

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA

CENTRO DE ARBITRAJE

LAUDO ARBITRAL

CONSORCIO MVG

VÍAS Y VIVIENDAS S.A.S.

EN CONTRA DE

**FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL
PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDUBOGOTÁ – EMPRESA DE VIVIENDA DE
ANTIOQUIA – VIVA**

EMPRESA DE VIVIENDA E INFRAESTRUCTURA DE ANTIOQUIA – VIVA

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA

CENTRO DE ARBITRAJE

LAUDO ARBITRAL

Medellín, 28 de agosto de dos mil veinte (2020)

Según lo anunciado en Auto No. 23 del treinta (30) de julio de 2020, el **Tribunal de Arbitramento** expide el **Laudo** que se expresa a continuación:

I. TRÁMITE DEL PROCESO ARBITRAL

A. Demanda e integración del Tribunal.

1. El día once (11) de septiembre de 2019, el **CONSORCIO MVG y VÍAS Y VIVIENDAS S.A.S.**, a través de su apoderado judicial, presentaron ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia la demanda arbitral con el fin de que se integrara un Tribunal de Arbitramento que resolviera las pretensiones formuladas en la misma, en contra de **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO FIDUBOGOTÁ – EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA – VIVA** y la **EMPRESA DE VIVIENDA E INFRAESTRUCTURA DE ANTIOQUIA – VIVA**.¹

2. Tal petición está fundada en el Pacto Arbitral, en su modalidad de cláusula compromisoria, contenido en la cláusula vigésima séptima del documento denominado *“CONTRATO DE OBRA CIVIL NO. 117 DE 2014 PARA REALIZAR EL DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LAS VIVIENDAS DE INTERÉS PRIORITARIO QUE EN LE MARCO DEL PROGRAMA DE VIVIENDA GRATUITA DEL GOBIERNO NACIONAL, SE TENGAN PREVISTAS PARA EL MUNICIPIO DE ITUANGO CELEBRADO ENTRE LA FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ACTUANDO COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO FIDUBOGOTÁ – EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA VIVA Y EL CONSORCIO MVG, CON NIT. 900.696.318-8”*, suscrito entre las partes el día veinticinco (25) de marzo de 2014, y que obra a folios 420 a 438 del expediente, con

¹ Cuaderno Principal – Folios 1 a 174.

fundamento en el cual la parte convocante inició el presente proceso arbitral y cuyo texto es del siguiente tenor:

"VIGÉSIMA SÉPTIMA. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. CLÁUSULA COMPROMISORIA: Para la solución de controversias contractuales, se aplicarán las siguientes reglas:

(...)

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 funcionará por conducto del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín, tendrá su sede en Medellín, que es a su vez sede del domicilio contractual y estará formado por tres (3) árbitros abogados, nombrados por dicho Centro de Conciliación y Arbitraje, el cual funcionará 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 República de Colombia de conformidad con la naturaleza y objeto del presente contrato. La decisión de los árbitros será definitiva y vinculante para las Partes y prestará mérito ejecutivo para el cumplimiento de este negocio jurídico. El Tribunal de Arbitramento se regirá por lo dispuesto en las normas jurídicas vigentes. 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 en la forma como decida el tribunal.

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

(...)*²

Las partes, mediante acta de **"REUNIÓN PARA NOMBRAMIENTO DE ÁRBITROS"** del día veinticinco (25) de septiembre de 2019, modificaron la cláusula compromisoria para hacer la designación de los árbitros por mutuo acuerdo y cuyo texto es el siguiente:

"VIGÉSIMA SÉPTIMA. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. CLÁUSULA COMPROMISORIA: Para la solución de controversias contractuales, se aplicarán las siguientes reglas:

(...)

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 funcionará por conducto del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín, tendrá su sede en Medellín, que es a su vez sede del domicilio contractual y estará formado por tres (3) árbitros abogados, nombrados dos de ellos de común acuerdo por las partes, y el tercero por los dos árbitros designados de común acuerdo. De no ser posible el nombramiento bajo la anterior fórmula,

² Cuaderno Principal – Folio 437.

será nombrado por el por-dicho Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, el cual funcionará 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 República de Colombia de conformidad con la naturaleza y objeto del presente contrato. La decisión de los árbitros será definitiva y vinculante para las Partes y prestará mérito ejecutivo para el cumplimiento de este negocio jurídico. El Tribunal de Arbitramento se regirá por lo dispuesto en las normas jurídicas vigentes. 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 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 cuya ejecución dependa necesariamente de la solución de la controversia.

*(...)**

Los árbitros que desean nombrar de mutuo acuerdo, son los siguientes:

1. Maximiliano Londoño Arango
2. Santiago Vélez Penagos

(...)³.

3. De conformidad con lo pactado en la cláusula compromisoria indicada, los árbitros designados MAXIMILIANO LONDOÑO ARANGO y SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS, designaron a MAURICIO VELÁSQUEZ FERNÁNDEZ como tercer árbitro. De acuerdo con los documentos que obran a folios 479 a 484, los Dres. MAXIMILIANO LONDOÑO ARANGO, SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS y MAURICIO VELÁSQUEZ FERNÁNDEZ aceptaron los cargos dentro de la oportunidad procesal de que trata el artículo 14 de la Ley 1563 de 2012.

Así las cosas, el Centro de Arbitraje, mediante cartas del treinta (30) de octubre de 2019, les comunicó a las partes la aceptación.

4. Adicionalmente, en los actos de aceptación de los cargos, los árbitros designados dieron cumplimiento al deber de información contenido en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, los cuales fueron igualmente comunicados a las partes, tal como consta en las aludidas cartas del treinta (30) de octubre de 2019.
5. Para efectos de cumplir con los incisos 3 y 4⁴ del artículo 12 de la Ley 1563 de 2012, el Centro de Arbitraje, mediante carta del 13 de septiembre de 2019 y correo electrónico del dieciséis (16) de septiembre de 2019, remitió la comunicación a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, informándole la existencia del proceso arbitral⁵.

Asimismo, mediante carta del dieciséis (16) de septiembre de 2019, el Centro de Arbitraje le notificó y le envió al Ministerio Público, una copia de la demanda arbitral

³ Cuaderno Principal – Folios 460 a 464.

⁴ "Tratándose de procesos en los que es demandada una entidad pública, el centro de arbitraje correspondiente deberá remitir comunicación a al Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, informando de la presentación de la demanda. La remisión de la comunicación a que se refiere este inciso, es requisito indispensable para la continuación del proceso arbitral".

⁵ Cuaderno Principal – Folios 441 a 445-3.

con todos sus anexos y mediante correo electrónico del diecisiete (17) de septiembre de 2019, la Procuraduría informó que por reparto el asunto le correspondió al Dr. ÓMAR ALFONSO OCHOA MALDONADO⁶.

- 6. Integrado debidamente el Tribunal, el Centro de Arbitraje mediante cartas del trece (13) de noviembre de 2019⁷, citó a las partes, a los árbitros y al Ministerio Público para efectos de realizar la audiencia de instalación del Tribunal (Cfr. Inc. 1 Art. 20 de la Ley 1563 de 2012).

B. Audiencia de Instalación, Designación y Posesión del Secretario, Juicio de Admisibilidad, Derecho de Contradicción, Conciliación Arbitral, Fijación de Gastos y Honorarios y Primera Audiencia de Trámite.

- 1. Mediante Auto No. 01 del diecinueve (19) de noviembre de 2019, el Tribunal Arbitral se instaló formalmente, designó como Secretario al Dr. NICOLÁS HENAO BERNAL, fijó el lugar de funcionamiento del Tribunal, reconoció personería a los apoderados de las partes, entre otras cuestiones⁸.

El secretario designado, mediante documentos del veintiuno (21) de noviembre de 2019⁹, aceptó el cargo y dio cumplimiento al deber de información de que trata el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, actuaciones que fueron puestas en conocimiento de los apoderados de las partes por el Centro de Arbitraje, en cartas del veintidós (22) de noviembre de 2019.

- 2. Seguidamente, mediante Auto No. 02¹⁰, el Tribunal inadmitió la demanda y le concedió el término de cinco (5) días a la parte demandante para subsanar los requisitos. El apoderado de la parte demandante, mediante escrito radicado el día veinticinco (25) de noviembre de 2019, visible a folios 520 a 533, presentó escrito de cumplimiento de los requisitos exigidos por el Tribunal para la admisión de la demanda.

- 3. Mediante Auto No. 03¹¹ del veintinueve (29) de noviembre de 2019, notificado por correo electrónico a las partes y al Ministerio Público, el Tribunal fijó fecha y hora de audiencia para resolver sobre la admisión o rechazo de la demanda.

- 4. Por Auto No. 04 proferido en audiencia¹² del día diez (10) de diciembre de 2019, el Tribunal resolvió lo siguiente: i) puso en conocimiento de las partes la adición al

⁶ Cuaderno Principal – Folios 449 a 454.
⁷ Cuaderno Principal – Folios 487 a 490 y 507 y 508.
⁸ Cuaderno Principal – Folios 491 y 492.
⁹ Cuaderno Principal – Folios 509 a 518.
¹⁰ Cuaderno Principal – Folios 493 y 494.
¹¹ Cuaderno Principal – Folios 534 a 540.
¹² Cuaderno Principal – Folios 541 a 545.

deber de información realizada por el secretario y se corrió traslado por cinco (5) días, sin que ninguna de las partes lo descorriera; ii) declaró posesionado al secretario del Tribunal; iii) requirió al Representante Legal de la EMPRESA DE VIVIENDA E INFRAESTRUCTURA DE ANTIOQUIA – VIVA para una ratificación; iv) admitió la demanda arbitral; v) ordenó la notificación personal a los demandados; vi) negó ordenar la notificación personal a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO; vii) indicó el trámite o procedimiento del proceso arbitral y; viii) puso en conocimiento la circular No. 80 del 21 de octubre de 2019 del Centro de Arbitraje.

5. El día diez (10) de diciembre de 2019, el Secretario del Tribunal notificó personalmente¹³ al Ministerio Público, Dr. ÓMAR ALFONSO OCHOA MALDONADO, en calidad de Procurador 116 Judicial II del auto admisorio de la demanda arbitral.
6. La parte demandada EMPRESA DE VIVIENDA E INFRAESTRUCTURA DE ANTIOQUIA – VIVA y FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO FIDUBOGOTÁ – EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA – VIVA, a través de su apoderado judicial, se notificaron personalmente del auto admisorio de la demanda el día trece (13) de diciembre de 2019, tal como consta en las actas de notificación personal visibles a folios 547 y 548 del expediente.
7. La parte demandada, FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO FIDUBOGOTÁ – EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA – VIVA, mediante escrito radicado el día diecinueve (19) de enero de 2020, contestó extemporáneamente la demanda arbitral y así quedó resuelto mediante Autos números 06¹⁴ del veinticinco (25) de febrero de 2020 y 07¹⁵ del nueve (09) de marzo de 2020, por medio de los cuales el Tribunal resolvió tener por no contestada la demanda y no reponer el auto recurrido por FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO FIDUBOGOTÁ – EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA – VIVA.
8. La otra parte demandada EMPRESA DE VIVIENDA E INFRAESTRUCTURA DE ANTIOQUIA – VIVA, mediante escritos¹⁶ radicados los días diecinueve (19) y veinte (20) de febrero de 2020, el primero vía correo electrónico y el segundo físicamente ante el Centro de Arbitraje, ejerció el derecho de contradicción, así: i) contestó la demanda arbitral, ii) se opuso a las pretensiones de la demanda; iii) formuló excepciones de mérito o de fondo y; iv) solicitó el decreto de medios de pruebas.

¹³ Cuaderno Principal – Folio 546.

¹⁴ Cuaderno Principal – Folios 781 a 787.

¹⁵ Cuaderno Principal – Folios 807 a 814.

¹⁶ Cuaderno Principal – Folios 615 a 780.

9. El Tribunal, mediante Auto No. 06¹⁷ del veinticinco (25) de febrero de 2020, resolvió, en lo pertinente, lo siguiente: i) corrió traslado por el término de cinco (5) días a la parte demandante de las excepciones de fondo o de mérito propuestas por la EMPRESA DE VIVIENDA E INFRAESTRUCTURA DE ANTIOQUIA – VIVA, ii) reconoció personería al nuevo apoderado de la EMPRESA DE VIVIENDA E INFRAESTRUCTURA DE ANTIOQUIA – VIVA y, iii) fijó fecha de audiencia para continuar con el trámite arbitral.

El apoderado del CONSORCIO MVG y VÍAS Y VIVIENDAS S.A.S., mediante escrito radicado el día once (11) de marzo de 2020, recorrió el traslado de las excepciones, tal como consta en los documentos visibles a folios 813 a 869.

10. Mediante Auto No. 08¹⁸ del dieciocho (18) de marzo de 2020, el Tribunal resolvió: i) accedió a la solicitud de suspensión del proceso realizada por los apoderados de las partes, desde el 17 de marzo y hasta el 15 de abril de 2020.
11. El apoderado de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO FIDUBOGOTÁ – EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA – VIVA, mediante memorial¹⁹ radicado el día diecisiete (17) de abril de 2020, presentó una *"Solicitud de nulidad parcial de la actuación"*, de la cual el Tribunal corrió traslado²⁰ a las partes.
12. Mediante audiencia del veintiocho (28) de abril de 2020, el Tribunal profirió las siguientes providencias: i) los Autos No. 11 y 12²¹, por medio del cual negó la solicitud de nulidad procesal y negó el recurso de reposición contra el Auto No. 11, respectivamente; ii) el Auto No. 13²², en virtud del cual declaró agotada y fracasada la audiencia de conciliación prevista en el art. 24 de la Ley 1563 de 2012 y, seguidamente, el Auto No. 14²³, por medio del cual se fijaron los gastos y honorarios del Tribunal, estableciendo las sumas a cargo de las partes por los siguientes conceptos:
- a. Honorarios de los tres (3) Árbitros y del Secretario;
 - b. Gastos de funcionamiento del Tribunal; y
 - c. Gastos de administración del Centro de Arbitraje.
13. Dentro de las oportunidades procesales de que trata el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, únicamente la parte demandante CONSORCIO MVG y VÍAS Y VIVIENDAS S.A.S.

¹⁷ Cuaderno Principal _ Folios 176 a 182.

¹⁸ Cuaderno Principal – Folios 870 a 873.

¹⁹ Cuaderno Principal – Folios 878 a 888.

²⁰ Cuaderno Principal – Folios 889 a 891.

²¹ Cuaderno Principal – Folios 901 y 906.

²² Cuaderno Principal – Folios 906 y 907.

²³ Cuaderno Principal – Folios 907 a 912.

pagó la totalidad de los gastos y honorarios decretados por este Tribunal Arbitral (Cfr. Folios 917 a 924 del expediente).

Mediante escrito²⁴ del veintidós (22) de mayo de 2020, el apoderado de la EMPRESA DE VIVIENDA E INFRAESTRUCTURA DE ANTIOQUIA – VIVA, anunció el reembolso a la parte demandante del valor consignado por ellos (\$46.100.200) y a cargo de los demandados y en audiencia celebrada el día cuatro (4) de junio de 2020, se afirmó, bajo la gravedad del juramento, que la EMPRESA DE VIVIENDA E INFRAESTRUCTURA DE ANTIOQUIA – VIVA efectivamente procedió con el reembolso al CONSORCIO MVG y VÍAS Y VIVIENDAS S.A.S. (Cfr. Folio 952).

- 14. Mediante Autos Nos. 15 y 16²⁵, proferidos en audiencia del cuatro (4) de junio de 2020, el Tribunal: i) se declaró competente para conocer y decidir las pretensiones y excepciones; ii) aplicó el art. 10 del Decreto Legislativo 491 del veintiocho (28) de marzo de 2020 que modificó el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, en el sentido que el término de duración del proceso será de ocho (8) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite; iii) ordenó el pago del 50% de los honorarios a los árbitros y al secretario, y el 100% al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Aburrá Sur (Cfr. Art. 28 Ley 1563 de 2012) y, iv) resolvió los recursos de reposición²⁶ interpuestos por los apoderados de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO FIDUBOGOTÁ – EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA – VIVA y EMPRESA DE VIVIENDA E INFRAESTRUCTURA DE ANTIOQUIA – VIVA, en el sentido de confirmar el auto recurrido.
- 15. Dentro de esa misma audiencia, y mediante Autos No. 18 y 19²⁷, el Tribunal decretó los medios de prueba solicitados por las partes y fijó fechas para su práctica.

C. Práctica de Pruebas, Audiencia de Alegaciones y Oportunidad del Laudo Arbitral.

- 1. Las pruebas se practicaron según lo decretado, tal como se detalla a continuación:
 - a. En audiencia del veintitrés (23) de junio de 2020²⁸, se practicaron los testimonios de MARIO ALONSO RESTREPO VÉLEZ²⁹, JHOANA GÓMEZ ARANGO³⁰ y YULIANA ANDREA MACHADO ESCOBAR³¹.

²⁴ Cuaderno Principal – Folios 925 a 928.
²⁵ Cuaderno Principal – Folios 935 a 951.
²⁶ Cuaderno Principal – Folios 948 a 951.
²⁷ Cuaderno Principal – Folios 952 a 957.
²⁸ Cuaderno Principal – Folios 1009 a 1016.
²⁹ Cuaderno Principal – Folios 1167 a 1180.
³⁰ Cuaderno Principal – Folios 1134 a 1141.
³¹ Cuaderno Principal – Folios 1181 a 1185.

El Tribunal, mediante Auto No. 20³², proferido en esta audiencia, resolvió sobre la solicitud efectuada por el testigo JAVIER ALONSO VALDÉS BARCHA y aclaró el auto proferido.

- b. Mediante audiencia celebrada el día veinticuatro (24) de junio de 2020³³, se practicaron los siguientes testimonios: el de JUAN SEBASTIÁN ROJAS ARCILA ³⁴, GIOVANNA NARANJO GUZMAN ³⁵ y JAVIER ALONSO VALDÉS BARCHA³⁶.
- c. En audiencia del veinticinco (25) de junio de 2020 ³⁷, se practicó la sustentación del dictamen pericial aportado por el CONSORCIO MVG y VÍAS Y VIVIENDAS S.A.S., a cargo de JUAN CARLOS MOLINA MONTOYA³⁸.

El Tribunal, mediante Auto No. 21³⁹, proferido en esta audiencia, ordenó agregar los documentos aportados por JUAN SEBASTIÁN ROJAS ARCILA (Cfr. Folios 1045 a 1047) y JAVIER ALONSO VALDÉS BARCHA (Cfr. Folios 1032 a 1043) y corrió traslado de ellos por el término de tres (3) días. La apoderada de la EMPRESA DE VIVIENDA E INFRAESTRUCTURA DE ANTIOQUIA – VIVA, mediante escrito ⁴⁰ del primero (1º) de julio de 2020, recorrió dicho traslado, manifestado que i) en cuanto a el documento aportado por el señor VALDES BARCHA, la EMPRESA DE VIVIENDA E INFRAESTRUCTURA DE ANTIOQUIA – VIVA ***“no reconoce dicho documento anexo como parte del Acta de Liquidación Bilateral, suscrita por las partes y que reposa en el expediente de la Entidad, toda vez que el mismo no se encuentra dentro de la carpeta contractual que hace parte de la documentación oficial y no fue conocido por empresa ni por la Interventoría (...)”***, ii) respecto a los documentos aportados por JUAN SEBASTIAN ROJAS manifestó que *“(...) el acta se realizará con un valor global de todos los hitos, sin discriminar valores (...) lo cual corresponde al tipo de contrato que se estaba ejecutando”*.

- d. Mediante audiencia⁴¹ celebrada el día treinta (30) de junio de 2020, el Tribunal resolvió: i) ordenar agregar los documentos aportados por el perito JUAN CARLOS MOLINA MONTOYA (Cfr. Folios 1098 a 1100) y corrió traslado de ellos por el término de tres (3) días. La apoderada de la EMPRESA DE VIVIENDA E INFRAESTRUCTURA DE ANTIOQUIA – VIVA, mediante escrito⁴²

³² Cuaderno Principal – Folio 1015.
³³ Cuaderno Principal – Folios 1020 a 1047.
³⁴ Cuaderno Principal – Folios 1155 a 1166.
³⁵ Cuaderno Principal – Folios 1109 a 1118.
³⁶ Cuaderno Principal – Folios 1119 a 1133.
³⁷ Cuaderno Principal – Folios 1048 a 1052.
³⁸ Cuaderno Principal – Folios 1142 a 1154.
³⁹ Cuaderno Principal – Folio 1051.
⁴⁰ Cuaderno Principal – Folios 1104 a 1105.
⁴¹ Cuaderno Principal – Folios 1092 a 1095.
⁴² Cuaderno Principal – Folio 1105.

del primero (1º) de julio de 2020, recorrió dicho traslado, manifestado lo siguiente "(...) se pudo evidenciar su falta de idoneidad para elaborar un dictamen sobre el objeto en litigio, toda vez que en sus respuestas manifestó no tener ningún tipo de experiencia, haber tomado copia a un dictamen elaborado por un amigo, hechos que permiten concluir que el profesional no cuenta con los elementos y criterios técnicos necesarios para elaborar el dictamen; igualmente afirmó que el contrato al tener mayor cantidad de obra, cambia de objeto, lo cual jurídicamente es errado y sobre este postulado pasa a elaborar el presupuesto sobre el cual hace los cálculos para emitir el dictamen".

- e. Mediante traslado secretarial del veintiuno (21) de julio de 2020⁴³, el Tribunal corrió traslado de las transcripciones de la prueba oral, sin que fuera descrito por ninguna de las partes.
- f. Mediante audiencia⁴⁴ del treinta (30) de julio de 2020, se realizó la audiencia de alegaciones y se profirieron los Autos Nos. 23 y 24⁴⁵, en virtud del cual: i) se ordenó agregar la respuesta al **"INFORME ESCRITO BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO"**; ii) se sancionó a la representante legal de la EMPRESA DE VIVIENDA E INFRAESTRUCTURA DE ANTIOQUIA VIVA; iii) se ordenó agregar al expediente los escritos de alegaciones presentados por las partes y, iv) se fijó fecha para la audiencia del fallo. En dicha audiencia la apoderada de VIVA interpuso recurso de reposición contra la sanción impuesta a la representante legal de VIVA y el Tribunal confirmó la providencia recurrida.

Mediante memorial del día diez (10) de agosto de 2020, visible a folios 1381 y 1382, la apoderada de VIVA acreditó el pago de la multa impuesta por el Tribunal, por valor de \$4.390.000, consignados al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, convenio 13474 CSJ-MULTAS-CUN RM, el día 10 de agosto de 2020, a las 9:57:03.

2. En virtud de la cláusula compromisoria, y por no existir término especial pactado en ella, el presente Arbitraje tiene una duración de ocho (8) meses⁴⁶ contados desde la

⁴³ Cuaderno Principal – Folios 1106 a 1108.

⁴⁴ Cuaderno Principal – Folios 1196 a 1203.

⁴⁵ Cuaderno Principal – Folio 1201 A 1203.

⁴⁶ Cfr. Art. 10 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, el cual dispone:

"Artículo 10. Continuidad de los servicios de arbitraje, conciliación y otros mecanismos de resolución de conflictos por medios virtuales. (...)

En el arbitraje, el término previsto en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, será de ocho (8) meses; (...)"

Por su parte el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, reza:

"Artículo 10. Término. Si en el pacto arbitral no se señalare término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite. Dentro del término de duración del proceso, deberá proferirse y notificarse, incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición."

finalización de la primera audiencia de trámite, sin perjuicio de las suspensiones convencionales o legales que se dieran en el curso del Proceso.

Toda vez que la primera audiencia de trámite finalizó el día cuatro (4) de junio de 2019, el término para concluir las actuaciones del Tribunal expira el **cuatro (4) de febrero de 2021**. En consecuencia, el cual el Laudo es proferido dentro del término legal.

II. POSICIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES

A. La Demanda.

- 1. La demanda arbitral⁴⁷, además de identificar a las partes (incluyendo direcciones para notificaciones), acompañar y solicitar el decreto y práctica de pruebas, trae la versión de los **hechos** relevantes al Arbitraje, cuya transcripción, de manera resumida por el Tribunal, se realiza a continuación:

***HECHOS**

- 1. *El día 8 de noviembre de 2013, mediante correo electrónico LA FIDUCIARIA BOGOTA S.A. envió la invitación privada al señor JORGE ENRIQUE MORA HENAO para participar del proceso de contratación de las viviendas que se iban a ejecutar en el municipio de Ituango. (...)*
- 2. *Conforme se aprecia en el documento e) del numeral anterior, dentro de la JUSTIFICACION que plantea LA FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A en su invitación, para desarrollar o ejecutar el proyecto, era que el mismo se trataba de un proyecto **emblemático**, cuyos diseños eran desarrollados directamente por la EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA- VIVA-, que a la postre sería la gerente integral del proyecto. En efecto, basta con observar, que en dicho documento se expresó en su JUSTIFICACIÓN, lo siguiente:
(...)*
- 3. *Con la finalidad de participar en la prementada invitación se constituyó el **CONSORCIO MVG, NIT 900.696.318-8**, integrado por **VIAS Y VIVIENDAS S.A.S.**, con un treinta por ciento (30%), Nit. **900.453.980-1**, **JOSE IVAN GOMEZ SALAZAR**, c.c. 19.300.791, con un veinte por ciento (20%) y **JORGE ENRIQUE MORA HENAO**, c.c. 70.556.231, con un cincuenta por ciento (50%). Estas dos últimos cedieron sus derechos a favor de la sociedad **VIAS Y VIVIENDAS S.A.S.**, con un treinta por ciento (30%), Nit. **900.453.980-1**, según documentos que se adjuntan.*
- 4. *Dentro de los productos entregados, se encontraba el planteamiento urbanístico diseñado por VIVA, con el cual, la entidad contratante definió un presupuesto y el contratista formuló su propuesta. Según imagen:
(...)
Del anterior plano diseñado por VIVA se puede concluir lo siguiente:*
 - ✓ *La torre 1 se encuentra perpendicular a la vía, lugar donde se encontraban los puntos de conexión al acueducto, alcantarillado y energía.*
 - ✓ *La torre 2 se encuentra ubicada en la parte más baja del lote*
 - ✓ *La torre 3 se encuentra al frente de torre 2 y casi en la misma línea de torre 1*

Dicho término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello. Al comenzar cada audiencia el secretario informará el término transcurrido del proceso."

⁴⁷ Cuaderno Principal – Folios 1 a 174.

- ✓ La torre 4 se encuentra perpendicular a la torre 3, para evitar tantos cortes en la excavación, es decir, buscando un equilibrio económico del contrato.
- 5. Conforme a los términos de referencia, remitido por la entidad FIDUCIARIA BOGOTA S.A., se fijó como fecha límite de recepción de las propuestas el 25 de noviembre de 2013, siendo entregada la misma y posteriormente adjudicada al CONSORCIO MVG.
- 6. Habiendo sido adjudicada la obra, el día 25 de marzo de 2014, el consorcio MVG, suscribió el con la EMPRESA DE VIVENDA DE ANTIOQUIA-VIVA y EL FIDEICOMISO FIDUBOGOTA, el contrato de obra civil Nro. 117 de 2014, el cual tiene por objeto: REALIZAR EL DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LAS VIVIENDAS DE INTERÉS PRIORITARIO QUE, EN EL MARCO DEL PROGRAMA DE VIVIENDA GRATUITA DEL GOBIERNO NACIONAL, SE TENGAN PREVISTAS PARA EL MUNICIPIO DE ITUANGO-ANTIOQUIA. Ver Anexo 6
- 7. Si bien en el objeto contractual se dice que el contratista se obliga para con el contratante a realizar el diseño y construcción de 80 viviendas de interés prioritario con las especificaciones indicadas en el anexo técnico de los términos de referencia se aclara que en este último en el literal e) productos a entregar el diseño urbanístico y arquitectónico recaía sobre la entidad por tratarse de un proyecto emblemático, como se observa en el anexo 5, "Productos que se entregaran a los constructores en los proyectos emblemáticos diseñados por VIVA".
- 8. Una vez adjudicado el proyecto al CONSORCIO MVG, su equipo técnico de ajuste a los diseños evidenció que la Torre 2 NO tenía la cota (nivel de desplante del edificio), lo suficiente para poder hacer la descarga a la red de alcantarillado, como se muestra en la siguiente gráfica.
(...)
De la anterior gráfica del plano diseñado por VIVA se puede concluir lo siguiente:
 - ✓ Lo que se encuentra resaltado con rojo son las excavaciones, las cuales, según este diseño, son acordes al proyecto a ejecutar.
 - ✓ La torre 2 se encuentra cimentada en zona de corte (según este plano en la cota 95), con el fin de mantener el equilibrio económico del contrato, es decir, no se plantearon obras como llenos o cimentaciones profundas.
 - ✓ La torre 3 se encuentra cimentada en zona de corte (según este plano en la cota 100.84), es decir, más de 5m por encima de torre 2, en otras palabras no se plantearon obras como llenos o cimentaciones profundas.
 - ✓ La torre 4 **perpendicular** a torre 3, cimentada en zona de corte (según este plano en la cota 105), es decir, 5m por encima de torre 3, en otras palabras, no se plantearon obras como llenos o cimentaciones profundas, **ni muros de contención.**
 - ✓ El punto de conexión a la red de alcantarillado se encontraba aproximadamente donde está ubicado el árbol, luego la única opción para hacer la descarga de aguas negras de Torre 2 era a través de bombeo, situación que por la población a atender (pobreza extrema) no era una alternativa, por los costos de mantenimiento, etc.
- 9. Como consecuencia del anterior diseño urbano realizado por VIVA, la entidad contratante entregó con la invitación los diseños hidro sanitarios y los planos de construcción de la red de alcantarillado, entre otros, como se muestra a continuación.
(...)
De la anterior gráfica del plano diseñado por VIVA, denominado **perfil alcantarillado aguas combinadas**, se puede concluir lo siguiente:
 - ✓ El inicio de la red de alcantarillado era la torre 4
 - ✓ La red pasaba por torre 3 y seguía hacia torre 1, para finalmente llegar al punto E1, que era el punto de entrega.
 - ✓ La torre 2 como se dijo anteriormente estaba cimentada en la cota 95 (línea negra del plano), muy por debajo de la red a construir y del punto de entrega E1, dicho en otras palabras, la entidad conocía desde el inicio las dificultades en el proceso de construcción del proyecto, toda vez que la Torre 2 NO contaba con el nivel de implantación para la respectiva descarga a la red de alcantarillado de las aguas residuales, lo que permite concluir que entregaron una información en los planos que no era posible de ejecutar en el terreno, al punto que en las

distintas comunicaciones desde antes del inicio de la obra, se les hizo saber por parte del contratista.

10. Mediante oficio 001 del día 20 de marzo de 2014, con radicado número 201410002252 (Ver Anexo 7), el contratista le informó al CONTRATANTE la imposibilidad de ejecutar la obra con los diseños que le fueron entregados, puesto que, a todas luces, los mismos al realizar la obra iban a traer unos sobrecostos en el proyecto. Ciertamente, en el prementado oficio se le expresó a la gerencia del proyecto lo siguiente:
(...)
11. El día 9 de abril de 2014 se suscribió el acta de inicio. Ver Anexo 8
12. A pesar de lo anterior y que se puso de manifiesto a la entidad, desde la fase pre constructiva, esto es, antes del acta de inicio, los sobrecostos que podría traer la ejecución de la obra, por los diseños entregados por la gerencia integral del proyecto -VIVA, esta, remitió vía correo electrónico al consorcio, una nueva propuesta urbanística, cambiando la ubicación de las edificaciones. En efecto, se le entregó al contratista un diseño distinto al entregado inicialmente, modificando la posición de las edificaciones con el fin de poder tener la cota mínima para la descarga en el alcantarillado y accesibilidad a personas con discapacidad conforme a la norma NSR-10. Lo que a la postre igualmente resultaba más oneroso que la inicial. Dicho de otra forma, con la nueva propuesta urbanística, el presupuesto tenía que ser aumentado por parte de la entidad, toda vez que necesariamente se debían hacer obras no consagradas desde el inicio, tales como sobre excavaciones, aumento en los llenos estructurales, construcción de cimentaciones profundas (pilas en concreto), mayores andenes, muros de contención, estabilización de taludes, etc.
13. Lo anteriormente dicho, se le expuso a la entidad por parte del contratista, mediante oficio ITUANGO – 002 con radicado 201410003561 (Ver Anexo 9), del 9 de mayo de 2014 donde se dijo:
(...)
14. El 20 de mayo de 2014 mediante oficio ITUANGO-004, con radicado número 201410003908, (Ver Anexo 10), el CONSORCIO MGV, solicitó la ampliación de la fase pre constructiva por treinta (30) días teniendo en cuenta los inconvenientes e incumplimientos presentados por parte de la entidad – llámese gerencia integral del proyecto- VIVA- en la realización de sus diseños y fue así como el contratista le expresó que:
(...)
15. Como resultado de las dificultades advertidas por el contratista, el nuevo planteamiento urbano, quedó de la siguiente manera:
(...)
Del anterior gráfico tomado del plano rediseñado por el CONSORCIO MGV se puede concluir lo siguiente:
- ✓ La torre 1 se encuentra perpendicular a la vía, igual a la posición del planteamiento inicial
 - ✓ La torre 2 se encuentra ubicada cinco metros más arriba, en zona de lleno, como se mostrará más adelante, con cimentaciones profundas (pilas de concreto), en posición distinta al planteamiento inicial, muy parecido a la ubicación inicial de la Torre 3.
 - ✓ La torre 3 se encuentra al frente de torre 2, en posición distinta al planteamiento inicial, ya que se encuentra tres metros más arriba, es decir, fue necesario mayores cantidades de excavación.
 - ✓ La torre 4 se encuentra paralela a la torre 3, en posición distinta al planteamiento inicial, ya que se encuentra tres metros más arriba y se giró 90°, es decir, fue necesario mayores cantidades de excavación y muros de contención.
16. El cambio sustancial al urbanismo entre el entregado inicialmente con la invitación y el que realmente se podía construir por los niveles del terreno, obligó a un aumento significativo en las cantidades de obras preliminares, tal y como se advirtió por parte del contratista, lo cual quedó plasmado en algunos planos como se muestra en la siguiente gráfica:
(...)

Del anterior plano rediseñado por el CONSORCIO MVG se puede concluir lo siguiente:

- ✓ La resaltado en rojo correspondiente a las excavaciones como se dijo anteriormente, donde se puede apreciar, que éstas superan hasta en CINCO (5) veces, lo inicialmente presupuestado por la entidad y analizado por el contratista en su propuesta. Situación similar sucede con los llenos (área resaltada en color gris), donde inicialmente ni siquiera eran objeto de análisis y ahora con este nuevo diseño son totalmente evidentes.
 - ✓ Dicho de otra forma, el nuevo urbanismo obligaba a desarrollar actividades no comprendidas en alcance del contrato.
 - ✓ La Torre 2 se encuentra cimentada en zona de zona de lleno (área resaltada en color gris), con el fin de llegar a la altura suficiente y así darle cota de alcantarillado, ya que, donde estaba inicialmente no era posible tener desagües por pendiente.
 - ✓ La Torre 3 se encuentra cimentada en zona de corte, ubicada más arriba de lo inicialmente diseñado por VIVA obligando a ejecutar una mayor cantidad de excavación.
 - ✓ La torre 4 paralela a torre 3, cimentada en zona de corte ubicada más arriba de lo inicialmente diseñado por VIVA obligando a ejecutar una mayor cantidad de excavación, llegando hasta el nivel 4 de este edificio.
17. En la siguiente gráfica se presenta la superposición de los diseños, es decir, el inicial, con el cual se presentó la propuesta, y el que finalmente se podía ejecutar por las dificultades del terreno, evidenciándose los cambios advertidos:
(...)
En esta gráfica se puede apreciar que:
- ✓ La Torre 1 quedó en la misma posición.
 - ✓ La ubicación de las Torres 2, 3 y 4 de color amarillo, muy distintas a las que inicialmente se contrataron.
 - ✓ La Torre 4, finalmente quedó perpendicular a como inicialmente se había diseñado, lo que obligó a mayores cantidades de excavación, muros de contención, cortes de excavación de hasta 10m de altura, instalación de geomembrana en el talud y cunetas de coronación, todas las anteriores consideradas como obras extras.
18. Luego de estos oficios donde el consorcio advirtió desde el inicio de los sobre costos del proyecto, por solicitud de la misma entidad, se realizó reunión entre la interventoría, el contratista y la entidad encabezada por el Señor Javier Valdés Barcha, donde se nos requirió lo siguiente:
(...)
19. Vía correo electrónico el ingeniero coordinador de la empresa de vivienda de Antioquia- VIVA-, Señor Mario Alonso Restrepo Vélez, expresó su inconformismo por los retrasos en la entrega de la información de la fase pre constructiva a la interventoría, por lo que el Consorcio MVG mediante el oficio No. ITUANGO-008 del 2 de julio de 2014, con radicado 201410005158, (Ver Anexo 11), le advirtió al funcionario a dicho funcionario que los retrasos se debían a hechos imputables a la entidad que el laboraba; ciertamente, al mismo se le dijo lo siguiente:
(...)
20. Mediante el oficio ITUANGO-009 del 11 de julio de 2014 (Ver Anexo 12), se envió a la interventoría la siguiente información de la fase pre constructiva:
(...)
21. Una vez revisada la información enviada en el oficio descrito en el hecho anterior (oficio ITUANGO-009 del 11 de julio de 2014) por parte de la interventoría y aprobada por la entidad contratante, pues se trataba de nuevos diseños urbanísticos, que, por demás, obligaba a desarrollar actividades no comprendidas en alcance del contrato, el contratista dio inicio a la etapa constructiva de la estructura.
22. Atendiendo entonces, los dichos de la entidad, el consorcio elaboró el presupuesto general del proyecto, a pesar de que era una obligación de la gerencia- conforme se expresa en la invitación. Y fue así como, se le presentó a la interventoría el prementado presupuesto, para su revisión y posterior aprobación, mediante el oficio No ITUANGO - 017, con radicado 201410008362, (Ver Anexo 13), del 20 de octubre de 2014.

23. *Acto seguido la interventoría responde dicho oficio el 18 de noviembre de 2014, es decir, casi un (1) mes después según oficio IVI-034 (Ver Anexo 14), donde informan lo siguiente:*
(...)
24. *Como se observa en la respuesta dada por la interventoría, solicitó al contratista y a la entidad VIVA que entregaran el presupuesto inicial con el que formularon la invitación y así poder hacer la revisión del presupuesto entregado por el CONSORCIO, siendo esta según ellos la forma de comparación de los sobre costos que se habían generado hasta ese momento, por los cambios de los diseños y falta de planeación de la entidad, y fue así como el consorcio MVG responde el oficio IVI-34 de la interventoría, según oficio No. ITUANGO – 018, con radicado 201410009035, (Ver Anexo 15), expresándole lo siguiente:*
(...)
25. *Según la respuesta por parte del contratista a la interventoría, donde se le aclara que no se nos entregó por parte de VIVA, ningún tipo de presupuesto durante la etapa pre contractual, ni contractual, la interventoría mediante oficio IVI-36 (Ver Anexo 16) requiere al Sr. JULIO MIGUEL PADILLA MORALES, en calidad de Supervisor de obra en ese momento, y al Sr. David Ochoa en calidad de Supervisor del programa Cien mil viviendas gratis, ambos funcionarios de la gerencia integral del proyecto -VIVA- en los siguientes términos:*
(...)
26. *A la fecha desconocemos la respuesta de la entidad (VIVA) a la interventoría por el oficio IVI-36, a pesar que según lo establecido en la invitación anexo denominado "Productos que se entregaran a los constructores diseñados por VIVA", se dijo en el numeral 1 Componente Arquitectónico, última viñeta:*
- *Cantidades de obra y ejercicio de presupuesto para verificar que con su planteamiento (áreas y materiales), se cumple con el presupuesto determinado en el contrato.*
- Es decir, la entidad debía entregar la información detallada del presupuesto con el que evaluaron el valor del contrato, sin embargo, a pesar de habersele solicitado no lo entregaron.*
27. *Mediante correo electrónico del 20 de noviembre de 2014 (Ver Anexo 17), la gerencia integral cita a mi poderdante a reunión en las instalaciones de VIVA para adelantar el tema correspondiente a los sobre costos de la obra, en aquel momento SOLO se centró en los sobre costos de las pilas:*
(...)
28. *Luego de dicho comité se solicitó enviar nuevamente el presupuesto detallado de todo el proyecto con la nueva implantación de los edificios, es decir, con las modificaciones originadas entre los diseños iniciales entregados por VIVA con los cuales se presentó la propuesta y los diseños definitivos con los cuales se ejecutó realmente, por lo que mediante correo electrónico del 17 de diciembre de 2014 se envía a la interventoría el archivo en Excel que contiene dicho presupuesto (Ver Anexo 18), para ese entonces el valor del proyecto elaborado por el contratista ascendía a la suma de \$3.544.828.360, que comparados con el valor inicial del contrato \$2.668.000.000, arrojaba un sobre costo de \$876.828.360.*
(...)
29. *En vista de todos los incumplimientos presentados en la fase pre constructiva por parte de la entidad contratante (cambio de diseños que entrego VIVA al consorcio por unos nuevos), el contratista solicita una modificación contractual, específicamente en el plazo, pues, las condiciones iniciales cambiaron sustancialmente, frente a los diseños nuevos. En efecto, el día 27 de noviembre de 2014, según el oficio No. ITUANGO – 021, radicado 201410009455, (Ver Anexo 19), el contratista le expreso a la entidad lo siguiente:*
(...)
- Con lo dicho en el anterior oficio, es claro que las ampliaciones solicitadas por el CONSORCIO MVG, obedecieron a los problemas que fueron generados por la entidad al aferrarse a un proyecto emblemático que no se podía ejecutar como inicialmente se le había entregado el*

contratista y que por ende obligó a una serie de modificaciones sustanciales que repercutieron en mayores tiempos y sobre costos al mismo.

30. El día cinco (5) de diciembre de 2014, se suscribió el Otro Sí No. 1 (Ver Anexo 20), donde se puede resaltar que dentro de sus considerandos, especialmente el número 4 la entidad reconoce que los retrasos no son imputables al contratista y que por el contrario, obedecen a la modificación de la implantación urbanística del proyecto diseñados por ellos y denominado emblemático:
(...)
31. La interventoría mediante el oficio IVI-41 del 19 de diciembre de 2014 (Ver Anexo 21), remite a la entidad contratante VIVA, el mismo presupuesto vía correo electrónico, sin que se surta a esa fecha ningún tipo de revisión técnica ni financiera por parte de esa entidad, miremos:
(...)
32. Debido a la falta de planeación de la entidad en sus diseños, que a la postre dio lugar al cambio de los mismos, obligo entonces al contratista a realizar unas obras extras no contempladas en los diseños iniciales, y es por ello, que el 16 de marzo de 2015, según el oficio No. ITUANGO – 029, radicado 201510002484, (Ver Anexo 22), el contratista solicita una nueva ampliación en el plazo del contrato por 3 meses, en los siguientes términos:
(...)
33. De esta manera, se firma el Otro Sí No. 2 (Ver Anexo 23) con fecha del 8 de abril de 2015, donde se amplía el plazo en 3 meses adicionales, sin reajustar el precio.
34. El 8 de abril de 2015, mediante correo electrónico (Ver Anexo 24) la Ing Giovanna Naranjo Guzmán, en calidad de Supervisor del contrato por parte de la gerencia integral- contratante, en reemplazo del ing. JULIO MIGUEL PADILLA MORALES, envía la última implantación del plano urbanístico del proyecto, es decir, exactamente **DOCE (12) MESES** después de haber iniciado el proyecto, lo que demuestra una vez más la carencia de los estudios previos de la entidad.
(...)
35. El 28 de abril de 2015, la entidad contratante VIVA mediante el oficio No. 201520002140, informa lo siguiente (Ver Anexo 25):
(...)
Es decir, una vez más, VIVA admite, luego de un año de inicio de la obra, que aún continúan haciendo rediseños a los planos entregados inicialmente a sabiendas que cualquier tipo de cambio en estos genera sobre costos al contratista, como en efecto venía ocurriendo.
36. El día ocho (8) de mayo de 2015 (trece meses de haber iniciado la obra) la entidad envía mediante correo electrónico (Ver Anexo 26) el nuevo rediseño de la red de alcantarillado del proyecto:
(...)
37. La desidia de la entidad demandada se evidencia igualmente en que la solicitud de la interventoría, contenida en el oficio IVI-41 del 19 de diciembre de 2014, referente a requerir a VIVA para que citara a los representantes del consorcio contratista a una reunión **lo más pronto posible** con el fin de definir los costos reales del proyecto y la viabilidad financiera de ejecución, solo se le dio trámite el veintinueve (29) de mayo de 2015, es decir, **CINCO MESES Y DIEZ DÍAS DESPUÉS**, mediante oficio enviado al correo electrónico expresando lo siguiente: (Ver Anexo 27):
(...)
Del anterior oficio se puede extraer lo siguiente:
- La entidad contratante acepta la necesidad de una adición del contrato por cambio en los diseños iniciales cuando afirma: "el contratista solicitó realizar una adición del contrato fundamentada en la construcción de cimentaciones profundas debido a la modificación en su implantación..."
 - La falta de diligencia para con el contratista, ya que, tanto la interventoría como la entidad se tomaron más de CINCO MESES para hacer la revisión del presupuesto, tiempo exagerado para hacer una evaluación que no debería de tomar más de 3 semanas, a sabiendas que la

Interventoría hacía parte integral dentro de la ejecución y se le facilitaba la toma de medidas para verificar cantidades de obra

- *Que el presupuesto realizado por la interventoría arroja un valor menor al del contrato inicial, es decir, no cabría una adición del contrato por sobre costos. Situación alejada de la realidad, por cuanto faltaban muchos ítems por cuantificar, al punto que como se explicara más adelante, quedaron por fuera tareas realizadas por el contratista, tales como: el lavado e hidrofugado de la fachada, la ventanearía, pasamanos, etc.*
38. *Efectivamente se surtió dicha reunión el 1 de junio de 2015, sin que se llegara a ningún tipo de acuerdo y se suscribió en el acta de reunión (Ver Anexo 28), lo siguiente:*
(...)
39. *El 16 de junio de 2015, la Ing Giovanna Naranjo Guzmán, en calidad de Supervisor del contrato por parte de la entidad contratante, envía mediante correo electrónico (Ver Anexo 29), el siguiente informe de visita de obra:*
(...)
- Del anterior correo se infiere con meridiana claridad, que, dentro del presupuesto de la interventoría, de manera inexplicable, no se encontraba la actividad de lavado e hidrófugo, pese que para la entidad el contratista sí la ejecuto, como en efecto se hizo, conforme lo admite la supervisora del contrato en la tercera viñeta, cuando expresa: "el lavado de la fachada realizado en los bloques 3 y 4 se perdió porque no aplicaron hidrófugo, por lo que ahora se encuentra manchada, con moho. Esta actividad debe repetirse previa terminación de los resanes y antes de la instalación de la ventanería para evitar su corrosión".*
- Se aclara que esta observación obedece al resorte propio de una obra, donde algún o algunas actividades se deben corregir antes de la entrega definitiva de la obra, actividades ambas (lavado e hidrófugado de la fachada), se ejecutaron y recibieron según las condiciones del Anexo Técnico que la entidad exigía para sus proyectos.*
40. *El 23 de junio de 2015, se suscribe el acta de reunión entre VIVA y la interventoría donde se aclara que la revisión del presupuesto queda para el 30 de junio de 2015 en las instalaciones de la interventoría. Se adjunta acta. (Ver Anexo 30)*
41. *El 16 de julio de 2015, el contratista mediante correo electrónico (Ver Anexo 31), envía una nueva revisión al presupuesto y se dijo lo siguiente:*
(...)
En dicha revisión se resaltaron las actividades que sufrieron una modificación en valor y/o cantidad y/o ambas, comparadas con las envidas por la interventoría.
- Como resultado de dicha revisión el sobre costo del presupuesto según el contratista ascendía, para esa fecha, a la suma de \$514.265.743.*
42. *El 24 de junio de 2015, según oficio No. ITUANGO – 038 del CONSORCIO MVG (Ver Anexo 32), el contratista solicita la ampliación de UN (1) mes adicional, argumentando problemas de orden público y lluvias, de gran magnitud que truncaron la ejecución del contrato en varios días. Situaciones éstas debidamente acreditadas por el consorcio.*
43. *El 1 de julio de 2015, la entidad VIVA responde el oficio del contratista No. ITUANGO – 038, donde se solicita la ampliación de 30 días adicionales en los siguientes términos, según oficio 201520003403 (Ver Anexo 33):*
(...)
Es decir, en un claro abuso de la posición dominante, la entidad convalida la ampliación, pero de manera inexplicable, le acarrea los costos de interventoría al contratista y así como se obliga al mismo, al pago de 15 días de la interventoría.
44. *El 8 de julio de 2015, se suscribe el Otro Sí No 3, donde se amplía el plazo en 30 días adicionales. (Ver Anexo 34)*

45. En vista que los problemas expuesto en el oficio ITUANGO – 038 (solicitud de ampliación de plazo por orden público y lluvias) no habían sido resueltos por completo, el CONSORCIO MVG, mediante el oficio ITUANGO – 041 con radicado Nro. 201510006250 del 23 de julio de 2015 solicita una cuarta ampliación de plazo, en los siguientes términos (Ver Anexo 35):
(...)
46. El 31 de julio de 2015, la interventoría mediante correo electrónico envía una tercera revisión del presupuesto por parte de ellos (Ver Anexo 36), donde arroja como resultado y aprueba para ese momento un valor de **CIENTO OCHENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS MIL DOSCIENTOS PESOS (\$181.500.200)**. Sin embargo, se aclara que, de manera unilateral e inexplicable, suprime actividades realmente ejecutadas y les asigna un valor de CERO (0) en la casilla de cantidad ejecutada, es decir, desconocen por completo su ejecución, a pesar de que las mismas habían sido realizadas.
- Ciertamente, basta con observar que se ejecutaron actividades tales como: Pasamanos, metros cuadrados de losa, ventanas, puertas de cubierta, muros en bloque tipo catalán, la lavada e hidrófugada de la fachada y zonas comunes, actividades que, se encuentran medidas y cuantificas en el dictamen pericial que se allega, pero que inexplicablemente, la interventoría omitió, lo que a la postre trae como consecuencia unos perjuicios para el contratista que tienen que ser resarcidos.
47. En vista de los problemas expuestos por el contratista en el oficio ITUANGO – 041 (ver hecho 45), la gerencia integral VIVA suscribe el **Otro Sí No 4** (Ver Anexo 37), el 6 de agosto de 2015 y una vez más en un claro abuso de la posición dominante le descuenta al contratista, el costo de 15 días de la interventoría, al igual que lo sucedido en el Otro Sí No 3, por situaciones no imputables al consorcio.
48. El 30 de septiembre de 2015, la interventoría mediante oficio IVI-074 (Ver Anexo 38), solicita al contratista lo siguiente:
(...)
De la simple lectura del presente anexo, se concluye que dichas actividades eran obras adicionales, pues, las mismas no estaban incluidas dentro de los diseños iniciales al momento de la presentación de la invitación, las cuales, por solicitud de la interventoría y de la entidad contratante, fue necesaria su ejecución, mismas que por demás NO habían sido ingresadas a las revisiones de los presupuestos, tales como: pasamanos en los andenes, cárcamos en los ingresos a los edificios, muro tipo gavión y cunetas de coronación, actividades que surgieron con posterioridad al inicio del contrato y que efectivamente se ejecutaron, pero de manera inexplicable fueron desconocidas por la interventoría y la entidad, al momento de la realización del presupuesto y la liquidación del contrato.
49. La obra fue recibida a entera satisfacción por parte de la interventoría y la entidad contratante, el día 10 de noviembre de 2015.
50. El 12 de noviembre de 2015, la ing. Giovanna Naranjo Guzmán, en calidad de Supervisor del contrato por parte de la entidad contratante, envía correo electrónico (Ver Anexo 39), donde solicita a la interventoría ingresar al presupuesto, las siguientes actividades: pasamanos en los andenes, cárcamos en los ingresos a los edificios, muro tipo gavión y cunetas de coronación; actividades que inexplicablemente habían sido desconocidas, pero más grave aún, la Interventoría tomo nota de lo pedido, pero de manera arbitraria, desconoce las cantidades reales ejecutadas y lo ordenado por la supervisora del contrato, quien por demás es funcionaria de la entidad contratante, situación que aun hoy persiste, trayendo un detrimento patrimonial para el contratista.
(...)
51. En vista de que la interventoría, no acato lo dispuesto por la supervisora del contrato, que por demás es funcionaria de VIVA, esto es, de tener en cuenta en el presupuesto, las obras ejecutadas y antes descritas, y que la misma, igualmente, no llegó a ningún acuerdo con el contratista sobre los sobrecostos del proyecto y de las nuevas actividades, la ing. Giovanna Naranjo Guzmán, envía citación a los involucrados, mediante correo electrónico del 17 de noviembre de 2015 (Ver Anexo 40 citación para el 18 de noviembre de 2015), atendiendo

además que para esta fecha, la obra ya se había acabado y recibido por parte de la entidad contratante a entera satisfacción.

(...)

52. Como resultado de dicha reunión, la entidad solicitó de manera contradictoria al consorcio, enviar el presupuesto de las obras extras y/o adicionales, originadas únicamente, por las cimentaciones profundas de la torre No. 2 y muro de contención, cuando en comunicación anterior, había dicho que fuera sobre la totalidad de la obra y fue así como el 4 de diciembre de 2015, el contratista, envió lo pertinente, limitándose a lo pedido, mediante correo electrónico (Ver Anexo 41).

(...)

Dicho de otra forma, la información presupuestal solicitada por la entidad y remitido por el contratista, solo hizo alusión únicamente, al sobrecosto de las cimentaciones de la torre No. 2 y el muro de contención, el cual ascendió a la suma de \$224.186.031, sin contar el desequilibrio económico de todo el proyecto, es decir, los sobrecostos no solo se podían concentrar en las cimentaciones sino en un todo de la obra.

Se reitera, una vez más la entidad varía su criterio, luego de veinte (20) meses ya no solicita al contratista el presupuesto de desequilibrio económico o sobre costos por toda la obra sino por dos actividades de vieja data, esto es, cimentaciones y muro de contención.

53. Como respuesta a lo anterior, el 7 de diciembre de 2015 la Ing. Giovanna Naranjo Guzmán, en calidad de Supervisor del contrato por parte de la entidad contratante, solicita mediante correo electrónico al CONSORCIO MVG, que se cuantifique el desequilibrio económico de todo el proyecto y no solo de las obras extras de las cimentaciones, en los siguientes términos (Ver Anexo 42):

(...)

54. A pesar de lo anterior, esto es, la petición realizada por la supervisora, el contratista se vio obligado por parte de la entidad a pasar un presupuesto con la limitación impuesta por la suma de \$ 200.201.967, y no por la totalidad del desequilibrio económico.

Ciertamente, la entidad, una vez más cambio su posición frente a la forma de evaluar los sobre costos del proyecto, bajo un nuevo argumento y era que, la única adición aprobada no podía sobre pasar el prementado valor y que, en caso de solicitar una adición mayor, debería ser mediante reclamación. Fue así entonces, que el contratista, mediante correo electrónico del 15 de diciembre de 2015 envía el valor de unos sobre costos por \$200.201.967 (Ver Anexo 43), sin incluir las siguientes actividades: pasamanos en los andenes, cárcamos en los ingresos a los edificios, muro tipo gavión, cunetas de coronación, lavado de fachadas, hidrofugada de fachadas, entre otras, a pesar de haber sido solicitadas por la misma entidad, ejecutadas y recibidas a entera satisfacción por ésta y la interventoría.

(...)

Se reitera que por las presiones de la entidad y debido a la difícil situación económica que atravesaba el contratista se remitió el presupuesto en la cuantía exigida por la entidad, léase DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS ML (\$200.000.000.00), con la promesa de pago parcial de la reclamación, reservándose el derecho de reclamar por los demás conceptos y obras ejecutadas y no canceladas.

A pesar de lo prometido y de la suma previamente aprobada por la interventoría y la entidad a la fecha no se ha pagado.

55. El 16 de diciembre de 2015, la Ing. Giovanna Naranjo Guzmán, en calidad de Supervisor del contrato por parte de la entidad contratante, mediante correo electrónico afirma lo siguiente (Ver Anexo 44):

(...)

Es decir, para ese entonces ya la supervisora del contrato había reconocido el monto contenido en el presupuesto exigido por la entidad y que ascendía a la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE

PESOS ML (\$200.000.000.00), suma que había sido prometido su pago para diciembre de 2015, los cuales eran extremadamente necesarios para suplir en parte las obligaciones que el contratista había obtenido por la ejecución del proyecto.

Conforme lo dicho en el hecho anterior, a la fecha ese dinero nunca fue pagado al contratista, pese haber sido reconocida por la entidad y la interventoría.

56. De forma contradictoria, y debido al abuso que se presentaba, la interventoría mediante correo electrónico del quince (15) de enero de dos mil dieciséis (Ver Anexo 45), solicita al consorcio el envío de algunos de los precios de obra extra que había desconocido en la cuantificación del perjuicio causados hasta ese momento por los sobrecostos de la obra y es así como expresa el interventor lo siguiente:

(...)

57. El 19 de enero de 2016, la Ing. Giovanna Naranjo Guzmán, en calidad de Supervisor del contrato por parte de la entidad contratante, mediante correo electrónico (Ver Anexo 46), solicita nuevamente los precios de obra extra en los siguientes términos:

(...)

Es decir, la entidad no ha desconocido que el proyecto efectivamente al sufrir cambios sustanciales en los diseños desde el inicio del proyecto y durante su ejecución, fue acarreado sobre costos al contratista.

58. Luego de varias reuniones entre el contratista y la interventoría, no se pudo llegar a un acuerdo definitivo, por lo que se le solicitó a la entidad la revisión del presupuesto y fue así cuando a finales del mes de enero 2016, mediante correo electrónico la ingeniera Giovanna Naranjo Guzmán, en calidad de coordinadora del proyecto nos envió el presupuesto según su revisión:

(...)

TOTAL COSTOS	2.542.814.510
Administración (7%)	177.997.016
Imprevistos	-
Utilidad (5%)	127.140.726
IVA SOBRE LA U	20.342.516
TOTAL	2.868.294.768

PPTO OFICIAL \$ 2.668.000.000,00

VALOR A ADICIONAR \$ 200.294.768,00

Sin embargo, a dicho presupuesto se le descontaron cantidades de obra realmente ejecutadas, sin justificación alguna, por lo que se le requirió a la entidad y a la interventoría nuevamente, donde la respuesta fue que la revisión del presupuesto ya se había terminado y que no realizarían más, por lo que el valor aprobado por ésta sería por los \$200.294.768 mencionados anteriormente.

Nótese entonces, que, con el presupuesto elaborado por la entidad, la misma de manera arbitraria, reconoce al consorcio la suma de DOSCIENTOS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS \$200.294.768, pero arbitrariamente, elimina del mismo cantidades y actividades realmente autorizadas por la entidad, ejecutadas por el contratista y verificadas por la interventoría, bajo la excusa de que no se tenía más dinero para pagar. Es de anotar, que esas actividades a pesar del tiempo fueron verificadas y medidas por el perito en su experticia.

59. El 10 de junio de 2016, el consorcio MVG según el oficio No. ITUANGO – 051 con radicado número 201610003517, (Ver Anexo 47), solicitó la revisión del presupuesto a través de un tercero contratado, toda vez, que la interventoría insistía en la negativa de hacer una revisión adicional. Sin embargo, a pesar de que contractualmente eso estaba previsto, la entidad de manera inexplicable, se negó a hacerlo.

60. El 11 de julio de 2016, el consorcio MVG según el oficio No. ITUANGO – 052 (Ver Anexo 48), solicitó el pago del 7% del valor restante del contrato, toda vez que la obra se había entregado hacía más de 10 meses, se encontraba habitada, hecho que tampoco fue posible, para ese entonces.
61. Seguido de lo anterior, se surtieron varias reuniones en las instalaciones de VIVA, sin que se llegara a un acuerdo sobre el valor final de la reclamación y fue así como el 12 de agosto de 2016, el contratista mediante el oficio No ITUANGO – 053 (Ver Anexo 49), presentó una reclamación a la entidad llámese – VIVA-, que contenía las cantidades realmente ejecutadas en obra y que la interventoría y la entidad no han reconocido, a pesar de que en sus diferentes comunicaciones, se infiere lo contrario, pues, las colocaban y quitaban a su amaño, como claramente se evidenció.

Es por ello, que el contratista el expreso a la entidad y a la interventoría lo siguiente:
(...)

El presupuesto enviado fue:

TOTAL COSTOS	\$2.768.811.282
Administración (7%)	\$193.816.790
Imprevistos	\$0
Utilidad (5%)	\$138.440.564
IVA SOBRE LA U	\$22.150.490
TOTAL	\$3.123.219.126

PPTO OFICIAL \$2.868.000.000

VALOR A ADICIONAR \$455.219.126

(...)

62. Durante la negociación entre los actores del contrato, hubo varios cambios de los funcionarios de turno de la entidad contratante VIVA y estos últimos, desconociendo los antecedentes mencionados, mediante comunicado No. 201620003780 del 6 de septiembre de 2016 nos informan lo siguiente (Ver Anexo 50):

(...)

Es decir, todo el trabajo realizado hasta la fecha aproximadamente 23 meses desde el envío del primer oficio, bajo un criterio jurídico totalmente equivocada, máxime que la entidad venía reconociendo en parte, los mayores costos asumidos por el contratista, por cuanto el mismo desarrollo actividades no comprendidas en el objeto del contrato y era deber de la entidad contratante, restablecer el equilibrio del mismo; de manera arbitraria y porque no decirlo, en un claro abuso de la posición dominante, nos informan que la reclamación no es procedente, dilatando el proceso de reconocimiento por el concepto de nuevos funcionarios, sin atender sus propios dichos desde la etapa contractual y terminan diciendo sobre el inicio del acuerdo directo lo siguiente:

(...)

63. Fue así como, la entidad en el oficio No 201620004158 con fecha del 30 de septiembre (Ver Anexo 51), es decir por fuera del término establecido en el contrato para la resolución de controversias, nos informa de una primera reunión para el 11 de octubre a las 8:00 am, en las instalaciones de la entidad, de la siguiente manera:

(...)

64. El día 11 de octubre de 2016, la interventoría, incluso los miembros del comité asistieron a la reunión previamente programada, excepto el vocero del fideicomiso Fidubogotá Empresa de

Vivienda de Antioquia, por lo que la entidad determinó hacer el levantamiento de dicha reunión. Para esta fecha ya habían transcurrido CUARENTA Y UN (41) DÍAS, desde que fue solicitado el arreglo directo, es decir, por fuera de los 30 días hábiles de que trata el contrato.

65. Como respuesta a lo anterior, el consorcio mediante los oficios No. ITUANGO-55 y No. ITUANGO-57 (rad. 201610006290) del 5 y 21 de octubre de 2016 respectivamente, expresó su interés en resolver el conflicto del valor total de la reclamación, mediante un acuerdo directo, específicamente amparado lo expresado en la cláusula vigésima séptima del contrato, veamos: (Ver Anexo 52),:
- (...)
66. El 25 de octubre de 2016, la entidad contratante mediante el oficio No. 201620004642, (Ver Anexo 51), informa que se ha programado para el 31 de octubre de 2016 en sus instalaciones la reunión para dar trámite al procedimiento de solución de controversias. A pesar de la solicitud formal del contratista de dar inicio a la solicitud de acuerdo directo, presentado desde el 12 de agosto de 2016.
67. Como resultado de la reunión del 31 de octubre de 2016, se programó mesa de trabajo para el 16 de noviembre de 2016, con la interventoría, entidad y contratista, sin embargo, la primera no asistió informando que la revisión a la reclamación ya había sido revisada por ellos y no les parecía necesario una reunión adicional para tratar dicha controversia, simplemente que se remitieran a su concepto.
68. En atención a un nuevo requerimiento de la entidad, el mismo día 31 de octubre de 2016, el consorcio envía mediante correo electrónico (Ver Anexo 52), el presupuesto SOLO de las obras extras y adicionales, ya que, para la entidad en ese momento informó que la reunión se debía centrar en las obras extras y adicionales, motivadas en los cambios en los diseños y solicitudes durante su ejecución, como resultado de lo anterior, el valor de estas actividades ascendía a para esa fecha, liquidado con intereses de mora, en la suma de \$659.372.886, además en dicho correo se dijo:
- (...)

Presupuesto de obras extras que ascendió a la suma de (\$433.843.619), tal y como se demuestra a continuación:

(...)

TOTAL COSTOS	\$	384,613,137.41
Administración (7%)	\$	26,922,919.62
Utilidad (5%)	\$	19,230,656.87
IVA SOBRE LA U	\$	3,076,905.10
TOTAL		\$ 433,843,619

Presupuesto de obras extras (\$433.843.619) que comparado con el balance general por valor de (\$455.219.126), permite concluir que el valor del desequilibrio económico corresponde, en su mayoría, a las obras extras.

69. Se reitera que la entidad de forma reiterada ha pretendido evaluar de forma contradictoria los sobrecostos de la obra generados por el cambio en los diseños, unas veces, hacen referencia sobre el valor total de la obra, otras sobre las obras extras solo de la cimentación de la torre 2, otras sobre las obras extras generales de la obra y por último se devuelven a la valuación como se dijo inicialmente, es decir al presupuesto general de la obra.
70. El 16 de noviembre de 2016, se surtió reunión en las instalaciones de VIVA, la reunión que se debió haber llevado a cabo el 11 de octubre de 2016, y dio pie para el inicio del acuerdo directo, es decir, se reiniciaron conversaciones con nuevos funcionarios. Dicho de otra forma, se volvió al día CERO (0) del inicio de la reclamación de los sobre costos por cambio en los diseños y obras extras solicitadas durante la ejecución de la obra, después de TREINTA Y DOS (32) MESES,

contados a partir del 20 de marzo de 2014, mediante oficio 001 (Ver Anexo 7), donde se advirtió a la entidad, de los posibles sobre costos por los cambios en los diseños, por la mala planificación de los mismos.

71. En vista de la negativa de la interventoría de someter nuevamente a revisión el presupuesto, que a todas luces estaba mal elaborado por ellos, el consorcio mediante el oficio No ITUANGO-61 del 18 de noviembre de 2016, radicado 201610006892, dijo lo siguiente (Ver Anexo 53):
(...)

72. El 13 de diciembre de 2016, la Ing (a). Jhoana Gómez en reemplazo de la Ing(a). Giovanna Naranjo como supervisora del contrato, mediante correo electrónico realiza la citación para revisión del presupuesto de obra en las instalaciones de VIVA. (Ver Anexo 54)

73. Sin embargo, el representante del consorcio designado para dicha reunión el Ing Álvaro Jaimes en calidad de representante legal suplente, llegó tarde (10:30am según consta en el acta de comité), a la reunión por un error de la entidad al momento de hacer la citación como se observa en el correo enviado, en el que aparece como horario entre 3:00pm - 4:00pm y seguido decía 10:00am.
(...)
No es desconocida, la necesidad del consorcio de haber llegado a algún tipo de arreglo directo y asistir puntual a dicha reunión, pero fue la misma entidad que dentro del correo enviado fue confusa, al momento de la programación de la reunión.

74. El 16 de diciembre de 2016, se surte comité en las instalaciones de VIVA para la revisión del presupuesto y se dijo lo siguiente (Ver Anexo 57):

(...)
Seguido de lo anterior el consorcio mediante su representante informa lo siguiente:
(...)
Hasta este momento lo más importante para rescatar, es que a partir de este instante, 1. el tiempo se había sobre pasado del límite para llegar a algún tipo de acuerdo directo según lo establecido en el contrato y 2. en vista de que la entidad no tenía voluntad alguna para llegar a un acuerdo directo el consorcio ve por terminado esta etapa. Se aclara que después de haber cerrado el acta el Sr. Javier Valdés, en calidad de director de ejecución de proyectos adiciona lo siguiente:
(...)

75. VIVA como gerente integral del proyecto, envía el oficio No 201620005587 con fecha del 27 de diciembre de 2016 (Ver Anexo 56), donde indican que la fecha del inicio del Acuerdo directo no fue cuando el Consorcio hizo la respectiva notificación del inicio de dicho procedimiento, tal y como lo establece el contrato, sino cuando la entidad pudo coordinar la asistencia del vocero de la Fiduciaria Bogotá SA (31 de octubre de 2016), lo que a todas luces es una interpretación unilateral de la entidad, ya que, es muy claro en el contrato cuando se establece que el tiempo inicial cuando alguna de las partes notifica a la otra y según esto la fecha de la notificación por parte del consorcio fue el 16 de agosto de 2016. Con esto reiteramos la actitud de la entidad de estar dilatando los procesos. En dicho oficio se expresó lo siguiente:
(...)

76. Con fecha del 16 de enero de 2017, el contratista mediante el oficio No ITUANGO-62, radicado 201710000169, envía comunicado en las siguientes términos, (Ver Anexo 59):
(...)

77. Como respuesta de lo anterior, la entidad el 24 de enero de 2017 según oficio No. 201720000189, nos informa lo siguiente (Ver Anexo 58):
(...)

Según lo anterior, la entidad vuelve a informar lo dicho por el supervisor la Ing. Giovana Naranjo y el interventor en enero de 2016, es decir, **DOCE (12) MESES ANTES**, sin que meramente se hubiera realizada UNA SOLA REVISIÓN adicional a la realizada en ese momento donde aprobaron \$200.294.768.

78. Frente al hecho anterior, el CONSORCIO MVG mostró su desacuerdo a lo dicho por la entidad, en especial, porque allí se infiere el claro abuso de la posición dominante de la gerencia del proyecto- VIVA-, al sugerir, que se recibiera dicho dinero, sin la posibilidad de poder hacer reclamación posterior. Es por ello, que el contratista expuso, mediante oficio ITUANGO-63 del 25 de enero de 2017, radicado 201710000342, a la entidad lo siguiente (Ver Anexo 59):
(...)
Es decir, la entidad a manera de presión informa que acepta pagar \$200.294.768, siempre y cuando el contratista renuncie a cualquier reclamación adicional, por lo que se debería suscribir un acuerdo en tal sentido.
- Es de anotar que a la fecha de presentación de esta demanda, dicha suma no ha sido pagada, a pesar de las múltiples promesas y exigencias para remitir documentación en ese sentido.
79. El 30 de enero de 2017, la entidad contratante según oficio No 201720000292, (Ver Anexo 60), informa al contratista sobre la reclamación de la adición presupuestal en los siguientes términos:
(...)
80. El 23 de marzo de 2017, la gerencia integral- VIVA-, mediante el oficio No. 201720000949, (Ver Anexo 61), en una franca presión, nos envía un segundo comunicado donde nuevamente nos informan que para hacer pago de los \$200.294.768, debemos renunciar a cualquier reclamación adicional futura, la cual suscribió en los siguientes términos:
(...)
81. Como respuesta de lo anterior, el contratista según oficio No. ITUANGO-64 del 24 de marzo de 2017, informa lo siguiente (Ver Anexo 62):
(...)
82. El 4 de mayo de 2017, es decir 40 días después del oficio ITUANGO-64, la entidad contratante mediante oficio No. 201720001463, (Ver Anexo 63), informa lo siguiente:
(...)
Es decir, nuevamente pone como condición de pago el tener de renunciar a futuras reclamaciones de los sobre costos de la obra, ya que a todas luces son claros los argumentos del contratista y el abuso por parte de la entidad.
83. El 11 de mayo de 2017, radicado 201710001965, según oficio ITUANGO-65 como respuesta al oficio anterior, el contratista responde en los siguientes términos, (Ver Anexo 64):
(...)
84. El 2 de junio de 2017, según oficio No 201720001875 (Ver Anexo 65), la entidad contratante envía comunicado donde indican que debido a que el contratista por no renunciar a futuras reclamaciones da por terminado el acuerdo directo, en los siguientes términos:
(...)
85. Por lo que el consorcio según oficio No ITUANGO-66 del 5 de junio de 2017, radicado 201710002407, informa lo siguiente (Ver Anexo 66):
(...)
86. Luego de varias solicitudes y ante la insistencia del contratista de que se liquidara el contrato, la entidad, el día 8 de junio de 2018, presenta al contratista, el acta de liquidación del contrato (ver anexo 67) y en dicho documento, solo se ordena el pago de 10% del contrato, en la forma y términos de la cláusula cuarta numeral 3 parágrafo cuarto; sin tener en cuenta las obras extras y adicionales realizadas, lo que obligó al contratista, dejar constancia que se reservaba la facultad de demandar por los perjuicios que les causaron, tales como daño emergente, lucro cesante, mayor permanencia en obra, descuentos indebidos como pagos a la interventoría, sobre costos por obras extras y adicionales, desequilibrio económico, etc, conforme lo reclama desde antes de iniciar la obra.

Se advierte, además, que el contratista manifiesta que la anterior constancia la dejaba en hoja anexa debido a que "fiduciaria Bogotá no permite que se agreguen notas en el acta de

liquidación y no dejar este escrito viola mi derecho de contradicción y defensa al cual tengo derecho por constitución."

87. El día 22 de enero de 2019, mediante radicado Nro. 201910000233 (anexo 68) el contratista mediante derecho de petición solicita al contratante se informe la fecha en que se realizara el comité fiduciario en el que se tratara el reconocimiento económico ampliamente conocido por la entidad y se informe el valor que se pagara al consorcio por las obras extras y adicionales adeudadas, a pesar de que se encuentra liquidado el contrato.
88. Como respuesta a lo anterior, la entidad mediante oficio con radicado Nro. 201920000355 (anexo 69) da respuesta al derecho de petición en los siguientes términos:
(...)
De la anterior respuesta, se infiere con meridiana claridad, que la entidad reconoce que a pesar de haberse liquidado el contrato aún se le debe las obras extras y adicionales realizadas por el contratista durante la ejecución del contrato, las cuales se han venido reclamando.
89. En síntesis, el incumplimiento constante y continuo por parte de la demandada—FIDUCIARIA BOGOTÁ SA y LA EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA –VIVA–, generaron el desequilibrio económico en contra del contratista, pues, se evidencia una violación del principio de planeación, desde el inicio de la obra, debido a la ausencia de estudios previos, planos, diseños mal elaborados etc. y ni que decir de que las necesidades por las cuales se contrató al contratista, no se encontraran identificadas, estudiadas, evaluadas y presupuestadas antes de contratar⁴⁸.

2. Apoyado en lo anterior, la parte convocante formuló las siguientes pretensiones:

"PRETENSIONES

Con base en los anteriores hechos, respetuosamente, le solicito se digne proferir las siguientes o similares declaraciones y condenas, generado por los continuos incumplimientos por parte de las demandadas:

PRIMERA. Que se declare la nulidad del acta de liquidación del contrato de obra civil Nro. 117 de 2014, suscrito entre el **CONSORCIO MVG y/o los consorciados VIAS Y VIVIENDAS S.A.S.**, en nombre propio y como cesionaria de los derechos de los consorciados **JOSE IVAN GOMEZ SALAZAR** y **JORGE ENRIQUE MORA HENAO**, con la **FIDUCIARIA BOGOTA SA** y **LA EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA –VIVA–**, empresa industrial y comercial del orden departamental.

SEGUNDO.- Que las demandadas **FIDUCIARIA BOGOTA SA** y **LA EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA – VIVA**, incumplieron el **CONTRATO DE OBRA CIVIL No. 117-2014**, materia de este proceso.

TERCERO. – Que como consecuencia de la anterior liquidación se condene a las demandadas a reconocer y pagar solidariamente a mis poderdantes los perjuicios materiales, daño emergente y lucro cesante, pasados y futuros, ocasionados en el contrato citado; según la explicación siguiente:

3.1. Por costos directos la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$491.007.279).

3.2. Por mayor permanencia la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$268.935.734).

3.3. Por descuento para pago de interventoría en las modificaciones 3 y 4 la suma de DIECIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$18.740.436).

3.4. Por indexación del sobrecosto la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES CIENTO TREINTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$268.137.987).

PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN TERCERA. Que se ordene el restablecimiento del desequilibrio económico del contrato al **CONSORCIO MVG y/o los consorciados VIAS Y VIVIENDAS S.A.S.**, en nombre propio y como cesionaria de los derechos de los consorciados **JOSE IVAN GOMEZ SALAZAR** y **JORGE ENRIQUE MORA HENAO**.

⁴⁸ Cuaderno Principal – Folios 2 a 81.

PRIMERA CONSECUCIONAL DE LA PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN TERCERA: Que como consecuencia de la declaración anterior **FIDUCIARIA BOGOTÁ SA** y **LA EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA –VIVA–** deben pagar, de forma solidaria al **CONTRATISTA** las siguientes cantidades y conceptos:

A.- Por costos directos la suma de **CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS M/CTE** (\$491.007.279).

B.- Por mayor permanencia la suma de **DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS M/CTE** (\$268.935.734).

C.- Por descuento para pago de interventoría en las modificaciones 3 y 4 la suma de **DIECIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS M/CTE** (\$18.740.436).

D.- Por indexación del sobrecosto la suma de **DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES CIENTO TREINTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS** (\$268.137.987).

QUINTO.- Las sumas de dinero reconocidas sean indexadas al momento de proferir el laudo arbitral que ponga fin al litigio.

SEXTO.- Se reconozcan, de forma solidaria, los intereses moratorios hasta el pago efectivo de las sumas solicitadas como indemnización de perjuicios⁴⁹.

B. Contestación a la demanda y ejercicio del derecho de contradicción.

La demandada **EMPRESA DE VIVIENDA E INFRAESTRUCTURA DE ANTIOQUIA – VIVA**, ejerció el derecho de contradicción, mediante los siguientes actos procesales⁵⁰:

1. Contestó la demanda (oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones) (Cfr. Art. 96 C.G.P.).
2. Propuso las siguientes excepciones de fondo o de mérito (Cfr. Art. 96, Núm. 3 C.G.P.):
 - i. Inexistencia de vicios que desvirtúen la presunción de validez del acta de liquidación bilateral.
 - ii. Inexistencia del rompimiento de la ecuación financiera del contrato.
 - iii. Falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la **EMPRESA DE VIVIENDA E INFRAESTRUCTURA DE ANTIOQUIA – VIVA**.
 - iv. Falta de competencia para liquidar el contrato.

La demandada **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO FIDUBOGOTÁ – EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA – VIVA**, ejerció extemporáneamente el derecho de contradicción.

⁴⁹ Cuaderno Principal – Folios 163 a 165.

⁵⁰ Cuaderno Principal – Folios 617 a 639.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

A. JUICIO DE VALIDEZ DEL PROCESO – PRESUPUESTOS PROCESALES

1. Para éste Tribunal Arbitral el proceso jurisdiccional es fuente de creación de una norma jurídica individual, y es por ello por lo que debe realizar la labor de revisar, nuevamente, la etapa de procesamiento, con la finalidad de verificar o corroborar si la fuente resulta jurídicamente legítima, puesto que de ello dependerá consecuentemente la legitimidad del laudo arbitral o de la norma jurídica particular que en este acto procesal se cree. Así, pues, previo al análisis del fondo de la controversia, el Tribunal debe cerciorarse, a cabalidad, mediante el examen oficioso de los presupuestos procesales; *"(...) para que el órgano jurisdiccional pueda entrar a examinar el fondo de un proceso –explica Jesús González Pérez⁵¹– es necesario que se den una serie de requisitos, exigidos por el Derecho procesal, que la doctrina ha denominado presupuestos procesales. Existen por tanto, en todo proceso, dos momentos perfectamente definidos. Uno es aquél en que se examina si la pretensión puede ser entablada según lo hace el actor; para ello se verá si reúne aquellos requisitos que el derecho procesal exige; la norma manejada en este momento es puramente procesal y el conjunto de problemas que plantea se conoce con el nombre de cuestiones de inadmisibilidad (...). Otro, aquél en que se examina si la pretensión deducida debe o no ser actuada; para ello se verá si se encuentra o no de acuerdo con las normas del Derecho objetivo; la norma manejada en este momento es de Derecho material, y el conjunto de problemas que plantea se conoce con el nombre de cuestiones de fondo. Lógicamente la solución de las primeras debe preceder a las segundas, ya que únicamente cabe entrar a resolver éstas cuando no existe obstáculo procesal alguno, aunque no exista un trámite diferenciado para su examen. Si se declara la inadmisibilidad, no cabe entrar a examinar la cuestión de fondo; declarada inadmisibile la pretensión, el Tribunal debe abstenerse. Procede en términos de puridad procesal resolver sobre la inadmisibilidad como previa declaración"*.

En síntesis, el Juzgador no solamente debe resolver acerca de las cuestiones de fondo en litigio, sino que para poder hacerlo y proveer acerca de ellas en sentido favorable o desfavorable al demandante o al demandado según sea el caso, debe de oficio verificar con antelación si concurren los requisitos en los cuales, con arreglo a la Ley, ha de tener asiento la regularidad jurídica del proceso mismo adelantado. Faltando alguno de tales requisitos –enseña Chiovenda⁵²– no nace la obligación de aquél de resolver de fondo; mas sin embargo, también en este evento existe una relación jurídica vinculante origen de una específica obligación, exigible a dicho órgano, y es

⁵¹ Comentarios a la ley -29 de 1998- de la jurisdicción Contenciosa Administrativa. T. II; Pág. 1280. 3ª Ed. Madrid. 1998.

⁵² Instituciones del Derecho Procesal, Vol. I. Madrid. 1954. Pág. 218.

la de declarar la razón que le impide efectuar el señalado pronunciamiento decisorio de mérito.

2. En efecto:
 - a. El Tribunal goza de la *función jurisdiccional*, de manera transitoria, en los términos del Artículo 116 de la Constitución Política.
 - b. El Tribunal es *competente* para resolver todas las pretensiones y excepciones, objeto del litigio. Así lo resolvió mediante Autos Nos. 15 y 16 del cuatro (4) de junio de 2020⁵³.
 - c. La convocante y la convocada son personas jurídicas, todas ellas con capacidad de goce y de ejercicio. En este caso, la parte convocante está integrada por VÍAS Y VIVIENDAS S.A.S., sociedad que compareció tanto en calidad de integrante inicial del CONSORCIO MVG, como de cesionaria de los derechos de los anteriores consorciados. De esta forma, VÍAS Y VIVIENDAS S.A.S. representa de forma adecuada todos los derechos de los integrantes del consorcio, el cual además según la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵⁴ tiene capacidad para ser parte. En este caso, no solo compareció VÍAS Y VIVIENDAS S.A.S. como representante del consorcio sino también como integrante inicial y cesionaria de los derechos de los consorciados, con lo cual se cumple sin duda el requisito para ser parte de la convocante, el cual fue cuestionado por el apoderado de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO FIDUBOGOTÁ – EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA – VIVA. Aún si se aceptara en gracia de discusión la tesis de dicho apoderado, que planteó que tratándose de un contrato regido por el derecho privado no resultaría aplicable la doctrina del Consejo de Estado en materia de la capacidad de los consorcios para ser parte, no puede pasarse por alto que los derechos de todos los consorciados se encuentran representados en el trámite a través de VÍAS Y VIVIENDAS S.A.S. Así las cosas, tanto la demandante como las demandadas, tienen *capacidad para ser parte* y *capacidad para comparecer al proceso por sí mismas*. Las partes comparecieron a través de los representantes legales indicados en los respectivos certificados de existencia y representación legal.

⁵³ Cuaderno Principal – Folios 935 a 951.

⁵⁴ Sentencia de unificación de jurisprudencia de la Sala Plana de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 25 de septiembre de 2013 (Rad. 25000232600019971393001; Exp. 19.333, actor Consorcio Glonmarex, demandado Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Consorcio) con ponencia de Mauricio Fajardo Gómez. Posición reiterada en la sentencia de la misma fecha de la Sección Tercera del Consejo de Estado (Rad. 25000232600019970392801; Exp. 20.529, actor Consorcio Viancha-Ménez, demandado Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá) y en auto del 11 de diciembre de 2013 de la Sección Tercera – Subsección C del Consejo de Estado (Rad. 76001233300020130005601 Exp. 47.417, actor García Ríos Constructores S.A., demandado Metrocali S.A.) con ponencia de Olga Mélida Valle de la Hoz.

- d. La convocante y los convocados actuaron a través de apoderados judiciales idóneos no sancionados, lo cual acredita el presupuesto del *derecho de postulación o ius postulandi* (Cfr. Folios 958 a 960).
- e. El proceso se adelantó en todas sus fases e instancias con observancia de las normas procesales establecidas para el efecto y con pleno respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las partes. Respecto a las formas procesales (*trámite adecuado y legalidad de las formas*) el Tribunal actuó conforme a las prescripciones normativas, es decir, con vigencia de la Ley 1563 de 2012.
- f. Se constata el presupuesto de la *demanda en forma*, puesto que la demanda una vez fue subsanada contiene todos los requisitos establecidos en el artículo 82 y siguientes del Código General del Proceso.
- g. En relación con el presupuesto procesal de "*la no caducidad de la acción*", el Tribunal considera lo siguiente:

Orientado por el principio *pro actionae o pro damato*, el Tribunal avanzó con la admisión de la demanda con miras a recaudar el material probatorio y a permitir a las partes la presentación de su caso. Sin embargo, el Tribunal debe en esta etapa del proceso y considerando todos los elementos de juicio recaudados en el proceso y los argumentos de las partes, realizar de forma oficiosa el análisis de la caducidad del medio de control.

Si bien puede decirse a manera de enunciado conceptual básico que la caducidad de derechos subjetivos, potestades, acciones o pretensiones opera "*ipso iure*", o de modo automático para mejor expresarlo, cuando se omite su ejercicio dentro del lapso claro, preciso, expreso, fijo y perentorio establecido con esa significación jurídica por la Ley, importa en consecuencia llamar la atención acerca del alcance de ésta última, entendida como un fatal efecto extintivo inherente a limitaciones temporales a las cuales están sujetas tales facultades y prerrogativas para las que el legislador, atendiendo motivos especiales de interés general y de orden público, somete a un régimen diferente al que es propio de la prescripción liberatoria, instituto éste que por sabido se tiene, "*(...) permite al sujeto pasivo de un derecho subjetivo o pretensión –conforme lo alecciona la doctrina⁵⁵– defenderse frente a los actos de ejercicio del titular (...), cuando tal acto se produce después de un silencio de la relación jurídica, prolongado a lo largo del tiempo marcado por la ley (...)* (de donde se sigue lógicamente) (...) *que los derechos prescriptibles, si el silencio no existe o se rompe, son tendencialmente duraderos (...)*", lo que no acontece en los supuestos de operancia de la

⁵⁵ DIEZ-PICAZO, Luis. La prescripción extintiva. Capítulo 3.2 A.; Madrid. 2007.

caducidad, toda vez que en estos casos –puntualiza el autor en cita– “(...) no se trata de acciones, derechos o pretensiones que sean tendencialmente duraderos, con tal que se rompa el silencio, sino que tienen un plazo marcado de vida, tras el cual se extinguen. No pueden ya ejercitarse porque solo tenían esa duración (...)”.

La caducidad es por lo tanto un modo de extinción de ciertos derechos en razón de la omisión de su ejercicio idóneo dentro del plazo prefijado por la Ley y por ello, entraña de suyo, para el retardatario, al decir de Josserand⁵⁶, una verdadera ‘pérdida’. “En la caducidad –se lee en el Diccionario de Derecho Privado dirigido por Ignacio de Casso y Francisco Cervera⁵⁷– la ley dice: tal derecho solo tendrá una duración de tantos años o días a contar desde su origen; en la prescripción dice: tal derecho subsistirá mientras no se produzca el hecho de no ejercitarlo durante tantos años o días (...) (de manera que) (...) la caducidad es un hecho simple de fácil comprobación y de puro automatismo; por eso no requiere ‘litis’ pudiendo declarar todo funcionario (...)”, debido ello cual lo pone de relieve la jurisprudencia de Casación, en últimas “(...) la caducidad descansa sobre imperativos de certidumbre y seguridad de ciertas y determinadas relaciones jurídicas, respecto de las cuales, el ordenamiento desea, de manera perentoria, su consolidación sin que ella deba concebirse como una sanción por abandono, ni haya lugar a deducirse que envuelve una presunción de pago o cumplimiento de la obligación, como tampoco pretende interpretar el querer del titular del derecho. De ahí que la expresión ‘tanto tiempo tanto derecho’ demuestre de manera gráfica sus alcances, esto es que el plazo señala el comienzo y el fin del derecho o potestad respectivos, por lo que su titular se encuentra ante una alternativa: o lo ejercitó oportunamente o no lo hizo, sin que medie prórroga posible, ni sea viable detener la inexorable marcha del tiempo (...)”⁵⁸, por lo que vale decir entonces, - agrega la misma sentencia de la Corte Suprema de Justicia, “que los plazos de caducidad determinan de antemano el lapso de vigencia del derecho, potestad o acción, los cuales, en este orden de ideas, nacen con un inevitable término de expiración a costas. Así las cosas, cuando la acción judicial está sometida a un plazo de caducidad, la presentación idónea de la demanda no implica la interrupción de un término, sino la cabal ejecución del acto esperado, al paso que la no formulación oportuna del libelo comporta la extinción irremediable de tal potestad; es decir, que si la presentación de la demanda judicial apareja la inoperancia de la caducidad, ello no obedece a que la misma se interrumpa, cual sucede vrg, con la prescripción, sino a que por el ejercicio oportuno de la acción, aquella, obviamente, no se consuma”.

⁵⁶ Curso de Derecho Civil Positivo Francés. T. II, Título IV. Nro. 1002; Buenos Aires. 1950.

⁵⁷ T. I A-F, Pág. 725. Barcelona; 1950.

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sent. Del 23 de septiembre de 2002, Exp. 6054.

El profesor Alexander Grawein, en las postrimerías del siglo XIX, enseña que *"(...) en las acciones y derechos caducables, el tiempo se mide a partir del momento de producción del supuesto de hecho constitutivo del derecho en cuestión, sin tener para nada en cuenta cualquier otra circunstancia y sin referencia, por tanto, a la posibilidad de ejercicio o al hecho de que éste fuera más o menos exigible"*⁵⁹, de ahí que se predique acerca de la caducidad que está ella *"ligada con el concepto de plazo extintivo en sus especies de perentorio e improrrogable"*, que opera *"ipso iure"*, cumpliéndose sus efectos *"fuera de la voluntad particular, como un imperioso mecanismo legal"*.

Uno de los ámbitos en que los plazos de caducidad están llamados por mandato de la ley a desempeñar un cometido funcional de particular importancia, lo es el régimen jurídico del proceso contencioso administrativo, hoy en día contenido en la Parte Segunda del C.P.A.C.A., Ley 1437 de 2011, específicamente en cuanto dice relación con las condiciones de admisibilidad, o procesabilidad, para decirlo con mayor rigor técnico, de buena parte de los medios de control previstos en dicho cuerpo normativo en orden a hacerlos operantes, condiciones que por sabido se tiene, conciernen a los presupuestos procesales de la acción en sí misma considerada como objeto del derecho fundamental contenido en el artículo 229 de la Constitución Política, vale decir, el derecho autónomo y abstracto de litigar en el proceso contencioso administrativo con el fin de lograr la efectividad de pretensiones concretas.

Así que, entonces, los requerimientos para procesar válidamente la acción, enseña la doctrina: *"se consolidan como típicas exigencias de estricto carácter previo y perentorio al inicio del procedimiento garantístico que deben mediar para resolver los litigios en que se involucre la administración pública y que sean de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo"*⁶⁰.

Se trata de requisitos de indispensable configuración previa para que el acceso de la parte actor a la jurisdicción de lo contencioso administrativo se surta exitosamente, siendo uno de ellos el que la acción entablada no se haya extinguido por efecto de la caducidad, habida cuenta de su ejercicio extemporáneo al producirse el mismo más allá de los límites temporales que señala la ley ocupándose de fijar las reglas, tanto para determinarlos como para efectuar el cómputo precedente en los distintos casos. Al respecto la

⁵⁹ DIEZ-PICAZO, Luis. Op Cit. Cap. 3º B.2.

⁶⁰ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo –Contencioso Administrativo– T. III, Cap. 4º, Bogotá. 2004.

jurisprudencia especializada del Consejo de Estado, ha manifestado lo siguiente:

*"Se trata entonces de una figura de orden público, lo que explica su carácter irrenunciable y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia. También es una carga procesal que debe cumplir quien este interesado en acudir al aparato jurisdiccional y su omisión lo priva del ejercicio del derecho de acción (...). En suma, la caducidad comporta el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción y constituye un instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre individuos y entre estos y el Estado. El derecho al acceso a la administración de justicia, garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un ejercicio oportuno, razón por la cual se han establecido legalmente términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial"*⁶¹

Acerca de las distintas oportunidades para el análisis de la caducidad, la misma Corporación ha sostenido a partir de las normas del derogado Código Contencioso:

"Ahora bien, respecto a la oportunidad para pronunciarse respecto a este fenómeno jurídico ha de decirse, en primer lugar, que, por tratarse de un presupuesto procesal de la acción, ha de examinarse de manera oficiosa al momento de admitirse la demanda por manera que, conforme prescribe el artículo 143, inc. 3 del Código Contencioso Administrativo, habrá de rechazarla el juez cuando verifique que ha ocurrido,, o bien podrá ser propuesta por el demandado mediante el recurso de reposición propuesto contra el auto admisorio de la demanda, o en la contestación de la misma, formulada como excepción de fondo- artículo 144 ordinal 3- e incluso declararla de oficio el Juez en la sentencia definitiva si se encuentra probada, conforme a los mandatos del artículo 164 del C.C.A., el cual dispone:

"En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.

En la sentencia definitiva de decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

*Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión..."*⁶²

Corolario que de lo anterior se desprende, es que el tratamiento de los plazos establecidos en la ley para su ejercicio, "so pena de que opere la caducidad", de los medios de control en sede jurisdiccional contencioso administrativo, tiene asiento en los siguientes principios:

- i. Como sucede con todos los presupuestos procesales de la acción, es un estudio cuyo cumplimiento por parte del órgano jurisdiccional de instancia debe examinar de oficio, puesto que de encontrarse

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Segunda de la Sala Contenciosa Administrativa; Sentencia del 22 de agosto de 2013. Ref. 2003 02119 01 – 1574.12.

⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, de la Sala Contenciosa Administrativa; Sentencia del 23 de junio de 2011. Ref. 23001-23-31-000-1998-09155-01(21093).

extinguida la acción incoada por haber operado la caducidad, impediría ello sin remedio el estudio y la decisión de las cuestiones litigiosas de fondo suscitadas en la demanda.

- ii. Por principio y dependiendo desde luego de las circunstancias de cada caso concreto y particular, el defecto procesal en cuestión puede apreciarlo el juzgador en el trámite de admisión de la demanda, al proponer el demandado la pertinente excepción o llegado el momento de dictar la sentencia que le ponga fin al proceso de forma oficiosa.
- iii. Los plazos en mención son de aquellos que la doctrina jurisprudencial distingue con el calificativo de perentorios o preclusivos en el sentido de que, una vez transcurridos, fenecen para todos sus efectos y en tesis general no cabe suspenderlos, rehabilitarlos por vía de restitución y todavía menos prorrogarlos, salvedad hecha de situaciones de excepción.
- iv. Los plazos para proponer demanda y abrir la consiguiente contienda procesal contenciosa administrativa, son variables y por añadidura, no siempre en las pautas legales fijadas para determinarlos y realizar su conteo predomina la claridad cual sucede v.gr. con las disposiciones incorporadas en el literal j) del ordinal 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A, Ley 1437 de 2011, aplicables a los plazos de caducidad en las acciones referentes a controversias contractuales.

Adicionalmente a lo anterior, la caducidad ha sido entendida por el Consejo de Estado⁶³ como el fenómeno jurídico procesal a través del cual el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que -por el contrario-, apunta a la protección de un interés general, e impide el ejercicio de la acción ya que se trata de una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada aún de oficio por parte del Juez, cuando se verifique su ocurrencia.

⁶³ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, 7 de febrero de 2013, Radicación: 1100103-25-000-2010-00102-00 (0833-10), María Mercedes Guzmán Oliveros Vs. Nación – Procuraduría General De La Nación

De acuerdo a lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1437 del 2011, el fallador decidirá en la sentencia, las excepciones que encuentre probadas, y establecer si la demanda fue oportuna, posibilitándose la aplicación de los principios *pro actione* y *pro damato* para dar paso a la admisión de la demanda, lo que no obsta para que en momentos posteriores del proceso existan pruebas que devalen que la acción ha caducado.

En suma, la caducidad comporta el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, y constituye un instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre individuos, y entre estos y el Estado. El derecho al acceso a la administración de justicia, garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un ejercicio oportuno, razón por la cual, se han establecido legalmente términos para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial.

Lo anterior es ratificado por la Corte Constitucional⁶⁴, que reconoce la caducidad como un presupuesto procesal relacionado con el derecho de acción y unifica su jurisprudencia diciendo que *"(...) la caducidad hace referencia al ejercicio de la acción dentro de determinados plazos fijados por la ley, so pena de la imposibilidad de constituirse una relación jurídico-procesal válida. Constituye un mecanismo que limita el tiempo durante el que las personas pueden acudir a la jurisdicción para la definición judicial de las controversias, el cual privilegia la seguridad jurídica y el interés general"*.

Tal y como lo pusieron de presente las alegaciones de las partes y según se expone en detalle más adelante, los efectos y alcances del auto de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 1 de agosto de 2019 resultan neurálgicos para este caso concreto.

En dicha providencia, luego de reseñar posturas divergentes de las distintas Subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado *"en relación con la incidencia que podría tener la liquidación extemporánea del contrato sobre el conteo del término de caducidad de la acción"* la Sala Plena de Sección Tercera del Consejo de Estado⁶⁵, unificó su postura *"(...) en relación con el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales de contratos que han sido liquidados de manera extemporánea (...)"*.

⁶⁴ Sentencia de Unificación SU-498 de 2016 Corte Constitucional, Magistrada sustanciadora: Gloria Stella Ortiz Delgado, 14 de septiembre de 2016, Expediente T-5.490.721.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Auto de Unificación del 01 de agosto de 2019. Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Radicación: 05001-23-33-000-2018-00342-01(62009), Consorcio Estación 2013 Vs. Metroplus S.A

Según la Sala, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, particularmente su inciso tercero, "(...) permite que la liquidación bilateral se acuerde después del vencimiento del término pactado en el contrato o previsto en los documentos antepuestos, o, del término supletorio que para la concertación de la liquidación establece la ley, e incluso, después de haber pasado los dos meses subsiguientes a dicho vencimiento sin que la administración lo hubiera liquidado unilateralmente, bajo condición de que el acuerdo liquidatorio se logre dentro del lapso de dos años contados a partir del vencimiento del término legalmente conocido para la liquidación unilateral, pues ese es el lapso que el ordenamiento ha fijado para el ejercicio oportuno de la acción". El artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 "(...) convirtió en ley lo que la jurisprudencia de esta Sección venía expresando de tiempo atrás, en respuesta a la preocupación por dejar el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales a la voluntad de las partes, manifestada en el momento en que estas liquiden el contrato público". De este modo, cuando el artículo mencionado advierte que "(...) la liquidación bilateral extemporánea puede practicarse 'sin perjuicio' de los términos de caducidad de los medios de control contenidos en el artículo 164 del C.P.A.C.A., supone la aplicación restrictiva de esta norma al supuesto de hecho que expresamente corresponde a ese evento, a saber, el del ap. iii). del literal j). Por lo anterior, considerando las pautas de interpretación restrictiva de los términos de caducidad, y de favorabilidad bajo los principios pro homine, pro actione y pro damato, la Sala recoge parcialmente su jurisprudencia para establecer una forma unificada que: en el evento en que la liquidación bilateral del contrato se haya practicado luego de vencido el término pactado o supletorio (de 4 meses) para su adopción por mutuo acuerdo y del período (de 2 meses) en que la administración es habilitada para proferirla unilateralmente, pero dentro de los dos (2) años posteriores al vencimiento del plazo para la liquidación unilateral, el conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales debe iniciar a partir del día siguiente al de la firma del acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato, conforme al ap. iii) del literal j)."

Según lo expuesto, la Sala Plena de Sección Tercera Consejo de Estado unificó su postura en relación con el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales de contratos que han sido liquidados bilateralmente de manera extemporánea, pero dentro de los dos años posteriores al vencimiento del término que se tenía para liquidarlo (unilateral o bilateralmente); casos en los cuales, el término de caducidad inicia a contabilizarse a partir del día siguiente al de la firma del acta o de la ejecutoria del acto de liquidación del contrato.

En este orden de ideas, bajo la regulación adoptada por el Auto de Unificación el término de caducidad del medio de control de controversias

contractuales, en los eventos de liquidación extemporánea que en todo caso se hace dentro de los dos años posteriores al vencimiento del término que se tenía para liquidarlo, se empieza a contar una vez suscrita el acta.

Como se expresa en la providencia, escapa a esa unificación, *"la definición del término de caducidad cuando la liquidación del contrato se produce por fuera, no solo de los términos fijados para la liquidación por las partes de mutuo acuerdo, sino de los establecidos para la expedición del acto de liquidación unilateral, e incluso luego de los dos años siguientes a la terminación de este último"*; supuestos del caso que nos ocupa. Procede por tanto el Tribunal en la sección siguiente a analizar la regla aplicable en el caso que nos ocupa.

EL ANÁLISIS DE LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES EN EL CASO CONCRETO

De conformidad con lo consignado en el documento denominado *"ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL PARCIAL CONTRATO DE OBRA"* suscrita por los representantes de las partes y que fue allegada como Anexo 67 a la demanda arbitral (Folio 190 y 643 a 645), luego de las modificaciones introducidas de mutuo acuerdo por las partes, el contrato que es fuente de la controversia terminó el 8 de septiembre de 2015. De conformidad con lo previsto en la cláusula 19 del contrato, al *"producirse cualquiera de las causales de terminación del contrato, se procederá a su liquidación en un plazo máximo de dos (2) meses contados a partir de la ocurrencia del hecho o acto que genera la terminación ... En caso de que dentro de este término no sea posible la liquidación bilateral, EL CONTRATANTE se reserva el derecho de realizar la liquidación unilateral del contrato, cuestión que es conocida y aceptada por EL CONTRATISTA con la suscripción del presente contrato (negrilla en el original)"* (Folio 190). En consecuencia, a partir de vencimiento del plazo de dos meses para que se produjera la liquidación contractual, corre el término de dos meses para la liquidación unilateral de la contratante, previsto en el artículo 11 de la ley 1150 de 2007.

De conformidad con lo anterior, el término para la liquidación unilateral del contrato expiró el 8 de enero de 2016. Teniendo en cuenta que el documento denominado por las partes *"ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL PARCIAL CONTRATO DE OBRA"* que lleva la firma de todas las partes tiene fecha del 23 de julio de 2018, resulta evidente para el Tribunal que dicha liquidación se produjo no solo expirado el término para que se produjera la liquidación bilateral o unilateral del contrato, sino también pasados más de dos años contados desde la fecha máxima prevista para la liquidación contractual.

Si bien existe una discusión entre las partes acerca de la fecha en que se plasmaron las distintas firmas en el documento referenciado en el párrafo anterior y, particularmente, en torno a si el documento manuscrito que la parte demandante afirma constituye un listado de salvedades que hacen parte integrante de dicha acta y que data del 8 de junio de 2018, esta divergencia fáctica no afecta el análisis que se plantea a continuación, toda vez que esa fecha también se encuentra por fuera del término de dos años contabilizados a partir del plazo para la liquidación tempestiva del contrato.

En consecuencia, los hechos probados en el proceso dan cuenta de la liquidación extemporánea del contrato, la cual no solo se produjo expirado el plazo previsto en el contrato para la liquidación bilateral, sino también el plazo previsto en la ley 1150 para la terminación unilateral y el término de dos años contados a partir de este último. Por tal motivo, corresponde al Tribunal determinar la regla aplicable en materia de caducidad para el ejercicio del medio de control de controversias contractuales para el supuesto de la liquidación bilateral y extemporánea del contrato, que se produce después de expirado el plazo de dos años posteriores al término con que contaba la administración para liquidar unilateralmente el contrato.

Para tal efecto, el Tribunal considera de gran utilidad el recuento jurisprudencial y el marco conceptual consignados en el Auto de Unificación del 1 de agosto de 2019 antes referenciado, según se detalla a continuación.

De una parte, resulta oportuno destacar que la Sala Plena de la Sección Tercera unificó la jurisprudencia *"en relación con el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales de contratos que han sido liquidados después de haber vencido el término convencional y/o legalmente dispuesto para su liquidación, pero dentro de los dos años posteriores al vencimiento de este último. La Sala unifica el criterio que ha de ser observado para el conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales en tales casos, para indicar que éste debe iniciar a partir del día siguiente al de la firma del acta o de la ejecutoria del acto de liquidación del contrato, conforme al ap. iii del literal j. del numeral 2 del artículo 164 del CPACA"*. La regla jurisprudencial establecida en esta providencia unificadora, en virtud de la cual, el plazo de caducidad se contabiliza a partir del día siguiente a la liquidación extemporánea, no aplica en este caso, por cuanto el documento denominado *"ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL PARCIAL CONTRATO DE OBRA"* fue suscrito más por todas las partes más de 6 meses después de expirado el término de dos años previsto legalmente para su liquidación.

En segundo lugar, resulta oportuno recordar las distintas tesis recogidas por el mismo Consejo de Estado en torno a la contabilización del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales cuando la liquidación del contrato no solo fue posterior al plazo convencional y legal, sino también cuando ésta se produjo más de dos años después de este último.

El Auto de Unificación referencia, de una parte, la postura jurisprudencial que considera que el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales debe correr desde el día siguiente a la liquidación del contrato, independientemente de la fecha en que esta se haya producido.

"Esta misma Subsección [se refiere a la Subsección A] en auto del 23 de junio de 2017⁶⁶, consignó las siguientes consideraciones con ocasión del estudio de una reclamación contractual originada en las salvedades hechas a un acta de liquidación bilateral de un contrato de obra:

"Conforme a lo anterior, no es de recibo el argumento expuesto por el a quo, según el cual el término de caducidad de dos años que tenía la actora para interponer la acción correspondiente debía empezar a contarse a partir del 17 de abril de 2010, fecha en la que vencieron los 6 meses que tenían las partes para liquidar el contrato (4 meses para liquidarlo de manera bilateral y 2 meses para ser liquidado unilateralmente por la administración), ya que, como se señaló anteriormente, el contrato 2081430, [...] debía ser liquidado, pues, así fue pactado por las partes, por lo que, conforme a lo señalado por la norma transcrita, para el caso bajo estudio el término de caducidad debe iniciar a contarse a partir del día siguiente a la firma del acta de liquidación bilateral, esto es, a partir del 24 de abril de 2012, pues, para eventos como el que ahora es objeto de estudio, es decir, cuando el contrato sea de aquellos que requiere liquidación y ésta se realice, el supuesto contenido en el numeral 'iii', literal j, del numeral 2 del artículo 164 del CPACA es claro, expreso y no impone carga alguna al demandante más que interponer la acción correspondiente dentro de los dos años siguientes a la suscripción del acta de liquidación, sin importar el momento en que ésta se dé. Así, entiende la Sala que el término de caducidad empezó a correr, como ya se señaló, al día siguiente de la suscripción del acta de liquidación, esto es, el 24 de abril de 2012, pero única y exclusivamente en lo que tiene que ver con la liquidación del contrato, pues a tal evento es que se refiere la norma citada al final del párrafo precedente.

Así las cosas, como en el sub iudice las partes liquidaron bilateralmente el contrato, supuesto que fue expresamente regulado por el legislador, el término oportuno para interponer la demanda inició el día siguiente a la suscripción de la mencionada acta, por lo que no era necesario realizar cómputos adicionales para ver si ella se presentó de conformidad con los plazos previstos, como lo hizo el a quo, pues, de un lado, la norma no lo prevé así y, de otro, ello ya deberá ser materia de debate dentro del fondo del presente asunto". (Destaca la Sala)

Esta posición, sostenida por la Subsección A de la forma que acaba de exponerse, fue recientemente acogida también por la Subsección B en sentencia del 6 de noviembre de 2018⁶⁷, que se apartó expresamente de sus pronunciamientos anteriores, en estos términos:

⁶⁶ Rad. 25000-23-36-000-2014-00932-01(57287)

⁶⁷ 44001-23-31-000-2005-00535-01(34830)

"Debe tenerse en cuenta que el contrato enjuiciado es de aquellos cuya ejecución se prolongó en el tiempo y de conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 pasible de liquidación. Igualmente, es claro que la impugnación del acto de liquidación unilateral y la pretensión consecuencial de liquidación judicial permite la procedencia de la acción contractual en estudio.

Es del caso precisar, que la Subsección B en sala mayoritaria⁶⁸ tuvo la oportunidad de fijar su posición frente a la forma de computar el término de caducidad respecto de las pretensiones de la demanda que involucren contratos que se liquidan o se liquidaron, como ocurre en el sub lite. En efecto, se dijo que vencidos los términos para liquidar consensual y unilateralmente, iniciaba el cómputo del bienio de la caducidad de la acción contractual, aun si dentro de ese interregno se producía una liquidación bilateral o unilateral, por cuanto tal acto en modo alguno revivía términos para computar la caducidad que ya había empezado a correr⁶⁹.

Ahora bien, dada la nueva integración de la Sala, el criterio preponderante apunta a tener como parámetro para determinar la oportunidad del medio de control de controversias contractuales, la fecha de suscripción del acto de liquidación bilateral o la ejecutoria del acto de liquidación unilateral, según fuere el caso.

[...] En un entendimiento ajustado a la norma procesal, una vez superado el plazo con que contaban las partes para la liquidación bilateral del contrato sin que esta se produjera, las partes se encontraban en libertad de formular demanda para reclamar la liquidación judicial del contrato, dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar (Literal d) numeral 10 artículo 136 del C.C.A.); no obstante, la Sala advierte que esta opción no fue acogida.

El demandante, haciendo uso de su derecho de acceso a la administración de justicia, optó por accionar para obtener el reconocimiento de obras ejecutadas en su condición de contratista, con el correspondiente restablecimiento del equilibrio económico del contrato, reclamación que estuvo contenida en las salvedades consignadas en el acto de liquidación bilateral suscrita por las partes el 2 de julio de 2003". (Se subraya).

De otra parte, el Auto de Unificación relaciona la posición contraria que ha sido sostenida por la Subsección C, la cual resume en los siguientes términos:

"Bajo este punto de vista, sostenido en un número considerable de providencias, la liquidación —bilateral o unilateral— practicada luego de la terminación de los lapsos definidos para el efecto a partir del vencimiento del plazo contractual, no influye en el término de caducidad de la acción, pues este sigue su curso inexorable sin depender, en lo absoluto, de la culminación del trabajo de liquidación, como tampoco del origen unilateral o bilateral que haya tenido este trabajo.

En ese entendido, si la liquidación es efectuada estando ya vencido el período pactado por las partes para el efecto, o del previsto por la ley para suplir el silencio de las partes sobre este particular, y vencidos también los dos meses que tenía la administración para practicar su liquidación unilateral, pero dentro del término de dos (2) años que la ley les confería para el ejercicio oportuno de la acción, las partes pueden presentar las reclamaciones judiciales que estimen necesarias para que por esa vía se diriman las controversias que persistan en el marco de dicho acuerdo, o que surjan frente al acto administrativo que hubiere liquidado unilateralmente el contrato, pero solo hasta el

⁶⁸ "Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de diciembre de 2016, exp. 37.069, M.P. Danilo Rojas Betancourth" (cita n° 10 original).

⁶⁹ "Postura que no se compartía por el ponente pero que se acogía por respeto a la Sala Mayoritaria." (cita n° 11 original).

vencimiento de la fracción subsistente del término de dos años que la ley ha dispuesto para el ejercicio de la acción.

Desde este punto de vista, una vez ha finalizado el término de caducidad, las partes que liquiden bilateralmente el contrato no cuentan con opción alguna para demandar. Por el contrario, la liquidación unilateral que realice la administración puede ser controvertida judicialmente, pero tal controversia debe ser encauzada por la vía y dentro de los términos previstos para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que la variante de reclamación contractual habrá expirado.

Esta interpretación, que ha sido sostenida, principalmente, por la Subsección C, y solo de manera parcial y temporal por la Subsección B tiene fundamento en los caracteres esenciales que se reconocen en la caducidad (ser de orden público, no estar a disposición de las partes, operar de pleno derecho, ser improrrogable, objetiva, perentoria e irrenunciable), y ha estado justificada con apoyo en el principio de seguridad jurídica y en la necesidad de certidumbre en las relaciones jurídicas.

Con referencia expresa a varios de los pronunciamientos que la Sala a citados renglones atrás⁷⁰, la Subsección C, en sentencia del 30 de enero de 2013^[71], fijó claramente esta tesis, así:

"La caducidad de la acción como fenómeno jurídico implica la imposibilidad de formular ante la jurisdicción unas determinadas pretensiones habida cuenta de que ha transcurrido el término que perentoriamente ha señalado la ley para ejercitar la correspondiente acción.

La seguridad jurídica y la paz social son las razones que fundamentalmente justifican el que el legislador limite desde el punto de vista temporal la posibilidad de aducir ante el juez unas concretas pretensiones y por ello se dice que la caducidad protege intereses de orden general.

Los términos para que opere la caducidad están siempre señalados en la ley y las normas que los contienen son de orden público, razones por las cuales son taxativos y las partes no pueden crear término alguno de caducidad.

La caducidad opera de pleno derecho, es decir que se estructura con el solo hecho de transcurrir el tiempo prefijado para ello, y por lo tanto el juez puede y debe decretarla aún de oficio cuando aparezca que ella ha operado.

La caducidad produce sus efectos frente a todas las personas sin que sea admisible ninguna consideración sobre determinada calidad o condición de alguno de los sujetos que interviene en la relación jurídica o que es titular del interés que se persigue proteger mediante la respectiva acción.

Finalmente (sic) la caducidad, precisamente por ser de orden público, no puede ser renunciada, no se suspende y no se interrumpe sino en los limitados casos exceptuados en la ley.

Pues bien, de todas estas características que se han mencionado emerge que una vez que se da el supuesto de hecho que el legislador ha señalado como comienzo del

⁷⁰ Cita el auto del 8 de junio de 1995 (Rad. 10634) y la sentencia del 16 de noviembre de 1989 (Rad. 3265-3461), en la forma como fue transcrita por la Sección en sentencia del 22 de junio de 2000. Rad. 12723.

⁷¹ 66001-23-31-000-2000-00317-01(23136)

término de caducidad, él indefectiblemente empieza a correr y en ningún caso queda en manos de alguna de las partes la posibilidad de variar el término prefiado en la ley.

Por consiguiente si, cuando es menester la liquidación del contrato, hay un plazo legalmente señalado para realizarla, bien sea de común acuerdo o bien sea de manera unilateral, y si la caducidad de la acción contractual empieza a correr a partir de la respectiva liquidación, es conclusión obligada que si el plazo legalmente previsto para realizar la liquidación concluye sin que esta se hubiere hecho, irremediamente el término de caducidad habrá empezado a correr a partir de la conclusión de este último momento y por ende ninguna incidencia tendrá en el término de caducidad una liquidación posterior.

Sostener lo contrario sería tanto como argumentar que el término de caducidad puede quedar al arbitrio de alguna de las partes.

En efecto, de no ser como se viene afirmando se llegaría a la extraña e ilegal situación de existir un término de caducidad superior al previsto en la ley en virtud de la decisión de alguna de las partes, tal como ocurriría por ejemplo en la hipótesis en que la liquidación del contrato viene a hacerse después de haber transcurrido trece (13) o más meses desde que concluyeron los plazos legalmente previstos para liquidar el contrato.

Y es que la posición que aquí se critica impondría la obligada pero errada e ilegal conclusión consistente en que el término de caducidad ya no sería de dos años contados a partir del momento en que vencieron los términos legales para liquidar el contrato, sino de treinta y tres o más meses (13 o más desde el vencimiento de los términos legales para liquidar el contrato y 24 más a partir de la liquidación extemporánea), todo por decisión de quien o quienes liquidaron el contrato por fuera de los términos legalmente previstos para ella". (Destaca la Sala)."

En tercer lugar, como lo pone de presente el recuento jurisprudencial efectuado por la misma Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el asunto relativo a la contabilización del plazo de caducidad en el supuesto particular de contratos liquidados bilateralmente una vez expirado el término de dos años contados desde el término con que contaba la administración para liquidarlo unilateralmente no es pacífico. El Auto del 1 de Agosto solo unificó la jurisprudencia de la Sección Tercera en el supuesto de la liquidación extemporánea pero que se produzca dentro del término de dos años contados desde el plazo con que contaba la entidad contratante para liquidar unilateralmente. Considerando el marco jurisprudencial antes descrito, corresponde a este Tribunal determinar la regla que considera aplicable, para lo cual como se dijo, debe optar entre dos posturas adoptadas por Subsecciones del máximo tribunal de lo contencioso administrativo que, a la fecha de este laudo, no han sido unificadas.

Teniendo en cuenta el marco conceptual y jurisprudencial antes descrito, en su misión de administrar justicia en este caso concreto, el Tribunal considera que en este caso se ha producido la caducidad del medio de control de controversias contractuales. Por las razones que se exponen a continuación, este Tribunal considera que la liquidación extemporánea del contrato, producida más de dos años después del plazo contractual y legal para liquidar el contrato, no puede extender un término de caducidad ya consolidado para la fecha de la liquidación.

En sustento de esta posición, además de adoptar las consideraciones planteadas por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado y que fueron recogidas en el Auto de Unificación, el Tribunal destaca lo siguiente:

Teniendo en cuenta el carácter de orden público de la caducidad, no resulta lógico que las partes puedan disponer de una figura que apunta a la protección del interés general y la seguridad jurídica acordando una liquidación extemporánea del contrato, que se conviene aun pasados los dos años desde el último día que contempla la ley para la liquidación unilateral. Teniendo en cuenta los perfiles de la institución de la caducidad, el Tribunal considera que la regla que mejor se aviene a los hechos que plantea este caso concreto, conduce a concluir que el medio de control de controversias contractuales caducó una vez expirado el bienio desde el día siguiente al término con que contaba la parte contratante para liquidar unilateralmente el contrato.

Si en este caso se permitiera extender el plazo de caducidad desde el día siguiente a la fecha de liquidación intempestiva del contrato, se permitiría que por voluntad de las partes se interrumpiera y comenzara a correr nuevamente un plazo ya expirado. En este caso, adoptar la regla contraria, implicaría revivir los términos para computar una acción que no solo ha empezado a correr, sino que ya se encuentra caducada.

Lo anterior de acuerdo a la postura sostenida, principalmente, por la Subsección C, y de manera parcial por la Subsección B, que afirman que *"si el plazo legalmente previsto para realizar la liquidación concluye sin que esta se hubiere hecho, irremediablemente el término de caducidad habrá empezado a correr a partir de la conclusión de este último momento y por ende ninguna incidencia tendrá en el término de caducidad una liquidación posterior. Sostener lo contrario sería tanto como argumentar que el término de caducidad puede quedar al arbitrio de alguna de las partes"*.

No tiene discusión que no obstante tratarse de un contrato regido por las normas de la actividad (Ley 1537 de 2012) y por ende por el derecho privado, las reglas de caducidad de la acción son las propias del medio de control de controversias contractuales, es decir, las que se encuentran reguladas en el C.P.A.C.A, Ley 1437 de 2011. Las alegaciones de todas las partes en el proceso parten de esta premisa.

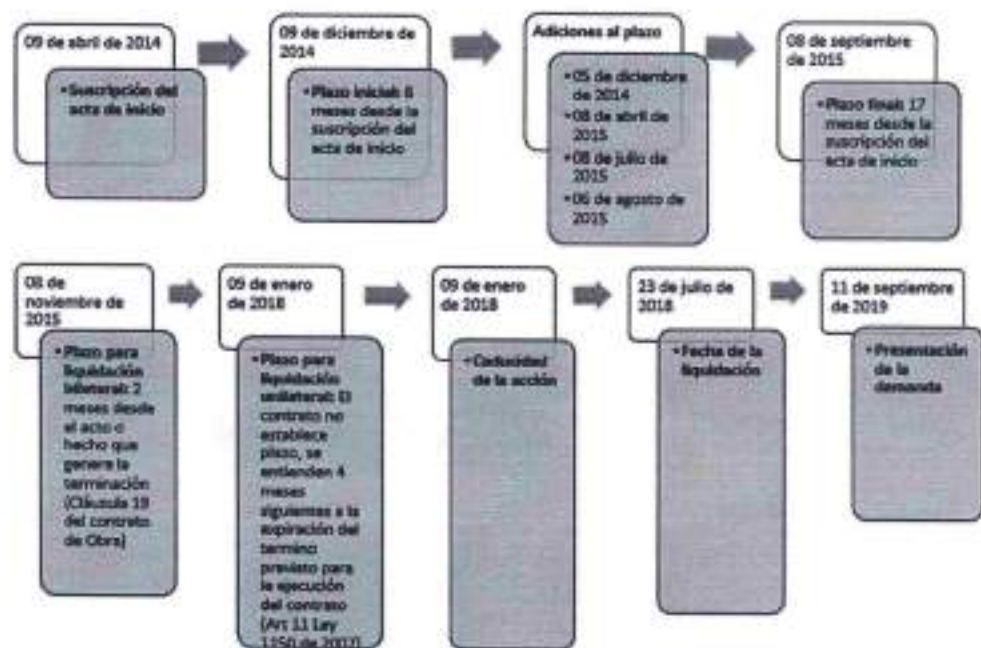
El artículo 282 del Código General del Proceso dispone que *"[e]n cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de*

prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda". De la misma manera, el inciso 2 del artículo 187 del C.P.A.C.A establece que "En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus."

Según quedó consignado previamente, en el caso que nos ocupa, el término para realizar la liquidación se vencía el 08 de enero de 2016, 4 meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato, que de acuerdo a lo pactado por las partes en el contrato de obra y a las modificaciones posteriores que se hicieron al mismo, se fijó en 17 meses desde la suscripción del acta de inicio, esto es, el 08 de septiembre de 2015. Así las cosas, los dos años posteriores al vencimiento del plazo para la liquidación unilateral, es decir, la fecha en la cual la norma permite iniciar el conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales el día siguiente al de la firma del acta de liquidación, expiró el 09 de enero de 2018, y como es conocido, el acta de liquidación bilateral fue firmada el 23 de julio de 2018, fuera del tiempo en el que el contratante contaba para liquidar unilateralmente, razón por la cual, el conteo del término para determinar la caducidad de la acción, en este caso, inició desde la fecha en la que se debía liquidar el contrato y terminó dos años después, esto es, el 09 de enero de 2018. Por lo cual, la presentación de la demanda el 11 de septiembre de 2019, se hizo de forma extemporánea, toda vez que ya encontraba caducada la acción.

CRONOLOGÍA DE LO ACONTECIDO:

Asunto	Fecha
Suscripción del acta de inicio:	09 de abril de 2014
Plazo inicial: 8 meses desde la suscripción del acta de inicio	09 de diciembre de 2014
Adiciones al plazo: Modificación No. 1: 4 meses Modificación No. 2: 3 meses Modificación No. 3: 1 mes Modificación No. 4: 1 mes	05 de diciembre de 2014 08 de abril de 2015 08 de julio de 2015 06 de agosto de 2015
Plazo final: 17 meses desde la suscripción del acta de inicio	08 de septiembre de 2015
Plazo para liquidación bilateral: 2 meses desde el acto o hecho que genere la terminación (Cláusula 19 del contrato de Obra)	08 de noviembre de 2015
Plazo para liquidación unilateral: El contrato no establece plazo, entonces se entienden 4 meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato (Art 11 Ley 1150 de 2007)	08 de enero de 2016
Caducidad de la acción:	09 de enero de 2018
Fecha de la liquidación:	23 de julio de 2018



Teniendo en cuenta la seguridad jurídica y los perfiles de la institución, el Tribunal considera que las partes no podían disponer de las reglas sobre la caducidad y ante la no liquidación bilateral del contrato dentro del término estipulado por las partes, ni unilateral en el término de los dos meses siguientes que en principio tenía la administración para hacerlo, el consorcio debió acudir ante el juez del contrato, se repite, dentro del término de caducidad de los dos años para que liquidara el contrato. Como omitió acudir ante el juez del contrato, el medio de control de controversias contractuales caducó.

La liquidación no solamente se hizo de manera extemporánea sino una vez transcurridos los dos años de caducidad del medio de control la acción contractual. Incluso teniendo en cuenta algunas de las reglas o pautas planteadas por el auto de unificación ya citado, para efectos de contabilizar esos dos años.

Dentro del marco jurisprudencial antes descrito y reconociendo que el Auto de Unificación no zanjó las divergencias entre las distintas Subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el evento específico en que el contrato se liquida bilateralmente transcurrido el término de dos años desde el plazo con que contaba la entidad contratante para liquidar unilateralmente, el Tribunal considera que el principio de la seguridad jurídica, conduce a considerar que el medio de control de controversias contractuales caducó.

No pasa desapercibido para el Tribunal que el análisis de la caducidad debe también considerar principios como el de acceso a la justicia, *pro actione* o *pro damato*. Sin embargo, este panel no considera que los hechos particulares de este caso se presente un supuesto en que la regla y la posición jurisprudencial que adopta el Tribunal implique una limitación injustificada del derecho de la parte demandante de acceder a la administración de justicia. Según lo ponen de presente los mismos hechos de demanda y la correspondencia enviada por la parte demandante a VIVA durante la ejecución del contrato, los asuntos que dan lugar al fundamento principal de las pretensiones fueron identificados desde una etapa temprana del contrato. Las diferencias entre las partes no solo se extendieron durante toda la ejecución del contrato, sino que continuaron durante los plazos para la liquidación bilateral y unilateral del contrato y, por más de dos años. El contratista tuvo en consecuencia una amplia oportunidad para actuar a través del medio de control de controversias contractuales. Y según se indicó previamente, el Tribunal considera que los hechos de este caso no permiten concluir que una liquidación a todas luces tardía del contrato permita reabrir un término de caducidad ya ampliamente consolidado para la fecha de la liquidación intempestiva.

El Tribunal comparte el concepto del Ministerio Público, según el cual, *"(...)es claro que al momento de interponer la presente demanda arbitral, esto es el día 11 de septiembre de 2019, el medio de control ya se encontraba caducado y dado que respecto a la caducidad, la misma por su carácter de orden público, no es dispositiva por las partes, y muy por el contrario, cuando se advierta por parte del operador judicial, debe declararse aun de oficio, para esta Agencia del Ministerio Público, sin mayores elucubraciones adicionales, en este caso en particular, ha operado ese fenómeno y en consecuencia así debe ser declarado por el Honorable Tribunal Arbitral."*

Como colofón de lo anterior, el Tribunal concluye que ha operado la caducidad del derecho a accionar por efecto del transcurso del tiempo en los términos previstos en el artículo 164, Ord. 2º, Lit. j) del C.P.A.C.A, Ley 1437 de 2011 para el día once (11) de septiembre de 2019, fecha ésta en la cual en ejercicio de dicho derecho las demandantes presentaron la demanda arbitral. Por ello, el proceso habrá de terminar mediante un laudo de carácter y contenido meramente procesal (negativo o de abstención) declarativo de la no procedibilidad por el motivo indicado de la acción de controversias contractuales hecha valer en sede arbitral por las demandantes.

B. JURAMENTO ESTIMATORIO.

En el memorial de subsanación de requisitos para la admisión de la demanda (Cfr. Folios 520 a 524), la parte demandante prestó el juramento estimatorio que exige el artículo 206 del C.G.P., modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, concretándolo en la cantidad de \$1.046.821.436, de conformidad con los conceptos y explicaciones allí consignadas.

Ninguna de las demandadas, formuló objeción a la cuantía estimada y descrita en el juramento estimatorio.

Así las cosas, y dado el resultado de éste proceso arbitral, donde en virtud de la tipificación de la caducidad no es posible abordar la evaluación o el examen de fondo de las pretensiones, es pertinente considerar que no hay margen para analizar lo concerniente al juramento estimatorio, razón por la cual ninguna sanción podrá serle (ni le será) impuesta al CONSORCIO MVG y VÍAS Y VIVIENDAS S.A.S. y, menos cuando, como se pondrá de presente al tratar lo relativo a las costas de este proceso, no observó el Tribunal negligencia o temeridad por parte del CONSORCIO MVG y VÍAS Y VIVIENDAS S.A.S. o de sus apoderados⁷².

C. COSTAS.

El Tribunal pone de presente la frase final del primer inciso del artículo 280 del C.G.P., referente al contenido de la sentencia, el cual establece que “[e]l juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ellas”. En consecuencia, el Tribunal destaca que a todo lo largo de este proceso, las partes y sus respectivos apoderados obraron con apego a la ética y a las buenas prácticas de la conducta procesal, motivo por el cual no cabe censura o reproche alguno, y menos deducción de indicios en su contra.

Dicho lo anterior, el Tribunal señala que según el artículo 188 del C.P.A.C.A. que indica que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”, disposición sobre la cual debe anotarse que si bien es mandatorio hacer un pronunciamiento en materia de costas, la referencia la Código de Procedimiento Civil –hoy Código General del Proceso– solo atañe a la liquidación y ejecución de las costas, puntualizándose que al tenor del Núm. 1, artículo 365 del Código General del Proceso “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)” circunstancia que no cabe en este caso pues la tipificación de la caducidad impidió abordar el estudio, tanto de las

⁷² En este sentido cabe mencionar que en la sentencia C-157 de 2013, la Corte Constitucional indicó que la sanción por falta de demostración de los perjuicios “no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente o esmerado”.

pretensiones de la demanda como de las excepciones de fondo o de mérito y, con ello, establecer quien es la "parte vencida", responsable de las costas del proceso.

Por todo lo anterior, y tal como se dispondrá en la parte resolutive del Laudo, el Tribunal se abstendrá de imponer condena en costas con ocasión de este arbitraje.

IV. DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir en Derecho las controversias entre el CONSORCIO MVG y VÍAS Y VIVIENDAS S.A.S. en contra de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO FIDUBOGOTÁ – EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA – VIVA y la EMPRESA DE VIVIENDA E INFRAESTRUCTURA DE ANTIOQUIA – VIVA, decidiendo en Derecho y mediante el voto unánime de los árbitros, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR la extinción por efecto de la caducidad operada con antelación al once (11) de septiembre de 2019, fecha de presentación de la demanda que al presente proceso le dio origen, de la acción de controversias contractuales mediante dicho escrito ejercitada por el CONSORCIO MVG y VÍAS Y VIVIENDAS S.A.S. en contra de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO FIDUBOGOTÁ – EMPRESA DE VIVIENDA DE ANTIOQUIA – VIVA y la EMPRESA DE VIVIENDA E INFRAESTRUCTURA DE ANTIOQUIA – VIVA.

SEGUNDO. ABSTENERSE, en consecuencia, de resolver sobre el mérito o fondo del asunto, tanto de las pretensiones formuladas por el CONSORCIO MVG y VÍAS Y VIVIENDAS S.A.S., como de las excepciones deducidas oportunamente por la demandada EMPRESA DE VIVIENDA E INFRAESTRUCTURA DE ANTIOQUIA – VIVA.

TERCERO. ABSTENERSE de efectuar condena al reembolso de costas a cargo de ninguna de las partes, por las razones señaladas en la parte considerativa de este Laudo Arbitral.

CUARTO. DECRETAR la causación y pago a los Árbitros y al Secretario del 50% restante de sus respectivos honorarios, los cuales deberán ser cancelados por la ejecutoria del Laudo o de la providencia que decida su aclaración, corrección o complementación (Cfr. Art. 28 de la Ley 1563 de 2012).

ORDENAR que las partes entreguen en un plazo de quince (15) días a los Árbitros y al Secretario los certificados de las retenciones realizadas individualmente a nombre de cada uno de ellos, en relación con el 100% de sus honorarios.

QUINTO. DECRETAR y ORDENAR el pago de la Contribución Especial Arbitral de que tratan los artículos 16 a 23 de la Ley 1743 de 2014, modificada por el artículo 362 de la Ley 1819 de 2016, equivalente al dos por ciento (2%) del valor total de los honorarios pagados a cada uno de los Árbitros y al Secretario, los cuales deberán consignarse en la Cuenta del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria del Laudo o de la providencia que decida sobre su aclaración, corrección o complementación.

El monto de los honorarios causados para cada uno de los árbitros y del secretario –Cfr. Auto No. 14 del veintiocho (28) de abril de 2020–, ascendieron a la cantidad de \$18.319.375 y \$9.159.688, respectivamente; por tanto, la Contribución Especial Arbitral del dos por ciento (2%) para cada uno de los árbitros y del secretario, equivalen a la suma de TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$366.387,50) y CIENTO OCHENTA Y TRES MIL CIENTO NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$183.194), respectivamente, los cuales serán consignados directamente por el árbitro presidente en la Cuenta del Banco Agrario No. 3-082-00-00634-1, Denominación "*Contribución Especial Arbitral y sus Rendimientos CUN*", Convenio 13475, a nombre del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

REMITASE copia del pago de la Contribución Especial Arbitral, tanto de los tres (3) árbitros, como del secretario, al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia para los efectos de información del pago que trata la Ley 1743 de 2014.

SEXTO. ORDENAR, de conformidad con el artículo 28, inciso 2 de la Ley 1563 de 2012, que el árbitro presidente realice la liquidación final y la rendición de las cuentas razonadas del Proceso y, si a ello hubiere lugar, la devolución al CONSORCIO MVG y a la EMPRESA DE VIVIENDA E INFRAESTRUCTURA DE ANTIOQUIA – VIVA las sumas no utilizadas de la partida "*Gastos de funcionamiento del Tribunal*".

SÉPTIMO. ORDENAR el archivo del expediente arbitral en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (Cfr. Art. 47, Ley 1563 de 2012).

OCTAVO. ORDENAR la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de Ley y con destino a cada una de las Partes y al Ministerio Público.

NOVENO. REMITIR copia del presente Laudo a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado a través del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

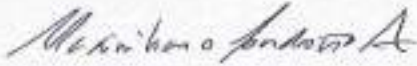
Notifíquese y Cúmplase.

Está providencia quedó notifica en audiencia o en estrados.

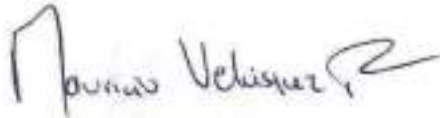
Los árbitros,



SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS
Presidente

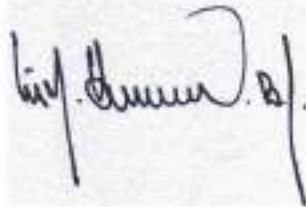


MAXIMILIANO LONDOÑO ARANGO



MAURICIO VELÁSQUEZ FERNÁNDEZ

El secretario,



NICOLÁS HENAO BERNAL