

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
- ESP -

COMITÉ DE CONCILIACIÓN

ACTA No. 28

FECHA : 3 de diciembre de 2001

HORA : 10:00 a.m.

LUGAR: SECRETARIA GENERAL

PRESIDIO: MARÍA ANGELICA LÓPEZ BOADA
Delegada Gerencia General

**SECRETARIO
TÉCNICO:** VICTOR RAUL HUGUETH OLARTE- Jefe de la
División Contenciosa y de Negocios Generales.

ASISTENTES:

Miembros, Doctores:

MARÍA ANGELICA LÓPEZ BOADA, Delegada Gerencia General

CAMILO VARGAS AYALA, Secretario General

GERMAN E. PALACIO ZÚÑIGA, Director Jurídico

JAIRO RODRIGUEZ TRIANA, Gerente Técnico

JANETH ERAZO ZAPATA, Gerente Financiera (E)

Invitados: Doctores:

GONZALO EDUARDO REYES TORRES, Jefe de la Unidad de Control Interno.

ZAIDA PATRICIA GIL A. delegada de la Dirección para la Defensa Judicial de la Nación,
Ministerio de Justicia y del Derecho.

JAIME VARGAS SALCEDO, Jefe de la División Control Legal Contratos

212

VICTOR MIGUEL POLO R., Profesional Bienes Raíces

URIEL GÓMEZ SANABRIA, Director de Interventoría

La doctora Vilma Alcira Páez Velasco, Directora de Licitaciones y Contratos, mediante oficio No. 3100-2001-10613 del 3 de diciembre de 2001, se excusó de asistir a la reunión.

ORDEN DEL DIA

1. *Verificación del Quórum*
2. *Aprobación Acta No. 27*
3. *Asuntos a Tratar*
 - *Relación de Contratos de Transacción celebrados durante el mes de noviembre de 2001*
 - *Preservación y Análisis de los asuntos relacionados con la Gerencia Técnica:*
 - *Reconocimiento y Pago de mayores valores en el contrato SF- 1-01-7000-0344-98 - HUMEXA - DIEGO JARAMILLO.*
4. *Varios*
 - *Presentación y Análisis de los asuntos relacionados con la Gerencia Financiera:*
 - *Resolución administrativa No. 1248 del 30 de septiembre de 1999, proferida por el Alcalde Municipal de Fómeque- mediante la cual se liquida la contribución establecida en el artículo 5 de la ley 56 de 1981 a favor del municipio de Fómeque y a cargo de la EAAB en la suma de \$330.114.000,00*

DESARROLLO DE LA REUNIÓN

1. *Verificación del Quórum*

Verificada la asistencia se estableció que había quórum para deliberar y decidir de acuerdo con lo previsto en los artículos primero y segundo de la Resolución No. 0817 del 30 de agosto de 2000.

2. *Aprobación Acta No. 27*

El acta No. 27 correspondiente a la sesión del Comité de Conciliación celebrada el 20 de noviembre de 2001, fue aprobada.

3. *Asuntos a Tratar*

- *Relación de Contratos de transacción celebrados durante el mes de noviembre de 2001.*

De acuerdo con las Directrices aprobadas por el Comité de conciliación en la reunión celebrada el 15 de mayo de 2001, Acta No. 18, para la celebración de contratos de transacción

3/

con ocasión de daños a terceros por parte de la EAAB- ESP, se entregó a los miembros del Comité un documento que contiene la relación de los contratos de transacción celebrados durante el mes de noviembre de 2001, resaltando los que no superaron el equivalente a 20 salarios mínimos mensuales, el cual se anexa formando parte integrante de la presente acta.

▪ *Presentación y Análisis de los asuntos relacionados con la Gerencia Técnica:*

- *Reconocimiento y Pago de mayores valores en el contrato SF- 1-01-7000-0344-98 - HUMEXA - DIEGO JARAMILLO.*

A continuación se presentó a consideración del Comité de Conciliación el concepto elaborado por el doctor Jaime Vargas Salcedo, Jefe División Control Legal Contratos, quien efectuó el estudio de la procedibilidad de la Transacción en razón del contrato SF- 1-01-7000-0344-98 - HUMEXA - DIEGO JARAMILLO, el cual tenía por objeto la ampliación y obras anexas de los tanques: Jalisco, El Volador, Quiba, Alpes II, El Castillo y Construcción de redes de acueducto de los barrios Perpetuo Socorro, Villa Castilla, Kasandra, Puente Grande, Villa Alegría y Otros, cuyo concepto se transcribe a continuación y se anexa formando parte integrante de la presente acta:

RECONOCIMIENTO FINANCIERO EN EL CONTRATO SF- 1-01-0344- 98
CELEBRADO CON LA U.T. HIMEXA- DIEGO JARAMILLO

COMITÉ DE CONCILIACIÓN: 3 de diciembre de 2001

RESPONSABLE DEL CONCEPTO: Jaime Alfonso Vargas Salcedo

Hechos

- La Empresa celebró con la U.T. HIMEXA- DIEGO JARAMILO el contrato SF- 1-01-7000- 0344- 98, cuyo objeto fue la ampliación y obras anexas de los tanques: Jalisco, El Volador, Quiba, Alpes II, El Castillo y construcción de redes de acueducto de los barrios Perpetuo Socorro, Villa Castilla, Kasandra, Puente Grande, Villa Alegría y otros.
- El valor inicial fue de \$9.291.643.408 más US\$2.454.095
- El contrato tuvo un plazo inicial de 12 meses y fue prorrogado en 4 oportunidades, para un plazo total de 22 meses aproximadamente, teniendo como fecha de iniciación el 5 de febrero de 1999 y de terminación el 22 de enero de 2001.
- Durante la ejecución del contrato la unión temporal contratista presentó solicitud a la Empresa de reconocimientos financieros por los siguientes conceptos:

1º. El valor del IVA que debió asumir el Contratista sobre la materia prima para construcción, agregados pétreos, arena natural, arcilla y grava, teniendo en cuenta que la

W

W

ley 488 de 1998, que empezó a regir a partir de enero de 1999, gravó dichos insumos, por lo que no fueron tenidos en cuenta al momento de presentar la oferta.

2º. Aplicación de una fórmula de ajuste para los bienes importados cuyos precios no fueron sostenidos por los fabricantes al contratista debido al largo periodo que transcurrió entre la presentación de la oferta y la orden de su fabricación, sin responsabilidad del contratista.

3º. Mayores valores con respecto a los ítems: 37.2P correspondientes a excavaciones en conglomerado para las obras de estabilidad del tanque El Volador y el ítem 5.1 retiro de sobrantes de todas las obras de la estación, por cumplirse los presupuestos contenidos en la cláusula 38.1 del contrato

Respuesta de la Empresa

1º. En cuanto al reconocimiento del IVA sobre los insumos anotados, la Dirección Jurídica rechazó la reclamación según concepto contenido en el oficio 3200- 2001- 1935.

2º. En cuanto a la posibilidad de ajustar los bienes importados cuyos precios no fueron sostenidos por los fabricantes al contratista debido al largo periodo que transcurrió entre la presentación de la oferta y la orden de su fabricación, la Dirección Jurídica se pronunció mediante el oficio 3220- 2000- 0215 del 26 de enero de 2000, donde respalda el concepto técnico sobre dicha viabilidad.

El anterior concepto fue ratificado por la interventoría del contrato ^{revisión} y ~~la Dirección de Interventoría~~ mediante el oficio 7420- 2001- 1294 e igualmente ratificado por la Dirección Jurídica mediante el oficio 3210- 2001- 4194 del 5 de octubre de 2001.

Análisis Jurídico

En el oficio 3210- 2001- 4194 arriba citado, la Dirección Jurídica expresa que:

"Lo anterior, toda vez que la interventoría analizó la densa documentación allegada por el contratista que lo lleva a concluir que en efecto ocurrió el desequilibrio económico del contrato, por causas no imputables al contratista y, es elemental que el particular que celebre un contrato con la administración, lo hace guiado con el propósito de obtener de esa relación contractual un beneficio económico en el tiempo, oportunidad, lugar y forma convenidos y aquí disminuyó ese beneficio razonablemente calculado, al recibir el contratista de parte de la Empresa el visto bueno para la importación y puesta en el sitio de la obra de equipos, por fuera del plazo previsto en el pliego de condiciones y su oferta, que como lo acreditó ante la interventoría, le implicaron nuevos precios en dólares a los que inicialmente le habían cotizado los fabricantes.

Sobre el particular, en su obra "Controversia Contractual en Obras Públicas", publicada por la Universidad de los Andes, pág. 79 y 80, el asesor del Consejo de Estado, doctor Dionisio Gómez Rodado explica que:

"Cuando se diseñan o estructuran unos precios ya sea como contraprestación a un trabajo o labor a ejecutar o ya como equivalencia o conmutatividad de un bien que se transfiere, deben tenerse en

cuenta no sólo los elementos e insumos y/o servicios que se utilizarán en los trabajos o en la elaboración del bien, tales como mano de obra, equipos y materiales, así como administración y financiación de esos bienes y servicios, sino también el tiempo que demandará la ejecución de la obligación y la época durante la cual deberá llevarse a efecto la mencionada ejecución.

Significa ello que para cotizar un precio no es suficiente hacer el cálculo de los costos directos e indirectos que demandará la ejecución de lo cotizado: tantas horas- hombre, tanta cantidad de equipo, tanto material, así como determinada cantidad de administración, tanta amortización de gastos de consecución y legalización del contrato, y de absorción de financiación de la labor, etc., también es imprescindible tomar en consideración el factor tiempo: Primero, el que tomará la ejecución de la labor, pues ese tiempo determinará o alinderará el valor de todos los costos. Evidentemente si se ignora el tiempo que gastará la actividad a que se compromete o el bien que se transferirá, resultará imposible hallar su costo real.

En segundo lugar, se requiere saber cuándo se ejecutará la actividad o se fabricará o se construirá el bien, para poder deducir no tanto el valor de la tarea sino la disponibilidad de la Empresa en emprender el trabajo, la posibilidad de llevar a efecto nuevos compromisos o la preparación necesaria para ejecutarla, etc. e igualmente, esa época es necesario tenerla en cuenta para poder prever las medidas que la anulen, la inflación presentada entre el momento de cotización y el de ejecución, en los casos en que no se ofrezcan correctivos del fenómeno inflacionario". (s.n.)

Así las cosas, dentro de las circunstancias que efectivamente deterioran la equivalencia en las prestaciones existentes al tiempo de celebrar el contrato y que rompen el equilibrio económico del mismo, debe contemplarse los incrementos en los bienes al exceder el límite de lo razonable en su adquisición, sin responsabilidad del contratista, tal como lo afirma el interventor en el documento de justificación".

- 3º. Con respecto al reconocimiento de nuevos precios para los ítems 37.2P y 5.1 arriba enunciados, la Dirección Jurídica igualmente acogió el concepto técnico emitido por la Interventoría del Contrato mediante el oficio 7420- 2001- 1294, en el sentido de encontrar precedente contractualmente el reconocimiento y pago de los nuevos precios de los citados ítems, toda vez que se dieron los supuestos regulados en el literal d) de la cláusula 38.1.

Análisis Jurídico del reconocimiento

Mediante el oficio 3210- 2001- 4194 del 5 de octubre de 2001 la Dirección Jurídica expone lo siguiente respecto al reconocimiento de nuevos precios para los citados ítems:

"deducimos de los documentos de justificación de la interventoría del contrato y de esa Dirección lo siguiente:

- En el contrato se tenían estimados 2.700 m³ para excavación en conglomerado en las obras de estabilidad (ítem 37.2P) y 31.700 m³ para retiro de sobrantes (ítem 5.1), no obstante se incrementaron estos volúmenes en 51.194 m³ y 81.473 m³, respectivamente.*

W

W

- El incremento de las cantidades de estos ítems sobrepasaron el 25% de las cantidades contratadas y dicha diferencia excedió en más del 1% del valor total del contrato, generándose así la posibilidad de revisar los precios en los términos del literal d) de la cláusula 38.2 del contrato.
- El incremento de las cantidades de obra en dichos ítems implicaron condiciones especiales de excavaciones y más exigentes a las inicialmente previstas, tal como las relaciona el interventor en el documento de justificación.
- Los nuevos precios propuestos por el contratista para los ítems 37.2P y 5.1 fueron aceptados por la interventoría del contrato, por encontrarlos razonables y estar en correspondencia con la complejidad de esta sobreviniente realidad contractual. Resultando una diferencia del 5.6% con respecto a los precios iniciales de dichos ítems.

Así las cosas, debemos manifestar que esta Dirección no encuentra objeción alguna a los conceptos técnicos anexos al expediente de la solicitud del contratista en cuanto al reconocimiento de los mayores valores para los ítems 37.P y 5.1 que excedieron el 25% de las cantidades inicialmente contratadas, toda vez que se dan los presupuestos establecidos en el literal d) de la cláusula 38.1, la cual es del siguiente tenor:

En efecto, la intención buscada en la antecitada cláusula contractual se encuentra en armonía con el manual de contratación de la Empresa, pues conlleva a que la Administración adopte las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo del contrato las condiciones técnicas y económicas al momento de proponer, para lo cual utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios a que haya lugar.

En otras palabras, el contratista tendrá derecho a que la Empresa le restablezca el equilibrio de la ecuación contractual por la ocurrencia de circunstancias imprevistas y sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable al contratista, circunstancia que debe estar debidamente probada.

En el caso concreto, la estructura de precios del contrato SF- 1-01- 7000- 0344-98 se afectó toda vez que el Ítem 37.2P se incremento de 2.700 a 51.194 m3 y el ítem 5.1 de 31.700 a 81.473 m3, es decir excedieron el 25% en las cantidades contratadas y esa diferencia a su vez excedió el 1% del valor total del contrato, implicando condiciones especiales de excavación y actividades complementarias no previstas al momento de presentar la oferta y perfeccionar el contrato, supuestos probados por el contratista y reconocidos por el interventor en el documento de justificación, que llevan a que la reclamación prospere.

... ”.

Valores a reconocer al contratista:

De acuerdo con el proyecto de liquidación del contrato realizado por la interventoría del contrato y al anexo No. 10 de la misma, los siguientes valores deberán ser reconocidos a favor del contratista:

1º. Reconocimiento cláusula 38.1:	\$314.092.822
Ajuste en pesos Cláusula 38.1:	\$73.490.404

cuo

W

ACTA No. 28-2001.

2º. Reconocimiento ajuste en dólares: US\$138.752

Recomendación al Comité de Conciliación:

En mi calidad de Jefe de la División Control Legal de Contratos y teniendo en cuenta los conceptos técnicos y jurídicos anexos al proyecto de acta de liquidación del contrato SF- 1- 01-7000- 0344 -98, recomiendo al Comité de Conciliación aprobar a favor de la unión temporal HIMEXA- DIEGO JARAMILLO el reconocimiento financiero en desarrollo del citado contrato por concepto de: 1) Nuevos precios de los ítems 37.2P y 5.1, toda vez que se dieron los supuestos regulados en el literal d) de la cláusula 38.1 del contrato y, 2) Ajuste para los precios de los bienes importados, que no fueron sostenidos por los fabricantes al contratista debido al largo periodo que transcurrió entre la presentación de la oferta y la orden de su fabricación, sin su responsabilidad, según análisis técnico contables de la interventoría del contrato, aprobados por la Dirección de Interventoría.

Cordialmente,

JAIME ALFONSO VARGAS SALCEDO

Jefe División
(firmado)

DECISIÓN DEL COMITÉ:

Luego del análisis correspondiente y teniendo en cuenta lo informado por el doctor Jaime Vargas, Jefe de la División Control Legal Contratos, en el sentido que no se ha firmado el acta de liquidación del contrato, el Comité de Conciliación consideró que de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 del decreto 1214 de 2000, no era competente para decidir sobre el asunto sometido a su consideración, toda vez que este órgano, es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la Empresa, debiendo decidir en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, no siendo este el objeto del asunto sometido a su consideración, por tratarse de un reconocimiento y pago de mayores valores en el contrato SF- 1-01-7000-0344-98 - HUMEXA - DIEGO JARAMILLO, dentro del proceso de liquidación de dicho contrato.

4. VARIOS:

En este estado de la reunión y concluido el orden del día, el secretario técnico del Comité solicitó incluir el siguiente punto en el orden del día, lo cual fue aprobado.

- *Presentación y Análisis de los asuntos relacionados con la Gerencia Financiera:*
- *Resolución administrativa No. 1248 del 30 de septiembre de 1999, proferida por el Alcalde Municipal de Fómeque- mediante la cual se liquida la contribución establecida en el artículo 5 de*

la ley 56 de 1981 a favor del municipio de Fómez y a cargo de la EAAB en la suma de \$330.114.000,00.

Estando presentes los doctores Janeth Erazo Zapata, Gerente Financiera (E) y Víctor Miguel Polo R., Profesional de la Dirección de Bienes Raíces; El doctor Hugueth informó que mediante la Resolución No. 1248 del 30 de Septiembre de 1999, el Alcalde Municipal de Fómez, considerando que: a) mediante la resolución No. 0026 de enero 29 de 1998 se omitió de la liquidación allí efectuada, el cobro de 3 predios denominados, La Primavera, El Recreo y Chuza, que pertenecen a la EAAB, los cuales se destinaron para la construcción del sistema de Chingaza, b) Que el artículo 5 de la ley 56 de 1981 ordena que los propietarios de las obras que se construyan para acueductos, pagarán a los municipios afectados por los mismos, por una sola vez una suma igual a la de los avalúos catastrales de todos los predios que dichas entidades adquieran y programen adquirir a cualquier título en la zona del respectivo municipio y c) Que hasta la fecha la EAAB no ha cancelado al municipio de Fómez suma alguna por la contribución a que se refiere el artículo 5 de la ley 56 de 1981, con relación a los predios antes mencionados.

Que en consecuencia, el Alcalde efectuó la liquidación de la contribución a cargo de la Empresa, en la suma de \$330.114.000,00, que corresponde al valor del avalúo catastral de los predios, La Primavera, El Recreo y Chuza, la cual según la parte resolutive se actualizará desde el mes de enero de 1999 hasta la fecha en que sea expedido el mandamiento de pago.

Posteriormente, el Alcalde mediante oficio de fecha 7 de noviembre de 2001, libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva singular a favor del municipio de Fómez (Cundinamarca) y contra la Empresa a fin de que dentro de los 5 días siguientes a la notificación efectuada el 20 de noviembre de 2001, pague la suma de \$330.114.000,00 establecida en la resolución número 1248 del 30 de septiembre de 1999, junto con los intereses de mora a la tasa del 38.60 efectivo anual, desde el 20 de octubre de 1999 hasta la fecha en que se produzca el pago total de la obligación.

Con relación a la resolución No. 1248 se informó que existía un fallo de un caso similar el cual había sido desfavorable a la Empresa, razón por la cual en su momento no se interpuso ningún recurso contra la citada resolución, quedando ejecutoriada el 19 de octubre de 1999.

Frente a esta situación, el doctor Hugueth informó que se había reunido en varias oportunidades con el Alcalde de Fómez, acordándose en principio, pagar solo el valor de la contribución sin ninguna actualización. No obstante el 28 de noviembre de 2001, se recibió una comunicación en la cual se informaba que, dado el inconformismo reinante en ciertos integrantes del concejo municipal de Fómez, se ofrecía liquidar el crédito con un interés de mora del 1% mensual, sin condena en costas, a pesar de la ejecutoria formal del auto de mandamiento de pago, el cual se modificaría, siempre y cuando el desembolso del dinero se efectúe dentro de un término que no supere los 15 días hábiles.

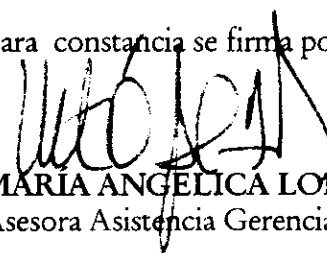
DECISIÓN DEL COMITÉ:

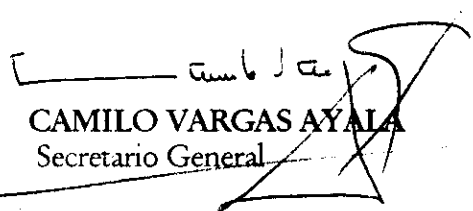
Luego del análisis correspondiente y en consideración a lo informado por el doctor Víctor Raúl Hugueth Olarte, Jefe de la División Contenciosa y de Negocios Generales,

en el sentido que la Resolución No. 1248 del 30 de Septiembre de 1999, se encuentra en firme y que mediante oficio de fecha 7 de noviembre de 2001, se libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva singular a favor del municipio de Fómeque (Cundinamarca), a fin de que la Empresa, dentro de los 5 días siguientes a la notificación efectuada el 20 de noviembre de 2001, se pague la suma de \$330.114.000,00, más los intereses correspondientes, el Comité de Conciliación consideró procedente que a través de la conciliación o cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, se solucione la situación presentada con la alcaldía de Fómeque con relación a los predios, La Primavera, El Recreo y Chuza, los cuales se destinaron para la construcción del sistema de Chingaza, precisando que la decisión del Comité acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto.

Siendo las 12:30 p.m. se da por terminada y se levanta la sesión.

Para constancia se firma por los que en ella intervinieron


MARÍA ANGELICA LOPEZ BOADA
Asesora Asistencia Gerencia General


CAMILO VARGAS AYALA
Secretario General

JAIRO RODRIGUEZ TRIANA
Gerente Técnico para los
Asuntos relacionados con su área.

GERMAN E. PALACIO ZÚÑIG
Director Jurídico

JANETH ERAZO ZAPATA
Gerente Financiera (E) para los
Asuntos relacionados con su área

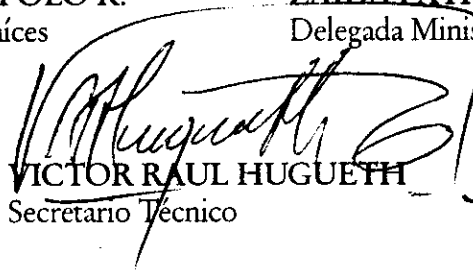
GONZALO E. REYES TORRES
Jefe de la Unidad de Control Interno

JAIME VARGAS SALCEDO
Jefe de la División Control Legal Cont.

URIEL GÓMEZ SANABRIA
Director de Interventoría

VICTOR MIGUEL POLO R.
Profesional Bienes Raíces

ZAIDA PATRICIA GIL A.
Delegada Ministerio de Justicia


VICTOR RAUL HUGUETH
Secretario Técnico