

**COMITÉ DE CONCILIACIÓN
ACTA 38**

En Bogotá D. C., a los dieciocho (18) días del mes de Junio 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

Dra. VILMA ALCIRA PÁEZ VELASCO
Directora de Licitaciones y Contratos

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, Dr Jaime Vargas, Jefe de la División Legal Contratos, 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. Laudo Arbitral a favor del Consorcio Saneamiento Usme. Acción de Repetición

2.2. Laudo Arbitral a favor de la Unión Temporal, Marán Ltda- Bradford y Rodríguez Ltda.

3. Desarrollo del Comité.

LAUDO ARBITRAL A FAVOR DEL CONSORCIO SANEAMIENTO USME. ACCIÓN DE REPETICIÓN

A continuación hace uso de la palabra el Doctor Jaime Vargas para hacer un recuento de los hechos que dieron origen al Laudo Arbitral a favor del consorcio saneamiento Usme

HECHOS:

1. La E.A.A.B, ESP y el Consorcio Saneamiento Usme celebraron el contrato SF-1-01-7000-568-1999, para la construcción de alcantarillado pluviales, alcantarillados sanitarios y acueductos en los barrios de la localidad de Usme-Grupo 1.
2. A fin de resolver la controversia presentada por sobrecostos cercanos a los SEISCIENTOS MIL MILLONES DE PESOS (\$ 600.000.000) que según el consorcio contratista debió asumir por mayor excavación en roca de la prevista, la Sociedad Colombiana de Ingenieros designó un " conciliador", para que dirimiera dicho conflicto contractual en los términos de las cláusulas 24.1, 25.1, 25.2 y 25.3 del contrato.
3. Mediante acta No. 6 del 20 de Junio de 2001 el conciliador se pronunció sobre el conflicto contractual, decidiendo que la Empresa debía reconocerle al contratista la mayor excavación en roca a la prevista durante la ejecución del citado contrato, por un valor total de TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS DIECIOCHO CUATROCIENTOS DIECISIETE Pesos ((\$388.518.417,00).
4. Las cantidades totales de material excavado resultan de lo indicado en el cuadro No. 1 de la citada Acta, las cuales corresponden a la sumatoria de la excavación de roca por mts³ de cada uno de los barrios reclamados por el contratista, así:

Barrio o Frente de Obra	Total de excavados mts ³	Porcentaje de roca	Proporción reconocida por el conciliador
La Reforma	29040	11.72%	87%
Nuevo Progreso. Progreso	19.315	5.38%	82%

El Pedregal	7.629	9.30%	46%
Montevideo	2.162	7.60%	99%
Marichuela III	3.845	3.41%	99%
El Recuerdo	856	15.23%	99%
Barranquillita	3.117	2.80%	99%
Total final reconocido			83%

Total retiro material reconocido: 5.695 mts³

Solicitud de la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento

5. Dentro de la oportunidad contractual la E.A.A.B, ESP solicitó a la Sociedad Colombiana de Ingenieros, la integración e instalación de un tribunal de arbitramento para que revisara y revocara la decisión del conciliador contenida en el acta No. 6 del 20 dfe junio de 2001, como quiera que durante la ejecución del citado contrato no se habían presentado los presupuestos para reconocer compensación alguna, en los términos del literal f) de la cláusula 44 del pliego de condiciones, el cual es del siguiente tenor:

" Las condiciones del terreno son mucho peores de lo que razonablemente cabría haber supuesto antes de la emisión de una carta de aceptación, teniendo en cuenta la información proporcionada a los licitantes (incluidos los informes de la zona de las obras), información que es de dominio público y la que se obtenga de una inspección ocular de las obras" (s.n)

6. Del acervo probatorio fluye que durante el desarrollo del contrato no se presentaron situaciones con "*condiciones del terreno mucho peores de lo que razonablemente cabría haber supuesto antes de la emisión de la carta de aceptación*".

7. A juicio de la Empresa el conciliador pudo haber incurrido en los siguientes errores:

7.1. No tuvo en cuenta que el contratista conocía y debía conocer que la formación geológica de los terrenos era la formación Bogotá o Tunjuelo, se caracteriza por bloques de arenisca y roca embebida en material arenoso-arcilloso , por tanto la presencia de estos bloques es irregular y discontinua, provenientes de los topes de los cerros orientales que viajan pendiente abajo y se acumulan en las zonas bajas, es decir en el lugar de las obras, a tal punto que " salta a la vista y es incontrovertible su presencia "como la manifestó el perito durante la etapa de " conciliación "

- 7.2. Los estudios de suelos adjuntos al pliego de condiciones eran una simple guía adicional para determinar la consistencia del terreno que no se podía tener como única formación y, mucho menos tener en cuenta para cuantificar la cantidad de roca a excavar, pues adicionalmente el contratista cuando estructuró el precio de su oferta debió tener en cuenta la " *información que es de dominio público y la que se obtenga de una inspección ocular de las obras*", tal como lo señala el literal f) de la cláusula 44 del pliego, en otras palabras, los informes de INGEOMINAS y la UPES, así como la información de obras similares ejecutadas en los frentes de trabajo por parte de la E.A.A.B y otras entidades distritales, así mismo el conocimiento que obtuvo de la visita a la zona de obras durante el proceso de selección y donde la presencia de arenisca y roca " **salta a la vista y es incontrovertible su presencia** "
8. El consorcio saneamiento Usme argumentó fundamentalmente la variación de las condiciones materiales de la excavación con respecto a las previstas en los pliegos de condiciones y que por tanto sí se presentaron situaciones mucho peores es decir riesgos extraordinarios que daban lugar en los términos del literal f) de la cláusula 44 del pliego a que la Empresa compensara al contratista.
9. Que el contenido del pliego no podía inducir a error a los proponentes o contratistas. En ellos se debe definir con precisión las condiciones de la obra a fin de que los oferentes puedan evaluar con mayor y mejor precisión los costos directos e indirectos así como los riesgos inherentes necesarios para el cálculo de la propuesta económica a presentar.
10. Los pliegos incluían: " información precisa, inadecuada con la que confundió al contratista a tal punto que este no pudo prever encontrar condiciones de terreno con características sustancialmente diferentes, en términos de costo de obra mucho peores y más onerosas que las señaladas en la información entregada. Máxime cuando los pliegos de la licitación advertían que " los informes de investigación de la zona son los informes incluidos en los documentos de la licitación en que se describen y explican las condiciones de la superficie y el subsuelo de la zona de obras". Que por lo tanto a la entidad contratante : " no lo exime del deber que le asiste para revisar y ajustar el precio pactado de excavación para el material roca en la cantidad y volumen encontrados".
11. La Empresa en la demanda arbitral afirma lo que se predicaba en relación con los contratos de obra cuando se decía que estos se celebraban bajo riesgo y ventura del contratista, cuando hoy en día tala afirmación no es exacta, toda vez que el contrato no se puede tener como un contrato aleatorio, pues rige un nuevo planteamiento sustentado en el principio del mantenimiento del equilibrio financiero del contrato con aplicación en las diferentes legislaciones".

12. Dentro de las consideraciones del Laudo Arbitral se afirmó que : (...) " Para este Tribunal no pasa desapercibido el hecho de que los estudios de suelos elaborados en la zona objeto del contrato por las firmas consultoras Ponce de León y Asociados S.A., Salgado Meléndez y Asociados Ingenieros Ltda y Estudios Civiles y Sanitarios Essere Ltda, resultaron insuficientes respecto de las características geotécnicas que finalmente presentó el terreno intervenido, conclusión esta a que llega el Tribunal una vez hecho el análisis juicioso los resultados de cada uno de los estudios, de los testimonios rendidos por los representantes legales de las firmas, y del concepto técnico del perito y del conciliador principalmente. El Tribunal considera pertinente hacer un llamado de atención a los contratistas ,en el sentido que del análisis previo de la documentación de la licitación, debió haberse previsto prudentemente por lo menos el porcentaje de roca que le indicaban los estudios de suelos , el conocimiento de la zona objeto del contrato, y las condiciones geotécnicas de la misma, razón por la cual no se accederá al valor del total reclamado.
13. El Tribunal accedió a la defensa del contratista , en le sentido que este no suscribió con la Empresa un contrato aleatorio y por tanto las circunstancias imprevistas y extraordinarias debían ser compensadas en términos del literal f de la cláusula 44 del pliego de condiciones. As su vez manifestó que la reclamación del contratista no podía ser objeto de reconocimiento total, pues no tuvo en su laudo los hechos ordinarios, " *toda vez que estos necesariamente deben ser asignados eficientemente en sus ofertas " ,* entendiendo por hechos ordinarios los que en la oferta " debió haberse previsto prudentemente por lo menos el porcentaje de roca que le indicaban los estudios de suelos, el conocimiento de la zona objeto del contrato , y las condiciones geotécnicas de la misma, razón por la cual no se accederá al valor total reclamado. "
14. Consecuentemente con lo anterior el Tribunal definió los porcentajes a reconocer según el cuadro adjunto, lo cual implicó el reconocimiento por parte de la Empresa al contratista de
15. DOS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO METROS CÚBICOS con CINCUENTA Y SEIS centímetros de excavación en roca (2.678, 56 mts 3) de excavación en roca QUINIENTOS OCHO METROS CÚBICOS (508) metros cúbicos menos de lo definido por el conciliador ,a un precio unitario de CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS DOS PESOS (\$57.902,00), el cual fue fijado por el conciliador y no objetado por la Empresa, para un valor total de CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL MILLONES NOVENTA Y CUATRO MIL SETENTA Y SEIS PESOS CON SESENTA CENTAVOS. (\$ 155.094.076, 60).

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

De acuerdo con lo expuesto en el libelo de la demanda , de la totalidad de las declaraciones testimoniales, de lo afirmado por los funcionarios de la Empresa: José Eduardo González, supervisor del contrato de interventoría y Uriel Gómez Sanabria , Director de la Dirección de Interventoría , en diligencia practicada durante el proceso arbitral , como del contenido de los contratos celebrados con los consultores que realizaron los de suelos adjuntos al pliego de condiciones, éstos " eran simple guía adicional para determinar la consistencia del terreno que no se podía tener como única información y, mucho menos tener en cuenta para cuantificar la cantidad de roca a excavar".

En efecto aunque la Empresa hubiese ordenado a las firmas consultoras mayores sondeos aleatorios al terreno ubicado en el sector de las obras , estos nunca hubiesen dado un dato exacto del porcentaje de roca depositada , pues hasta la fecha la ingeniería no cuenta con equipos científicos que faciliten dicha seguridad, por lo tanto, se insiste , los estudios geotécnicos adjuntos al pliego de condiciones se realizaron y aportaron como una guía sobre la consistencia del suelo pero de ninguna manera para determinar porcentajes de roca.

Así mismo, debemos precisar que esta debilidad científica no implicó un daño patrimonial para la Empresa, toda vez que el fallo arbitral ordena pagar sencillamente el mayor valor ejecutado por el contratista no previsto en su oferta ni en el pliego de condiciones , por lo tanto estamos frente a un riesgo propio de la obra , por lo que no podemos afirmar que la Empresa resultó perjudicada, pues tanto en la demanda arbitral , como en las declaraciones testimoniales, quedó en evidencia que el contratista había presentado un precio unitario de " excavación" , bajo con respecto al real porcentaje de roca excavada, donde el laudo arbitral determinó que había sido por falta de mayor información del pliego. En otras palabras, la suma ordenada a pagar por el fallo arbitral no fue más que el pago de lo debido.

En consecuencia, no es procedente la acción de repetición contra funcionario o contratista de la Empresa alguno. Por no existir daño patrimonial con el pago ordenado en el citado fallo arbitral, pues sencillamente la Empresa reconoció al contratista el valor del porcentaje de roca excavado que no fue previsto por las partes contratantes y por tanto no fue tenido en cuenta por el consorcio Saneamiento Usme al estructurar el precio de su oferta. De tal manera que mi recomendación al Comité de Conciliación y Repetición de la E.A.A.B, es no iniciar la correspondiente acción de repetición, por no encontrarse culpa grave o dolo imputable a los funcionarios de la entidad.

DECISIÓN DEL COMITÉ: El comité decide acoger la tesis del apoderado de la Empresa y abstenerse de iniciar la acción de repetición.

**LAUDO ARBITRAL A FAVOR DE LA UNIÓN TEMPORAL MARÁN LTDA-
BRADFORD Y RODRÍGUEZ LTDA.**

5/26

Hace uso de la palabra el Doctor Jaime Vargas para exponer los hechos que dieron origen al Laudo Arbitral a favor de la Unión Temporal Marán Ltda Bradford y Rodríguez.

HECHOS :

1. La E.A.A.B.-E.S.P. y la Unión Temporal Marán Ltda. – Bradford y Rodríguez Ltda. suscribieron el 24 de noviembre de 1999, el contrato No. SF-1-01-7000-602-1999, cuyo objeto era la construcción del interceptor Marandú, Interceptor Bosques de Mariana, Colector Pluvial Laureles, Colector Pluvial Roldán, alcantarillado sanitario y pluvial barrio San José Obrero, alcantarillado sanitario y pluvial barrio La Esperanza II, alcantarillado sanitario y pluvial barrio El Cedro, alcantarillado sanitario y pluvial barrio La Faena, Jaboque Occidental, Canales Perimetrales de la Carrera 105D a la Carrera 109B.

2. A fin de resolver la controversia generada con ocasión de la solicitud del contratista en relación con el sobrecosto presentado por la Reclamación por el bombeo de agua no previsto, se designó un conciliador por parte del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, quien consideró lo siguiente:

"Luego de estudiar frente por frente y verificar las especificaciones técnicas, concluyo que no se tuvo en cuenta el manejo de aguas negras, diferentes de las superficiales o de infiltración, dentro del ítem correspondiente (...)"

Más adelante señaló lo siguiente:

"La pretensión del Contratista es procedente y debe considerarse como hecho imprevisto que altera el equilibrio contractual en perjuicio del Contratista.

En tal virtud, y en consonancia con el concepto técnico de la ingeniera Diana Espinoza, determinó que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá deberá reconocer el manejo de aguas en el interceptor Roldán, en valor estimado de ochenta mil seiscientos cincuenta y seis pesos con sesenta centavos (\$80.656,60) multiplicado por el tiempo de ejecución en cada frente, que de acuerdo con los documentos suministrados por el Contratista, se comprobó un bombeo durante diez y seis (16) meses, en proporción de un sesenta por ciento (60%) porque las aguas de infiltración, escorrentía y otras se presentaron en un cuarenta por ciento (40%) aproximadamente.

Valor a reconocer por este concepto al Contratista treinta y ocho millones setecientos catorce mil ochocientos ochenta (sic) (38.714.880.00)".

3. Dentro de la oportunidad contractual la Empresa solicitó a la Sociedad Colombiana de Ingenieros, la integración e instalación de un tribunal de arbitramento para que revisara y revocara la decisión del conciliador, con base en los siguientes argumentos:

3.1 El concepto del asesor técnico es equivocado, por cuanto no es viable técnicamente que las aguas hubiesen presentado "golpe de ariete" en las tuberías, ya que éste fenómeno no se presenta en interceptores a flujo libre.

3.2 El concepto del conciliador se basa en que presuntamente se había comprobado el bombeo durante 16 meses, cuando de hecho no existe prueba, y simplemente se sustenta en unos apartes del concepto técnico, desconociendo su opinión final en la que señala que *"no es posible acceder a la solicitud del contratista de considerar un pago extra por bombeo adicional"*.

4. La Unión Temporal presentó los siguientes argumentos en la contestación de la solicitud de convocatoria del tribunal:

4.1 Sí existió bombeo adicional no contemplado al presentar propuesta, como consecuencia de la falta de desagüe, agua que corría debajo de la tubería de aguas negras, agua potable de la Empresa que corría y la existencia de aguas negras en tuberías menores no precisadas en los planos.

4.2 Se puede determinar en las actas de comité de obra (2-29) la existencia del bombeo permanente y excesivo por falta de desagüe.

4.3 Considera que se presentó el evento compensable previsto en el literal g) de la cláusula 44, según la cual se configura esta circunstancia cuando *"Las decisiones tomadas por el gerente de obra para resolver imprevistos generados por cualquier motivo"*.

4.4 Se presentaron imprevistos durante la ejecución de la obra que hicieron imposible que ésta se realizara como se había previsto, esto es, que la tubería se instalara de abajo hacia arriba, hechos que a su juicio produjeron la inundación permanente de la zona de obras. Entre otros factores, citó los siguientes:

- Atraso en la ampliación de la capacidad de la Estación de Bombeo Villa Gladys.
- El colector fluvial Roldán fue instalado en el mismo sitio en que estaba una tubería vieja de aguas negras, que al ser retirada dejó gran cantidad de agua.
- El colector Laureles, el Colector Marandú y el Colector Bosques de Mariana se construyeron sin desagüe.
- No se contempló la existencia de aguas negras en algunos barrios, instaladas por la comunidad y que fue necesario retirar para instalar las nuevas redes menores.

4.5. Igualmente, presentó demanda de reconvención solicitando que se condenara a la Empresa a pagar la suma de \$103.000.000.00.

100

- Aunque el contratista ejecutó las obras de acuerdo con las especificaciones técnicas del contrato, esto es, partiendo siempre desde el punto más bajo al punto más alto, tuvo que hacerlo en forma discontinua, lo que generó un estancamiento de agua que al no poder desaguar obligó al contratista a bombear una mayor cantidad de agua que no fue previsible al momento de elaborar su propuesta.
- El atraso en la entrega de las obras de ampliación de la Estación de Bombeo Villa Gladys impidió que se ejecutaran los trabajos en forma continua como estaban programados con el objeto de que se efectuara el desagüe por gravedad, situación imprevisible para el contratista, ya que no podía conocer que las obras de ampliación de dicha estación no iban a estar terminadas en la fecha prevista por la Empresa, y menos aún, que ésta fallará durante la mayor parte de la ejecución de los trabajos.
- Al momento de contratar no se contempló la posibilidad de encontrar aguas negras acumuladas en el Colector Roldán ni en las Redes Menores.
- La Empresa no tuvo en cuenta al abrir el proceso de contratación algunos asuntos, como los siguientes: Estudios geológicos y geotécnicos completos, que resolvieran todas las incógnitas del comportamiento de la obra y su construcción ante el entorno geológico; Geotécnica que puntualizara los diseños de las estructuras que se construirían; estudios hidráulicos que permitieran encauzar las aguas superficiales, subterráneas y negras; estudios ambientales y socioeconómicos de la región ante el proyecto.
- Se presentaron imprevistos que llevaron al contratista a trabajar en condiciones desfavorables que ocasionaron el bombeo adicional.
- En conclusión, el árbitro afirma lo siguiente: *"los hechos alegados por el contratista revisten las condiciones de extraordinarios e imprevistos y exceden todos los cálculos y previsiones normales que tuvo en consideración el contratista al momento de la presentación de la oferta, o de la celebración del contrato, que alteran la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones, como lo prescribe el artículo 27 de la Ley 80 de 1993"*.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS: El laudo arbitral en cuestión, ordenó a la Empresa cancelar al contratista la suma de \$38.714.880.00 por los mayores costos generados en las mayores dificultades presentadas con el manejo de las aguas en las excavaciones adelantadas para la construcción de las obras objeto del contrato, considerando que las circunstancias que generaron dicha situación fueron imprevisibles por parte del contratista.

Igualmente relaciona algunos hechos que en su concepto ocasionaron la imposibilidad para construir conforme lo indicado en las especificaciones técnicas, así: Fallo de la motobomba de la Estación de Villa Gladys; atraso en la entrega de

102
103

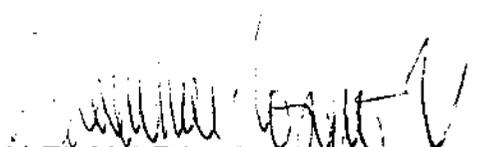
19

esa medida tenía que ser asumida por la Empresa para la terminación del proyecto.

En conclusión, dada la naturaleza de las circunstancias que a juicio del Tribunal dieron lugar al desequilibrio económico que se restablece con el pago de la suma mencionada en el laudo arbitral, no se configura ninguno de los elementos que dan lugar a la iniciación de una acción de repetición: culpa grave o dolo y existencia de un detrimento patrimonial.

DECISIÓN DEL COMITÉ: El comité decide acoger el criterio expuesto por el apoderado y en consecuencia abstenerse de iniciar la correspondiente acción de repetición.

MÓNICA PEDROZA GARCÉS
Secretaria General


ALEXANDRA LOZANO VERGARA
Directora Jurídica

VILMA ALCIRA PÁEZ VELASCO
Directora Licitaciones y Contratos

JAIRO RODRÍGUEZ
Gerente Técnico

GONZALO EDUARDO REYES TORRES
Director Control Interno

ZAIDA PATRICIA GIL
Delegada Dirección de Defensa


JAIME VARGAS
Jefe División Legal Contratos


CLARA MARÍA MOJICA CORTÉS
Secretaria Ad hoc