

159

## COMITÉ DE CONCILIACIÓN ACTA 37

En Bogotá D. C., a los veintiún (21) días del mes de Mayo de dos mil dos (2002) siendo las ocho (8:00) de la mañana, se reunieron en el Despacho de la Secretaría General de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, los siguientes miembros del Comité de Conciliación:

Dra. MÓNICA PEDROZA GARCÉS  
Secretaria General

Dra. ALEXANDRA LOZANO VERGARA  
Directora Jurídica

Dr. JAIRO RODRÍGUEZ  
Gerente Técnico

Asistieron además como invitados el Doctor Gonzalo Reyes Director de la Oficina Asesora de Control Interno, la Dra Zaida Patricia Gil Delegada de la Dirección Judicial de la Nación, Ministerio de Justicia y del Derecho, Dra Sandra Inés Rozo Barragán Directora de Bienes Raíces, el Doctor Andrés Ordóñez Ordóñez, Asesor Externo de la Compañía, el Doctor César Rueda Asesor Externo de la Compañía y Clara María Mojica Cortés Secretaria ( Ad hoc) para el Comité.

### 1. Verificación del Quórum

Se procedió a verificar la asistencia, encontrándose presentes tres (3) miembros con derecho a voz y voto de acuerdo a lo previsto en los artículos primero y segundo de la Resolución No. 0817 del 30 de Agosto de 2000. Así pues existe quórum. En consecuencia, se inicia la reunión bajo la presidencia de la Doctora Mónica Pedroza Garcés Secretaria General.

### 2. Casos a tratar dentro del comité

2.1. Proceso ordinario Guillermo González Holguín contra la E.A.A.B- ESP, apoderado Dr. Andrés Ordóñez Ordóñez.

2.2. Controversia con Doble A Ingeniería, apoderado Dr. César Rueda.

2.3. Transacciones efectuadas durante el mes de abril.

### 3. Desarrollo del Comité.

#### PROCESO ORDINARIO GUILLERMO GONZÁLEZ HOLGUÍN CONTRA LA E.A.A.B- ESP

A continuación hace uso de la palabra el Doctor Andrés Ordóñez para hacer un recuento de los hechos que dieron origen a la solicitud de reabrir las conversaciones con los demandantes, con el objeto de llegar a un acuerdo transaccional.

#### HECHOS:

1. El 22 de Abril de 1977, se celebró entre la Empresa de Acueducto como promitente compradora y Guillermo González Holguín y Gloria González Esguerra como promitentes vendedores, un contrato de promesa de compraventa sobre un lote de terreno de extensión aproximada de 175 hectáreas que formaba parte de un inmueble de mayor extensión denominado " Santa Bárbara".

2. En el momento de la celebración de ese contrato, los promitentes vendedores no eran propietarios del inmueble , pero actuaron como únicos herederos del propietario Álvaro Gonzalez Sierra, cuya sucesión se adelantaba por esa época.

3. En la promesa se consignaron todos los elementos que habría de reunir el contrato de compraventa prometido, pero en cuento a la oportunidad de llevar a cabo ese contrato, la promesa se limitó a expresar textualmente : " Quinta: La escritura pública por la cual se de cumplimiento a esta promesa deberá otorgarse dentro de los treinta ( 30) días siguientes a la fecha en que se registre la partición de bienes en la sucesión de Álvaro González Sierra, en la Notaría del Círculo de Bogotá, a la cual sea repartida la minuta ..."

4. Los promitentes vendedores en ningún momento notificaron a la Empresa de Acueducto de la culminación del proceso de sucesión y, en consecuencia, la escritura de compraventa no ha sido otorgada hasta el momento.

5. El proceso de sucesión de Álvaro González Sierra culminó con sentencia aprobatoria de la partición que fue registrada el seis ( 6) de abril de 1979 habiendo adjudicado el inmueble objeto de la promesa de venta en común y pro indiviso a los promitentes vendedores. El proceso se protocolizó mediante escritura pública No. 184 de 24 de Febrero de 1982, en la Notaría 32 del Círculo de Bogotá.

6. De conformidad con la cláusula séptima del contrato de promesa de compraventa, los promitentes vendedores en la fecha de la misma hicieron entrega real y material a la Empresa de Acueducto del inmueble con todas sus anexidades, usos y costumbres etc y lo autorizaron para adelantar obras en otra

zona de terreno sobre la cual, en la misma promesa, los promitentes vendedores del terreno se obligaron a constituir una servidumbre de tránsito y acueducto.

7. Desde el momento de la promesa de compraventa, la Empresa en su calidad de promitente compradora, ocupó el inmueble y ha llevado a cabo a lo largo de los años, dentro del mismo, una gran cantidad de obras que incluyen construcciones complejas y redes de acueducto.

8. El precio pactado para la compraventa en el momento en que se suscribió la promesa correspondiente fue de un millón quinientos mil pesos ( \$1'500.000) y el 50% de esa cantidad fue pagada por la Empresa a los promitentes vendedores.

### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS:**

Los promitentes vendedores adelantan un proceso ordinario que se inició en 1991, a través del cual pretenden obtener la declaratoria de nulidad de la promesa de compraventa y las consecuentes restituciones recíprocas y, subsidiariamente, la declaratoria de mutuo disenso tácito por incumplimiento recíproco de las obligaciones surgidas de la promesa, pretensiones que en ambos casos implican la restitución física del inmueble a los demandantes y la liquidación de prestaciones mutuas en materia de frutos, expensas y mejoras.

La empresa se ha opuesto enérgicamente a la demanda, dado que ha sido evidente en todo caso la mala fé de los promitentes vendedores que eludieron reiteradamente la formalización definitiva del negocio y ahora pretenden obtener un enriquecimiento injustificado con la devolución de un terreno que, es urbanizable con un valor económico alto.

El proceso se encuentra luego de once ( 11) años en práctica de pruebas, se está tramitando el incidente de objeción por error grave contra el peritazgo inicialmente rendido, sobre la base que los peritos designados para demostrar ese error no han cumplido con su encargo, por lo cual se ha insistido en que juzgado se abstenga de dar traslado del nuevo experticio hasta que la labor no se cumpla.

Debe tenerse en cuenta que los demandantes no informaron a la Empresa, como estaban obligados a hacerlo, acerca de la terminación del proceso de sucesión al cual dependía el otorgamiento de la escritura de venta, si no que, posteriormente, incumplieron todos los compromisos escritos y las invitaciones que la Empresa les hizo para formalizar el contrato.

De otra parte la Empresa en este caso ha sido particularmente cuidadosa en evaluar el riesgo procesal, encargando inicialmente al suscrito de la

elaboración de un estudio detallado sobre los diferentes aspectos jurídicos del problema que han sido debatidos en extenso y obteniendo por parte del Departamento Administrativo de Catastro Distrital , análisis detallados del terreno y de las obras adelantadas en el mismo, así como avalúos aproximados de las diferentes zonas que conforman el inmueble en disputa, con el objeto de desarrollar , paralelamente con el proceso, las conversaciones que por iniciativa de los demandantes y aún antes de la iniciación de éste se adelantaron con miras a un eventual acuerdo transaccional mediante el cual se pudiera poner fin al conflicto.

La primera etapa de este proceso de conversaciones culminó sin resultado hace ya más de seis años y no se ha reanudado, pues acceder a las pretensiones de los demandantes, desde el punto de vista económico, implicaría un resultado menos favorable para la Empresa que una decisión judicial completamente adversa.

De cualquier manera , no obstante que los demandantes lleguen a obtener, en el peor de los casos , la declaratoria de nulidad del contrato de promesa, la Empresa debe reclamar , todas las consecuencias jurídicas que se derivan de una posesión de más de quince años , las cuales se traducen en indemnizaciones económicas de enorme cuantía y la adquisición del derecho de propiedad sobre el inmueble por vía de prescripción .

Las defensas de la Empresa permanecen sólidas en lo que se refiere a la ausencia de causas de nulidad de la promesa de compraventa afirmadas por el demandante y por el hecho de que en los años recientes la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha vuelto a reafirmar su doctrina tradicional en el sentido de que una acción dirigida a que se declare el mutuo disenso tácito del contrato por el incumplimiento recíproco de los contratantes no está llamada a prosperar cuando el demandante ha sido incumplido el mismo. Pero es indudable que el riesgo procesal existe y que la deficiencia de títulos de propiedad de la Empresa sobre este importante inmueble permanece vigente, por lo cual es indudable que una solución transaccional es deseable.

**DECISIÓN DEL COMITÉ:** Con base en las anteriores consideraciones, el comité decide por unanimidad no reabrir las conversaciones con el apoderado de la parte actora hasta tanto no se revise en el archivo si existe copia de la demanda y la contestación de la misma y la copia de los resultados de la pericia.

El Doctor Jairo Rodríguez solicita además que se revise la normatividad del caso en conjunto con la Dirección Ambiental , con el fin de determinar si esta zona en disputa se encuentra amparada con preservación ambiental, de igual manera se deben revisar los archivos para determinar la existencia de las comunicaciones enviadas por el doctor Ordóñez a efectos que se reabran las conversaciones.

**ARBITRAMENTO ANTE LA SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIEROS.  
DOBLE A INGENIERÍA LTDA. CONTRATO NO. SF-1-01-7000-0477-2000**

**HECHOS :**

1. El 2 de octubre de 2000, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, E.S.P. suscribió el Contrato No. SF-1-01-7000-0477-92000 con la firma Doble A Ingeniería Ltda. por un valor de \$6.778.643.684.00 y cuyo objeto era la construcción de las obras de paisajismo para la rehabilitación y mejoramiento de las zonas de ronda y zonas de manejo y preservación ambiental del canal Salitre en el Tramo comprendido entre la Avenida 68 y la Transversal 91.

2. El contrato mencionado sufrió dos (2) modificaciones así:

Modificación No. 1: Prórroga en cuatro (4) meses y adición en \$999.573.952.00.

Modificación No. 2: Prórroga en tres (3) meses y adición en \$495.844.218.00.

El contrato ya se terminó a satisfacción de la Empresa y se encuentra en etapa de liquidación.

3. El contratista presentó ante la interventoría y la EAAB una solicitud para el reconocimiento del mayor valor causado con ocasión del aumento en el impuesto a los movimientos financieros creado mediante decreto 2331 de 1998, teniendo en cuenta que a la fecha de suscripción del contrato, éste tenía una tarifa del dos por mil sobre el valor de la transacción, y durante la ejecución del contrato, dicha tarifa se incrementó en uno por mil.

4. El contratista sostiene como pilar fundamental de su argumentación, que la cláusula 45.1 del contrato regula este tipo de situaciones, al establecer:

*"El Gerente de Obras deberá ajustar el precio del Contrato si los impuestos, derechos y otros gravámenes cambian en el período comprendido entre la fecha que sea 28 días anterior a la presentación de las ofertas para el Contrato y la fecha del último certificado de terminación. El ajuste se hará por el monto de los cambios en los impuestos pagaderos por el Contratista, siempre que dichos cambios no estuvieran ya reflejados en el Precio del Contrato, o sean resultado de la aplicación de la Cláusula 47".*

Que teniendo en cuenta que la cláusula no discrimina qué tipo de impuestos son objeto del reconocimiento, todos se encuentran comprendidos en su alcance, entre otros, el consagrado para los movimientos financieros.

4. Respecto de esta solicitud de reconocimiento efectuada por el contratista, el conciliador (ingeniero Fernando Tavera Bahamón) se pronunció en los siguientes términos:

*"Por haberse cumplido las condiciones establecidas en el contrato, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá debe pagar a la Empresa Doble AA Ingeniería Ltda. el mayor valor correspondiente al aumento a las transacciones financieras al pasar éste del 2 por mil al 3 por mil".*

*"(...) Igualmente se deberá cancelar a la firma contratista el valor de los intereses causados por la liquidación del uno por mil (1/1000) para todas las cuentas de obra a que haya lugar, hasta la liquidación final, a la tasa del mercado, certificada por la Superintendencia Bancaria. Es entendido que se trata de intereses moratorios".*

5. Reiteradamente tanto en conceptos emitidos por la Dirección Jurídica de la Empresa como en las actuaciones surtidas durante el proceso de conciliación adelantado ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, se ha expresado la improcedencia de reconocer los mayores valores generados con ocasión del incremento en la tarifa del impuesto a los movimientos financieros, en particular por las siguientes razones:

5.1. En los Datos del Contrato se prevé lo siguiente:

*"El Contratista deberá abrir una cuenta corriente o de ahorros en una de las instituciones financieras indicadas por la Pagaduría de la Empresa con el fin de hacer efectivo dichos pagos".*

5.2 Ahora bien, el decreto 2331 de 1998 creó el gravamen a los movimientos financieros, el cual fue modificado por el artículo 1 de la ley 633 de 2000 que incrementó la tarifa de dicho impuesto en un punto, al consagrar que *"La tarifa del gravamen a los movimientos financieros será del tres por mil (3x1000). En ningún caso este valor será deducible de la renta bruta de los contribuyentes"*.

5.3 Resulta claro que la cláusula 45.1 incorpora al contrato la teoría del hecho del príncipe, en desarrollo de la cual, la entidad contratante debe restablecer la ecuación económica del contrato cuando ésta se vea afectada con ocasión de una medida de carácter estatal que incida directamente en los ingresos que por concepto de la ejecución del contrato percibe el contratista.

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS :**

en el caso en cuestión, no se evidencia una afectación de la ecuación económica del contrato, puesto que si bien es cierto que el incremento en la tarifa del impuesto a los movimientos financieros obedece a una medida de carácter estatal que no podía considerar el proponente al momento de estructurar su propuesta, también lo es que dicho gravamen no incide directamente en las finanzas del

contrato<sup>1</sup>. En efecto, cuando se hace efectivo el pago al contratista, la Empresa asume directamente el impuesto a la operación financiera. Sólo cuando el contratista dispone de sus recursos, porque ya se encuentran dentro de su patrimonio –localizados en su cuenta corriente o de ahorros- se produce una nueva transacción objeto del gravamen, que ya no puede ser asumida por la Empresa en tanto que corresponde a las cargas impositivas que como consecuencia de la actividad comercial deben ser asumidas exclusivamente por el titular de la cuenta.

En otras palabras, el impuesto a las transacciones financieras no incide en la ecuación económica del contrato ya que su causación se produce una vez se ha producido el pago por parte de la Empresa y el dinero se encuentra dentro del patrimonio del contratista. De allí en adelante corresponde al contratista, como cualquier comerciante, sufragar sus impuestos de acuerdo con la cantidad de transacciones que realice.

1. En tal sentido, no procede ningún reconocimiento cuando la decisión del Estado no incide directamente en las finanzas del contrato. Ello conduciría al absurdo de que si eventualmente el Estado incrementa la tarifa del impuesto de renta, el cual obviamente no afecta directamente las finanzas del contrato, la entidad contratante tendría que estar obligada a un reconocimiento a favor del contratista, sin importar que en ningún caso ese incremento en la tarifa, afectó la utilidad esperada por el contratista.

En el caso en cuestión opera de la misma manera. En ningún caso el impuesto a los movimientos financieros incide directamente en las finanzas del contrato, por cuanto la Empresa paga al contratista, consignándole en su cuenta las sumas pactadas contractualmente por la obra o el servicio recibido, y asume el impuesto que se genera por esa transacción. De allí en adelante, es responsabilidad del contratista asumir los impuestos que se generen por la disposición de un dinero que ya se encuentra dentro de su patrimonio puesto que ya ha operado el pago por parte de la entidad contratante.

Basta citar, sobre el particular, lo que expresa el Consejo de Estado<sup>2</sup> al definir el hecho del príncipe como causa del desequilibrio económico de los contratos estatales, así:

*"Es bien sabido que el equilibrio financiero de un contrato administrativo puede sufrir alteración por un hecho imputable al Estado, cómo sería, entre otros, el conocido doctrinariamente como hecho del príncipe y determinante del área administrativa. Hecho,*

---

<sup>1</sup> La afectación de las finanzas del contrato, debe consistir en que la remuneración que se ha pactado por las obras o los servicios que provee el contratista, sufra algún detrimento como consecuencia directa de la decisión estatal.

<sup>2</sup> Sección Tercera. Sentencia del 27 de marzo de 1992. Exp. 6353. C.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

*siempre de carácter general, que puede emanar o de la misma autoridad contratante o de cualquier órgano del Estado. Si el hecho es de carácter particular y emana de la entidad pública contratante, su manejo deberá enfocarse en función de la responsabilidad contractual y no en razón de la teoría indicada.*

*Frente a esta tesis la medida estatal debe ser de carácter general con incidencia en la ecuación financiera del contrato considerada a la fecha de la celebración del mismo, de tal modo que si la afecta o quebranta en forma anormal o extraordinaria en detrimento del contratista porque hace más onerosa su ejecución, la entidad contratante deberá asumir el riesgo de su restablecimiento". (negrilla fuera de texto)*

De acuerdo con el análisis expuesto, no resulta jurídicamente procedente reconocer al contratista ninguna suma por concepto del aumento en la tarifa del impuesto a los movimientos financieros.

Así pues conforme a las razones expuestas en el acápite anterior, desde el punto de vista estrictamente jurídico, procede la convocatoria de un tribunal de arbitramento para que revise la decisión adoptada por el conciliador designado por la Sociedad Colombiana de Ingenieros.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la cuantía del reconocimiento, a la fecha de presentación de este documento, no superaría los ONCE MIL MILLONES ( \$11.000.000.00 ) , conforme al siguiente detalle: (Se relacionan las actas de obra y reajuste que se causaron con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 633 de 2001, las cuales serían objeto de un reconocimiento del uno por mil (1x1000).

FECHA ACTA	VALOR ACTA	FECHA ACTAS DE REAJUSTE	VALOR ACTA
19 Febrero 2001	\$79.186.160.00	6 Marzo 2001	\$4.093.102.00
9 Abril 2001	\$405.308.955.00	20 Abril 2001	\$23.080.039.00
20 Abril 2001	\$591.868.117.00	8 Junio 2001	\$40.473.662.00
17 Mayo 2001	\$595.627.271.00	21 Junio 2001	\$46.470.849.00
14 Junio 2001	\$894.856.748.00	5 Julio 2001	\$86.576.982.00
13 Julio 2001	\$1.155.623.239.00	25 Julio 2001	\$111.806.021.00
16 Agosto 2001	\$1.039.038.906.00	12 Septiembre 2001	\$60.832.759.00



21 Septiembre 2001	\$755.910.991.00	24 Octubre 2001	\$66.364.929.00
24 Octubre 2001	\$624.525.642.00	21 Noviembre 2001	\$54.830.000.00
21 Noviembre 2001	\$451.646.829.00	7 Diciembre 2001	\$44.378.679.00
7 Diciembre 2001	\$917.881.681.00	Noviembre 2001	\$92.007.256.00
28 Enero 2002	\$173.006.282.00	Diciembre 2001	\$17.469.645.00
15 Febrero 2002	\$128.178.618.00	Enero 2002	\$16.119.001.00
Febrero 2002	\$142.825.360.00	Febrero 2002	\$20.406.644.00
<b>TOTAL</b>	<b>\$7.955.544.799.00</b>		<b>\$685.486.176.00</b>
<b>VALOR (1x1000)</b>	<b>\$7.955.544.79</b>		<b>\$685.486.17</b>

NOTA: EL VALOR DEL RECONOCIMIENTO EQUIVALE AL 1 POR MIL DE LAS ACTAS RELACIONADAS: **\$8.640.454.37 más el valor de los intereses de mora.**

Adicionalmente, en caso que se convoque el tribunal, se tendría que pagar una suma aproximada de DOS MILLONES DE PESOS por concepto de honorarios del árbitro, el Secretario y los gastos de administración.

**DECISIÓN DEL COMITÉ:** Por unanimidad el Comité decide acoger el criterio del abogado para convocar al Tribunal de Arbitramento.

Siendo las 9:30 , se da por terminada la sesión y se levanta por quienes en ella intervinieron.

MÓNICA PEDROZA  
Secretaria General

  
ALEXANDRA LOZANO  
Directora Jurídico

JAIRO RODRÍGUEZ  
Gerente Técnico

SANDRA INÉS ROZO  
Directora Oficina de Bienes Raíces

ZAIDA PATRICIA GIL  
Delegada de la Dirección  
Para Defensa Judicial

CESAR RUEDA  
Asesor Externo

CLARA MARÍA MOJICA  
Secretaria ( Ad -hoc)