13 de mayo de 2019 y en ella se escucharon por el Tribunal las alegaciones de cada una de las partes y fue recibido el escrito de la intervención de ambas partes y del Ministerio Público⁵⁵. Por medio de auto se fijó el día catorce (14) de junio de 2019 como fecha para audiencia de laudo.⁵⁶

5. Término de duración del proceso

El término de duración del proceso, teniendo presente que las partes no realizaron indicación especial sobre este aspecto en el pacto arbitral invocado, por disposición

⁴³ Cuaderno Principal No. 1 folio 404.

⁴⁴ Cuaderno Principal No. 1 folios 409 a 415.

⁴⁵ Cuaderno Principal No. 1 folio 420.

⁴⁶ Cuaderno Principal No. 3 folios 158 a 186.

⁴⁷ Cuaderno Principal No. 3 folios 201 y 202.

⁴⁸ Cuaderno Principal No. 3 folio 205.

⁴⁹ Cuaderno Principal No. 3 folio 221.

⁵⁰ Cuaderno Principal No. 3 folio 227.

⁵¹ Cuaderno Principal No. 3 folios 232 a 236.

⁵² Cuaderno Pruebas No. 5 folios 42 a 55.

⁵³ Cuaderno Principal No. 3 folio 156.

⁵⁴ Cuaderno Principal No. 3 folio 5 y 136 a 153.

⁵⁵ Cuaderno Principal No. 3 folios 278 a 281.

⁵⁶ Cuaderno Principal No. 3 folio 434.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

del artículo 10 y 11 de la Ley 1563 de 2012, es de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, es decir, se computa a partir del día 30 de octubre de 2018 (Cuaderno Principal No. 1 folios 399 a 408) por lo que el vencimiento para proferir el laudo respectivo, en principio, sería el día 30 de abril de 2019. A dicho término, por mandato de la norma en mención, deben adicionarse los días durante los cuales el proceso estuvo suspendido por solicitud expresa de las partes, los cuales se detallan en el siguiente cuadro.

Providencia y Acta en que fueron decretadas las suspensiones de término	Fechas que comprende la suspensión del proceso	Días hábiles que fueron suspendidos
AUTO No. 22 en ACTA No. 11 de 14 de noviembre de 2018	Se decreta la suspensión del proceso arbitral desde el día 20 de noviembre de 2018 hasta el día 4 de diciembre de 2018 (ambas fechas inclusive).	11
AUTO No. 25 en ACTA No. 12 de 5 de diciembre de 2018	Se decreta la suspensión del proceso arbitral desde el día 10 de diciembre de 2018 hasta el día 20 de enero de 2019 (ambas fechas inclusive)	27
AUTO No. 30 en ACTA No. 15 de 13 de febrero de 2019	Se decreta la suspensión del proceso arbitral desde el día 14 de febrero de 2019 hasta el día 12 de marzo de 2019 (ambas fechas inclusive).	19
AUTO No. 31 en ACTA No. 17 de 13 de mayo de 2019	Se decreta la suspensión del proceso arbitral desde el día 14 de mayo de 2019 hasta el día 9 de junio de 2019 (ambas fechas inclusive)	18
TOTAL		75

En adición a lo anterior, por mandato del artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, deben adicionarse los días durante los cuales el proceso estuvo suspendido por la renuncia del árbitro. La suspensión del proceso por renuncia del árbitro transcurrió desde el 5 de marzo de 2019 hasta el 2 de abril de 2019, por lo que transcurrieron 20 días hábiles.

En consecuencia, al sumar los 75 días hábiles durante los cuales el proceso estuvo suspendido por acuerdo de las partes más los 20 días hábiles durante los cuales el proceso estuvo suspendido por la renuncia del árbitro, el término para proferir el laudo en tiempo se extiende hasta el 18 de septiembre de 2019.

Por lo anterior, el presente laudo es proferido dentro de la oportunidad debida.

CAPÍTULO II

SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

Con el fin de guardar la fidelidad debida, el Tribunal procede a transcribir los hechos de la demanda, las pretensiones, así como las excepciones de mérito propuestas contra la demanda, en los términos en que fueron planteadas por las Partes.

1. Demanda

1.1 Hechos en que se sustenta la demanda subsanada

Las pretensiones formuladas por la parte CONVOCANTE en la demanda están sustentadas en los siguientes hechos cuyo compendio se extrae textualmente del mencionado libelo.

“2.1 El 14 de noviembre de 2012 se firmó el "CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN Y PAGO DE RECURSOS CELEBRADO ENTRE LA CAJA DE VIVIENDA POPULAR Y LA FIDUCIARIA FIDUBOGOTA S.A.", mediante documento privado cuyo objeto consistía en: "Realizar con cargo al patrimonio autónomo todas las actividades inherentes a la dirección, coordinación, ejecución, supervisión y control de los procesos relacionados con la administración de los recursos afectos a la construcción de soluciones de vivienda de interés prioritario destinadas a los beneficiarios de la CAJA DE VIVIENDA POPULAR, entre ellos reasentamientos, víctimas y demás población vulnerable"; como se encuentra transcrito en el numeral 1 °. CONSIDERACIONES del contrato de Interventoría No. CPS-PCVN-3-130589-040-2013. (Ver CP.#1)

2.2 El día 19 de diciembre de 2013, se suscribió el citado contrato de Interventoría No. CPS-PCVN-3-130589-040-2013 para la Interventoría Técnica, Administrativa y Financiera a los contratos de Diseño y Construcción de las obras de urbanismo y construcción de proyectos de Vivienda de Interés Prioritario (VIP), entre la Fiduciaria Bogotá S.A. como vocera del "FIDEICOMISO FIDUBOGOTA S.A. PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA PARA LOS PROYECTOS "RESERVA DE LA MARÍA Y BOSQUES DE ARBORIZADORA", CELEBRADO ENTRE FIDUCIARIA DE BOGOTÁ S.A. PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA NUEVA Y ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA." con la firma ORTEGA ROLDAN y CIA. L TOA, que resultó siendo adjudicataria de la Invitación Privada No. 17 de 2013 para la selección del Interventor que realizará la Interventoría Técnica, Administrativa y Financiera de los trabajos y demás actividades propias del diseño y construcción de un total de 302 viviendas VIP, que les fueron adjudicados a los constructores seleccionados mediante Convocatorias Privadas No. 14 y 15 de 2013, discriminadas así: en la denominada Arborizadora Alta, Manzana 102, Diagonal 69 GS No. 43 B-40 ubicada en la localidad de Ciudad Bolívar un total de 70 VIP; y en La María, Calle 9 Sur No. 1-08 ubicado en la localidad de San Cristóbal, un total de 232 VIP.

El valor del contrato de interventoría se acordó en \$653.825.385

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

El plazo para la ejecución del contrato quedó establecido en la Cláusula Segunda del contrato, por quince (15) meses, contados a partir de la suscripción del Acta de Inicio, previo perfeccionamiento del contrato de interventoría y cumplimiento de legalización del mismo, estableciéndose que los dos últimos meses serán dedicados a la liquidación del contrato. (Ver CP#2)

2.3 El contrato reseñado, fue firmado también por la doctora Helga María Rivas Ardila, Directora General de la Caja de Vivienda Popular, "EN CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN DE LOS TÉRMINOS Y OBLIGACIONES ASUMIDAS EN VIRTUD DEL PRESENTE CONTRATO" (Ver Página 22 Contrato de Interventoría)

2.4 El acta de inicio se suscribe el 3 de febrero de 2014, con fecha de terminación 2 de mayo de 2015. (Ver CP#3)

2.5 El 12 de agosto de 2014, se suscribe el otrosí N°1, aclarando el valor del contrato por \$653'846.899 y el plazo de ejecución a 16 meses. (Ver CP#4)

2.6 En reunión celebrada en la Curaduría N°3, el 8 de abril de 2014, la Curaduría expone la situación de suspensión del Decreto 364 de 2013 (POT) y su implicación con los proyectos Arborizadora Alta y La María. Posteriormente, el 29 de abril de 2014, el Ministerio de Vivienda expidió concepto frente a la suspensión del Decreto 364 de 2013, dejando en vigencia el Decreto 190 de 2004. De manera simultánea se realizan reuniones en Curaduría N°3 y en la CVP, para revisar los proyectos arquitectónicos. (Ver CP#5 y6)

2.7 El 10 de julio de 2014, se radica en legal y debida forma, la solicitud de licencia para el proyecto Arborizadora Alta y el 5 de agosto de 2014, se radica en legal y debida forma, la solicitud de licencia para el proyecto La María, en la Curaduría No. 3 (Ver CP#7y 8).

2.8 De las anteriores realidades, resulta evidente el desfase entre las fechas programadas para iniciar obras, frente a las fechas de radicación de solicitud de licencias de construcción, razón por la cual, la interventoría en el comité celebrado el 14 de agosto de 2014, propuso a la entidad contratante y a la CVP como fideicomitente revisar estos términos y el 28 de agosto de 2014, mediante comunicación C.OR-CVP-048-14 (radicado 2014ER23432) se expone a la CVP, la situación de los dos proyectos y recomienda la modificación de los contratos de obra en tiempo y el contrato de interventoría en tiempo y valor.(Ver CP#9y 10)

2.9 A esta solicitud, la CVP, mediante comunicación 2014EE17168, manifiesta que teniendo en cuenta que los hechos que ocasionaron los desfases no son imputables a ninguna de las partes, procederá a realizar las respectivas prorrogas de los contratos de obra e interventoría y la adición de recursos al contrato de interventoría. (Ver CP#11)

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

2.10 Ya surtidos los trámites ante la Curaduría N°3, finalmente el 23 de diciembre de 2014, se expide la licencia de construcción ejecutoriada LC-14-3-0580 para el proyecto Arborizadora Alta. Teniendo en cuenta la fecha de aprobación de la licencia, el contratista decide iniciar la ejecución del proyecto, en el mes de enero de 2015, una vez finalizadas las festividades de fin de año y vacaciones de inicio de año, a partir del 13 de enero de 2015, con la actividad de cerramiento provisional de obra. (Ver CP#12)

2.11 Para el proyecto La María, el trámite de obtención de licencia fue atípico, toda vez que a pesar de haberse liquidado las expensas el 20 de enero de 2015 y haberse realizado el pago de las mismas el 22 de enero de 2015, el 18 de febrero de 2015, la Curaduría N°3, expidió la Resolución 15-3-0165, negando la licencia solicitada. (Ver CP#13 y 14)

2.12 En tal situación, el contratista de obra aplicó la figura de Silencio Administrativo Positivo conforme a lo enunciado en el artículo 34 del Decreto 1469 de 2010, dejando constancia mediante escritura pública 1009 del 11 de marzo de 2015, otorgada en la Notaria 48 de Bogotá.

2.13 El día 31 de marzo de 2015, en comité celebrado en las instalaciones de la CVP, La supervisión del contrato a cargo de esa entidad, propone suspender el proyecto Arborizadora Alta, hasta tanto se tenga certeza del diseño de desvío de red de alcantarillado que cruza el predio, como también el proyecto La María, para que el contratista adelante los trámites administrativos necesarios para la obtención de la licencia de construcción del proyecto. (Ver CP#15)

2.14 El 7 de abril de 2015, se suspende el contrato de interventoría, motivado en:(i) dar espera al trámite de la vía gubernativa para resolver el recurso de apelación a la negación de la solicitud de licencia del proyecto La María y (ii) en el proyecto Arborizadora Alta fueron encontrados unos pozos y tramos de red de alcantarillado que afectaban el normal desarrollo de la cimentación de las torres del proyecto. Las motivaciones de la suspensión son ajenas a la firma interventora. (Ver CP#16)

2.15 El 1 de junio de 2015, se reinicia el contrato, teniendo en cuenta que la Caja de Vivienda Popular acepta la protocolización de la escritura pública en donde consta por parte del contratista de obra, la configuración del silencio administrativo positivo, para ejecutar el proyecto La María y aclarando que el proyecto Arborizadora Alta continúa suspendido. (Ver CP#17)

2.16 El día 16 de julio de 2015, la Alcaldía Local de San Cristóbal, realiza la diligencia de sellamiento de obra del Proyecto La María, argumentando que el proyecto no cuenta con Licencia de Construcción ni planos aprobados, situación que conduce a la parte demandada a suspender nuevamente el contrato de interventoría, a partir del 17 de julio de 2015. (Ver CP#18 y19)

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

2.17 El 2 de octubre de 2015, el Alcalde Local de San Cristóbal, comunica al Comandante de la Estación Cuarta de San Cristóbal, el levantamiento de los sellos de la obra. (Ver CP#20)

2.18 El 17 de octubre de 2015, se amplía la suspensión del contrato, esta vez motivado en la situación de carácter técnico evidenciado en el terreno del proyecto. La María, respecto a obras de contención que se requieren en la zona sur del predio. (Ver CP#21)

2.19 El día 15 de enero de 2016, la CVP, informa a la interventoría que en comité fiduciario celebrado el 9 de enero de 2016, se determinó la terminación y liquidación por mutuo acuerdo del contrato de obra PCVN-3-1-30589-039-2013 (proyecto La María), debido a que el predio no puede ser entregado libre de afectaciones y solicita a la interventoría el cálculo de los mantas de los productos entregados y requerir al contratista la presentación de los requisitos para la liquidación del contrato, actividades que realiza la interventoría en el mismo mes de enero de 2016. (Ver CP#22 y 23).

2.20 En consecuencia de lo anterior el 31 de enero de 2016, se suscribe el acta determinación del contrato 038 (Ver CP#24)

2.21 El 7 de marzo de 2016, se amplía la suspensión del contrato, motivado en esta oportunidad, en que el contratista requiere atender ajustes administrativos internos, para reiniciar el proyecto Arborizadora Alta. (Ver CP#25)

2.22 El 28 de marzo de 2016, se reinicia el contrato, considerando que conforme a la visita al sitio del proyecto Arborizadora Alta, se verificó la ejecución y culminación de las obras de redes externas de acueducto y alcantarillado contratadas por la Caja de Vivienda Popular, fideicomitente del fideicomiso demandado, que dejaron libre de afectación alguna el predio del proyecto Arborizadora Alta, constatando que el mismo se encuentra libre de afectaciones. (Ver CP#26)

2.23 Sin embargo, el 1° de abril de 2016, cuatro (4) días después del reiniciado el contrato de interventoría se suspende por tercera vez, a solicitud del contratista de obra, manifestando que no cuenta con el personal profesional, requerido en el contrato de obra, para adelantar la construcción del proyecto y requiere de un tiempo prudencial de una a dos semanas, para selección, presentación y aprobación del nuevo personal para el proyecto Arborizadora Alta. (Ver CP#27)

2.24 El 11 de abril de 2016, se amplía la suspensión, motivado en que el contratista de obra manifestó en reunión sostenida con el Director de la Caja de Vivienda Popular fideicomitente del Patrimonio Autónomo demandado, la intención formal de ceder el contrato del proyecto Arborizadora Alta, pues su empresa, Construnova SAS, se encuentra en situación de iliquidez. (Ver CP#28)

2.25 Como consecuencia de la anterior solicitud, con autorización de la CVP al fideicomiso, se amplió la suspensión de los contratos de obra e

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

interventoría, por un tiempo de un mes y media, suspensión que fue nuevamente ampliada en tres (3) meses más, para proceder a realizar la gestión y trámite de cesión del contrato de obra

2.26 El 17 de agosto de 2016, se suscribe el acta de reinicio del contrato de obra PCVN-3-I-30589-039-2013 (proyecto Arborizadora Alta) aprobada por el comité fiduciario celebrado el 17 de agosto de 2016 como consta en el acta No.086, sin que se hubiera producido la cesión del contrato de obra, y simultáneamente se aprobó la terminación de dicho contrato de manera anticipada y su correspondiente liquidación. (VerCP#29)

2.27 El 18 de agosto de 2016, se suscribe el acta de terminación anticipada del contrato de obra 039 por mutuo acuerdo de quienes los suscribieron. (Ver CP#30).

2.28 Teniendo en cuenta, que los contratos de obra objeto de la interventoría, fueron terminados para el proyecto La María el 31 de enero de 2016 y para el proyecto Arborizadora Baja el 18 de agosto de 2016, se presentó a la Fiduciaria Bogotá, como vocera del fideicomiso y a la CVP como fideicomitente, por parte de la Interventoría las actas de reinicio y terminación del contrato objeto de la presente demanda, con fechas 18 y 19 de agosto de 2016 respectivamente, sin que las mismas hayan sido contestadas, tramitadas y suscritas por la sociedad fiduciaria y por el comité fiduciario de la CVP, a pesar de las múltiples solicitudes elevadas tanto a la CVP como a la Fiduciaria Bogotá. (Ver CP#31)

2.29 El 12 de septiembre de 2016, se envía a la CVP, el acta de liquidación del contrato de interventoría, mediante la comunicación de radicado 2016ER18417 (Ver CP#32).

2.30 El 26 de septiembre de 2016, la CVP mediante comunicación 2016EE12006, manifiesta que el pago del saldo por valor de \$425.000.484, o será cancelado una vez se liquiden los contratos de obra objeto de la interventoría. (Ver CP#33)

2.31 El 14 de octubre de 2016, la firma Ortega Roldan y Cía. Ltda, manifiesta a la CVP su preocupación por la dilación en la liquidación de los contratos de obra objeto de la interventoría y en consecuencia, la afectación en el proceso de liquidación y pago de saldos del contrato de interventoría, mediante la comunicación de radicado 2016ER20722 (Ver CP#34).

2.32 El 3 de noviembre de 2016, con la comunicación de radicado 2016ER21815, se solicita nuevamente a la CVP celeridad en el trámite y gestión de la liquidación y pago de saldos del contrato de interventoría (Ver CP#35), situación que es informada a la entidad contratante fidubogotá bajo el radicado 7475, el mismo día (Ver CP#36).

2.33 El 10 de noviembre de 2016, con la comunicación de radicado 2016ER22331, se solicita nuevamente a la CVP celeridad en el trámite

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

y gestión de la liquidación y pago de saldos del contrato de interventoría.
(Ver CP#37).

2.34 El 28 de diciembre de 2016, ante la falta de respuesta por parte de la CVP, mediante comunicación de radicado 2016ER25341, se informa directamente al director de la CVP, la situación de los proyectos, entrega nuevamente el acta de liquidación del contrato de interventoría y solicita tramitar dicha liquidación. (Ver CP#38).

2.35 Teniendo en cuenta la demora en el trámite de liquidación del contrato de interventoría, se solicitó a la entidad contratante Fidubogota, coordinar con la CVP, una reunión para definir las acciones a tomar tendientes a lograr el pago de saldos y Liquidación del contrato de interventoría. (Ver CP#39).

2.36 Como Hechos de la presente demanda, se tienen, además. las actividades adelantadas por Ortega Roldan y Cia. Ltda., durante los períodos de suspensión del contrato, las cuales se relacionan a continuación, con su respectiva prueba documental anexa:"

1.2 Pretensiones formuladas en la demanda subsanada

La parte CONVOCANTE solicitó al Tribunal que en el laudo se pronunciara acerca de las siguientes pretensiones que se transcriben textualmente:

"3.1 Pretensión Primera.- Que se disponga y condene al Fideicomiso "FIDUBOGOTA S.A.-PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA, NIT 930.055.897-7, constituido mediante Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración y Pago de recursos, celebrado entre la Caja de Vivienda Popular, y la Fiduciaria Bogotá S.A., en documento privado; y/o a aquella entidad distrital coma litisconsorte en el presente tramite arbitral, al pago del valor del saldo insoluto del contrato de Interventoría celebrado con la sociedad Ortega Roldan y Cía. Ltda. NIT: 860.090.531-4, que asciende a la suma de \$425.000.484.

3.2 Pretensión Segunda. En los períodos comprendidos entre el 7 de abril al 31 de mayo de 2015; entre el 18 de julio de 2015 al 28 de marzo de 2016 y del 2 de abril de 2016 al 18 de agosto de 2016, esto es durante los periodos de suspensión del contrato, por decisión del Comité Fiduciario de la Caja de Vivienda Popular, tiempo equivalente a doce meses y media (12,5) de trabajos adicionales en el contrato de interventoría, el cual continuó durante todo ese período en desarrollo y ejecución, como quiera que se solicitaron por la entidad contratante y su fideicomitente la ejecución de actividades contratadas inicialmente, razón por la cual, durante los periodos de suspensión en mención, la firma Ortega Roldan y Cía. Ltda., continuó prestando sus servicios y cumpliendo con las obligaciones contractuales, manteniendo activo el personal destacado para atender dicho contrato, realizando acompañamiento técnico para atender los requerimientos de la entidad y del contratista de obra, tal y coma consta en las actas de comité, correspondencia enviada par la interventoría y correspondencia recibida

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

de la Caja de Vivienda Popular y del contratista y correos electrónicos, descritos y soportados en la comunicación de fecha 15 de junio de 2016, C.OR-CVP-034-16 (radicado 2016ER11242). (Ver CP# 165).

Todas esas actividades se encuentran relacionadas en el numeral 2.36 de los Hechos de la demanda, con sus respectivas pruebas documentales.

De esta manera, de conformidad con el valor del contrato suscrito por la suma de \$653.825.385, con plaza inicial de quince (15) meses, ajustado a 16 meses y valor \$653.846.899, se calculó el valor mensual de las labores de interventoría en CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$46703.350), el cual, durante el tiempo de suspensión debidamente acreditado y probado, de 12,5 meses adicionales, hasta el día 13 de junio de 2016 en el cual la interventoría continua cumpliendo con las obligaciones contratadas, asciende a la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS NOVENTA YUN MIL OCHO CIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$583.791.875).

3.3 Pretensión Tercera. -Que se condene a la parte demandada a reconocer y pagar intereses así

a) De Plazo, entre la fecha en que debió hacerse el pago del saldo del contrato descrito en la Pretensión Primera y los intereses correspondientes a la Pretensión Segunda liquidados desde el 15 de junio del 2016 hasta la fecha de la presentación de la demanda; que asciende a la suma aproximada de CIENTO OCHENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS UN MIL CIENTO VEINTICUATRO PESOS (\$182.501.124) y,

b) Moratorios, liquidadas sobre las sumas de dinero decretadas en la sentencia a favor del demandante, desde la presentación de la demanda y hasta cuando el pago efectivo se produzca a la tasa de interés moratorio certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, en esa fecha, estimados para un período de seis (6) meses, en la suma de CIENTO CUARENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS TREINTA UN PESOS (\$146.451.431).

3.4 Pretensión Cuarta. -Que se condene al demandado al pago de las costas y gastos del proceso, así como a las Agencias en Derecho.

3.5 RESUMEN DEL VALOR DE LAS PRETENSIONES

La sumatoria aproximada de las pretensiones de la presente demanda, de los numerales 3.1 a 3.3 asciende a la suma de: UN MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CATORCE PESOS (\$1.337.744.914), cuya explicación y resumen son los siguientes:

Valor contrato	\$	653.846.899,00	
Valor facturado y pagado	\$	228.846.415,00	

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

Saldo insoluto contrato	\$ 425.000.484,00		
Valor a reconocer durante la suspension	\$ 583.791.875,00		
Fecha terminacion	18-ago-17		
Fecha liquidación	18-dic-17		
Valor qu debió pagarse a la terminacion	\$ 359.615.794,10		
Valor que debio pagarse a la liquidacion	\$ 65.384.689,90		
Interes corriente aplicable en la fecha del contrato {19% e.a.)	1,58	0,01583333	
Fecha presentacion	31-oct-17		
Tiempo intereses 1	14 meses		
Valor intereses 1	\$ 79.714.834,36		
Tiempo intereses 2	10 meses		
Valor intereses 2	\$ 10.352.575,90		
Tiempo intereses 3	10 meses		
Valor intereses 3	\$ 92.433.713,54		
Valor total intereses corrientes o de plazo	\$ 182.501.123,80		
Interes moratorio (20,69 x 1,5 - {e.a.) certificado SFC, 1890 de 2017	29,04	2,41958333	0,02419583
Tiempo interes moratorio estimado duracion Tribunal	6 meses		

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

Valor interes	\$		
	146.451.430,72		
Valor total	\$		
	1.337.744.913,		

1.3. Contestación de la demanda por PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. y CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR

La parte CONVOCADA integrada por PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. y CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR presentaron oportunamente los escritos de contestación de la demanda (Cuaderno Principal No. 1 folios 178 a 225 y 231 a 298) manifestando que se oponía a la totalidad de las pretensiones de la misma. De igual forma, aceptaron algunos hechos y negaron otros. En el documento de contestación de la demanda de cada uno de los convocados fueron esgrimidas las siguientes excepciones de mérito:

- A. "Terminación del contrato antes del vencimiento del plazo".
- B. "Legalidad de la suspensión del contrato de interventoría".
- C. "Falta de aprobación de la obra adicional prevista".
- D. "Extemporaneidad de la Reclamación"
- E. "Nemo auditur suam turpitudinem allegans".

CAPÍTULO III

PRESUPUESTOS PROCESALES Y CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL PARA RESOLVER EL LITIGIO

El Tribunal considera que se dan la totalidad de los presupuestos procesales por cuanto es competente para conocer de todas las pretensiones por tratarse de asuntos involucrados dentro de las previsiones de la cláusula compromisoria, en su integridad disponibles; los sujetos que integran los extremos de la relación procesal tienen capacidad para ser parte en el proceso, se encuentran debidamente representados, la demanda es idónea y las excepciones fueron también propuestas en forma debida.

Sobre la base de la revisión de los presupuestos de orden procesal y teniendo en cuenta que el Tribunal no encuentra vicio o defecto que pudiera afectar la validez de la actuación, entra a realizar las consideraciones con el fin de llegar a una decisión de fondo que resuelva la controversia planteada.

I. ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

1. Terminación del contrato antes del vencimiento del plazo

Después de hacer un recuento de los términos del pliego de condiciones de la licitación que dio origen al contrato en estudio, el excepcionante enfatiza: i) que el contrato de interventoría había terminado antes del vencimiento de su plazo, por la

aplicación de figura del mutuo disenso y que por ello no podían darse los pagos allí incluidos; ii) posteriormente, pasa a demostrar el impacto de una suspensión contractual en los términos contractuales.

El convocante, manifestó por su parte que no es procedente acudir a la figura del mutuo disenso, pues las actuaciones probadas dentro del plenario apuntan a que la entidad contratante no quiso hacer la liquidación del contrato.

i) El contrato de interventoría termino antes del plazo contratado

El convocado excepcionó argumentando: “(...)Al haber finalizado de manera anticipada el contrato de interventoría suscrito entre las partes, no es cierto que sea obligación de mi representada pagar al interventor los saldos insolutos y no causados, toda vez que el servicio no fue prestado por la interventoría en la totalidad del plazo pactado entre las partes en virtud de la suspensión del contrato en estudio.”⁵⁷

Así mismo afirma que ello tiene como sustento en la figura de la resciliación, según la cual la renuncia mutua de las partes al cumplimiento de las obligaciones contractuales y pasa a profundizar en la figura del mutuo disenso.

Por su parte el convocante se opuso manifestando “En ningún momento se produjo la terminación anticipada del contrato de interventoría, como lo argumentó la defensa en sus excepciones a la demanda. Por el contrario, se extendió durante 12,5 meses más.”⁵⁸

Para decidir esta excepción, se tiene que recordar la teoría del mutuo disenso:

La figura del mutuo disenso ha sido motivo de elaboración jurisprudencial, que es pertinente recordar. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“a la institución denominada mutuo disenso, la cual, por no contener una regulación específica en la codificación civil, la doctrina de la Sala se ha encargado de explicar que surge del irrefutable proceder de los contratantes (actos u omisiones) dirigido tácita o expresamente a desistir del convenio, sin que haya lugar a resarcimiento o condena ninguna y esté ausente de condicionamiento para que el otro extremo satisfaga alguna de las prestaciones a que se comprometió.”⁵⁹
(Resaltado por quien transcribe).

Ahora bien, es preciso indicar que en un evento en el que el juez esté en presencia del “*incumplimiento de ambos contratantes*”, la deducción segura e indiscutida no es, necesariamente, la aplicación de la mentada forma de invalidar lo pactado, ya que como lo ha postulado la Corte en múltiples ocasiones.

“No siempre que medie el incumplimiento de ambos contratantes y por consiguiente que el artículo 1546 del Código Civil no sea el pertinente para regir una hipótesis fáctica de tal índole, es permitido echar mano de la

⁵⁷ Cuaderno Principal No. 1 folio 274.

⁵⁸ Cuaderno Principal No. 3 folio 285.

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia de 20 de septiembre de 1978. Radicación n° 0800131030032007-00215-01. Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

mencionada figura [pues] ‘... es menester que los actos u omisiones en que consiste la inejecución sean expresivos, tácita o explícitamente, de voluntad conjunta o separada que apunte a desistir del contrato...’⁶⁰

Para la Corte Suprema de Justicia, es claro que el mutuo disenso requiere actuaciones conscientes de las partes dirigidas inequívocamente a dar por terminado el contrato:

“No se debe confundir la disolución del contrato por resolución, con la disolución del contrato por mutuo disenso. Se reitera que la primera se produce por el cumplimiento de una condición resolutoria, o sea, por una causa legal (C.C. art. 1546) y **la segunda, por el mutuo consenso de las partes (C.C. art. 1602). De suerte que siendo diferentes la resolución del contrato y la resciliación o mutuo disenso, es impropio hablar de la resolución del negocio jurídico por mutuo disenso**, pues en el primer evento el aniquilamiento de la convención se produce como efecto del cumplimiento de la condición resolutoria por la inejecución por parte de uno de los contratantes de las obligaciones de su cargo y, **en el segundo, se produce por el acuerdo mutuo para dejarlo sin efecto**. Por demás, la resolución originada en la condición resolutoria tácita la regula el artículo 1546 del Código Civil y el mutuo disenso el artículo 1602 ibidem”⁶¹ (Resaltado por quien transcribe).

Al examinar los postulados jurisprudenciales con la realidad del contrato en estudio, se encuentra que la tesis del excepcionante de aplicar el mutuo disenso a esta situación, en lo que se refiere a que el contrato se terminó antes del plazo convenido, no es de recibo toda vez que: Si bien efectivamente, por una parte el contratante entendió que al no poderse cumplir las condiciones establecidas en la forma de pago el contrato fenecía, y por otra, el contratista, en un momento determinado dejó de prestar sus servicios al contrato, convencido que ya había cumplido no solo con el plazo total del mismo, sino que se le adeudaba un trabajo durante el termino de suspensiones, el mutuo disenso requiere: i) Que las acciones sean inequívocas de dar por terminado el contrato y en el caso en estudio, no solo estamos ante la negativa de este hecho por parte de la contratista, sino que estamos frente a interpretaciones opuestas acerca del alcance de las obligaciones de cada parte, y ii) Que no existan reclamaciones económicas por este hecho, o que no exista algún condicionamiento para el cumplimiento de alguna de las prestaciones del contrato y es evidente que en este caso, existe un proceso con reclamaciones económicas pues no hay acuerdo en los alcances de las obligaciones de cada contratista.

Consideraciones del Árbitro sobre el estado Actual del contrato

No es pacífico la determinación de la fecha de terminación del contrato, pues las interpretaciones de las partes son equivocadas, veamos:

En el interrogatorio de parte de la Dra. Ana Isabel Cuervo Zuluaga, rendido el 7 de noviembre de 2018, la interrogada afirmaba:

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia de 20 de septiembre de 1978. Radicación n° 0800131030032007-00215-01. Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez.

⁶¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia de 5 de noviembre de 1979. Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

“El contrato está suspendido, quedo suspendido y en estado de liquidación, está pendiente la liquidación”.⁶²

Por su parte el demandante, afirma que hasta el 13 de junio de 2016 estuvo atendiendo los deberes establecidos en el contrato, pues así lo manifiesta en la pretensión primera de la demanda que nos ocupa:

“de conformidad con el valor del contrato suscrito por la suma de \$653.825.385, con plazo inicial de quince (15) meses, ajustado a 16 meses y valor \$653.846.899, se calculó el valor mensual de las labores de interventoría en CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$46'703.350), el cual, durante el tiempo de suspensión debidamente acreditado y probado, de 12,5 meses adicionales, **hasta el día 13 de junio de 2016 en el cual la interventoría continuó cumpliendo con las obligaciones contratadas** asciende a la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y UN MIL OCHO CIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$583/791.875)”⁶³ (Resaltado por quien transcribe).

Y el apoderado de la convocada, afirma que el contrato feneció al momento de que se acordó la terminación de los contratos 038 y 039 y que ello ocurrió por imposibilidad de ejecutarse el contrato de interventoría, por lo que en sus alegatos de conclusión se lee:

“(…) A la fecha, por las razones conocidas por las Partes, tales eventos - relacionados con la feliz culminación de los proyectos La María y Bosques de Arborizadora- no van a verificarse -mucho menos se ha aportado prueba de su acaecimiento-. Así las cosas, estos eventos futuros e inciertos deben reconocerse como eventos fallidos -condiciones fallidas.”⁶⁴

(…)

“Así las cosas, y ante el hecho de que las condiciones resultaron fallidas como consecuencia de la terminación anticipada de los contratos de obra 038 y 039, **el contrato de interventoría feneció** y nunca nacieron a la vida jurídica las obligaciones que en esta instancia son exigidas sin causa alguna en la pretensión primera de la demanda la cual, a todas luces, debe ser desestimada.”⁶⁵ (Resaltado por quien transcribe).

No obstante lo anterior, el Juzgador a partir de los análisis hasta ahora realizados se sujetará a los hechos que sobre esta materia resultan probados en el proceso, esto es: i) El contrato no está liquidado, ii) Hasta el 13 de junio de 2016, el convocante manifestó que realizó actividades contractuales, a partir de allí se encuentran comunicaciones y actuaciones tendientes a solicitar el pago y la liquidación del mismo, y iii) Los contratos de obra objeto de la interventoría 038 y 039, fueron terminados el 31 de enero de 2016 y 18 de agosto de 2016, respectivamente, y liquidados el 5 de mayo de 2018.

Este análisis será fundamental al momento de despachar el cargo primero.

⁶² Cuaderno de Pruebas No. 5 folio 4.

⁶³ Cuaderno Principal No. 1 folio 107.

⁶⁴ Cuaderno Principal No. 3 folio 321.

⁶⁵ Cuaderno Principal No. 3 folio 351.

2. Legalidad de la Suspensión del Contrato de Interventoría

La cláusula vigésima sexta del contrato en cuestión, de manera expresa habilitaba a las partes a pactar suspensiones del contrato así:

“Por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito se podrá, de común acuerdo entre las partes, suspender temporalmente la ejecución del Contrato, mediante la suscripción de un acta donde conste tal evento, sin que, para efectos del plazo extintivo, se compute el tiempo de la suspensión.

Se considerará como fuerza mayor o caso fortuito, el suceso que no es posible predecir y que está determinado por circunstancias no imputables al INTERVENTOR o AL CONTRATANTE, que impidan totalmente el trabajo u obliguen a disminuir notablemente su ritmo, como por ejemplo catástrofes, guerras, huelgas.

La situación de fuerza mayor o caso fortuito deberá ser demostrada por EL INTERVENTOR, y en tal evento tendrá derecho a la ampliación del plazo pero no a indemnización alguno o a reajuste de precios. Esta situación no lo exonera de su obligación de constituir y mantener vigentes las garantías estipuladas en el Contrato y de la responsabilidad por los daños que sufra el CONTRATANTE por no haberlas constituido o mantenido vigentes.”⁶⁶

Dentro del plenario quedó demostrada la existencia de varias actas de suspensión y reinicio del contrato de interventoría. Efectivamente, encontramos:

- El 7 de abril de 2015 -por licencia de proyecto La María y hechos relacionados con el trayecto de Arborizadora- se reinicia por acta de 1° de junio de 2015.
- 17 de julio de 2015 –por sellamiento de la María por parte de la Alcaldía de San Cristóbal, porque no contaba con licencia; se amplió suspensión por acta del 17 de octubre de 2015; el 9 de enero de 2016 se informa de terminación del contrato del Proyecto La María por solicitud de Construnova, el 31 de enero de 2016 se suscribe acta de terminación del mismo; el 7 de marzo de 2016 por acta se amplía suspensión por ampliación de suspensión del contrato de proyecto Arborizadora- se reinicia el 28 de marzo de 2016 –cuando se constató que en predio de Arborizadora se realizaron obras de redes externas de acueducto-.
- 1 de abril de 2016 –porque el 1 de abril el contratista de Arborizadora solicitó suspensión por falta de personal; el 11 de abril de 2016 se amplió suspensión ante la información de Construnova de tener intención de ceder el contrato y se suspendió por 3 meses los de obra e interventoría- el 17 de agosto de 2016 – acta de reinicio de contrato de obra 039 y 18 de agosto de 2016 acta de terminación anticipada de contrato 039.

Suspensión No. 1	7 de abril de 2015	07/04/2015 a 07/05/2015	• La razón de la suspensión era esperar a que se resolviera el recurso de apelación interpuesto en contra del acto que negó la licencia de construcción y urbanismo expedida por la
-------------------------	--------------------	-------------------------	---

⁶⁶ Cuaderno de Pruebas No. 1 folio 29.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

			<p>Curaduría Urbana No. 3 en lo correspondiente en el contrato de obra 038 de 2013, indicando que no es una situación imputable a las partes.</p> <ul style="list-style-type: none"> • A su vez, se establece que respecto del contrato de obra No. 039 la suspensión se da porque no se cuenta con las condiciones en sitio, necesarias para el inicio de las actividades de obra propias del proyecto.
Ampliación de Suspensión No. 1	7 de mayo de 2015	07/05/2015 a 06/06/2015	<ul style="list-style-type: none"> • En el proyecto la María no se había emitido decisión ejecutoriada del proceso administrativo de solicitud de licencia. • En el Proyecto Arborizadora Alta Mz 102 no se contaba con aprobación de la EAB de los diseños definitivos para la solución de la afectación del predio por la servidumbre de servicios públicos existente
Reinicio de ejecución	1 de junio de 2015		<ul style="list-style-type: none"> • La CVP aceptó la protocolización de la escritura pública mediante el silencio administrativo positivo para el proyecto la María. • Para el proyecto Arborizadora Alta Mz 102, el mismo continuará suspendido hasta tanto se cuente con las obras de acueducto externas.
Tiempo de Ejecución		01/06/2015 al 16/07/2015	La ejecución del contrato de interventoría, únicamente se efectuó respecto del contrato de obra No. 038 de 2013.
Suspensión No. 2	17 de julio de 2015	17/07/2015 a 16/08/2015	El 16 de julio de 2015 la Alcaldía Local de San Cristóbal ordenó el sellamiento de la obra del proyecto La María. Dado que la licencia de Urbanismo y Construcción del proyecto fue obtenida mediante escritura pública No. 1099 del 11 de marzo de 2015, se procedió a explicar ante esa entidad las razones que motivaron el sellamiento.
Ampliación de suspensión No. 2	17 de agosto de 2015	17/08/2015 al 16/09/2015	<ul style="list-style-type: none"> • En el proyecto la María no se ha dado el levantamiento del sellamiento por parte de la Alcaldía Local de San Cristóbal. • El Proyecto Arborizadora Alta Mz 102 continúa suspendido hasta tanto no se cuente con las obras de acueducto y alcantarillado externas que permitan al contratista de obra iniciar el proyecto de construcción.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

Ampliación de suspensión No. 2	17 de septiembre de 2015	17/09/2015 al 16/10/2015	<ul style="list-style-type: none"> • En el proyecto la María no se ha dado el levantamiento del sellamiento por parte de la Alcaldía Local de San Cristóbal. • El Proyecto Arborizadora Alta Mz 102 continúa suspendido hasta tanto no se cuente con las obras de acueducto y alcantarillado externas que permitan al contratista de obra iniciar el proyecto de construcción.
Ampliación de suspensión No. 2	17 de octubre de 2015	17/10/2015 a 29/11/2015	<ul style="list-style-type: none"> • Para el proyecto La María se indica que dada la situación de carácter técnico que se evidenció en el terreno, respecto de las obras de contención que se requieren en la zona sur del predio, el contratista de obra requiere, a través del especialista geotécnico y demás equipo asesor, analizarlo y definir el tipo de obras requeridas. • Para el Proyecto Arborizadora Alta Mz 102 se señala que el contrato debe permanecer suspendido hasta tanto no se cuente con las obras de acueducto y alcantarillado externas que permitan al contratista de obra iniciar el proyecto de construcción.
Ampliación de suspensión No. 2	29 de noviembre de 2015	29/11/2015 a 06/03/2016	<ul style="list-style-type: none"> • Para el proyecto La María se indica que dada la situación de carácter técnico que se evidenció en el terreno, respecto de las obras de contención que se requieren en la zona sur del predio, el contratista de obra requiere, a través del especialista geotécnico y demás equipo asesor, analizar el y definir el tipo de obras requeridas. • Para el Proyecto Arborizadora Alta Mz 102 se señala que el contrato debe permanecer suspendido hasta tanto no se cuente con las obras de acueducto y alcantarillado externas que permitan al contratista de obra iniciar el proyecto de construcción.
Acta de Terminación de Mutuo Acuerdo contrato de obra No. 038 de 2013		31 de enero de 2016	
Ampliación de suspensión No 2	7 de marzo de 2016	07/03/2016 a 27/03/2016	Respecto del proyecto Arborizadora Alta Mz 102 el contratista solicitó la ampliación de la suspensión para atender ajustes de orden administrativo al interior de la empresa constructora que le dificulta el reinicio de la obra en la fecha proyectada.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

Acta de Reinicio	28 de marzo de 2016		Se realizó una visita al sitio de la obra el 2 de marzo de 2016 por parte de representantes del contratista de obra, la CVP y la interventoría, y se constató la culminación de las obras externas de acueducto y alcantarillado que dejaron libre de afectación el predio del proyecto Arborizadora Alta Mz 102, y vencido el término solicitado por el contratista para realizar el ajuste de orden administrativo, con el fin de tener a punto el personal, equipos, maquinaria y materiales para el inicio de las obras.
Tiempo de Ejecución		28/03/2016 al 31/03/2016	
Acta de Suspensión No. 3	1 de abril de 2016	01/04/2016 al 10/04/2016	El contratista plantea que no le es posible contar con el personal previamente aprobado, razón por la cual requiere de un tiempo para la selección, presentación y aprobación de nuevo personal profesional para el desarrollo de la etapa de obra (fase 4).
Acta de Ampliación de Suspensión No. 3	11 de abril de 2016	11/04/2016 al 26/05/2016	El representante legal de CONSTRUNOVA S.A.S. manifiesta que la empresa se encuentra en condición de iliquidez y manifiesta su intención de ceder el contrato, por lo cual se requiere de un tiempo adicional para materializar la solución planteada.
Ampliación de Suspensión No. 3	27 de mayo de 2016	27/05/2016 al 26/06/2016	De acuerdo con decisión adoptada el 26 de mayo de 2016, se determinó ampliar la suspensión del contrato 039 de 2013 y del contrato de interventoría No. 040 de 2013.
Ampliación de Suspensión No. 3	27 de junio de 2016	27/06/2016 al 26/08/2016	Dado a que no se ha culminado el trámite de cesión del contrato 039 de 2013, se solicitó ampliar el término de suspensión del contrato 040 de 2013 por 2 meses.
Acta de Terminación de Mutuo Acuerdo Contrato de Obra No. 039 de 2013			18 de agosto de 2016

Igualmente, se aprecian dentro del expediente los antecedentes documentales relacionados a las suspensiones, sin que en ellos existiesen tachas o incertidumbres sobre los mismos, por lo cual se tiene que dichos documentos son ciertos y auténticos, legalmente convenidos por las partes, y expresan las razones necesarias para justificarlos. Así las cosas, se trata de documentos contractuales cubiertos con los efectos propios del artículo 1602 del Código Civil y, por lo tanto, plenamente vinculantes.

Incluso en los alegatos de conclusión el convocante manifiesta:

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

“Por parte de Ortega Roldan y Cía. Ltda., en ningún momento pretendió hacer ineficaces las suspensiones del contrato de Interventoría, por el contrario, ha manifestado y demostrado con pruebas suficientes, la atención y cumplimiento de las obligaciones asumidas en los requerimientos de las convocadas durante los períodos de suspensión.”⁶⁷

Suscritas las suspensiones contractuales a ellas deben aplicárseles las consecuencias propias de las suspensiones a saber, en lo que importa a esta altura:

“(....) Por lo tanto, la suspensión no adiciona el contrato en su vigencia o plazo, sino que se delimita como una medida de tipo provisional y excepcional que debe ajustarse a los criterios de necesidad y proporcionalidad sujeta a un término o condición, **período este durante el que las obligaciones contenidas en el contrato no se ejecutan**, pero sin que se impute ese tiempo al plazo pactado inicialmente por las partes.”⁶⁸
(Resaltado por quien transcribe).

En este mismo sentido la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia del 12 de abril de 2012, radicación número 52001-23-31-000-1996-07799-01 (17434) sostuvo:

“[L]a suspensión del contrato no es una prerrogativa, potestad o facultad excepcional que pueda ejercer la Administración, unilateralmente, salvo en los casos expresamente autorizados por el ordenamiento jurídico; en efecto, la actividad del Estado, incluida la contractual, se rige por el principio de legalidad, tal como lo ordena la Constitución Política en sus artículos 4, 6, 121 y 122, lo cual impone que toda actuación de los órganos del Estado se encuentre sometida al imperio del derecho, presupuesto indispensable para la validez de los actos administrativos. La suspensión del contrato, más estrictamente de la ejecución del contrato, procede, por regla general, de consuno entre las partes, cuando situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público **impidan, temporalmente, cumplir el objeto de las obligaciones a cargo de las partes contratantes, de modo que el principal efecto que se desprende de la suspensión es que las obligaciones convenidas no pueden hacerse exigibles mientras perdure la medida** y, por lo mismo, el término o plazo pactado del contrato (de ejecución o extintivo) no corre mientras permanezca suspendido. Por esa misma razón, la suspensión debe estar sujeta a un modo específico, plazo o condición, pactado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, acorde con la situación que se presente en cada caso, pero no puede permanecer indefinida en el tiempo”.⁶⁹ (Resaltado por quien transcribe).

Así las cosas, era claro que: i) durante el término de las suspensiones no podían ejecutarse las labores propias del contrato, pues de manera consensual se había llegado a tal conclusión, y ii) el tiempo del contrato, durante las suspensiones, no podía contabilizarse para ningún propósito.

⁶⁷ Cuaderno Principal No. 3 folio 292.

⁶⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia 28 de abril de 2010, Rad. 16431, C.P. Enrique Gil Botero.

⁶⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia 12 de abril de 2012, Rad. 17434, C.P. Enrique Gil Botero.

Por todo lo anterior se acoge la tesis del convocado en el sentido que estamos ante suspensiones legales, convenidas de mutuo acuerdo, sin salvedades especiales, donde no existen juicios de responsabilidad entre las partes por estos hechos y sin remedios por posibles afectaciones a las partes. El análisis acá realizado servirá de fundamento para despachar la pretensión segunda.

3. Falta de aprobación de la obra adicional prevista

La cláusula tercera del Contrato de obra en el título de sistema de pago estatuye:

“Actividades adicionales no previstas. En el evento de caso fortuito o fuerza mayor, el CONTRATANTE podrá ordenar previa aprobación del Comité Directivo del Fideicomiso, por escrito, la ejecución de las actividades adicionales no previstas por las partes siempre que las mismas resulten necesarias para el adecuado cumplimiento del objeto contractual y la debida atención de las finalidades del contrato. [...] las actividades adicionales solo se ejecutarán previa suscripción del respectivo contrato adicional y la ampliación de las garantías [...]

Prohibición. Le está prohibido al INTERVENTOR ejecutar actividades adicionales no previstas en el Contrato, sin que, regiamente, se haya suscrito el respectivo contrato adicional. Cualquier actividad que ejecute sin la celebración previa del documento contractual será asumida por cuenta y riesgo de EL INTERVENTOR, de manera que EL CONTRATANTE no reconoce su costo.”⁷⁰(Subrayado fuera de texto)

En ese mismo sentido, la cláusula vigésimo séptima del Contrato da desarrollo a la cláusula tercera anteriormente mencionada. Puntualmente especifica la forma en la que habrá de realizarse la aprobación de las obras adicionales. Al respecto, la disposición manifiesta lo siguiente:

“EL CONTRATANTE podrá ordenar trabajos no previstos o adicionales y EL INTERVENTOR estará obligado a ejecutarlos, siempre que los mismos hagan parte inseparable del presente contrato.

Las actividades no previstas se liquidarán a los precios que se convengan entre el CONTRATANTE y EL INTERVENTOR, para lo cual se tendrán en cuenta en primera instancia la Lista y Tarifas del mercado para actividades referentes a la interventoría.

Para la aprobación de actividades adicionales no previstas será requisito la firma previa por parte de EL CONTRATANTE y EL INTERVENTOR, de un acta de aprobación de actividades adicionales y/o no previstas que contenga, entre otros aspectos: objeto, descripción justificación, análisis económico, **acuerdo sobre el análisis de precio con el que se pagará la actividad adicional y/o no prevista**, previo concepto favorable de EL CONTRATANTE. Para tal efecto, será EL INTERVENTOR quien presentará para revisión y aprobación de la de EL CONTRATANTE la mencionada Acta de aprobación de actividades adicionales y/o no previstas”⁷¹ (Subrayado fuera del texto).

⁷⁰ Cuaderno de Pruebas No. 1 folio 22.

⁷¹ Cuaderno de Pruebas No. 1 folio 30.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

La convocada manifiesta que en ningún momento se activaron los presupuestos establecidos en estas cláusulas, por lo que no puede ahora la convocante esperar su pago o reconocimiento, como si se hubiesen cumplido a cabalidad los protocolos y procedimientos allí establecidos.

Por su parte, la convocante se opone a esta excepción, manifestando que no se estaba ante actividades adicionales pues las labores que desarrolló dentro del contrato eran las propias de este y, por lo tanto, no se requería activar las previsiones contractuales que esgrime el excepcionante.

“(…) Al respecto, señalamos que la segunda pretensión de la demanda, es el reconocimiento y pago por las labores de interventoría desarrolladas durante los tiempos extendidos en que el contrato se encontraba suspendido, labores que fueron realizadas por Ortega Roldán y Cía. Ltda., atendiendo los requerimientos de la entidad contratante, como ya se probó documentalmente y que como bien lo menciona la contraparte en la contestación, se solicitaba la ejecución de actividades que eran objeto de las obligaciones del interventor, situación debidamente comunicada por la interventoría y probada su diligente atención, en 119 actividades documentadas que obran en el Cuaderno de Pruebas No. 1 en 319 folios.

No se trataba de una “obra adicional”, como lo afirmó el apoderado en esta excepción, sino a los trabajos y obligaciones ampliamente descritos en el contrato de interventoría, pues esta sociedad no ejecutaba o realizaba actividades constructivas y, por lo tanto, no requería contratos adicionales.

Estipulaba el contrato:

“Cláusula Cuarta Obligaciones del interventor:
numeral 2) Asistir puntual y oportunamente a los requerimientos o reuniones que convoquen la entidad contratante;
numeral 12 literal d) Cuando la supervisión del contrato lo requiera, EL INTERVENTOR presentará informes técnicos;
numeral 13 literal d) dar respuesta a los requerimientos presentados por parte de la supervisión del contrato.”

De no haber atendido los requerimientos de la entidad contratante, la interventoría habría incurrido en un presunto incumplimiento, con aplicación de las respectivas sanciones contenidas en el contrato en cláusulas exorbitantes, las cuales, a propósito, entrañan nulidad absoluta en esta clase de contratos, según la jurisprudencia del contencioso administrativo, como más adelante se demostrará; pero que las hacía notar el fideicomitente para obtener la atención a sus requerimientos.”⁷²

Las convocadas, deliberadamente, omiten hacer referencia al último inciso de la cláusula Tercera en el subtítulo “Sistema de Pago”, que obligaba al interventor a desarrollar todo aquello que solicitara el contratante:

⁷² Cuaderno Principal No. 3 folio 288.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

“Si dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la comunicación en la que EL CONTRATANTE informe al INTERVENTOR sobre la necesidad de ejecutar actividades adicionales no previstas, este no convenga en llevarla a cabo, EL CONTRATANTE podrá aplicar las pólizas que corresponda.” (Resalto).

Es inaceptable la excepción propuesta en este punto por las convocadas, supuestamente por falta de aprobación de actividades adicionales porque la CVP entendía que podía solicitarlas en virtud de esas estipulaciones, como siempre lo hizo, so pena de aplicar sanciones y sin que fuera necesario elaborar contrato adicional.”⁷³ (Subrayado fuera del texto).

El Arbitro para decidir esta excepción acudirá al artículo 1602 del Código Civil, toda vez que el contrato es ley para las partes, y su cumplimiento debe ajustarse al principio de Buena fe, establecido en el artículo 1603, y por supuesto al tenor contractual. Ello implica, que el contratista y contratante deben adecuar su accionar a los textos convenidos, y es claro dentro del plenario que existían protocolos: i) para autorizar trabajos no previstos o adicionales; ii) para determinar los valores correspondientes a pagar por ellos; y iii) estábamos ante suspensiones válidamente acordadas y vinculantes.

El hecho que existieran suspensiones vinculantes impide que se pueda considerar la actividad desplegada por el contratista en tiempos de suspensión como desarrollo normal del contrato, pues ello implicaría que las suspensiones fueron simples papeles de trabajo que no eran susceptibles de generar los efectos propios de las suspensiones, y ello no es jurídicamente aceptable.

Es decir, al estar en receso las obligaciones contractuales, y no especificarse en las actas de suspensión que esta era parcial, debe entenderse que era total, y si se presentaron trabajos en esta época, deben ser tratados como adicionales y aplicárseles los procedimientos dispuestos para ello.

Y ello comporta todo el sentido, pues al existir una suspensión del contrato, y ejecutarse algunas actividades en ese ínterin, es necesario cuantificarlas y valorarlas a la luz de esas nuevas condiciones, y no como si fuesen parte del desarrollo normal y cotidiano del contrato, máxime cuando en esos periodos de tiempo los contratos intervenidos no estaban siendo ejecutados a plenitud.

Ahora bien, en lo que si acierta el convocante, es cuando manifiesta que el haber desarrollado esos trabajos durante las suspensiones, estos tienen la potencialidad de crear un desequilibrio contractual pues él tenía una presupuestación que se vio alterado por circunstancias relacionadas principalmente con el contrato intervenido, y que se contienen en las actas de suspensión.

En el proceso, no reposan pruebas acerca de que existió aprobación alguna de las actividades adicionales, o que se realizó un trabajo tendiente a su cuantificación y/o determinación del precio a pagar por ellas.

⁷³ Cuaderno Principal No. 3 folio 289.

En conclusión, se acoge la tesis del excepcionante en el sentido que no se obtuvo la autorización por parte del contratista para la realización de los trabajos adicionales, y tendrá sus implicaciones al momento de despachar la pretensión segunda.

4. Extemporaneidad de la Reclamación

Manifiesta el excepcionante que las reclamaciones del convocante fueron realizadas de manera extemporánea pues en las actas de suspensión, otrosíes o prorrogas del plazo del contrato de interventoría, no se realizó salvedad alguna sobre las supuestas motivaciones de la convocada para llegar a las suspensiones, ni que las actividades adicionales a realizarse en el término de suspensión contractual presuntamente alterarían el equilibrio económico del contrato.

Por su parte, el convocante se opuso pues desde su punto de vista el contrato no está liquidado y por ello está habilitado para activar el desequilibrio contractual:

“(....) Ortega Roldán y Cía. Ltda., en varias ocasiones se insistió ante la CVP y la Fiduciaria Bogotá, llevar a cabo la liquidación del contrato, como se mencionó en los hechos de la demanda numerados 2.29, 2.32., 2.33, 2.34, documentados en el cuaderno de pruebas anexo a la demanda, con los números 32, 34, 35, 36, 37, 38; situación que no se concretó ni gestionó por parte de la entidad contratante, razón por la cual, Ortega Roldán y Cía. Ltda., se vio avocada a seguir el procedimiento establecido en el contrato hasta llegar a la convocatoria del Tribunal de Arbitramento. Por lo tanto, NO es cierta la tesis del demandado, en que la reclamación se está realizando de manera extemporánea.”⁷⁴

El excepcionante recuerda los postulados establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual, bajo el amparo de los principios de buena fe contractual, según la cual, es deber de las partes, que ante el acaecimiento de circunstancias que puedan alterar o han alterado el equilibrio económico, lleguen a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prorrogas, contratos adicionales etc, y que es en ese momento en los cuales las partes pueden: i) Presentar solicitudes; ii) reclamaciones o iii) salvedades en relación con la ejecución del contrato, para que posteriormente no se presenten reclamaciones sorpresivas.

El Juzgador, hará el análisis integral de los requisitos para que opere la figura del desequilibrio contractual al momento de decidir el cargo segundo, pero tomará gran parte de los análisis legales y jurisprudenciales que el excepcionante recuerda a esta altura.

5. “Nemo auditur suam turpitudinem allegans”

El convocado propone para la tercera pretensión la excepción según la cual la culpa del contratista, hoy convocante, propició el retardo en la liquidación de los contratos de obra Nos., 038 y 039 de 2013. Adicionalmente manifiesta que por interpretaciones equivocadas de la interventoría, Construnova no ejecutó los protocolos de manejo de anticipo como estaban dispuestas en el contrato con ellos.

⁷⁴ Cuaderno Principal No. 3 folio 292.

El convocante, respondió a esta excepción manifestando, que la acción es un medio legal para pedir lo que considera justo, y que de ninguna manera se trata de un abuso del derecho o acción injusta. Para concluir que la convocante SI realizó todo lo que estaba a su alcance para lograr las liquidaciones de los contratos que se citan, pues incluso se llegó a preacuerdos sobre ellas.

El Arbitro considera, que al prosperar algunas de las excepciones propuestas y por ende que las pretensiones primera y segunda, no están llamadas a prosperar y, por lo tanto, al no existir condena de intereses no es procedente entrar a despachar la excepción propuesta.

II. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES FORMULADAS

1. PRETENSÓN PRIMERA. CONDENAR AL CONVOCADO AL PAGO DEL SALDO INSOLUTO DEL CONTRATO

El demandante exige que se le pague el valor del saldo insoluto del contrato toda vez que en su consideración, el contratista cumplió a cabalidad con el periodo de tiempo por el cual fue contratado, y durante el cual desplegó toda su capacidad administrativa para ello, y no recibió el pago correspondiente, pues únicamente recibió pagos por valor de \$ 228.846.415, y dado que el contrato original era por \$ 653.825.385, ello deriva en un faltante de \$ 425.000.484 el cual reclama. Menciona además que la fuente jurídica para este pago es el contrato, pues transcurrieron los 16 meses que era el plazo de ejecución.

1.1. La Forma de Pago pactada

Empezaremos la revisión de esta pretensión, recordando el objeto contractual y la forma de pago convenida por las partes:

De conformidad con la cláusula primera del contrato de Interventoría No. CPS-PCVN-3-130589-040-2013, el objeto del mismo era contratar la "interventoría técnica, administrativa y financiera a los contratos de diseño y construcción de las obras de urbanismo y construcción de los proyectos denominados Bosques Arborizadora y Reserva de la María que constan de 302 viviendas de interés prioritario VIP discriminadas así: 70 VIP en Bosques de Arborizadora ubicado en la localidad de Ciudad Bolívar y 232 VIP en el proyecto Reserva de la María ubicado en la Localidad de San Cristóbal en la ciudad de Bogotá".⁷⁵

Posteriormente, la cláusula tercera del precitado contrato estableció la forma de pago del mismo así:

"FORMA DE PAGO. El fideicomiso — Fidubogotá S.A.- Proyecto Construcción Vivienda Nueva pagará al INTERVENTOR el valor, del Contrato, de la siguiente manera:

- Quince por ciento (15%) del valor del contrato de interventoría, esto es la suma de NOVENTA Y OCHO MILLONES SETENTA Y SIETE MIL TREINTA Y CINCO PESOS MCTE (\$98.077.035) incluido IVA, De los cuales la suma

⁷⁵ Cuaderno de Pruebas No. 1 folio 20.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

de VEINTIDÓS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS DIECIOCHO PESOS MCTE (\$22.557.518) incluido IVA, corresponde al proyecto, Bosques de Arborizadora (Mz 102). y SETENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS DIECINUEVE MIL TRESCIENTOS DIECISIETE PESOS MCTE (\$75.519.317) Incluido IVA, corresponde al proyecto "Reserva de la María", los cuales se pagarán una vez se hayan radicado en legal y debida forma de expedientes de licenciamiento de cada uno de los proyectos de los contratos de diseño y obra. (Resaltado por quien transcribe).

- Veinte por ciento (20%) esto es la suma de CIENTO TREINTA MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS OCHENTA PESOS MCTE (\$130.769.380) incluido IVA, del valor del contrato de interventoría, a la expedición de las licencias urbanísticas ejecutoriadas de cada uno de los proyectos d los contratos de diseño y obra, y la aprobación de los diseños hidráulicos y eléctricos. Para el Proyecto Bosques de Arborizadora el valor a pagar corresponde a la suma de TREINTA MILLONES SETENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS MOTE (\$30.076.957) incluido IVA, para el Proyecto "Reserva la María" la corresponde la suma de CIEN MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS VEINTITRÉS PESOS MOTE (\$100.692.423) Incluido IVA. (Resaltado por quien transcribe).

- Cuarenta y cinco por ciento (45%) del valor del contrato de interventoría esto es la suma DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y UN MIL CIENTO CUATRO PESOS MOTE (\$294.231.104) incluido IVA, mediante pagos parciales mensuales de avance de obra respecto del cronograma de obra que el Contratista constructor de diseño y obra debe entregar para aprobación del INTERVENTOR y el Supervisor una vez cuente con las licencias urbanísticas ejecutoriadas. El pago mensual se realizará proporcional al avance que tenga cada uno de los proyectos. (Resaltado por quien transcribe).

- Quince por ciento (15%) NOVENTA Y OCHO MILLONES SETENTA Y SIETE MIL TREINTA Y CINCO PESOS MCTE (\$98.077.035) incluido IVA, a la entrega de las viviendas por parte del Contratista de diseño y obra. De los cuales VEINTIDÓS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS DIECIOCHO PESOS MOTE (\$22.557.718) incluido IVA, corresponde al proyecto Bosques de Arborizadora (Mz 102), y SESENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS DIECISÉIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS MCTE (\$75.519.317) incluido IVA, corresponde al proyecto "Reserva de la María". (Resaltado por quien transcribe).

- Cinco por ciento (5%) del valor del contrato de Interventoría, es decir la suma de TREINTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS MCTE (\$32.692.345) incluido IVA, a la liquidación del contrato de diseño y obra. De los cuales la suma de SIETE MILLONES QUINIENTOS DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS MCTE (\$7.519.239) incluido IVA, corresponden al proyecto "Bosques de Arborizadora (mz 102) y la suma de VEINTICINCO

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

MILLONES CIENTO SETENTA Y TRES MIL CIENTO SEIS PESOS MOTE
(\$25.173.106) incluido IVA⁷⁶ (Resaltado por quien transcribe).

Como se puede apreciar, el contrato en estudio es un contrato de interventoría con sus características usuales, referido a las obras de urbanismo y construcción de los proyectos denominados Bosques Arborescencia y Reserva de la María. No obstante, y aquí es muy importante definirlo, la forma de pago incluye un par de elementos los cuales son necesarios resaltar pues saltan a la vista sin mayor esfuerzo: i) El establecimiento, de manera voluntaria, por parte de los contratantes, de una dependencia, para efectos del pago especialmente, a un contrato, diferente al de interventoría, y por otra parte, ii) La existencia de obligaciones condicionales para el pago, pues fácilmente se aprecia que la forma de pago quedó condicionada a avances de obra, a entregables concretos, al cumplimiento de ciertos hitos del proceso de desarrollo de los proyectos.

Para el Juzgador, de la lectura del contrato en estudio es claro que se está ante un contrato cuya forma de pago estaba atada al acaecimiento de hechos futuros e inciertos propios de las obligaciones condicionales.

Por lo anterior, para efectos de decidir el presente cargo, se tendrá como soporte legal, el régimen jurídico de las obligaciones condicionales, el cual se encuentra dispuesto en el código civil, y en lo pertinente, así:

“ARTICULO 1530. DEFINICIÓN DE OBLIGACIONES CONDICIONALES. Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no.”

“ARTICULO 1534. CONDICIÓN POTESTATIVA CAUSAL Y MIXTA. Se llama condición potestativa la que depende de la voluntad del acreedor o del deudor; casual la que depende de la voluntad de un tercero o de un acaso; mixta la que en parte depende de la voluntad del acreedor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso.”

“ARTICULO 1536. CONDICIÓN SUSPENSIVA Y RESOLUTORIA. La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.”

“ARTICULO 1537. CONDICIÓN FALLIDA. Si la condición suspensiva es o se hace imposible, se tendrá por fallida. A la misma regla se sujetan las condiciones cuyo sentido y el modo de cumplirlas son enteramente ininteligibles.

Y las condiciones inductivas a hechos ilegales o inmorales.

La condición resolutoria que es imposible por su naturaleza, o ininteligible, o inductiva a un hecho ilegal o inmoral, se tendrá por no escrita.”

“ARTICULO 1539. NO OCURRENCIA DEL ACONTECIMIENTO DE LA CONDICIÓN. Se reputa haber fallado la condición positiva o haberse cumplido la negativa, cuando ha llegado a ser cierto que no sucederá el

⁷⁶ Cuaderno Principal No. 3 folios 105 a 109.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

acontecimiento contemplado en ella, o cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse y no se ha verificado.”

“ARTICULO 1540. MODO DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN. La condición debe ser cumplida del modo que las partes han probablemente entendido que lo fuese, y se presumirá que el modo más racional de cumplirla es el que han entendido las partes.

Cuando, por ejemplo, la condición consiste en pagar una suma de dinero a una persona que está bajo tutela o curaduría, no se tendrá por cumplida la condición, si se entrega a la misma persona, y ésta lo disipa.”

“ARTICULO 1541. CUMPLIMIENTO LITERAL DE LA CONDICIÓN. Las condiciones deben cumplirse literalmente en la forma convenida.”

“ARTICULO 1542. No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente.

Todo lo que se hubiere pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirse mientras no se hubiere cumplido”.

Procede a esta altura el Juzgador a aterrizar el contexto normativo anterior, con la cláusula segunda del contrato de interventoría, igualmente trascrita y que dispone la forma de pago.

Encontramos entonces, que allí se establecen obligaciones condicionales a las cuales está sujeta el pago. Por ejemplo, el 45% del valor del pago sería “(...) mediante pagos parciales mensuales de avance de obra respecto del cronograma de obra que el Contratista constructor de diseño y obra debe entregar para aprobación del INTERVENTOR y el Supervisor una vez cuente con las licencias urbanísticas ejecutoriadas”.⁷⁷

Es claro que exigía la realización de hechos que para ese momento eran futuros e inciertos, como i) Que existiera avances de obra; ii) que se hubiere realizado un cronograma que el Constructor debía entregar a la Interventoría; iii) Que se contaran con las licencias urbanísticas ejecutoriadas.

Igualmente, se trataba de hechos que se pueden enmarcar dentro de la definición de condiciones mixtas pues como se aprecia en el texto el acreedor de la obligación tiene injerencia en la realización de la misma. Igualmente, son de aquellas denominadas Suspensivas, pues si no se realiza es claro que no permiten activar la consecuencia que trata.

Por su parte la obligación de pagar un 15% claramente se dijo que procedía: “a la entrega de las viviendas por parte del Contratista de diseño y obra., y el 5% final a la a la liquidación del contrato de diseño y obra.”⁷⁸

Las dos últimas causales, también involucran la existencia de hechos futuros e inciertos, de naturaleza causal pues depende de terceros y suspensivas, pues sin su ocurrencia no se genera el derecho correspondiente, y así lo reconoce el Consejo de Estado:

⁷⁷ Cuaderno de Pruebas No. 1 folio 22.

⁷⁸ Cuaderno de Pruebas No. 1 folio 22.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDÁN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

“Así mismo, el artículo 1530 del Código Civil, establece que la obligación condicional es la que depende de una condición -"pendente conditione", de un acontecimiento futuro e incierto, que puede suceder o no. La obligación condicional está supeditada al acontecimiento futuro e incierto que constituye la condición, y queda subordinada a dicho acontecimiento, permaneciendo en suspenso hasta que él se realice, o resolviéndose según ocurra o no. De manera que, la condición puede ser suspensiva o resolutive; la primera “suspende la exigibilidad de un derecho” mientras se cumple, en tanto que la segunda “extingue un derecho” con su cumplimiento (art. 1536 C.C.)”⁷⁹.

Es decir, del análisis de la forma de pago se concluye sin mayor esfuerzo que no existen obligaciones puras y simples donde el simple trascurso del tiempo entrega al acreedor el derecho a esperar el pago y mucho menos estamos ante obligaciones potestativas.

Pactar obligaciones condicionales, atadas en ciertos aspectos a otros negocios, no es ajena a los contratos, incluso la jurisprudencia ha llamado a este efecto: coligación negocial.

La Corte Suprema de Justicia ha desarrollado el concepto de contratos coligados, y esa si como en sentencia del quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) con ponencia del magistrado ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO, Radicación n.º 68001-31-03-001-1998-00181-02, establece:

“(…) La realidad de los negocios enseña que hoy en día, muchos de ellos requieren para su materialización la celebración de dos o más contratos, en sentido estricto, puesto que sólo de la completa y oportuna ejecución de cada uno de ellos y de todos en conjunto, puede conseguirse el propósito perseguido, a diferencia de lo que, por regla general, ocurría antes, cuando el contrato era concebido aisladamente, de modo que su realización, entendida como un acto individual y completamente autónomo, satisfacía las necesidades de los interesados en su celebración.

Por eso, con razón se ha dicho que “[e]l individualismo contractual viene dejando paso a la contratación grupal. Y ello no resulta caprichoso, puesto que lo perseguido es ahora un resultado negocial, una operación económica global, buscada a través de un ‘programa’ que una o varias empresas proponen. (...). **Se trata ahora de contratos entrelazados en un conjunto económico, persiguiendo lo que se ha dado en llamar una ‘misma prestación esencial’, un ‘todo’ contractual para un mismo y único negocio. (...). El acento aparece puesto en el ‘negocio’ y no en el ‘contrato’. (...). Y de allí la conexidad, vinculación, relación o colegiación. (...). Con las mismas ‘partes’ o con ‘partes’ que sólo coinciden a medias”.**

3. Trátase de la utilización práctica de las diferentes tipologías contractuales, que se enlazan para conformar una unidad negocial inescindible, de modo que surgen entre las diversas formas aplicadas una relación ya sea de mutua dependencia, ora de subordinación, todo en

⁷⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia 5 de diciembre de 2006, Rad. 13750, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

procura de facilitar el intercambio de bienes y productos, la prestación de servicios y el crédito.

Es lo que la doctrina y la jurisprudencia han dado en designar como, entre muchas otras locuciones, unión, coligamiento o vinculación de contratos, figura que supone una pluralidad de ellos que, sin perder su fisonomía y autonomía propias, se conjugan para la efectiva realización de una operación económica, que sólo de esta manera puede obtenerse.⁸⁰ (Subrayados fuera de texto)

El Consejo de Estado también ha avanzado en el reconocimiento de la coligación contractual y mediante sentencia de veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013) Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00732-01(24266), consagra sus líneas generales:

(...)la doctrina en casos como el presente, **bajo la denominación de coligación negocial ha explicado la interdependencia que entre dos contratos se establece, la cual puede ser voluntaria, cuando específicamente se ha hecho depender un contrato del otro por la común intención expresa de las partes, o funcional**, cuando resulta de la unidad de la función perseguida, es decir, cuando las diferentes relaciones contractuales tienden a realizar un fin práctico único, de acuerdo con el significado objetivo de la operación social y económica. Los efectos que la coligación origina no obedecen a prescripciones legales específicas de los tipos contractuales, sino a la interpretación de la común intención de contratantes y de la función práctica del negocio. La interdependencia de las relaciones es, como su nombre lo indica, recíproca, en el sentido que la suerte de cada contrato está condicionada a la del otro; no obstante, existen supuestos de coligación en los cuales sólo la suerte de un contrato depende de la del otro o solo algunos aspectos específicos de un contrato dependen de los del otro, mientras que el otro contrato u otros aspectos de ese contrato permanecen por fuera de tal dependencia. En tal sentido, la Sección Tercera ha caracterizado la interventoría como un contrato íntimamente relacionado en su objeto con el de obra respecto del cual ejerce su actividad el interventor, y como un contrato que a pesar de lo anterior, resulta independiente de éste en aspectos específicos como la prórroga y el incumplimiento, esto es, que la prórroga de la obra no implica de suyo la del interventor y que el incumplimiento del contrato de obra jamás significa por sí solo el incumplimiento del de interventoría.”⁸¹ (Subrayados fuera de texto)

Así las cosas, no debe extrañarse que la forma de pago estuviese atada a los contratos de obra que se pretendían intervenir, pues al fin de cuentas, lo que pretenden la administración es el desarrollo de un proyecto donde se incluyen obras y su interventoría, es decir, el fin da coherencia a pactar contratos con obligaciones coligadas.

Incluso en el Parágrafo 3 de la cláusula segunda del contrato, refuerza la tesis que nos encontramos ante un contrato coligado, pues allí se lee:

⁸⁰ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 15 de noviembre de 2017. Radicación n.º 68001-31-03-001-1998-00181-02. Magistrado Ponente: Álvaro Fernando García Restrepo.

⁸¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia 28 de febrero de 2013, Rad. 24266, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

“Para la fecha de vencimiento del plazo del presente contrato, las obras ejecutadas serán entregadas, aprobadas y recibidas por la INTERVENTORÍA y el CONTRATANTE, mediante un acta final de entrega que suscribieran el interventor y las partes”⁸²

El convocante, por su parte, en reiterados documentos que obran dentro del proceso hace referencia a que el contrato de interventoría es autónomo, bilateral y principal y por ello no debe soportar los problemas que arrastra otro negocio. Por otra parte, afirma que es el paso del tiempo lo que le acredita para que se le pague el valor contractual.

Lo anterior se evidencia, en el caso de la posición del convocante cuando en sus alegatos de conclusión, afirma:

“El plazo del contrato de interventoría se estableció, desde la etapa precontractual, en 16 meses. Este plazo no se dividió o estableció por fases de ejecución y la propuesta económica presentada como consta en los documentos de formación del contrato, Anexo No. 07, ascendía a un valor mensual de \$46'703.350, para un total de \$653.846.899,20, como consta a folios 155 y 156 del Cuaderno de Prueba #2, en los cuales se deja constancia expresa y escrita de su aceptación en esos términos por parte de Fidubogota.”⁸³

No obstante, lo argumentado por el convocante, para el Juzgador, no hay forma de llegar a conclusión distinta a que en el contrato en estudio se está ante obligaciones condicionales suspensivas, pues al obligarse contractualmente las partes así lo aceptaron, y el contrato es ley para las partes.

El efecto vinculante de los contratos este determinado por el artículo 1602 del Código Civil:

“LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Por otra parte, la ley establece la forma en que deben ejecutarse e interpretarse los contratos y por lo tanto la forma como los contratantes deben ajustar su actuar. Efectivamente el artículo 1603 del Código Civil establece el principio de buena fe contractual así:

“EJECUCIÓN DE BUENA FE. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente 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 ella.”.

Las previsiones legales transcritas señalan que los contratantes deben enmarcar el cumplimiento de sus prestaciones al tenor de las estipulaciones contractuales, y ejecutarlas teniendo al principio de buena fe como el eje rector de su actuar.

⁸² Cuaderno de Pruebas No. 1 folio 21.

⁸³ Cuaderno Principal No. 3 folio 285.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

Al respecto, el Consejo de Estado mediante sentencia del 30 de enero de 2013, con ponencia del Magistrado **DANILO ROJAS BETANCOURTH**, de manera clara precisó:

“En efecto, el contrato, expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio “lex contractus, pacta sunt servanda”, consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo 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 le pertenecen a ella sin cláusula especial (...)

6. A este propósito la Sala reitera lo expuesto en torno al alcance de la hermenéutica contractual y la importancia que tiene determinar el significado que tuvo para las partes en su momento una cláusula contractual. (...) El contenido de los artículos 1602 y 1618 del Código Civil colombiano representa el principio y fin de la institución contractual, en atención a que la autonomía de la voluntad, en condición de fuente de derechos y obligaciones, se objetiva en el contrato y cobra desarrollo pleno cuando es interpretada y se le asignan efectos conforme a la intención común de los contratantes.”⁸⁴

A las anteriores consideraciones jurisprudenciales debemos adicionar las consideraciones de la sentencia de 29 de enero de 2018 M.P. Jaime Orlando Santofimio rad. 680012333000201300118, según la cual:

“Asimismo, tampoco es admisible que una de las partes interprete de forma unilateral las cláusulas inicialmente convenidas en el contrato o negocio jurídico estatal con el objeto de satisfacer sus intereses personales, pues aceptar dicha posibilidad no sólo vulneraría los principios que rigen la actividad contractual del estado sino el principio de buena fe objetiva que según los dictados de los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil debe regir toda relación negocial. Y es que, se itera, el principio de la buena fe objetiva impone fundamentalmente que las partes contratantes respeten y acaten en esencia lo pactado, razón por la cual cualquier actuación desplegada por una de ellas tendiente a interpretar unilateralmente las reglas inicialmente convenidas en perjuicio o desmedro de los intereses de su cocontratante se tornaría totalmente contraria a dicho principio.”⁸⁵

Todo lo anterior, lleva a la conclusión al Juzgador, que la cláusula de pago en la forma escrita en el contrato es la forma en que deben esperarse los pagos al contratista hoy convocante, y la cláusula es clara al establecer la presencia de obligaciones condicionales, con todos sus alcances y consecuencias como se han explicado.

⁸⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia 30 de enero de 2013, Rad. 05265-01, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁸⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia 29 de enero de 2018, Rad. 680012333000201300118, C.P. Jaime Orlando Santofimio.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

Adicionalmente a la normatividad aplicables y a la jurisprudencia citada, encontramos que dentro del expediente obran pruebas de la existencia de obligaciones condicionales para el pago, coligadas con los contratos de obra que se intervinieron. En efecto, encontramos la respuesta del perito invocado por la convocante cuando es preguntado sobre el particular:

“DR. HERRERA: (...) ¿el pago de la interventoría estaba atado al avance de la obra?

SR. BATEMAN: Sí señor, lo que dice el contrato es que estaba atado.

DR. HERRERA: En ese sentido quién asume entonces el riesgo del avance de la obra, ¿está a cargo del interventor?

SR. BATEMAN: No, el avance de la obra estaba a cargo del cliente, de la empresa constructora, de la firma interventora y de todos los actuantes.

DR. HERRERA: ¿Pero el pago entonces estaba condicionado al avance de la obra?

SR. BATEMAN: Sí señor”⁸⁶

Igualmente, en el informe de la caja de vivienda popular, del 13 de noviembre de 2018, se lee en varios a partes:

“(...

5. En una palabra, podría afirmarse que absolutamente todas las obligaciones contractuales a favor del Contratista interventor estaban sometidas a eventos futuros e inciertos.

6. Mas exactamente se establecieron obligaciones condicionales suspensivas y positivas respecto de las cuales **pendía no solamente su exigibilidad. También, como en el caso de cualquier obligación condicional, su nacimiento mismo estaba sometido al acaecimiento del hecho futuro e incierto.**⁸⁷

(Subrayados fuera de texto)

El análisis legal, jurisprudencial y factico realizado a esta altura, es claro que no puede ahora el Juzgador, modificar el contenido de una cláusula valida, para adecuarla al entendimiento de una de las partes, pues el texto del contrato en esta materia es claro, y en desarrollo del principio de buena fe contractual, los contratantes deben adecuar su comportamiento a ello.

1.2. Condiciones fallidas

De la lectura de la forma en que debían hacerse los pagos 3, 4 y 5, y el análisis efectuado con anterioridad, se concluye que estamos ante la figura de condiciones fallidas, de que hablan los artículos 1537 y 1539 del Código Civil, antes transcritos.

Al abordar la cuestión es perfectamente viable hablar de condiciones fallidas e imposibles de cumplir, pues se llegó a un momento en la vida del contrato en estudio, que se hizo imposible el cumplimiento de las condiciones, pues se dieron por terminados los contratos 038 y 039, que eran los contratos a intervenir, y los que alimentaban las obligaciones de la cláusula de forma de pago, en marcados dentro de un contrato coligado.

⁸⁶ Cuaderno de Pruebas No. 5 folio 52 anverso.

⁸⁷ Cuaderno Principal No. 1 folio 434.

No puede ser otra la interpretación, pues los textos de los contratos así lo indican, y al terminar los contratos 038 y 039, los postulados que los vinculaban quedaron agotados, y no puede la interpretación de una las partes llenar esos vacíos, o pretenderse que el Juez del contrato lo haga en beneficio de la interpretación de alguno de los intervinientes.

1.3. Comunicación 2016EE1200

A lo largo del proceso, se hizo mención con caracteres especiales al contenido de la comunicación de la CVP 2016EE1200 suscrita por Juan Pablo Velásquez Silva, director encargado de Urbanización y Titulación cuando menciona que:

“Respecto a la solicitud de pago por el valor de \$ 425.000.484 por las labores ya realizadas durante 15.8 meses de ejecución dicho valor será cancelado una vez se liquiden los contratos objeto de la interventoría. En cuanto al valor solicitado por concepto de las actividades realizadas durante 12.5 meses, tiempo en el cual el contrato se encontraba suspendido este será objeto de revisión por parte de la Dirección Técnica de Urbanizaciones y Titulación de la Caja de Vivienda Popular.”⁸⁸

Para el convocante esta comunicación es inequívoca de que a la liquidación de los contratos intervenidos ipso facto se le debía pagar: i) la totalidad de los valores de la cláusula de forma de pago y ii) que espera un análisis sobre las actividades de los 12.5 meses alegados. Y dado que la liquidación de los contratos intervenidos se logró del 5 de mayo de 2018, este espera el pago tal y como lo exige en la demanda.

No obstante, el convocado tiene otra posición. En el proceso, consta la declaración del funcionario que suscribió la comunicación en comento y en lo que nos importa menciona que no se procedió al pago, pues el estudio sobre el mismo le arrojó que no estaba obligado a hacerlo, pues las condiciones que pendían para su exigibilidad no se dieron, veamos:

“DR. TERNERA: Doctor Velásquez, usted puede explicarnos porque estamos hablando de la prueba reina del peritaje del valor insoluto por \$425 millones, por qué ese valor insoluto no se debe, usted que decía en esas comunicaciones... (Interpelado)

”SR. VELÁSQUEZ: Porque la obra no se realizó, empezando por ahí, la obra tenía unas fases, y las otras 3 fases o los 3 pagos eran con base en que nacieran las obligaciones de construir un edificio, sí no se hizo pues por lo tanto ¿qué le debo?

”DR. TERNERA: Por qué usted menciona en su dicho no nacieron las obligaciones, cuáles obligaciones no nacieron?

”SR. VELÁSQUEZ: Las obligaciones que jamás nacieron fueron fue intervenir una construcción de una obra.

”DR. TERNERA: Y hubo algunas obligaciones que si nacieron y si se hicieron exigibles a favor de Ortega y Roldan?

”SR. VELÁSQUEZ: Claro, las que se le pagaron en primer y segundo pago, el tema de la licencia, la radicación y las licencias ejecutoriadas, esos pagos sí se le realizaron, que los tengo acá que los traje en un resumen, el 15%

⁸⁸ Cuaderno Principal No. 1 folio 328 anverso.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

se le pagó \$98 millones de pesos, segundo pago el 20% por \$130 millones de pesos.”

(...)

“DR. TERNERA: Y si no había avance, por ejemplo en equis mes, se pagaba mensualmente?

“SR. VELÁSQUEZ: No, no había como pagarle, porque que labor ejecutó, o que labor realizó, quién es el que tiene la labor de estar ahí con el contratista constructor que construye.

“DR. TERNERA: Ahí es cuando usted asevera que no nacieron esas obligaciones?

“SR. VELÁSQUEZ: No nacieron nunca, por ende, no son objeto de pago.

“DR. TERNERA: De las construcciones de las viviendas dependía otro pago?

“SR. VELÁSQUEZ: Claro, contra escrituraciones finales, escrituración y registro, y después la liquidación, que si mal no recuerdo, era el 5%, 10% al final, todo era un proceso que lo estableció la Caja por etapas, vuelvo y repito, no estructurado por nosotros era así licenciamiento, licencia ejecutoriada, viene la obra, elaboración de minutas, elaboración de reglamento de propiedad horizontal, escrituras firmada por las personas debidamente registradas, tome su escritura al beneficiario, con base a eso se pagaba, si todo eso no ocurrió mal haría yo en haberle dado algún pago a Ortega y Roldan.”⁸⁹

Adicionalmente la entidad contratante, con argumentos jurídicamente válidos, a través de sendas comunicaciones configuro la respuesta que seguía la precitada comunicación 2016EE1200. Es así como a través de la Comunicación 2016EE18428 del 30-12-2016 de la CVP, en la cual la Caja de Vivienda Popular responde lo siguiente:

“En cuanto a los pagos 3,4 y 5 acordados en el contrato de interventoría No. CPS-PCVN-3-1-30589-040-2013 del 12 de agosto de 2014 y el otrosí No. 1, equivalentes al cuarenta y cinco por ciento (45%), quince (15%) y cinco por ciento (5%) respectivamente, para un total de \$425.000.484, a la fecha y por las razones conocidas por las partes contratantes, no se dieron las condiciones que habilitan autorizar los pagos enunciados, condiciones que consisten en: i) pagos parciales mensuales de avance de obra respecto del cronograma de obra que el contratista constructor de diseño y obra debe entregar para aprobación del interventor y el supervisor, una vez cuente con las licencias urbanísticas ejecutoriadas; ii) entrega de las viviendas por parte del contratista de diseño y obra; y iii) liquidación del contrato de diseño y obra.”⁹⁰

Igualmente se encuentra la Comunicación 2016EE18428 del 30-12-2016 de la CVP:

“Es evidente que los pagos antes relacionados estaban sujetos al cumplimiento de una condición claramente definida y de acuerdo con lo establecido en el artículo 1530 del Código Civil Colombiano, la condición es un hecho futuro e incierto del que depende el nacimiento o la extinción de un derecho.”⁹¹

⁸⁹ Cuaderno de Pruebas No. 5 folios 29 a 30.

⁹⁰ Cuaderno Principal No. 1 folio 80 anverso.

⁹¹ Cuaderno Principal No. 1 folio 81.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

Así las cosas, es claro que la comunicación de autos debe ser analizada sistemáticamente para que pueda pretender el efecto que busca el demandante, y el discurrir de este proceso y de este laudo en particular, lleva a la conclusión que no era procedente el pago del saldo total del contrato de manera automática como lo pretende el convocante, pues comportaba obligaciones condicionales suspensivas que no se acaecieron.

El análisis, de los argumentos y pruebas expuestos hasta el momento, con relación a pretensión primera llevan al Árbitro a concluir que la pretensión propuesta no está llamada a prosperar, y así se decretará en la parte resolutive del laudo.

2. PRETENSIÓN SEGUNDA: Que se reconozca a la actora el valor correspondiente al equivalente de 12.5 meses que duraron las suspensiones

El convocante, reclama el derecho a la remuneración y pago durante el tiempo de suspensión del contrato de interventoría por una suma que calcula en \$ 583.791.875. Para ello, expone tres cargos: i) improcedencia de un trabajo profesional gratuito, ii) inexistencia de eximentes de responsabilidad del fideicomiso; y iii) principio de equidad y equilibrio contractual.

2.1. Improcedencia de un trabajo profesional gratuito

El convocante manifiesta que el contrato de interventoría es un contrato oneroso, autónomo, y cita jurisprudencia que señala que si bien a veces supone la coordinación, control y dirección de un contrato diferente ello no le resta el carácter de autónomo. Pasa posteriormente a manifestar que durante el término del contrato y de las suspensiones como contratista ejecutó los análisis, informes, asistencias y participaciones en comités del Interventor, en general, que siempre estuvo trabajando con todas sus capacidades administrativas y técnicas en función del contrato, lo cual ello implicó que el contrato tuviera un término adicional de 12.5 meses y, por lo tanto, no puede la convocada pretender que ese trabajo fuese gratuito, pues ello implicaría: "una práctica abusiva de parte de las entidades contratantes, quienes apelando a la figura de las suspensiones no siempre ni necesariamente justificadas, obligaran a desempeñar gratuitamente las labores profesionales de las empresas dedicadas a las actividades de asesoría y consultoría..."⁹²

2.2. Inexistencia de eximentes de responsabilidad del fideicomiso

El convocante, afirma que en el presente caso las suspensiones no se enmarcan dentro de los criterios de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público, y que al contrario fueron "decretadas" para subsanar deberes y obligaciones que les había correspondido planear, prever, atender, suministrar o solucionar a la convocada y, por lo tanto, se trataba de causales que no le podían ser imputables a la Interventoría, y menos aún sufrir las consecuencias económicas negativas de esas actuaciones.

2.3. Consideraciones para los cargos 2.1 y 2.2

El árbitro entra a decidir los cargos i) y ii), basándose en los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, transcritos anteriormente, pues sin duda el convocante, olvida que se

⁹² Cuaderno Principal No. 1 folio 113.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

presentó a una licitación pública, en cuyos pliegos existía una forma de pago, que fue posteriormente ratificada en el contrato, según la cual los pagos estaban atados al acaecimiento de situaciones futuras e inciertas, provenientes de otros negocios jurídicos.

Adicionalmente, dentro del clausulado contractual aceptado por el convocante existía la posibilidad de suspender la ejecución de contrato, como quedó probado y este suscribió de manera libre y espontánea, sin salvedades, sin mención a la responsabilidad de las partes, las suspensiones contractuales, validando las causales que allí se leen, y con plena conciencia de las implicaciones legales y económicas de las mismas. Incluso sin proponer en ellos remedios o fórmulas para solventar las consecuencias económicas que ellos le implicaban.

Por otra parte, está probado en el expediente que el contratista durante el periodo de suspensiones el realizó diversas labores, que incluso el propio convocado reconoce que se dieron -obviamente asignándoles un alcance distinto- y existen gran cantidad de cruce de comunicaciones en las cuales el interventor da respuestas a requerimientos del contratante, y en el cual se mencionan reuniones de trabajo durante los distintos periodos de suspensión.

El convocante, aspira al reconocimiento de su trabajo dentro de tales fechas, y para ello acude tanto al tenor del contrato, así como a la figura del desequilibrio económico.

Al acudir al contrato, el convocante, se esfuerza por señalar que no se estaba ante actividades adicionales sino que eran actividades propias del contrato, como se trató ampliamente al resolver la excepción de falta de autorización de trabajos adicionales.

Sin embargo, chocan estas afirmaciones con las consecuencias señaladas por la jurisprudencia para el caso de las suspensiones, pues da a entender el convocante que a pesar de ellas, el trabajo se desarrolló sin solución de continuidad, de manera cotidiana y completa, como si aquellas no hubiesen existido, es decir, como si nunca se hubiesen generado las consecuencias de las suspensiones, y ello, como se mencionó anteriormente no es jurídicamente aceptable, pues implica que iría contra sus propios actos.

El desarrollo del contrato señala de manera contundente que SI existieron suspensiones y que a ellas acudió el contratista de manera libre y sin salvedades, por eso, al estar en suspenso el contrato, lo realizado en esos tiempos se enmarcarían dentro de la denominación de actividades adicionales, pues siendo que el contrato estaba suspendido por decisión de las partes, no se puede entender que ellas obedecían al normal desarrollo del contrato, pues incluso, las suspensiones reflejaban problemas de ejecución de los contratos que se debían intervenir, lo cual por lógica se permite inferir que exigían labores diferenciadas en cuanto al alcance de la interventoría se refiere. Cosa distinta es que los costos y las consecuencias económicas de estas le hubiesen podido generar un desequilibrio contractual, pero eso habrá de analizarse posteriormente.

En lo que se refiere al contrato como tal, existía un protocolo específico y concreto para la autorización de las actividades adicionales y un llamado específico a tasarlas de manera particular diferente a la manera con que se pactó la forma de pago contractual, pues como es evidente se trataba de labores en condiciones y con alcances diferentes a los normales del contrato original. Y está claro que en el proceso

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

no solo no existen aprobaciones de trabajos adicionales, sino que además estaban las partes ante una prohibición concreta: no se podían ejecutar por parte de contratista labores adicionales sin la previa aprobación del contratante.

Igualmente, como quedó transcrito anteriormente, el contrato permitía las suspensiones, en la cláusula vigésimosexta, aclarando que en este caso El interventor "(...) tendrá derecho a la ampliación del plazo pero no a indemnización alguno o a reajuste de precios."

Todo lo anterior nos lleva a que en desarrollo de las cláusulas contractuales, el convocante no pueda esperar el pago de las actividades desarrolladas durante las suspensiones, pues existían previsiones específicas para los casos presentados, y no puede el Juzgador modificar lo pactado pues ello implicaría una violación de los artículos 1602 y 1603, del Código Civil.

Como argumento adicional para resolver el cargo i), estaría que el contratista en los documentos que documentaron las suspensiones, no propuso alternativas económicas para el trabajo que se desarrollaría en dicho periodo, ni menciona que ello le tendría implicaciones económicas.

Adicionalmente, en lo que hace referencia al cargo ii) es menester mencionar que la convocante concurrió a la firma de las suspensiones, los documento, y coadyuvó en su formación, es decir, no puede ahora ir en contra de sus propios actos, pues sería una violación del artículo 1603 del Código Civil. Incluso obran en el expediente no solo el texto de las actas de suspensión, sino comunicaciones como la C.OR-CVP-048-14 del 28 de agosto de 2014 (folio 45 de los anexos de la demanda), en la cual la propia interventora, hoy convocante, hace mención a motivos válidos para proceder a las suspensiones contractuales.

En dichos actos, la contratista no mencionó que estaba frente a una lesión de sus intereses jurídicos y económicos, ni que estaba ante una presión o descuido de la contratante, y por ello, no puede ahora exigir que la contratante no tenga "eximentes de responsabilidad".

Si la contratista consideraba que estaba ante un acto injusto de la administración debió advertirlo así en las piezas contractuales pertinentes, y no callarlo, para posteriormente pretender hacerlo valer en vía judicial.

Es decir, para el Juzgador es claro que el contratista, pretende ahora desconocer sus actos propios y darles un carácter distinto para reclamar contractualmente un pago.

La doctrina de los actos propios se encuentra muy bien definida por nuestra jurisprudencia. La Corte Constitucional mediante sentencia de tutela T-295 de 1999 Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, sobre el particular hace una muy interesante exposición:

"Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe. Principio constitucional, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto. Se trata de una limitación

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho.

(...)

El respeto del acto propio requiere de tres condiciones para que pueda ser aplicado: a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción - atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas. c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.⁹³

En el caso en estudio efectivamente estamos ante i) un contrato de interventoría y sendas actas de suspensión suscritas por el convocante y el convocado, que son actos válidos y eficaces; ii) una reclamación económica del convocante pues a su entender posterior, en el contrato el mero trascurso del tiempo lo acreditaba como titular del pago del precio, y en las suspensiones, ellas en vez de causales legítimas, ocultaban fallas imputables a la convocada que le produjeron perjuicios; y iii) efectivamente las partes involucradas en el debates son las mismas.

En síntesis, por todo lo anterior, más los análisis efectuados al resolver las excepciones propuestas, los dos primeros cargos de la pretensión segunda de la demanda no están llamados a prosperar.

2.4. Principios de equidad y equilibrio contractual

El convocante exige se le pague el valor correspondiente a los 12,5 meses que duraron las suspensiones, por las razones expuestas en los cargos que sustentan la segunda pretensión, dada la naturaleza conmutativa, principal y autónoma del contrato suscrito, toda vez que durante el tiempo de duración de las suspensiones mantuvo todo el despliegue de su capacidad profesional, técnica y operativa, atendiendo los requerimientos de la convocada. Y exige que se tome como base de pago los valores mensualizados que se derivan de su propuesta económica.

Para el análisis del cargo iii) que sustenta la segunda pretensión, el árbitro procederá a examinar la normatividad que regula el equilibrio contractual, la jurisprudencia relevante y el caso concreto.

Los artículos 27 y 28 de la Ley 80 de 1993, sobre la ecuación contractual establecen:

“ARTÍCULO 27. DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos

⁹³ Corte Constitucional. Sentencia de tutela T-295 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate.” (Resaltado por quien transcribe)

“ARTÍCULO 28. DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS CONTRACTUALES. 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.” (Resaltado por quien transcribe)

Por su parte, el Consejo de Estado se ha ocupado de la materia en innumerables oportunidades, pero para el estudio del presente caso retomaremos los criterios expuestos por el Consejo de Estado mediante sentencia de 29 de enero de 2018, MP Jaime Orlando Santofimio rad. 680012333000201300118, así:

“3.- Oportunidad de las reclamaciones en materia contractual – Salvedades Pero además de la prueba de tales hechos es preciso, para que prospere una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato en virtud de cualquiera de las causas que pueden dar lugar a la alteración, que el factor de oportunidad no la haga improcedente. En efecto, tanto el artículo 16 como el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 prevén que en los casos de alteración del equilibrio económico del contrato las partes pueden convenir lo necesario para restablecerlo, suscribiendo “los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar...” Luego, si las partes, habida cuenta del acaecimiento de circunstancias que pueden alterar o han alterado ese equilibrio económico, llegan a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., al momento de suscribir tales acuerdos en razón de tales circunstancias es que deben presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes.”⁹⁴ (Resaltado por quien transcribe)

A continuación, también hace referencia al momento para alegar los motivos de una eventual alteración al equilibrio económico del contrato, así:

Y es que el principio de la buena fe lo impone porque, como se sabe, la buena fe contractual, que es la objetiva, “consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin

⁹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia 29 de enero de 2018, Rad. 680012333000201300118, C.P. Jaime Orlando Santofimio.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia” 31 (Se subraya). **En consecuencia, si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual.** Esta postura es de vieja data en la Sección Tercera del Consejo de Estado y baste para confirmar lo dicho traer a cuento el siguiente aparte de la sentencia proferida el 23 de junio de 1992, Exp. 6032: “La anterior manifestación, sin embargo, no encuentra pleno respaldo en el proceso, porque lo cierto es que si hubo suspensiones de las obras, atrasos, de moras, que en últimas condujeron a la prolongación del término contractual inicialmente señalado, no todo obedeció a la voluntad exclusiva de la entidad contratante, sino que hubo acuerdo entre las partes para hacerlo, como se desprende de las actas de suspensión de obra visibles a folios 63 y 64 del Anexo No. 1, suscrito por los interventores, Auditor General y el contratista; o bien de las obras adicionales contratadas, las cuales fueron consignadas en los documentos “otro sí” que reposan en los folios 50 a 60 del Anexo No. 1, suscritos también por el contratista; así mismo, obran en autos las solicitudes de prórroga del actor y los plazos concedidos no sólo en atención a esas peticiones, sino para que entregara la obra contratada en estado de correcta utilización. **No encuentra la Sala razonable que el contratista después de finalizado el contrato, por entrega total de la obra, pretenda censurar a la administración por prolongaciones en el plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con las mismas y en parte fue causante de aquellas.** En ningún momento el contratista impugnó tales prórrogas y, si lo hizo, de ello no hay demostración alguna en el proceso. En cambio, si se infiere que con las prórrogas y ampliaciones las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron, todo con el ánimo de obtener la ejecución del objeto contractual y de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas. De estas apreciaciones concluye la Sala que no hay lugar a aceptar el cumplimiento respecto del término del contrato planteado por el actor...” (Resaltado propio). Dicha postura fue retomada posteriormente por la Subsección B de la Sección Tercera de ésta Corporación al señalar que: “Así las cosas, es menester puntualizar los efectos jurídicos que en relación con reclamaciones pendientes tienen los negocios jurídicos bilaterales de modificación, adición, prórroga y suspensiones suscritos por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad para adaptar el contrato a las exigencias que sobrevengan o sobre el reconocimiento debido de las prestaciones cumplidas, en el sentido de que no proceden reclamaciones posteriores para obtener reconocimientos de prestaciones emanadas del contrato, cuando no aparecen o no se hicieron en dichos actos. Esta Sección en sentencia de 23 de julio de 1992, rechazó una reclamación de la contratista después de finalizado el contrato por prolongaciones del plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con ellas, puesto que se entiende que mediante estas prórrogas las partes procuraron superar las dificultades

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

que se presentaron para la debida ejecución del contrato (...).⁹⁵ (Resaltado por quien transcribe)

Continúa tratando el tema el Consejo de Estado de las oportunidades para efectuar las reclamaciones económicas sobre el contrato y su relación con la teoría de los actos propios, así:

“Por eso, durante el desarrollo de un contrato como el de obra, en el que pueden sobrevenir una serie de situaciones, hechos y circunstancias que impliquen adecuarlo a las nuevas exigencias y necesidades en interés público que se presenten y que inciden en las condiciones iniciales o en su precio, originados en cambios en las especificaciones, incorporación de nuevos ítems de obra, obras adicionales o nuevas, mayores costos no atribuibles al contratista que deban ser reconocidos y revisión o reajuste de precios no previstos, entre otros, la oportunidad para presentar reclamaciones económicas con ocasión de las mismas y para ser reconocidas es al tiempo de suscribir o celebrar el contrato modificadorio o adicional. Igualmente, cuando las partes determinen suspender el contrato deben definir las contraprestaciones económicas que para ellas represente esa situación, con el fin de precaver reclamaciones y la negativa al reconocimiento por parte de la entidad contratante, dado que en silencio de las partes ha de entenderse que las mismas no existen o no se presentan en caso de que éstas no las manifiesten en esa oportunidad. Con mayor razón legal se genera este efecto jurídico, tratándose de posibles reclamos en materia de desequilibrios económicos del contrato al momento de convenir las condiciones del contrato modificadorio o adicional, en tanto el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, preceptúa que si la igualdad o equivalencia financiera se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, “...las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento”, suscribiendo para tales efectos “los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimientos de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar...” **Por consiguiente, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por incumplimientos previos a la fecha de celebración de un contrato modificadorio, adicional o una suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea “venire contra factum proprium non valet”, que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas.**”³³ La Subsección C de la Sección tercera de ésta Corporación también acoge dicha posición al señalar: “Pues bien, la Sala entiende que el término adicional no pudo causar una mayor permanencia en la obra imputable a la entidad, por varias razones: En primer lugar, porque este lapso fue objeto de un contrato donde las partes expresaron su voluntad sobre las condiciones en que se continuaría ejecutando la obra, de manera que siempre que se suscribe un contrato adicional la voluntad de las partes retorna a una posición de reequilibrio de las condiciones del nuevo negocio –como cuando se suscribió el contrato inicial-, porque tanto contratante

⁹⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia 29 de enero de 2018, Rad. 680012333000201300118, C.P. Jaime Orlando Santofimio.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

como contratista tienen la posibilidad de suscribirlo o de abstenerse de hacerlo, y si ocurre lo primero, a continuación pueden establecer las nuevas condiciones del negocio. (...) Esto significa que es perfectamente posible modificar, de común acuerdo, en los contratos adicionales, los precios unitarios o globales del contrato a celebrar, bien para reducirlos o para incrementarlos, definición que cada parte valorará y seguramente concertará en función de los precios del mercado del momento. Claro está que si desde el negocio inicial el contratista se comprometió en alguna de sus cláusulas a mantener los precios, en caso de que se adicione el contrato, entonces la libertad de pacto se habrá empeñado desde esa ocasión, y a ella se atenderá la parte comprometida. En este mismo sentido ya ha expresado esta Sala que: "... En este sentido, tampoco es aceptable, como lo afirma el actor, que por tratarse de un contrato adicional los precios unitarios debían ser los mismos del contrato inicial, so pretexto de que este aspecto era inmodificable. "Este criterio es equivocado, porque bien pudo el contratista asumir una de estas dos conductas, al momento de celebrar los negocios: i) suscribirlos, pero con precios de mercado adecuados, es decir, renegociando el valor unitario de los ítems –en otras palabras, debió pedir la revisión del precio-, o ii) desistir del negocio, porque no satisfacía su pretensión económica, teniendo en cuenta que estaba vigente un impuesto que gravaba la actividad adicional que pretendía ejecutar. "Es así como, si acaso se le causó un daño al contratista se trata de una conducta imputable a él, porque suscribió varios negocios jurídicos pudiendo desistir de ellos, cuando no satisfacían su pretensión económica. "Por tanto, es inadmisibles que ahora, luego de celebrados y ejecutados los negocios jurídicos, en vigencia de leyes que claramente señalaban las condiciones tributarias del momento, solicite una indemnización por hechos imputables a la gestión propia, pues de haber sido precavido no se habrían generado las consecuencias que dice padecer." (...) En estos términos, el actor pudo acordar nuevos precios, pero no lo hizo; y mal puede venir ahora, ante el juez, a pedirle que lo haga mediante una sentencia, cuando debió negociar en su momento este aspecto."⁹⁶ (Resaltado por quien transcribe)

Finalmente, esta Corporación examina los requisitos para el restablecimiento judicial de la ecuación financiera del contrato, al decir:

"Otra cosa sería que se alegara la materialización de la teoría de la imprevisión, por cuya virtud la alteración de las condiciones de un negocio, ya celebrado, por circunstancias posteriores y ajenas a las partes, se hace difícil en su ejecución y cumplimiento, rompiendo la igualdad y el equilibrio del negocio. Pero este no es el caso, porque sin duda la suscripción de los dos contratos adicionales -tanto el de valor como el de plazo-, estaba precedido de las circunstancias que verdaderamente lo originaron, y fue sobre esas razones -conocidas por el contratista- que se pactó lo que consta en esos dos documentos. En este horizonte, cada parte del negocio se hace responsable de aquello a lo que se compromete, y así mismo, mientras nuevas circunstancias no alteren el acuerdo, se considera que contiene en sí su propio reequilibrio financiero. En conclusión, para que proceda el restablecimiento judicial de la ecuación financiera del contrato es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

⁹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia 29 de enero de 2018, Rad. 680012333000201300118, C.P. Jaime Orlando Santofimio.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

1.- Que la ruptura de la ecuación financiera del contrato (menoscabo) sea de carácter GRAVE. 2. Que a través del medio probatorio idóneo se encuentre acreditada la relación entre la situación fáctica alegada como desequilibrante y la ruptura grave del equilibrio económico. 3. Que la situación fáctica alegada como desequilibrante no corresponda a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales. 4.- Que se realicen las solicitudes, reclamaciones o salvedades de los hechos generadores de la ruptura del equilibrio financiero, dentro de los criterios de oportunidad que atiendan al principio de buena fe objetiva o contractual, esto es que, una vez ocurrido tal hecho, se efectúen las solicitudes, reclamaciones o salvedades al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc. 5. Que las solicitudes, reclamaciones o salvedades se realicen de manera específica y concreta en cuanto a su concepto, tiempo y valor. Es decir, no tienen validez las salvedades formuladas en forma general o abstracta.”⁹⁷ (Resaltado por quien transcribe)

Definido el marco legal y jurisprudencial, el árbitro procederá a verificar el cumplimiento de los requisitos mencionados en la anterior jurisprudencia en el caso concreto, así:

1. *Que la ruptura de la ecuación financiera del contrato (menoscabo) sea de carácter GRAVE.*

En principio, pasar de un proyecto planeado para 16 meses, a un incremento de 12.5 meses adicionales, sin duda se constituye en un hecho llamativo que pudiese ser indicativo que existe una afectación importante de las consideraciones económicas del planteamiento original, pues el paso del tiempo per se, tiene implicaciones económicas evidentes. No obstante, para afirmar a que estamos ante un menoscabo GRAVE debemos atenernos al valor de los perjuicios que se prueben dentro del presente proceso. El convocante, acierta en llamar al análisis del desequilibrio contractual, pues evidentemente hay indicios de este, pero para su calificación completa, deben darse todos los elementos que lo componen.

2. *Que a través del medio probatorio idóneo se encuentre acreditada la relación entre la situación fáctica alegada como desequilibrante y la ruptura grave del equilibrio económico.*

En voces del convocante, durante el termino de suspensiones, mantuvo trabajando a plena capacidad administrativa y operativa, toda su infraestructura dedicada al contrato de interventoría, y mantener esa infraestructura a servicio del contratante le produjo esa ruptura grave. Como se dejó dicho, para determinar si hay ruptura grave nos atenderemos a la prueba de los perjuicios, pues de lo que si obra plena prueba es que existieron suspensiones legales, por 12,5 meses, y que dentro de estas se realizaron labores por parte del contratista.

3. *Que la situación fáctica alegada como desequilibrante no corresponda a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales.*

⁹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia 29 de enero de 2018, Rad. 680012333000201300118, C.P. Jaime Orlando Santofimio.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

Para concretar este aspecto, se procede a caracterizar el contrato de interventoría, que en palabras del Consejo de Estado, en providencia del veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013) Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, donde se ha manifestado lo siguiente:

“8.2.1 Con fundamento los artículos 28 y 29 del Código Civil, la Sala aprecia el criterio de interpretación gramatical, de conformidad con el cual se consulta el diccionario de la Real Academia de la Lengua, donde aparece como segunda acepción de “interventor”, la de “persona que autoriza y fiscaliza ciertas operaciones para asegurar su corrección”.

8.2.2 Desde la perspectiva legal, a la cual también remiten los artículos referidos, se tiene que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en el numeral 1 , al tratar el contrato de obra hace referencia a la interventoría pero no la define, como tampoco lo hace ese artículo en su numeral 2, incisos 2 y 3 , cuando se refiere la interventoría como una modalidad de consultoría, ni el artículo 53 del mismo estatuto, en el cual se prescribe respecto de la responsabilidad de los interventores. No obstante, una norma jurídica, y a la vez técnica, de la mayor importancia para efectos del caso concreto, el Decreto 2090 de 1989 “por el cual se aprueba el reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura”, en el numeral 6 indica que “se entiende por interventoría el servicio prestado por un profesional o persona jurídica especializada, para el control de la ejecución del proyecto arquitectónico o de la construcción”. Por último, la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado ha afirmado que el contrato de interventoría **“tiene por objeto supervisar o vigilar que la obra se construya de conformidad con lo estipulado en el contrato”**.

8.3 En ese orden de ideas, hace parte de la naturaleza del contrato que el interventor controle, supervise, vigile, fiscalice las obras, pero no que elabore presupuestos, cantidades y especificaciones técnicas, razón por la cual, desde una perspectiva de lo que es natural al contrato, un interventor no está obligado a cumplir con tales actividades, **salvo que dentro del clausulado correspondiente, en el caso sometido al análisis de la Sala, hubiera asumido esa obligación de manera expresa**, dado que la autonomía de las partes –como fundamento básico de la contratación de acuerdo con los artículos 1602 del Código Civil y 32 de la Ley 80 de 1993 , entre otros– permite que los particulares y el Estado acuerden libremente sus obligaciones y derechos, en tanto que con ello no se afecte el orden público.”⁹⁸ (Resaltado por quien transcribe)

Así las cosas, en principio estamos ante un contrato autónomo y principal como lo afirma el convocante, sin embargo, lo que está claro, es que a pesar de esas características, como se explicó anteriormente, las partes de manera voluntaria decidieron que existiera una coligación negocial, con los contratos intervenidos, principalmente en lo que hace a la forma de pago, y ello es jurídicamente válido, pues como lo enseña la jurisprudencia citada, si las partes así lo acuerdan expresamente, se debe dar aplicación a la fuerza vinculante del 1602 civil.

⁹⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia 28 de febrero de 2013, Rad. 24266, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

El convocante aceptó, desde los pliegos de condiciones, una forma de pago condicionada al desarrollo de actividades propias de un contrato diferente, lo que evoca el fenómeno de la coligación contractual voluntaria, por una parte, y por otra suscribió suspensiones en ejercicio de su libertad contractual, sin dejar salvedades, lo cual da a entender, que el convocante SI conocía los riesgos que entrañaba suscribir documentos con las características anotadas.

4. *Que se realicen las solicitudes, reclamaciones o salvedades de los hechos generadores de la ruptura del equilibrio financiero, dentro de los criterios de oportunidad que atiendan al principio de buena fe objetiva o contractual, esto es que, una vez ocurrido tal hecho, se efectúen las solicitudes, reclamaciones o salvedades al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc.*

El convocante no manifestó salvedad alguna al momento de suscribir las actas de suspensión de los contratos, en el sentido de manifestar que las causas de estas no eran las de fuerza mayor, caso fortuito o interés general, sino el ocultamiento de fallas imputables a la entidad contratante, y en ninguna parte mencionó que esas suspensiones le habían producido o le producirían afectaciones económicas graves y mucho menos nunca dejó evidencia en ellas de que requería un remedio económico.

Así las cosas, el convocante falló al momento de suscribir las actas de suspensión en el deber de manifestar sus inconformidades, y no propuso remedios contractuales que hubieran sido útiles incluso para precaver el litigio que se está resolviendo. En términos de la jurisprudencia reseñada, el convocante, no hizo en la oportunidad contractual que demanda el ejercicio del principio de buena fe, las salvedades o propuso los remedios ni planteó los efectos que dichos actos tendría para ella.

En este sentido, el Arbitro acoge la excepción de Extemporaneidad de la Reclamación.

5. *Que las solicitudes, reclamaciones o salvedades se realicen de manera específica y concreta en cuanto a su concepto, tiempo y valor. Es decir, no tienen validez las salvedades formuladas en forma general o abstracta.*

Como se dijo anteriormente, el trascurso del tiempo puede considerarse un indicio de que hay que revisar las consecuencias económicas para el contratista generado por las suspensiones, sin embargo, es claro que hay que probar la cuantía de las mismas, y el propio convocante es consciente pues incluso en los alegatos de conclusión al recordar la jurisprudencia del Consejo de Estado de 28 de abril de 2010, del magistrado Gil Botero, menciona:

“La prórroga o suspensión del contrato fundada en hechos no imputables al contratista, genera la obligación, a cargo de la entidad, de cubrir los sobrecostos ocasionados con la prolongación del plazo, **siempre que tales también aparezcan probados.**”⁹⁹ (Resaltado por quien transcribe).

El convocante, a efectos de probar el daño que se le produjo por efectos de las suspensiones menciona su contabilidad y el dictamen pericial del perito Jaime Bateman.

⁹⁹ Cuaderno Principal No. 3 folio 289.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

El convocante, debía probar en este acápite, la cuantía precisa del desequilibrio económico, para que el árbitro pudiese ponderar una eventual indemnización, es decir, esa era su carga probatoria. Sin embargo, lo que encuentra el Arbitro, es un ejercicio simple en la demanda:

“de conformidad con el valor del contrato suscrito por la suma de \$653.825.385, con plazo inicial de quince (15) meses, ajustado a 16 meses y valor \$653.846.899, se calculó el valor mensual de las labores de interventoría en CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$46'703.350), el cual, durante el tiempo de suspensión debidamente acreditado y probado, de 12,5 meses adicionales, **hasta el día 13 de junio de 2016 en el cual la interventoría continuó cumpliendo con las obligaciones contratadas** asciende a la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y UN MIL OCHO CIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$583/791.875)”¹⁰⁰ (Resaltado por quien transcribe).

Es claro, que una labor desplegada así puede ser útil para aproximarse a una reclamación, pero sin duda no puede ser considerado por ningún juez como medida de reparación, pues acá lo que se trata es de probar un daño, y unos perjuicios y ello es una labor exigente, que debe ser demostrada con documentos válidos, como facturas, comprobantes de pago, soportes de nómina, etc.

Concentrándonos entonces en el peritaje aportado a efectos de probar la cuantía de los perjuicios, tenemos algunas repuestas que son revelaras y que nos permitirán aproximarnos al fallo:

“SR. BATEMAN: (...) Entonces la primera parte de mi dictamen pericial **fue estudiar la propuesta económica presentada por Ortega Roldan**, analizarla desde el punto de vista numérico que estuvieras bien aplicados los conceptos de salario hombre mes, factor multiplicador, factor prestacional, etc., con esa propuesta o fundamentado en esa propuesta económica pues se sacó el costo mensual de interventoría dividiendo entre el número de meses en que el contrato iba a estar vigente, teniendo previsto que iba a haber 2 meses de liquidación y con eso se respondió esa primera pregunta de cuánto debería ser el reconocimiento monetario en esa pretensión que llamaron No. 1.

La No. 2 es algo similar pero solo referenciado particularmente a la época en que el contrato, aparentemente no, el contrato estuvo suspendido pero seguían pidiéndole obligaciones de tipo técnico, de tipo administrativo y de tipo financiero a la empresa y ellos por eso respondieron, quiero aclarar que esta es una interventoría técnica, administrativa y financiera la que hacía Ortega Roldan, entonces, fundamentando en la premisa No. 1 o en la prueba No. 1 que se me pidió que era el costo mensual valorado en los 14 meses se hizo una evaluación con la documentación que me fue entregada de cuánto tiempo estuvo suspendido el contrato y se evaluó esa segunda parte, esa fue la metodología, es una metodología muy sencilla y común y corriente en el ejercicio de la ingeniería civil en Colombia”.¹⁰¹

En relación con la terminación anticipada del contrato La María:

¹⁰⁰ Cuaderno Principal No. 1 folio 107.

¹⁰¹ Cuaderno de Pruebas No. 5 folio 42 anverso.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

“DR. HERRERA: ¿O sea que la terminación del contrato no se tuvo en cuenta?

SR. BATEMAN: **No se tuvo en cuenta**, si ya estaba terminado, porque si está por dentro de esas fechas pues se me suministró una fecha que no era correcta, digamos, o que era incorrecta o que tenía alguna objeción por parte suya, por usted.

DR. HERRERA: En ese sentido el valor del contrato, o sea el valor del dictamen pericial cuando lo cuantifica varía si se hubiese tenido en cuenta que un contrato ya hubiese terminado, esto en atención a que la propuesta económica tenía por objeto dos contratos con una fecha de inicio y una fecha de terminación, y era simplemente la propuesta económica por un valor, pero un contrato terminó antes de mutuo acuerdo, si el contrato se tiene en cuenta la propuesta económica varía, ¿el avalúo varía?

SR. BATEMAN: Ah, claro, indudablemente porque el tiempo de suspensión variaría, yo lo que he entendido es que los contratos no se han liquidado, pero.

(...)

DR. HERRERA: ¿En ese sentido se podría decir entonces que no existe certeza frente a si las obras que fundamentan el pago o que permiten la causación del pago de los 425 millones se realizaron o no se causaron?

SR. BATEMAN: **No, no, no existe certeza”.**

(...)

“SR. BATEMAN: (...) **yo no hice ninguna investigación adicional de cosas contables ni los pagos que usted está mencionando de parafiscales, las manifestaciones del ingeniero director y del grupo es que eso estaba totalmente al día, yo no me entré, yo no me interné, si cabe la palabra, en el tema contable o verificación de pagos de parafiscales y cosas de esas.**

(...)

DR. HERRERA: Estamos aparte de la noción abstracta de contingente como eventualidad que puede acaecer o no, ¿pero dentro del contrato qué contingentes acaecieron?, o sea dentro de la relación contractual.

SR. BATEMAN: No, no me atrevería a hablar de eso porque yo no profundicé ese tema, yo partí de que los contingentes pues era la cifra que se me suministró, entonces no me atrevería a hablar de este tema porque no lo profundicé”.

(...)

“SR. BATEMAN: **Yo me fundamenté totalmente en la información que Ortega Roldan me suministró referente al tema de cómo se valoraba el valor de la interventoría con base en la propuesta económica referida, yo no hice ninguna investigación adicional de cosas contables ni los pagos que usted está mencionando de parafiscales, las manifestaciones del ingeniero director y del grupo es que eso estaba totalmente al día, yo no me entré, yo no me interné, si cabe la palabra, en el tema contable o verificación de pagos de parafiscales y cosas de esas.**

(...)

DR. HERRERA: Perfecto, de la opinión del ingeniero. Siguiendo pregunta. Aparte de los documentos que hacen parte de este dictamen y de la información ¿qué otros insumos le sirvieron de fuente para el dictamen?

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

SR. BATEMAN: No, nada más, lo que ellos me suministraron y referente al tema de la valoración no de la verificación”.¹⁰²

La pieza procesal que se analiza debe valorarse de conformidad con el artículo 226 del Código General del Proceso, el cual establece las condiciones que debe reunir un peritaje para cumplir el objeto para el cual es aportado:

“Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado, en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones”.

Resulta evidente que el peritaje aportado no puede ser tenido en cuenta como soporte para determinar unos perjuicios ocasionados al convocante, pues como se transcribió anteriormente, no contiene análisis de documentos hábiles para probar el daño como lo es la contabilidad. Es el reconocimiento que para probar la cuantía, estamos ante una obvia operación de multiplicar meses de suspensión por un valor mensualizado, puro y simple.

El peritaje no es exhaustivo ni detallado, por ejemplo, no tuvo en cuenta el análisis de la contabilidad del convocado, no indagó por los documentos que le sirven de soporte para su construcción, pues es probable que allí pudiera haber encontrado pruebas que podrían demostrar los perjuicios, tampoco tuvo en cuenta que al momento de darse por terminado el contrato de la maría es normal que las cargas laborales disminuyera, pero no, no fue esa la labor que se hizo, se quedó en una comparación nominal de la propuesta y el tiempo transcurrido.

Adicionalmente en la declaración rendida por el testigo JUAN PABLO VELÁSQUEZ SILVA quien fue Director de Urbanizaciones y Titulación de la CVP entre el 28 de abril de 2016 hasta 26 de junio de 2018, sostuvo:

“a Ortega y Roldan no se le pagaron los servicios adicionales que aducía porque no probó pago de seguridad social, parafiscales, estar al día tributariamente y que nunca hubo soportes de lo que hizo”.¹⁰³

En conclusión, no existe prueba de la cuantía del perjuicio que le ocasiono al contratista el trabajo desplegado durante las épocas de suspensiones, por los trabajos que hemos denominado adicionales y, por lo tanto, no se puede determinar si este fue grave o si tiene una relación de causalidad con el deterioro de los estados financieros de la contratista.

Todo lo anterior, lleva al Juzgador a la conclusión que el cargo iii) de la segunda pretensión no está llamado a prosperar, pues por una parte no presento las reclamaciones o salvedades en las oportunidades contractuales que tuvo para el efecto, y por otra, no probó la cuantía del daño o perjuicio que pretendía se le reconociera.

A esta altura, el Arbitro recuerda las conclusiones del Ministerio Publico, al presentar sus alegatos, según las cuales:

¹⁰² Cuaderno de Pruebas No. 5 folios 44 a 48 anverso.

¹⁰³ Cuaderno de Pruebas No. 5 folio 18.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

“De acuerdo con el contenido del contrato, la ley, la jurisprudencia y los elementos de prueba referidos, el Ministerio Público considera que no se probó que la convocada adeude a la convocante suma alguna por la ejecución del contrato de interventoría en plazo o en la etapa de suspensión.”¹⁰⁴

(...)

“Esto es, no habría causa legal ni contractual para reconocer y pagar sumas correspondientes a los porcentajes del valor del contrato que las partes condicionaran a la ejecución de las obras (y en adelante) porque esa ejecución no tuvo lugar, ni en el plazo del contrato de interventoría, ni en las etapas de suspensión del mismo”¹⁰⁵

2.5. Actas de liquidación de los contratos 038 y 039, suscritas el 5 de mayo de 2018

Por revestir especial interés para el convocante, el Arbitro procederá a determinar los alcances de las actas de liquidación de los contratos 038 y 039.

Efectivamente en la cláusula octava de las actas de liquidación, como obligaciones de Construnova se lee:

“8.1. Concurrir, si es el caso, al trámite de liquidación de mutuo acuerdo del contrato de interventoría No. 040 de 2013 o a la celebración de un acuerdo que solucione las controversias existentes entre la firma ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. y el fideicomiso FIDUBOGOTÁ S.A.-PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA y/o la Caja de Vivienda Popular, en lo que respecta al pago correspondiente al mayor tiempo de ejecución del contrato de interventoría No. 040 de 2013, así como de los demás perjuicios que esa situación hubiese generado, por las prórrogas, o la extensión del término previsto para la ejecución de las fases, o por suspensiones, del contrato de obra.” (destaco)

“8.2. Concurrir, si es el caso, al trámite de una conciliación extrajudicial que convoque la firma ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. al fideicomiso FIDUBOGOTÁ S.A.-PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA y/o la Caja de Vivienda Popular, en el cual dicha firma pretenda el pago correspondiente al mayor tiempo de ejecución del contrato de interventoría No. 040 de 2013, y demás perjuicios que esa situación hubiese generado, por las prórrogas, o la extensión del término previsto para la ejecución de las fases, o por suspensiones, del contrato de obra.”

“8.3. Concurrir en calidad de llamado en garantía, en caso que la firma ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. presente una demanda o demanda de reconvención, judicial o arbitral, en contra del fideicomiso FIDUBOGOTÁ S.A.-PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA y/o a la Caja de Vivienda Popular, en el cual dicha firma pretenda el pago correspondiente al mayor tiempo de ejecución del contrato de interventoría No. 040 de 2013, y demás perjuicios que esa situación hubiese generado, por las prórrogas, o la extensión del término previsto para ejecución de las

¹⁰⁴ Cuaderno Principal No. 3 folio 431.

¹⁰⁵ Cuaderno Principal No. 3 folio 432.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

fases, o por suspensiones, del contrato de obra.¹⁰⁶ (subraya fuera del texto)

Las precitadas disposiciones, son perfectamente congruentes con el desarrollo interpretativo que se ha venido haciendo a lo largo del laudo, pues sin duda, existió un mayor tiempo de ejecución del contrato de interventoría al originalmente previsto, por lo cual era medianamente previsible que ello podría acarrear perjuicios al contratista, pues como se ha dicho el paso de tiempo tiene impactos económicos para las partes de un contrato. En las actas de liquidación aportadas, la contratante advierte que ello era posible y trata de buscar un remedio para protegerse, sin que sea dable hablar de fraude procesal o su intento.

Por ello, es que la demanda que presentó el contratista tiene criterios de razonabilidad y propone cargos que válidamente pueden ser estudiados por el juez del contrato, y esta consideración tomará relevancia en la parte resolutive.

Cosa distinta es que el demandante no cumplió el requisito de probar los presupuestos necesarios para que el amparo por desequilibrio contractual fuese exitoso, como quedó demostrado.

Así las cosas, la pretensión segunda de la demanda será denegada.

3. PRETENSIÓN TERCERA. RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INTERESES

Dado que no existe condena para el convocado, no se accede a la pretensión tercera de la demanda.

4º. PRETENSIÓN CUARTA. CONDENAR AL CONVOCADO AL PAGO DE COSTAS Y GASTOS DEL PROCESO

Esta pretensión será abordada en otro título del presente laudo y de acuerdo a las resultas del proceso.

CAPÍTULO IV

PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO

La figura del juramento estimatorio, sus consecuencias y sus sanciones. El artículo 206 del Código General del Proceso, reformado por el artículo 13 de la ley 1743 de 2014; en un principio se previó como una sanción objetiva a las deficiencias probatorias del convocante, posteriormente a raíz de la sentencia C – 157 de 2013 de la Corte Constitucional, se morigeró la naturaleza de la sanción original, la cual finalmente quedó redactada en el texto legal aplicable en estos términos:

“ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea

¹⁰⁶ Cuaderno Principal No. 3 folio 19.

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

(...)

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

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

Como se lee en el texto legal, la procedencia de la sanción bien ante la menor demostración de los perjuicios pedidos o la falta de prueba de los mismos, solo procederá cuando exista un actuar *negligente* o *temerario* por la parte que desplegó dicha conducta.

En el presente caso la actuación de ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA., no se observa ni negligente ni temeraria puesto que no hay ninguno de los actos que conforme la ley procesal (artículo 79 CGP) hagan presumir temeridad o mala fe, esto es la carencia absoluta de razones fácticas o fundamentos jurídicos que presenten la demanda como un exabrupto y abuso de la acción legal; el hecho de que no se produzcan condenas a favor de la convocante, no obedece a ninguna de las causas referidas, sino a la particular realidad fáctica y jurídica probada y analizada en este proceso.

Por estas razones, se absolverá al convocante de toda sanción por este concepto.

CAPÍTULO V

LAS COSTAS Y SU LIQUIDACIÓN

Las costas están constituidas tanto por las expensas, consideradas las erogaciones en que incurren las partes en la tramitación del proceso, como por las agencias en derecho, definidas como "*los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso*" (Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Art. 5°) y de acuerdo con el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P. se "*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.*", que en este evento lo fue la demandante de ahí que para efectos de realizar la liquidación de ellas deben ser incluidas en este mismo laudo las sumas correspondientes a las agencias en derecho que se liquidan siguiendo los parámetros fijados en el numeral 4 del artículo 366 del C.G.P. En este sentido y acorde con la naturaleza y cuantía del litigio, la duración del proceso y el número de actuaciones surtidas entre otros de los criterios señalados en el Acuerdo mencionado, se fijan en la suma de treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000.00).

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

En cuanto a las restantes costas, el Tribunal tiene en consideración que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso *“En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”*.

Sin embargo, el Tribunal debe tener en cuenta que se encuentra debidamente comprobado en el expediente, que fue la Convocante ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA., quien canceló de manera íntegra la suma de dinero correspondiente a honorarios y gastos del Tribunal. Adicionalmente, la parte convocante no ha solicitado durante el proceso la expedición de la certificación del pago de los honorarios y gastos del Tribunal, de que trata el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, para demandar por la vía ejecutiva el reembolso de la parte correspondiente a su contraparte. Por lo anterior, es deber del tribunal aplicar el inciso tercero del artículo 27 de la Ley 1563 de 2012 que establece:

“De no mediar ejecución, las expensas pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para lo que hubiere lugar. A cargo de la parte incumplida, se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que cancele la totalidad de las sumas debidas.”

Por lo anterior, el Tribunal condenará a PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. y CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR a pagar por concepto de costas a título de reembolso de las expensas traducidas en los honorarios y gastos del tribunal arbitral que ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. pagó por la contraparte con el fin de preservar el tribunal de arbitramento.

Honorarios de los Árbitros y del Secretario (100%) incluyendo IVA	\$59.346.040
Gastos de funcionamiento y administración del Centro de Arbitraje y Conciliación (100%) incluyendo IVA	\$20.894.020
Otros gastos (100%)	\$2.000.000
TOTAL	\$82.240.060
50% de las expensas incurridos por ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA.	\$41.120.030

El valor total a pagar por concepto de costas a título de reembolso de las expensas traducidas en los honorarios y gastos del tribunal arbitral por PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. y CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR en favor de ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. una vez ejecutoriado este laudo en la suma de CUARENTA Y UNO MILLONES CIENTO VEINTE MIL TREINTA PESOS (\$41.120.030) más la causación de los intereses de mora a la tasa más alta autorizada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que cancele la totalidad de las sumas debidas.

En este caso toda vez que, de la demanda subsanada conformada por 4 pretensiones, ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. no logró estructurar ni probar en su totalidad ninguna de ellas, el Tribunal condenará a ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. a pagar el 100% de las sumas que PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

BOGOTÁ S.A. y CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR le correspondían por cuenta de este proceso, incluyendo las agencias en derecho.

50% de las expensas incurridos por PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. y CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR	\$41.120.030
Agencias en Derecho	\$35.000.000
TOTAL	\$76.120.030
100% de las expensas y agencias en derecho incurridos por PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. y CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR	\$76.120.030

El valor total a pagar por concepto de costas por ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. a favor de PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. y CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR una vez ejecutoriado este laudo es por un valor de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$35.000.000), lo anterior teniendo presente la compensación entre las partes por el cálculo del reembolso de las expensas traducidas en los honorarios y gastos del tribunal arbitral y el pago de las expensas al no estructurar las pretensiones formuladas, más la causación de los intereses de mora a la tasa más alta autorizada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que cancele la totalidad de las sumas debidas.

CAPITULO VI

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones precedentes, el Tribunal de Arbitramento conformado para resolver en derecho las controversias entre **ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA.** con **PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. y CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR** mediante el voto unánime de sus miembros habilitados por las partes para hacerlo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Negar la totalidad de las pretensiones de la demanda, por las razones contenidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. No imponer la sanción del juramento estimatorio dispuesta en el artículo 206 del C.G.P. conforme se expuso en la parte motiva del laudo.

TERCERO. Condenar en costas a ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. en favor de PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. y CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR una vez ejecutoriado este laudo en la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$35.000.000) más la causación de los intereses de mora a la

TRIBUNAL ARBITRAL
ORTEGA ROLDAN Y CIA. LTDA. contra PATRIMONIO AUTÓNOMO PROYECTO CONSTRUCCIÓN
VIVIENDA NUEVA con la vocería a cargo de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y LA CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR
LAUDO ARBITRAL

tasa más alta autorizada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que cancele la totalidad de las sumas debidas.

CUARTO. Declarar causados los honorarios del árbitro y del secretario, por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder del Presidente del Tribunal, con la deducción correspondiente de la Contribución Especial Arbitral.

QUINTO. Disponer que una vez agotados los trámites propios del Tribunal, su Presidente deberá rendir las cuentas de las sumas puestas a su disposición para atender los gastos y expensas que demandó el funcionamiento del Tribunal.

SEXTO. Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes con las constancias de ley.

SÉPTIMO. Disponer que en su debida oportunidad se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Esta providencia queda notificada en audiencia.



IVÁN GUILLERMO LIZCANO ORTIZ
Árbitro Único



JUAN CARLOS NAIZIR SISTAC
Secretario