

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. y CONCRESCOL S.A.

Contra
TRANSCARIBE S.A.

ACTA No. 37

En la ciudad de Cartagena, a los cinco (5) días del mes de mayo de dos mil catorce (2014), siendo las diez de la mañana (10:00 a.m.), en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena, se reunió el Tribunal de Arbitramento integrado por JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA, quien preside, JORGE CUBIDES CAMACHO y HAROLD HERNÁNDEZ ALBARRACÍN, en su calidad de árbitros, y ROBERTO AGUILAR DIAZ, en la de Secretario.

Comparecieron MARCELA MONROY TORRES, apoderada de la parte convocante; LUIS GUILLERMO DÁVILA VINUEZA, apoderado de la parte convocada; y MAURICIO JAVIER RODRÍGUEZ AVENDAÑO, Procurador 21 Judicial II Administrativo de Bolívar.

En uso de la palabra los apoderados de las partes, con la aquiescencia del señor agente del Ministerio Público, solicitaron la suspensión del proceso entre el 13 y el 20 de mayo de 2014, ambas fechas incluidas.

Igualmente, las partes solicitaron que el expediente no se protocolice y que se deje para su archivo definitivo en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena, sede del Tribunal.

AUTO No. 44

Atendiendo la anterior solicitud se decreta la suspensión del proceso entre el 13 y el 20 de mayo de 2014, ambas fechas incluidas

La providencia anterior quedó notificada en estrados.

A continuación se autorizó al secretario para dar lectura a las consideraciones más relevantes del Laudo conclusivo de este proceso y a su parte resolutive. El texto de esta providencia se incorporó al expediente.

Se deja constancia que el anterior laudo fue notificado en estrados a los señores apoderados de las partes y al señor agente del Ministerio Público, a quienes el secretario entregó sendas copias del mismo.

AUTO No. 45

Para resolver las eventuales solicitudes de aclaración, corrección o adición del laudo se señala audiencia para el día 21 de mayo de 2014 a las 10:30 a.m., la cual tendrá lugar en la Calle 72 No. 6-20 de Bogota.

Si no se presentara ninguna solicitud se prescindirá de la audiencia.

La providencia anterior quedó notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se dio por terminada y se suscribió esta acta por quienes en ella intervinieron.

JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA
Presidente

JORGE CUBIDES CAMACHO
Árbitro

HAROLD HERNÁNDEZ ALBARRACÍN
Arbitro

MARCELA MONROY TORRES
Apoderada de la parte convocante

LUIS GUILLERMO DÁVILA VINUEZA
Apoderado de la parte convocada

MAURICIO RODRÍGUEZ AVENDAÑO
Procurador 21 Jud. Advo de Bolívar

ROBERTO AGUILAR DIAZ
Secretario

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
ASSIGNIA INFRAESTRUCTURA S.A. y CONCRESCOL S.A.

Contra
TRANSCARIBE S.A.

CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACION
Nombre de quien recibe: *[Firma]* 

05 MAYO 2014

Hora: 17:15 am
No. de Folios: _____
RECISIDO PARA SU ESTUDIO NO IMPLICA ACEPTACION

Cartagena, 5 de mayo de 2014

Doctora
DIANA PATRICIA GUZMÁN MARRUGO
Centro de Arbitraje y Conciliación
CÁMARA DE COMERCIO DE CARTAGENA
Ciudad

Apreciada doctora:

Para su conocimiento me permito hacerle entrega de una copia del laudo arbitral proferido en el día de hoy dentro de este proceso, el cual cursa en ese Centro de Arbitraje.

Cordialmente,

[Firma]
TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
Secretario

ROBERTO AGUILAR DIAZ
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. y CONCRESCOL S.A.

Contra

TRANSCARIBE S.A.

LAUDO ARBITRAL

Cartagena de Indias D.T. y C, cinco (5) de mayo de dos mil catorce (2014).

Agotado el trámite legal y estando dentro de la oportunidad para el efecto, procede este Tribunal de Arbitramento a proferir en derecho el laudo que resuelve las diferencias surgidas entre ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. y CONCRETOS ASFALTOS DE COLOMBIA S.A. – CONCRESCOL S.A., integrantes actuales del CONSORCIO CARTAGENA 2010, de una parte, y TRANSCARIBE S.A., de la otra.

A. ANTECEDENTES

1. Las controversias

Las controversias que se deciden mediante el presente laudo se originan en el Contrato No. TC-LPI-001-2010 celebrado el día 5 de agosto de 2010 entre TRANSCARIBE S.A. y el mencionado CONSORCIO CARTAGENA 2010, cuyo objeto era la *“Construcción del tramo de corredor del Sistema Integrado de Transporte Masivo TRANSCARIBE desde el sector MERCADO DE BAZURTO hasta el sector SUBIDA A LA POPA (...)”*.

2. Las partes del proceso

La convocante y demandante del presente trámite está integrada por ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. y CONCRETOS ASFALTOS DE

COLOMBIA S.A. – CONCRESCOL S.A., integrantes actuales del CONSORCIO CARTAGENA 2010, ambas sociedades comerciales, legalmente existentes; la última es una sociedad colombiana con domicilio en Bogotá y la primera es una sociedad extranjera con sucursal en Colombia, en la ciudad de Bogotá.

La convocada y, a su vez reconviniendo, es TRANSCARIBE S.A., sociedad por acciones, constituida entre entidades públicas del orden distrital del Distrito Turístico, Histórico y Cultural del Cartagena de Indias, regida en lo pertinente por las disposiciones aplicables a las empresas industriales y comerciales del Estado, y en particular, por lo previsto en el artículo 85 y siguientes de la Ley 489 de 1998 y sus decretos reglamentarios.

3. El pacto arbitral

En las demandas principal y de reconvención, las partes invocaron como tal la cláusula compromisoria que está contenida en el párrafo 2º del Numeral 25.3 de las Condiciones Especiales del Contrato No. TC-LPI-001-2010 celebrado el día 5 de agosto de 2010 entre Transcaribe S.A. y el mencionado CONSORCIO CARTAGENA 2010. El texto de dicho pacto es el siguiente:

“Para contratos celebrados con contratistas nacionales: Cualquier disputa, controversia o reclamo diferentes de las de carácter técnico, derivada de este contrato, será resuelta mediante Conciliación. Si no se logra acuerdo entre las partes en esta etapa estas podrán acudir a Arbitraje, el cual se regirá por las siguientes reglas: 1) El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros que serán designados de común acuerdo por las partes. A falta de este acuerdo, la designación de los árbitros la efectuará el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de la ciudad respectiva; 2) El procedimiento arbitral será de carácter legal; 3) Para la fijación de los honorarios y gastos del Tribunal se aplicarán las tarifas establecidas en el Decreto 4089 de 2007”.

4. El trámite del proceso

1) El día 25 de noviembre de 2011 ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. y CONCRESCOL S.A. solicitaron la convocatoria de este Tribunal de Arbitramento y formularon demanda ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena contra TRANSCARIBE S.A.

- 2) De conformidad con el pacto arbitral, de común acuerdo las partes designaron a los suscritos como árbitros, quienes aceptamos oportunamente.
- 3) El día 27 de febrero de 2012 tuvo lugar la audiencia de instalación.
- 4) La mencionada demanda fue admitida por Auto No. 2 del 2 de marzo de 2012 y de ella se ordenó correr traslado a la parte convocada. Aunque la demanda inicialmente se dirigió contra TRANSCARIBE S.A. y contra la ALCALDÍA DE CARTAGENA DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL, con la reforma su demanda se excluyó a ésta última entidad y, por tanto, por Auto No. 8 del 26 de octubre de 2012 el Tribunal dispuso su desvinculación.
- 5) La convocada fue notificada por aviso, en los términos del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, el día 4 de abril de 2012.
- 6) El 10 de abril de 2012 TRANSCARIBE S.A. dio oportuna respuesta a la demanda y, simultáneamente, formuló demanda de reconvención.
- 7) Por Auto No. Auto No. 3 del 9 de mayo de 2012 el Tribunal admitió la demanda de reconvención y ordenó correr traslado a la parte convocante.
- 8) Las partes acordaron una suspensión del proceso hasta el día 14 de agosto de 2012. No obstante, con escrito del 19 de junio del presente año, la parte convocante contestó la referida demanda de reconvención.
- 9) Una vez reanudado el proceso, de las mutuas excepciones de mérito se corrió traslado mediante fijación en lista del día 25 de septiembre de 2012.
- 10) El día 22 de octubre de 2012 la parte convocante reformó la demanda principal, la cual fue admitida por Auto No. 8 del 26 de octubre del mismo año.
- 11) El día 5 de marzo siguiente la parte convocada contestó la demanda principal reformada y reformó la demanda de reconvención. Esta reforma fue admitida por Auto No. 5 del 13 de marzo de 2012.

12) Una vez vencida una nueva suspensión acordada por las partes, con escrito del 28 de noviembre de 2012 TRANSCARIBE S.A. dio respuesta la mencionada reforma y, simultáneamente, reformó su demanda de reconvencción. Esta última fue admitida por Auto No. 10 del 30 de noviembre siguiente.

13) La parte convocante dio respuesta a la citada reforma de la demanda de reconvencción con escrito del 13 de diciembre de 2012

14) De las mutuas excepciones se corrió traslado a las partes convocante y convocada, quienes se pronunciaron mediante escritos presentados oportunamente.

15) El Tribunal citó a las partes a la audiencia de conciliación prevista en el artículo 141 del Decreto 1818 de 1998, la cual tuvo lugar el día 25 de enero de 2013, pero se dio por concluida y fracasada ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo entre las partes.

16) Mediante Auto No. 12 de la misma fecha el Tribunal señaló las sumas a cargo de las partes por concepto de gastos y honorarios, las cuales fueron oportunamente consignadas por las partes.

17) La primera audiencia de trámite tuvo lugar el día 12 de febrero de 2013, oportunidad en la cual, mediante Auto No. 13, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir las controversias surgidas entre las partes. A su vez, mediante Auto No. 14, el Tribunal decretó las pruebas del proceso.

18) El apoderado de la parte convocada pidió la nulidad del decreto de pruebas, la cual fue denegada por el Tribunal.

19) Entre el 4 de marzo de 2013 y el 21 de enero de 2014 se instruyó el proceso.

20) El día 28 de febrero del presente año tuvo lugar la audiencia de alegaciones, en la cual los apoderados de las partes expusieron sus

argumentos de manera oral y al final presentaron sendos resúmenes escritos. Igualmente, el día 14 de marzo de este mismo año se recibió el concepto del señor agente del Ministerio Público.

21) El presente proceso se tramitó en treinta y siete (37) audiencias, en las cuales el Tribunal se instaló y admitió lasmutuas demandas; integró el contradictorio; asumió competencia; decretó y practicó pruebas; resolvió las solicitudes de las partes; recibió sus alegaciones finales; y ahora profiere el laudo que pone fin al proceso.

22) Corresponde al Tribunal mediante el presente laudo, decidir en derecho las controversias planteadas, lo cual hace en tiempo oportuno. En efecto, como la primera audiencia de trámite tuvo lugar el 12 de febrero de 2013, el plazo legal y contractual para fallar, establecido en seis (6) meses, vencía el 12 de agosto del mismo año.

No obstante, además de las suspensiones que tuvieron lugar antes de la primera audiencia de trámite, ya referidas, a solicitud de las partes el proceso se suspendió en las siguientes oportunidades: entre el 13 y el 28 de febrero de 2013 (acta 11); entre el 21 de marzo y el 8 de abril de 2013 (acta 15); entre el 13 y el 16 de abril de 2013 (acta 17); entre el 18 y el 23 de abril de 2013 (acta 17); entre el 26 de abril y el 8 de mayo de 2013 (acta 17); entre el 11 y el 26 de mayo de 2013 (acta 24); entre el 28 de mayo y el 16 de junio de 2013 (acta 24); entre el 18 y el 19 de junio de 2013 (acta 24); entre el 21 de junio y el 29 de julio de 2013 (acta 24); entre el 30 de julio y el 14 de agosto de 2013 (acta 25); entre el 30 de septiembre y el 12 de noviembre de 2013 (acta 29); entre el 17 y el 22 de diciembre de 2013 (acta 33); entre el 22 de enero y el 24 de febrero de 2014 (acta 35); entre el 15 de marzo y el 4 de mayo de 2014 (acta 36). Estas suspensiones ascendieron a un total de 288 días calendario.

En estas condiciones el término para fallar se extiende hasta el 27 de mayo de 2014.

5. La demanda de ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. y CONCRESCOL S.A. y su contestación

5.1. Las Pretensiones de la Demanda Principal

En su reforma integral de la demanda, las convocantes formularon las siguientes pretensiones:

4.1 Declarativas

4.1.1 Incumplimientos legales y/o contractuales de Transcaribe S.A.

***Primera:** Que se declare que, durante la fase previa a la celebración del Contrato No. TC-LPI-001-2010, así como en la fase de ejecución de éste, Transcaribe S.A. incumplió las obligaciones legales y/o contractuales de: (i) planeación; (ii) colaboración; (iii) información; y (iv) ejecución de buena fe del Contrato No. TC-LPI-001-2010, lo que afectó la normal y oportuna ejecución del mismo por parte del Consorcio Cartagena 2010 y causó a sus miembros graves perjuicios económicos.*

***Segunda:** Que se declare que, durante la fase de ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, Transcaribe S.A. incumplió las obligaciones a su cargo, en particular, la obligación relativa a la oportuna entrega de los predios y liberación de las zonas de espacio público necesarias para efectos de la ejecución de las Obras del citado contrato e implementación del Plan de Manejo de Trafico, lo cual afectó la normal y oportuna ejecución del mismo por parte del Consorcio Cartagena 2010 y causó a sus miembros graves perjuicios económicos.*

***Tercera:** Que se declare que Transcaribe S.A. le suministró al Consorcio Cartagena 2010 información inexacta, deficiente, no idónea, técnicamente inviable y/o que no correspondió a la realidad que enfrentaron los miembros de dicho consorcio en la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, lo cual afectó la normal y oportuna ejecución del citado contrato por parte del mencionado consorcio y causó a los miembros de éste graves perjuicios económicos.*

Cuarta: Que se declare que Transcaribe S.A. no le entregó oportunamente al Consorcio Cartagena 2010 la información requerida para la ejecución de las Obras del Contrato TC-LPI-001-2010, lo que afectó la normal y oportuna ejecución del mismo por parte del Consorcio Cartagena 2010 y causó a sus miembros graves perjuicios económicos.

Quinta: Que se declare que, como consecuencia de los incumplimientos de Transcaribe S.A., el proceso constructivo que planeó el Consorcio Cartagena 2010 para efectos de la ejecución de las Obras del Contrato No. TC-LPI-001-2010, a partir de la información contenida en los Documentos de Licitación de la Licitación No. TC-LPI-001-2010, no pudo ser implementado, lo cual afectó la estructura de costos prevista por el citado consorcio, así como los rendimientos del recurso humano y técnico que éste había contemplado para la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010.

Sexta: Que se declare que, como consecuencia de los incumplimientos de Transcaribe S.A., y del desquiciamiento del Contrato No. TC-LPI-001-2010, el Consorcio Cartagena 2010 no estaba en posibilidad de ejecutar el Contrato No. TC-LPI-001-2010 a los costos ofertados por el mismo.

Séptima: Que se declare que, en razón de los incumplimientos de Transcaribe S.A., la ecuación económica del Contrato No. TC-LPI-001-2010 se desequilibró en perjuicio de los miembros del Consorcio Cartagena 2010, de manera que la misma debe ser integralmente restablecida a través de la correspondiente indemnización por parte de Transcaribe, incluida la utilidad a la que tiene derecho el mencionado consorcio y el costo de oportunidad, de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso.

Primera Subsidiaria a la pretensión Séptima Principal: Que se declare que, en razón de los incumplimientos de Transcaribe S.A., se les ocasionaron perjuicios a los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 que deben serles indemnizados integralmente por Transcaribe S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

Segunda Subsidiaria a la pretensión Séptima Principal: Que se declare que los miembros del Consorcio Cartagena 2010 han sufrido un daño antijurídico por razones no imputables a éstos, que debe ser integralmente indemnizado por Transcaribe S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

4.1.2 Imposibilidad del Consorcio Cartagena 2010 de ejecutar e implementar el Plan de Manejo de Tráfico conforme lo había ofrecido y contratado

Octava: Que se declare que, con ocasión de la ocurrencia de hechos ajenos y no imputables al Consorcio Cartagena 2010 y de los incumplimientos de Transcaribe S.A., al mismo le fue imposible ejecutar e implementar el Plan de Manejo de Tráfico de acuerdo con lo que había ofertado y contratado para el efecto, lo cual le ocasionó perjuicios y afectó la normal y oportuna ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010 por parte del mencionado consorcio.

Novena: Que se declare que, a causa de los perjuicios que tuvo que soportar el Consorcio Cartagena 2010 por la imposibilidad de ejecutar e implementar el Plan de Manejo de Tráfico en la forma ofertada y contratada, la ecuación económica del Contrato No. TC-LPI-001-2010 se desequilibró en perjuicio de los miembros del referido consorcio, de manera que la misma debe ser integralmente restablecida a través de la respectiva indemnización por parte de Transcaribe S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

Subsidiaria a la pretensión Novena Principal: Que se declare que, como consecuencia de los perjuicios que tuvo que soportar el Consorcio Cartagena 2010 por la imposibilidad de ejecutar e implementar el Plan de Manejo de Tráfico de acuerdo con lo ofertado y contratado, se les causaron perjuicios a los miembros del mismo, los cuales deben ser indemnizados integralmente por Transcaribe S.A., de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso.

4.1.3 Hechos de terceros, ajenos y no imputables al Consorcio Cartagena 2010

Décima: Que se declare que, durante la fase de ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, ocurrieron hechos de terceros, ajenos y no imputables al Consorcio Cartagena 2010, que afectaron la normal y oportuna ejecución del citado contrato por parte del mencionado consorcio.

Décima Primera: Que se declare que, en razón de la ocurrencia de hechos de terceros, ajenos y no imputables al Consorcio Cartagena 2010 durante la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, la ecuación económica del citado contrato se desequilibró en perjuicio de los miembros de dicho consorcio, de manera que la misma debe ser integralmente restablecida a través de la correspondiente indemnización por parte de Transcaribe S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

Subsidiaria a la pretensión Décima Primera Principal: Que se declare que, en razón de la ocurrencia de hechos de terceros, ajenos y no imputables al Consorcio Cartagena 2010 durante la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, se les causaron daños a los miembros del citado consorcio, los cuales deben ser indemnizados integralmente por parte de Transcaribe S.A., según lo que pruebe en el proceso.

4.1.4 Hechos imprevistos, imprevisibles, ajenos y no imputables al Consorcio Cartagena 2010

Décima Segunda: Que se declare que, durante la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, ocurrieron hechos imprevistos, imprevisibles, ajenos y no imputables al Consorcio Cartagena 2010, los cuales afectaron la normal y oportuna ejecución de dicho contrato por parte del mencionado consorcio.

Décima Tercera: Que se declare que, a causa de los hechos imprevistos, imprevisibles, ajenos y no imputables al Consorcio Cartagena 2010 que ocurrieron durante la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, la ecuación económica de éste se desequilibró en perjuicio de los miembros del referido consorcio, de manera que la misma debe ser integralmente restablecida a través de la correspondiente indemnización por parte de Transcaribe S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

Subsidiaria a la pretensión Décima Tercera Principal: Que se declare que, a causa de los hechos imprevistos, imprevisibles, ajenos y no imputables al Consorcio Cartagena 2010 que ocurrieron durante la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, se les causaron perjuicios a los miembros del citado consorcio, los cuales deben ser indemnizados integralmente por parte de Transcaribe S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

4.1.5 Suspensiones de las Obras del Contrato No. TC-LPI-001-2010 por hechos no imputables al Consorcio Cartagena 2010

Décima Cuarta: Que se declare que las suspensiones de las Obras del Contrato No. TC-LPI-001-2010 que ocurrieron durante la ejecución del mismo, se produjeron por hechos no imputables al Consorcio Cartagena 2010 y afectaron la normal y oportuna ejecución de dicho contrato por parte del mencionado consorcio.

Décima Quinta: Que se declare que, como consecuencia de las suspensiones de las Obras del Contrato No. TC-LPI-001-2010 que ocurrieron durante la ejecución de éste, el Consorcio Cartagena 2010 soportó perjuicios que no han sido indemnizados por Transcaribe S.A.

Décima Sexta: Que se declare que, como consecuencia de las suspensiones de las Obras del Contrato No. TC-LPI-001-2010 que ocurrieron durante la ejecución de éste, la ecuación económica del referido contrato se desequilibró en perjuicio de los integrantes del Consorcio Cartagena 2010, de manera que la misma debe ser integralmente restablecida mediante la correspondiente indemnización por parte de Transcaribe S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

Subsidiaria a la pretensión Décima Sexta Principal: Que se declare que, en razón de las suspensiones de las Obras del Contrato No. TC-LPI-001-2010 que ocurrieron durante la ejecución de éste, se les causaron perjuicios a los miembros del Consorcio Cartagena 2010, los cuales deben ser

indemnizados integralmente por Transcaribe S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

4.1.6 Mayores cantidades de obra y obras adicionales no pagadas oportunamente al Consorcio Cartagena 2010

Décima Séptima: *Que se declare que el Consorcio Cartagena 2010, durante la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, debido a causas no atribuibles a su responsabilidad, ejecutó mayores cantidades de obra y obras adicionales a las inicialmente previstas, y que ello afectó la normal y oportuna ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010 por parte del mencionado consorcio.*

Décima Octava: *Que se declare que Transcaribe S.A. no le pagó oportunamente al Consorcio Cartagena 2010 las mayores cantidades de obra ni las obras adicionales que éste ejecutó en desarrollo del Contrato No. TC-LPI-001-2010.*

Décima Novena: *Que se declare que, como consecuencia de que Transcaribe S.A no le pagó oportunamente al Consorcio Cartagena 2010 las mayores cantidades de obra ni las obras adicionales que ejecutó en desarrollo del Contrato No. TC-LPI-001-2010, la ecuación económica del referido contrato se desequilibró en perjuicio de los miembros del señalado consorcio, de manera que la misma debe ser integralmente restablecida a través de la correspondiente indemnización por parte de Transcaribe S.A., incluida la utilidad a la que tiene derecho el Consorcio Cartagena 2010 y el costo de oportunidad, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.*

Subsidiaria a la pretensión Décima Novena Principal: *Que se declare que, en razón de que Transcaribe S.A. no le pagó oportunamente al Consorcio Cartagena 2010 las mayores cantidades de obra ni las obras adicionales que aquél ejecutó en desarrollo del Contrato No. TC-LPI-001-2010, se les causaron perjuicios a los miembros del citado consorcio, los cuales deben ser indemnizados integralmente por Transcaribe S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.*

4.1.7 Descuentos ilegales y/o injustificados de la Interventoría en la calificación socio ambiental del Consorcio

Vigésima: Que se declare que, durante la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, la Interventoría y/o Transcaribe ordenaron al Consorcio Cartagena 2010 implementar en el Sitio de las Obras un cerramiento diferente al establecido en los Documentos de Licitación de la Licitación Pública Internacional No. TC-LPI-001-2010, el cual permanentemente fue objeto de actos vandálicos por parte de la comunidad cercana al referido sitio.

Vigésima Primera: Que se declare que, durante la fase de ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, la Interventoría realizó descuentos injustificados y/o ilegales en la calificación socio ambiental del Consorcio Cartagena 2010.

Vigésima Segunda: Que se declare que, debido a los descuentos injustificados y/o ilegales que realizó la Interventoría en la calificación socio ambiental del Consorcio Cartagena 2010, la ecuación económica del Contrato No. TC-LPI-001-2010 se desequilibró en perjuicio de los miembros de dicho consorcio, de manera que la misma debe ser integralmente restablecida mediante la correspondiente indemnización por Transcaribe S.A., incluida la utilidad a que tiene derecho el citado consorcio y el costo de oportunidad, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

Subsidiaria a la pretensión Vigésima Segunda Principal: Que se declare que, debido a los descuentos injustificados y/o ilegales que realizó la Interventoría en la calificación socio ambiental del Consorcio Cartagena 2010, se les causaron daños a los integrantes de dicho consorcio, los cuales deben ser indemnizados integralmente por parte de Transcaribe S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

4.1.8 Incumplimiento de Transcaribe S.A. a las obligaciones que asumió en el Otrosí No. 1 del Contrato No. TC-LPI-001-2010

Vigésima Tercera: Que se declare que la celebración del Otrosí No. 1 al Contrato No. TC-LPI-001-2010, tuvo relación con los incumplimientos legales y/o contractuales de Transcaribe S.A., así como con causas ajenas a la responsabilidad del Consorcio Cartagena 2010.

Vigésima Cuarta: Que se declare que Transcaribe S.A. incumplió todas y cada una de las obligaciones que estaban a su cargo en el Otrosí No. 1 al Contrato No. TC-LPI-001-2010.

Vigésima Quinta: Que se declare que, en razón del incumplimiento integral de Transcaribe S.A. de las obligaciones que estaban a su cargo en el Otrosí No. 1 al Contrato No. TC-LPI-001-2010, la ecuación económica del mencionado contrato se desequilibró en perjuicio de los miembros del Consorcio Cartagena 2010, de manera que la misma debe ser integralmente restablecida mediante la correspondiente indemnización por Transcaribe S.A., incluida la utilidad a que tiene derecho el citado consorcio y el costo de oportunidad, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

Subsidiaria a la pretensión Vigésima Quinta Principal: Que se declare que, en razón del incumplimiento integral de Transcaribe S.A. de las obligaciones que estaban a su cargo en el Otrosí No. 1 al Contrato No. TC-LPI-001-2010, se les causaron daños a los miembros del Consorcio Cartagena 2010, los cuales deben ser indemnizados integralmente por parte de Transcaribe S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

4.1.9 No ajuste y/o actualización de los precios del Contrato No. TC-LPI-001-2010 por parte de Transcaribe S.A.

Vigésima Sexta: Que se declare que, como consecuencia de la prórroga del plazo inicial del Contrato No. TC-LPI-001-2010, el Consorcio Cartagena 2010 tuvo que ejecutar las obras objeto del mencionado contrato en condiciones más onerosas a las previstas al momento de la presentación de la propuesta, en razón del aumento de los precios en el mercado.

Vigésima Séptima: Que se declare que Transcaribe S.A. no ajustó los precios inicialmente pactados para la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, de manera que Transcaribe S.A. deberá pagar al Consorcio Cartagena 2010 las sumas de dinero que resulten probadas dentro del proceso por concepto del correspondiente ajuste y/o actualización de precios.

Vigésima Octava: Que se declare que, como consecuencia de lo resuelto respecto de las pretensiones Vigésima Sexta y Vigésima Séptima, se desequilibró la ecuación económica del Contrato No. TC-LPI-001-2010 en perjuicio de los miembros del Consorcio Cartagena 2010, de manera que la misma debe ser integralmente restablecida mediante la correspondiente indemnización por parte de Transcaribe S.A., según lo que se pruebe en el proceso.

Subsidiaria a la pretensión Vigésima Octava Principal: Que se declare que, en razón de lo resuelto en las pretensiones Vigésima Sexta y Vigésima Séptima, se les causaron perjuicios a los miembros del Consorcio Cartagena 2010, los que deben ser indemnizados integralmente por parte de Transcaribe S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

4.1.10 Terminación del Contrato No. TC-LPI-001-2010 por parte del Consorcio Cartagena 2010

Vigésima Novena: Que se declare que, de acuerdo con lo establecido en el Numeral 59 de las Condiciones Generales del Contrato, el Consorcio Cartagena 2010, ante la ocurrencia de un incumplimiento fundamental del Contrato TC-LPI-001-2010 por parte de Transcaribe S.A., tenía la facultad de dar por terminado el mencionado contrato.

Trigésima: Que se declare que Transcaribe S.A., al haber incumplido todas y cada una de las obligaciones que asumió con ocasión de la celebración del Otrosí No. 1, incurrió en un incumplimiento fundamental del Contrato No. TC-LPI-001-2010.

Trigésima Primera: Que se declare que el día 4 de junio de 2012 el Consorcio, en razón del incumplimiento fundamental del Contrato No. TC-LPI-001-2010 por parte de Transcaribe S.A. y a causas ajenas a su responsabilidad, declaró la terminación del mencionado contrato.

Trigésima Segunda: Que se declare que, como consecuencia del incumplimiento fundamental del Contrato No. TC-LPI-001-2010 y del Otrosí No. 1 por parte de Transcaribe S.A., se desequilibró la ecuación económica del citado contrato en perjuicio de los miembros del Consorcio Cartagena 2010, de manera que la misma debe ser integralmente restablecida a través de la correspondiente indemnización por parte de Transcaribe S.A., de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso.

Subsidiaria a la pretensión Trigésima Segunda Principal: Que se declare que, como consecuencia del incumplimiento fundamental del Contrato No. TC-LPI-001-2010 y del Otrosí No. 1 por parte de Transcaribe S.A., los miembros del Consorcio Cartagena 2010 sufrieron perjuicios, los cuales deben ser indemnizados integralmente por Transcaribe S.A., según lo que se pruebe en el proceso.

4.1.11 Mayor permanencia en obra del Consorcio Cartagena 2010

Trigésima Tercera: Que se declare que el Consorcio Cartagena 2010, como consecuencia de causas ajenas y no imputables a éste, tuvo que permanecer en el Sitio de las Obras por un plazo superior al inicialmente previsto.

Trigésima Cuarta: Que se declare que, como consecuencia de que el Consorcio Cartagena 2010 tuvo que permanecer en el Sitio de las Obras por un plazo superior al inicialmente previsto, los miembros del mismo incurrieron en perjuicios que no han sido indemnizados por Transcaribe S.A.

Trigésima Quinta: Que se declare que, como consecuencia de que el Consorcio Cartagena 2010 tuvo que permanecer en el Sitio de las Obras por un plazo superior al inicialmente previsto, la ecuación económica del Contrato No. TC-LPI-001-2010 se desequilibró en perjuicio de los miembros

del mencionado consorcio, de manera que la misma debe ser integralmente restablecida mediante la correspondiente indemnización por Transcaribe S.A., de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso.

Subsidiaria a la pretensión Trigésima Quinta Principal: Que se declare que, en razón de que el Consorcio Cartagena 2010 tuvo que permanecer en el Sitio de las Obras por un plazo superior al inicialmente previsto, se les causaron perjuicios a los miembros del citado consorcio, los cuales deben ser indemnizados integralmente por Transcaribe S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

4.1.12 Costo de oportunidad en que incurrió el Consorcio Cartagena 2010

Trigésima Sexta: Que se declare que los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 tuvieron que soportar los perjuicios derivados de los costos financieros de oportunidad que afrontaron durante la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, debido a causas no imputables a los mismos, los cuales deben ser indemnizados por parte de Transcaribe S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

4.1.13 Afectación a la buena imagen de los miembros del Consorcio Cartagena 2010

Trigésima Séptima: Que se declare que, como consecuencia de los incumplimientos en que incurrió Transcaribe y las infundadas e injustificadas afirmaciones que efectuó Transcaribe S.A. ante los medios de comunicación, la buena imagen de los miembros del Consorcio Cartagena 2010 se afectó.

4.1.14 Ajustes, descuentos y/o retenciones de sumas efectuados por Transcaribe S.A. en el Acta de Liquidación del Contrato, y la no recepción de parte de aquella de los materiales situados en el almacén de obra del Consorcio

Trigésima Octava: Que se declare que los ajustes, descuentos y/o retenciones de sumas efectuados por Transcaribe S.A. en el Acta de Liquidación del Contrato No. TC-LPI-001-2010, eran improcedentes, por cuanto los mismos carecían de sustento jurídico y fáctico.

Trigésima Novena: Que se declare que las sumas que fueron ajustadas, descontadas y/o retenidas por Transcaribe S.A. de manera improcedente en el Acta de Liquidación del Contrato No. TC-LPI-001-2010, deben ser reintegradas por Transcaribe S.A. al Consorcio Cartagena 2010, junto con sus correspondientes intereses, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

Cuadragésima: Que se declare que, a causa de los improcedentes ajustes, descuentos y/o retenciones efectuados por Transcaribe S.A. en el Acta de Liquidación, la ecuación financiera del Contrato No. LPI-TC-001-2010 se desequilibró en perjuicio de los integrantes del Consorcio Cartagena 2010, la cual debe ser integralmente restablecida por Transcaribe S.A. mediante la devolución a aquellos de las sumas objeto de ajuste, descuento y/o retención junto con los respectivos correspondientes y costo de oportunidad, de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso.

Subsidiaria a la pretensión Cuadragésima Principal: Que se declare que, a causa de los improcedentes ajustes, descuentos y/o retenciones efectuados por Transcaribe S.A. en el Acta de Liquidación del Contrato No. TC-LPI-001-2010, se le causaron perjuicios a los miembros del Consorcio Cartagena 2010, los cuales deben ser indemnizados integralmente por Transcaribe S.A., a través de la devolución de las sumas que fueron objeto de ajuste, descuento y/o retención junto con los respectivos intereses y costo de oportunidad, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

Cuadragésima Primera: Que se declare que Transcaribe S.A. se negó a recibir los materiales que, a la fecha de liquidación del Contrato No. TC-LPI-001-2010, se encontraban en el almacén de obra del Consorcio, a pesar de que los mismos estaban en buen estado y eran aptos para la construcción del proyecto Transcaribe.

Cuadragésima Segunda: Que se declare que, como consecuencia de la negativa de parte de Transcaribe S.A. de recibir los materiales que, a la fecha de liquidación del Contrato No. TC-LPI-001-2010, estaban en el almacén de obra del Consorcio, los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 sufrieron perjuicios que deben ser indemnizados integralmente por parte de Transcaribe S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

4.1.15 Multa que Transcaribe S.A. pretendió imponer al Consorcio Cartagena 2010

Cuadragésima Tercera: Que se declare que la multa que Transcaribe S.A. pretendió imponer al Consorcio Cartagena 2010, carece de sustento jurídico y fáctico.

Cuadragésima Cuarta: Que se declare que, para la fecha en que Transcaribe S.A. pretendió imponer al Consorcio Cartagena 2010 una multa, la entidad Transcaribe S.A. había incurrido en un incumplimiento grave de las obligaciones a su cargo.

Cuadragésima Quinta: Que se declare que la causa de la multa que Transcaribe S.A. pretendió imponer al Consorcio Cartagena 2010 se origina en los incumplimientos previos de Transcaribe S.A.

Cuadragésima Sexta: Que se declare que, habiendo incumplido las obligaciones a su cargo, Transcaribe S.A. no podía pretender imponer una multa al Consorcio Cartagena 2010, en tanto existía controversia sobre el fundamento de la misma.

Cuadragésima Séptima: Que se declare que la multa que Transcaribe S.A. pretendió imponer al Consorcio Cartagena 2010 nunca se hizo efectiva por parte de Transcaribe S.A., de manera que la misma no tiene efecto alguno respecto de los miembros que conforman el mencionado consorcio.

Cuadragésima Octava: Que se declare que, en cualquier caso, la multa que Transcaribe S.A. pretendía imponer al Consorcio Cartagena 2010, no es procedente, de manera que la misma no puede ni tendrá efecto alguno.

Cuadragésima Novena: Que se declare que, a causa de la multa que Transcaribe S.A. pretendió imponer al Consorcio Cartagena 2010, los integrantes del mencionado consorcio sufrieron perjuicios que deben ser indemnizados en su integridad por Transcaribe S.A., de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso.

4.1.16 Indemnización de los perjuicios causados al Consorcio Cartagena 2010 y restablecimiento de la ecuación económica del contrato No. TC-LPI-001-2010

Quincuagésima: Que se declare que Transcaribe S.A. debe restablecer íntegramente el equilibrio de la ecuación económica del Contrato No. TC-LPI-001-2010 en favor de los integrantes del Consorcio Cartagena 2010, de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso, por cuanto dicho equilibrio se quebrantó por causas y/o hechos no imputables al mencionado consorcio.

Primera subsidiaria a la pretensión Quincuagésima Principal: Que se declare que Transcaribe S.A. debe indemnizar integralmente a los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 los perjuicios que éstos sufrieron en la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, tanto en daño emergente como lucro cesante, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso, como quiera que dichos perjuicios se produjeron por causas y/o hechos que no son imputables al Consorcio Cartagena 2010.

Segunda subsidiaria a la pretensión Quincuagésima Principal: Que se declare que Transcaribe S.A. debe indemnizar el daño antijurídico sufrido por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 en la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, de acuerdo con lo que se pruebe en este proceso.

Tercera subsidiaria a la pretensión Quincuagésima Principal: Que se declare que Transcaribe S.A. debe indemnizar integralmente a los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 todos los perjuicios que dichos

miembros sufrieron en la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, tanto en daño emergente como lucro cesante, de acuerdo con lo que se pruebe en el presente proceso, ya que, de lo contrario, se configuraría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Transcaribe S.A.

4.2. Condenatorias

Quincuagésima Primera: *Que se condene a Transcaribe S.A. a pagar a los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 las sumas que, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso arbitral, haya lugar para el restablecimiento integral de la ecuación económica del Contrato No. TC-LPI-001-2010, incluida la utilidad a la que tiene derecho el referido consorcio, mediante el reconocimiento y pago de la indemnización actualizada de todos los perjuicios ocasionados a los miembros del Consorcio Cartagena 2010, tanto en daño emergente como lucro cesante, incluyendo entre otros, los siguientes conceptos:*

(i) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa del incumplimiento de Transcaribe S.A. de sus obligaciones legales y/o contractuales.

(ii) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa de no haber podido ejecutar el Contrato No. TC-LPI-001-2010 de acuerdo con el método constructivo previsto.

(iii) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa de la imposibilidad de implementar el Plan de Manejo de Tráfico de acuerdo con lo ofertado y lo contratado.

(iv) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 a causa de la ocurrencia de hechos de terceros, ajenos y no imputables a dichos miembros.

(xiii) *El reconocimiento y pago de los sobrecostos o mayores costos de todo orden en que incurrieron los miembros del Consorcio Cartagena 2010, con ocasión de la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010.*

(xiv) *El reconocimiento y pago a los miembros del Consorcio Cartagena 2010 de los intereses de mora y del costo de oportunidad y financiero por el agravamiento del riesgo financiero en que incurrieron, con ocasión de la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010.*

(xv) *El reconocimiento y pago actualizado de la utilidad a la que tiene derecho el Consorcio Cartagena 2010, de acuerdo con lo que se pruebe en este proceso.*

(xvi) *El reconocimiento y pago a los miembros del Consorcio Cartagena 2010 del daño moral que éstos sufrieron a causa de conductas imputables a Transcaribe S.A.*

(xvii) *El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa de los ajustes, descuentos y/o retenciones que Transcaribe S.A. realizó de manera improcedente en el Acta de Liquidación del Contrato No. TC.LPI-001-2010.*

(xviii) *El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa de la negativa de Transcaribe S.A. de recibir los materiales que, a la fecha de liquidación del Contrato No. TC-LPI-001-2010, se encontraban en el almacén de obra, a pesar que los mismos estaban en buen estado y eran aptos para la construcción del proyecto Transcaribe.*

(xix) *El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa de la multa que Transcaribe S.A. pretendió imponer al Consorcio Cartagena 2010.*

Primera Subsidiaria a la pretensión Quincuagésima Primera Principal: *Que se condene a Transcaribe S.A. a reconocer y pagar a los miembros del Consorcio Cartagena 2010, de acuerdo con lo que se pruebe*

en el proceso, la indemnización actualizada de todos los perjuicios que soportaron dichos miembros con ocasión de la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, tanto en daño emergente como lucro cesante, incluyendo entre otros, los siguientes conceptos:

(i) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa del incumplimiento de Transcaribe S.A. de sus obligaciones legales y/o contractuales.

(ii) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa de no haber podido ejecutar el Contrato No. TC-LPI-001-2010 de acuerdo con el método constructivo previsto.

(iii) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa de la imposibilidad de implementar el Plan de Manejo de Tráfico de acuerdo con lo ofertado y lo contratado.

(iv) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 a causa de la ocurrencia de hechos de terceros, ajenos y no imputables a dichos miembros.

(v) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 debido a la ocurrencia de hechos imprevistos, imprevisibles y no imputables a dichos miembros.

(vi) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 debido a las suspensiones de las Obras del Contrato No. TC-LPI-001-2010.

(vii) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 a causa del pago extemporáneo por parte de Transcaribe S.A. de las mayores cantidades de obra y obras adicionales ejecutadas por el Consorcio Cartagena 2010.

(viii) *El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 como consecuencia de los injustificados descuentos que Transcaribe S.A. realizó en las calificaciones socio ambientales.*

(ix) *El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa del total incumplimiento de Transcaribe S.A. de las obligaciones que estaban a su cargo en el Otrosí No. 1 del Contrato No. TC-LPI-001-2010.*

(x) *El reconocimiento y pago de la actualización y/o ajuste de precios durante la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010.*

(xi) *El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 como consecuencia de la terminación del Contrato No. TC-LPI-001-2010, derivada del incumplimiento de Transcaribe S.A.*

(xii) *El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 en razón de la mayor permanencia que tuvieron que soportar en el Sitio de las Obras.*

(xiii) *El reconocimiento y pago de los sobrecostos o mayores costos de todo orden en que incurrieron los miembros del Consorcio Cartagena 2010, con ocasión de la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010.*

(xiv) *El reconocimiento y pago a los miembros del Consorcio Cartagena 2010 de los intereses de mora y del costo de oportunidad y financiero por el agravamiento del riesgo financiero en que incurrieron, con ocasión de la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010.*

(xv) *El reconocimiento y pago actualizado de la utilidad a la que tiene derecho el Consorcio Cartagena 2010, de acuerdo con lo que se pruebe en este proceso.*

(xvi) *El reconocimiento y pago a los miembros del Consorcio Cartagena 2010 del daño moral que éstos sufrieron a causa de conductas imputables a Transcaribe S.A.*

(xvii) *El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa de los ajustes, descuentos y/o retenciones que Transcaribe S.A. realizó de manera improcedente en el Acta de Liquidación del Contrato No. TC.LPI-001-2010.*

(xviii) *El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa de la negativa de Transcaribe S.A. de recibir los materiales que, a la fecha de liquidación del Contrato No. TC-LPI-001-2010, se encontraban en el almacén de obra, a pesar que los mismos estaban en buen estado y eran aptos para la construcción del proyecto Transcaribe.*

(xix) *El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa de la multa que Transcaribe S.A. pretendió imponer al Consorcio Cartagena 2010.*

Quincuagésima Segunda: *Que se condene a Transcaribe S.A. a pagar al Consorcio Cartagena 2010 intereses moratorios a la tasa establecida en la Ley 80/93, sobre todas las sumas a las que resulte condenado, a partir de la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena y hasta la fecha del laudo arbitral.*

Primera subsidiaria a la pretensión Quincuagésima Segunda Principal: *Que se condene a Transcaribe S.A. a pagar al Consorcio Cartagena 2010 intereses de mora a la más alta tasa aplicable legalmente, sobre todas las sumas a las que resulte condenado, a partir de la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena y hasta la fecha del laudo arbitral.*

Segunda subsidiaria a la pretensión Quincuagésima Segunda Principal: *Que se condene a Transcaribe S.A. a pagar al Consorcio Cartagena 2010 intereses moratorios o remuneratorios, según el caso, a la tasa que el*

Tribunal Arbitral establezca, sobre todas las sumas a las que resulte condenado, a partir de la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena y hasta la fecha del laudo arbitral, o desde cuando el Tribunal Arbitral considere que éstos se deben causar, conforme a lo que se pruebe en el proceso.

Tercera subsidiaria a la pretensión Quincuagésima Segunda Principal:
Que se condene a Transcaribe S.A. a pagar al Consorcio Cartagena 2010 intereses moratorios sobre todas las sumas a las que resulte condenado, a partir de la notificación de la demanda, en los términos del artículo 884 del Código de Comercio y el valor correspondiente a la actualización con IPC, sobre todas las sumas a las que resulte condenado, a partir de la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena y hasta la notificación de la demanda.

Quincuagésima Tercera: *Que, en el evento de mora en el pago de la suma a la cual resulte condenado Transcaribe S.A., se ordene a Transcaribe S.A. a pagar intereses moratorios a la más alta tasa aplicable legalmente, a partir de la ejecutoria del laudo arbitral.*

4.3 Costas y agencias en derecho

Quincuagésima Cuarta: *Que se condene a Transcaribe S.A. a pagar las costas que se generen como consecuencia de este proceso, así como las agencias en derecho.*

5.2. Fundamentos de Hecho de la Demanda Principal

En su demanda integradas las convocantes expusieron los siguientes hechos en que funda sus pretensiones:

CAPÍTULO No. 5: HECHOS RELEVANTES DE LA LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL No. TC-LPI-001-2010 Y DISPOSICIONES DE LOS DOCUMENTOS DE LICITACIÓN

5.1 Hechos relevantes de la Licitación Pública Internacional No. TC-LPI-001-2010

1. Mediante Resolución No. 187 de 20 de abril de 2010, Transcaribe ordenó la apertura de la Licitación Pública Internacional No. TC-LPI-001-2010 cuyo objeto era la "construcción del tramo de corredor del Sistema Integrado de Transporte Masivo TRANSCARIBE desde el sector MERCADO DE BAZURTO hasta el sector SUBIDA A LA POPA, Cartagena de Indias

Distrito Turístico y Cultural". Sea del caso señalar que este acto administrativo fue publicado oportunamente en la página web de Transcaribe y en el Portal de Contratación.

2. Transcaribe publicó oportunamente aviso de prensa mediante el cual informó acerca de la apertura de la mencionada licitación pública internacional, el plazo de ejecución de los trabajos objeto de la misma, aspectos sustanciales del proceso, así como la fecha de cierre del procedimiento.

3. El Pliego de Condiciones (o denominados "Documentos de Licitación") de la Licitación Pública Internacional No. TC-LPI-001-2010 no tuvo Objeción alguna del Banco Mundial y fue publicado oportunamente por Transcaribe en su página web.

4. El 30 de abril de 2010 se realizó la audiencia de Aclaración del Pliego de Condiciones de la referida Licitación Pública Internacional; las preguntas formuladas por los proponentes fueron absueltas oportunamente por Transcaribe y publicadas en la página web de la entidad contratante.

5. Durante el desarrollo de la Licitación Pública Internacional No. TC-LPI-001-2010, Transcaribe respondió las observaciones formuladas por los proponentes a los Documentos de Licitación; respecto del interrogante en relación con las medidas que tenía previsto tomar para la reubicación del comercio informal presente en el Sitio de las Obras, de manera que se asegurara un adecuado avance de los trabajos, Transcaribe manifestó lo siguiente:

"PREGUNTA No. 5. Una vez realizada la visita a la zona del proyecto me permito solicitarle de la manera más atenta posible nos aclare en detalle qué medidas se tienen previstas para la reubicación del comercio informal que actualmente se presenta en el sector de influencia del presente proceso, asegurándose así un adecuado avance de la ejecución de las obras.-"

"RESPUESTA 5: En respuesta a su inquietud, aclaramos que en el despeje de las áreas requeridas para la construcción del Tramo en cuestión, ES VITAL EL EJERCICIO DE COMPETENCIAS QUE TIENEN LAS SECRETARÍAS DEL DISTRITO SOBRE EL ESPACIO PÚBLICO, SU REGULACIÓN Y CONTROL."

"Para esto Transcaribe ha venido trabajando desde el 2006 en una serie de programas que hacen parte del Plan de Ocupantes del espacio Público; programas que han sufrido cambios en consecuencia a las mismas dinámicas que marca el proceso de concertación con las asociaciones de vendedores que ahí operan y con las propias necesidades del Distrito y la localidad."

"EN LA ACTUALIDAD EL DISTRITO SE ENCUENTRA EJECUTANDO LAS ADECUACIONES DE TRES IMPORTANTES PLAZOLETAS Y DOS TRANSVERSALES (22 Y 23) PARA REALIZAR LA REUBICACIÓN PRIORITARIA DE LOS 428 VENDEDORES ESTACIONARIOS QUE TIENE CENSADOS TRANSCARIBE EN EL ÁREA DEL TRAMO."

"Estas plazoletas se están adecuando por Edurbe y son (...)."

"ACLARAMOS QUE SE ENCUENTRA VIGENTE CONVENIO ENTRE TRANSCARIBE Y EL DISTRITO PARA IMPLEMENTAR ESTA REUBICACIÓN Y/O PROGRAMA QUE LOGRE EL DESPEJE DE LAS ÁREAS SIN MAYOR COMPLICACIÓN."

"De igual manera se está vinculando a todo este proceso al Centro de Emprendimiento CEMPRENDE, organismo creado mediante Convenio entre la Cámara de Comercio y el PES (Plan de Emergencia Social – Pedro Romero). CEMPRENDE es un Centro de emprendimiento, empleabilidad y gestión de empleo para quienes deseen una alternativa más allá de reubicación y quieran la formalización, asesorado por profesionales especializados en trabajo social y Economía."

"Anexamos registro fotográfico de los avances en mayo sobre La Carbonera, donde se podrán reubicar un importante número de vendedores". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

6. El 1 de junio de 2010 se efectuó la audiencia de Apertura de Propuestas recibidas en desarrollo de la Licitación Pública Internacional No. TC-LPI-001-2010.

7. El Comité Evaluador, en la fecha establecida para el efecto, presentó ante el Banco Mundial el Informe de Evaluación de las propuestas presentadas en el curso de la señalada Licitación Pública Internacional.

8. El Banco Mundial no emitió Objeción alguna al referido Informe de Evaluación ni a la Adjudicación del Contrato No. TC-LPI-001-2010 al proponente "Consortio Cartagena 2010" integrado por las empresas ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA y CONCRETOS ASFÁLTICOS DE COLOMBIA S.A. (CONCRESCOL S.A.), por la suma de Veintinueve Mil Novecientos Un Millones Ciento Treinta y Un Mil Quinientos Cuarenta y Nueve Pesos Colombianos (\$ 29.901.131.549,00).

5.2 Disposiciones Relevantes de los Documentos de Licitación

A continuación se citarán las disposiciones de los Documentos de Licitación de la Licitación Pública Internacional No. TC-LPI-001-2010 que guardan mayor relación con las pretensiones que se formulan en el presente documento:

5.2.1 Sección I "Instrucciones a los Oferentes (IAO)"

- El Numeral 1 "Alcance de la Licitación", Subnumeral 1.2, establecía:

"El Oferente seleccionado deberá terminar las Obras en la Fecha Prevista de Terminación especificada en los DDL y en la Subcláusula 1.1 (r) de los CEC". (Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral 9 "Contenido de los Documentos de Licitación", Subnumeral 9.1, disponía:

"El conjunto de los Documentos de Licitación comprende los documentos que se enumeran en la siguiente lista y todas las enmiendas que hayan sido emitidas de conformidad con la cláusula 11 de las IAO:

"(...) Sección V Condiciones Generales del Contrato (CGC), Sección VI Condiciones Especiales del Contrato (CEC), Sección VII Especificaciones y Condiciones de Cumplimiento, Sección VIII Planos, Estudios y Diseños, Sección IX Lista de Cantidades". (Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral 14 "Precios de la Oferta", Subnumerales 14.1, 14.2, y 14.4, señalaba:

"El Contrato comprenderá la totalidad de las Obras especificadas en la Subcláusula 1.1 de las IAO, sobre la base de la Lista de Cantidades presentada por el Oferente.

"El Oferente indicará los precios unitarios y los precios totales para todos los rubros de las Obras descritos en la Lista de Cantidades de Precios (...).

"(...) Los precios que cotice el Oferente estarán sujetos a ajuste durante la ejecución del Contrato si así se dispone en los DDL, en las CEC, y en las estipulaciones de la Cláusula 47 de las CGC. El Oferente deberá proporcionar con su Oferta toda la información requerida en las Condiciones Especiales del Contrato y en la Cláusula 47 de las CGC". (Negrillas y subrayas ajenas)

5.2.2 Sección II "Datos de la Licitación"

- El Numeral IAO 1.1 del Literal A "Disposiciones Generales", consignaba:

"DESCRIPCIÓN GENERAL DE LAS OBRAS

"El alcance de las obras de la licitación No.TC-LP-001-2010 comprende la CONSTRUCCIÓN DEL TRAMO DE CORREDOR DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO TRANSCARIBE DESDE EL SECTOR MERCADO DE BAZURTO HASTA EL SECTOR SUBIDA A LA POPA, CARTAGENA DE INDIAS DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL, DE ACUERDO CON LOS PLANOS DE INTERVENCIÓN DE CADA UNO DE SUS COMPONENTES.

"La ejecución de estas obras incluyen entre otras las siguientes actividades:

a) Traslado, retiro, desmonte y/o demolición de los kioscos y casetas que se encuentren en el área de influencia. **b)** Demoliciones, desmonte y traslado de todo tipo, incluyendo entre otros, estructuras, pavimentos, andenes, cunetas, sardineles, semáforos, mobiliario urbano existente, cámaras de seguridad y demás elementos que se requieran retirar para el desarrollo de las obras. **c)** Desmonte y/o traslado de elementos estructurales y redes de servicio público, que sean reutilizables y que se encuentren en el área de influencia, previo concepto de TRANSCARIBE y/o autoridad competente en el Distrito. **d)** Excavaciones de todo tipo. **e)** Nivelación y conformación de sub-rasantes, incluyendo rellenos en material seleccionado. **f)** Construcción de sub-bases granulares, bases granulares, bases estabilizadas y bases asfálticas. **g)** Construcción de las calzadas de pavimento en concreto hidráulico de tipo MR 50 kg/cm² y Mr 45kg/cm², para los carriles de sistema TRANSCARIBE y tráfico mixto, respectivamente. **h)** Adecuación de vías utilizadas como desvío del Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos – PMT. **i)** Empalme de bocacalles en espacio público y calzadas existentes, dependiendo de las rasantes puede ser a través de rampas de ajuste, ver detalle en la cartilla de Espacio Público. **j)** Construcción y adecuación de canales y cunetas, filtros y obras de subdrenaje para vías, plazas, plazoletas y andenes. **k)** Demolición, construcción e implantación de barandas y/o elementos de protección vehicular y/o peatonal en canales y puentes. **l)** Construcción de obras de estabilización y protección que se requieran para cuidar los hitos del patrimonio histórico y/o arquitectónico de la ciudad y viviendas aledañas que pudieran verse afectadas durante el desarrollo del proyecto ó en las que la operación del SITM pudiera tener impacto sobre su estabilidad y/o uso. **m)** Construcción de andenes, plazoletas y demás obras de espacio público, conservando las características de arquitectura, fitolectura, fitotextura, geotextura definidas en la Cartilla de Espacio Público, informes y planos anexos. **n)** Desmonte, traslado y adecuación de monumentos en caso de ser necesario, de acuerdo a los procedimientos que establezca la autoridad competente. **o)** Construcción de separadores, canalizadores y sus obras complementarias. **p)** Construcción de obras de paisajismo que incluyan las operaciones estructurantes del mismo, en lo que respecta a arquitectura y mobiliario urbano, así como el manejo, mantenimiento, siembra o traslado de las especies a implantar. **q)** Suministro e Instalación de mobiliario urbano y demás elementos del espacio público, al igual que el retiro y reinstalación del mobiliario público existente, donde la autoridad Distrital lo indique. **r)** Suministro y colocación de la señalización vertical y demarcación horizontal en las calzadas Transcaribe, calzadas de Tráfico Mixto y Calzadas Transcaribe, etc. **s)** Suministro de materiales y construcción de las obras civiles para el sistema de iluminación de las Calzadas de Tráfico Mixto, Calzadas Transcaribe, andenes, plazoletas, separadores, conectantes y demás áreas del proyecto. **t)** Instalación de la infraestructura del sistema de semaforización electrónica, donde lo requiera el proyecto en lo que respecta a canalizaciones, cajas y/o puntos eléctricos. Igualmente, deberá realizar la instalación provisional de los equipos existentes en las intersecciones, de acuerdo en el diseño vial definitivo. **u)** Construcción de las obras y estructuras que se requieran para el correcto funcionamiento del proyecto y sus áreas colindantes. **v)** Actualización del inventario y diagnóstico de las redes de Servicios Públicos. **w)** Construir las obras de redes de servicios públicos especializados que se requieran de acuerdo a los diseños aprobados por las ESPs. **x)** Actualización en tratamientos de los individuos del Inventario Forestal y adelantar las respectivas aprobaciones para su implementación. **y)** Implementación de las actividades de manejo ambiental y manejo de tráfico en concordancia con las previsiones de los anexos técnicos de Manejo Ambiental y Gestión Social y del Plan General de Manejo de Tráfico, señalización y Desvíos. **z)** Construcción de la canalización para la Red de Voz y Datos de TRANSCARIBE S.A. **aa)** Demolición de predios entregados. **bb)** Consecución con entidades públicas y/o privadas de los permisos que se requieran para la realización de las obras durante la construcción. **cc)** Amojonamiento de las zonas requeridas de conformidad con los registros topográficos y tira tipográfica. **dd)** Rehabilitación de puentes vehiculos". (Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral IAO 1.2 del Literal A "Disposiciones Generales", preveía:

"El Plazo del contrato será de catorce (14) meses discriminados así: dos (2) meses para la etapa preliminar y doce (12) meses para la etapa de construcción de obra". (Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral IAO 9.1 del Literal B "Documentos de Licitación", señalaba:

"Se adiciona el siguiente texto:

"La Sección VII Especificaciones y Condiciones de Cumplimiento contendrá: Anexo A: Especificaciones técnicas – etapa preliminar a la construcción. Anexo B: Especificaciones técnicas – construcción. Anexo C: Especificaciones técnicas – redes de servicios. Anexo D: Plan de Manejo Ambiental y Gestión Social. Anexo E: Plan de Manejo de Tráfico. Señalización y desvíos. Anexo F: Cronograma de obras". (Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral IAO 14.4 del Literal C "Preparación de las Ofertas", establecía:

"Los precios del contrato no estarán sujetos a ajustes de precios de conformidad con la cláusula 47 de las CGC". (Negrillas y subrayas ajenas)

5.2.3 Sección V "Condiciones Generales del Contrato (CGC)"

- El Numeral 2 "Interpretación", Subnumeral 2.3, disponía:

"Los documentos que constituyen el Contrato se interpretarán en el siguiente orden de prioridad: (a) Contrato. (b) Carta de Aceptación de la Oferta. (c) Oferta. (d) Condiciones Especiales del Contrato. (e) Condiciones Generales del Contrato. (f) Especificaciones. (g) Planos. (h) Lista de Cantidades, y (sic) (i) Cualquier otro documento que en las CEC se especifique que forma parte integral del Contrato". (Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral 3 "Idioma y Ley Aplicables", Subnumeral 3.1, contemplaba:

"El idioma del Contrato será el español y la ley que lo regirá **será la legislación colombiana**". (Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral 11 "Riesgos del Contratante", Subnumerales 11.1 y 11.2, preveía:

"Desde la fecha de inicio de las Obras hasta la fecha de emisión del Certificado de Corrección de Defectos, son riesgos del Contratante: (...) (b) **El riesgo de daño a las Obras, Planta, Materiales y Equipos, en la medida en que ello se deba a faltas del Contratante** o en el diseño hecho por el Contratante, o a una guerra o contaminación radioactiva que afecte directamente al país donde se han de realizar las Obras.

"Desde la fecha de Terminación hasta la fecha de emisión del Certificado de Corrección de Defectos, será riesgo del Contratante la pérdida o daño de las Obras, Planta y Materiales, excepto la pérdida o daños como consecuencia de. (a) un defecto que exista en la Fecha de Terminación; (b) un evento que ocurrió antes de la Fecha de Terminación y que no constituía un riesgo del Contratante; o (c) las actividades del Contratista en el Sitio de las Obras después de la Fecha de Terminación". (Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral 13 "Seguros", Subnumerales 13.1 y 13.3, señalaba:

"El Contratista deberá contratar seguros emitidos en el nombre conjunto del Contratista y del Contratante, para cubrir el periodo comprendido entre la Fecha de Inicio y el vencimiento del Periodo de Responsabilidad por Defectos, por los montos totales y los montos deducibles estipulados en las CEC (...).

"Si el Contratista no proporcionara las pólizas y los certificados exigidos, el Contratante podrá contratar los seguros cuyas pólizas y certificados debería haber suministrado el Contratista y podrá recuperar las primas pagadas por el Contratante de los pagos que se adeuden al Contratista, o bien, si no se le adeudara nada, considerarlas una deuda del Contratista". (Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral 16 "Construcción de las Obras por el Contratista", Subnumeral 16.1, preveía:

"EL CONTRATISTA DEBERÁ CONSTRUIR E INSTALAR LAS OBRAS DE CONFORMIDAD CON LAS ESPECIFICACIONES Y PLANOS". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

- El Numeral 17 "Terminación de las Obras en la fecha prevista", Subnumeral 17.1, disponía:

"El Contratista podrá iniciar la construcción de las Obras en la Fecha de Inicio **Y DEBERÁ EJECUTARLAS DE ACUERDO CON EL PROGRAMA QUE HUBIERA PRESENTADO CON LAS ACTUALIZACIONES QUE EL INTERVENTOR HUBIERA APROBADO, Y TERMINARLAS EN LA FECHA PREVISTA DE TERMINACIÓN**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

- El Numeral 21 "Toma de Posesión del Sitio de las Obras", Subnumeral 21, establecía:

"El Contratante traspasará al Contratista la posesión de la totalidad del Sitio de las Obras. **SI NO SE TRASPASARA LA POSESIÓN DE ALGUNA PARTE EN LA FECHA ESTIPULADA EN LAS CEC, SE CONSIDERARÁ QUE EL CONTRATANTE HA DEMORADO EL INICIO DE LAS ACTIVIDADES PERTINENTES Y QUE ELLO CONSTITUYE UN EVENTO COMPENSABLE**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

- El Numeral 27 "Programa", Subnumerales 27. 1 – 27.4, señalaba:

"Dentro del plazo establecido en las CEC y después de la fecha de la Carta de Aceptación de la Oferta, **el Contratista presentará al Interventor, para su aprobación, un Programa en el que consten las metodologías generales, la organización, la secuencia y el calendario de ejecución de todas las actividades relativas a las obras**.

"**EL PROGRAMA ACTUALIZADO SERÁ AQUÉL QUE REFLEJE LOS AVANCES REALES LOGRADOS EN CADA ACTIVIDAD Y LOS EFECTOS DE TALES AVANCES EN EL CALENDARIO DE EJECUCIÓN DE LAS TAREAS RESTANTES, INCLUYENDO CUALQUIER CAMBIO EN LA SECUENCIA DE ACTIVIDADES**.

"El Contratista deberá presentar al Interventor para su aprobación, un Programa con intervalos iguales que no excedan el periodo establecidos en las CEC (...).

"La aprobación del Programa por el Interventor no modificará de manera alguna las obligaciones del Contratista. **EL CONTRATISTA PODRÁ MODIFICAR EL PROGRAMA Y PRESENTARLO NUEVAMENTE AL INTERVENTOR EN CUALQUIER MOMENTO. EL PROGRAMA MODIFICADO DEBERÁ REFLEJAR LOS EFECTOS DE LAS VARIACIONES Y DE LOS EVENTOS COMPENSABLES**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

- El Numeral 28 "Prórroga de la Fecha Prevista de Terminación", Subnumeral 28.1, preveía:

"**El Interventor deberá prorrogar la Fecha Prevista de Terminación cuando se produzca un Evento Compensableo se ordene una Variación que haga imposible la terminación de las Obras en la Fecha Prevista de Terminación sin que el Contratista adopte medidas para acelerar el ritmo de ejecución de los trabajos pertinentes y que le genere gastos adicionales**". (Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral 37 "Lista de Cantidades", Subnumeral 37.2, contemplaba:

"La Lista de Cantidades se usa para calcular el Precio del Contrato. **Al Contratista se le paga por la cantidad de trabajo realizado al precio unitario especificado para cada rubro en la Lista de Cantidades**". (Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral 42 "Actas de Obra", Subnumerales 42.1 y 42.5, establecía:

"**El Contratista presentará al Interventor cuentas mensuales** por el valor estimado de los trabajos ejecutados menos las sumas acumuladas previamente certificadas de conformidad con la Subcláusula 42.2

"(...) **El valor de los trabajos ejecutados incluirá la estimación** de las Variaciones y **de los Eventos Compensables**". (Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral 43 "Pagos", Subnumerales 43.1 y 43.2, consignaba.

"Los pagos se harán ajustados para deducir los pagos de anticipo y las retenciones. **El Contratante pagará al Contratista los montos certificados por el Interventor dentro de los (...) 28 días siguiente a la fecha de recibo de cada certificado. Si el Contratante emite un pago atrasado en el pago siguiente se deberá pagarle al Contratista interés**

sobre el pago atrasado. El interés se calculará a partir de la fecha en que el pago atrasado debería haberse emitido hasta la fecha cuando el pago atrasado es emitido, a la tasa de interés vigente para préstamos comerciales para cada una de las monedas en la cuales se hace el pago.

"Si el monto certificado es incrementado en un acta posterior o como resultado de un veredicto por el Mediador o un Árbitro, se le pagará interés al Contratista sobre el pago demorado como se establece en esta cláusula. El interés se calculará a partir de la fecha en que se debería haber certificado dicho incremento si no hubiera habido controversia".
(Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral 44 "Eventos Compensables", Subnumerales 44.1 y 44.2, disponía:

"Se considerarán como eventos compensables los siguientes:

"(a) El Contratante no permita acceso a una parte del Sitio de las Obras en la Fecha de Posesión del Sitio de las Obras de acuerdo con la Subcláusula 21.1 de las CGC.

"(...) (c) El Interventor ordena una demora o no emite los Planos, las Especificaciones o las instrucciones necesarias para la ejecución oportuna de las Obras.

"(...) (g) El Interventor imparte una instrucción para lidiar con una condición imprevista, causada por el Contratante, o de ejecutar trabajos adicionales que son necesarios por razones de seguridad u otros motivos.

"(h) Otros contratistas, autoridades públicas, empresas de servicios públicos, o el CONTRATANTE NO TRABAJAN CONFORME A LAS FECHAS y otras limitaciones estipuladas en el Contrato, CAUSANDO DEMORAS O COSTOS ADICIONALES AL CONTRATISTA.

"(j) Los efectos sobre el Contratista de cualquiera de los riesgos del Contratante.

"Si un evento compensable ocasiona costos adicionales o impide que los trabajos se terminen con anterioridad a la Fecha Prevista de Terminación, se deberá aumentar el Precio del Contrato y/o se deberá prorrogar la Fecha Prevista de Terminación. El Interventor decidirá si el Precio del Contrato deberá incrementarse y el monto del incremento, y si la Fecha Prevista de Terminación deberá prorrogarse y en qué medida".
(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

- El Numeral 47 "Ajuste de Precios", Subnumeral 47.1", preveía:

"Los precios se ajustarán para tener en cuenta las fluctuaciones del costo de los insumos, únicamente si así se estipula en las CEC. En tal caso, los montos autorizados en cada acta de obra, antes de las deducciones por concepto de anticipo, se deberán ajustar aplicando el respectivo factor de ajuste de precios a los montos que deban pagarse en cada moneda". (Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral 54 "Costos de Reparaciones", Subnumeral 54.1, contemplaba:

"El Contratista será responsable de reparar y pagar por cuanto propia las pérdidas o daños que sufran las Obras o los Materiales que hayan de incorporarse a ellas entre la Fecha de Inicio de las Obras y el vencimiento del Período de Responsabilidad por Defectos, CUANDO DICHAS PÉRDIDAS Y DAÑOS SEAN OCASIONADOS POR SUS PROPIOS ACTOS U OMISIONES". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

- El Numeral 59 "Terminación del Contrato", Subnumerales 59.1, 59.3, y 59.5., establecía:

"El Contratante o el CONTRATISTA PODRÁN TERMINAR EL CONTRATO SI LA OTRA PARTE INCURRIESE EN INCUMPLIMIENTO FUNDAMENTAL DEL CONTRATO.

"Los incumplimientos fundamentales del Contrato incluirán, pero no estarán limitados a los siguientes: (...).

"Cuando cualquiera de las partes del Contrato notifique al Interventor de un incumplimiento del Contrato, por una causa diferentes a las indicadas en la Subcláusula 59.2 de las CGC, el Interventor deberá decidir si el incumplimiento es o no fundamental.

"Si el Contrato fuere terminado, el Contratista deberá suspender los trabajos inmediatamente, disponer las medidas de seguridad necesarias en el sitio de las Obras y retirarse del lugar tan pronto como sea razonablemente posible". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

- Finalmente, el Numeral 61 "Pagos Posteriores a la Terminación del Contrato", Subnumeral 61.2, señalaba:

"Si el Contrato se rescinde por (...) incumplimiento fundamental del Contrato por el Contratante, el Interventor deberá emitir un Acta por el valor de los trabajos realizados, los materiales ordenados, el costo razonable del retiro de los equipos y la repatriación del personal del Contratista, ocupado exclusivamente en las Obras, y los costos en que el Contratista hubiera incurrido para el resguardo y seguridad de las Obras, menos los anticipos que hubiera recibido hasta la fecha de emisión de dicha Acta". (Negrillas y subrayas ajenas)

5.2.4 Sección VI "Condiciones Especiales del Contrato (CEC)"

- El Numeral CGC1.1 (s) establecía:

"EL PLAZO DEL CONTRATO SERÁ DE (...) 14 MESES discriminados así: (...) 2 meses para la etapa preliminar y (...) 12 meses para la etapa de construcción de obra. El plazo del contrato sólo podrá prorrogarse previa suscripción de un contrato adicional en plazo entre el contratante y el contratista". (Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral CGC 1.1 (v) señalaba:

"El Sitio de las Obras está ubicada en la Avenida Pedro de Heredia, desde el sector mercado de Bazurto hasta el sector subida la Popa". (Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral CGC 1.1 (aa) preveía:

"(...) El contrato tiene dos etapas, una preliminar en la que el contratista deberá cumplir con todos los requisitos previos al inicio de la obra y la etapa de construcción propiamente dicha. Por lo anterior, se suscribirán dos actas, una de inicio del contrato, y otra de inicio de construcción de obra". (Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral CGC 1.1 (e) disponía:

"Las Obras consisten en la CONSTRUCCIÓN DEL TRAMO DEL CORREDOR DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO TRANSCARIBE DESDE EL SECTOR MERCADO DE BAZURTO HASTA EL SECTOR SUBIDA A LA POPA. CARTAGENA DE INDIAS, DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL, de acuerdo con los planos de intervención de cada uno de sus componentes". (Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral CGC 17.1 consignaba:

"LA FECHA PREVISTA DE TERMINACIÓN DE LA TOTALIDAD DE LAS ACTIVIDADES SERÁ DE DOCE (12) MESES CONTADOS A PARTIR DE LA SUSCRIPCIÓN DEL ACTA DE INICIO DE LA ETAPA DE CONSTRUCCIÓN". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

- El Numeral CGC 21.1 preveía:

"La fecha de Toma de Posesión del Sitio de las Obras será la que se indique en el acta de inicio". (Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral CGC 25.3 establecía:

"Para contratos celebrados con contratistas nacionales. Cualquier disputa, controversia o reclamo diferentes de las de carácter técnico, derivada de este Contrato, será resuelta mediante Conciliación. Si no se logra acuerdo entre las partes en esta etapa estas podrán acudir a Arbitraje, el cual se regirá por las siguientes reglas: 1) El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros que serán designados de común acuerdo por las partes. (...) 2) El procedimiento arbitral será de carácter legal; 3) Para la fijación de los honorarios y gastos del Tribunal se aplicarán las tarifas establecidas en el Decreto 4089 de 2007". (Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral CGC 43.1 señalaba:

"Los pagos al Contratista se harán dentro de los 45 días siguientes a la presentación en las instalaciones de Transcaribe S.A. de la factura con sus documentos soportes, incluyendo la certificación del Interventor. En caso de mora en el pago, el contratante reconocerá un interés moratorio equivalente al 6% efectivo anual". (Negrillas y subrayas ajenas)

5.2.5 Anexo A "Especificaciones para Estudios, Pavimentos, Geotécnicos y Estructurales"

- El capítulo denominado "Generalidades" preveía:

"El Contratista deberá presentar con una anticipación de 15 días a la iniciación de los trabajos de construcción, un programa detallado que contenga la descripción básica de los trabajos a ejecutar, secuencia, duración calculada y tiempos de iniciación y terminación de cada una de las actividades, tales como: (...). Además, se deberán indicar los métodos de construcción previstos; el número, tipo y características de los equipos asignados; los rendimientos esperados; las zonas de préstamos y de botadero de los materiales sobrantes; la disposición en los sitios de trabajo de los materiales a colocar, los programas de desvíos de tránsito y la utilización de vías alternas, si es el caso, y cualquier otra información pertinente". (Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral EC1.3 "Señalización – Zona de Aislamiento – Cerramientos y Cerramiento General de la Obra" establecía:

"Descripción: Esta actividad tiene por fin efectuar el aislamiento de la zona de trabajo y circundante. Se usará la cinta preventiva como encerramiento de la zona de trabajo y para definir los corredores de circulación de peatones y la lona verde con parales máximo cada 3 metros para el cerramiento general de la obra y de las actividades de construcción particulares tales como construcción de obras civiles en estructuras". (Negrillas y subrayas ajenas)

- Respecto de la medida y forma de pago de la actividad correspondiente al cerramiento de la obra, en el numeral anteriormente mencionado se lee.

"Unidad de medida: Global (gl). Para el cerramiento general de la obra y para los cerramientos específicos de estructuras especiales y estos costos se deberán contemplar dentro del plan de manejo ambiental.

"El cerramiento general de la obra se deberá tener en cuenta dentro de los costos del Plan de Manejo Ambiental, así como su mantenimiento durante la ejecución de los trabajos de construcción por ello se debe cuantificar el área a ser encerrada para ser tenida en cuenta dentro de la propuesta del contratista.

"Ítem de pago:

"7, 4 y 1 Limpieza General y Cierre de la Obra (Incluye elementos para la recolección de desechos, plástico para cubrimiento de materiales y malla polisombra para cerramiento, de conformidad con lo establecido en el Documento del Plan de Manejo Ambiental para este Programa)". (Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral EG-02 "Demoliciones" disponía:

"Descripción: Este trabajo consiste en la demolición total o parcial de estructuras y edificaciones existentes en las zonas que indiquen los planos de diseño del proyecto, cargue, transporte, descargue y disposición final de los materiales provenientes de la"

demolición en las áreas aprobadas por el Interventor y de acuerdo con los lineamientos del plan de manejo ambiental (...).

"Procedimiento de construcción: (...) El Constructor, deberá seguir con rigor los lineamientos básicos establecidos en el plan de manejo de tráfico (...).

"EG 2.1.1 Demolición de edificaciones:

"Se refiere al derribo parcial o total de las casas o edificios, incluyendo cimientos y otros bienes que sea necesario para el desarrollo de los trabajos del proyecto, DE ACUERDO CON LO QUE INDIQUEN LOS PLANOS O LAS ESPECIFICACIONES PARTICULARES".
(Negrillas y subrayas ajenas)

- Respecto de la medida y pago de la demolición de edificaciones, en el citado Numeral EG-02 se preveía:

"La medida para la demolición y retiro, ejecutada de ACUERDO CON LOS PLANOS, la presente especificación, y las instrucciones del Interventor, se hará de acuerdo con las siguientes modalidades:

"a. Global (g), en cuyo caso no se harán mediciones.

"b. **Por unidad completa (u), cuando se trate de demolición de** obstáculos, edificaciones, puentes, alcantarillas y otras estructuras o remoción de estructuras metálicas, especies vegetales, obstáculos y servicios existentes". (Negrillas y subrayas ajenas)

5.2.6 Anexo B "Especificaciones Técnicas para Estudios, Diseño y Construcción de Redes"

- El capítulo denominado "Generalidades" establecía:

"En general para las operaciones de instalación, desmonte o traslados de redes húmedas, redes de telecomunicaciones, voz y dato y redes secas eléctricas, etc., DEBERÁN OBSERVARSE LAS INSTRUCCIONES DEL OPERADOR RESPECTIVO. EN LOS CASOS EN QUE LA TRANSCARIBE (SIC) LO CONSIDERE NECESARIO, DARA LAS INSTRUCCIONES PUNTUALES". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

5.2.7 Anexo C "Especificaciones para el Diseño de Ingeniería de los Componentes Arquitectónicos, Urbanísticos y Paisajísticos de Construcción"

- El Numeral EP-01 "Urbanismo y Arquitectura" preveía:

"Objetivo: Este trabajo consiste en el suministro, construcción y/o instalación de elementos constitutivos del espacio público en los sitios, y con las dimensiones, alineamientos y cotas INDICADOS EN LOS PLANOS DEL PROYECTO.

"Alcance: La aplicación de esta especificación está dada para el suministro, instalación, construcción, y/o instalación de elementos constitutivos del espacio público, DE ACUERDO CON LO INDICADO EN LOS PLANOS DEL PROYECTO Y EN LA CARTILLA DEL ESPACIO PÚBLICO DEL SISTEMA INTEGRAL DE TRANSPORTE MASIVO - TRANSCARIBE (...).

"(...) Descripción: Las obras de espacio público se han agrupado en dos capítulos principales, CORRESPONDIENTES A ANDENES Y MOBILIARIO URBANO. Para cada uno de estos grupos hay diferentes componentes que se definen en la CARTILLA (...). (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

5.2.8 Anexo D "Organización del Diseño del Plan del Manejo Ambiental y Gestión Social para la Construcción del Tramo Bazurto - Popa"

- El Numeral 1.3.2.1 "Plan de Manejo de Tráfico" señalaba:

"El plan de manejo de tráfico se formuló con el objeto de que la operación del tránsito de la avenida Pedro de Heredia y sus vías alternas tenga el menor impacto posible sobre los usuarios de las mismas. Este plan ha sido diseñado con base en las fases del proyecto, las cuales son 5:

"(...) Fase 1. Construcción de la intersección el chivo y los puntos críticos por mala geometría de la Calle las Quintas. Construcción de la calzada izquierda en la zona del solo bus (dos carriles); **una vez sean retirados los vendedores ambulantes,** se construyen tres carriles mixtos desde el bordillo separador actual hacia la zona de los predios hasta la altura de la calle camino arriba calle 29d. Se construye el carril y el giro hacia San Andresito. Se construirá la calzada izquierda entre Bazaruto-Bomba Texaco y la derecha entre Bomba Texaco-India. Bajo esa condición, se mantendrá el tráfico en circulación en el sentido sur-norte a través de la calzada derecho (Bazaruto- Bomba Texaco) e izquierda entre la bomba Texaco-India.

"RUTAS: Se mantiene en flujo por la troncal siempre dejando dos carriles por sentido para la circulación (...)"

"Fase 2: Construcción de las ampliaciones de la calzada derecho con el traslado de la tubería de Acueducto de 800 HD. Comprende la construcción de la calzada derecha del Proyecto (...), desde Bazaruto hasta la Bomba Texaco, de modo que el flujo que vaya hacia el Centro tome parte de la calzada izquierda. Se mantendrá el tráfico en circulación en sentido sur-norte a través de la calzada izquierda (Bazaruto-Bomba Texaco). Para el flujo norte sur se utilizarán los tres carriles ya construidos de la circulación de vehículos mixtos de la calzada izquierda e igualmente se tomará como apoyo la ruta que va desde el giro a la derecha a la altura de la intersección de la calle 30 con la carrera 22 y posteriormente gira a la izquierda a través de la Avenida el Lago, por ultimo (sic) gira a la izquierda a la altura de la Calle el Matadero para así retornar a la Avenida Pedro de Heredia.

"RUTAS: Se mantiene el flujo por la troncal siempre dejando dos carriles para la circulación.

"Fase 3. Construcción de la calzada derecha actual en el sentido sur norte.

"RUTAS: Se mantiene el Flujo por la Troncal, pero trasladado a los carriles recién construidos.

"Fase 4. Construcción de la calzada izquierda actual en el sentido sur norte.

"RUTAS: Se mantiene el Flujo por la Troncal, pero trasladado a la calzada derecha recién construida, con contra flujo para los vehículos provenientes del centro.

"Fase 5. Demolición del Puente Bazaruto y construcción de Glorieta Bazaruto.

"El tráfico hacia el centro se desvía hacia la intersección del chivo retornando a la Av. Pedro de Heredia. El tráfico proveniente del centro se desvía por la Crisanto Luque, los buses reingresan a la Av. Pedro de Heredia por la vía 31 (bajos del puente) para tomar la paralela a la Av. Pedro de Heredia sector de almacenes de madera. Los vehículos particulares podrán tomar la Calle del Matadero transversal 33 y la carrera 35 (Clínica del Niño).

"El tráfico proveniente de la Crisanto Luque con destino a la Avenida Pedro de Heredia o zonas comerciales Caribe Plaza – Mercado Bazaruto deben desviarse por la transversal 33 Calle del Matadero Av. Pedro de Heredia carrera 22 Av. El lago y salir por esta Avenida hacia el Corredor de Carga.

"El tráfico proveniente para el mercado de Bazaruto debe tomar en forma directa y descargar en el sector el Salivón y salir por el Corredor de Carga". (Negrillas y subrayas ajenas)

- El Numeral 1.3.4 "Infraestructura de Servicios interceptados" disponía:

"Se presenta a continuación una descripción de las redes de servicios que presentan alguna incidencia a lo largo del área donde se proyecta la construcción del Tramo Bazaruto - Popa:

"La información correspondiente a la localización y relocalización exacta de la infraestructura del sistema de acueducto, alcantarillado y gas que atraviesan el proyecto Transcaribe (tramo Bazurto – Popa) SE ENCUENTRA AMPLIAMENTE CONTEMPLADO EN LOS PLANOS Y DOCUMENTOS DE OPTIMIZACIÓN DE ESTUDIO Y DISEÑO DE RELOCALIZACIÓN, DE REDES HIDRÁULICAS SANITARIAS Y GAS POR PARTE DE TRANSCARIBE". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

- El Numeral 1.4 "Afectación Predial" establecía:

"EN LOS TRAMOS BAZURTO – POPA Y POPA – INDIA CATALINA EL PROYECTO REQUIERE ÁREAS EN 246 PREDIOS (está cifra es basada en la información del diseño geométrico y de espacio público del 5 de Junio de 2009), de los cuales el 68% de los mismo, (...) 167 SE ENCUENTRAN UBICADOS EN EL TRAMO BAZURTO – POPA DEBIDO AL ESTRECHAMIENTO DE LA SECCIÓN DE LA VÍA ACTUAL Y A LOS REQUERIMIENTOS DEL SISTEMA, puesto que en la menor sección se debe adicionar la calzada Solo Bus de 8m en promedio y en el caso de Estaciones de Parada la sección requiere de mínimo 19m. Gran parte de los requerimientos son de zonas construidas, ya sean parciales o totales como casas de uno, dos y tres pisos. (...) **TODO EL TRAMO TIENE DEMANDA DE ÁREA PRIVADA, LO QUE SIGNIFICA QUE ES UN SECTOR DE ALTA COMPLEJIDAD.**

"La afectación de predios comprendidos en el tramo Bazurto – Popa, está debidamente contemplada dentro del Plan de Reasentamiento del Proyecto General del Sistema Integrado de Transporte Masivo Transcaribe, como parte del Componente Social de dicho proyecto, de conformidad con los lineamientos del Banco Mundial para tal efecto (...)" (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

- El Numeral 2.2.4 "Descripción del sistema de redes de servicios públicos" consignaba:

"A continuación se presenta una descripción de la tubería y diámetros de la infraestructura de los servicios públicos (Acueducto, Alcantarillado y Gas Natural) que tienen incidencia en el área donde se proyecta el trazado de la troncal del proyecto (tramo Bazurto – Popa), esta descripción se realiza CON BASE EN LA REVISIÓN DE LOS PLANOS ENTREGADOS POR AGUAS DE CARTAGENA E.S.P. Y SURTIGAS.

"La información correspondiente a la localización y relocalización exacta de la infraestructura del sistema de acueducto, alcantarillado y gas que atraviesan el proyecto Transcaribe (tramo Bazurto – Popa) se encuentra AMPLIAMENTE CONTEMPLADO EN LOS PLANOS Y DOCUMENTOS DE OPTIMIZACIÓN DE ESTUDIO Y DISEÑO DE RELOCALIZACIÓN DE REDES HIDRÁULICAS SANITARIAS Y GAS POR PARTE DE TRANSCARIBE". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

- El Numeral 2.4 "Aspectos Socioeconómicos – el Mercado de Bazurto" señalaba:

"(...) El 22 de enero de 1.978, se trasladó el mercado público del Barrio Getsemaní a la Avenida Pedro de Heredia, y desde entonces ha sido sinónimo de zona caótica, desorden, malos olores, contaminación, expansión descontrolada, invasión del espacio público, falta de higiene e inseguridad. A pesar de haber sido diseñado con un espacio para 1200 puestos, en la actualidad, hay más de 2.300 al interior de la infraestructura y afuera del espacio público está invadido (...).

"(...) La comunidad del área de influencia durante años ha venido mostrando su sentir y percepción acerca de la problemática que les aqueja, a continuación se citan algunos comentarios expresados en los diarios locales que la reflejan:

"(...) Quitar el mercado de ese sector es la solución a todos nuestros problemas, pues en todos los años que llevo viviendo aquí hemos soportado toda clase de abusos por parte de vendedores, conductores, SIN QUE LAS AUTORIDADES ACTÚEN POR EVITAR QUE CADA DÍA ESTO CREZCA DE MANERA DESORGANIZADA". Habitante del Barrio Martínez Martelo. El Universal, 28 de Agosto de 2006.

"La solución a los problemas de seguridad, invasión del espacio público (...) es la reubicación del Mercado (...)" Habitante del Barrio Martínez Martelo. El Universal, 28 de Agosto de 2006". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

- El Numeral 4 "Organización del Plan de Manejo Ambiental" preveía:

"El Plan de Manejo Ambiental tiene como objetivo brindar las herramientas necesarias para el buen manejo de los elementos constituyentes del medio físico, biótico y social, durante el desarrollo de las actividades definidas para el proyecto. Las medidas dirigidas a la prevención, control, mitigación, protección, recuperación o compensación de los impactos que se generen durante las actividades del proyecto, se presentan dentro de una serie de componentes y programas que forman el PMA. Estos componentes son el resultado del análisis de la evaluación de impactos y responden adecuadamente a cada una de las actividades definidas para el proyecto.

"Componente A: Sistema de Gestión Ambiental. Componente B: Programa de Gestión Social. Componente C: Manejo Silvicultural, Cobertura Vegetal y Paisajismo. Componente D: Gestión Ambiental en las Actividades de Construcción. Componente E: Plan de Contingencia. Componente F: Plan de Monitoreo. Componente G: Plan de Seguimiento".
(Negritas y subrayas ajenas)

5.2.9 Anexo F "Especificaciones Técnicas Plan de Manejo de Tráfico"

- Los Numerales 1 "Introducción".y 2 "Alcance" establecían:

"1. Introducción.

"El Anexo F constituye los términos de referencia para la elaboración e implementación del plan de manejo de tráfico. El contratista puede tomar como base el plan de manejo de tráfico preliminar suministrado. En este marco de referencia es responsabilidad del contratista seleccionar una alternativa, bien sea que acoja y ajuste el Plan propuesto, o que elabore un nuevo plan según su criterio o conveniencia. En cualquier caso, el único responsable será el contratista y, por tanto, no podrá, en ninguna circunstancia, desconocer los criterios, condiciones, metodologías, parámetros y en general el contenido y estrategias del plan de manejo de tráfico que se le apruebe.

"El documento disponible para consulta corresponde al plan preliminar de manejo de tráfico, señalización y desvíos (PMT). Si el contratista decide acogerlo, debe complementarlo y verificar que éste se ajuste el presente Anexo y a las necesidades que surjan del cronograma de obras. De igual manera, deberá elaborar el PMT detallada para cada frente de obra.

"2. Alcance.

"El presente Anexo F (...) contiene los lineamientos de obligatorio cumplimiento para el contratista al momento de la elaboración o ajuste del Plan general de manejo de tráfico, señalización y desvíos. Por lo tanto, se entenderá que el contenido de este documento es de obligatorio cumplimiento para el contratista y en ningún caso se considerará como un documento guía o un conjunto de sugerencias.

"El documento a elaborar corresponde al plan general de manejo de tráfico, señalización y desvíos. AL MOMENTO DE INICIAR CADA UNA DE LAS ETAPAS DE INTERVENCIÓN EL CONTRATISTA DEBE PRESENTAR EL PMT AJUSTADO A LAS CONDICIONES PREVALECIENTES DEL MOMENTO, entendiéndose que los ajustes que se realicen no se considerarán como costos adicionales y por tal razón no causarán reclamaciones y, por lo tanto, Transcaribe no reconocerá valor alguno por estos ajustes". (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

5.2.10 Anexo G "Especificaciones para el Cronograma de Obra"

- El Numeral 10.1 "Generalidades" señalaba:

"El presente documento constituye los términos de referencia para la justificación técnica del Cronograma de obra basado en la ruta crítica de la intervención en obra del Tramo BAZURTO – POPA (...).

"(...) En este marco de referencia, es responsabilidad del contratista seleccionar una alternativa, bien sea que escoja y ajuste el Plan propuesto, o que elabore un nuevo plan según su criterio o conveniencia, que se encuentre acorde totalmente con el Plan de Manejo de Tráfico de Obra aprobado por el DATT y PROGRAMA DE ENTREGA DE PREDIOS OTORGADO POR LA ENTIDAD. En cualquier caso, el único responsable será el contratista y, por lo tanto, no podrá, en ninguna circunstancia, desconocer los criterios, condiciones, metodologías, parámetros y en general el contenido y estrategias de la programación o cronograma de obra que se le apruebe.

"El documento disponible para consulta corresponde al cronograma de obra. Si el contratista decide acogerlo, debe complementarlo, ajustarlo, y verificar que éste se ajuste el presente Anexo". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

- El Numeral 10.2 "Alcance" preveía:

"El documento a elaborar corresponde al Cronograma de Obra general de toda la construcción. Al momento de iniciar cada una de las etapas de intervención, el Contratista debe presentar el esquema detallado de intervención y su justificación técnica basado en rendimientos y teniendo en cuenta el o las rutas críticas que considere.

"El presente anexo presenta la intervención de Hitos de obligatorio cumplimiento, con los cuales se llevará a cabo el control de la obra durante la ejecución del contrato, de manera que se evalúen tempranamente los posibles atrasos que se puedan presentar desde el inicio de los trabajos y que se puedan prever las consecuencias y proponer las contingencias que permitan subsanar cualquier atraso; así mismo éste deberá disponer en campo de distintos frentes de trabajo y equipo mínimo requerido para el cumplimiento por Hitos del Cronograma de Obra.

"Durante la Etapa de Actividades Preliminares; es decir dos meses antes de iniciar la Etapa de Construcción, el Contratista deberá presentar un Cronograma de Obra detallado, Cronograma que debe estar presentado en medio magnético e impreso. (...) El Programa de cada Sub-Tramo deberá contener todos los ítem de obra que se ejecutarán, con sus precedencias, tiempos de ejecución, determinación de la ruta crítica, recursos de personal y requerimientos de equipos necesarios para cumplir el programa de obra propuesto.

"El Contratista debe tener en cuenta en su programación, que el orden de las intervenciones debe consultar el plan de manejo de tráfico, LA DISPONIBILIDAD DE PREDIOS EN PROCESO DE ADQUISICIÓN POR PARTE DE TRANSCARIBE S.A. y el alcance de las obras de redes de servicios públicos.

"El Contratista tendrá la opción de adoptar el alcance, las fechas de iniciación y terminación de los Hitos previstos en el Cuadro 10.3 y la secuencia de las intervenciones que se definen en el presente Apéndice o los podrá modificar, ampliar, agrupar y/o dividir según lo requiera con el fin de ejecutar las obras dentro de los plazos establecidos en la Licitación.

"(...) El Cronograma de Obra, la definición de Hitos, el alcance de cada Hito y la incidencia dentro del proyecto total, deberá ser entregado por el contratista 15 días después de suscrito el acta de inicio y será revisado y aprobado por la Interventoría, dentro de los 5 días siguientes a la presentación por el Contratista". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

- El Numeral 10.2.1 "Términos de Aprobación" disponía:

"A fin que Transcaribe S.A. acepte la programación de los Hitos presentados por el Contratista y el Cronograma de Obras, dicha programación deberá tomar en consideración:

- **Lo establecido en el Anexo F** (...) que contiene los lineamientos de obligatorio cumplimiento para el Contratista al momento de la elaboración e implementación del Plan de Manejo de Tráfico Señalización y Desvíos.

- **LA DISPONIBILIDAD DE PREDIOS PREVISTO POR TRANSCARIBE S.A.**. (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

- El Numeral 10.2.2 "Condiciones Mínimas" consignaba:

"Se debe tener en cuenta todo lo contenido en el ANEXO F ESPECIFICACIONES TÉCNICAS PLAN DE MANEJO DE TRÁFICO BAZURTO POPA – y los (sic) dispuesto en el Capítulo de INFORMACIÓN DE DISPONIBILIDAD DE PREDIOS correspondiente al numeral EP-10.2.4 del presente documento". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

- El Numeral 10.2.3.7 "Hitos y Verificación" establecía:

"Cada hito puede estar compuesto por varias actividades, las cuales pueden llevarse a cabo con anterioridad a la fecha estimada propuesta. El Contratista sólo podrá adelantar actividades teniendo en cuenta:

"(1) LA DISPONIBILIDAD DE PREDIOS.

"(2) El Plan de Manejo de Tráfico.

"(3) En ningún caso, el Contratista tendrá el derecho a solicitar compensaciones o efectuar reclamación alguna Transcaribe S.A., si desea adelantar la ejecución de obras y no fuere posible por no verificarse los puntos (1) y (2) señalados.

"En el caso que alguno o algunos de los predios requeridos para ejecutar las Obras de Construcción en un determinado Hito no sean puestos a disposición del Contratista por Transcaribe S.A. en el término señalado en el Capítulo de Información sobre disponibilidad de Predios (EP-10.2.4), SE ENTENDERÁ QUE LA OBLIGACIÓN DEL CONTRATISTA DE TERMINAR COMPLETAMENTE LAS OBRAS SE LIMITARÁ A LAS OBRAS UBICADAS EN LOS PREDIOS QUE TRANSCARIBE S.A. HAYA ENTREGADO AL CONTRATISTA AL INICIO DEL PLAZO ESTABLECIDO PARA REALIZAR CADA UNA DE LAS INTERVENCIONES.

"La no entrega de alguno o algunos predios por parte de Transcaribe S.A. en el plazo antes señalado, no exonerará al Contratista de la obligación de realizar las Obras de Construcción ubicadas sobre dichos predios. El plazo máximo con que contará el Contratista para la realización de tales Obras de Construcción, a partir del momento de la entrega de los predios faltantes al Contratista por parte de Transcaribe S.A., será fijado de mutuo acuerdo por el Contratista, Interventoría y Transcaribe S.A.". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

- El Numeral EP-10.2.4 "Información de disponibilidad de predios" señalaba:

"Para la ejecución del proyecto en sus diferentes fases se ha confrontado la proyección de ejecución del mismo frente al avance de entrega de predios objeto de adquisición por parte de la Entidad y QUE DEBEN PERMITIR LA POSTERIOR INTERVENCIÓN POR PARTE DEL CONTRATISTA DE OBRA.

"Por lo anterior SE DISPONE DEL SIGUIENTE CRONOGRAMA DE ENTREGA POR FRENTE DE TRABAJO.

"FRENTE No. 1 – AL INICIO DE LA OBRA SE DISPONDRÁN DE LOS PREDIOS UBICADOS EN el sector de los Chivos Desde el K0+110 eje GW5 y K0+010 eje GW1 por el sur; Por el oriente con el K0+050 del eje GW5 y K0+105 del eje GW4; Por el Norte con el K0+010 del eje GW2 y K0+040 del eje GW3 y por el occidente con el K0+100 del eje GW2.

"FRENTE No. 2. AL INICIO DE LA OBRA SE DISPONDRÁN DE LOS PREDIOS UBICADOS en el costado izquierdo del corredor en sentido Sur – Norte (Bazurto – Popa).

"Los predios ubicados en el costado o margen derecho del corredor sentido Sur – Norte en este frente solo se tendrán disponibles hasta el mes de junio de 2010.

"FRENTE No. 3. AL INICIO DE LA OBRA SE DISPONDRÁN DE LOS PREDIOS UBICADOS EN el costado izquierdo del corredor en sentido Sur – Norte (Bazurto – Popa).

"Los predios ubicados en el costado o margen derecho del corredor en sentido Sur – Norte en este frente **solo se tendrán disponibles hasta el mes de junio de 2010.**

"FRETE No. 4. AL INICIO DE LA OBRA SE DISPONDRÁN DE LOS PREDIOS UBICADOS EN el costado izquierdo del corredor en sentido Sur – Norte (Bazurto – Popa).

"Los predios ubicados en el costado o margen derecho del corredor en sentido Sur – Norte en este frente **solo se tendrán disponibles hasta el mes de junio de 2010.**

(...)

(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

- Finalmente, el Numeral 10.2.5 "Justificación de los Subtramos" preveía:

"(...) En conclusión en plan de intervención de obras, será en el siguiente orden:

"Con el objeto de causar el menor impacto sobre el transporte público de pasajeros se priorizará su permanencia sobre la avenida Pedro de Heredia, hasta donde las circunstancias lo permitan. Con ese fin, **se propone desarrollar la construcción del tramo en Cinco (5) fases claramente definidas.**

"EP-10.2.5.1 **Fase I.** Construcción de la intersección del Chivo, puntos críticos por mala geometría de la Calle de las Quintas, construcción de la calzada izquierda para generar tres carriles en los carriles solo bus actuales una vez sean retirados los vendedores informales, carril de giro a San Andresito y ampliaciones que no restrinjan movilidad en el tramo. (...)

"EP-10.5.2.2. **Fase II.** Construcción de las ampliaciones de la calzada derecha con el traslado de tubería de acueducto y carriles solo bus derecho. (...)

"EP-10.5.2.3 **Fase III.** Construcción de la calzada derecha actual en el sentido sur norte con carriles mixtos derecho. (...)

"EP-10.5.2.4 **Fase IV.** Construcción de todo el Sector donde se ubica el puente Bazurto. (...)

"EP-10.5.2.5. **Fase V.** Construcción de la solución a nivel tipo glorieta diseñada. (...)".
(Negrillas y subrayas ajenas)

CAPÍTULO No. 6: HECHOS RELACIONADOS CON LA ADJUDICACIÓN Y CELEBRACIÓN DEL CONTRATO, Y ASPECTOS RELEVANTES DEL MISMO

A continuación se exponen los principales hechos sobre la adjudicación y la celebración del Contrato, así como algunos aspectos relevantes del mismo que son pertinentes para efectos de las pretensiones que formula el Consorcio en este documento.

Los referidos hechos son los siguientes:

1. Transcaribe, mediante Resolución No. 297 de fecha 23 de julio de 2010, adjudicó al Consorcio Cartagena 2010 el "proceso de contratación Licitación Pública Internacional No. TC-LPI-001-2010 cuyo objeto es la "CONSTRUCCIÓN DEL TRAMO DE CORREDOR DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO TRANSCARIBE DESDE EL SECTOR MERCADO DE BAZURTO HASTA EL SECTOR SUBIDA A LA POPA, CARTAGENA DE INDIAS DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL".

2. El 5 de agosto de 2010 se celebró el Contrato No. TC-LPI-001-2010 (en adelante el "Contrato") entre Transcaribe S.A., en calidad de contratante, y el Consorcio Cartagena 2010, en calidad de contratista, cuyo objeto era la "Construcción del tramo de corredor del Sistema Integrado de Transporte Masivo TRANSCARIBE desde el sector MERCADO DE BAZURTO hasta el sector SUBIDA A LA POPA (...)".

3. El valor del Contrato fue de Veintinueve Mil Novecientos Un Millones Ciento Treinta y Un Mil Quinientos Cuarenta y Nueve Pesos Colombianos (\$ 29.901.131.549,00).

4. Los documentos que formaban parte del Contrato se interpretarían de acuerdo con el siguiente orden de prioridad:

(a) Contrato, (b) Carta de Aceptación de la Oferta, (c) Oferta, (d) Condiciones Especiales del Contrato, (e) Condiciones Generales del Contrato, (f) Especificaciones, (g) Planos, (h) Lista de Cantidades, e (i) Cualquier otro documento que en las CEC se especifique que forma parte integral del Contrato.

5. El plazo de ejecución del Contrato era 14 meses, discriminados así: (i) 2 meses para la Etapa Preliminar y (ii) 12 meses para la Etapa de Construcción de obra. El referido plazo sólo podía prorrogarse previa suscripción de un contrato adicional en plazo entre Transcaribe y el Consorcio.

6. El Sitio de las Obras del Contrato era la Avenida Pedro de Heredia, desde el sector del Mercado de Bazurto hasta el sector Subida a la Popa.

7. El Contrato estaba conformado por dos etapas, a saber: (i) Preliminar, en desarrollo de la cual el Consorcio tenía que cumplir con los requerimientos previos al inicio de la obra, y (ii) Construcción, en la que el Consorcio debía ejecutar la totalidad de las Obras del Contrato. Por lo anterior, las partes debían suscribir 2 actas: una de inicio del Contrato y otra de inicio de la Etapa de Construcción.

8. Las Obras objeto del Contrato consistían en la construcción del tramo de corredor del Sistema Integrado de TRANSPORTE MASIVO TRANSCARIBE desde el sector Mercado de Bazurto hasta el sector Subida a la Popa.

9. La fecha prevista de terminación de todas las Obras era de 12 meses contados a partir de la suscripción del Acta de Inicio de la Etapa de Construcción.

10. La fecha de Toma de Posesión del Sitio de las Obras sería la que se indicara en el Acta de Inicio del Contrato.

11. El Contrato no estaría sujeto a ajuste, de acuerdo con lo establecido en la Cláusula 47 de las CGC.

12. El Contrato se regiría por la Legislación Colombiana.

13. La interventoría del Contrato (en adelante la "Interventoría") sería realizada por parte del Consorcio RYU – MAB, integrado por Restrepo y Uribe Ltda. y MAB ingeniería de Valor S.A.

CAPÍTULO No. 7: CAUSAS QUE IMPIDIERON QUE EL CONSORCIO EJECUTARA EL CONTRATO EN EL TÉRMINO INICIALMENTE PREVISTO

Las causas que impidieron que el Consorcio ejecutara el Contrato en el término inicialmente previsto para el efecto, todas ajenas a la responsabilidad del Consorcio, fueron:

7.1 Transcaribe incumplió su obligación de entregar oportunamente al Consorcio los predios y las zonas de espacio público necesarias para la construcción de las Obras

A continuación se describen los principales hechos sobre el incumplimiento de Transcaribe de su obligación de entregar oportunamente al Consorcio los predios y las zonas de espacio público que eran necesarias para efectos de la normal y oportuna ejecución de los trabajos y obras del Contrato.

Los referidos hechos son los siguientes:

1. El día 3 de septiembre de 2010 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-001/10, esto es, antes de iniciar la Etapa de Construcción de las Obras, requirió a la Interventoría para que le suministrara la información necesaria para efectos de determinar qué predios se encontraban disponibles para iniciar las Obras y de qué forma y cuándo se le

iban a entregar los predios faltantes; información que era indispensable para la confección del Cronograma de Obra. Sobre el particular, el Consorcio manifestó:

"Dentro de las actividades previas a la iniciación del proyecto se tiene establecido la elaboración del CRINOGRAMA DE OBRA, para lo cual resulta fundamental e indispensable conocer oficialmente el estado de las actividades relacionadas con la liberación de predios donde se localizan y ejecutarán las obras objeto del contrato de la referencia; por lo anterior, **amablemente solicitamos de manera urgente que TRANSCARIBE nos suministre la información necesaria a efecto de conocer con que predios se dispone para iniciar los trabajos y cómo y en que fechas, se van a entregar los que eventualmente estén faltando**". (Negrillas y subrayas ajenas)

2. El anterior requerimiento del Consorcio no fue respondido por la Interventoría.

3. El día 15 de octubre de 2010 el Consorcio, la Interventoría y Transcaribe suscribieron el Acta de Inicio del Contrato, de manera que, según lo establecido en el Numeral CGC 1.1 (s), el plazo del Contrato habría de vencer el 15 de diciembre de 2011.

3.1 Es pertinente advertir que en la mencionada Acta quedó consignado que la entrega de los predios necesarios para la ejecución de las Obras al Consorcio debía terminar, a más tardar, el día 15 de octubre de 2010. En efecto, en referida Acta se lee:

"De conformidad con lo indicado en la Subcláusula 21.1, de las Condiciones Especiales del Contrato, **LAS PARTES ACUERDAN EL DÍA 15 DE OCTUBRE DE 2010 COMO FECHA DE TOMA DE POSESIÓN DE LA TOTALIDAD DEL SITIO DE LAS OBRAS**. En consecuencia se procede a la iniciación del Contrato de Construcción TC-LPI-001-2010, el cual debe concluir el día Quince (15) de diciembre de 2011". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

4. El día 15 de octubre de 2010 el Consorcio, a través de comunicación que tenía por Asunto: "Relación Detallada y Entrega de Predios por parte de Transcaribe", con base en lo dispuesto en el Numeral 21.1 de las CGC y lo plasmado en el Acta de Inicio del Contrato, le solicitó a la Interventoría el traspaso de la posesión del Sitio de las Obras y una relación de los predios que se verían afectados por la ejecución de las Obras. Al respecto, el Consorcio señaló:

"Como continuación a nuestro oficio CC2010-001/10 del pasado 03 de septiembre de 2010 y de acuerdo a la cláusula general del contrato 21.1, comedidamente **solicitamos el traspaso de posesión de la totalidad del sitio de las obras y la relación detallada de los predios que se afectarán por la ejecución de las obras del contrato en referencia**". (Negrillas y subrayas ajenas)

5. El día 29 de octubre de 2010 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-023/10, le informó a la Interventoría que la actividad correspondiente al inventario de predios se llevaría a cabo los días 29 y 30 de octubre. En efecto, en la mencionada misiva el Consorcio dijo:

"En relación con **el inventario de predios, esta actividad será realizada los días 29 de octubre de 2:00 p.m. a 5:00 p.m. y el día sábado de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.** Se hará con dos grupos de trabajo iniciando el viernes en la estación Texaco". (Negrillas y subrayas ajenas)

6. El 2 de noviembre de 2010 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0026/10, entregó a la Interventoría, para efectos de su revisión y demás fines pertinentes, el inventario de predios elaborado, a partir del cual surgieron 1064 objetos de actas de 573 predios. Sobre el particular, en la citada misiva el Consorcio señaló:

"Por medio de la presente **hacemos entrega para su revisión y fines pertinentes el inventario de predios realizado del cual surgieron 1064 objetos de actas de 573 predios**. (anexo)". (Negrillas y subrayas ajenas)

7. El día 2 de noviembre de 2010 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-031/10, puso en conocimiento de la Interventoría sendas observaciones sobre el listado de predios a demoler que Transcaribe le había remitido a través de internet. En efecto, en esta

ocasión el Consorcio manifestó a la Interventoría que la información enviada era insuficiente debido a que: (i) no tenía fechas de entrega al Consorcio, lo cual tornaba imposible la planeación del respectivo cronograma de construcción y la elaboración de las actas de vecindad, y (ii) era indispensable la entrega del corredor despejado de vendedores ambulantes en las calzadas norte y sur, así como en los retornos del sector Los Chivos y entrada y salida a la avenida El Lago. Al respecto, en la mencionada comunicación se lee:

"En reunión Socio-Ambiental del viernes 29 de octubre de 2010, representantes de Transcribe **informaron el envío vía internet de un listado de predios a demoler en el corredor del contrato de la referencia e indicaron que incluía fechas de entrega al contratista para las obras de construcción:** Ampliación de calzada, Construcción de andenes y Redes de servicios públicos.

"Una vez revisado el archivo referido (adjuntamos copia recibida), observamos que la información es insuficiente por cuanto:

"a) Carece de las fechas de entrega al Consorcio Cartagena 2010, haciendo imposible la planeación del cronograma de construcción y la realización de las actas de vecindad con la debida planeación y programación. Ustedes entenderán que esto es vital para adelantar y posibilitar las actividades previstas a la iniciación de la etapa de construcción y que es indispensable para avanzar en forma normal con la fase de preconstrucción.

"b) El Consorcio Cartagena 2010 requiere la entrega del corredor libre de vendedores ambulantes en sus calzadas norte y sur como también en los retornos del sector de los Chivos y entrada y salida a la Avda. El Lago, ya que se deben iniciar cuanto antes los trabajos de topografía para la localización y replanteo de las obras de construcción, inventario de redes de servicios públicos y la revisión del diseño geométrico del proyecto". (Negrillas y subrayas ajenas)

8. El 2 de noviembre de 2010 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-025/10, manifestó a la Interventoría que, 17 días luego de haber comenzado la Etapa Preliminar del Contrato, el Consorcio no había recibido el cronograma de entrega de predios, información esta que había sido solicitada por el Consorcio desde el 3 de septiembre de 2010, conforme consta en la comunicación CC2010-001/10. Así mismo, el Consorcio, en razón de lo anterior, advirtió a la Interventoría respecto de la importancia que tenía el aludido cronograma para la planeación del Plan de Manejo de Tráfico. En efecto, en la citada comunicación el Consorcio manifestó:

"Llevamos 17 días de iniciada la etapa preliminar del contrato y el contratista aún no ha sido informado del cronograma de entrega de predios –con fecha XXX de 2010, el Consorcio solicitó esta información y aún no ha sido respondida- el cronograma de entrega de predios que debe ser suministrado al Consorcio, se constituye en documento básico primario para posibilitar la ejecución de los eventos de divulgación del contrato en su etapa preliminar, ya que con esta información se procederá con la planeación del PMT indispensable para atender los diferentes frentes de ejecución de obra en sus diferentes etapas y fases de construcción". (Negrillas y subrayas ajenas)

9. El 16 de noviembre de 2010 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-086/10, solicitó a la Interventoría le informara en qué fecha le serían entregados los 83 predios a que hacía referencia Transcribe en oficio No. TC-DJ-07.01-1443-2010, junto con su información complementaria, con el objeto de poder planear adecuadamente la ejecución de actividades correspondientes a la Etapa Preliminar, tales como: la elaboración del Cronograma de obra. De igual manera, en esta oportunidad el Consorcio le manifestó a la Interventoría que era de cardinal importancia para el Contrato contar con la liberación del espacio público, ya que éste estaba invadido, lo cual afectaba las actividades de chequeo topográfico y análisis de redes que se venían adelantando. Sobre el particular, en la señalada comunicación se lee:

"Hemos recibido copia del oficio Transcribe No. TC-DJ-07.01-1443-2010 dirigido por esa entidad a la Interventoría, donde anuncia y relaciona la entrega de ochenta y tres (83) predios de un total de ciento cuarenta y siete (147) necesarios para la ejecución de las obras del contrato.

"En el citado oficio se menciona la remisión de la documentación correspondiente a 83 predios, que entendemos deben ser los respectivos registros topográficos, lo cuales no fueron anexados al oficio TC-DJ 07.01-1443-2010, por lo que resulta imposible al día de hoy el localizarlos en un plano y planificar su demolición y otras actividades relacionadas con dichas demoliciones.

"(...) Muy respetuosa y comedidamente, nos permitimos solicitar en qué fecha serán entregados los restantes predios con su información complementaria, para la adecuada organización de las labores del contrato a ejecutar.

"En Comité Socio-ambiental del 5 de noviembre, en reunión efectuada el 6 de noviembre en las instalaciones de Transcaribe con personal de Transcaribe, la Interventoría (...), espacio público distrital, el DATT y el Contratista, y en Comité Técnico del 9 de noviembre **se nos anunció el envío de la información completa, a la fecha hemos recibido el oficio relacionado con la mención de tan sólo los ochenta y tres (83) predios mencionados.**

"La información solicitada se torna urgente por cuanto resulta fundamental para la planeación y ejecución de diversas actividades correspondientes a la etapa preliminar que tienen plazos establecidos para su cumplimiento; nos referimos: (...) a la elaboración del cronograma de obra, y a posibles ajustes y coordinación con el PMT.

"Igualmente resulta vital para el Proyecto contar con la liberación del espacio público que en este momento se encuentra invadido por ventorrillos y vendedores ambulantes, a día de hoy esta ocupación está afectando a las labores de chequeo topográfico que se vienen realizando y análisis de redes.

"Quedamos atentos para realizar todas las coordinaciones que resulten necesarias con esa Interventoría a fin de hacer recibo y tomar posesión efectiva de los ochenta y tres predios que Transcaribe ha anunciado entregar en el precitado oficio". (Negrillas y subrayas ajenas)

10. El 25 de noviembre de 2010 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-221-10: (i) puso en conocimiento de la Interventoría sus observaciones en relación con las actas de predios que fueron entregadas el 17 y 20 de noviembre de 2010, (ii) solicitó la entrega física aquellos predios que debían ser demolidos por el Consorcio, (iii) requirió que se le informaran las fechas de entrega de los predios restantes, con el fin de que los mismos fueran tenidos en cuenta en la programación del Contrato, (iii) insistió en la realización de visitas conjuntas entre Transcaribe, Interventoría y Consorcio, para efectos de la verificación del estado de los predios afectados por las Obras y proceder a la entrega de aquellos estuvieran desocupados, (iv) manifestó su preocupación respecto del hecho de que, a 20 días del inicio de la Etapa de Construcción, existía un importante porcentaje de predios y espacios afectados que no están a disposición del Consorcio, lo que se traduce en la imposibilidad de cumplir los plazos para la ejecución de buena parte de las actividades de la Etapa Preliminar y, por consiguiente, de la Etapa de Construcción, (v) advirtió que Transcaribe no había puesto a su disposición la totalidad del lugar físico en el cual se ejecutarán las Obras, en razón de causas ajenas a la responsabilidad del Consorcio, tales como: ocupación de los predios por sus propietarios o invasión del espacio público, (vi) señaló que la actividad de planeación de fases de obra, es decir, el Cronograma de obra, se estaba viendo afectada a causa de la no disposición física de los terrenos y la incertidumbre respecto de la fecha de acceso libre a los mismos, y (vii) sostuvo que, a la fecha, no se le habían entregado los predios que eran necesarios para cumplir con el "cronograma extraoficial" planteado en la reunión del 8 de noviembre de 2010. Al respecto, en la referida comunicación el Consorcio consignó:

"Tras haber solicitado reiteradamente en fechas anteriores 3-09-2010 con oficio CC2010-001/10, 15-10-2010 con oficio sin número, el 02/11/10 con oficio CC2010-031/10, una relación completa del estado de los predios afectados para la ejecución de las obras previstas en el tramo 5ª del sistema Transcaribe, se nos remitió un listado parcial de predios el día 8-11-2010, que tras nuestra solicitud en los comités de obra celebrados con la Interventoría los días 09/11/10 y 17/11/10, se complementó con una serie de actas de entregas recibidas el 17-11-2010 y el 20-11-2010, **analizadas dichas actas encontramos que:**

"1. Nueve (09) RT's no se pudieron localizar, debido a problemas de nomenclatura (no corresponden con su dirección física), los cuales son los referenciados con los números (...).

"2. De los veintidós (22) RT's relacionados para demolición:

"a. Uno (1) no se localiza (RT 89)

"b. Seis (07) (SIC) están ocupados por sus propietarios: (...).

"c. Once (11) se encuentran desocupados: (...).

"d. Dos (02) de ellos se encuentran demolidos parcialmente (...).

"e. Uno (01) de ellos está demolido (...).

"(...) 4. Del total del listado se encuentran 61 RT's (predios) con demolición parcial, la cual debe ser realizada por su propietarios, de los cuales existen 49 RT's (predios) ocupados y sin ningún tipo de trabajo de demolición parcial (ver registro fotográfico adjunto).

"En resumen encontramos:

"Demolidos: 3

"Demolidos parcialmente: 3

"Ocupados: 49

"No encontrados: 9

"Desocupados: 16

"Repetidos: 4

"Total: 84

"(...) Por consiguiente solicitamos respetuosamente lo siguiente:

"Ante la constatación real de que algunos predios supuestamente en disposición de ser entregados, siguen ocupados por su propietarios (SIC) solicitamos nos sean entregados físicamente aquellos predios a demoler por parte del Consorcio Cartagena 2010, para proceder a la firma del acta de entrega de los mismos y por tanto hacer posible inventariar o cuantificar el área a demoler, y con ello programar los recursos necesarios para su intervención.

"Nos informen las fechas de entrega de los predios restantes con sus respectivos RT's, a fin de ser tenidos en cuenta en la programación de obra del contrato.

"Insistimos nuevamente en que es necesario se hagan las visitas conjuntas entre Transcaribe, Interventoría y Contratista para la verificación del estado de todos los predios afectados por las obras y proceder a la entrega de aquellos que se encuentran actualmente desocupados, como continuación de la visita del 25-11-2010 en la que se han podido constatar todos los aspectos anteriormente expuestos.

"Asistimos con preocupación al hecho de que 20 días antes del comienzo de la etapa de construcción, existe un importante porcentaje de predios y superficies afectados que no se encuentran a disposición del Consorcio Cartagena 2010, lo cual imposibilita cumplir los plazos previstos para la ejecución de gran parte de las actividades previstas en la etapa de pre-construcción y por añadidura de la propia construcción de la obra, lo que motivaría retrasos en la ejecución de las actividades previstas no imputables a este Consorcio.

"(...) A DÍA DE HOY TRANSCARIBE NO HA PUESTO A DISPOSICIÓN DEL CONTRATISTA LA TOTALIDAD DEL LUGAR FÍSICO EN EL QUE SE DESARROLLA EL PROYECTO, bien sea porque los predios están ocupados aun por sus propietarios o bien porque se ha producido una invasión del espacio público por terceros, que imposibilitan nuestro libre acceso, ambas causas ajenas al consorcio.

"Se están llevado a cabo las labores previstas de la etapa preliminar porque estas, en algunos casos no precisan el acceso físico a dichas partes de obra ocupadas, *sin embargo, otras labores tales como: (...) planificación de fases de obra (cronograma), sí se ven afectadas por la no disposición física de los terrenos y a la incertidumbre acerca de las fechas de acceso libre a dichos lugares.*

"Por último y tal y como se desprende del análisis del listado de predios a entregar expuesto en este escrito y la visita conjunta efectuada a las obras el 25-11-2010, en la fecha 8 de Noviembre, **no se han entregado al contratista los predios necesarios para cumplir con el "cronograma extraoficial" planteado en dicha reunión y el PMT propuesto, y a día de hoy siguen sin entregarse**". (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

11. El día 7 de diciembre de 2010 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-248/10, devolvió a la Interventoría las dos actas de entrega de predios que le había remitido a través del oficio C.844/CC0328/10/7.61, por cuanto, luego de una revisión minuciosa de los predios que estaban relacionados en dicho oficio, había advertido la no disponibilidad de las zonas a demoler en razón de la ocupación por parte de sus propietario, la no existencia de algunos predios, etc. En efecto, en la mencionada misiva el Consorcio sostuvo:

"De la manera más respetuosa nos dirigimos a Usted para hacerle devolución sin firma de las dos (02) Actas de entrega de predios que nos envió la Interventoría mediante oficio C.844/CC0328/10/7.61"

"En nuestro oficio CC2010-221-10 del 25/11/10 realizamos un análisis predio a predio de los relacionados en el oficio del asunto, en los cuales se evidencia la no disponibilidad de las zonas a demoler por ocupación de los propietarios, la no existencia de algunos predios, la posibilidad de demoler otros, etc.". (Negritas y subrayas ajenas)

12. El día 21 de diciembre de 2010 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-302/10, puso de presente a la Interventoría la oposición efectuada por los propietarios de dos predios ubicados en el edificio Los Cerros para la realización de labores de medición y demolición, en razón de que, según los referidos propietarios, Transcaribe no había efectuado pago alguno. Así mismo, el Consorcio informó a la Interventoría que el propietario de un quiosco ubicado en la Avenida Pedro de Heredia impidió la demolición alegando también el no pago por parte de Transcaribe, así como la posible adopción de medidas en contra de los operadores de los equipos de demolición, si el Consorcio continuaba los correspondientes trabajos. Al respecto, en la señalada comunicación se lee:

"Recibimos correo electrónico de la residencia de espacio público de la Interventoría del Contrato, donde nos informa que en aquellos predios que se encuentran con candado exteriormente debemos cortar dichos candados y proceder con las mediciones. Recomienda además, colocar reponer los candados cortados (adjunto copia).

"Se procedió a cortar los candados de dos (2) predios ubicados en el Edificio Los Cerros con números de identificación RT's 255 y 256, encontrándose oposición por parte de la Señora Elisa Paternina Gómez C.C. No.45.429.216 de Cartagena quién aduce el no pago a la fecha por parte de Transcaribe y que por lo tanto no permite el acceso a mediciones y posterior demolición de los predio (SIC).

"Por otro lado se encuentra el Señor Argemiro Julio del Toro propietario del Kiosco Coca-Cola ubicado en la esquina de la Avenida Pedro de Heredia con Carrera 23, quien impide el proceso de demolición por la misma situación anterior, e informa que tomará represalias contra los operadores de los equipos de demolición si continuamos con los trabajos del contrato". (Negritas y subrayas ajenas)

13. El 22 de diciembre de 2010 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0312/10, informó a la Interventoría que (i) en desarrollo de la reunión realizada el 21 de diciembre en las instalaciones del punto COAC 1, la comunidad asistente manifestó que no iba a entregar sus predios hasta que se les satisficieran sus condiciones económicas, (ii) algunos de los presentes advirtieron que, dentro de la negociación que se había adelantando, no se preveía la demolición de la fachada por parte de ellos, (iii) según lo manifestado por un funcionario de Transcaribe, ésta entidad continuaría con los pagos a los propietarios de predios a partir de la segunda semana de enero de 2011 o luego del 15 de dicho mes; y (iv) la situación que se deriva de lo anteriormente expuesto, es preocupante, por cuanto los predios de los referidos propietarios estaban ubicados en la calzada norte de la Avda. Pedro de Heredia en zona de implementación de la Fase I del PMT, lo cual podría afectar el avance de las Obras, según el Cronograma general de Obras. En efecto, en la mencionada comunicación se lee:

"En reunión realizada el martes 21 de diciembre de 2010 en las instalaciones del punto COAC No.1, la comunidad participante manifestó gran inquietud respecto al alcance y

avance en el proceso de las negociaciones de los predios con Transcaribe. Según lo manifestado por la comunidad, ellos no harán entrega de sus predios hasta tanto no se satisfagan sus condiciones económicas, algunas informaron que dentro de su negociación no se contemplaba la demolición de fachada por parte de ellos, además en el desarrollo de dicha reunión el funcionario de Transcaribe manifestó que continuarán con los pagos en la segunda semana de Enero/11 o después del 15 de ese mismo mes.

"El posible escenario que se desprende de las afirmaciones de la comunidad y de lo comentado por el funcionario de Transcaribe es preocupante para el Consorcio Cartagena 2010 pues los predios en mención están ubicados en la calzada norte de la Avenida Pedro de Heredia en zona de implementación de la Fase I del PMT necesario para atender las obra del contrato, pudiendo lo anterior generar inconvenientes para el avance de las demoliciones y actividades acordes con el cronograma general de obras". (Negrillas y subrayas ajenas)

14. El 28 de diciembre de 2010 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-322/10, informó a la Interventoría que no había podido realizar el replanteo en el sector comprendido entre las abscisas K5+030 al K5+440, costados norte y sur de las cuatro calzadas, a causa de la invasión de las vías y del espacio público por parte de vendedores informales en dicho sector. En efecto, en la referida misiva el Consorcio sostuvo:

"El replanteo en el sector comprendido entre las abscisas k5 +030 al k5+400 costados norte y sur de las cuatro (4) calzadas, no ha sido posible realizarse debido a la invasión de las vías y del espacio público por parte de los vendedores informales en este sector del contrato". (Negrillas y subrayas ajenas)

15. El 28 de diciembre de 2010 tuvo lugar el Comité de Obra No. 9, en desarrollo del cual el Consorcio indagó respecto del estado de liberación y entrega física de los predios y zonas de espacio público que eran necesarias para efectos de la puesta en marcha de la Fase I del Contrato. En este sentido, en el acta del mencionado comité se lee:

"El Contratista pregunta por el estado de liberación y entrega de los predios restantes necesarios para la Fase I del proyecto, que deben ir acompañados con la liberación de las zonas de espacio público y calzada actualmente ocupados por vendedores ambulantes o comercio informal, áreas que se requieren para la implementación del PMT.

"TRANSCARIBE RESPONDE QUE LOS PREDIOS SERÁN ENTREGADOS OPORTUNAMENTE AL CONTRATISTA ACORDE CON EL PROGRAMA GENERAL DE TRABAJO Y CON RELACIÓN A LA LIBERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO, TRANSCARIBE INFORMA QUE CUENTA CON UN COMPROMISO DE LA ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA DE INICIAR ESTA DILIGENCIA A COMIENZO DE ENERO DE 2011". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

16. El día 30 de diciembre de 2010 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-340/10, manifestó a la Interventoría: (i) su desacuerdo respecto de la apreciación de la Interventoría en el sentido de que lo informado por el Consorcio sobre la oposición de la propietaria de dos predios ubicados en el edificio Los Cerros no era cierto (CC2010-302/10), pues la misma fue corroborada por la Interventoría y Transcaribe en desarrollo del Comité de Seguimiento de Obra No. 09, y (ii) que el propietario del quiosco ubicado en la Avenida Pedro de Heredia, le había comunicado a la Interventoría y al Consorcio que el pago efectuado por Transcaribe a su esposa, no atendía los requerimientos económicos que ellos habían formulado, razón por la cual no se retiraría del sitio en cuestión. Sobre el particular, en la mencionada misiva se lee:

"1. Compartimos que aquellos predios que hayan sido adquiridos por Transcaribe y desocupados por sus propietarios, sigan cerrados hasta el momento de la demolición correspondiente.

"2. Respetuosamente manifestamos nuestro desacuerdo con la apreciación de que nuestro comentario no es cierto, dado que la Señora Elisa Paternina propietaria de dos (2) inmuebles del edificio Los Cerros ni siquiera permite el acceso al edificio, hecho que fue corroborado por los Arquitectos Germán Pinilla de la Interventoría,

Vladimir Meléndez de Transcribe y Julio Guerrero del Consorcio Cartagena 2010 durante el desarrollo del comité de seguimiento de obra No.09 celebrado el pasado el (SIC) el 28 de Diciembre de 2010. Ver copia comité de obra No.009 –punto 4. Actas de Entrega de Predios cuarto párrafo (adjunto copia).

"3. El propietario del Kiosco Argemiro Julio del Toro manifestó verbalmente a la Interventoría y al Contratista que el pago realizado por Transcribe a la esposa de él, no satisface las condiciones económicas que ellos han planteado, y que por lo tanto no se retira del sitio.

"Tal situación impide que se realice la demolición completa del predio además de estar en riesgo del mencionado kiosco por cuanto se encuentra pegado a uno de los muros del predio.

"Respetuosamente solicitamos sea atendida esta anomalía por Transcribe y se realice el desalojo correspondiente antes del (SIC) trasladar la maquinaria a otra zona del contrato". (Negrillas y subraya ajenas)

17. El día 6 de enero de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-356/10, informó a la Interventoría la problemática relacionada con la restitución de fachada realizada por los propietarios, la cual no se encuentra topográficamente bien ejecutada, de manera que la misma invade parte del espacio público e impide la relocalización de redes, lo cual, a su vez, afecta la construcción de la calzada definitiva. En razón de lo anterior, el Consorcio solicitó a la Interventoría verificar las áreas adquiridas y brindar claridad a los propietarios, con el fin de que adelanten las demoliciones de acuerdo con las necesidades del Contrato. En efecto, en la mencionada misiva el Consorcio señaló:

"En atención a lo acordado en el Comité técnico No.10 realizado el día de ayer, nos permitimos comunicarle que durante los trabajos de verificación a los bordes de pavimento realizados en el día de ayer con nuestra comisión de Topografía, a las áreas de demolición que se están efectuando directamente por parte de los propietarios en la Fase 1 costado norte a la altura de la abscisa K5+700 MD7, con coordenadas N=1644078.28 E=841158.71 y con referencia topográfica punto coincide prácticamente con la nueva fachada, recientemente construida por los propietarios del inmueble.

"Esta situación implica que faltan los 3,0 m correspondientes al Espacio público o relocalización de las redes de servicio público que se encuentran actualmente en calzada proyectada y por lo tanto no cabría la posibilidad de construir calzada definitiva.

"(...) Teniendo en cuenta que la gravedad de esta situación puntual, puede extenderse a los demás predios que vienen siendo demolidos y construidas sus fachadas directamente por sus propietarios, consideramos conveniente que se verifiquen las áreas adquiridas y se dé claridad a los propietarios para que efectúen las demoliciones conforme a las necesidades del Proyecto". (Negrillas y subrayas ajenas)

18. El 11 de enero de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 11, en desarrollo del cual el Consorcio manifestó que: (i) determinadas actividades, tales como: localización y replanteo, no se habían podido finalizar en los sectores que se encontraban ocupados por vendedores informales, y (ii) en el espacio público del corredor se ubicaban dos establecimientos, cuyos propietarios están inconformes con la negociación adelantada con Transcribe, razón por la cual se resisten a desalojar el sector, lo que imposibilita al Consorcio a ejecutar la demolición completa de los predios aledaños. Sobre el particular, en el acta correspondiente al referido comité, se lee:

"En cuanto a la localización y al replanteo que no se ha podido terminar en los sectores ocupados por los vendedores informales, la Interventoría propone conformar una comisión para solicitarle a los vendedores colaboración para poder ejecutar esta actividad indispensable para ajustar los diseños del pavimento".

"(...) Además existen dos kioscos de venta (Coca cola) que están sobre el espacio público del corredor cuyos propietarios manifiestan inconformes con la negociación con Transcribe y se niegan a desalojar el sector, situación que impiden la demolición completa de los predios aledaños (...)". (Negrillas y subrayas ajenas)

19. El día 12 de enero de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-370/11, informó a la Interventoría que el replanteo comprendido entre los abscisas K5+300/400, costados norte y sur de las cuatro calzadas, no ha podido efectuarse como consecuencia de la invasión del correspondiente espacio público por parte de vendedores informales. De igual manera, el Consorcio solicitó el traspaso de la posesión de todo el Sitio de las Obras. En este sentido, en la referida comunicación se lee:

"Igualmente se informó que el replanteo en el sector comprendido entre las abscisas K5+030/400 costados norte y sur de las cuatro (04) calzadas no ha sido posible realizarse debido a la invasión de las vías y del espacio público por parte de los vendedores informales en este sector del contrato.

"(...) Ante la ocupación del sitio de las obras del contrato por vendedores informales, esta no puede constituirse en un argumento válido para que a la fecha no hayamos recibido los planos definitivos de la rasante y las diferentes estructuras de pavimento a construir en el corredor del contrato, toda vez que el proyecto se encuentra en la fase de construcción desde el pasado 15/12/10.

"(...) Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente le solicitamos (...) se de el traspaso de la posesión de la totalidad del sitio de las Obras, todo lo anterior con el fin de proceder a la planeación de las actividades y a la selección y asignación de los recursos requeridos en el plazo del contrato". (Negrillas y subrayas ajenas)

20. El 12 de enero de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-372/11, puso de presente a la Interventoría que, a causa de la entrega de predios de manera "aislada" y sin continuidad espacial, sus intereses económicos se estaban viendo afectados, por cuanto para cumplir con los rendimientos necesarios de la programación del Contrato, debía incurrir en gastos no previstos. De otro lado, el Consorcio informó a la Interventoría la imposibilidad de implementar la Fase I del PMT (prevista para el 10 de enero de 2011), razón por la cual le solicitaba se tomarán las medidas que fueran del caso para posibilitar la demolición de los predios necesarios faltantes, y proceder al desalojo de las áreas ocupadas por vendedores ambulantes. Finalmente, el Consorcio advirtió a la Interventoría que las situaciones descritas provocarían retrasos en los plazos consignados en el Plan de Obra vigente, y por lo tanto, en la fecha establecida para la finalización del Contrato. En este sentido, en la señalada misiva el Consorcio manifestó:

"Asimismo, EL HECHO DE PROCEDER A LA ENTREGA DE PREDIOS DE UNA FORMA "AISLADA" Y SIN CONTINUIDAD ESPACIAL NI TEMPORAL ALGUNA, ESTÁ AFECTANDO GRAVEMENTE LOS INTERESES ECONÓMICOS DEL CONSORCIO, pues para cumplir con los rendimientos necesarios de la planificación de obra, debe incurrir en una serie de gastos no previstos inicialmente, implicando cambios sustanciales en las formas de ejecución de dichas demoliciones, por lo que se solicita comedidamente sean revisados los precios asignados a dichas unidades para adaptarlos a lo que realmente se está ejecutando en la obra.

"Por otro lado, la necesidad inmediata de implantación de la Fase I del Plan de Manejo de Tráfico aprobado (prevista para el día 10-01-2011), es imposible de llevar a cabo a día de hoy por casusas ajenas a este Consorcio, por lo que solicitamos nuevamente se tomen las medidas oportunas para posibilitar la demolición de los predios necesarios faltantes, así como proceder al desalojo de las áreas ocupadas por los vendedores ambulantes, que permitan dicha implantación. Estas interferencias motivan retrasos en los plazos establecidos en el Plan de Obra vigente, con la consiguiente demora en la fecha de finalización del contrato y variación en el Precio del mismo". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

21. El día 13 de enero de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-391/11, puso de presente a la Interventoría algunas inconformidades de la comunidad del barrio La Esperanza sobre las negociaciones o reconocimientos económicos por parte de Transcaribe, sin cuya solución, de acuerdo con lo manifestado por la comunidad, se niega a desalojar los predios requeridos, lo cual impide la realización de demoliciones y atrasa las actividades que son sucesoras. Por lo anterior, el Consorcio solicitó a la Interventoría coordinar con la entidad contratante las medidas necesarias que le permitan disponer de la zona para poder acometer las actividades planeadas. En efecto, en la mencionada comunicación se lee:

"Hacemos entrega de un Acta de Reunión levantada el 04 de enero de 2011 en la entrada al barrio La Esperanza. En el recorrido estuvieron presentes representantes de Interventoría y del Consorcio Cartagena 2010, copia del acta se anexó en el informe socioambiental No. 10 entregado el 06 de enero de 2011.

"El objeto del acta era informar a la comunidad del inicio de la actividad de demolición en el sector, pero se recogieron una serie de inconformidades de la comunidad referentes a las negociaciones o aspiraciones de reconocimiento económico por parte de Transcaribe, sin cuya solución se niegan a salir de los predios impidiendo las demoliciones y atrasando las actividades posteriores. Nueve (9) días después la ocupación del sector continúa igual, hecho que resulta preocupante para el Contratista.

"Muy respetuosamente solicitamos a ustedes coordinar con Transcaribe las medidas a tomar que nos permitan disponer de la zona para ejecutar las actividades programadas". (Negrillas y subrayas ajenas)

22. El 18 de enero de 2011 se realizó el Comité de Obra No. 12, en desarrollo del cual el Consorcio manifestó su preocupación en razón de que, a la fecha, no tenía los predios que iban a ser afectados por la construcción de las Obras, ni la fecha en que en que el espacio público del corredor, de las calzadas norte y sur, sería liberado. Por su parte, la Interventoría puso de presente que de los 147 predios afectados por el Contrato, Transcaribe, a la fecha, tan sólo había remitido 88 actas de entrega de predios y que las 76 demoliciones parciales, a cargo de los propietarios de los correspondientes predios, habían iniciado de forma mínima. A su turno, Transcaribe se comprometió a adelantar los procesos de entrega de predios. Sobre el particular, en el acta del referido comité se lee:

"1. Seguimiento programa de obra:

"El Contratista manifiesta su preocupación POR QUE A LA FECHA NO TIENE DISPONIBLES LOS PREDIOS QUE VAN A SER AFECTADOS POR LA CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS NI tampoco las fechas en las cuales estarán disponibles los predios por afectación de fachada y LA LIBERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO DEL CORREDOR TANTO EN LA CALZADA NORTE COMO EN LA CALZADA SUR.

"LA INTERVENTORÍA INFORMA QUE DE LOS 147 PREDIOS QUE RESULTAN AFECTADOS POR EL PROYECTO, TRANSCARIBE ENTREGO 88 ACTAS DE ENTREGA DE PREDIOS de los cuales 12 son de afectación total para demolición a cargo del Contratista (9 de ellos ya están demolidos y 3 en proceso de demolición). Las 76 demoliciones parciales a cargo de los propietarios de los predios se han iniciado en forma mínima.

"Transcaribe informa que adelantara las gestiones pertinentes ante la Gerencia con el propósito de hacer las verificaciones, adelantar los procesos y realizar las entregas pertinentes a que haya lugar". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

22.1 Igualmente, en esta ocasión los asistentes al comité acordaron que, ante la falta de entrega de predios, comenzarían la intervención de obra en la calzada norte entre la abscisa K5+950 (empalme con el tramo 5B) sobre una longitud de 170 metros, la cual correspondía al único espacio disponible para intervención de vía. En efecto, en el acta del referido comité se lee:

"1. Seguimiento programa de obra:

"(...) Como consecuencia de la falta de predios se acuerda iniciar la intervención de obra en la calzada entre la K5+950 (empalme con el tramo 5B) sobre una longitud de 170 mts que corresponde al único tramo disponible para la intervención de vía.

"Esta situación está afectando la programación general del proyecto por lo cual el Contratista sugiere que una vez resueltos los problemas de disponibilidad de predios debe de hacerse una reprogramación general de la obra". (Negrillas y subrayas ajenas)

23. El día 19 de enero de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-406-10, presentó a la Interventoría un balance a la fecha de la entrega de predios y zonas de espacio

público por parte de Transcaribe, así como una serie de solicitudes dada la referida situación. En efecto, en esta misiva el Consorcio manifestó a la Interventoría:

"(...) 1. Devolvemos debidamente firmadas trece (13) actas de entrega de predios correspondientes a los RT's: 227, 094, 089, 200, 077, 222, 100, 197, 092, 084, 091, y 090, de los cuales se encuentran totalmente demolidos 9 y cuatro están en proceso de demolición cuyas actividades en ejecución aún no cuentan con la aprobación de los precios unitarios no previstos presentados por el Consorcio (...) mediante oficios CC2010-027/10 del 13 de Diciembre de 2010 y CC2010-0360/10 del 07 de Enero de 2011.

"2. DEVOLVEMOS SIN FIRMAR SETENTA Y UN (71) ACTAS DE ENTREGA DE PREDIOS POR LAS SIGUIENTES RAZONES:

"2.1 DE LOS OCHENTA Y CUATRO (84) PREDIOS, SE HA VERIFICADO QUE SETENTA Y UNO (71) SE ENCUENTRAN OCUPADOS POR SUS PROPIETARIOS, situación que impide el traslado de redes, construcción de las mismas, construcción del espacio público y construcción de pavimento (anexamos registros fotográficos al 18/01/11).

"2.2 NO EXISTE INFORMACIÓN ACERCA DE LA FECHA EN LA CUAL EL PROPIETARIO HARÁ LA RESTITUCIÓN DE FACHADA Y LIBERACIÓN ESTRUCTURAL DE SU PREDIO, que permita la posterior intervención del Consorcio (...).

"Por lo anterior, y teniendo en cuenta la ocupación actual del espacio público por vendedores formales e informales y QUE LOS PREDIOS QUE SERÁN AFECTADOS POR LA CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS DEL CONTRATO SON EN TOTAL 147, solicitamos:

"1. NOS ENTREGUEN EL CRONOGRAMA DE FECHAS DE ENTREGA DE LOS 134 PREDIOS FALTANTES, que deberán ser recibidos por el Consorcio (...) libres de ocupación de propietarios y vendedores.

"2. NOS PROPORCIONEN LA FECHA DE ENTREGA DEL ESPACIO PÚBLICO ACTUALMENTE OCUPADO POR VENDEDORES FORMALES E INFORMALES de la calzada Norte del K4+940 al K5+300, de la calzada sur desde el K4+850 al K5+550, del sector de los Chivos y de la conectante Avda. Pedro de Heredia – sector los Chaqualos.

"Lo anterior para proceder con la elaboración de la reprogramación de las actividades y plazo adicional para la entrega de las obras del contrato por causas no imputables al Consorcio (...) o la suspensión de las actividades del contrato hasta tanto no se superen en su totalidad todas estas situaciones que impiden en normal desarrollo de las obras, YA QUE DESPUÉS DE TRANSCURRIDOS 34 DÍAS DE INICIADA LA ETAPA DE CONSTRUCCIÓN, AÚN NO SE CUENTA CON LA DISPONIBILIDAD DE 134 PREDIOS DE UN TOTAL DE 147, y además no se puede implementar el PMT aprobado por el DATT, necesario para la ejecución de las obras de construcción de la calzada Norte y sector de los Chivos, según cronograma general de construcción aprobado por Transcaribe y la Interventoría, debido a la ocupación del espacio público por vendedores formales e informales que imposibilitan toda clase de ejecución de obras". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

24. El 25 de enero de 2011 se realizó el Comité de Obra No. 13, en desarrollo del cual la Interventoría señaló que, como consecuencia de que no están disponibles todos los predios ni el espacio público necesario para la implementación del PMT para la Fase I del Contrato, no ha sido factible cumplir con el Cronograma general de Obras, razón por la cual considera necesario realizar una revisión del Cronograma actual, para efectos de lo cual es preciso contar con una programación aproximada de liberación de predios y del espacio público. Al respecto, en el acta del citado comité se consignó lo siguiente por parte de la Interventoría:

"1. Programa de Obra:

"LA INTERVENTORÍA MANIFIESTA QUE DADO A QUE NO SE ENCUENTRAN DISPONIBLES LA TOTALIDAD DE LOS PREDIOS NI EL ESPACIO PÚBLICO NECESARIOS para la implementación del PMT, correspondiente a la Fase I, no ha sido posible cumplir con el cronograma de obras, el cual ha quedado desvirtuado por

completo. La Interventoría sugiere hacer una revisión del cronograma actual para lo cual SERÍA NECESARIO TENER UNA PROGRAMACIÓN APROXIMADA DE LA LIBERACIÓN DE LOS PREDIOS FALTANTES Y LA LIBERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO DEL CORREDOR DEL CONTRATO. (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

25. El día 28 de enero de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0439/10, remitió a la Interventoría: (i) trece actas de entrega de predios firmadas, que correspondían a los predios que físicamente había recibido el Consorcio y que se encontraban demolidos y/o en proceso; y (ii) setenta y un actas de entrega de predios sin firma, las cuales correspondían a los predios aún no estaban ocupados por los propietarios y/o residentes. Al respecto, en la referida misiva se lee:

"(...) nos permitimos reenviarle ochenta y cuatro (84) Actas de Predios: trece (13) de las cuales se remiten debidamente firmadas y setenta y una (71) sin firmas.

"Las (...) 13 Actas de entrega de predios firmadas corresponden a los predios que físicamente hemos recibido y que actualmente se encuentran demolidos y/o en proceso de demolición.

"LAS SETENTA Y UN (71) ACTAS DE ENTREGA DE PREDIOS QUE ESTAMOS DEVOLVIENDO SIN FIRMA CORRESPONDEN A LOS PREDIOS QUE AÚN SE ENCUENTRAN OCUPADOS POR SUS PROPIETARIOS Y/O RESIDENTES, situación que fue claramente expresada en nuestra comunicación CC2010-406-10 el 19 de Enero de 2011". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas al original)

26. El 1 de febrero de 2011, tuvo lugar el Comité de Obra No. 14, en desarrollo del cual el Consorcio advirtió que, en la medida de sus posibilidades estaba dispuesto a ejecutar, cabal y oportunamente, las actividades objeto del Contrato, lo cual dependía del cumplimiento de Transcribe de su obligación de entregarle los predios y las zonas de espacio público que se encontraban ocupadas y que eran necesarias para la ejecución de las Obras. En efecto, en el acta del señalado comité se lee:

"10. Nota del Contratista: El contratista manifiesta que el Consorcio en la medida de sus posibilidades está dispuesto al pleno y oportuno cumplimiento de las actividades del contrato, las cuales en todo caso, DEPENDEN PREVIAMENTE DEL CUMPLIMIENTO ÚNICO DE PARTE DE TRANSCRIBE EN CUANTO A LA ENTREGA DE PREDIOS Y ZONAS DE ESPACIO PÚBLICO ACTUALMENTE OCUPADAS (...)". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

27. El 3 de febrero de 2011 el Consorcio, a través de comunicación de CC2010-450/11, en razón de la solicitud de la Interventoría y Transcribe de adelantar trabajos de construcción en el sector comprendido entre abscisas K5+210 a K5+480 de la calzada norte del corredor del Contrato, presentó a la Interventoría un cuadro en el que le mostraba la disponibilidad de zonas en el referido sector, y a partir del cual le manifestó que, de los 320 metros lineales del tramo, se trabajarían 188 metros de manera interrumpida. Sobre el particular, en la señalada comunicación el Consorcio sostuvo:

"Atendiendo la solicitud de Transcribe y la Interventoría en el Comité de Obra No. 14 celebrado el pasado 01/Feb/11, en el sentido de proceder a iniciar trabajos de construcción en el sector comprendido entre las abscisas K5+210 a K5+480 de la calzada norte del corredor del Contrato.

(...)

"En resumen de los 320 metros lineales del tramo, se tendrían para trabajar 188 metros de manera interrumpidas como se puede apreciar en el cuadro de arriba. Además de lo anterior, a los 188 metros hay que descontar los tramos por accesos a predios reduciendo sustancialmente el sector.

"(...) Quedamos atentos a definiciones y a gestiones de parte de Transcribe y de la Interventoría a fin de programar con el debido tiempo y disponer los recursos que sean necesarios para ejecutar los trabajos de manera ordenada y acorde con el cronograma general de obra aprobado, **dado que las condiciones de disponibilidad de zonas (...) no se encuentran aún disponibles para la ejecución de las obras del Contrato**". (Negrillas y subrayas ajenas)

28. El 3 de febrero de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-451/11, puso de presente a la Interventoría que, a la fecha, tan sólo habían recibido 14 predios de los 147 que se requieren para la ejecución de las Obras. En efecto, en la mencionada comunicación se lee:

"4. En cuanto a la liberación de predios, recordamos que a la fecha hemos recibido 14 de 147 predios en total. De esos 14 predios a la fecha se encuentran totalmente demolidos 12 y 2 su demolición termina en los próximos 3 días". (Negrillas y subrayas ajenas)

29. El día 8 de febrero de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0452/11, solicitó a Transcaribe adelantar una conciliación para efectos de terminar el Contrato, debido al incumplimiento fundamental del Contrato de parte de Transcaribe, consistente en no poner a disposición del Consorcio el Sitio de las Obras, esto es, los predios y las zonas de espacio público necesarias para la ejecución de las Obras. Sobre el particular, en la referida solicitud se lee:

"(...) A partir del 15 de Octubre de 2010 comenzó la Etapa Preliminar o de Pre Construcción, en la cual, el Contratista cumplió con lo previsto en la cláusula general del contrato C.G.C. 1.1 (a.a): (...)

"(...) En efecto, a pesar de estar previsto, desde la fase precontractual, como su obligación principal, elemental en toda obra pública, TRANSCARIBE no ha cumplido, como premisa básica para inicio de la Construcción, con la entrega de la totalidad de los predios y zonas de espacio público, sobre las cuales recaerán íntegramente las obras. (...) No se trata de una obligación menor a cargo de la Administración, ni su incumplimiento puede atribuirse a eventos de imprevisión, pues tanto en los pliegos de condiciones como en las condiciones generales y especiales del Contrato, SE CATALOGA LA ENTREGA DE PREDIOS A INTERVENIR COMO EL EJE DE LAS OBLIGACIONES PRINCIPALES DE TRANSCARIBE. Veamos:

"- Dicen expresamente los pliegos de condiciones, en Anexo G, en el acápite de especificaciones para cronograma de obra (...) que para cada uno de los cuatro frentes de obra, se entregarían y pondrían a disposición del contratista todos los predios integrantes del respectivo frente, en un cronograma que culminaba en el mes de junio del año 2010. Lo cierto es que hasta la fecha tal compromiso no ha tenido ocurrencia.

"- Por su parte, en las condiciones generales del contrato, que conforme al numeral 2.3 (...) han de interpretarse con prioridad sobre las especificaciones, planos y lista de cantidades, se establece como obligación principal de la entidad Contratante (...) el traspaso al Contratista "de la totalidad del Sitio de las Obras", como premisa indispensables para la configuración de la Etapa Constructiva. Sitio de las Obras que, tal y como se define en las Condiciones Especiales del Contrato (...) ALUDE A LA TOTALIDAD DE LOS INMUEBLES DE TODA ÍNDOLE, INCLUIDAS LAS ZONAS DE ESPACIO PÚBLICO, QUE HAN DE SER INTERVENIDOS EN CADA UNO DE LOS FRENTES DE OBRA.

"- Como corolario de todo lo anterior, en el Acta de Inicio del contrato, suscrita el pasado 15-10-2010 (...) se afirma de modo inequívoco:

"De conformidad con lo indicado en la Subcláusula 21.1 (...) de las Condiciones Especiales del Contrato, LAS PARTES ACUERDAN EL DÍA 15 DE OCTUBRE DE 2010 COMO FECHA DE TOMA DE POSESIÓN DEL SITIO DE LAS OBRAS".

"- Con Oficio CC2010-406-10 del 19 de Enero de 2011 el Contratista hace devolución de 13 Actas de entrega de predios debidamente firmadas que equivalen al 8.8% del número total de predios que serán afectados por las obras del contrato. En ese mismo oficio se solicita el cronograma de entrega de los restantes 134 predios necesarios para la ejecución de las actividades del contrato.

"A LA FECHA 08 DE FEBRERO DE 2011, CONTINÚA LA MISMA SITUACIÓN DE ENTREGA DE PREDIOS AL CONTRATISTA PARA SU POSTERIOR DEMOLICIÓN Y CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS DEL CONTRATO; además la zona actualmente

disponible y con diseños para la construcción de vías y espacio público representan el 2.42% del área total del contrato transcurridos el 27% del plazo del contrato.

"(...) La entidad contratante, ha querido que se adelante la Etapa Constructiva sobre los pocos predios disponibles, LOS CUALES TIENEN TAL GRADO DE AISLAMIENTO Y DISTANCIAMIENTO QUE SE HACE IMPOSIBLE LLEVAR A CABO EL MÉTODO CONSTRUCTIVO Y EL PROGRAMA DE OBRAS APROBADO, EN LOS TÉRMINOS ORIGINALMENTE CONTRATADOS. Llevar a cabo actividades de construcción como la ha sugerido la entidad Contratante, implica un cambio de substancial del Contrato (...), circunstancia que hace inviable la ejecución de las obras en los términos originalmente contratados (...).

"(...) la exigibilidad de las obligaciones constructivas del Contratista dependen de manera substancial del cumplimiento anterior por parte de la Contratante, de su obligación principal de entregar y poner los predios y espacio público a disposición del contratista, no sólo física y materialmente sino con la plena liberación jurídica de los mismos. El incumplimiento del Contratante coloca al Contratista, en contra de su voluntad, en una obligación de imposible cumplimiento, pues sin Sitio de Obras ¿Cómo puede haber obra?

"Problema jurídico que, al referirse a incumplimiento de la Administración, se subsumen dentro de varias de las hipótesis reguladas en el contrato (...) como eventos compensables (...).

"(...) Reseñado lo anterior, puede señalarse que con el incumplimiento en la entrega del Sitio de las Obras por parte de TRANSCARIBE, nuestro consorcio contratista no podría llevar a cabo ni dentro del plazo estipulado ni con los valores contratados, gran parte de las actividades que integran de dichas obras, acontecimiento que objetivamente hace inviable la ejecución del contrato y que nos coloca en la situación prevista en el NUMERAL 59.1, Condiciones Generales del Contrato, que contempla la posibilidad de terminación del vínculo "si la otra parte incurriese en incumplimiento fundamental del Contrato" (...). De análoga manera, también consideramos que se debe explorar la aplicación del numeral 59.4 de las mismas Condiciones Generales, para dar por terminado el contrato, en razón a la existencia objetiva de razones que impiden la continuación de los trabajos (...). (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

30. El 15 de febrero de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 16, en desarrollo del cual el Consorcio reiteró que el Cronograma de Obras vigente no podía ser cumplido, a causa de la ocupación del espacio público y la falta de liberación de predios por parte de Transcaribe, lo cual constituía motivo para formular, una vez más, su petición de entrega de un cronograma de fechas probables de entrega de predios y de liberación del espacio público, con base en el cual estructuraría una nueva programación para las Obras. Sobre estos temas en el acta del mencionado comité se lee:

"EL CONTRATISTA REITERA QUE EL CRONOGRAMA DE OBRA VIGENTE NO ES CUMPLIBLE DEBIDO A las razones de índole externo como son: LA OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO Y LA FALTA DE LIBERACIÓN DE ALGUNOS PREDIOS, por lo cual reitera su solicitud de comités anteriores de que se le entregue un cronograma de fechas probables de entregas de predios y liberación del espacio público con base en el cual pueda hacer una NUEVA PROGRAMACIÓN DEL PROYECTO para aprobación de Transcaribe y de la Interventoría". (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

31. El 17 de febrero de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-482/11, reiteró ante la Interventoría su solicitud de conciliación para la terminación del Contrato, en razón, esencialmente, al incumplimiento de Transcaribe en entregar al Consorcio los predios y zonas necesarias para la ejecución de las Obras. En esta ocasión el Consorcio manifestó:

"En reunión sostenida el día 9 de febrero entre nuestro Director de Obra y los voceros de Transcaribe, entre ellos su Gerente, nos solicitaron una serie de acciones que parten del supuesto que el proyecto no está afectado por un impedimento fundamental para su ejecución. En esta reunión se hace caso omiso a nuestra comunicación antes citada [CC2010-0452/11].

"Frente a ello, le recordamos y reiteramos lo siguiente:

"1. La Etapa de Construcción no se ha iniciado de acuerdo a las condiciones contractuales, por cuanto: (i) NO SE HAN ENTREGADO LOS PREDIOS Y ESPACIOS PÚBLICO; (ii) TRANSCARIBE nos insta a retirar del texto nuestra manifestación acerca de esta circunstancia totalmente objetiva que se presenta lo cual no haremos; (iii) El Acta aún no ha sido firmada por las partes Transcaribe pretende firmarla si y solo si el Consorcio (...) retira la constancia relativa a la NO ENTREGA DEL CORREDOR (...).

"2. NO ES POSIBLE EJECUTAR EL CONTRATO BAJO LAS CONDICIONES DE ENTREGA FRACCIONADA Y AISLADA DE PREDIOS Y ESPACIO PÚBLICO (...). Es así que así el objeto sea el mismo, no es igual trabajar con predios y espacio disponibles que de manera fraccionada en donde los rendimientos y tiempos no son iguales e implica ineficiencias en la fuerza laboral y maquinaria, amén del mayor plazo, todo lo cual repercute clara y ostensiblemente en el valor del contrato (...). Adicionalmente, Transcaribe está dejando de lado e ignorando los compromisos que sobre el particular tiene taxativamente tanto en los términos de referencia o pliegos de la licitación (...), como en el contrato y ESTÁ INCUMPLIENDO EL PRINCIPIO DE "PLANEACIÓN" QUE LO OBLIGA CONTRACTUALMENTE.

"(...) 4. Tal como usted puede evidenciar y de hecho lo ha venido verificando, la totalidad de la maquinaria y del personal necesarios para iniciar la etapa de construcción están listas y disponibles pero reservadas, inutilizadas o usadas de manera ineficiente, con los correspondientes extracostos (...).

"(...) 6. En las condiciones actuales, es imposible adelantar en forma normal las actividades objeto del contrato debido a incumplimientos previos y esenciales de la entidad (Transcaribe). Ello conduce a que estén dados los presupuestos para aplicar la EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO y la imposibilidad para la entidad estatal, so pena de violar la ley incluso penal por el abuso y la arbitrariedad que encerraría, de aplicar el régimen sancionatorio contractualmente pactado.

"(...) 8. En virtud de lo anterior, reiteramos la petición contenida en nuestra carta CC2010-0452/11 del 08 de Febrero de 2011 (...). (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

32. El 22 de febrero de 2011 se llevó a cabo el Comité de Obra No. 16, en desarrollo del cual el Consorcio, la Interventoría y Transcaribe convinieron en no realizar actividad alguna en el sector del Frijolito hasta tanto no se solucionara el problema con los predios, esto es, con la entrega de los mismos al Consorcio. En efecto, en el acta del señalado comité se lee:

"7. Obras Sector el Frijolito: (...) Se acuerda no hacer nada hasta solucionar los problemas con los predios". (Negritas y subrayas ajenas)

33. El 1 de marzo de 2011 se realizó el Comité de Obra No. 18, en desarrollo del cual la Interventoría recordó que, para efectos de la reprogramación de las Obras, era necesario conocer las fechas de entrega de predios y del espacio público, información que debía ser suministrada por Transcaribe, como quiera que el Cronograma de Obras actual era obsoleto para su seguimiento, en razón de las dificultades relacionadas con la liberación del espacio público y predios. Sobre el particular, en el acta del referido comité se lee:

"La Interventoría recuerda que para la reprogramación de la obra es necesario CONOCER LAS FECHAS DE ENTREGA DE PREDIOS Y DEL ESPACIO PÚBLICO, DATOS QUE DEBE DAR TRANSCARIBE, dado que el cronograma actual es obsoleto para su seguimiento DEBIDO A LAS DIFICULTADES CON LA LIBERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO Y DE LOS PREDIOS. Transcaribe informa que el día viernes al medio día entregará el programa aproximado de liberación de predios y espacio público". (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

33.1 Así mismo, en el citado comité Transcaribe informó que durante el transcurso de la semana entrante se retirarían los habitantes de los predios que estaban obstaculizando la continuación de las Obras en el sector del Frijolito. Al respecto, en el acta del mencionado comité se consignó:

"7. Obras Sector el Frijolito:

"Transcaribe informa que **para la semana entrante se retirarán los moradores de los tres predios que obstaculizaban la continuación de las actividades de construcción en este sector**". (Negrillas y subrayas ajenas)

34. El 15 de marzo de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 20, en desarrollo del cual el Consorcio manifestó a la Interventoría que en el corredor del sector de Districandelaria había tres puntos que aún no estaban liberados, lo cual interfería con la continuidad de las redes secas. Sobre el particular, en el acta del mencionado comité se lee:

"3. Districandelaria:

"La Interventoría informa que el corredor de este sector se encuentra libre y que no hay inconvenientes con ninguna de las redes. **El Contratista informa que hay tres puntos que no están liberados, dos esquinas y los predios frente al triángulo que interfieren con la continuidad de las redes secas**". (Negrillas y subrayas ajenas)

34.1 Así mismo, en el referido comité la Interventoría informó que en el costado norte de la vía continuaba invadido y que, en algunos predios, los propietarios no permitían trabajar. En efecto, en el acta del señalado comité se consignó:

"5. Costado Norte de la vía:

"LA INTERVENTORÍA INFORMA que el tema de predios en este sector se encuentra prácticamente solucionado pero **EL ESPACIO PÚBLICO CONTINÚA SIENDO INVADIDO. AGREGANDO QUE HAY PREDIOS EN LOS CUALES LOS PROPIETARIOS NO DEJAN TRABAJAR**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

35. El día 18 de marzo de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0547/11, puso en conocimiento de la Interventoría los resultados obtenidos con ocasión de la visita a predios realizada conjuntamente con Transcaribe y la Interventoría, así:

"Con la presente enviamos a Ustedes el informe de visita a predios realizada conjuntamente entre los siguientes funcionarios:

"Dra. Amalia Toro – Reasentamiento – Transcaribe.

"(...) Ing. Manuel Alfaro – Director de Interventoría (...).

"Del informe adjunto que consta de 23 páginas, sacamos el siguiente resumen:

RESUMEN		%
Total de predios que serán afectados por obra	<u>147 RT'S</u>	
<u>NO LIBERADOS</u>	<u>76 RT'S</u>	
Liberados	39 RT'S	26,5 %
<u>RT'S NO RELACIONADOS O FALTANTES DE INFORMACIÓN</u>	<u>32 RT'S</u>	
<u>TOTAL RT'S PENDIENTES DE LIBERACIÓN</u>	108 RT'S	<u>73,5%</u>

(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

36. El 22 de marzo de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 21, en desarrollo del cual el Consorcio puso de presente a la Interventoría que para la elaboración del Cronograma de Obras que debía haber sido entregado el 20 de noviembre de 2010, el Consorcio requería de las fechas de disponibilidad de predios y liberación del espacio público necesarios para la ejecución de las Obras. Sobre el particular, en el acta del mencionado comité se lee:

"La Interventoría pregunta por el Programa de Obra que debió haber sido entregado en el comité de obra No. 20. **El Contratista manifiesta que para la elaboración del cronograma**

se necesitan: LAS FECHAS DE LA DISPONIBILIDAD DE LOS PREDIOS Y LIBERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO (...). (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

36.1 De igual manera, en el señalado comité la Interventoría y Transcaribe le confirmaron al Consorcio para que finales de abril de 2011 estarían liberados todos los predios requeridos para la ejecución del Contrato. En efecto, en el acta del referido comité se consignó:

"LA INTERVENTORÍA Y TRANSCARIBE CONFIRMAN QUE PARA FINALES DEL MES DE ABRIL ESTARÁN LIBERADOS EN SU TOTALIDAD DE LOS PREDIOS LOS NECESARIOS PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

37. El día 25 de marzo de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0565/11, manifestó a la Interventoría que: (i) la no entrega de los predios y zonas de espacio públicos necesarias para la ejecución de las Obras, afectaba el plazo y el precio previsto del Contrato, (ii) de forma reiterada el Consorcio había solicitado a la Interventoría adelantar diálogos con miras a una reprogramación de los trabajos a partir de la disponibilidad real del Sitio de las Obras, (iii) el Consorcio ha ejecutado actividades en los frentes de obra en donde es posible, (iv) ha sido mínimo el avance que se ha alcanzado en cuanto a la entrega de predios y zonas de espacio público desde la última visita que en conjunto se realizó a las Obras el 7 de marzo de 2011, y (v) con base en todo lo anterior, ratificaba su solicitud de conciliación para efectos de la terminación del Contrato. Sobre el particular, en la señalada comunicación se lee:

"1º) No compartimos su conclusión acerca de que la falta de entrega de predios y liberación del espacio público que han concurrido hasta el momento en las obras de este tramo no constituyan un incumplimiento fundamental del contrato, **YA QUE ENTENDEMOS QUE AFECTA DE FORMA GRAVE (...) EL PLAZO DE EJECUCIÓN Y EL PRECIO INICIAL DEL CONTRATO, Y EL CONTRATISTA NO ES RESPONSABLE DE LAS CAUSAS QUE LO MOTIVAN. Esta situación se puede resumir con las siguientes cifras objetivas:**

"- El plazo transcurrido hasta la fecha de cierre del Acta No. 4: son cuatro meses, es decir un 28,57% del plazo total del contrato.

"- El importe a origen de dicho (sic) Acta No. 4 asciende a 1.123.312.385 \$ lo que implica un 3,75% del importe total del contrato.

"2º) Entendemos que acusar al contratista de "falta de colaboración con la entidad contratante" es una apreciación subjetiva y sin fundamento, máxime cuando las propuestas de arreglo de esta situación que se proponen por parte de la Interventoría se basan en: un diálogo entre partes para una reprogramación de los trabajos en base a la disponibilidad real del sitio de las obras, **ya han sido solicitadas de forma reiterada por el Consorcio en las diferentes comunicaciones y reuniones efectuadas desde el inicio de la etapa de construcción. Además de esto se ha atendido puntualmente la ejecución de aquellos frentes de obra que ha sido posible abordar (...)**.

"3º) **LOS AVANCES QUE SE HAN DADO HASTA EL DÍA DE HOY EN LA ENTREGA DE PREDIOS Y EL DESALOJO DE LA OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO HAN SIDO MÍNIMOS DESDE LA ÚLTIMA VISITA CONJUNTA A OBRA (7-03-2011)**, tal y como se le ha informado en el oficio CC2010-0547/11 del 18 de Marzo, por lo que no compartimos que dicho avance pueda considerarse como suficiente para desarrollar un plan de trabajo adecuado (...).

"Por todo lo anterior, **nos ratificamos en nuestra comunicación CC2010-05452/11, en la que solicitamos la conciliación para la terminación del contrato (...)**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

38. El 29 de marzo de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 22, en desarrollo del cual la propia Interventoría manifestó que, para efectos de la elaboración del Cronograma, se debía tener presente las condiciones reales del tramo objeto del Contrato. En este sentido, puso de presente que ya contaba con los diseños, con unas áreas específicas para acometer labores y que se tenían fecha de posible entrega de los espacios que aún estaban ocupados. Sobre el particular, en el acta del mencionado comité se consignó:

"LA INTERVENTORÍA MANIFIESTA QUE HAY QUE TENER EN CUENTA LAS CONDICIONES REALES DEL TRAMO PARA ELABORAR EL CRONOGRAMA, ya se tienen los diseños, UNOS ESPACIOS DISPONIBLES PARA TRABAJAR Y SE TIENEN FECHAS POSIBLES DE ENTREGA DE LOS ESPACIOS QUE TODAVÍA ESTÁN SIENDO OCUPADOS". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

38.1 Así mismo, en el citado comité Transcaribe informó al Consorcio que suministraría la actualización de las fechas de entrega de los predios que todavía estaban en trámite. En efecto, en el acta del señalado comité se lee:

"Transcaribe informa que *hará entrega de la actualización de las fechas de entrega de los predios que aún están en trámite*". (Negrillas y subrayas ajenas)

39. El día 5 de abril de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 23, en desarrollo del cual el Consorcio le manifestó a la Interventoría que, para efectos de la elaboración del Cronograma de Obras, se debía contar con la programación de entrega de predios y espacio público que a la fecha se encontraba invadido, actividad esta que era responsabilidad de Transcaribe y que a la fecha no había cumplido. Sobre el particular, en el acta del mencionado comité se lee:

"El Contratista recuerda que el anexo G dice que *para la elaboración del cronograma de obra se debe contar con la PROGRAMACIÓN DE ENTREGA DE PREDIOS Y DE ESPACIOS PÚBLICOS ACTUALMENTE INVADIDOS, ACTIVIDAD ACTUALMENTE PENDIENTE DE ENTREGAR AL CONTRATISTA conforme a (sic) quedado escrito en las actas de comité de obra anteriores*". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

40. El día 19 de abril de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0620/11, le manifestó a la Interventoría que no compartía su posición en el sentido de que el Consorcio contaba con suficientes zonas para ejecutar actividades. Sobre el particular, el Consorcio le señaló a la Interventoría que, a la fecha, tan sólo el 17% de la superficie del corredor estaba disponible para realizar trabajos, la cual, advirtió, había sido entregada de forma discontinua. Así mismo, el Consorcio puso de presente a la Interventoría el incumplimiento sistemático del calendario de entrega de predios y de liberación del espacio público. En efecto, en la referida comunicación se lee:

"No compartimos su opinión acerca de que "el contratista dispone de suficientes zonas para adelantar las obras del Contrato...", ya que, tal y como le comunicamos en el oficio CC2010-0616/11, *ACTUALMENTE DISPONEMOS PARA TRABAJAR DEL 17% DE LA SUPERFICIE DEL CORREDOR PRINCIPAL, además no entregada de forma continua espacialmente al ser interrumpida por predios pendientes de liberación, afecciones de vendedores y ocupaciones de espacio público, etc. (...)*

"(...) Por último, **INSISTIRLE EN EL INCUMPLIMIENTO SISTEMÁTICO DEL CALENDARIO DE ENTREGA DE PREDIOS Y LIBERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO PREVISTO, lo cual afecta seriamente a la organización de los equipos tanto humanos como técnicos, no obstante y de acuerdo a la reprogramación ya enviada el consorcio dispondrá de los equipos y materiales necesarios para cumplir los plazos establecidos en la misma". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)**

41. El 4 de mayo de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0683/11, reiteró a la Interventoría el incumplimiento en las fechas de entrega de los predios pendientes para demolición, así como las fechas de liberación del espacio público ocupado por vendedores formales e informales. En efecto, en esta comunicación se lee:

"En relación a su comunicación C.844/0615/11/5.4.1, comedidamente *debemos reiterarle que no se están cumpliendo las fechas de entrega de predios pendientes de demolición ni las fechas de liberación de espacio público invadido por vendedores formales e informales*. (...) Por todo lo anterior, y con el ánimo de elaborar un cronograma lo más real posible de los trabajos pendientes de ejecución, rogamos **nos comuniquen las nuevas fechas esperadas para la entrega de predios pendientes y de liberación de los espacios públicos ocupados". (Negrillas y subrayas ajenas)**

42. El 11 de mayo de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0695/11, puso de presente a la Interventoría para efectos de la ejecución de las vías del sector los Chivos, era necesario recibir para demolición cinco predios, y el desalojamiento de los vendedores informales que estaban invadiendo el espacio público del mencionado sector. En torno a este tema, en la citada comunicación se lee:

"Para la construcción de las vías del sector de los Chivos (Pedro Romero, retorno "Frijolito" y conectante los Chivos con la Avda. Pedro de Heredia, se hace necesario el recibo para demolición de los predios identificados con los RT'S BI-228, BI-223, BI-221, BI-195 y BI-207; además, se requiere el despeje de las zonas de espacio público de este sector actualmente invadido por vendedores informales". (Negrillas y subrayas ajenas)

43. El 17 de mayo de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 29, en desarrollo del cual el Consorcio manifestó su preocupación en el sentido de que, desde hacía 15 días, no había vuelto a recibir predios para demoler de parte de Transcaribe, y advirtió que tenía el recurso humano y técnico para ejecutar dicha actividad. En este sentido, en el acta del citado comité se lee:

"El Contratista expresa que le preocupa que no ha vuelto a recibir hace más de 15 días de parte de Transcaribe predios para demoler y anota que tiene el equipo y personal disponible para esta actividad". (Negrillas y subrayas ajenas)

44. El 31 de mayo de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0759/11, le informó a la Interventoría que para efectos de atender su solicitud de iniciar de manera "masiva" los trabajos relativos a la construcción de las calzadas, era esencial la liberación del respectivo espacio público y la implementación del PMT. Al respecto, en la referida comunicación el Consorcio sostuvo:

"5. En relación con la solicitud efectuada por la Interventoría de iniciar de forma "masiva" los trabajos de construcción de las calzadas, le recordamos que para que esto se pueda dar, resulta indispensable contar con dos premisas fundamentales, como son (i) LA LIBERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO EN DONDE SE EJECUTAN LAS OBRAS (PREDIOS Y ESPACIOS OCUPADOS POR VENDEDORES), y (ii) la implementación del PMT previsto, LAS CUALES AL DÍA DE HOY AÚN NO SE HAN CUMPLIDO.

"Por lo anterior, no compartimos ninguna de sus afirmaciones expresadas en su comunicación y consideramos injustificado el hecho de imputar a deficiencias en la dirección de obra LOS PROBLEMAS QUE SE ESTÁN MANIFESTADO DESDE EL INICIO DEL CONTRATO POR LA FALTA DE LIBERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO, LIBERACIÓN DE PREDIOS e implantación del PMT previsto". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

45. El 7 de junio de 2011 se realizó el Comité de Obra No. 32, en desarrollo del cual el Consorcio manifestó que a la fecha no había vuelto a recibir predios para demoler de parte de Transcaribe, y que contaba con recurso humano y técnico para el efecto. Al respecto, en el acta del señalado comité se lee:

"El Contratista (...) manifiesta que a la fecha no ha recibido predios a demoler y que cuenta con equipos y 2 subcontratistas para esta labor". (Negrillas y subrayas ajenas)

46. El 10 de junio de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0788/11, puso de presente a la Interventoría los factores que, a la fecha, estaban afectando el desarrollo de las Obras. Sobre el particular, el Consorcio manifestó a la Interventoría que, dentro de esos factores, se encontraban: (i) la extemporánea entrega de predios necesarios para ejecución de las obras, y (ii) ocupación del espacio público por vendedores formales e informales. Al respecto, en la referida comunicación se lee:

"Dando alcance a nuestra comunicación CC2010-0768/11 (...), nos permitimos informar que al día de hoy subsisten los siguientes factores que afectan el desarrollo de las obras del contrato (...):

"(...) 4. Falta de entrega a tiempo de los predios necesarios para la ejecución completa de las obras, restando aún al día de hoy veintidós (22) predios por entregar. Lo

anterior, evidentemente ha dificultado el desarrollo de actividades que actualmente se están llevando a cabo y las ya ejecutadas, provocando menores rendimientos de los esperados. 5. **Ocupación de la zona de obras del espacio público por vendedores formales e informales, que impiden la ejecución de trabajos en distintos frentes de obra**. (Negrillas y subrayas ajenas)

47. El 21 de junio de 2011 se realizó el Comité de Obra No. 34, en desarrollo del cual el Consorcio manifestó que, a la fecha, existían zonas y predios ocupados, situación esta que impedía el traslado de redes de servicios públicos que se encuentran ubicadas en los dos primeros carriles mixtos entre el sector del Parqueadero (K5+370) y el Centro Comercial Panamá (K5+000). Al respecto, en el acta del referido comité se lee:

"El Contratista recuerda (...) que existen zonas y predios aún ocupados que impiden el traslado de redes de servicios públicos que ocupan actualmente los dos primeros carriles mixtos entre el sector del Parqueadero (K5+370) y el Centro Comercial Panamá (K5+000)". (Negrillas y subrayas ajenas)

48. El 29 de agosto de 2011 el diario "El Universal" informó a la comunidad de Cartagena D.T. y C. que: (i) el retiro de vendedores informales situados en las áreas comunes que se encuentran cercanas al sector de Bazurto de la Avenida Pedro de Heredia, parecía haberse estancado; (ii) los referidos vendedores no tenían claridad respecto de la fecha o época en que despejarían las zonas peatonales que han venido ocupando desde hace años; (iii) que el Gerente de Espacio Público de la Alcaldía de Cartagena reconocía lentitud en el proceso de retiro de los señalados vendedores, como consecuencia de que el Distrito se encontraba gestionando los recursos para el efecto, y que, a la fecha, no había una decisión definitiva sobre la reubicación de los vendedores informales que habían optado por la reubicación, en tanto la ciudad de Cartagena no contaba con espacios para este propósito; y (iv) el objetivo de la Alcaldía era retirar, antes de diciembre de 2011, la mayor cantidad de vendedores de Bazurto, como quiera que esto era una condición esencial para efectos de facilitar el avance de las Obras del Contrato, y constituía un compromiso de la Administración Distrital. Sobre el particular, en artículo publicado en la citada fecha se lee:

"(...) Tras el despeje en mayo de este alo del carril solobús en Bazurto, EL RETIRO DE VENDEDORES INFORMALES QUE OCUPAN LAS ÁREAS COMUNES CERCANAS A ESTE SECTOR DE LA AVENIDA PEDRO DE HEREDIA PARECE HABERSE ESTANCADO.

"Así lo perciben muchos cartageneros e incluso los propios comerciantes callejeros, quienes pese a tener contacto constante con la Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana de Cartagena, **AÚN NO TIENEN CLARO CUÁNDO SE IRÁN DE LAS ZONAS PEATONALES QUE HAN OCUPADO POR AÑOS** (...).

"(...) El **gerente de Espacio Público y Movilidad Urbana, Adolfo Doria**, aclara que no hay estancamiento alguno en el proceso de recuperación de zonas peatonales en Bazurto **PERO RECONOCE QUE HAY CIERTA LENTITUD EN EL MISMO DEBIDO A QUE EL DISTRITO ESTA GESTIONANDO LOS RECURSOS ECONÓMICOS QUE SE REQUIEREN PARA AVANZAR EN ESA ÁREA.**

"(...) **EL FUNCIONARIO AFIRMA QUE AÚN NA HAY UNA DECISIÓN DEFINITIVA PARA EL CASO DE LOS VENDEDORES INFORMALES QUE HAN OPTADO POR LA REUBICACIÓN, DEBIDO A LA AUSENCIA DE ESPACIOS EN LA CIUDAD PARA TAL FIN** (...).

"(...) La idea de la Alcaldía es retirar antes de diciembre al mayor número posible de comerciantes de Bazurto, **YA QUE ESTO ES IMPRESCINDIBLE PARA FACILITAR EL AVANCE DE LAS OBRAS DE TRANSCARIBE EN EL SECTORY ES ADEMÁS UN COMPROMISO DE ESTA ADMINISTRACIÓN** (...)" (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

49. El día 20 de septiembre de 2011 el diario "El Universal" informó a la comunidad de Cartagena D.T. y C. que en un informe de auditoría realizado por la Contraloría Distrital de Cartagena se señala que: (i) los atrasos en la ejecución de las Obras eran consecuencia, entre otras causas, de la demora en la entrega de zonas de obra, (ii) una de las fallas del proyecto objeto del Contrato era la reinvasión de los espacios públicos que ya habían sido

recuperados para efectos de habilitar la ejecución de obras en los mismos, y (iii) la entidad encargada de velar porque las zonas peatonales se mantuvieran despejadas era la Alcaldía de Cartagena D.T. y C.

"(...) Así lo señala un informe de auditoría hecho por la Contraloría General de la República y la Contraloría Distrital de Cartagena, según el cual estos retrasos en los trabajos se deben "entre otras causas, a la deficiente planeación de la empresa que elaboró los diseños (FONADE), atrasos en la etapa preliminar y de construcción, Y A LA DEMORA EN LA ENTREGA DE ZONAS DE OBRA".

"(...) Hernando Sierra Porto, contralor distrital, agrega que en esta auditoría SE DETECTARON OTRAS FALLAS COMO REINVASIÓN DE LOS ESPACIOS PÚBLICOS RECUPERADOS PARA LA REALIZACIÓN DE LAS OBRAS DE TRANSCARIBE (...).

"SIERRA RECONOCE QUE EN ESTE SENTIDO LA RESPONSABILIDAD ATAÑE DIRECTAMENTE A LA ALCALDÍA DE CARTAGENA, LA CUAL DEBE ESTABLECER MECANISMOS PARA VELAR POR QUE LAS ZONAS PEATONALES SE MANTENGAN DESPEJADAS (...)". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

50. El 5 de octubre de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1099/11, puso de presente a la Interventoría que, a la fecha, no se había liberado el predio RTBI 192, a pesar que la fecha prevista para el efecto era el 15 de agosto de 2011. En este sentido, el Consorcio señaló que la situación descrita afectaba sustancialmente las labores de Redes Secas y Redes Húmedas, lo que, a su vez, impactaba los trabajos de Espacio Público. Al respecto, en la mencionada misiva se lee:

"Por otro lado es sumamente importante recordarles que A LA FECHA DE HOY NO SE HA LIBERADO EL PREDIO RTBI 192 (LOS PREDIOS DEBIERON LIBERARSE EL 15 DE AGOSTO DE 2011 SEGÚN CRONOGRAMA DE OBRA), el cual afecta de manera especial las Redes Secas por el traslado del poste frente al citado predio, como también las Redes Húmedas y por consiguiente el Espacio Público". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

51. El 2 de noviembre de 2011 el diario "El Universal" informó a la ciudadanía que, para efectos de que las obras del Contrato avanzaran, era necesario que el Distrito retirara más de 300 vendedores informales que se encontraban en los andenes contiguos al solo bus. En este sentido, el referido medio de comunicación puso de presente que el gerente de Espacio Público de la Alcaldía había manifestado que se estaba analizando en qué sitios reubicarían a los señalados vendedores informales. Sobre el particular, en artículo de la citada fecha se lee:

"(...) Para facilitar el avance de las obras del tramo vial 5A en Bazurto, al Distrito le queda pendiente retirar más de 300 vendedores informales que siguen en los andenes contiguos al carril 'solobús'.

"La vendedora Gledis Garcés manifiesta que la mayoría de estos informales no quieren compensaciones económicas, sino reubicación en otros sitios para continuar con su actividad comercial, pero de manera formal.

"Abraham Guzmán por su parte pide "que se respeten los derechos de los comerciantes, y en caso de que prosperen los proyectos de mercados sectoriales y Central de Abastos, tengamos oportunidad de participar en ellos".

"ADELFO DORIA, GERENTE DE ESPACIO PÚBLICO, DICE QUE SE ESTÁN ANALIZANDO EN QUE SITIOS LOCALIZARÁN A LOS INFORMALES DE LOS ANDENES DE 'SOLOBÚS'". (Negrillas, subrayado y mayúsculas ajenas al original)

52. El 22 de noviembre de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1210/11, puso de presente a la Interventoría que, a la fecha, aún no se le habían entregado predios y zonas de espacio público de determinadas zonas del Contrato para efectos de su ejecución, así: (i) Zona 2 Norte (K5+820 a K5+470): solicitó la entrega del predio DATT, a pesar que la liberación de predios debió completarse el 15 de junio de 2011, (ii) Zona 4 Norte (K5+470 a K5+000): requirió la entrega y liberación del predio RT-BI 152, no obstante que la entrega y liberación total de predios debió tener lugar el día 16 de agosto de 2011, (iii) Zona 8 Sector

los Chivos Zona Sur: solicitó la entrega y liberación del predio RT-BI 192, sin tener en cuenta que la entrega y liberación total de predios debió realizarse el 9 de agosto de 2011, (iv) Zona 5 (K5+470 a K5+000) Costado Sur: requirió la entrega y liberación de zonas de trabajo, a pesar que la entrega y liberación de la totalidad de las zonas debió ocurrir el 31 de octubre de 2011, y (v) Zona 6 (puente vehicular de Bazurto): solicitó la entrega y liberación de las zonas de trabajo, no obstante que la entrega de predios y espacio público en su totalidad debió adelantarse el 30 de septiembre de 2011. Así mismo, el Consorcio manifestó que la única causa del retraso del Contrato es el incumplimiento contractual de Transcaribe. Sobre el particular, en la mencionada comunicación se lee.

"Teniendo en cuenta que el CC-2010, debe iniciar la ejecución de obras en zonas nuevas del proyecto, muy comedidamente ponemos en consideración de la Interventoría los siguientes aspectos que son de suma importancia en programación de obra para su ejecución.

"Zona 2 Norte (K5+820 a K5+470):

"(...) – En lo que tiene que ver con el predio DATT, nuevamente solicitamos la entrega y liberación de este predio, toda vez que como ustedes lo han reconocido en distintos correos, la zona superficial de la bodega fue demolida, pero la Interventoría nos ha asignado la demolición de los cimientos. (...) Resulta preciso recordar, **SIN EMBARGO, QUE LA ENTREGA Y LIBERACIÓN DE PREDIOS DEBIÓ COMPLETARSE EL 15 DE JUNIO DE 2011, según el cronograma de obra aprobado en agosto del presente año.** Entendemos la instrucción de que el Consorcio continúe ahora con la demolición de cimientos de este predio, pero antes que nada, **RESULTA INDISPENSABLE QUE SE CUMPLA POR PARTE DE TRANSCARIBE CON LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR LOS PREDIOS (...).**

"(...) Zona 4 Norte (K5+470 a K5+000):

"(...) – Aún no se nos ha entregado y liberado el predio RT.BI 152, conocido como la antigua fábrica de hielo, **a pesar de que,** como se recordó, **LA ENTREGA Y LIBERACIÓN DE PREDIOS DEBIÓ REALIZARSE EN SU TOTALIDAD EL 16 DE AGOSTO DE 2011, según el cronograma de obra aprobado en agosto del presente año (...).**

"(...) Zona 8 Sector los Chivos Zona Sur:

"(...) – Por otro lado y no menos importante, falta por entregar y liberar el predio RT-BI 192 (...) pese a que, como se ha dejado constancia en varias oportunidades, **LA ENTREGA Y LIBERACIÓN DE PREDIOS DEBIÓ REALIZARSE EN SU TOTALIDAD EL DÍA 9 DE AGOSTO DE 2011, según el cronograma de obra aprobado en agosto del presente año (...).**

"(...) Zona 5 (K5+470 a K5+000) Costado Sur:

"(...) – Revisado el cronograma de obra, encontramos que la administración no ha cumplido con la entrega y liberación de las zonas de trabajo, y esta, se repite, DEBIÓ REALIZARSE EN SU TOTALIDAD EL DÍA 31 DE OCTUBRE DE 2011, SEGÚN EL CRONOGRAMA DE OBRA APROBADO EN AGOSTO DEL PRESENTE AÑO. (...) Por este incumplimiento de la administración, entendemos que **ya deberíamos hacer la reprogramación de obra de toda esta zona, con la consecuente reprogramación de la zona 5A (...).**

"(...) Zona 6 (puente vehicular de Bazurto):

"Revisado el cronograma de obra, encontramos que la administración no ha cumplido con la entrega y liberación de las zonas de trabajo. Se reitera, que LA ENTREGA DE PREDIOS Y ESPACIO PÚBLICO DEBIÓ REALIZARSE EN SU TOTALIDAD EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2011, SEGÚN EL CRONOGRAMA DE OBRA APROBADO EN AGOSTO DEL PRESENTE AÑO. (...) la administración no ha resuelto el desalojo de los vendedores estacionados en la calzada completa de la Av. Cristiano Luque.

"(...) Es preciso dejar constancia de que EL INCUMPLIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES, ES LA CAUSA ÚNICA DE LOS RETRASOS DE QUE ADOLECE LA OBRA; y que injustificadamente se le endilgan al Consorcio (...)." (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

53. El 12 de diciembre de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1258/11, puso de presente a la Interventoría que, a la fecha, Transcaribe aún no había cumplido con la entrega de predios y liberación de espacio público necesaria para efectos de acometer la demolición del puente peatonal de Bazurto, a pesar de la misma debía haberse dado el 30 de septiembre de 2011. En efecto, en la referida misiva el Consorcio señaló:

"Por otro lado es importante recordar que la demolición del puente peatonal como sub actividad de la zona 6 – Puente de Bazurto, debió iniciar el 12 de diciembre/11, teniendo actividades predecesoras LA ENTREGA DE PREDIOS Y LIBERACIÓN DE ESPACIO PÚBLICO EL 30 DE SEPTIEMBRE/11 (...), REQUISITO QUE LA ADMINISTRACIÓN AÚN NO HABÍA CUMPLIDO, situación que sistemáticamente viene afectando el cronograma de obra (...)" (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

54. El 13 de diciembre de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1262/11, presentó ante la Interventoría un resumen de los predios y zonas de espacio público que, a la fecha, aún no le habían sido entregados por parte de Transcaribe, así como los efectos que se derivan de esta circunstancia para la ejecución del Contrato. En el citado resumen el Consorcio puso de presente a la Interventoría la falta de entrega de los siguientes predios y/o zonas de espacio público: (i) liberación total de las áreas de espacio público ocupadas por vendedores estacionarios y ambulantes en el costado sur de la Avda. Pedro de Heredia, (ii) liberación de las zonas de espacio público ocupadas por vendedores estacionarios y ambulantes en la conectante entre la señalada avenida con el Sector de los Chagalos, (iii) entrega total y definitiva de 36 predios, a pesar que su entrega debió realizarse el 30 de septiembre de 2011, (iv) entrega total y definitiva del predio denominado Fábrica de Hielo Imperial, lo que impide la continuidad y conclusión del tramo 4 y empalme con la conectante al sector de Los Chivos Sur actualmente en ejecución, (v) entrega total y definitiva de la zona que está ocupada por los taxistas del puente de Bazurto, a causa de acuerdos celebrados entre aquellos y la Administración, lo cual impide la ejecución de trabajos en el Sector de los Chivos Sur Fase I, (vi) entrega del predio identificado con el No. RT-BI-192 del costado sur-oriental de la glorieta los Chivos, cuya ausencia de disponibilidad obligó a que el Consorcio dividiera este frente en 2 fases, y (vii) liberación de las zonas en las que actualmente hay nuevos vendedores ambulantes, que afectan la ejecución de trabajos en las zonas 4 norte, 3 sur, 5 sur y Avd. Crisanto Luque. Asimismo, el Consorcio manifestó que, como consecuencia de las circunstancias descritas, y otras más no imputables a su responsabilidad, se había visto obligado a ejecutar el Contrato en unas condiciones diametralmente diferentes a las consignadas en su oferta. Al respecto, en la mencionada comunicación se lee:

"En forma reiterativa la administración omite las realidades de un proyecto que día a día manifiestan las discrepancias entre los (sic) planteado y planeado en los términos de referencia y lo que realmente ha venido sucediendo en obra.

"Como resumen a la fecha y FALTANDO 2 DÍAS PARA VENCER EL PLAZO CONTRACTUAL, falta:

"(...) 2. LIBERACIÓN TOTAL DE LAS ÁREAS DE ESPACIO PÚBLICO AÚN OCUPADAS POR VENDEDORES ESTACIONARIOS Y AMBULANTES en el costado sur de la Avenida Pedro de Heredia desde el sector de los San Andresitos hasta el puente vehicular de Bazurto y la Avenida Crisanto Luque.

"3. SE LIBEREN LAS ZONAS DE ESPACIO PÚBLICO AÚN OCUPADAS POR VENDEDORES ESTACIONARIOS Y AMBULANTES en la conectante entre la avenida Pedro de Heredia con el sector de los Chaqualos.

"4. ENTREGA TOTAL Y DEFINITIVA DE 36 PREDIOS QUE A FECHA DE HOY A 2 DÍAS DE TERMINARSE EL PLAZO CONTRACTUAL, FALTA POR ENTREGAR AL CONTRATISTA. Se reitera, que la entrega de predios y espacio público debió realizarse en su totalidad el día 30 de septiembre de 2011, según el (sic) reprogramación de obra aprobado por Interventoría y Transcaribe el 18 de Agosto del presente año (...).

"(...) 6. ENTREGA TOTAL Y DEFINITIVA DEL PREDIO Fábrica de Hielo Imperial – RT-BI-152, QUE IMPIDE LA CONTINUIDAD Y TERMINACIÓN del tramo 4 y empalme con la conectante al sector de Los Chivos Sur actualmente en ejecución.

"7. ENTREGA TOTAL Y DEFINITIVA DE LA ZONA ACTUALMENTE OCUPADA POR LOS TAXISTAS DEL PUENTE DE BAZURTO, QUE IMPIDEN LA EJECUCIÓN DEL SECTOR DE LOS CHIVOS FASE I. Esta ocupación se debe a acuerdos de la administración con los taxistas, luego de los frustrados intentos de iniciar trabajos por parte de CC2010, los días 4, 15 y 18 y finalmente 22 de noviembre de 2011, por los desordenes, amenazas y paros que los transportadores realizaron actualmente se trabaja en esta zona COMO FUE LA NORMA GENERAL DEL PROYECTO DESDE EL INICIO, POR RETAZOS Y MEDICIÓN ESTRICTA DE CRONOGRAMA SIN VER ESTOS EFECTOS. COMO SIMPLE EJERCICIO DEBE OBSERVARSE QUE LA ADMINISTRACIÓN SE COMPROMETIÓ EN EL CRONOGRAMA DE OBRA A LIBERAR EL ESPACIO PÚBLICO DE ESTA ZONA EL 9 DE AGOSTO DE 2011 Y REALMENTE LO VINO A LIBERAR Y DE FORMA PARCIAL EL 22 DE NOVIEMBRE DE 2011, un poco más tres de meses.

"8. POR LA NO ENTREGA DEL PREDIO IDENTIFICADO CON EL RT-BI-192 del costado sur-oriental del la glorieta los Chivos, se obligó al Contratista a dividir este frente en dos fases, que a día de hoy se encuentra ejecutando la Fase I (espacio público parcialmente liberado por el estacionamiento de taxis) (...).

"(...) 10. Se LIBEREN AQUELLAS ZONAS DONDE AL DÍA DE HOY, SE ENCUENTRAN NUEVOS VENDEDORES AMBULANTES QUE AFECTAN el avance de construcción, en las zonas 4 norte, 3 sur, 5 sur y Av. Crisanto Luque.

"(...) Como consecuencia directa de (...) los anteriores considerandos, el Consorcio (...) se ha visto obligado a desarrollar el proyecto en condiciones radicalmente distintas a las planteadas en la propuesta que dio origen al Contrato. En la mayoría de los casos y tal como se evidencia en lo ya señalado, no ha sido posible desarrollar los trabajos con la mínima planeación y programación de recursos que requiere el Proyecto (...)". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

55. El día 19 de diciembre de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1280, puso de presente a la Interventoría que, a pesar de que Transcaribe se había comprometido a liberar totalmente los predios y el espacio público de la zona 2 Norte para el 15 de junio de 2011, sólo hasta el 23 de noviembre de 2011 Transcaribe había cumplido con la mencionada liberación, es decir, más de 5 meses luego de lo previsto. En efecto, en la referida misiva se lee:

"Sobre la zona 2 Norte, vale la pena recordar y enunciar el último episodio de liberación de espacio público, donde la Administración se COMPROMETIÓ A REALIZAR LA TOTAL LIBERACIÓN DE PREDIOS Y ESPACIO PÚBLICO EL 15 DE JUNIO DE 2011, Y FINALMENTE VINO A CUMPLIR ESTE COMPROMISO SOLAMENTE HASTA EL 23 DE NOVIEMBRE DE 2011 (demora de más de (...) 5 meses) con la liberación del espacio público que fue afectado por el predio DATT, RT-087, según consta en la copia del oficio TC-DJ-07.01-1357-201, dirigido a la Interventoría con fecha 9 de noviembre y recibido por el Consorcio el 23 de noviembre de 2011, en donde se le entrega a la Interventoría para cotización en campo y firmas de Contratista – Interventoría y Transcaribe entre otros el Acta denominada "Acta de entrega – Acta requerida predio afectado proyecto Transcaribe V-A (...), mediante el cual se hace entrega formal y material de 266,53 m2 de terreno del predio RT-097". Situación que nos pareció desconcertante pues LA INTERVENTORÍA EN EL COMITÉ DEL DÍA ANTERIOR, 22 DE NOVIEMBRE DE 2011, MANIFESTÓ AL CONTRATISTA QUE DICHO DOCUMENTO NO EXISTÍA ADUCIENDO QUE SE TRATABA SIMPLEMENTE DE UN ESPACIO PÚBLICO MÁS DE UNA AFECTACIÓN PREDIAL (...). Lo anteriormente referido es una prueba más de la falta de objetividad y sentido común de esa Interventoría, AL PRETENDER A TODA COSTA Y COMO DE LUGAR, IMPONER O SEÑALARLE AL CONTRATISTA ATRASOS EN EL PROYECTO QUE NO SON DE SU RESPONSABILIDAD". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

56. En relación con los hechos hasta acá descritos y las consecuencias que tuvo que asumir el Consorcio como consecuencia del incumplimiento de Transcaribe en la entrega oportuna de los predios y las zonas de espacio público necesarias para la construcción de las Obras, en el experticio que se adjunta a este documento se señala:

"2.1.1 Establezca, con base en su experiencia y criterio técnico, la importancia que tiene para un contratista de obras de infraestructura vial urbana en general – y del Tramo 5A de Transcaribe en particular – el contar desde el comienzo de las mismas con la disponibilidad total del terreno sobre el cual ejecutará dichas obras y PMT.

"El Contratista de obras públicas de infraestructura Vial Urbana programa la obra, y el respectivo aporte de los recursos requeridos para la oportuna y adecuada ejecución del contrato, tanto de equipos como de personal, según lo establecido en los términos de referencia y en el contrato; y, claro está, bajo el presupuesto de que las premisas en ellos determinadas se cumplirían.

"En el caso que nos ocupa, la entidad contratante, tanto en el pliego de condiciones y sus adendos como en el contrato, estableció que los predios, el espacio público y, en general, el terreno requerido para desviar el tránsito y ejecutar oportunamente las obras objeto del contrato, serían entregados en las oportunidades previstas en el inciso No. 10.2.3 del Anexo G, INTERVENCIÓN DE LA VÍA; es decir que, en la fecha de firma del Acta de Inicio de la Etapa de Construcción, el Contratista contaría con todo el espacio físico, real y material indispensable para implementar el PMT y desarrollar las obras en la forma y oportunidades previstas.

"En el mismo Anexo G, la entidad contratante definió y estableció claramente que, para la elaboración del Cronograma de Obra, el Contratista debía tener presente lo establecido en el inciso No. 10.2.3 INTERVENCIÓN DE LA VÍA, "Con el fin de mitigar el Impacto de las obras las actividades que se desarrollan a lo largo del corredor, las Obras de Construcción se deben adelantar mediante la Intervención Longitudinal."

"En resumen, la oportuna entrega del terreno (requerido para la debida implementación del PMT y la eficiente ejecución de las obras) resultaba indispensable para permitir al Consorcio cumplir con su obligación de adelantar las obras mediante su intervención longitudinal, de acuerdo por demás con la buena práctica de la ingeniería aplicada a la construcción vial, es decir, de ejecutarlas en la totalidad de la longitud de cada uno de los Frentes de Trabajo previstos en cada una de las cinco (5) Fases de Intervención del proyecto; y terminar totalmente cada una de las Fases de Intervención, con sus correspondientes Hitos, antes de acometer la siguiente Fase de Intervención; no sólo con el objeto de mitigar el impacto negativo de las obras sobre las actividades ciudadanas en el corredor, sino también, al menos desde el punto de vista técnico, para permitir al Consorcio seguir el orden lógico de construcción de las obras con la debida planeación y atendiendo el principio de economía.

"Consecuentemente, desde el punto de vista técnico se entiende que la entidad contratante estaba obligada a entregar, contra la suscripción del Acta de Inicio del Contrato, es decir, el 15 de Octubre de 2010, la totalidad de los predios y, en general, poner a disposición del Consorcio el espacio físico, real y material requerido para implementar el respectivo PMT y desarrollar oportunamente la totalidad de las obras en cada uno de los Frentes de Trabajo y Fases de Intervención previstos en el pliego licitatorio (Anexo G); mediante su intervención longitudinal y siguiendo el orden lógico de construcción,

"(...) A este respecto cabe señalar desde el punto de vista técnico que la discontinuidad en la entrega tanto del terreno requerido para la implementación del PMT como de aquel ocupado por las obras, obliga a la apertura de un número de frentes mayor que el previsto; con el consecuente incremento no sólo de los costos directos, sino también de los costos (indirectos) (i) del personal directivo y técnico requerido para vigilar varios frentes de trabajo en lugar de uno, así como de (ii) la celaduría del proyecto, debido a la dispersión espacial de las obras; y, como resultado, (iii) los costos del personal así como del equipo dispuesto en la obra; recursos éstos cuyos rendimientos se reducen cuando trabajan en frentes cortos, lo que, además, genera pérdidas de tiempo debido a los requeridos traslados entre frentes, necesidad que genera también mayores costos de transporte interno del personal y los equipos,

"Así las cosas, toda demora en la entrega del terreno que impida o demore la implementación del PMT y/o la intervención longitudinal de los Frentes de Trabajo previstos va en contravía de lo expresamente establecido por la entidad contratante, tanto en el pliego de condiciones, como en el contrato, para garantizar la mínima afectación a los usuarios y la comunidad, así como el oportuno desarrollo de las obras.

"(...) Como ya se dijo, desde el punto de vista técnico se observa que, cuando la entidad contratante, de acuerdo con el orden secuencial recomendado por la buena práctica de la ingeniería dedicada a la construcción de proyectos viales urbanos, establece y determina en el pliego licitatorio y el Contrato, que el Contratista debe adelantar las obras del tramo mediante la intervención longitudinal o lineal de Frentes de Trabajo y terminarlos por Fases de Intervención, se obliga no solo a garantizar que el Contratista cuente con la disponibilidad oportuna (establecida en los términos de referencia de la licitación y en el contrato mismo) de los predios y el espacio público a intervenir (terreno), y del espacio público indispensable para implementar y aplicar el PMT, en forma tal que el Contratista pudiera acometer simultáneamente las diversas actividades de obra en la totalidad y a todo lo largo de los Frentes de Trabajo y en las sucesivas Fases de Intervención previstos por la entidad contratante durante la etapa licitatoria y en el contrato; como resulta indispensable para posibilitarle alcanzar los rendimientos de construcción previstos y cumplir el Cronograma de obra aprobado así como el presupuesto de costos de construcción incluido en su oferta.

"En el Anexo G (Anexo No. 9) Numeral 10.2.3.7 Hitos y Verificación, página N° 15, Transcaribe indicó que la obligación del Contratista de terminar completamente las obras se limitaría a las obras ubicadas en los predios que Transcaribe S.A. le entregara al inicio del plazo establecido para realizar cada una de las intervenciones, es decir, al inicio de cada una de las cinco (5) Fases de Intervención determinadas por Transcaribe en el pliego de condiciones:

"En el caso en que alguno o algunos predios requeridos para ejecutar las Obras de Construcción en un determinado Hito no sean puestos a disposición del Contratista por Transcaribe S.A, en el término señalado en el Capítulo de Información sobre disponibilidad de Predios (EP-10.2.4), se entenderá que la obligación del Contratista de terminar completamente las obras se limitará a las obras ubicadas en los predios que Transcaribe S.A. haya entregado al Contratista al inicio del plazo establecido para realizar cada una de las intervenciones."

"Teniendo en cuenta que el Consorcio estaba obligado a desarrollar las obras en forma longitudinal (de un extremo a otro) de cada Frente de Trabajo en cada Fase de Intervención, desde el punto de vista técnico resulta claro que Transcaribe se obligó a liberar, a más tardar al inicio de cada Fase de Intervención, la totalidad del terreno (predios y espacio público) destinado a la implementación del PMT y a la simultánea intervención longitudinal de los respectivos Frentes de Trabajo; como resulta lógico, porque no de otra manera el Contratista podía ejecutar eficiente y oportunamente las obras a su cargo.

"(...) Así las cosas, desde el punto de vista técnico es claro que, para permitir al Consorcio la oportuna y eficiente ejecución de las obras, Transcaribe estaba obligado a entregarle, con anticipación al inicio programado para cada Fase de Intervención y Frente de Trabajo, la totalidad del terreno (predios y espacio público) destinado a la implementación del respectivo PMT así como el terreno requerido para permitir la intervención lineal de la totalidad de las obras compositivas de la respectiva Fase de Intervención y de cada Frente de Trabajo".

"2.1.2 Elabore, con base en el pliego de condiciones de la Licitación (Anexo G, EP 10.2.3.2 y 10.2.4, cronograma de entregables predios), un cuadro en el que se muestre el cronograma de entrega de zonas de espacio público y predios por parte de Transcaribe al Consorcio para efectos de la construcción de las obras del Contrato.

"En el Anexo G Sección 10.2.4, Transcaribe estableció las fechas de disponibilidad de predios a tener en cuenta para la elaboración del Cronograma de Obra; y en la Sección EP.10.2.4 Información disponibilidad de Predios y a páginas No. 17 y 18 del Anexo G, acerca del "Cronograma de entrega por Frentes de Trabajo" Transcaribe estableció, según el siguiente cuadro incluido en la página 18 del Anexo G, que "Para la ejecución del proyecto en sus diferentes fases se ha confrontado la proyección de ejecución del mismo frente al avance de entrega de predios objeto de adquisición por parte de la Entidad y que deben permitir la posterior intervención por parte del Contratista de obra":

(...)

"En cuanto a la entrega del espacio público; por las razones expuestas en la anterior respuesta (2.1.1.), Transcaribe se obligó no solo a garantizar que el Contratista contara con la disponibilidad oportuna (establecida en los términos de referencia de la licitación y en el contrato mismo) de los predios y el espacio público a intervenir (terreno), sino también a que

contara con el espacio público indispensable para implementar y aplicar el PMT, en forma tal que el Contratista pudiera acometer simultáneamente las diversas actividades de obra en la totalidad y a todo lo largo de los Frentes de Trabajo y en las sucesivas Fases de Intervención previstos por la entidad contratante durante la etapa licitatoria y en el contrato”.

“2.1.3. Elabore con fundamento en el análisis de la correspondencia cruzada, una tabla que contenga las fechas en las que el Consorcio recibió los predios por parte de la entidad y compare contra las fechas previstas de entrega según el contrato, establezca si las hubo, las demoras o desfases en las entregas de dichos predios. Indique si la entrega de predios y espacio público (terreno necesario para realizar las obras) se cumplió o no, según lo establecido en el Contrato.

“Enseguida se presenta la tabla solicitada en la pregunta (que también se incluye en el **Anexo No. 23** Relación Final de Predios y Entregas por parte de Transcaribe); basada en el análisis de la correspondencia cruzada y los Registros Topográficos RT, donde se registran: (i) las fechas previstas en el contrato para la entrega de predios, (ii) las fechas reales de entrega al Consorcio, (iii) las demoras generadas en esta entrega y los predios no entregados.

“(…) En resumen, desde el punto de vista técnico es claro que no se cumplió lo establecido en el Contrato acerca de la entrega de predios y espacio público (terreno necesario para implementar el PMT y realizar las obras); no solo porque Transcaribe demoró, en la gran mayoría de los casos, la entrega de predios y, en algunos casos, nunca los entregó; sino, también porque (como se expone en este dictamen) el Consorcio nunca dispuso de los andenes y calzadas (terreno) indispensables para implementar el PMT previsto; terreno éste que, también, era necesario para realizar las obras en la forma y oportunidades previstas”.

“2.1.5 Establezca, con base en la correspondencia cruzada entre Transcaribe y el Consorcio, así como en los demás documentos consultados por Usted, si Transcaribe le entregó al Consorcio los predios y las zonas de espacio público, requeridas para la implementación del PMT y la ejecución de las obras, en las fechas fijadas en: (i) el pliego de condiciones y/o en el Contrato, (ii) el Cronograma de obra de la oferta del Consorcio, el cronograma de obra anexo al Acta de Inicio, y (iii) los cronogramas de obra que se aprobaron durante la ejecución del Contrato (...).

“Como se ha mostrado en la **Tabla No. 1** Relación Final de Predios y Estado de Entregas por Parte de Transcaribe, incluido en la respuesta 2.1.3 de este cuestionario, Transcaribe no entregó los predios en las fechas definidas en el Anexo G (**Anexo No. 9**) de los pliegos de la licitación que dio origen al contrato, ni en las fechas previstas en el Cronograma de Obra inicialmente aprobado por la Interventoría y la entidad contratante; y, tampoco en las fechas previstas en las dos (2) reprogramaciones aprobadas respectivamente el 19 de agosto de 2011 y el 23 de febrero de 2012 cuando se suscribió el Otrosí No. 1.

“(…) Como se ha mostrado en la **Tabla No. 1** Relación Final de Predios y Entregas por Parte de Transcaribe (ver respuesta 2.1.3 y **Anexo No. 23**) transcurrió todo el plazo contractual inicialmente previsto y su prórroga sin que la entidad contratante entregara la totalidad de los predios; es decir, incumplió lo establecido en el Cuadro de Disponibilidad de Predios del Anexo G (**Anexo No. 9**) del pliego de condiciones; en forma tal que se agotó el plazo contractual inicialmente previsto sin que la entidad contratante entregara la totalidad del terreno requerido para la implementación del PMT y la ejecución de las obras objeto del contrato”.

“6.8.4 Determine, con fundamento en su experiencia, su criterio técnico, y en los documentos consultados por Usted, las consecuencias económicas y programáticas que tuvo que soportar el Consorcio y el Proyecto, debido a la entrega extemporánea, discontinua y parcial de las zonas de espacio público y predios de Transcaribe al Consorcio (...).

“Se presentaron afectaciones en los rendimientos de obra previstos, debido a la entrega extemporánea, discontinua y parcial de los predios y espacio público.

“Con respecto a los rendimientos de obra previstos por el Consorcio para sus equipos y personal, el Consorcio, en oficio CC2010-0794/11del 13 de Junio de 2011, dio respuesta a la

Interventoría al oficio C.844/CC844/11/5.4.1 (Anexo No. 56) de apremio al contratista por **Rendimiento de Obra**, señala:

“Por lo tanto como resumen de este sector, entendemos que los trabajos se están ejecutando de la mejor forma posible dentro de graves y sustanciales condicionantes y limitantes que a esa interventoría el Consorcio siempre le ha informado y que ahora en el oficio referido, extrañamente omite, tales como la no implantación del PMT y la no disponibilidad de todos los predios ni el espacio público permiten, seguir insistiendo en que esta forma de ejecución no contemplada inicialmente, por lo que se están dando pérdidas de rendimientos, plazos y sobrecostos no previstos por causas totalmente ajenas al Consorcio”.

“(…)

“También se desprende de dichas imágenes la voluntad del consorcio de trabajar en aquellas zonas en donde se puede del contrato, a pesar de hacerlo de forma antieconómica, en espacios reducidos sin continuidad y con afecciones de redes existentes que aún no se pueden retirar por causas ajenas al contratista, con el ánimo de lograr un avance lo mayor posible de los trabajos pendientes.”

“(…)

“Como lo puede comprobar si revisa los formatos D4.1 de los informes socio-ambientales que van firmados por la Interventoría y que se le envían semanalmente, los equipos allí relacionados superan con creces los previstos inicialmente y ello es consecuencia directa del desarrollo del trabajo bajo condiciones TOTALMENTE distintas de las indicadas y planeadas por la entidad dentro de la filosofía y naturaleza del contrato, adicionalmente el Consorcio debido a ellos (trabajo por sectores debido a falta de predios, espacio público y PMT parcial y modificado) viene obteniendo producciones y rendimientos muy por debajo de los previstos en los APU, lo cual de buena cuenta de los “ínfimos” rendimientos que se están obteniendo de los mismos, por todos los problemas que el Consorcio está sufriendo para ejecutar los trabajos previstos por causas no imputables a él y que la interventoría se empeña en desconocer con escritos como el del asunto, pretendiendo desdibujar aún más la realidad del contrato y el entorno en que este se viene desarrollando”.

7.2 A causa del incumplimiento de Transcaribe de su obligación de entregar oportunamente al Consorcio los predios y zonas de espacio público necesarias para la ejecución de las Obras, el Cronograma de Obras y las Reprogramaciones presentadas por el Consorcio no pudieron ser implementadas

A continuación se describen los principales hechos sobre la imposibilidad del Consorcio de implementar el Cronograma general de Obras y las Reprogramaciones, como consecuencia del incumplimiento de Transcaribe de entregarle oportunamente los predios y las zonas necesarias para la ejecución de las Obras.

Los referidos hechos son los siguientes:

1. El día 3 de septiembre de 2010 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-001/10, esto es, antes de iniciar la Etapa de Construcción de las Obras, requirió a la Interventoría para que le suministrara la información necesaria para efectos de determinar qué predios se encontraban disponibles para iniciar las Obras y de qué forma y cuándo se le iban a entregar los predios faltantes, por cuanto dicha información era indispensable para la confección del Cronograma de Obra. Sobre el particular, el Consorcio manifestó:

“Dentro de las actividades previas a la iniciación del proyecto se tiene establecido la elaboración del CRONOGRAMA DE OBRA, para lo cual resulta fundamental e indispensable conocer oficialmente el estado de las actividades relacionadas con la liberación de predios donde se localizan y ejecutarán las obras objeto del contrato de la referencia; por lo anterior, amablemente solicitamos de manera urgente que TRANSCARIBE nos suministre la información necesaria a efecto de conocer con que predios se dispone para iniciar los trabajos y cómo y en que fechas, se van a entregar los que eventualmente estén faltando”. (Negritas y subrayas ajenas)

2. El día 2 de noviembre de 2010 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-031/10, puso en conocimiento de la Interventoría algunas observaciones sobre el listado de predios a demoler que Transcaribe le había remitido a través de internet. En efecto, en esta

ocasión el Consorcio manifestó a la Interventoría que la información enviada era insuficiente debido a que no tenía las fechas de entrega al Consorcio, lo cual tornaba imposible la planeación del respectivo Cronograma de construcción. Al respecto, en la mencionada comunicación se lee:

"En reunión Socio-Ambiental del viernes 29 de octubre de 2010, representantes de Transcaribe **informaron el envío vía internet de un listado de predios a demoler en el corredor del contrato de la referencia e indicaron que incluía fechas de entrega al contratista para las obras de construcción:** Ampliación de calzada, Construcción de andenes y Redes de servicios públicos.

"Una vez revisado el archivo referido (adjuntamos copia recibida), observamos que la información es insuficiente por cuanto:

"a) **CARECE DE LAS FECHAS DE ENTREGA AL CONSORCIO CARTAGENA 2010, HACIENDO IMPOSIBLE LA PLANEACIÓN DEL CRONOGRAMA DE CONSTRUCCIÓN** y la realización de las actas de vecindad con la debida planeación y programación. Ustedes entenderán que esto es vital para adelantar y posibilitar las actividades previstas a la iniciación de la etapa de construcción y que es indispensable para avanzar en forma normal con la fase de Preconstrucción". (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

3. El 16 de noviembre de 2010 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-086/10, solicitó a la Interventoría le informara en qué fecha le serían entregados los 83 predios a que hacía referencia Transcaribe en oficio No. TC-DJ-07.01-1443-2010, junto con su información complementaria, con el objeto de poder planear adecuadamente la ejecución de actividades correspondientes a la Etapa Preliminar, tales como: la elaboración del Cronograma de obra. Sobre el particular, en la señalada comunicación se lee:

"Hemos recibido copia del oficio Transcaribe No. TC-DJ-07.01-1443-2010 dirigido por esa entidad a la Interventoría, donde anuncia y relaciona la entrega de ochenta y tres (83) predios de un total de ciento cuarenta y siete (147) necesarios para la ejecución de las obras del contrato.

"En el citado oficio se menciona la remisión de la documentación correspondiente a 83 predios, que entendemos deben ser los respectivos registros topográficos, lo cuales no fueron anexados al oficio TC-DJ 07.01-1443-2010, por lo que resulta imposible al día de hoy el localizarlos en un plano y planificar su demolición y otras actividades relacionadas con dichas demoliciones.

"(...) Muy respetuosa y comedidamente, **nos permitimos solicitar en qué fecha serán entregados los restantes predios con su información complementaria, para la adecuada organización de las labores del contrato a ejecutar.**

"En Comité Socio-ambiental del 5 de noviembre, en reunión efectuada el 6 de noviembre en las instalaciones de Transcaribe con personal de Transcaribe, la Interventoría (...), espacio público distrital, el DATT y el Contratista, y en Comité Técnico del 9 de noviembre **se nos anunció el envío de la información completa, a la fecha hemos recibido el oficio relacionado con la mención de tan sólo los ochenta y tres (83) predios mencionados.**

"La información solicitada se torna urgente por cuanto resulta fundamental para la planeación y ejecución de diversas actividades correspondientes a la etapa preliminar que tienen plazos establecidos para su cumplimiento; nos referimos: (...) A LA ELABORACIÓN DEL CRONOGRAMA DE OBRA, y a posibles ajustes y coordinación con el PMT". (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

4.- El día 10 de diciembre de 2010 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-262/10, presentó a la Interventoría el Cronograma de Obras del Contrato, el cual contenía todas las actividades de construcción, la ruta crítica del Contrato, los recursos de personal y de requerimientos de equipos requeridos para atender los frentes de obra de acuerdo con el Plan de Manejo de Tráfico que había sido aprobado por el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte (DATT). En efecto, en la referida misiva se lee:

"Con la presente enviamos a Ustedes el Cronograma general de obra del Contrato de la referencia en medio físico y magnético, en el cual se incluyen todas las actividades

de construcción, ruta crítica, recursos de personal y requerimientos de equipo para atender los frentes de obra conforme al PMT aprobado por el DATT y condiciones del contrato.

"Aclarándose que los valores de obra programados están basados en la lista de cantidades que sirvieron de base para la licitación habiéndose encontrado al día de hoy diferencias sustanciales con lo expresado en los planos de construcción, los planos suministrados en medio magnético y los aportados por las empresas de servicios públicos; así como en la entrega y acceso a lugares de la obra previstas en el contrato". (Negrillas y subrayas ajenas)

5. El 16 de diciembre de 2010 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-290/10, remitió para aprobación de la Interventoría la versión del Cronograma general de las Obras que atendía la observación formulada por aquella respecto del abscisado de la calzada norte del Contrato, y le informó que, en respuesta a su solicitud, no era factible comenzar con las actividades de redes, en tanto primero era necesario adecuar los sitios que debían ser objeto de demolición, seguido de la calzada y el espacio público. Al respecto, en la citada misiva el Consorcio señaló:

"Comendidamente con la presente enviamos para su aprobación el cronograma general de construcción del contrato de la referencia, en el cual sólo se recoge la observación de la Interventoría en cuanto lo abscisado de la calzada norte del contrato, en cuanto a la solicitud de dar inicio lo más pronto posible a las actividades de redes, se pudo constatar que no es posible dado que primero hay que adecuar los sitios que serán demolidos, seguido de la calzada y espacio público.

"Con lo anterior, damos por atendido todos los requerimientos de la Interventoría para la aprobación del Cronograma General de Construcción". (Negrillas y subrayas ajenas)

6. El 17 de diciembre de 2010 la Interventoría, a través de oficio C.844/CC405/10/7.1.1., informó al Consorcio la aceptación del Cronograma general de las Obras presentado por el Consorcio mediante comunicación CC2010-0290/10 del 16 de diciembre de 2010. En efecto, en dicha oportunidad la Interventoría sostuvo:

"Dando respuesta a la comunicación CC2010-0290/10 enviada el 16 de diciembre de 2010, con la cual envían el Cronograma General de Obra corregido, les informamos que después de realizar la revisión correspondiente realizada el día de hoy en horas de la mañana con la participación de Transcaribe, el Contratista y la Interventoría, se dio aceptación y se llevó a cabo la firma de dicho cronograma, por lo cual, adjunto les enviamos copia del mismo.

"Este cronograma hace parte integral del Contrato y será objeto de seguimiento y control continuo por parte de esta Interventoría". (Negrillas y subrayas ajenas)

7. El 22 de diciembre de 2010 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0312/10, informó a la Interventoría que (i) en desarrollo de la reunión realizada el 21 de diciembre en las instalaciones del punto COAC 1, la comunidad asistente manifestó que no iba a entregar sus predios hasta que se les satisficieran sus condiciones económicas, (ii) algunos de los presentes advirtieron que, dentro de la negociación que se había adelantando, no se preveía la demolición de la fachada por parte de ellos, (iii) según lo manifestado por un funcionario de Transcaribe, ésta entidad continuaría con los pagos a los propietarios de predios a partir de la segunda semana de enero de 2011 o luego del 15 de dicho mes; y (iv) la situación que se deriva de lo anteriormente expuesto, es preocupante, por cuanto los predios de los referidos propietarios estaban ubicados en la calzada norte de la Avda. Pedro de Heredia en zona de implementación de la Fase I del PMT, lo cual podría afectar el avance de las Obras, según el Cronograma general de Obras del Consorcio. En efecto, en la mencionada comunicación se lee:

"En reunión realizada el martes 21 de diciembre de 2010 en las instalaciones del punto COAC No.1, la comunidad participante manifestó gran inquietud respecto al alcance y avance en el proceso de las negociaciones de los predios con Transcaribe. Según lo manifestado por la comunidad, ellos no harán entrega de sus predios hasta tanto no se satisfagan sus condiciones económicas, algunas informaron que dentro de su negociación no se contemplaba la demolición de fachada por parte de ellos, además en el desarrollo de dicha reunión el funcionario de Transcaribe manifestó que

continuarán con los pagos en la segunda semana de Enero/11 o después del 15 de ese mismo mes.

"El posible escenario que se desprende de las afirmaciones de la comunidad y de lo comentado por el funcionario de Transcaribe es preocupante para el Consorcio Cartagena 2010 pues los predios en mención están ubicados en la calzada norte de la Avenida Pedro de Heredia en zona de implementación de la Fase I del PMT necesario para atender las obra del contrato, PUDIENDO LO ANTERIOR GENERAR INCONVENIENTES PARA EL AVANCE DE LAS (...) ACTIVIDADES ACORDES CON EL CRONOGRAMA GENERAL DE OBRAS". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

8. El 11 de enero de 2011 se realizó el Comité de Obra No. 11, en desarrollo del cual el Consorcio manifestó que no podía comenzar los trabajos de construcción en las fechas que estaban consignadas en el Cronograma general de las Obras aprobados, debido a: (i) que, por causas ajenas a su responsabilidad, no pudo implementar el PMT previsto para el 10 de enero de 2011, (ii) la ocupación actual de la calzada norte y sur por parte de los vendedores ambulantes, (iii) la falta de disponibilidad de predios que debían ser demolidos parcialmente por sus propietarios, (iv) la interferencia presentada por un predio parcialmente demolido por su propietario, lo cual afectaba el traslado de redes de servicios públicos. En este sentido, en el acta del referido comité se lee:

"Con respecto a PMT, que debió implementarse el 10 de enero de 2011, el Contratista hace ver que no se pudo implementar en la fecha prevista por que (sic) (...) ocupación actual de los vendedores ambulantes tanto en la calzada norte como en la calzada sur y la falta de disponibilidad (...) de los predios que deben ser parcialmente demolidos por sus propietarios".

"El Contratista manifiesta su preocupación por que (sic) todos estos temas, más la falta de los ajustes al diseño de pavimentos, así como la **interferencia presentada por un predio parcialmente demolido por su propietario que impiden el traslado de las redes de servicios públicos** y la posterior construcción del pavimento proyectado, **SE GENERA QUE NO SE PUEDEN COMENZAR LAS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN EN LAS FECHAS PREVISTAS EN EL CRONOGRAMA GENERAL DE OBRA APROBADO**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

9. El 12 de enero de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-372/11, puso de presente a la Interventoría que, a causa de la entrega de predios de manera "aislada" y sin continuidad espacial ni temporal, sus intereses económicos se estaban viendo afectados, ya que para cumplir con los rendimientos necesarios de la programación del Contrato, debía incurrir en gastos no previstos. De igual manera, el Consorcio advirtió a la Interventoría que la situación descrita provocaría retrasos en los plazos consignados en el Cronograma de Obras vigente, y por lo tanto, en la fecha establecida para la finalización del Contrato. En este sentido, en la señalada misiva el Consorcio señaló:

"Asimismo, **EL HECHO DE PROCEDER A LA ENTREGA DE PREDIOS DE UNA FORMA "AISLADA" Y SIN CONTINUIDAD ESPACIAL NI TEMPORAL ALGUNA, ESTÁ AFECTANDO GRAVEMENTE LOS INTERESES ECONÓMICOS DEL CONSORCIO, pues para cumplir con los rendimientos necesarios de la planificación de obra, debe incurrir en una serie de gastos no previstos inicialmente,** implicando cambios sustanciales en las formas de ejecución de dichas demoliciones, por lo que se solicita comedidamente sean revisados los precios asignados a dichas unidades para adaptarlos a lo que realmente se está ejecutando en la obra.

"(...) **ESTAS INTERFERENCIAS MOTIVAN RETRASOS EN LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL PLAN DE OBRA VIGENTE, CON LA CONSIGUIENTE DEMORA EN LA FECHA DE FINALIZACIÓN DEL CONTRATO y variación en el Precio del mismo**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

10. El 18 de enero de 2011 se realizó el Comité de Obra No. 12, en desarrollo del cual el Consorcio manifestó su preocupación en razón de que, a la fecha, no tenía los predios que iban a ser afectados por la construcción de las Obras, ni la fecha en que en que el espacio público del corredor, de las calzadas norte y sur, sería liberado. Igualmente, en esta ocasión el Consorcio sostuvo que la situación descrita estaba afectando la programación general de las Obras, razón por la cual sugería que, una vez fuesen resueltos los problemas respecto

de la disponibilidad de predios, se realizará una reprogramación general de las Obras. Sobre el particular, en el acta del mencionado comité se lee:

"1. Seguimiento programa de obra:

"El Contratista manifiesta su preocupación por que a la fecha no tiene disponibles los predios que van a ser afectados por la construcción de las obras ni tampoco las fechas en las cuales estarán disponibles los predios por afectación de fachada y la liberación del espacio público del corredor tanto en la calzada norte como en la calzada sur.

"Transcaribe informa que adelantara las gestiones pertinentes ante la Gerencia con el propósito de hacer las verificaciones, adelantar los procesos y **realizar las entregas pertinentes a que haya lugar.**

"Como consecuencia de la falta de predios se acuerda iniciar la intervención de obra en la calzada entre la K5+950 (empalme con el tramo 5B) sobre una longitud de 170 mts que corresponde al único tramo disponible para la intervención de vía.

"ESTA SITUACIÓN ESTÁ AFECTANDO LA PROGRAMACIÓN GENERAL DEL PROYECTO POR LO CUAL EL CONTRATISTA SUGIERE QUE UNA VEZ RESUELTOS LOS PROBLEMAS DE DISPONIBILIDAD DE PREDIOS DEBE DE HACERSE UNA REPROGRAMACIÓN GENERAL DE LA OBRA". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

11. El día 19 de enero de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-406-10, presentó a la Interventoría un balance a la fecha de la entrega de predios y zonas de espacio público por parte de Transcaribe, y como consecuencia del mismo le formuló unas solicitudes para efectos de la elaboración de la reprogramación de la ejecución de las Obras, y advirtió sobre la imposibilidad de cumplir el Cronograma general de Obras, aprobado por parte de la Interventoría, en lo referente a la implementación del PMT aprobado por el DATT. Sobre el particular, en esta misiva el Consorcio manifestó a la Interventoría:

"(...) 1. Devolvemos debidamente firmadas trece (13) actas de entrega de predios correspondientes a los RT's: 227, 094, 089, 200, 077, 222, 100, 197, 092, 084, 091, y 090, de los cuales se encuentran totalmente demolidos 9 y cuatro están en proceso de demolición cuyas actividades en ejecución aún no cuentan con la aprobación de los precios unitarios no previstos presentados por el Consorcio (...) mediante oficios CC2010-027/10 del 13 de Diciembre de 2010 y CC2010-0360/10 del 07 de Enero de 2011.

"2. DEVOLVEMOS SIN FIRMAR SETENTA Y UN (71) ACTAS DE ENTREGA DE PREDIOS POR LAS SIGUIENTES RAZONES:

"2.1 DE LOS OCHENTA Y CUATRO (84) PREDIOS, SE HA VERIFICADO QUE SETENTA Y UNO (71) SE ENCUENTRAN OCUPADOS POR SUS PROPIETARIOS, situación que impide el traslado de redes, construcción de las mismas, construcción del espacio público y construcción de pavimento (anexamos registros fotográficos al 18/01/11).

"2.2 NO EXISTE INFORMACIÓN ACERCA DE LA FECHA EN LA CUAL EL PROPIETARIO HARÁ LA RESTITUCIÓN DE FACHADA Y LIBERACIÓN ESTRUCTURAL DE SU PREDIO, que permita la posterior intervención del Consorcio (...).

"Por lo anterior, y teniendo en cuenta la ocupación actual del espacio público por vendedores formales e informales y QUE LOS PREDIOS QUE SERÁN AFECTADOS POR LA CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS DEL CONTRATO SON EN TOTAL 147, solicitamos:

"1. NOS ENTREGUEN EL CRONOGRAMA DE FECHAS DE ENTREGA DE LOS 134 PREDIOS FALTANTES, que deberán ser recibidos por el Consorcio (...) libres de ocupación de propietarios y vendedores.

"2. NOS PROPORCIONEN LA FECHA DE ENTREGA DEL ESPACIO PÚBLICO ACTUALMENTE OCUPADO POR VENDEDORES FORMALES E INFORMALES de la calzada Norte del K4+940 al K5+300, de la calzada sur desde el K4+850 al K5+550, del

sector de los Chivos y de la conectante Avda. Pedro de Heredia – sector los Chaqualos.

“LO ANTERIOR PARA PROCEDER CON LA ELABORACIÓN DE LA REPROGRAMACIÓN DE LAS ACTIVIDADES Y PLAZO ADICIONAL PARA LA ENTREGA DE LAS OBRAS DEL CONTRATO POR CAUSAS NO IMPUTABLES AL CONSORCIO (...) o la suspensión de las actividades del contrato hasta tanto no se superen en su totalidad todas estas situaciones que impiden en normal desarrollo de las obras, YA QUE DESPUÉS DE TRANSCURRIDOS 34 DÍAS DE INICIADA LA ETAPA DE CONSTRUCCIÓN, AÚN NO SE CUENTA CON LA DISPONIBILIDAD DE 134 PREDIOS DE UN TOTAL DE 147, Y ADEMÁS NO SE PUEDE IMPLEMENTAR EL PMT APROBADO POR EL DATT, NECESARIO PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE LA CALZADA NORTE Y SECTOR DE LOS CHIVOS, SEGÚN CRONOGRAMA GENERAL DE CONSTRUCCIÓN APROBADO POR TRANSCARIBE Y LA INTERVENTORÍA, debido a la ocupación del espacio público por vendedores formales e informales que imposibilitan toda clase de ejecución de obras”. (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

12. El 25 de enero de 2011 se realizó el Comité de Obra No. 13, en desarrollo del cual la Interventoría manifestó que, como quiera que no estaban disponibles todos los predios ni el espacio público necesario para la implementación del PMT de la Fase I del Contrato, a la fecha no ha sido posible cumplir con el Cronograma actual, el cual ha quedado desvirtuado, de manera que recomienda realizar una revisión del mismo. Al respecto, en el acta del citado comité se consignó lo siguiente por parte de la Interventoría:

“1. Programa de Obra:

“La Interventoría manifiesta que dado a que no se encuentran disponibles la totalidad de los predios ni el espacio público necesarios para la implementación del PMT, correspondiente a la Fase I, NO HA SIDO POSIBLE CUMPLIR CON EL CRONOGRAMA DE OBRAS, EL CUAL HA QUEDADO DESVIRTUADO POR COMPLETO. LA INTERVENTORÍA SUGIERE HACER UNA REVISIÓN DEL CRONOGRAMA ACTUAL para lo cual sería necesario tener una programación aproximada de la liberación de los predios faltantes y la liberación del espacio público del corredor del contrato”. (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

13. El 1 de febrero de 2011, tuvo lugar el Comité de Obra No. 14, en desarrollo del cual la Interventoría reconoció, de manera expresa, que el Cronograma inicialmente aprobado era obsoleto, de suerte que no se podía efectuar seguimiento a las actividades por ejecutar. En efecto, en el acta del referido comité se lee:

“La Interventoría manifiesta que el cronograma inicial aprobado es obsoleto y no se le puede hacer seguimiento a cada una de las actividades a realizar”. (Negrillas y subrayas ajenas)

14. El 3 de febrero de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-451/11, puso de presente a la Interventoría las dificultades que estaba afrontando en la ejecución de los trabajos del sector K5+530 (San Andresito) y K5+590 (empalme con el tramo 5B), situación que afectaba la ejecución de las obras conforme el Cronograma general de Obras aprobado por la Interventoría. Al respecto, en la citada comunicación se lee:

“1. Los trabajos relacionados con el sector comprendido entre las abscisas K5+530 (San Andresito) y K5+590 (empalme con el tramo 5B), se divide en dos (02) partes:

“a. EL SECTOR COMPRENDIDO ENTRE LAS ABSCISAS K5+840 AL K5+950 (110 M), PRESENTA INTERFERENCIAS QUE IMPIDEN UN NORMAL DESARROLLO DE LA CONSTRUCCIÓN, debido a la insistencia de la comunidad de dejar accesos a cada predio del sector; sumado a esto, a la fecha no se ha podido talar el árbol con identificación 048, HECHOS ÉSTOS QUE NO DAN CONTINUIDAD A LOS TRABAJOS DEL TRAMO.

“b. El sector entre las K5+530 al K5+840 (310 m). Como se puede apreciar en el plano de actualización de entrega de predios de fecha 26/01/11 adjunto a la presente, el futuro separador central queda en la actual calzada norte; además, como se ha podido realizar la

totalidad de las demoliciones, no se pueden trasladar tramos completos de redes de servicios públicos, y posterior construcción del espacio público y calzada.

"(...) 3. Ya se realizó la actividad de demolición y procederemos a realizar las excavaciones necesarias para su construcción, **pedimos solución al árbol que no se ha podido talar y con eso le damos continuidad a los trabajos**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

15. El día 8 de febrero de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0452/11, solicitó a Transcaribe adelantar una conciliación para efectos de terminar el Contrato, debido al incumplimiento fundamental del Contrato de parte de Transcaribe, consistente en no poner a disposición del Consorcio el Sitio de las Obras, esto es, los predios y las zonas de espacio público necesarias para la ejecución de las Obras. Así mismo, en esta ocasión el Consorcio advirtió a la Interventoría que Transcaribe ha pretendido que la Etapa Constructiva se realice sobre los pocos predios que están disponibles, lo cual, teniendo en cuenta el aislamiento y el distanciamiento entre los mismos, torna imposible ajustarse al método constructivo, así como el Cronograma de Obras aprobado por la Interventoría. En efecto, en la citada solicitud el Consorcio manifestó:

"(...) A partir del 15 de Octubre de 2010 comenzó la Etapa Preliminar o de Pre Construcción, en la cual, **el Contratista cumplió con lo previsto en la cláusula general del contrato C.G.C. 1.1 (a.a.): (...)**

"(...) En efecto, **a pesar de estar previsto, desde la fase precontractual, como su obligación principal, elemental en toda obra pública, TRANSCARIBE no ha cumplido, como premisa básica para inicio de la Construcción, con la entrega de la totalidad de los predios y zonas de espacio público, sobre las cuales recaerán íntegramente las obras.** (...) No se trata de una obligación menor a cargo de la Administración, ni su incumplimiento puede atribuirse a eventos de imprevisión, **pues tanto en los pliegos de condiciones como en las condiciones generales y especiales del Contrato, SE CATALOGA LA ENTREGA DE PREDIOS A INTERVENIR COMO EL EJE DE LAS OBLIGACIONES PRINCIPALES DE TRANSCARIBE (...)**.

"(...) **LA ENTIDAD CONTRATANTE, HA QUERIDO QUE SE ADELANTE LA ETAPA CONSTRUCTIVA SOBRE LOS POCOS PREDIOS DISPONIBLES, LOS CUALES TIENEN TAL GRADO DE AISLAMIENTO Y DISTANCIAMIENTO QUE SE HACE IMPOSIBLE LLEVAR A CABO EL MÉTODO CONSTRUCTIVO Y EL PROGRAMA DE OBRAS APROBADO, EN LOS TÉRMINOS ORIGINALMENTE CONTRATADOS. LLEVAR A CABO ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN COMO LA HA SUGERIDO LA ENTIDAD CONTRATANTE, IMPLICA UN CAMBIO DE SUBSTANCIAL DEL CONTRATO (...)**, circunstancia que hace inviable la ejecución de las obras en los términos originalmente pactados (...).

"(...) **la exigibilidad de las obligaciones constructivas del Contratista dependen de manera substancial del cumplimiento anterior por parte de la Contratante, de su obligación principal de entregar y poner los predios y espacio público a disposición del contratista, no sólo física y materialmente sino con la plena liberación jurídica de los mismos.** El incumplimiento del Contratante coloca al Contratista, en contra de su voluntad, en una obligación de imposible cumplimiento, pues sin Sitio de Obras ¿Cómo puede haber obra?

"**Problema jurídico que, al referirse a incumplimiento de la Administración, se subsumen dentro de varias de las hipótesis reguladas en el contrato (...) como eventos compensables (...)**.

"(...) Reseñado lo anterior, **puede señalarse que con el incumplimiento en la entrega del Sitio de las Obras por parte de TRANSCARIBE, NUESTRO CONSORCIO CONTRATISTA NO PODRÍA LLEVAR A CABO NI DENTRO DEL PLAZO ESTIPULADO NI CON LOS VALORES CONTRATADOS, GRAN PARTE DE LAS ACTIVIDADES QUE INTEGRAN DE DICHAS OBRAS, ACONTECIMIENTO QUE OBJETIVAMENTE HACE INVIALE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO** y que nos coloca en la situación prevista en el NUMERAL 59.1, Condiciones Generales del Contrato, que contempla la posibilidad de terminación del vínculo "si la otra parte incurriese en incumplimiento fundamental del Contrato" (...). De análoga manera, también consideramos que se debe explorar la aplicación del numeral 59.4 de las mismas Condiciones Generales, para dar por terminado el

contrato, en razón a la existencia objetiva de razones que impiden la continuación de los trabajos (...). (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

16. El 15 de febrero de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 16, en desarrollo del cual el Consorcio reiteró que el Cronograma de Obras vigente no podía ser cumplido, a causa de la ocupación del espacio público y la falta de liberación de predios por parte de Transcaribe, lo cual constituía motivo para formular, una vez más, su petición de entrega de un cronograma de fechas probables de entrega de predios y de liberación del espacio público, con base en el cual estructuraría una nueva programación para las Obras. Sobre estos temas en el acta del mencionado comité se lee:

"EL CONTRATISTA REITERA QUE EL CRONOGRAMA DE OBRA VIGENTE NO ES CUMPLIBLE DEBIDO A las razones de índole externo como son: LA OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO Y LA FALTA DE LIBERACIÓN DE ALGUNOS PREDIOS, por lo cual reitera su solicitud de comités anteriores de que se le entregue un cronograma de fechas probables de entregas de predios y liberación del espacio público con base en el cual pueda hacer una NUEVA PROGRAMACIÓN DEL PROYECTO para aprobación de Transcaribe y de la Interventoría". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

17. El día 17 de febrero de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-482/11, reiteró ante la Interventoría su solicitud de conciliación para la terminación del Contrato, en razón, esencialmente, al incumplimiento de Transcaribe en entregar al Consorcio los predios y zonas necesarias para la ejecución de las Obras. En esta oportunidad el Consorcio reiteró a la Interventoría que no era posible ejecutar el Contrato a partir de entregas fraccionadas y aisladas de predios y espacio público, así como que era imposible ejecutar las actividades de manera normal y oportuna, en razón del aludido incumplimiento de Transcaribe. Al respecto, en la mencionada comunicación el Consorcio sostuvo:

"En reunión sostenida el día 9 de febrero entre nuestro Director de Obra y los voceros de Transcaribe, entre ellos su Gerente, nos solicitaron una serie de acciones que parten del supuesto que el proyecto no está afectado por un impedimento fundamental para su ejecución. En esta reunión se hace caso omiso a nuestra comunicación antes citada [CC2010-0452/11]."

"Frente a ello, le recordamos y reiteramos lo siguiente:

"1. La Etapa de Construcción no se ha iniciado de acuerdo a las condiciones contractuales, por cuanto: (i) NO SE HAN ENTREGADO LOS PREDIOS Y ESPACIOS PÚBLICO; (ii) TRANSCARIBE nos insta a retirar del texto nuestra manifestación acerca de esta circunstancia totalmente objetiva que se presenta lo cual no haremos; (iii) El Acta aún no ha sido firmada por las partes Transcaribe pretende firmarla si y solo si el Consorcio (...) retira la constancia relativa a la NO ENTREGA DEL CORREDOR (...).

"2. NO ES POSIBLE EJECUTAR EL CONTRATO BAJO LAS CONDICIONES DE ENTREGA FRACCIONADA Y AISLADA DE PREDIOS Y ESPACIO PÚBLICO (...). Es así que así el objeto sea el mismo, no es igual trabajar con predios y espacio disponibles que de manera fraccionada en donde los rendimientos y tiempos no son iguales e implica ineficiencias en la fuerza laboral y maquinaria, amén del mayor plazo, todo lo cual repercute clara y ostensiblemente en el valor del contrato (...). Adicionalmente, Transcaribe está dejando de lado e ignorando los compromisos que sobre el particular tiene taxativamente tanto en los términos de referencia o pliegos de la licitación (...), como en el contrato y ESTÁ INCUMPLIENDO EL PRINCIPIO DE "PLANEACIÓN" QUE LO OBLIGA CONTRACTUALMENTE.

"(...) 6. En las condiciones actuales, ES IMPOSIBLE ADELANTAR EN FORMA NORMAL LAS ACTIVIDADES OBJETO DEL CONTRATO DEBIDO A INCUMPLIMIENTOS PREVIOS Y ESENCIALES DE LA ENTIDAD (TRANSCARIBE). Ello conduce a que estén dados los presupuestos para aplicar la EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO y la imposibilidad para la entidad estatal, so pena de violar la ley incluso penal por el abuso y la arbitrariedad que encerraría, de aplicar el régimen sancionatorio contractualmente pactado.

"(...) 8. En virtud de lo anterior, reiteramos la petición contenida en nuestra carta CC2010-0452/11 del 08 de Febrero de 2011 (...). (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

18. El 1 de marzo de 2011 se realizó el Comité de Obra No. 18, en desarrollo del cual la Interventoría recordó que, para efectos de la reprogramación de las Obras, era necesario conocer las fechas de entrega de predios y del espacio público, información que debía ser suministrada por Transcaribe, como quiera que el Cronograma de Obras actual era obsoleto para su seguimiento, en razón de las dificultades relacionadas con la liberación del espacio público y predios. Sobre el particular, en el acta del referido comité se lee:

"La Interventoría recuerda que para la **REPROGRAMACIÓN DE LA OBRA es necesario conocer las fechas de entrega de predios y del Espacio Público, datos que debe dar Transcaribe, dado que el CRONOGRAMA ACTUAL ES OBSOLETO PARA SU SEGUIMIENTO debido a las dificultades con la liberación del espacio público y de los predios.** Transcaribe informa que el día viernes al medio día entregará el programa aproximado de liberación de predios y espacio público". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

19. El 22 de marzo de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 21, en desarrollo del cual el Consorcio puso de presente a la Interventoría que: (i) para la elaboración del Cronograma de Obras que debía haber sido entregado el 20 de noviembre de 2010, el Consorcio requiere de las fechas de disponibilidad de predios y liberación del espacio público necesarios para la ejecución de las Obras, y (ii) el Contrato cuenta con un Cronograma que fue aprobado por Transcaribe y la Interventoría desde el mes de diciembre de 2010, de manera que el mismo está siendo desconocido. Sobre el particular, en el acta del mencionado comité se lee:

"La Interventoría pregunta por el Programa de Obra que debió haber sido entregado en el comité de obra No. 20. **El Contratista manifiesta que para la elaboración del cronograma se necesitan: LAS FECHAS DE LA DISPONIBILIDAD DE LOS PREDIOS Y LIBERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO** (...). Aclarando también que **el contrato cuenta con un cronograma de obra aprobado desde el mes de diciembre por Transcaribe y la Interventoría y que no entiende como se está desconociendo el cronograma actual**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

20. El 1 de abril de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0575/11, con ocasión de la solicitud efectuada por la Interventoría de elaborar una reprogramación de la ejecución de las obras, le manifestó a la Interventoría que: (i) las previsiones de liberación de predios que se establecían en su oficio C.844/CC0615/11/4.1 del 11 de marzo de 2011 eran tan genéricas que no permitían estructurar una programación de los trabajos a realizar; (ii) la solicitud de reprogramación de las obras se enmarcaba en la cláusula 32.1 del Contrato, (iii) no era razonable solicitar la aludida reprogramación cuando, a la fecha, aún se encontraba pendiente de definición fechas de entrega de la mayoría de los predios afectados por obras y parte la información necesaria para el efecto tan sólo había sido entregada 6 días de elevada la referida solicitud, y (iv) con el fin de colaborar con la ejecución del Contrato, le presentaba la reprogramación de las obras, la cual contemplaba los "Hitos" de entrega de predios de las diversas zonas y la liberación de las zonas de espacio público e implementación del PMT aprobado, cuyo cumplimiento era esencial para aplicar la referida reprogramación. En efecto, en la mencionada comunicación se lee:

"1º **Las previsiones de liberación de predios que se indicaban en su oficio C.844/CC615/11/4.1 de fecha 11 de Marzo eran tan genéricas, que no permitían establecer una reprogramación precisa de los trabajos a ejecutar,** muestra de ellos es que en fecha 23/03/11, en reunión mantenida entre representantes de Transcaribe, Interventoría y Contratista se intentaron fijar fechas concretas de liberación para los distintos predios y que permitieran un análisis adecuado de la situación y por tanto una reprogramación lógica de los trabajos. **Cabe destacar que a día de hoy no se ha cumplido ninguna de las fechas no compromisos adquiridos en dicha reunión,** como son la entrega de los predios RT's 78, 84, 104, 105 y la liberación del espacio público.

"(...) 3. **Entendemos sin embargo, que su solicitud de una reprogramación de las obras, se enmarca dentro de la cláusula 32.1** que dice "... el Contratista deberá proporcionar dicha estimación tan pronto como le sea razonablemente posible, siempre y cuando este plazo no exceda de treinta (30) días a partir del momento en que se estimen los eventos".

"4°) Teniendo en cuenta que la información necesaria para efectuar dicha REPROGRAMACIÓN no se ha facilitado hasta el día 23-03-2011, quedando pendiente aún definir fechas de entrega de buena parte de los predios afectados por las obras, no parece "razonable" pedir una reprogramación completa de la obra 6 días después de facilitar parte de la información, la cual está siendo solicitada por el contratista desde el día 3-09-2010 mediante oficio CC2010-001/10, menos aún, cuando en el comité de obra No. 22, con misma fecha que la entrega de su oficio, SE CONSTATA EL INCUMPLIMIENTO DE LAS FECHAS ESTABLECIDAS PARA ENTREGA DE PREDIOS EN REUNIONES ANTERIORES.

"5°) Con el ánimo de colaborar con el desarrollo del Proyecto (...)ENTREGAMOS (...) DICHA REPROGRAMACIÓN, LA CUAL CONTEMPLA UNA SERIE DE "HITOS" QUE SON: LAS FECHAS DE ENTREGA DE LOS PREDIOS DE LAS DIFERENTES ZONAS Y EL DESPEJE DE ZONAS DE ESPACIO PÚBLICO, A LA PAR QUE LA IMPLANTACIÓN DEL PLAN DE MANEJO DE TRÁFICO APROBADO, HECHOS QUE SON DE NECESARIO CUMPLIMIENTO PARA LLEVAR A CABO LA APLICACIÓN DEL CRONOGRAMA".
(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

21. El día 5 de abril de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 23, en desarrollo del cual el Consorcio le manifestó a la Interventoría que: (i) el Cronograma presentado se sustentaba en fechas tentativas de entrega de predios del costado norte y sur, y de espacio público invadido por vendedores ambulantes, y en los diseños iniciales sin modificaciones, y (ii) se mantenía el PMT aprobado por el DATT. Al respecto, en el acta del mencionado comité se lee:

"El Contratista manifiesta que EL CRONOGRAMA PRESENTADO está basado en una serie de situaciones como fechas tentativas de entregas de predios tanto en el costado norte como en el costado sur, la entrega del espacio público actualmente invadido por vendedores ambulantes, diseños iniciales sin modificaciones, se mantuvo el PMT aprobado inicialmente por el DATT para la construcción de tres (03) fases programadas (...)". (Negrillas y subrayas ajenas)

22. El día 15 de abril de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0616/11, en atención a lo consignado por la Interventoría en el oficio C.844/CC0688/11/5.4.1, remitió a la Interventoría una segunda reprogramación de la ejecución de las obras. En esta oportunidad el Consorcio manifestó a la Interventoría que: (i) en la reprogramación remitida el 1 de abril de 2011 sí están consignadas las fechas probables de la liberación de predios y del espacio público, (ii) las referidas fechas no se han ni se están cumpliendo por parte de Transcaribe, lo cual se traduce en la imposibilidad de aplicar la señalada reprogramación, (iii) la mencionada reprogramación guarda correspondencia con la situación del Contrato, si se tienen en cuenta los incumplimientos de Transcaribe sobre la entrega de predios y zonas de espacio público, lo que ha conllevado a que el Cronograma inicial (aprobado por la Interventoría a través de oficio C.844/CC405/10/7.1.1) ya no es real, y (iv) remitía una nueva reprogramación de las obras (la segunda; pues la primera fue remitida el 1 de abril de 2011), que se ajustaba a las condiciones reales de ejecución del Contrato, (v) la ejecución de las obras se ha afectado a causa de la demora de Transcaribe en la entrega de las zonas de trabajo, lo cual, a su vez, ha impactado la ruta crítica del Contrato, (vi) a la fecha el Consorcio tan sólo contaba con el 17% de las áreas del corredor principal del Contrato, y (vii) la entrega de áreas aisladas no permite la ejecución continua de las Obras, lo que afecta la programación de las mismas. Al respecto, el Consorcio sostuvo:

"Respecto a la inclusión de las fechas probables de liberación de predios y de zonas de espacio público, dichas fechas sí aparecen en el cronograma anteriormente entregado [comunicación CC2010-0575/11 de fecha 1 de abril de 2011] como "hitos de planificación" y que en dicho programa aparecen como las unidades (...)

"Asimismo, seguimos insistiendo en que dichas fechas "tentativas" NO SE HAN CUMPLIDO NI SE ESTÁN CUMPLIENDO POR PARTE DE TRANSCARIBE AL DÍA DE HOY, lo que naturalmente no permite seguir con el cronograma en los términos planteados, todo lo cual le está generando sobrecostos al Contratista por mayor permanencia en obra que deben ser indemnizados por la entidad.

"Por todo lo anterior entendemos y reiteramos que el cronograma previamente entregado es completamente coherente con la situación de la obra, MÁXIME TENIENDO EN CUENTA LOS INCUMPLIMIENTOS DE TRANSCARIBE EN LA ENTREGA DE PREDIOS, LO QUE HA DETERMINADO QUE EL CRONOGRAMA INICIAL YA NO ES REAL; el cronograma enviado por nosotros es válido a la luz de los requerimientos que se han solicitado; por ello, nos ratificamos en todo lo expresado en nuestra comunicación CC2010-0584/11 al respecto.

"(...) Como se explicó anteriormente, el cronograma remitido refleja la realidad en la ejecución de la obra dados los inconvenientes y demoras que se han presentado en la entrega de zonas de obra por parte de la entidad (...).

"Con el ánimo de colaborar con el desarrollo del Proyecto (...) remitimos UNA NUEVA REPROGRAMACIÓN, (...) se reitera que el cronograma que (...) se remite se ajusta fielmente a las condiciones reales de ejecución de la obra y prevé la utilización de los recursos de la manera más eficiente posible en aras de que las obras concluyan en el menor tiempo posible. Es de reiterar que es del interés del contratista concluir las obras en el menor tiempo posible, pero reitera que la ejecución de las obras y sus rendimientos se han visto afectados significativamente por la demora de la entidad en la entrega de las áreas de trabajo, LO QUE AFECTA GRAVEMENTE LA RUTA CRÍTICA DEL PROYECTO. Sobre este particular se resalta que A LA FECHA SÓLO CONTAMOS CON EL 17% DE LAS ÁREAS DE TRABAJO DEL CORREDOR PRINCIPAL, RESALTANDO QUE LA ENTREGA DE ÁREAS AISLADAS NO PERMITE LA EJECUCIÓN CONTINUA DEL PROYECTO (...) AFECTANDO EL PLAZO PREVISTO PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS, LO QUE NATURALMENTE DEBE REFLEJARSE EN LA PROGRAMACIÓN DE LA OBRA". (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

23. El 4 de mayo de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0683/11, reiteró a la Interventoría el incumplimiento de Transcaribe en las fechas de entrega de los predios pendientes para demolición, así como las fechas de liberación del espacio público ocupado por vendedores formales e informales y la manera en que dicho incumplimiento afectaba la reprogramación remitida por el Consorcio a la Interventoría el 15 de abril de 2011. En razón de lo anterior, el Consorcio, solicitó a la Interventoría le informase las nuevas fechas para la entrega de los referidos predios y liberación del espacio público, con miras a la elaboración de un cronograma real de las Obras. En efecto, en esta comunicación se lee:

"En relación a su comunicación C.844/0615/11/5.4.1, comedidamente debemos reiterarle que no se están cumpliendo las fechas de entrega de predios pendientes de demolición no las fechas de liberación de espacio público invadido por vendedores formales e informales. (...) Por otro lado, estas fechas, fueron las que sirvieron de base para la elaboración de la 2ª reprogramación entregada el día 15 de Abril de 2011 mediante la comunicación CC2010-0616/11, POR LO QUE DICHO CRONOGRAMA NECESARIAMENTE SE VERÁ AFECTADO POR LAS MODIFICACIONES QUE SUFRAN LAS FECHAS ANTERIORMENTE CITADAS.

"Por todo lo anterior, y CON EL ÁNIMO DE ELABORAR UN CRONOGRAMA LO MÁS REAL POSIBLE DE LOS TRABAJOS PENDIENTES DE EJECUCIÓN, rogamos nos comuniquen las nuevas fechas esperadas para la entrega de predios pendientes y de liberación de los espacios públicos ocupados". (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

24. El 10 de junio de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0788/11, puso de presente a la Interventoría los factores que, a la fecha, estaban afectando el desarrollo de las Obras. Sobre el particular, el Consorcio manifestó a la Interventoría que, dentro de esos factores, se encontraban: (i) nuevas unidades de obra no contempladas inicialmente en el Contrato, (ii) aumento sustancial de mediciones a ejecutar en varias unidades respecto de lo previsto en el Contrato, (iii) suspensiones de actividades de obra ordenadas por autoridades, (iv) la extemporánea entrega de predios necesarios para ejecución de obras, (v) ocupación del espacio público por vendedores formales e informales, (vi) imposibilidad de implementar el PMT previsto inicialmente, (vi) afectaciones a las obras a causa de actos vandálicos, todo lo cual ha afectado la ejecución de las Obras de acuerdo con la programación de las mismas Al respecto, en la referida comunicación se lee:

"Dando alcance a nuestra comunicación CC2010-0768/11 (...), nos permitimos informar que al día de hoy subsisten los siguientes factores que afectan el desarrollo de las obras del contrato (...):

"1. Necesidad de nuevas unidades de obra no previstas en el contrato inicial, como son: (i) demolición de edificaciones de más de una altura, (ii) demolición de cimentaciones enterradas, (iii) diversas demoliciones y retiros, y (iv) profundización de redes existentes.

"2. Incrementos significativos de mediciones a ejecutar en varias unidades respecto a las previstas contractualmente: (i) demolición de andenes, (ii) demolición de sardineles, (iii) demolición de cerramientos, (iv) demolición de jardineras, (v) demoliciones de edificaciones de un piso, (vi) retiro de material a vertedero, (vii) variaciones en redes secas y húmedas, etc.

"3. Suspensiones de actividad de obra decretadas por los juzgados, la primera durante los días 11-02-2011 hasta el 22-02-2011 y la segunda entre el 17-05-11 y el 24-05-11; en este sentido, se desprende de lo anterior que la obra estuvo paralizada a causa de una orden judicial por un término de 11 días en su totalidad y 7 en la zona de conexión con el tramo 5B.

"4. FALTA DE ENTREGA A TIEMPO DE LOS PREDIOS NECESARIOS PARA LA EJECUCIÓN COMPLETA DE LAS OBRAS, RESTANDO AÚN AL DÍA DE HOY VEINTIDÓS (22) PREDIOS POR ENTREGAR. Lo anterior, evidentemente ha dificultado el desarrollo de actividades que actualmente se están llevando a cabo y las ya ejecutadas, provocando menores rendimientos de los esperados.

"5. OCUPACIÓN DE LA ZONA DE OBRAS DEL ESPACIO PÚBLICO POR VENDEDORES FORMALES E INFORMALES, QUE IMPIDEN LA EJECUCIÓN DE TRABAJOS EN DISTINTOS FRENTE DE OBRA.

"6. Imposibilidad de implantación del PMT previsto inicialmente, lo que modifica de forma sustancial la forma de trabajo prevista en las distintas planificaciones de obra presentadas y por tanto los rendimientos y costos de las unidades a ejecutar.

"7. Afecciones a las obras ejecutadas por actos vandálicos, oposición de comerciantes, vendedores informales, etc. que han provocado retrasos en el inicio de los sectores de las diferentes zonas de trabajo (...).

"(...) Por otro lado, debido a que el contrato inicial ha sido sustancialmente modificado, AL VARIARSE SIGNIFICATIVAMENTE TANTO LOS PLAZOS COMO LA FORMA DE EJECUCIÓN PREVISTA DE LOS TRABAJOS, entendemos también, una actualización de los precios establecidos en el mismo, de tal forma que se recoja la situación real actual de las obras". (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

25. El 17 de agosto de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-968/11, puso de presente a la Interventoría una descripción detallada de las reprogramaciones de Obra que, hasta la fecha, había elaborado para efectos de la ejecución de las Obras, en atención a las solicitudes de la Interventoría, así:

"3. En relación a las distintas programaciones de obra solicitadas por la Interventoría, es importante aclarar que desde el día 1 DE ABRIL DE 2011 el Consorcio presentó una PRIMERA REPROGRAMACIÓN DE OBRA mediante el oficio CC2010-9575/11 (la cual tenía en cuenta las fechas previstas entonces de entregas de predios y liberación del espacio público).

"Posteriormente, y habida cuenta que esta programación no fue aprobada por la Interventoría se presentaron otras dos reprogramaciones, UNA DE FECHA 15 DE ABRIL DE 2011 (mediante el oficio CC2010-0616/11), que APARTE DE ACTUALIZAR LAS FECHAS DE ENTREGA DE PREDIOS Y ESPACIO PÚBLICO PREVISTAS, INCLUIA DIVERSAS MODIFICACIONES TÉCNICAS PROPUESTAS POR TRANSCARIBE AL CONTRATO INICIAL; y, por último, el día 10 JUNIO DE 2011 mediante oficio CC2010-0788/11 se ENTREGABA LA ÚLTIMA REPROGRAMACIÓN, QUE TENÍA EN CUENTA LA IMPOSIBILIDAD DE IMPLANTACIÓN DEL PMT PREVISTO INICIALMENTE Y QUE ARROJABA UNA FECHA DE FINALIZACIÓN PARA EL 30 DE JULIO DE 2012.

"4. No obstante la importancia de contar con esta reprogramación debidamente aprobada, 1 mes después de haberse radicado el oficio CC2010-0788/11 (el 9 de junio de 2011) la Interventoría (...) dio respuesta a dicha reprogramación con una planificación que contenía innumerables errores e incongruencias, que fueron evidenciadas por el Consorcio y puestas en conocimiento de la Interventoría mediante comunicación CC2010-0900/11. Dicha reprogramación de la Interventoría planteaba como fecha de finalización el 7 de marzo de 2012. Para el Consorcio dicha reprogramación resultaba TOTALMENTE INCOMPATIBLE CON LA REALIDAD DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO y que nuevamente imposibilita los acuerdos y decisiones de todos los involucrados; prueba de lo anterior radica en el hecho de que en el primer borrador de reprogramación que adjunta la Interventoría en su oficio, la fecha prevista de finalización es el 22 de junio de 2012, es decir, 3,5 meses después de la fecha que indicaba la programación definitiva propuesta por ésta.

"5. Como resultado de las reuniones mantenidas entre Interventoría, Transcribe y el Consorcio (...), SE ELABORÓ UN BORRADOR DE REPROGRAMACIÓN QUE ARROJABA COMO FECHA DE FINALIZACIÓN PROBABLE EL 22 DE JUNIO DE 2012, el cual contaba con la aprobación del Consorcio.

"Mediante el oficio C.844/CT0996/11/7.1.1 la Interventoría entrega una revisión de dicho "primer borrador" ya acordado con el contratista, sobre el que vale la pena aclarar lo siguiente: (...).

"(...) Por las razones anteriormente expuestas, entendemos que el segundo borrador presentado no responde a las condiciones contractuales vigentes y, por ende, no puede ser aceptado por el Consorcio (...).

"Con el ánimo de colaborar a la ejecución del Contrato, el Consorcio (...) propone el siguiente cronograma (...). (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

26. En relación con los hechos hasta acá descritos y las consecuencias que tuvo que asumir el Consorcio como consecuencia de la imposibilidad de implementar el Cronograma general de las Obras y las Reprogramaciones del mismo, a causa del incumplimiento de Transcribe en entregar oportunamente al Consorcio los predios y las zonas de espacio público necesarias para la ejecución de las Obras, en el experticio que se adjunta a este documento se señala:

"1.6 Explique, con base en el pliego de condiciones de la Licitación: cuál era la relevancia del cronograma de ejecución de las obras, especifique sus Fases de construcción, cuáles eran las actividades predecesoras y las actividades sucesoras, y cuál era la ruta crítica.

"En el Anexo G Especificaciones para Cronograma de Obra del pliego de condiciones de la licitación, (Anexo No. 9) del 20 de abril de 2010, que contiene 28 páginas, Transcribe estableció (i) la metodología, (ii) los Hitos de obra y (iii) las Especificaciones que los proponentes debían tener en cuenta para la programación de la obra y determinar la oportunidad, el plazo y el orden de ejecución de las diversas actividades de obra; entre las que resalta que, en la programación de las obras se debía tener en cuenta que el orden de las intervenciones debía consultar el Plan de Manejo de Tráfico PMT, la disponibilidad de predios en proceso de adquisición por parte de Transcribe y el alcance de las obras de servicio público.

"(...) F. En la Figura 10.1 Ubicación de Frentes de Trabajo del Tramo Bazurto – Popa, Transcribe determinó los cuatro (4) Frentes de Trabajo en que la obra debía ser ejecutada, en desarrollo los cuales se realizarían los Hitos de obra de acuerdo con cinco (5) Fases; determinados en la Tabla No. 10.1 Matriz de orden de intervención de frentes según sus fases; figura y tabla que se reproducen enseguida.

"(...)

"En la anterior Tabla 10.1. Matriz de Orden de Intervención de Frentes Según sus Fases, se han coloreado las casillas correspondientes a cada fase, con el objeto de facilitar la comprensión de la siguiente secuencia constructiva prevista por Transcribe:

"Fase 1:

"Solución de los Chivos en el Frente No. 4
"Carril Mixto Izquierdo en los Frentes Nos. 1 y 2
"Carril Solo Bus Izquierdo en los Frentes Nos. 1, 2 y 3
"Costado Izquierdo del Espacio Público, en los Frentes Nos. 2, 3 y 4

"Fase 2:

"Carril Mixto Izquierdo en el Frente No. 3
"Carril Solo Bus Izquierdo en el Frentes (sic) No. 2

"Fase 3:

"Carril Mixto derecho en los Frentes Nos. 1, 2 y 3
"Carril Solo Bus derecho en los Frentes Nos. 1 y 3
"Costado derecho del Espacio Público, en los Frentes Nos. 2, 3 y 4

"Fase 4:

"Carril Mixto derecho en el Frente No. 4
"Carril Solo Bus izquierdo en el Frente No. 4
"Carril Solo Bus derecho en el Frente No. 4
"Costados izquierdo y derecho del Espacio Público en el Frente No. 1

"Fase 5:

"Construcción de la Glorieta Bazurto

"(...) I. La sección 10.2.4 del Anexo G, Transcaribe determinó la disponibilidad de predios a tener en cuenta para la elaboración del Cronograma de Obra. En el numeral EP.10.2.4 Información disponibilidad de Predios (páginas No. 17 y 18 del Anexo G), Transcaribe estableció el "Cronograma de entrega [de predios] por Frentes de Trabajo." Adicionalmente, Transcaribe señaló que:

"Para la ejecución del proyecto en sus diferentes fases se ha confrontado la proyección de ejecución del mismo frente al avance de entrega de predios objeto de adquisición por parte de la Entidad y que deben permitir la posterior intervención por parte del Contratista de obra".

"A continuación se reproduce el cuadro de disponibilidad de predios presentado por la entidad contratante en la página 18 del Anexo G:...

"Esto significa que, en el momento de suscribir el Acta de Inicio del Contrato, 15 de octubre de 2010, Transcaribe se comprometió tener disponible para el Contratista la totalidad del Sitio de Obras requerido para implementar el PMT previsto en el pliego de condiciones y el Contrato, así como la oportuna y ordenada (por fases y frentes) construcción de las obras; pero, en realidad, Transcaribe nunca entregó el terreno (calzadas y espacio público) requerido para implementar el PMT, ni la totalidad de los predios.

"(...) En resumen, Transcaribe determinó que el proyecto se desarrollaría en cinco (5) Fases de Intervención sucesivas, mediante cuatro (4) Frentes de Trabajo.

"(...) Las cinco (5) Fases de Intervención determinadas Transcaribe en el pliego de condiciones (Anexo G) debían ser desarrolladas una tras otra, es decir, primero la Fase de Intervención No. 1, luego la Fase de Intervención No. 2 y así sucesivamente, motivo por cual Transcaribe determinó que:

"La Fase No.1 sería predecesora de la Fase No. 2 y ésta sucesora de la Fase No. 1.

"La Fase No.2 sería predecesora de la Fase No. 3 y ésta sucesora de la Fase No. 2.

"La Fase No.3 sería predecesora de la Fase No. 4 y ésta sucesora de la Fase No. 3.

"La Fase No.4 sería predecesora de la Fase No. 5 y ésta sucesora de la Fase No.4.

"La Fase No.5 sería sucesora de la Fase No.4.

"En consecuencia, desde el punto de vista de la Programación de Obra, cada Fase de Intervención en su conjunto, constituye una actividad crítica, es decir, que cada día de atraso en la fecha de inicio o de terminación de una Fase de Intervención, genera un día de atraso general en la ejecución del proyecto. Así las cosas, la ruta crítica de la Programación de Obra está determinada por la sucesión de las cinco (5) Fases de Intervención determinadas por Transcaribe en el Anexo G ESPECIFICACIONES PARA CRONOGRAMA DE OBRA del pliego de condiciones".

"1.8 Determine, de conformidad con lo previsto en el pliego de condiciones de la Licitación, en qué fecha el Consorcio debía presentar a Transcaribe el Cronograma de obra; y si el Consorcio presentó el referido programa en la fecha prevista; así mismo, describa cuál era la secuencia constructiva que contemplaba dicho Cronograma, y si la misma se ajustaba a lo exigido en el pliego de condiciones.

"(...) El 15 de octubre de 2010 se firmó entre el Consorcio y la Interventoría el Acta N° 01 de Iniciación del Contrato de Construcción, en la cual se estableció el 15 de diciembre de 2010 como la fecha de iniciación de la etapa de construcción.(Anexo No. 11)

"El Consorcio mediante el oficio No. CC2010-262/10 del 12 de diciembre de 2010 (Anexo No. 12), presentó para aprobación de la Interventoría el Cronograma general de construcción de la obra.

"El Consorcio mediante el oficio CC2010-290/10 del 16 de diciembre de 2010 (Anexo No. 13), volvió a presentar para aprobación de la Interventoría el Cronograma general de construcción de la obra.

"La secuencia constructiva del Cronograma de obra presentado el 16 de diciembre de 2010 a la Interventoría y aprobado por ésta, siguió los lineamientos establecidos en el Anexo G de los pliegos de licitación y se correspondía con lo establecido allí, según lo determinado en la Tabla No. 10.1 "Matriz orden de intervención de frentes según sus fases", dependiendo éstas, a su vez, del cronograma de entrega de predios determinado en la página No. 18 del Anexo G de los pliegos de condiciones: "Cuadro de disponibilidad de predios". (Ver respuesta No. 1.6).

"Adicionalmente el Cronograma de obra sometido el 16 de diciembre de 2010 por el Consorcio) a la consideración de la Interventoría y aprobado por ésta; se apejó a lo indicado y estatuido en el numeral 10.2 – Alcance del Anexo G del pliego licitatorio, donde se establece que "El Contratista debe tener en cuenta, en su programación que el orden de las intervenciones debe consultar el plan de manejo de tráfico, la disponibilidad de predios en proceso de adquisición por parte de Transcaribe S.A y el alcance de las obras de servicio público" puesto que el cumplimiento de dicho Cronograma de obra dependía directa, fundamental y principalmente de la oportuna implementación del PMT del proyecto y requería la total disponibilidad del espacio público (calzadas y andenes) y de los predios, es decir, la oportuna entrega al Consorcio del terreno requerido tanto para el desarrollo de las obras como para implementación del PMT; sin lo cual era imposible el desarrollo del contrato bajo los lineamientos establecidos por la entidad contratante tanto en el pliegos (sic) de condiciones como en el contrato que, dicho en pocas palabras, establecen que las obras se ejecutarían en forma lineal, a todo lo largo de cuatro (4) Tramos y en cinco (5) fases sucesivas de construcción (una tras la terminación de otra) de tal suerte que se afectara en lo mínimo posible a los usuarios, la comunidad y el Consorcio".

"1.9 Determine, con base en los documentos consultados por Usted: si el Cronograma que presentó el Consorcio fue objeto de modificaciones, el número de modificaciones que se realizaron a dicho cronograma, y cuáles fueron las causas de esas modificaciones.

"El Cronograma de Obra presentado por el Consorcio con el oficio No. CC2010-290/10 (Anexo No. 14) del 16 de diciembre de 2010 y aprobado por la Interventoría, fue objeto de una primera propuesta de reprogramación presentada por el Consorcio a través del oficio No. CC2010-0575/11 (Anexo No. 15) del 1 de abril de 2011. Esta reprogramación se realizó teniendo como referente el desfase en la entrega de predios respecto de lo establecido en el

contrato y, por tanto, las nuevas fechas establecidas por Transcaribe para la entrega de predios y para la liberación y entrega del espacio público, es decir del terreno necesario para permitir la implementación del PMT y el normal desarrollo de la obra

"El Consorcio, mediante oficio No.CC2010-0616/11 (**Anexo No. 16**) del 15 de abril de 2011, volvió a presentar la mencionada primera propuesta de reprogramación de obra y, mediante oficio CC2010-0788/11 (**Anexo No. 17**) del 10 de junio de 2011, nuevamente presentó la primera propuesta de reprogramación de obra. Esta primera propuesta de reprogramación fue aprobada por la Interventoría, cuatro (4) meses y veinte (20) días después de su presentación inicial y tras dos (2) meses y diez (10) días de su segunda presentación, es decir, el 18 de agosto de 2011, aprobación que fue ratificada por la Interventoría con oficio No. C.844/CC1016/11/7.1.1 (**Anexo No. 18**) del 19 de agosto de 2011.

"A través de la revisión de los documentos contractuales y la correspondencia cruzada en desarrollo del contrato, es posible establecer que la causa de esta primera reprogramación obedeció a la no entrega al Consorcio Cartagena 2010 (Consorcio), por parte de Transcaribe y la Alcaldía, de los predios y del espacio público, es decir, del terreno necesario para permitir la implementación del PMT que, a su vez, permitiera el normal desarrollo y ejecución de las obras objeto del contrato, en las oportunidades determinadas en él y según lo establecido en el pliego de condiciones.

"Transcaribe en el Anexo G (**Anexo No. 9**), sección 10.2.3 y en la matriz de intervención (sección No. 10.1 y 10.2.4 Disponibilidad de predios, página No. 18), estatuyó que la totalidad de los predios y del espacio público estaría disponible para el Consorcio entre enero de 2010 y junio de 2010; como se requería para implementar el PMT y adelantar las obras objeto del contrato en la oportunidad y de la forma prevista contractualmente, es decir, en cuatro (4) frentes de trabajo desarrollados linealmente y en cinco (5) fases sucesivas con sus correspondientes Hitos de inicio y terminación que darían inicio a la subsiguiente fase)

"En las Condiciones Especiales del Contrato, CGC 21.1, (**Anexo No. 10**) Transcaribe determinó:

"La fecha de Toma de Posesión del Sitio de las Obras será la que se indique en el acta de inicio".

"Y en el Acta No. 1 de Iniciación Contrato de Construcción (**Anexo No. 11**), del 15 de octubre de 2010 se determinó:

"De conformidad con lo indicado en la Subcláusula 21.1, de las Condiciones Especiales del Contrato, las partes acuerdan el día 15 de Octubre de 2010 como la Fecha de Toma de Posesión del Sitio de las Obras. En consecuencia se procede a la iniciación del Contrato de Construcción TC-LPI-001-2010, el cual debe concluir el día Quince (15) de diciembre de 2011".

"En el Anexo G Sección 10.2.4, Transcaribe estableció las fechas de disponibilidad de predios a tener en cuenta para la elaboración del Cronograma de Obra; y en la Sección EP.10.2.4 Información disponibilidad de Predios y a páginas No. 17 y 18 del Anexo G, acerca del "Cronograma de entrega por Frentes de Trabajo" Transcaribe estableció, según el siguiente cuadro incluido en la página 18 del Anexo G, que "Para la ejecución del proyecto en sus diferentes fases se ha confrontado la proyección de ejecución del mismo frente al avance de entrega de predios objeto de adquisición por parte de la Entidad y que deben permitir la posterior intervención por parte del Contratista de obra":

(...)

"Sin embargo, aun cuando el inicio de la Etapa de Construcción se demoró hasta el 15 de diciembre de 2010 (casi un año después de la fecha de inicio prevista en el programa de entrega de predios) y que Transcaribe, según lo establecido en el Anexo G, debía liberar y entregar al Contratista todos los predios y espacio público en junio de 2010, la interventoría, ocho (8) meses después de iniciada la Etapa de Construcción, es decir, el 18 de agosto de 2011, aprobó la primera reprogramación del cronograma de obra, principalmente debido a falta de entrega de predios y espacio público.

"En resumen, el primer Cronograma presentado por el Consorcio fue objeto de tres (3) propuestas de modificación presentadas por el Consorcio, que finalmente condujeron a la aprobación, el 18 de agosto de 2011 (transcurrido el **84,1%** del plazo contractual inicial), de la Reprogramación No. 1 de Obra; debido fundamentalmente a la falta de disponibilidad de predios y espacio público en las oportunidades indicadas en los documentos contractuales; circunstancia que impidió al Consorcio implementar el PMT y ejecutar las obras en la oportunidad y de la manera prevista, en los diferentes frentes y fases de construcción establecidos en el Anexo G del pliego de condiciones; lo que impidió el cumplimiento del Cronograma inicial y obligó a la presentación y aprobación de la referida Reprogramación No. 1 de Obra; de forma tal que el plazo del contrato fue de hecho ampliado desde el 15 de diciembre de 2011 hasta el día 31 de mayo de 2012, pero sin que la Interventoría ni Transcaribe tramitaran la respectiva prórroga, originada en la aprobación de Reprogramación No. 1 de Obra".

"2.1.4 Establezca, con base en los documentos consultados por Usted, si el Cronograma de obra presentado por el Consorcio con su oferta, se ajustaba al cronograma de entrega de predios y zonas de espacio público consignado en el pliego de condiciones de la Licitación.

"Teniendo en cuenta que la oferta presentada por el Consorcio, incluido en ella el respectivo cronograma de obra, fue aceptada en su totalidad por la entidad contratante, desde el punto de vista técnico es claro que el Cronograma de Obra presentado por el Consorcio con su propuesta siguió los parámetros indicados por Transcaribe en el Anexo G y tuvo en cuenta las indicaciones y premisas establecidas en él.

"El cronograma de obra presentado por el Consorcio en su oferta, de acuerdo con el numeral 10.2.3.7 del Anexo G (**Anexo No. 9**) del pliego de condiciones, se programó para doce (12) meses de construcción y considerando la ejecución de las obras por Fases de Intervención y Frente de Trabajo de acuerdo con lo planteado en los numerales 10.2.3.2 a 10.2.3.4; también se ajustó al cronograma de disponibilidad de predios por Frente de Trabajo presentado por Transcaribe en el anexo G de los pliegos de condiciones que se reproduce enseguida.

(...)

"Por otra parte, en las Condiciones Especiales del Contrato CGC 21.1 (**Anexo No. 10**) se establece que:

"La fecha de Toma de Posesión del Sitio de las Obras será la que se indique en el acta de inicio".

"Y en el Acta No. 1 de Iniciación del Contrato (**Anexo No. 11**), del 15 de octubre de 2010, se establece que:

"De conformidad con lo indicado en la Subcláusula 21.1, de las Condiciones Especiales del Contrato, las partes acuerdan el día 15 de Octubre de 2010 como la Fecha de Toma de Posesión del Sitio de las Obras. En consecuencia se procede a la iniciación del Contrato de Construcción TC-LPI-001-2010, el cual debe concluir el día Quince (15) de diciembre de 2011".

"De donde se sigue que el cronograma de obra presentado por el Consorcio en su oferta tuvo en cuenta que el Consorcio contaría con la totalidad del terreno (espacio público y predios) requerido para implementar el PMT y simultáneamente ejecutar las obras de acuerdo con las Fases de Intervención y Frentes de Trabajo previstos por Transcaribe en el Anexo G del pliego de condiciones".

"2.1.6 Determine, con fundamento en su experiencia, su criterio técnico, y en los documentos consultados por Usted, qué efectos tuvo sobre el plazo previsto para la ejecución del Contrato y sobre el cronograma de obra vigente para la respectiva época del Contrato, el hecho de que el Consorcio no hubiese recibido todas las zonas de obra, es decir, predios y espacio público, en el plazo establecido para el efecto.

"Por las razones expuestas en las anteriores respuestas, desde el punto de vista técnico resulta evidente que, de acuerdo con lo expresamente señalado y exigido por la entidad contratante mediante el Anexo G (**Anexo No. 9**) del pliego licitatorio y en el Contrato, la

oportuna entrega de la totalidad del terreno (predios - espacio público) requerido para la oportuna implementación del PMT y destinado a la construcción de cada Fase de Intervención y Frente de Trabajo constituyen, en el Cronograma de las obras, Hitos de Inicio cuya compleción determina la fecha más temprana posible de inicio de las obras en cada Fase de Intervención y Frente de Trabajo.

"Desde el punto de vista técnico brilla por su significancia la necesaria entrega de las calzadas destinadas a la implementación del PMT, sin el cual resultaba imposible acometer las obras objeto del contrato y realizarlas oportunamente y ordenadamente con la mínima afectación a la comunidad establecida en el pliego licitatorio y el contrato; y con la eficiencia prevista por el Consorcio en su oferta.

"Todo lo anterior resultaba indispensable para permitir al Consorcio cumplir con los presupuestos de costos y de plazos (cronograma de obra) acordados; gracias a que, contando con la totalidad del terreno requerido para el normal desarrollo de cada Fase de Intervención y Frente de Trabajo, el Consorcio habría podido implementar el PMT y acometer las obras en las fases y frentes continuos y simultáneos de trabajo previstos en el Anexo G y en el Cronograma de obra inicialmente aprobado, es decir, construir las obras de manera ordenada y eficiente; y, dar cierre oportuno a cada fase de construcción para poder acometer la siguiente fase constructiva; todo con el objeto de afectar, en lo mínimo posible, a la comunidad y cumplir con los presupuestos de costos y plazos.

"Como el buen desarrollo de cada Fase de Intervención exigía la intervención total de la misma, previamente se requería la entrega oportuna y total del terreno destinado a la implementación del PMT y a la construcción longitudinal de la totalidad de las obras compositivas de cada Fase de Intervención y Frente de Trabajo; con lo cual, además, la entidad contratante habría permitido al Consorcio obtener la utilidad presupuestada, que solo se alcanza cuando se logra cumplir con los presupuestos de costos y plazos.

"No haber recibido en los momentos oportunos (establecidos en el Anexo G de los pliegos de condiciones del contrato y en el cronograma de obra inicialmente aprobado) los predios y el espacio público, generó la imposibilidad de implementar el PMT y desarrollar las obras en la forma y oportunidad previstas; y, como resulta evidente en los documentos contractuales analizados para el desarrollo de este dictamen, la necesidad de suspender el contrato en dos coma tres (2,3) meses (desde el 15 de diciembre de 2011 hasta el 23 de febrero de 2012) y de ampliar su plazo de ejecución en nueve coma siete (9,7) meses (desde el 23 de febrero de 2012 hasta el 15 de diciembre de 2012) para un total de un (1) año adicional, contado a partir del vencimiento del plazo contractual inicialmente previsto; ampliación de plazo que causó al Consorcio mayores costos que los previsibles para el buen desarrollo de las obras objeto contractual, representados en los mayores costos debidos a mayor su (sic) permanencia en la obra, es decir, específicamente, mayores costos Administrativos, Stand-by de equipos, así como otros mayores costos dependientes del tiempo, correspondientes a los Planes de Manejo Ambiental (PMA) y Plan de Manejo de Tráfico (PMT).

"Con ocasión de la celebración del Otrosí No. 1 (Anexo No. 21), firmado el 23 de febrero de 2012, se amplió el plazo del contrato hasta el 15 de diciembre de 2012, y también las partes acordaron, entre otras cosas, la actualización de precios del contrato (sic), a partir de la fecha de suscripción del Otrosí No. 1, así como el reconocimiento de mayores costos Administrativos y de los mayores costos de PMA y PMT, como eventos compensables transitorios".

"5.2 Establezca, con fundamento en su experiencia y en su criterio técnico, así como en los documentos consultados por Usted, las consecuencias económicas y programáticas que tuvo que afrontar el Consorcio debido a las modificaciones que se realizaron al cronograma de obra inicialmente entregado por el Consorcio.

"La consecuencia fundamental de la Reprogramación No. 1 de Obra aprobada por la Interventoría y Transcaribe, consiste en que la fecha de terminación de la obra, inicialmente definida para el 15 de diciembre del 2011, se desplazó al 31 de mayo de 2012. Cabe señalar a este respecto que aun cuando, mediante la aprobación de la Reprogramación No. 1 de Obra, el plazo de la Etapa de Construcción se prolongó más allá de la fecha de terminación del contrato, no se suscribió el respectivo documento de prórroga.

"El desplazamiento de la fecha de culminación de la obra en nueve coma siete 9,7 meses, representa el aumento del plazo de la Etapa de Construcción en el 81% (= 9,7 meses / 12 meses) del plazo inicialmente establecido para esta etapa, con el correspondiente incremento de los costos Administrativos tales como personal directivo, técnico y administrativo, arrendamientos, seguros, pólizas, honorarios, asesorías, impuestos, servicios, papelería y transportes, entre otros; y de implementación del PMA y el PMT; todos dependientes del tiempo y derivados de la mayor permanencia en obra del Consorcio.

"Con ocasión de la suscripción del Otrosí No. 1, basado de la Reprogramación de Construcción No. 2, es decir, de la segunda reprogramación de obra aprobada en desarrollo del contrato, la fecha de terminación del mismo se desplazó hasta el 15 de diciembre de 2012, lo que representa el aumento del plazo de la Etapa de Construcción en un año, es decir, en el 100% del plazo inicialmente pactado (12 meses) para esta etapa.

"Cabe además señalar que, antes de la suscripción del Otrosí No 1, mediante las Actas de Suspensión suscritas el 15 y el 21 de diciembre de 2011, se acordaron dos (2) suspensiones al contrato, desde el 15 de diciembre de 2011 hasta el 23 de febrero de 2012, con el fin de contar con el tiempo requerido para debatir y acordar las condiciones del mencionado Otrosí No 1.

"La respectiva mayor permanencia en la obra generó al Consorcio sobrecostos relacionados con el stand-by y/o la reducción de rendimientos de los equipos dispuestos en obra; así como mayores costos por actividades dependientes del tiempo, tales como costos de Administración y de implementación de los Planes de Manejo de Tráfico, Actividades Ambientales, Sociales y de Seguridad."

7.3 A causa del incumplimiento de Transcaribe de su obligación de entregar oportunamente al Consorcio los predios y zonas de espacio público necesarias para la ejecución de las Obras, el Plan de Manejo de Tráfico (PMT) previsto por el Consorcio no pudo ser implementado

A continuación se describen los principales hechos relativos a la imposibilidad del Consorcio de implementar el Plan de Manejo de Tráfico previsto (en adelante el "PMT"), debido al incumplimiento de Transcaribe de su obligación de entregar oportunamente al Consorcio los predios y zonas de espacio público necesarias para la ejecución de las Obras.

Los referidos hechos son los siguientes:

1. El 2 de noviembre de 2010 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-025/10, manifestó a la Interventoría que, 17 días luego de haber comenzado la Etapa Preliminar del Contrato, el Consorcio no había recibido el cronograma de entrega de predios, información esta que había sido solicitada por el Consorcio desde el 3 de septiembre de 2010, conforme consta en la comunicación CC2010-001/10. Así mismo, el Consorcio, en razón de lo anterior, advirtió a la Interventoría: (i) respecto de la importancia que tenía el aludido cronograma para la planeación del PMT, y (ii) que le restaban 33 días para efectos de la toma de información, planeación, presentación y consecución de la aprobación del PMT ante el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte (DATT), situación que era bastante apremiante para los plazos establecidos en el Contrato, por cuanto, por causas ajenas a la responsabilidad del Consorcio, a la fecha se desconocían qué predios iban a ser los primeros para demoler y cuáles les seguían. Al respecto, en la referida comunicación se lee:

"1. (...) Llevamos 17 días de iniciada la etapa preliminar del contrato y el contratista aún no ha sido informado del cronograma de entrega de predios -con fecha XXX de 2010, el Consorcio solicitó esta información y aún no ha sido respondida- el cronograma de entrega de predios que debe ser suministrado al Consorcio, se constituye en documento básico primario para posibilitar la ejecución de los eventos de divulgación del contrato en su etapa preliminar, YA QUE CON ESTA INFORMACIÓN SE PROCEDERÁ CON LA PLANEACIÓN DEL PMT INDISPENSABLE PARA ATENDER LOS DIFERENTES FRENTES DE EJECUCIÓN DE OBRA EN SUS DIFERENTES ETAPAS Y FASES DE CONSTRUCCIÓN".

"2. (...) Sumados los diez (10) días de anticipación a la puesta en marcha del PMT más los 17 días transcurridos desde la firma del acta de inicio de la etapa preliminar a la fecha, AL CONTRATISTA LE RESTAN 33 DÍAS PARA LA TOMA DE INFORMACIÓN,

PLANEACIÓN, PRESENTAR Y CONSEGUIR LA APROBACIÓN DEL PMT ANTE EL DATT, convocar y realizar las cinco (5) reuniones con la comunidad, situación que resulta apremiante para los plazos establecidos en el contrato por causas no imputables al Contratista, DADO QUE A LA FECHA SE DESCONOCEN CUÁLES SERÁN LOS PRIMEROS Y POSTERIORES PREDIOS A DEMOLER PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS DEL CONTRATO. (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

2. El 9 de noviembre de 2010 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-073/10, remitió a la Interventoría, para efectos de su revisión y aprobación, el PMT específico. Sobre el particular, en la señalada misiva se lee:

"Por medio de la siguiente hacemos entrega del plan de manejo de tráfico específico, para su revisión y aprobación". (Negrillas y subrayas ajenas)

3. El 16 de noviembre de 2010 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-086/10, solicitó a la Interventoría le informara en qué fecha le serían entregados los 83 predios a que hacía referencia Transcaribe en oficio No. TC-DJ-07.01-1443-2010, junto con su información complementaria, con el objeto de poder planear adecuadamente la ejecución de actividades correspondientes a la Etapa Preliminar, tales como: la elaboración del Cronograma de obra y ajustes y coordinación con el PMT. Sobre el particular, en la señalada misiva el Consorcio manifestó:

"La información solicitada se torna urgente por cuanto resulta fundamental para la planeación y ejecución de diversas actividades correspondientes a la etapa preliminar que tienen plazos establecidos para su cumplimiento; nos referimos: (...) a la elaboración del cronograma de obra, y a posibles ajustes y coordinación con el PMT.

"Hemos recibido copia del oficio Transcaribe No. TC-DJ-07.01-1443-2010 dirigido por esa entidad a la Interventoría, donde anuncia y relaciona la entrega de ochenta y tres (83) predios de un total de ciento cuarenta y siete (147) necesarios para la ejecución de las obras del contrato.

"En el citado oficio se menciona la remisión de la documentación correspondiente a 83 predios, que entendemos deben ser los respectivos registros topográficos, lo cuales no fueron anexados al oficio TC-DJ 07.01-1443-2010, por lo que resulta imposible al día de hoy el localizarlos en un plano y planificar su demolición y otras actividades relacionadas con dichas demoliciones.

"(...) Muy respetuosa y comedidamente, nos permitimos solicitar en qué fecha serán entregados los restantes predios con su información complementaria, para la adecuada organización de las labores del contrato a ejecutar.

"En Comité Socio-ambiental del 5 de noviembre, en reunión efectuada el 6 de noviembre en las instalaciones de Transcaribe con personal de Transcaribe, la Interventoría (...), espacio público distrital, el DATT y el Contratista, y en Comité Técnico del 9 de noviembre **se nos anunció el envío de la información completa, a la fecha hemos recibido el oficio relacionado con la mención de tan sólo los ochenta y tres (83) predios mencionados.**

"LA INFORMACIÓN SOLICITADA SE TORNA URGENTE POR CUANTO RESULTA FUNDAMENTAL PARA LA PLANEACIÓN Y EJECUCIÓN DE DIVERSAS ACTIVIDADES CORRESPONDIENTES A LA ETAPA PRELIMINAR QUE TIENEN PLAZOS ESTABLECIDOS PARA SU CUMPLIMIENTO; NOS REFERIMOS: (...) A LA ELABORACIÓN DEL CRONOGRAMA DE OBRA, Y A POSIBLES AJUSTES Y COORDINACIÓN CON EL PMT.

"Quedamos atentos para realizar todas las coordinaciones que resulten necesarias con esa Interventoría a fin de hacer recibo y tomar posesión efectiva de los ochenta y tres predios que Transcaribe ha anunciado entregar en el precitado oficio". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

4. El 17 de noviembre de 2010 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-087/10, informó a la Interventoría que, de acuerdo con lo establecido en el Anexo F "Plan de Manejo de Tráfico", a partir del 18 de noviembre, iniciaría la toma de información de campo para los aforos vehiculares, peatonales y de velocidad en el corredor y las calles de desvío, teniendo

en cuenta las indicaciones impartidas tanto por Transcaribe como por el DATT. Al respecto, en la mencionada misiva se lee:

"En cumplimiento del Pliego de Condiciones Anexo F Plan de Manejo de Tráfico y para efectos de coordinación, información y acompañamiento les informamos que a partir del día jueves 18 de noviembre se iniciará la toma de información de campo para los aforos vehiculares, peatonales y de velocidad en corredor y las calles de desvío, atendiendo las indicaciones de Transcaribe y el DATT Cartagena". (Negrillas y subrayas ajenas)

5. El 22 de noviembre de 2010 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-110-10, manifestó a la Interventoría que: (i) el PMT fue aportado por el Consorcio en el Comité de Obra del 16 de noviembre de 2010, y presentado ante al DATT el 17 de noviembre, sin que, a la fecha, se haya obtenido ninguna observación respecto del mismo; (ii) pese lo anterior, el Consorcio está organizando diversas reuniones de inicio y PMT del Contrato, de manera que pueda recolectar toda la información relativa al Contrato según con las circunstancias reales, y (iii) el volante del PMT se confeccionará de acuerdo con la aprobación del DATT para el PMT de las diversas etapas del Contrato. En este sentido, en la citada comunicación se lee:

"(...) El PMT necesario para atender las actividades de ejecución del Contrato, lo aportó el Consorcio (...) al comité de seguimiento de obra del pasado 16/11/10 y fue entregado al DATT el 17/11/10 para su respectiva revisión y aprobación. A la fecha no hemos recibido ninguna observación al respecto.

"Pese lo anterior, el Consorcio (...) está programando las diferentes reuniones de inicio y PMT del Contrato, y aclara que no se trata de ver como obstáculos los aspectos propios de solución en la etapa preliminar, sino que se pretende elaborar toda la información concerniente al Contrato conforme las circunstancias reales para no generar desconfianza (sic) y desinformación.

"(...) En cuanto al volante PMT, éste se elaborará conforme la aprobación del DATT para el plan de manejo de tráfico de las diferentes etapas del contrato". (Negrillas y subrayas ajenas)

6. El 22 de noviembre de 2010 el DATT, mediante comunicación sin referencia, remitió al Consorcio el análisis y el concepto sobre el PMT presentado. En relación con el mismo, el DATT: (i) manifestó que, de acuerdo en el análisis del señalado PMT, se observaba que la construcción del tramo se realizaría en 3 fases y que recomendaba que, antes de proceder a la implementación de cada una de dichas fases, se presentaran planes de manejo de tránsito parciales, con el fin de ejecutar las Obras en la medida que las condiciones lo permitieran, (ii) consideró que el PMT propuesto por el Consorcio era el adecuado para la construcción de las Obras del Contrato, en tanto el mismo cumplía con la señalización y el PMT básico, y (iii) formuló unas observaciones respecto de los planos suministrados por parte del Consorcio para el estudio del PMT propuesto. En efecto, en la mencionada comunicación se lee:

"Atentamente remitimos a usted, análisis y concepto sobre el PMT presentado por el Contratista (...) al DATT.

"El análisis inicial del Plan de Manejo de Tránsito, se observa que la construcción planteada en éste Tramo V-A, MERCADO DE BAZURTO – SUBIDA A LA POPA, BÁSICAMENTE SE REALIZARÁ EN TRES FASES. Antes de la implementación propiamente dicha de cada una de las fases, se recomienda plantear planes de manejo de tránsito parciales, para ejecutar el avance de obra en la medida que las condiciones del momento lo permitan (...).

"(...) CONCLUSIONES.

"EL PMT DEL TRAMO V-A, MERCADO DE BAZURTO – SUBIDA A LA POPA PRESENTADO POR EL CONTRATISTA, CUMPLE CON LA SEÑALIZACIÓN Y EL PMT BÁSICO PARA EJECUTAR LA OBRA Y DAR INICIO A LOS TRABAJOS. Considerando importante anexar las observaciones que se hicieron en cada uno de los planos, las cuales extractamos en los siguientes puntos: (...).". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

7. El 25 de noviembre de 2010 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-221-10, advirtió a la Interventoría de que, a la fecha, no se le habían entregado los predios que eran necesarios para cumplir con el PMT propuesto. Al respecto, en la referida comunicación el Consorcio consignó:

"Por último y tal y como se desprende del análisis del listado de predios a entregar expuesto en este escrito y la visita conjunta efectuada a las obras el 25-11-2010, en la fecha 8 de Noviembre, **NO SE HAN ENTREGADO AL CONTRATISTA LOS PREDIOS NECESARIOS PARA CUMPLIR CON el "cronograma extraoficial" planteado en dicha reunión y el PMT PROPUESTO, Y A DÍA DE HOY SIGUEN SIN ENTREGARSE**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

8. El 20 de diciembre de 2010 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-299-10, remitió a la Interventoría el curriculum vitae del especialista de tráfico que habría de atender las solicitudes y reuniones necesarias para efectos del buen funcionamiento del PMT. Sobre el particular, en la referida misiva se lee:

"Para su conocimiento **hacemos entrega de la hoja de vida del ingeniero Jaime López, quien se vincula al proyecto como Especialista de tráfico para atender los requerimientos y reuniones necesarias para conseguir un buen funcionamiento del PMT**". (Negrillas y subrayas ajenas)

9. El 22 de diciembre de 2010 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0312/10, informó a la Interventoría que (i) en desarrollo de la reunión realizada el 21 de diciembre en las instalaciones del punto COAC 1, la comunidad asistente manifestó que no iba a entregar sus predios hasta que se les satisficieran sus condiciones económicas, (iii) de acuerdo con lo manifestado por un funcionario de Transcaribe, ésta entidad continuaría con los pagos a los propietarios de predios a partir de la segunda semana de enero de 2011 o luego del 15 de dicho mes; y (iv) la situación que se deriva de lo anteriormente expuesto, es preocupante, por cuanto los predios de los referidos propietarios estaban ubicados en la calzada norte de la Avda. Pedro de Heredia en zona de implementación de la Fase I del PMT, lo cual podría afectar el avance de las Obras. En efecto, en la mencionada comunicación se lee:

"En reunión realizada el martes 21 de diciembre de 2010 en las instalaciones del punto COAC No.1, la comunidad participante manifestó gran inquietud respecto al alcance y avance en el proceso de las negociaciones de los predios con Transcaribe. **Según lo manifestado por la comunidad, ellos no harán entrega de sus predios hasta tanto no se satisfagan sus condiciones económicas**, algunas informaron que dentro de su negociación no se contemplaba la demolición de fachada por parte de ellos, además en el desarrollo de dicha reunión **el funcionario de Transcaribe manifestó que continuarán con los pagos en la segunda semana de Enero/11 o después del 15 de ese mismo mes**.

"**El posible escenario que se desprende de las afirmaciones de la comunidad y de lo comentado por el funcionario de Transcaribe es preocupante para el Consorcio Cartagena 2010 PUES LOS PREDIOS EN MENCIÓN ESTÁN UBICADOS EN LA CALZADA NORTE DE LA AVENIDA PEDRO DE HEREDIA EN ZONA DE IMPLEMENTACIÓN DE LA FASE I DEL PMT NECESARIO PARA ATENDER LAS OBRA DEL CONTRATO, pudiendo lo anterior generar inconvenientes para el avance de las demoliciones y actividades acordes con el cronograma general de obras**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

10. El 28 de diciembre de 2010 tuvo lugar el Comité de Obra No. 9, en desarrollo del cual el Consorcio manifestó que era necesaria la liberación de las zonas de espacio público y la calzada, ocupadas por vendedores informales, como quiera que las mismas eran necesarias para efectos de la implementación del PMT. En este sentido, en el acta del referido comité se lee:

"**El Contratista pregunta por el estado de liberación y entrega de los predios restantes necesarios para la Fase I del proyecto, QUE DEBEN IR ACOMPAÑADOS CON LA LIBERACIÓN DE LAS ZONAS DE ESPACIO PÚBLICO Y CALZADA ACTUALMENTE OCUPADOS POR VENEDORES AMBULANTES O COMERCIO INFORMAL, ÁREAS QUE SE REQUIEREN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PMT.**

"TRANSCARIBE RESPONDE QUE LOS PREDIOS SERÁN ENTREGADOS OPORTUNAMENTE AL CONTRATISTA ACORDE CON EL PROGRAMA GENERAL DE TRABAJO Y CON RELACIÓN A LA LIBERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO, TRANSCARIBE INFORMA QUE CUENTA CON UN COMPROMISO DE LA ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA DE INICIAR ESTA DILIGENCIA A COMIENZO DE ENERO DE 2011". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

11. El 31 de diciembre de 2010 el DATT, mediante comunicación sin referencia, informó al Consorcio que, en razón de la implementación de algunas de las recomendaciones que le habían sido solicitadas, impartía su Visto Bueno respecto del PMT que le había presentado el Consorcio para la ejecución del Contrato. Sobre el particular, en la citada misiva se lee: "Recibido y analizado el PMT del Tramo V-A, MERCADO DE BAZURTO – SUBIDA A LA POPA presentado por el Contratista. **Implementadas algunas recomendaciones solicitadas por la Dirección del DATT,** entre otras (...).

"Por lo anterior **SE CONCEDE EL VISTO BUENO PARA LA APLICACIÓN DEL PLAN DE MANEJO DE TRÁNSITO EN LAS OBRAS CIVILES DEL TRAMO(...)**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

12. El 11 de enero de 2011 se realizó el Comité de Obra No. 11, en desarrollo del cual el Consorcio manifestó que no pudo implementar el PMT previsto para el 10 de enero de 2011, en razón, entre otras causas, a la ocupación actual de la calzada norte y sur por parte de los vendedores ambulantes, y la falta de disponibilidad de los predios que debían ser demolidos parcialmente por sus propietarios. Al respecto, en el acta del mencionado comité se lee:

"Con respecto a **PMT, QUE DEBIÓ IMPLEMENTARSE EL 10 DE ENERO DE 2011, EL CONTRATISTA HACE VER QUE NO SE PUDO IMPLEMENTAR EN LA FECHA PREVISTA POR que (sic) (...) OCUPACIÓN ACTUAL de los vendedores ambulantes tanto en la CALZADA NORTE COMO EN LA CALZADA SUR y la FALTA DE DISPONIBILIDAD (...) de los PREDIOS que deben ser parcialmente demolidos por sus propietarios**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

13. El 12 de enero de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-372/11, informó a la Interventoría que, por causas ajenas a la responsabilidad del Consorcio, era imposible implementar la Fase I del PMT, prevista para el día 10 de enero de 2011, razón por la cual le solicitaba se tomarán las medidas que fueran del caso para posibilitar la demolición de los predios necesarios faltantes, y proceder al desalojo de las áreas ocupadas por vendedores ambulantes. En este sentido, en la señalada misiva el Consorcio manifestó:

"Por otro lado, **LA NECESIDAD INMEDIATA DE IMPLANTACIÓN DE LA FASE I DEL PLAN DE MANEJO DE TRÁFICO APROBADO (PREVISTA PARA EL DÍA 10-01-2011), ES IMPOSIBLE DE LLEVAR A CABO A DÍA DE HOY POR CASUSAS AJENAS A ESTE CONSORCIO, POR LO QUE SOLICITAMOS NUEVAMENTE SE TOMEN LAS MEDIDAS OPORTUNAS PARA POSIBILITAR LA DEMOLICIÓN DE LOS PREDIOS NECESARIOS FALTANTES, ASÍ COMO PROCEDER AL DESALOJO DE LAS ÁREAS OCUPADAS POR LOS VENDEDORES AMBULANTES,** que permitan dicha implantación. Estas interferencias motivan retrasos en los plazos establecidos en el Plan de Obra vigente, con la consiguiente demora en la fecha de finalización del contrato y variación en el Precio del mismo". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

14. El día 19 de enero de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-406-10, presentó a la Interventoría un balance a la fecha de la entrega de predios y zonas de espacio público por parte de Transcaribe y le advirtió sobre la imposibilidad de implementar el PMT aprobado por el DATT, imprescindible para efectos de la ejecución de las obras de la calzada norte y el sector de los Chivos, de acuerdo con el Cronograma de Obras aprobado por parte de Transcaribe y de la Interventoría. Sobre el particular, en esta comunicación se lee:

"(...) 1. **Devolvemos debidamente firmadas trece (13) actas de entrega de predios** correspondientes a los RT's: 227, 094, 089, 200, 077, 222, 100, 197, 092, 084, 091, y 090, de los cuales se encuentran totalmente demolidos 9 y cuatro están en proceso de demolición cuyas actividades en ejecución aún no cuentan con la aprobación de los precios unitarios no

previstos presentados por el Consorcio (...) mediante oficios CC2010-027/10 del 13 de Diciembre de 2010 y CC2010-0360/10 del 07 de Enero de 2011.

"2. DEVOLVEMOS SIN FIRMAR SETENTA Y UN (71) ACTAS DE ENTREGA DE PREDIOS POR LAS SIGUIENTES RAZONES:

"2.1 DE LOS OCHENTA Y CUATRO (84) PREDIOS, SE HA VERIFICADO QUE SETENTA Y UNO (71) SE ENCUENTRAN OCUPADOS POR SUS PROPIETARIOS, situación que impide el traslado de redes, construcción de las mismas, construcción del espacio público y construcción de pavimento (anexamos registros fotográficos al 18/01/11).

"2.2 NO EXISTE INFORMACIÓN ACERCA DE LA FECHA EN LA CUAL EL PROPIETARIO HARÁ LA RESTITUCIÓN DE FACHADA Y LIBERACIÓN ESTRUCTURAL DE SU PREDIO, que permita la posterior intervención del Consorcio (...).

"Por lo anterior, y teniendo en cuenta la ocupación actual del espacio público por vendedores formales e informales y QUE LOS PREDIOS QUE SERÁN AFECTADOS POR LA CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS DEL CONTRATO SON EN TOTAL 147, solicitamos:

"1. NOS ENTREGUEN EL CRONOGRAMA DE FECHAS DE ENTREGA DE LOS 134 PREDIOS FALTANTES, que deberán ser recibidos por el Consorcio (...) libres de ocupación de propietarios y vendedores.

"2. NOS PROPORCIONEN LA FECHA DE ENTREGA DEL ESPACIO PÚBLICO ACTUALMENTE OCUPADO POR VENDEDORES FORMALES E INFORMALES de la calzada Norte del K4+940 al K5+300, de la calzada sur desde el K4+850 al K5+550, del sector de los Chivos y de la conectante Avda. Pedro de Heredia - sector los Chaqualos.

"Lo anterior para proceder con la elaboración de la reprogramación de las actividades y plazo adicional para la entrega de las obras del contrato por causas no imputables al consorcio (...) o la suspensión de las actividades del contrato hasta tanto no se superen en su totalidad todas estas situaciones que impiden en normal desarrollo de las obras, **YA QUE DESPUÉS DE TRANSCURRIDOS 34 DÍAS DE INICIADA LA ETAPA DE CONSTRUCCIÓN, AÚN NO SE CUENTA CON LA DISPONIBILIDAD DE 134 PREDIOS DE UN TOTAL DE 147, Y ADEMÁS NO SE PUEDE IMPLEMENTAR EL PMT APROBADO POR EL DATT, NECESARIO PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE LA CALZADA NORTE Y SECTOR DE LOS CHIVOS, SEGÚN CRONOGRAMA GENERAL DE CONSTRUCCIÓN APROBADO POR TRANSCARIBE Y LA INTERVENTORÍA, debido a la ocupación del espacio público por vendedores formales e informales que imposibilitan toda clase de ejecución de obras**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

15. El 25 de enero de 2011 se realizó el Comité de Obra No. 13, en desarrollo del cual la Interventoría manifestó que no se encontraban disponibles todos los predios ni el espacio público necesario para la implementación del PMT de la Fase I del Contrato. Al respecto, en el acta del citado comité se consignó lo siguiente por parte de la Interventoría:

"1. Programa de Obra:

"LA INTERVENTORÍA MANIFIESTA QUE DADO A QUE NO SE ENCUENTRAN DISPONIBLES LA TOTALIDAD DE LOS PREDIOS NI EL ESPACIO PÚBLICO NECESARIOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PMT, CORRESPONDIENTE A LA FASE I, no ha sido posible cumplir con el cronograma de obras, el cual ha quedado desvirtuado por completo. La Interventoría sugiere hacer una revisión del cronograma actual para lo cual sería necesario tener una programación aproximada de la liberación de los predios faltantes y la liberación del espacio público del corredor del contrato". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

16. El día 31 de enero de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-442/11, remitió a la Interventoría el documento del DATT mediante el cual impartía su aprobación al PMT presentado por el Consorcio. En efecto, en la referida misiva se lee:

"Para su conocimiento y fines pertinentes, HACEMOS ENTREGA DEL DOCUMENTO DEL DATT EN EL QUE APRUEBAN EL PMT DEL PROYECTO". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas al original)

17. El día 8 de febrero de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0452/11, el señaló a la Interventoría que había cumplido con la obligación de entregar el PMT, el cual fue aprobado por el DATT a través de oficio (sin número) del 22 de noviembre del año 2010, así como con la ejecución de las labores requeridas para la implementación del PMT. Así mismo, el Consorcio le advirtió a la Interventoría que Transcaribe ha pretendido introducir cambios en el PMT. Al respecto, en la mencionada comunicación se lee:

"(...) A partir del 15 de Octubre de 2010 comenzó la Etapa Preliminar o de Pre Construcción, en la cual, el Contratista cumplió con lo previsto en la cláusula general del contrato C.G.C. 1.1 (a.a.): (...)

"(...) b) CUMPLIÓ CON LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR EL PLAN DE MANEJO DE TRÁFICO (...), que luego fue aprobado por el (...) DATT, mediante oficio sin número del 22 de Noviembre de 2010 firmado por la Doctora Eliana Rocío Serge Bolaños – Directora. Radicado el 19 de Diciembre de 2010 (...).

"c) CUMPLIÓ LAS ACTIVIDADES NECESARIAS PARA PONER EN MARCHA EL PMT Y particularmente las obras de adecuación de desvíos.

"(...) En efecto, a pesar de estar previsto, desde la fase precontractual, como su obligación principal, elemental en toda obra pública, TRANSCARIBE no ha cumplido, como premisa básica para inicio de la Construcción, con la entrega de la totalidad de los predios y zonas de espacio público, sobre las cuales recaerán íntegramente las obras. (...) No se trata de una obligación menor a cargo de la Administración, ni su incumplimiento puede atribuirse a eventos de imprevisión, pues tanto en los pliegos de condiciones como en las condiciones generales y especiales del Contrato, SE CATALOGA LA ENTREGA DE PREDIOS A INTERVENIR COMO EL EJE DE LAS OBLIGACIONES PRINCIPALES DE TRANSCARIBE. Veamos: (...).

"(...) la entidad contratante, ha querido que se adelante la etapa constructiva sobre los pocos predios disponibles, los cuales tienen tal grado de aislamiento y distanciamiento que se hace imposible llevar a cabo el método constructivo y el programa de obras aprobado, en los términos originalmente contratados. Llevar a cabo actividades de construcción como la ha sugerido la entidad contratante, implica un cambio de substancial del Contrato (...), circunstancia que hace inviable la ejecución de las obras en los términos originalmente contratados. En efecto, a través de la Interventoría, la Contratante ha querido modificar las condiciones iniciales:

"(...) En este mismo oficio [C.844/CC0420/10/7.6.1 del 23 de diciembre de 2010] en el numeral 2, LA INTERVENTORÍA SOLICITA AL CONTRATISTA INTRODUCIR UNA MODIFICACIÓN AL PMT, habilitando la calzada sur del corredor de la Avda. Pedro de Heredia, para la operación de dos carriles en sentido oriente – occidente y dos más en el sentido oriente – occidente. Para este efecto dice la Interventoría, se debe demoler y adecuar en este sector el actuar separador central de acuerdo con la solicitud hecha en comité de obra del 05 de Enero de 2011. Ante tal solicitud, el Contratista verifica en campo que las posibilidades de trabajo masivo se reducen a franjas de calzada de 1,80 metros, cuyas actividades se debe ejecutar en jornadas nocturnas y de madrugada, dado que la maniobrabilidad simultánea de los equipos y personal de construcción junto con el tránsito vehicular que por allí transita, representaría un alto riesgo para todos los usuarios de la vía y personal de construcción". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

18. El día 10 de febrero de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-465/11, remitió a la Interventoría el Informe No. 1 de Seguimiento al PMT, en el cual advierte que, a la fecha, no se ha podido implementar el PMT, a causa de la falta de espacio en las vías, producto, a su vez, de la ocupación por parte de vendedores informales. Sobre el particular, en el mencionado informe se lee:

"6. MODIFICACIONES AL PMT

"Por las razones expuestas anteriormente, no se presentan aún modificaciones al Plan de Manejo de Tránsito. **DEBIDO A QUE NO SE HA PUESTO EN MARCHA GRACIAS A LA FALTA DE ESPACIO EN LAS VÍAS OCUPADAS ACTUALMENTE POR VENDEDORES INFORMALES**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

19. El día 15 de febrero de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0468/11, informó a la Interventoría que no pudo implementar el PMT en la fecha establecida en el Cronograma de Obras aprobado, a causa de la presencia de vendedores informales en la calzada sur, y solicitó a la Interventoría y Transcaribe adelantar las gestiones que sean del caso para solucionar la referida ocupación. En efecto, en la mencionada comunicación se lee:

"- **El día 10-01-2011, era la fecha prevista en el cronograma de obra aprobado para la implantación del PMT previsto, DICHA IMPLANTACION SE HACE IMPOSIBLE POR LA PRESENCIA DE VENDEDORES INFORMALES que ocupan la calzada sur del tronco principal de obra, impidiendo por tanto la circulación prevista por dicha calzada.** A esto hay que sumar que existe otra ocupación de la zona norte (en la que se supone que se desarrollarían los trabajos en esta primera fase de obra) por vendedores formales que impiden llevar a cabo las actividades previstas. (...) Estos aspectos quedan reflejados en las actas de reuniones de obra (...) 11, 12 y 13.

"(...) Por todo lo anterior, **SOLICITAMOS NUEVAMENTE SE LLEVEN A CABO LOS TRÁMITES OPORTUNOS PARA SOLVENTAR DE FORMA URGENTE DICHA SITUACIÓN,** y quedando a su disposición para colaborar en todo aquello que necesite". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

20. El 10 de marzo de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-529/11, puso de presente a la Interventoría el Informe No. 2 de Seguimiento al PMT, en el cual informaba los ajustes o Planes de Manejo de Tráficos Específicos autorizados por la Interventoría y el DATT, que había implementado durante febrero de 2011 para efectos de la ejecución de las actividades que demandaban un tratamiento especial en los flujos vehiculares o movimientos peatonales. Al respecto, en el señalado informe se lee:

"Los siguientes **son los AJUSTES O PLANES DE MANEJO DE TRÁFICO ESPECÍFICOS AUTORIZADOS POR LA INTERVENTORÍA Y EL DATT, los cuales fueron implementados durante el mes de Febrero de 2011, para la ejecución de actividades que han requerido de un tratamiento especial en los flujos vehiculares o movimientos peatonales**". (Negrillas y subrayas ajenas)

21. El 22 de marzo de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 21, en desarrollo del cual el Consorcio puso de presente a la Interventoría que: (i) se precisaba la aprobación del PMT específico por parte del DATT, dado que la programación de las Obras en borrador, estaba fundamentada en el referido PMT; y (ii) el 18 de marzo de 2011 el DATT se había negado a aprobar el PMT específico presentado el Consorcio, el cual contenía unas fechas tentativas de entrega de predios y de liberación de espacio público proyectadas por Transcaribe. Sobre el particular, en el acta del mencionado comité se lee:

"(...) **Se reitera la necesidad de la aprobación del PMT específico en manos del DATT por cuanto la programación en borrador está basada en el PMT específico presentado y que aún no ha sido aprobado.** (...) El Contratista manifiesta que no ha sido desinterés en presentar un cronograma de obra acorde con las circunstancias actuales de ocupación de predios y de espacio público **ya que se ha negado inicialmente, el pasado 18 de marzo de 2011 por parte del DATT la aprobación del PMT específico presentado en reunión del 16 de marzo en donde se recoge las fechas tentativas de entregas de predios y de espacio público proyectadas por Transcaribe.** Además este PMT específico está inmerso en el PMT general aprobado por el DATT". (Negrillas y subrayas ajenas)

22. El día 25 de marzo de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-567/11, informó a la Interventoría que el PMT previsto para el 24 de marzo de 2011, que había sido aprobado por el DATT para efectos de la ejecución de las Obras de la Fase II del Contrato, no había podido ser objeto de implementación debido a la ocupación del espacio público por parte de vendedores formales e informales. Sobre el particular, en la mencionada misiva el Consorcio sostuvo:

"Con la presente manifestamos a Ustedes que el PMT previsto para el 24/Mar/11 y aprobado por el DATT para la ejecución de las Obras correspondientes a la Fase II de Contrato según cronograma general de Obra, NO SE HA PODIDO IMPLEMENTAR POR OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO POR VENDEDORES FORMALES E INFORMALES". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

23. El día 19 de abril de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0620/11, le manifestó a la Interventoría que no compartía su posición en el sentido de que el Consorcio contaba con suficientes zonas para ejecutar actividades. Sobre el particular, el Consorcio le señaló a la Interventoría que, a la fecha, tan sólo el 17% de la superficie del corredor estaba disponible para realizar trabajos, la cual, advirtió, había sido entregada de forma discontinua, y que, a la fecha, no se había podido cumplir el PMT previsto inicialmente. En efecto, en la referida comunicación se lee:

"No compartimos su opinión acerca de que "el contratista dispone de suficientes zonas para adelantar las obras del Contrato...", ya que, tal y como le comunicamos en el oficio CC2010-0616/11, **ACTUALMENTE DISPONEMOS PARA TRABAJAR DEL 17% DE LA SUPERFICIE DEL CORREDOR PRINCIPAL, además no entregada de forma continua espacialmente al ser interrumpida por predios pendientes de liberación, afecciones de vendedores y ocupaciones de espacio público, etc. Y SIN CUMPLIRSE TAMPOCO EL PMT PREVISTO INICIALMENTE,** por lo que las condiciones actuales de trabajo en dichas zonas no son en absoluto similares a las que sirvieron de base para la planificación aprobada de la obra, con los consiguientes perjuicios para el Consorcio". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

24. El día 3 de mayo de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 27, en desarrollo del cual el Consorcio le puso de presente a la Interventoría que estaba en disposición de implementar el PMT el 9 de mayo de 2011. En efecto, en el acta del referido comité se consignó:

"El Contratista se encuentra en disposición de **implementar el PMT el día lunes 9 de mayo de 2011**". (Negrillas y subrayas ajenas)

25. El 4 de mayo de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0683/11, reiteró a la Interventoría el incumplimiento en las fechas de entrega de los predios pendientes para demolición, así como las fechas de liberación del espacio público ocupado por vendedores formales e informales, retrasos estos que afectaban la implementación del PMT previsto. En efecto, en esta comunicación se lee:

"En relación a su comunicación C.844/0615/11/5.4.1, comedidamente **debemos reiterarle que NO SE ESTÁN CUMPLIENDO LAS FECHAS DE ENTREGA DE PREDIOS PENDIENTES DE DEMOLICIÓN NI LAS FECHAS DE LIBERACIÓN DE ESPACIO PÚBLICO INVADIDO POR VENDEDORES FORMALES E INFORMALES. DICHS RETRASOS AFECTAN TANTO A LA IMPLEMENTACIÓN DEL PMT PREVISTO,** como el rendimiento de ejecución de los trabajos que se están llevando a cabo (...) Por todo lo anterior, y con el ánimo de elaborar un cronograma lo más real posible de los trabajos pendientes de ejecución, rogamos **nos comuniquen las nuevas fechas esperadas para la entrega de predios pendientes y de liberación de los espacios públicos ocupados**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

26. El día 10 de mayo de 2011 se realizó el Comité de Obra No. 26, en desarrollo del cual la Interventoría manifestó que, a causa de un trastorno que se presentó en el programa de despeje de la zona de sólo bus, el PMT tan sólo podía ser implementado el día 16 de mayo. Sobre el particular en el acta del referido comité se lee:

"La Interventoría manifiesta que **hubo un trastorno en el programa de despeje de la zona bus, el cual quedará solucionado para el fin de la presente semana, por lo anterior se programa para el día lunes 16 de mayo la implementación del PMT (...)**". (Negrillas y subrayas ajenas)

27. El 17 de mayo de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 29, en desarrollo del cual la Interventoría manifestó que, de acuerdo con lo informado por Transcribe: (i) se preveía la implementación del PMT para el 23 de mayo de 2011, y (ii) se estaban realizando los últimos pagos a los vendedores ambulantes del sector de solo bus de mercado de Bazurto, de

suerte que para la mencionada fecha estaría despejado el corredor y, por lo tanto, se podía iniciar la referida implementación. Por su parte, el Consorcio señaló que los transportadores habían requerido la construcción de dos bahías – paraderos, solicitud frente a la cual el DATT estuvo de acuerdo y así se implementaría el PMT aprobado desde diciembre de 2010. Al respecto, en el acta correspondiente del citado comité se lee:

“La Interventoría manifiesta que según información de Transcaribe, se prevé para el día LUNES 23 DE MAYO DE 2011 LA IMPLEMENTACIÓN DEL PMT, por lo tanto, se le da la instrucción al Contratista de realizar todos los trabajos de socialización, a fin de cumplir con esta fecha. El Contratista manifiesta que los transportadores solicitaron la implementación de dos bahías – paraderos, con lo cual el DATT estuvo de acuerdo y CON ESTO SE IMPLEMENTA EL PMT APROBADO DESDE EL MES DE DICIEMBRE DE 2010.

“La Interventoría manifiesta que según Transcaribe SE ESTÁN HACIENDO LOS ÚLTIMOS PAGOS A LOS VENDEDORES AMBULANTES EN EL SECTOR DE SOLO BUS DEL MERCADO DE BAZURTO DE TAL MANERA QUE EL LUNES 23 DE MAYO ESTARÍA DESPEJADO EL CORREDOR Y SE PUEDE DAR INICIO A LA IMPLANTACIÓN DEL PMT”. (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

28. El 31 de mayo de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0759/11, le informó que para efectos de atender su solicitud de iniciar de manera “masiva” los trabajos relativos a la construcción de las calzadas, era esencial la liberación del respectivo espacio público y la implementación del PMT, condiciones que, a la fecha, no se habían cumplido por causas ajenas a la responsabilidad del Consorcio. Así mismo, el Consorcio puso de presente a la Interventoría que, ante la imposibilidad de implementar el PMT previsto (aprobado por el DATT el 22 de noviembre de 2010), por causas no imputables al Consorcio, y a causa de las indicaciones impartidas por el DATT, a través de las cuales se modificó el señalado PMT, el Consorcio continuaba ejecutando trabajos en la zona norte de la Avenida Pedro de Heredia de una manera diferente a la establecida en el Cronograma de Obras inicial, así como en las Reprogramaciones entregadas. Al respecto, en la citada comunicación el Consorcio sostuvo:

“5. En relación con la solicitud efectuada por la Interventoría de iniciar de forma “masiva” los trabajos de construcción de las calzadas, le recordamos que para que esto se pueda dar, resulta indispensable contar con dos premisas fundamentales, como son (i) la liberación del espacio público en donde se ejecutan las obras (predios y espacios ocupados por vendedores), y (ii) LA IMPLEMENTACIÓN DEL PMT PREVISTO, LAS CUALES AL DÍA DE HOY AUN NO SE HAN CUMPLIDO.

“6. Por último, creemos preciso anotar que ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE IMPLANTACIÓN DEL PMT PREVISTO (APROBADO POR EL DATT EL 22 DE NOVIEMBRE DE 2010), POR CAUSAS NO IMPUTABLES AL CONSORCIO Y DE ACUERDO A LAS ÚLTIMAS INDICACIONES RECIBIDAS POR PARTE DEL DAT (sic) (que modifican el PMT ya aprobado en forma y extensión espacial), se han seguido (sic) ejecutando los trabajos en la zona norte de la Avenida Pedro de Heredia, de una forma completamente diferente a la prevista (tanto en la programación inicial como en las dos reprogramaciones entregadas). Lo anterior inevitablemente afecta los rendimientos esperados y, por ende, los plazos y costos previstos de las unidades a llevar a cabo, con el consiguiente retraso de la fecha de finalización y modificación del importe del contrato.

“Por lo anterior, no compartimos ninguna de sus afirmaciones expresadas en su comunicación y consideramos injustificado el hecho de imputar a deficiencias en la dirección de obra LOS PROBLEMAS QUE SE ESTÁN MANIFESTADO DESDE EL INICIO DEL CONTRATO POR LA FALTA DE LIBERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO, LIBERACIÓN DE PREDIOS e implantación del PMT previsto”. (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

29. El día 31 de mayo de 2011 se llevó a cabo el Comité de Obra No. 31, en desarrollo del cual el Consorcio manifestó que, en razón de las modificaciones que el 30 de mayo de 2011 realizó el DATT en el PMT, se tenían que analizar las consecuencias de dichos cambios en el Cronograma de Obras. Sobre el particular, en el acta del mencionado comité se lee:

“El Contratista manifiesta que DADA LAS MODIFICACIONES EN EL PMT SEÑALADAS POR LA SECRETARÍA DE TRANSITO EL LUNES 30 DE MAYO, que incluyen la

incorporación de un quinto carril para que funcione como paradero, deberá estudiar la incidencia de estos cambios en el programa general de la obra". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

30. El día 3 de junio de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0768/11, puso de presente a la Interventoría que, a la fecha, ha sido imposible implementar el PMT previsto y aprobado, como consecuencia, esencialmente, de la ocupación del espacio público por parte de vendedores ambulantes, situación que ha sido constatada directamente por la Interventoría, Transcribe y funcionarios del DATT. De igual manera, el Consorcio advirtió a la Interventoría que la fecha de implementación del PMT es incierta, como quiera que la misma dependía, por una parte, del retiro de los vendedores del andén de la zona sur de la Avenida Pedro de Heredia, y por otra, de la terminación de las obras del sector los Chivos, en la cual, a la fecha, aún están pendientes de entrega 9 predios. Como consecuencia de lo anterior, el Consorcio sometió a consideración de la Interventoría la necesidad de adelantar una reprogramación total de las Obras, en la cual se tengan en cuenta las condiciones reales de ejecución de las mismas. En efecto, en la citada comunicación se lee:

"En relación con la situación actual del Plan de Manejo de Tráfico (...), es imperativo manifestar:

"Que con fecha 22/11/2010 se aprobó por el DATT el Plan de Manejo de Tráfico (...) en el cual, a grandes rasgos, se incluía (en una primera fase) el traslado del tráfico actual de la calzada Norte de la Avenida Pedro de Heredia (Sentido Bomba Amparo – Centro) a la calzada de la misma vía, permitiendo así el inicio de los trabajos de la obra en dicha zona norte (...).

"(...) Sin embargo, LLEGADA LA FECHA DE IMPLEMENTACIÓN (10/01/2011) SE CONSTATA QUE DEBIDO A LA OCUPACIÓN DE PARTE DE LA CALZADA SUR DE LA AVENIDA PEDRO DE HEREDIA POR VENDEDORES INFORMALES, RESULTA IMPOSIBLE APLICAR DICHO PMT (VER FOTOGRAFÍAS QUE SE ADJUNTAN); LO ANTERIOR PUEDE CORROBORARSE EN LAS (...) COMUNICACIONES (...) (CC2010-370/11, CC2010-372/11, CC2010-406/10) Y EN LOS COMITÉS DE OBRA CELEBRADOS.

"No obstante lo anterior, con el ánimo de colaborar en la ejecución del proyecto, el Consorcio ha venido llevando a cabo las labores de construcción en aquellos lugares en que la disposición real de predios y la no implantación del PMT lo permiten (...).

"A pesar de la imperiosa necesidad de contar con la zona objeto de las obras, LA ZONA FUE EFECTIVAMENTE DESPEJADA EN SU TOTALIDAD HASTA EL PASADO (...) 25 DE MAYO DE 2011 (CUANDO HA TRANSCURRIDO MÁS DEL 50% DEL PLAZO CONTRACTUAL)(Ver noticias de prensa).

"EN EL RECORRIDO DE OBRA EFECTUADO POR MIEMBROS DE LA INTERVENTORÍA (...), TRANSCRIBE, FUNCIONARIO DEL DATT Y EL CONTRATISTA, EL PASADO 25 DE MAYO DE 2011, COMO PASO PREVIO A LA IMPLANTACIÓN DEL PMT, SE CONSTATÓ LA OCUPACIÓN DE LOS ANDENES DE LA CALZADA SUR DE LA AVENIDA PEDRO DE HEREDIA POR VENDEDORES AMBULANTES (...).

"(...) Por tanto, al día de hoy:

"- AÚN NO SE HA SIDO POSIBLE IMPLEMENTAR EL PMT PREVISTO Y APROBADO, POR CAUSAS TOTALMENTE AJENAS AL CONTRATISTA, BASADAS FUNDAMENTALMENTE EN LA OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO POR PARTE DE VENDEDORES AMBULANTES.

"- Desde el comienzo de la obra se están llevando a cabo trabajos y/o actividades en la zona Norte de la Avenida Pedro de Heredia, de forma no prevista (...).

"- LA FECHA DE IMPLANTACIÓN DEL PMT APROBADO ES INCIERTA, PUES DEPENDE POR UN LADO DE LA LIBERACIÓN POR PARTE DE LOS VENDEDORES DEL ANDÉN DE LA ZONA SUR DE LA AVENIDA PEDRO DE HEREDIA Y POR OTRO LADO, DE LA FINALIZACIÓN DE LAS OBRAS DEL SECTOR LOS CHIVOS, EN DONDE AÚN HOY QUEDAN NUEVE (9) PREDIOS POR ENTREGAR.

"Ante dicho escenario entendemos que se hace imprescindible una reprogramación total de las obras, en las que se deben tener en cuenta las condiciones reales de ejecución, que distan de parecerse a las previstas inicialmente (las contenidas tanto en el pliego de licitación y en el contrato TC-LPI-001-2010)". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

31. El 7 de junio de 2011 se realizó el Comité de Obra No. 32, en desarrollo del cual el Consorcio recordó que las indicaciones solicitadas por la Secretaría de Tránsito el 30 de mayo de 2011, modificaban, de manera sustancial, el PMT aprobado el 22 de noviembre de 2010, como quiera las mismas reducen el tramo a intervenir a 200 m por 2 carriles de ancho, cuando el PMT aprobado preveía una intervención inicial de 950 m por cinco carriles. Sobre el particular, en el acta del referido comité se lee:

"EL CONTRATISTA RECUERDA QUE LAS INDICACIONES REQUERIDAS POR LA SECRETARÍA DE TRÁNSITO EL 30 DE MAYO DE 2011 MODIFICAN RADICALMENTE EL PMT QUE YA HABÍA SIDO APROBADO EL 22 DE NOVIEMBRE DE 2010 y aún estos cambios no han sido oficializado (sic). La Interventoría manifiesta que el PMT esta (sic) aprobado, sólo que se implementará por tramos autorizados por el DATT. EL CONTRATISTA MANIFIESTA QUE LOS REQUERIMIENTOS DEL DATT REDUCEN EL TRAMO A INTERVENIR A 200 M POR 2 CARRILES DE ANCHO CUANDO EL PMT APROBADO ES PARA UNA INTERVENCIÓN INICIAL DE 950 M POR 5 CARRILES. El Contratista sugiere implementar PMT específicos para avanzar desde el empalme con 5B, donde ya se encuentran instaladas la mayoría de las redes, hacia el puente peatonal Bazurto". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas).

32. El día 10 de junio de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0787/11, informó a la Interventoría que los informes de seguimiento al PMT de los meses de marzo y abril de 2011 no habían sido presentados, dado que las condiciones de movilidad no habían cambiado, como consecuencia de la imposibilidad de implementar el PMT, en razón, a su vez, de la ocupación del espacio público por vendedores formales e informales, situación de la cual tenía pleno conocimiento Transcaribe, la Alcaldía Mayor, la Interventoría y el DATT. Así mismo, el Consorcio puso de presente a la Interventoría que, a la fecha, las autoridades distritales no aprobado el PMT para la Fase I del Contrato, la cual, por lo demás, aún no ha sido entregada al Consorcio. Sobre el particular, en la mencionada comunicación se lee:

"Los informes de seguimiento al plan de manejo de tráfico correspondientes a los meses de marzo y abril no fueron presentados en razón a que las condiciones de movilidad no se modificaron POR LA IMPOSIBILIDAD DE IMPLEMENTACIÓN DEL PMT A CAUSA DE LA OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO POR VENDEDORES FORMALES E INFORMALES, SITUACIÓN DE LA CUAL SON CONSCIENTES EL DATT, TRANSCARIBE, LA ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA Y LA MISMA INTERVENTORÍA, y por eso no entendemos porque la Interventoría solicita lo que no se puede entregar, ya que para esas fechas no hubo reubicación de comerciantes informales de Bazurto razón por la cual TAMPOCO HUBO NI HA HABIDO A LA FECHA LA APROBACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PLAN DE MANEJO DE TRÁFICO POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DISTRITALES QUE PERMITA AMPLIAR LA ZONA DE OBRA PARA LA FASE I DEL CONTRATO QUE AUN SIGUE SIN ENTREGAR AL CONTRATISTA(...)". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

33. El 10 de junio de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0788/11, puso de presente a la Interventoría los factores que, a la fecha, estaban afectando el desarrollo de las Obras. Sobre el particular, el Consorcio manifestó a la Interventoría que, dentro de esos factores, se encontraban: (i) la extemporánea entrega de predios necesarios para ejecución de obras, (ii) la ocupación del espacio público por vendedores formales e informales, y (iii) la imposibilidad de implementar el PMT previsto inicialmente, circunstancias que afectaban la ejecución de las Obras, según la programación de las mismas Al respecto, en la señalada comunicación se lee:

"Dando alcance a nuestra comunicación CC2010-0768/11 (...), nos permitimos informar que al día de hoy subsisten los siguientes factores que afectan el desarrollo de las obras del contrato (...):

"(...) 4.FALTA DE ENTREGA A TIEMPO DE LOS PREDIOS NECESARIOS PARA LA EJECUCIÓN COMPLETA DE LAS OBRAS, RESTANDO AÚN AL DÍA DE HOY VEINTIDÓS (22) PREDIOS POR ENTREGAR. Lo anterior, evidentemente ha dificultado el desarrollo de actividades que actualmente se están llevando a cabo y las ya ejecutadas, provocando menores rendimientos de los esperados.

"5. OCUPACIÓN DE LA ZONA DE OBRAS DEL ESPACIO PÚBLICO POR VENDEDORES FORMALES E INFORMALES, QUE IMPIDEN LA EJECUCIÓN DE TRABAJOS EN DISTINTOS FRENTES DE OBRA.

"6. IMPOSIBILIDAD DE IMPLANTACIÓN DEL PMT PREVISTO INICIALMENTE, lo que modifica de forma sustancial la forma de trabajo prevista en las distintas planificaciones de obra presentadas y por tanto los rendimientos y costos de las unidades a ejecutar". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

34. El 23 de septiembre de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1067/11, manifestó a la Interventoría que, a la fecha, no había sido posible implementar el PMT para la zona 6, como consecuencia de la interferencia causada por los vendedores ambulantes, los cuales ocupaban el espacio público de la Avenida Crisanto Luque Carrera 22. En efecto, en la mencionada comunicación se lee:

"Respecto a su indicación sobre la fecha prevista para la demolición del puente de Bazurto, ya se han mantenido reuniones tanto con la Interventoría como con Transcaribe acerca de los trabajos a ejecutar en dicha zona 6, en las cuales ha quedado demostrado que el consorcio está en disposición de efectuar las labores necesarias UNA VEZ SE APRUEBE EL PMT PREVISTO INICIALMENTE PARA ESTA ZONA, LO CUAL A DÍA DE HOY NO ES POSIBLE POR LA INTERFERENCIA DE VENDEDORES OCUPANDO EL ESPACIO PÚBLICO DE LA AVENIDA CRISTANTO LUQUE CARRERA 22". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

35. El 14 de octubre de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1122/11, informó a la Interventoría que, en aras del interés que tenía de que se generaran espacios en los cuales Transcaribe, Interventoría, Consorcio y DATT debatieran sobre la implementación del PMT para el sector de Bazurto, y dada la ausencia de respuesta por parte del DATT a las invitaciones que fueron realizadas por el Consorcio para efectos de analizar el mencionado PMT, estimaba que, a través de ella, se propiciarán los referidos espacios, que eran de suma importancia para todos los participantes del Contrato, pues las actividades en el citado sector, de acuerdo con el Cronograma de Obras del Consorcio, debían haber iniciado el pasado 11 de octubre. Sobre el particular, en la señalada misiva se lee:

"Continuando con nuestro interés de que se genere un espacio donde los respectivos estamentos como son, Transcaribe, Datt, Interventoría y Contratista, discutan de forma preliminar los mecanismos y procesos de implantación del plan de manejo de tráfico específico, correspondiente a la demolición del puente de Bazurto y en vista de la no respuesta por parte de la directora del Datt, la cual mediante los oficios enviados a su despacho CC2010-1064 el 23 de Septiembre y CC2010-1081 del 4 de Octubre del presente año, se le invitaba a participar y discutir de tan importante tema. CONSIDERAMOS PERTINENTE QUE A TRAVÉS DE SU GESTIÓN SE LOGRE GENERAR DICHO ESPACIO, TAN IMPORTANTE PARA TODOS YA QUE LAS ACTIVIDADES EN ESTE SECTOR SEGUN NUESTRO CRONOGRAMA DE OBRA DEBIERON DAR INICIO EL PASADO 11 DE OCTUBRE". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

36. El 8 de noviembre de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1180/11, informó a la Interventoría que: (i) en cumplimiento de lo previsto en el Cronograma de Obras en relación con el Sector La Glorieta los Chivos, Zona Sur, Fase 1, el 6 de noviembre de 2011 inició la implementación del PMT del dicho sector, (ii) no pudo adelantar la referida implementación, en razón de que los conductores de vehículos colectivos y de motocicletas del Sector de la Esperanza impidieron al Consorcio ejecutar los planes establecidos en el mencionado PMT, (v) debido a las situaciones descritas, el Cronograma de ejecución de las Obras se estaba viendo afectado. Al respecto, en la misiva en comento se lee:

"En cumplimiento del cronograma particular de este frente de obra, se puso en marcha la implementación del PMT específico para la glorieta los Chivos zona sur fase 1 (...).

El pasado domingo 6 de Noviembre en las horas de la noche SE DIO INICIO EFECTIVO DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PMT, PERO DEBIDO A HECHOS AJENOS Y FUERA DE CONTROL DEL CONSORCIO, LA IMPLEMENTACIÓN DEL PMT SE VIO FRUSTRADA. "ESTA ACTIVIDAD NO SE PUDO REALIZAR DEBIDO A LOS PROBLEMAS DE ORDEN PÚBLICO, SUSCITADOS POR LOS CONDUCTORES DE VEHÍCULOS COLECTIVOS Y MOTOCICLETAS DEL SECTOR DE LA ESPERANZA (...), quienes no permitieron realizar los planes establecidos en el referido PMT y consistentes en los respectivos cierres totales de vía, argumentando que esta zona es de su ruta de trabajo, razón por la cual impidieron totalmente de forma agresiva y amenazante hacia nuestros funcionarios el inicio de cualquier tipo de actividad en este sitio.

"(...) Por lo expuesto anteriormente, DEJAMOS CONSTANCIA DE LA INCIDENCIA QUE ESTOS HECHOS TIENEN EN EL DESARROLLO DE OBRA Y EN SU CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN". (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

37. El 13 de diciembre de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1262/11, manifestó a la Interventoría que, conforme era de su conocimiento, el PMT aprobado por el DATT el 22 de noviembre de 2010, no había podido ser implementado por causas ajenas a su responsabilidad, a pesar que faltaban dos días para el vencimiento del plazo contractual previsto, lo cual ha implicado que el Consorcio se haya visto obligado a ejecutar el Contrato en condiciones de tiempo, rendimientos, costos y planeación de manera totalmente diferente a la informada en los Documentos de Licitación. En efecto, en la señalada comunicación se lee:

"Como es de su conocimiento el PMT aprobado por el DATT el 22 de Noviembre de 2010, por razones ajenas al Consorcio (...), faltando 2 días para terminar el plazo contractual, no ha podido ser implementado.

"Lo anteriormente planteado ha implicado durante el desarrollo del proyecto que el Consorcio (...) se haya visto obligado a desarrollar el contrato en condiciones de tiempos, rendimientos, costos y planeación en forma totalmente distinta de la establecida y planeada en los términos que Transcaribe licitó y adjudicó el Contrato".
(Negritas y subrayas ajenas)

38. El día 19 de diciembre de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1280, puso de presente a la Interventoría que el Consorcio, como consecuencia de la invasión del espacio público y falta de entrega de predios, no había podido implementar el PMT aprobado por la Interventoría, de manera que tuvo que aplicarlo parcial e irregularmente, sujetándose a los reducidos espacios que, para el efecto, se tenía. En este sentido, el Consorcio señaló que la situación descrita distaba de lo establecido en los Documentos de Licitación, así como en el Contrato, y que el Consorcio, a causa de la misma, ha ejecutado el Contrato en unas condiciones totalmente diferentes a las planeadas con base en lo previsto en los señalados documentos. Sobre el particular, en la mencionada misiva se lee:

"PMT. Como es de su conocimiento, EL PLAN DE MANEJO DE TRÁFICO, APROBADO POR LA INTERVENTORÍA NO FUE SIDO (SIC) POSIBLE IMPLEMENTARLO EN EL DESARROLLO DEL PROYECTO, DEBIDO A QUE ESTE POR FUERZA AJENA AL CONTRATISTA (INVASIÓN DE ESPACIO PÚBLICO EN VÍA, PREDIOS Y ANDENES), HA SIDO NECESARIO IMPLEMENTARLO DE FORMA PARCIAL E IRREGULAR, CINÉNDONOS A LOS CORTOS ESPACIOS QUE PARA TAL EFECTO SE NOS HA PERMITIDO. RIÑENDO EN FORMA TOTAL CON LO ESTIMADO EN LOS PLIEGOS DE LICITACIÓN Y EN EL CONTRATO MISMO, forzando al contratista a desarrollar la obra en condiciones totalmente distintas a las planeadas según las variables y supuestos establecidos en los términos de referencias de la licitación y en el PMT aprobado en el contrato.

"Es de anotar como se puede apreciar al día de hoy, que para realizar los trabajos en obra en la Zona 1 Sur, se han tenido que dejar dos (2) zonas libres sin intervención por los requerimientos de los propietarios de la Estación de Servicio Texaco, que aún tenemos dentro de nuestra obra el desvío a Manga por que el otro tramo (5B) aún no ha terminado los trabajos sobre los vedadas dentro del proyecto, y aun así la Interventoría pretende hacer imputable a nosotros estos factores exógenos y fuera de nuestro control".
(Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

39. En relación con los hechos hasta acá descritos y las consecuencias que tuvo que afrontar el Consorcio como consecuencia de la imposibilidad de implementar el Plan de Manejo de Tráfico previsto, en razón del incumplimiento de Transcaribe de su obligación de entregar oportunamente los predios y zonas de espacio público necesarias para efectos de la ejecución de las Obras, en el experticio adjunto a este documento se señala:

"1.6 Explique, con base en el pliego de condiciones de la Licitación: cuál era la relevancia del cronograma de ejecución de las obras, especifique sus Fases de construcción, cuáles eran las actividades predecesoras y las actividades sucesoras, y cuál era la ruta crítica.

"(...) A continuación se reproduce y, luego, se describe el Plan de Manejo del Tránsito PMT previsto por Transcaribe durante la etapa licitatoria; de cuya implementación dependía totalmente la posibilidad de ejecutar las obras de la manera acordada en el Contrato, también prevista por Transcaribe en el pliego de condiciones de la licitación para la ejecución secuencial, en Fases cinco (5) sucesivas de desarrollo, mediante la ejecución longitudinal de las obras a todo lo largo de cada uno de los cuatro (4) Frente de Trabajo; condiciones de trabajo bajo las cuales los oferentes, incluido el Consorcio, calcularon el valor de sus ofertas; razón por la que, desde el punto de vista técnico, cualquier evento que haya impedido el normal desarrollo de las obras (es decir, la oportuna construcción de las obras mediante la intervención del terreno en fases sucesivas y en frentes continuos) constituye aquello que, en el pliego licitatorio y en el contrato se denomina Evento Compensable (Ver Cláusula 21.1 de las Condiciones Generales del Contrato, según la cual "el Contratante traspasará al Contratista la posesión de la totalidad del Sitio de las Obras. Si no se traspasara la posesión de alguna parte en la fecha estipulada en las CEC, se considerará que el Contratante ha demorado el inicio de las actividades pertinentes y que ello constituye un evento compensable".

"(...) Este PMT, previsto en el pliego de condiciones de la licitación, se compagina con las fases de construcción y frentes de intervención previstos en el Anexo G o Cronograma de Obra; porque el PMT previsto estatuye que el Contratista dispondría, a todo lo largo del plazo de la Etapa de Construcción, de la totalidad del Sitio de las Obras; es decir, de la totalidad de las dos (2) calzadas o cuatro (4) carriles, junto con su espacio público y separadores existentes en el Tramo 5 a intervenir; en forma tal que:

"Mientras el Contratista, en una primera fase, ejecutaba las obras en una calzada y su espacio público (zona no resaltada en la anterior figura), el tránsito vehicular y peatonal circularía por la calzada y el espacio público no intervenidos en dicha primera fase (resaltada con color azul claro en la anterior figura).

"Una vez terminada totalmente la primera fase, se daría inicio a la segunda fase; durante la que el tránsito vehicular y peatonal circularía por la calzada y el espacio público totalmente concluidos en la primera fase, mientras que el Contratista ejecutaba la segunda fase, es decir, las correspondientes obras en la calzada y el espacio público.

"Y así sucesivamente, hasta terminar las cinco (5) fases de construcción previstas.

"H. Acerca de la oportuna entrega del Sitio de las Obras y su relación con la generación de atrasos y sobrecostos o Eventos Compensables, en el Contrato se encuentran las siguientes referencias:

"44. Eventos Compensables

"44.1 Se considerarán eventos compensables los siguientes:

"(a) El Contratante no permite acceso a una parte del Sitio de las Obras en la Fecha de Posesión del Sitio de las Obras de acuerdo con la Subcláusula 21.1 de las CGC.

"(...)

"(g) El Interventor imparte una instrucción para lidiar con una condición imprevista causada por el Contratante.

"(h) Otros contratistas, autoridades públicas, empresas de servicios públicas, o el Contratante no trabajan conforme a las fechas y otras limitaciones estipuladas en el Contrato, causando demoras o costos adicionales al Contratista".

"A este respecto, resulta técnicamente significativo resaltar que a todo lo largo de la Etapa de Construcción y durante su prórroga, se impidió al Contratista el acceso al terreno (calzadas y espacio público) destinado a la implementación del PMT y a la construcción de las obras; debido a que los vendedores formales e informales lo mantuvieron invadido; es decir, debido a que las autoridades públicas y/o el Contratante no trabajaron conforme a las fechas requeridas para que el Contratista pudiera acometer las obras en la oportunidad y con la eficiencia prevista mediante su desarrollo por fases sucesivas descompuestas en frentes longitudinales; lo que causó demoras y costos adicionales al Contratista; debidos a pérdidas de utilidad y de valor del dinero en el tiempo, por reducción del valor ejecutado del contrato, así como de eficiencia (stand-by), con el consecuente aumento de costos y del plazo requerido para construcción, generador de mayores costos de administración y de implementación del PMA y el PMT; situación que se ilustra en las siguientes figuras:

(...)

"Como se nota en las anteriores fotografías y por las razones expuestas en ésta y otras respuestas de este cuestionario, debido a la imposibilidad de acceder al terreno requerido para la implementación del PMT y ejecutar normalmente las obras; el Interventor impartió al Contratista la instrucción de intervenir los Frentes de Trabajo en la forma parcial y desordenada ilustrada en las anteriores fotografías, para lidiar así con la condición imprevista aquí descrita, causada por el Contratante y/o las autoridades públicas que no pudieron entregar al Contratista una parte del Sitio de las Obras, tan significativa que constituía el terreno previsto para la construcción y el desvío del tránsito automotor y peatonal; parte del terreno que nunca fue entregada al Contratista ni, mucho menos, estuvo a su disposición en la Fecha de Posesión del Sitio de las Obras prevista en la Subcláusula 21.1 de las CGC; que se fijó el 15 de octubre de 2010, porque esta subcláusula establece que "la fecha de Toma de Posesión del Sitio de las Obras será la que se indique en el acta de inicio" y, en dicha Acta de Inicio del Contrato, se lee:

"De conformidad con lo indicado en la Subcláusula 21.1, de las Condiciones Especiales del Contrato, **las partes acuerdan el día 15 de octubre de 2010 como Fecha de Toma de Posesión del Sitio de las Obras**. En consecuencia se procede a la iniciación del Contrato de Construcción TC-LPI-001-2010, el cual debe concluir el día Quince (15) de diciembre de 2011".

"En consecuencia, desde el punto de vista técnico, la no entrega oportuna del terreno destinado a la construcción de las obras y requerido para la implementación del PMT previsto en el pliego de condiciones de la licitación y en el Contrato, constituyó un típico Evento Compensable porque causó evidentes, graves y plenamente determinados perjuicios al Contratista (que establecen (sic) y se calculan y (sic) en otras respuestas de este cuestionario).

"(...).J. En relación con la entrega del espacio público destinado a la construcción de las obras compositivas del Tramo 5A, en las Condiciones Especiales CGC del Contrato Transcaribe determinó:

"En la página 53 Numeral 21:

"El Contratante traspasará al Contratista la posesión de la totalidad del Sitio de las Obras. Si no traspasara la posesión de alguna parte en la fecha estipulada en las CEC, se considerará que el Contratante ha demorado el inicio de las actividades pertinentes y que ello constituye un evento compensable".

"En la página 67 numeral 1.1, literal (x):

"El Sitio de las Obras está ubicada en la Avenida Pedro de Heredia, desde el sector mercado de Bazurto hasta el sector subida a la Popa".

En la página 69 del (sic) las Condiciones Generales del Contrato CGC 21.1:

"La fecha de Toma de Posesión del Sitio de las Obras será la que se indique en el acta de inicio".

"De donde se sigue que, como se señaló arriba, la no entrega oportuna del terreno destinado a la construcción de las obras y requerido para la implementación del PMT previsto en el pliego de condiciones de la licitación y en el Contrato, constituyó un típico Evento Compensable porque causó evidentes, graves y plenamente determinados perjuicios al Contratista (que establecen (sic) y se calculan y (sic) en otras respuestas de este cuestionario).

"K. En el Acta No. 1 de Iniciación Contrato de Construcción (**Anexo No. 11**), del 15 de octubre de 2010 se lee:

"De conformidad con lo indicado en la Subcláusula 21.1, de las Condiciones Especiales del Contrato, las partes acuerdan el día 15 de Octubre de 2010 como la Fecha de Toma de Posesión del Sitio de las Obras. En consecuencia se procede a la iniciación del Contrato de Construcción TC-LPI-001-2010, el cual debe concluir el día Quince (15) de diciembre de 2011.

"Sin embargo, a todo lo largo de la Etapa de Construcción y durante su prórroga, se impidió al Contratista el acceso al terreno (calzadas y espacio público) destinado a la implementación del PMT y a la construcción de las obras.

"Consecuentemente, Transcaribe determinó que el espacio físico o terreno destinado al desarrollo del proyecto, es decir, el espacio público y calzadas previstos para implementar el PMT y el terreno en general (Sitio de las Obras) requerido para ejecutar las obras en las cinco (5) sucesivas Fases de Intervención y en los cuatro (4) Frentes de Trabajo, estaría disponible desde el inicio del Contrato para permitir el inicio y ejecución de las Fases de Intervención en las fechas previstas y ejecutarlas en su totalidad dentro de los doce (12) meses inicialmente previstos para la Etapa de Construcción; tanto es así que, en la página 53 Numeral 21 de las Condiciones Especiales CGC del Contrato Transcaribe determinó que traspasaría al Contratista la posesión de la totalidad del Sitio de las Obras y que, si no traspasara la posesión de alguna parte en la fecha estipulada en las CEC, se considerará que Transcaribe ha demorado el inicio de las actividades pertinentes y que ello constituye un evento compensable.

"El denominado Sitio de las Obras o terreno -vital y necesario para el desarrollo de las obras objeto del contrato-, está constituido por el (i) Espacio Público, (ii) las Calzadas y (iii) los Predios que Transcaribe, de acuerdo con el cronograma de entrega de predios incluido en el pliego de condiciones, se comprometió a liberar totalmente durante junio de 2010, es decir, tres coma cinco (3,5) meses antes del inicio del contrato que se dio el 15 de octubre de 2010".

"2.1.1 Establezca, con base en su experiencia y criterio técnico, la importancia que tiene para un contratista de obras de infraestructura vial urbana en general – y del Tramo 5A de Transcaribe en particular – el contar desde el comienzo de las mismas con la disponibilidad total del terreno sobre el cual ejecutará dichas obras y PMT.

"(...) El Contratista de obras públicas de infraestructura Vial Urbana programa la obra, y el respectivo aporte de los recursos requeridos para la oportuna y adecuada ejecución del contrato, tanto de equipos como de personal, según lo establecido en los términos de referencia y en el contrato; y, claro está, bajo el presupuesto de que las premisas en ellos determinadas se cumplirían.

"En el caso que nos ocupa, la entidad contratante, tanto en el pliego de condiciones y sus adendos como en el contrato, estableció que los predios, el espacio público y, en general, el terreno requerido para desviar el tránsito y ejecutar oportunamente las obras objeto del contrato, serían entregados en las oportunidades previstas en el inciso No. 10.2.3 del Anexo G, INTERVENCIÓN DE LA VÍA; es decir que, en la fecha de firma del Acta de Inicio de la Etapa de Construcción, el Contratista contaría con todo el espacio físico, real y material indispensable para implementar el PMT y desarrollar las obras en la forma y oportunidades previstas.

"En el mismo Anexo G, la entidad contratante definió y estableció claramente que, para la elaboración del Cronograma de Obra, el Contratista debía tener presente lo establecido en el inciso No. 10.2.3 INTERVENCIÓN DE LA VÍA, "Con el fin de mitigar el Impacto de las obras (sic) las actividades que se desarrollan a lo largo del corredor, las Obras de Construcción se deben adelantar mediante la Intervención Longitudinal."

"En resumen, la oportuna entrega del terreno (requerido para la debida implementación del PMT y la eficiente ejecución de las obras) resultaba indispensable para permitir al Consorcio cumplir con su obligación de adelantar las obras mediante su intervención longitudinal, de acuerdo por demás con la buena práctica de la ingeniería aplicada a la construcción vial, es decir, de ejecutarlas en la totalidad de la longitud de cada uno de los Frentes de Trabajo previstos en cada una de las cinco (5) Fases de Intervención del proyecto; y terminar totalmente cada una de las Fases de Intervención, con sus correspondientes Hitos, antes de acometer la siguiente Fase de Intervención; no sólo con el objeto de mitigar el impacto negativo de las obras sobre las actividades ciudadanas en el corredor, sino también, al menos desde el punto de vista técnico, para permitir al Consorcio seguir el orden lógico de construcción de las obras con la debida planeación y atendiendo el principio de economía."

"Consecuentemente, desde el punto de vista técnico se entiende que la entidad contratante estaba obligada a entregar, contra la suscripción del Acta de Inicio del Contrato, es decir, el 15 de Octubre de 2010, la totalidad de los predios y, en general, poner a disposición del Consorcio el espacio físico, real y material requerido para implementar el respectivo PMT y desarrollar oportunamente la totalidad de las obras en cada uno de los Frentes de Trabajo y Fases de Intervención previstos en el pliego licitatorio (Anexo G); mediante su intervención longitudinal y siguiendo el orden lógico de construcción,

"(...) A este respecto cabe señalar desde el punto de vista técnico que la discontinuidad en la entrega tanto del terreno requerido para la implementación del PMT como de aquel ocupado por las obras, obliga a la apertura de un número de frentes mayor que el previsto; con el consecuente incremento no sólo de los costos directos, sino también de los costos (indirectos) (i) del personal directivo y técnico requerido para vigilar varios frentes de trabajo en lugar de uno, así como de (ii) la celaduría del proyecto, debido a la dispersión espacial de las obras; y, como resultado, (iii) los costos del personal así como del equipo dispuesto en la obra; recursos éstos cuyos rendimientos se reducen cuando trabajan en frentes cortos, lo que, además, genera pérdidas de tiempo debido a los requeridos traslados entre frentes, necesidad que genera también mayores costos de transporte interno del personal y los equipos,

"Así las cosas, toda demora en la entrega del terreno que impida o demore la implementación del PMT y/o la intervención longitudinal de los Frentes de Trabajo previstos va en contravía de lo expresamente establecido por la entidad contratante, tanto en el pliego de condiciones, como en el contrato, para garantizar la mínima afectación a los usuarios y la comunidad, así como el oportuno desarrollo de las obras."

"(...) Teniendo en cuenta que el Consorcio estaba obligado a desarrollar las obras en forma longitudinal (de un extremo a otro) de cada Frente de Trabajo en cada Fase de Intervención, desde el punto de vista técnico resulta claro que Transcaribe se obligó a liberar, a más tardar al inicio de cada Fase de Intervención, la totalidad del terreno (predios y espacio público) destinado a la implementación del PMT y a la simultánea intervención longitudinal de los respectivos Frentes de Trabajo; como resulta lógico, porque no de otra manera el Contratista podía ejecutar eficiente y oportunamente las obras a su cargo."

"(...) Así las cosas, desde el punto de vista técnico es claro que, para permitir al Consorcio la oportuna y eficiente ejecución de las obras, Transcaribe estaba obligado a entregarle, con anticipación al inicio programado para cada Fase de Intervención y Frente de Trabajo, la totalidad del terreno (predios y espacio público) destinado a la implementación del respectivo PMT así como el terreno requerido para permitir la intervención lineal de la totalidad de las obras compositivas de la respectiva Fase de Intervención y de cada Frente de Trabajo."

"2.1.3 Elabore con fundamento en el análisis de la correspondencia cruzada, una tabla que contenga las fechas en las que el Consorcio recibió los predios por parte de la entidad y compare contra las fechas previstas de entrega según el contrato, establezca si las hubo, las demoras o desfases en las entregas de dichos predios."

Indique si la entrega de predios y espacio público (terreno necesario para realizar las obras) se cumplió o no, según lo establecido en el Contrato.

"(...) En resumen, desde el punto de vista técnico es claro que no se cumplió lo establecido en el Contrato acerca de la entrega de predios y espacio público (terreno necesario para implementar el PMT y realizar las obras); no solo porque Transcribe demoró, en la gran mayoría de los casos, la entrega de predios y, en algunos casos, nunca los entregó; sino, también porque (como se expone en este dictamen) el Consorcio nunca dispuso de los andenes y calzadas (terreno) indispensables para implementar el PMT previsto; terreno éste que, también, era necesario para realizar las obras en la forma y oportunidades previstas".

"2.1.5 Establezca, con base en la correspondencia cruzada entre Transcribe y el Consorcio, así como en los demás documentos consultados por Usted, si Transcribe le entregó al Consorcio los predios y las zonas de espacio público, requeridas para la implementación del PMT y la ejecución de las obras, en las fechas fijadas en: (i) el pliego de condiciones y/o en el Contrato, (ii) el Cronograma de obra de la oferta del Consorcio, el cronograma de obra anexo al Acta de Inicio, y (iii) los cronogramas de obra que se aprobaron durante la ejecución del Contrato.

"(...) El Consorcio tampoco recibió el Espacio Público necesario para la implementación del PMT y el desarrollo de las obras según lo establecido en el Anexo G (Anexo No. 9) de los pliegos de la licitación que dio origen al contrato; ni en las fechas previstas en el Cronograma de Obra inicialmente aprobado por la Interventoría y la entidad contratante; elaborado y aprobado según las instrucciones contenidas en el Anexo G de los pliegos de licitación; ni en las fechas previstas en el Cronograma de Obra inicialmente aprobado por la Interventoría y la entidad contratante; y, tampoco en las fechas previstas en las dos (2) reprogramaciones aprobadas respectivamente el 19 de agosto de 2011 y el 23 de febrero de 2012 cuando se suscribió el Otrosí No. 1.

*"(...) Como se ha mostrado en la **Tabla No. 1 Relación Final de Predios y Entregas por Parte de Transcribe** (ver respuesta 2.1.3 y **Anexo No. 23**) transcurrió todo el plazo contractual inicialmente previsto y su prórroga sin que la entidad contratante entregara la totalidad de los predios; es decir, incumplió lo establecido en el Cuadro de Disponibilidad de Predios del Anexo G (**Anexo No. 9**) del pliego de condiciones; en forma tal que se agotó el plazo contractual inicialmente previsto sin que la entidad contratante entregara la totalidad del terreno requerido para la implementación del PMT y la ejecución de las obras objeto del contrato".*

"2.1.6 Determine, con fundamento en su experiencia, su criterio técnico, y en los documentos consultados por Usted, qué efectos tuvo sobre el plazo previsto para la ejecución del Contrato y sobre el cronograma de obra vigente para la respectiva época del Contrato, el hecho de que el Consorcio no hubiese recibido todas las zonas de obra, es decir, predios y espacio público, en el plazo establecido para el efecto.

*"Por las razones expuestas en las anteriores respuestas, desde el punto de vista técnico resulta evidente que, de acuerdo con lo expresamente señalado y exigido por la entidad contratante mediante el Anexo G (**Anexo No. 9**) del pliego licitatorio y en el Contrato, la oportuna entrega de la totalidad del terreno (predios - espacio público) requerido para la oportuna implementación del PMT y destinado a la construcción de cada Fase de Intervención y Frente de Trabajo constituyen, en el Cronograma de las obras, Hitos de Inicio cuya compleción determina la fecha más temprana posible de inicio de las obras en cada Fase de Intervención y Frente de Trabajo.*

"Desde el punto de vista técnico brilla por su significancia la necesaria entrega de las calzadas destinadas a la implementación del PMT, sin el cual resultaba imposible acometer las obras objeto del contrato y realizarlas oportuna y ordenadamente con la mínima afectación a la comunidad establecida en el pliego licitatorio y el contrato; y con la eficiencia prevista por el Consorcio en su oferta.

"Todo lo anterior resultaba indispensable para permitir al Consorcio cumplir con los presupuestos de costos y de plazos (cronograma de obra) acordados; gracias a que, contando con la totalidad del terreno requerido para el normal desarrollo de cada Fase de Intervención y Frente de Trabajo, el Consorcio habría podido implementar el PMT y acometer las obras en las fases y frentes continuos y simultáneos de trabajo previstos en el Anexo G y en el Cronograma de obra inicialmente aprobado, es decir, construir las obras de

manera ordenada y eficiente; y, dar cierre oportuno a cada fase de construcción para poder acometer la siguiente fase constructiva; todo con el objeto de afectar, en lo mínimo posible, a la comunidad y cumplir con los presupuestos de costos y plazos.

"Como el buen desarrollo de cada Fase de Intervención exigía la intervención total de la misma, previamente se requería la entrega oportuna y total del terreno destinado a la implementación del PMT y a la construcción longitudinal de la totalidad de las obras compositivas de cada Fase de Intervención y Frente de Trabajo; con lo cual, además, la entidad contratante habría permitido al Consorcio obtener la utilidad presupuestada, que solo se alcanza cuando se logra cumplir con los presupuestos de costos y plazos.

"No haber recibido en los momentos oportunos (establecidos en el Anexo G de los pliegos de condiciones del contrato y en el cronograma de obra inicialmente aprobado) los predios y el espacio público, generó la imposibilidad de implementar el PMT y desarrollar las obras en la forma y oportunidad previstas; y, como resulta evidente en los documentos contractuales analizados para el desarrollo de este dictamen, la necesidad de suspender el contrato en dos coma tres (2,3) meses (desde el 15 de diciembre de 2011 hasta el 23 de febrero de 2012) y de ampliar su plazo de ejecución en nueve coma siete (9,7) meses (desde el 23 de febrero de 2012 hasta el 15 de diciembre de 2012) para un total de un (1) año adicional, contado a partir del vencimiento del plazo contractual inicialmente previsto; ampliación de plazo que causó al Consorcio mayores costos que los previsibles para el buen desarrollo de las obras objeto contractual, representados en los mayores costos debidos a mayor su (sic) permanencia en la obra, es decir, específicamente, mayores costos Administrativos, Stand-by de equipos, así como otros mayores costos dependientes del tiempo, correspondientes a los Planes de Manejo Ambiental (PMA) y Plan de Manejo de Tráfico (PMT).

"Con ocasión de la celebración del Otrosí No. 1 (**Anexo No. 21**), firmado el 23 de febrero de 2012, se amplió el plazo del contrato hasta el 15 de diciembre de 2012, y también las partes acordaron, entre otras cosas, la actualización de precios del contrato, a partir de la fecha de suscripción del Otrosí No. 1, así como el reconocimiento de mayores costos Administrativos y de los mayores costos de PMA y PMT, como eventos compensables transitorios".

"2.2.1 Explique detalladamente, con fundamento en los documentos consultados por Usted, la manera en que Transcaribe determinó la implementación del PMT en el pliego de condiciones de la Licitación.

"En los documentos que conforman el pliego de condiciones de la licitación se encuentran las siguientes referencias hechas por Transcaribe, a la manera como se implementaría el Plan de Manejo de Tránsito (PMT):

"En el Anexo G (**Anexo No. 9**) del pliego de condiciones, numeral 10.2.3.7 Hitos y verificación, se establece que el Contratista sólo podría adelantar actividades teniendo en cuenta el PMT.

"El Anexo F Especificaciones del plan general de manejo de tráfico, señalización y desvíos del pliego de condiciones (**Anexo No. 25**) determina los términos de referencia para la elaboración e implementación del PMT y establece los lineamientos para su elaboración.

"En el mencionado Anexo F del pliego de condiciones se establece: (...).

"En las anteriores citas, desde el punto de vista técnico se observa que, teniendo en cuenta que el terreno destinado a la implementación del PMT y a la construcción las obras se descomponía en Predios, Espacio Público y Calzadas Transcaribe, mediante el Anexo F, determinó las especificaciones del PMT con base en las especificaciones del Cronograma de Obra y viceversa; como se nota claramente porque en las especificaciones del PMT se establece que las obras se desarrollarían mediante su Construcción en forma longitudinal y que la intervención sobre los andenes se debe realizar por tramos alternos de 500 metros de longitud; lo que indica que, para la implementación del PMT indispensable para el desarrollo de las obras objeto del contrato bajo las condiciones establecidas en el Anexo G del pliego de condiciones, se requería y era indispensable contar con el terreno (Espacio Público y Calzadas) destinado a los desvíos del tránsito.

"Las Condiciones de Intervención, como su nombre lo indica, se refieren a la forma longitudinal en que el Contratista desarrollaría las obras en los andenes; y, en el terreno

ocupado por las obras en general porque los andenes incluyen de manera directa la construcción de nuevas redes de servicios públicos y del espacio público y, de manera indirecta, abarcan las obras en general porque las nuevas redes de servicios públicos (que, por ser subterráneas, subyacen a todas las demás obras) se desarrollan no sólo en los andenes o espacio público, sino también en las calzadas.

"Desde el punto de vista de la programación de la obra se observa que, en las especificaciones del PMT, Transcaribe previó que el Tramo 5A, cuya longitud total es 1.400 metros, se dividiría en Frentes de Trabajo alternados (entre los dos costados de la vía) cada uno de 500 metros de longitud; aproximadamente se entiende, porque en el Anexo G, donde se establecen detalladamente los 4 Frentes de Trabajo y las 5 Fases Intervención, son menores las longitudes a intervenir alternada y secuencialmente.

"Donde se establece, en las especificaciones del PMT, que el cierre de vías debe realizarse dentro del tiempo estrictamente necesario y obliga al contratista a iniciar en forma simultánea la intervención en el tramo cerrado; desde el punto de vista programático se observa que las obras se desarrollarían en forma simultánea con la implementación del PMT y, de acuerdo con las especificaciones del Cronograma de Obra, dentro del tiempo estrictamente necesario para su desarrollo; lo que implica que, en la etapa licitatoria, se previó que el contratista contaría con la posibilidad de implementar el PMT, en la forma y oportunidad que le permitiría intervenir a todo lo largo cada Frente de Trabajo, en las oportunidades previstas en el Cronograma de Obra.

"En resumen, desde el punto de vista técnico se observa que, de manera técnica y lógicamente acertada, en el pliego de condiciones Transcaribe expresamente determinó y definió la interdependencia que existe entre el terreno (predios y espacio público), el PMT y, finalmente, el Cronograma de Obra y, como consecuencia, la entidad contratante estableció que el Contratista contaría con la posibilidad de implementar el PMT en la forma y oportunidad que le permitiría seguir y cumplir la secuencia constructiva prevista, y desarrollar las 5 Fases de Intervención, en los 4 Frentes de Trabajo previstos, dentro del plazo previsto en el Cronograma resultante de observar y cumplir los parámetros y procedimientos de análisis expresamente establecidos en el Anexo G Especificaciones Para el Cronograma de Obra.

"Se concluye entonces que la implementación del PMT era definitiva, determinante e indispensable para posibilitar no solo la ejecución, sino el normal avance de obra, con apego al Cronograma de obra vigente y al cronograma de entrega de predios y espacio público, de manera tal que posibilitara su ejecución sin sobrecostos ni sobretiempos".

"2.2.2 Señale, con fundamento en los documentos consultados por Usted, las fechas en que el Consorcio previó implementar el PMT, y si las mismas se ajustaban al cronograma de obra presentado por el Consorcio al inicio de la Etapa de Construcción.

"El Consorcio previó la implementación del PMT de acuerdo con las tres (3) Fases de Intervención previstas en el Cronograma de las Obras inicialmente aprobado por la Interventoría y Transcaribe.

"(...) En el Cronograma de Obra presentado por el Consorcio al inicio de la Etapa de Construcción, y aprobado por la Interventoría según oficio C.844/CC405/10/7.1.1 (Anexo No. 27) del 17 de diciembre de 2010, se estableció la siguiente programación con respecto al PMT:

(...)

"En consecuencia, para poder cumplir el cronograma de obra presentado por el Consorcio al inicio de la Etapa de Construcción (aprobado por la Interventoría y Transcaribe):

"(i) El PMT de la Fase I debía ser implementado a más tardar el 10 de enero de 2011;

"(ii) El PMT de la Fase II debía ser implementado a más tardar el 24 de marzo de 2011; y,

"(iii) El PMT de la Fase III debía ser implementado a más tardar el 24 de mayo de 2011.

"El PMT general presentado por el Consorcio fue aprobado por el DATT el 31 de diciembre de 2010, según el anexo al oficio CC2010-442/11 (**Anexo No. 28**) enviado a la Interventoría el 31 de enero de 2011.

"Los anteriores parámetros muestran que el PMT inicialmente planteado por el Consorcio y aprobado por la interventoría no solo se ajustaba al Cronograma de Obra aprobado, sino que observó y acató todas y cada una de las directrices establecidas en el pliego de condiciones y en el Contrato".

"2.2.3 Determine, con fundamento en los documentos consultados por Usted, si el Consorcio pudo implementar el PMT en las fechas que había previsto para el efecto. De no ser así, establezca cuáles fueron las causas que impidieron al Consorcio implementar el PMT en las referidas fechas.

"Debido a la ocupación del espacio público por parte de vendedores, el Consorcio no pudo implementar el PMT en la obra, según el Cronograma de Obra inicialmente aprobado.

"Como se mostró en la respuesta anterior, el PMT requerido para el desarrollo de la Fase I de Intervención debía ser implementado el 10 de enero de 2011; sin embargo, según el 1^{er} informe mensual de seguimiento al PMT, presentado a la Interventoría mediante oficio CC2010-465/11 (**Anexo No. 29**) del 10 de febrero de 2011:

"Numeral 1. INTRODUCCIÓN:

"El presente informe corresponde al mes de enero de 2011; se presenta de conformidad con lo establecido en el anexo F del Pliego de Condiciones, como requisito para evidenciar el cumplimiento del Plan de Manejo de Tráfico Señalización y Rutas de Apoyo, hacer seguimiento a los parámetros establecidos y medir la eficacia del PMT".

"Numeral 6. MODIFICACIONES AL PMT:

"Por las razones expuestas anteriormente, no se presentan aún modificaciones al Plan de Manejo de Tránsito. Debido a que no se ha puesto en marcha gracias a la falta de espacio en las vías ocupadas actualmente por vendedores informales".

"El Consorcio informó a Interventoría la imposibilidad de implementar el PMT por los motivos expuestos en los siguientes oficios (**Anexo No. 30**):

"En oficio CC2010-529/11 del 10 de marzo de 2011, con asunto "**Informe No. 2 Tráfico**", el Consorcio entregó a la Interventoría el Informe N° 2 de seguimiento al Plan de Manejo de Tráfico correspondiente al mes de Febrero de 2011.

"En oficio CC2010-0567/11 del 25 de marzo de 2011, con asunto "**Implementación PMT de la Fase 2**", el Consorcio informó a la Interventoría: (...).

"En oficio CC2010-0768/11 del 3 de junio de 2011, con asunto **IMPLEMENTACIÓN PMT**, el Consorcio manifestó a la Interventoría: (...).

"En oficio CCC2010-0843/11 del 1 de julio de 2011, el Consorcio expresó a la Interventoría: (...).

"En oficio CC2010-1180/11 del 08 de noviembre de 2011, con asunto "Problemas de orden público - Implementación del PMT específico glorieta la esperanza zona sur fase 1, y otros sectores del proyecto", el Consorcio informó a la Interventoría que: (...).

"(...) El 19 de diciembre de 2011, en oficio CC2010-1280/11, con asunto "Oficio C844/CC1289/11/7.15.1 Desvío de tráfico – redes de servicio público zonas 1 y 33", el Consorcio manifestó a la Interventoría: (...).

"2.2.4 Determine, con base en los documentos consultados por Usted, si el PMT previsto por el Consorcio fue modificado durante la ejecución del Contrato. De ser así establezca, con fundamento en los documentos consultados: cuántas veces fue modificado el PMT; y las causas de esas modificaciones.

"Debido a las situaciones antes expuestas en los oficios, CC2010-768/11, CC2010-1180/11 (**Anexo No. 30**) citados en la pregunta anterior, el PMT previsto en el Cronograma de Obra y aprobado por el DATT, no pudo ser implementado según lo programado, debido a la ocupación del espacio público, es decir, por situaciones ajenas al Consorcio.

"Con respecto a dificultades para implementar al PMT y la solicitud de Interventoría de modificarlo, se encuentran los siguientes oficios emitidos por la Interventoría (**Anexo No. 31**):

"El 13 de enero de 2011 la Interventoría, mediante oficio C.844/CC0464/11/7.8.1, informó al Consorcio que: (...).

"El 19 de enero de 2011 la Interventoría, mediante oficio C844/CC0483/11/7.6.1, con Asunto "**Demolición de Predios Fase 1**" informó al Consorcio que: (...).

"Con respecto a las modificaciones al PMT, se encuentran los siguientes oficios del Consorcio(**Anexo No. 32**):

"Oficio CC2010-529/11 () del 10 de marzo de 2011, con asunto "Informe No. 2 Tráfico" el Consorcio entrega a Interventoría el "**Informe No. 2 del seguimiento al Plan de Manejo de Tráfico**". Dicho informe corresponde al mes de Febrero de 2011 (...).

"El 14 de octubre de 2011 el Consorcio, mediante oficio CC2010-1120/11 con asunto "**ENVIO PMT ESPECIFICO GLORIETA LA ESPERANZA ZONA SUR**", manifestó: (...).

"En oficio CC2010-1121/11 del 14 de octubre de 2011, con asunto "**ENVIO PMT ESPECIFICO CIERRE INTERSECCION CRA 22**", el Consorcio manifestó a la Interventoría: (...).

"En oficio CC2010-1322/12 del 27 de febrero de 2012, con asunto "**Envío PMT Específico Cierre calzada (sic) sur y norte desde Cra 24 a Cra 22 y desvío vehicular**", el Consorcio envía a Interventoría: (...).

"En resumen, el PMT inicialmente aprobado nunca pudo ser implementado; razón por la que la Interventoría en más de una ocasión solicitó su modificación y/o ajuste".

"6.4.1 Determine, con base en su experiencia, su criterio, y en los documentos consultados, los efectos económicos y programáticos que soportó el Consorcio y el Proyecto como consecuencia de la imposibilidad de implementar los PMT de acuerdo con lo previsto en el cronograma presentado por el Consorcio al inicio de la Etapa de Construcción.

"El numeral 10.2 Alcance del Anexo G (páginas 2 a 4) - Especificaciones para cronograma de obra (Ver **Anexo No. 9**) establece que "**El Contratista debe tener en cuenta en su programación, que el orden de las intervenciones debe consultar el plan de manejo de tráfico, la disponibilidad de predios en proceso de adquisición por parte de Transcaribe S.A. y el alcance de las obras de redes de servicio público**"; porque el Plan de Manejo de Tráfico (PMT) constituye el conjunto de acciones que permite desviar el tránsito automotor y peatonal de las zonas donde se adelanten los trabajos de acuerdo con el cronograma de obra.

"La imposibilidad de implementar el PMT de acuerdo con lo previsto en el cronograma de obra presentado por el Consorcio al inicio de la Etapa de Construcción (que fue aprobado por la Interventoría y Transcaribe) y de acuerdo con las dos (2) reprogramaciones aprobadas en desarrollo del Contrato impidió al Consorcio cumplir dichos cronogramas, porque resultó impedido para desviar el tráfico vehicular en las oportunidades requeridas para ejecutar las diversas actividades de obra en las fechas previstas en el cronograma aprobado y en las dos (2) reprogramaciones aprobadas durante el desarrollo del Contrato.

"Algunos de los oficios enviados por el Consorcio a la Interventoría (**Anexo No. 48**), en los cuales se reporta la imposibilidad de aplicar el PMT son:

"Oficio CC2010-465/11 del 10 de febrero de 2011

"Oficio CC2010-0468/11 del 15 de febrero de 2011

"Oficio CC2010-567/10 del 25 de marzo de 2011

"Oficio CC2010-768/11 del 3 de junio de 2011

"Oficio CC2010-0843/11 del 1 de julio de 2011

"Oficio CC2010-1180/11 del 8 de noviembre de 2011

"Oficio CC2010-1280/11 del 19 de diciembre de 2011

"(...) Mediante la revisión de la correspondencia cruzada se puede concluir que varias de las condiciones previstas en el Anexo F no se pudieron aplicar en desarrollo del Contrato, debido específicamente a problemas de seguridad, porque en algunas zonas del proyecto el Consorcio tuvo que trabajar sin cerramientos de obra y, en otras zonas con cerramientos parciales que fueron varias y continuadas veces dañados e incluso retirados por desconocidos.

"Además, debido a demoras en la entrega de predios y/o espacio público, el Consorcio no pudo implementar el PMT requerido para adelantar la construcción en las oportunidades establecidas en el cronograma de obra y en las dos (2) reprogramaciones aprobadas en desarrollo del Contrato, ni en la forma longitudinal prevista para las calzadas; ni de la manera prevista para los andenes, donde se previó la construcción en tramos alternos de 500 metros de longitud.

"(...) Debido a la imposibilidad de implementar el PMT previsto para permitir el cumplimiento del Cronograma inicialmente presentado por el Consorcio antes del inicio de la Etapa de Construcción, se atrasó dicho Cronograma y, como resultado, resultó indispensable aprobar dos (2) reprogramaciones de obra; con lo que se generaron sobrecostos indirectos por mayor permanencia del Consorcio en el sitio de las obras y por mayor duración de los Planes de Manejo Ambiental (PMA) y de Manejo del Tráfico (PMT); así como sobrecostos directos por stand-by y/o reducción de rendimientos del personal y los equipos aportados para la construcción de las obras.

"A continuación se resumen las comunicaciones más relevantes acerca de las situaciones que impidieron la oportuna implementación del PMT y el resultante atraso del Cronograma de obra (**Anexo No. 49**):

"Oficio CC2010-442/11 del 31 de enero de 2011, asunto: "REMISIÓN DOCUMENTO DEL DATT". El, el Consorcio entregó a la Interventoría el documento del DATT, con fecha 31 de diciembre de 2010, en el que aprueba el PMT del proyecto (...).

"Oficio CC2010-567/11 del 25 de marzo de 2011, asunto: "Implementación PMT de la Fase 2", enviado por el Consorcio a la Interventoría: (...).

"Oficio CC2010-768/11 del 03 de junio de 2011, asunto: "IMPLEMENTACIÓN PMT", enviado por el Consorcio a la Interventoría: (...).

"Oficio C.844/CC0844/11/5.4.1 del 10 de junio de 2011, asunto "Apremio Rendimientos de Obra" enviado por la Interventoría al Consorcio: (...).

"Oficio CC2010-0794/11 del 13 de junio de 2011, asunto: "SU OFICIO C.844/CC0844/11/5.4.1 APREMIO RENDIMIENTO DE OBRA" (...).

"Oficio CC2010-0843/11 del 1 de Julio de 2011 el Consorcio puso de presente a la Interventoría, su: (...).

"Oficio CC2010-1180/11 del 8 de noviembre de 2011, el Consorcio comunica a la Interventoría que el 6 de noviembre de 2011 se dio inicio a la implementación del PMT, de la Fase 1, pero por problemas de orden público no se pudo continuar: (...).

"En conclusión, la imposibilidad de implementar el PMT de acuerdo con lo previsto en el Cronograma de Obra inicial y en las dos reprogramaciones de obra aprobadas en desarrollo del Contrato como consecuencia de la no entrega, por parte de Transcaribe y la Alcaldía, de los predios y del espacio público en las oportunidades determinadas en las condiciones iniciales del contrato y según lo establecido en el pliego de condiciones así como en el Cronograma inicialmente aprobado, sumado a los demás factores de atraso que se exponen en este documento, originó la necesidad de realizar la Primera Reprogramación de Obra, que fue aprobada el 18 de agosto de 2011 y confirmada por la Interventoría con oficio No.

C.844/CC1016/11/7.1.1 (**Anexo No. 18**) del 19 de agosto de 2011. El plazo de terminación en ése momento, se amplió hasta el 22 de Junio de 2012. Es decir que se prorrogó el contrato en tiempo por seis (6) meses y diez (10) días, para un total de 190 días, sin que la Interventoría ni Transcaribe formalizaran esta ampliación del plazo contractual mediante documento alguno de prórroga. Posteriormente, con motivo de la aprobación de la Segunda Reprogramación de Obra y la suscripción, el 23 de febrero de 2012, del Otrosí No. 1 el plazo contractual fue ampliado hasta el 15 de diciembre de 2012, es decir, por un (1) año más contado a partir del vencimiento del plazo inicialmente acordado.

"En consecuencia, los costos del plan manejo de tráfico PMT y de manejo ambiental PMA (que son dependientes del tiempo) se vieron proporcionalmente incrementados".

7.4 Desde el inicio de la ejecución del Contrato, la comunidad del Sitio de las Obras se opuso e interfirió permanentemente en la ejecución de actividades por parte del Consorcio, y ocasionó daños a la infraestructura que éste, en cumplimiento de las obligaciones a su cargo, instaló en el Sitio de las Obras

A continuación se describen los principales hechos referentes a la oposición e interferencia que, desde el inicio del Contrato, efectuó la comunidad que se encontraba en el Sitio de las Obras frente a la ejecución de actividades por parte del Consorcio, así como de los diversos daños que la misma produjo en la infraestructura instalada por éste en cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Los referidos hechos son los siguientes:

1. El 22 de diciembre de 2010 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0310/10, informó a la Interventoría sobre la oposición realizada por la comunidad frente a la tala de 3 árboles que se encontraban ubicados en diferentes zonas del Contrato, y los inconvenientes que impidieron la tala de otros 2. Al respecto, en la señalada misiva el Consorcio manifestó:

"Comedidamente nos permitimos informar los inconvenientes con cinco (5) árboles que no se han podido talar por las siguientes razones:

"1. Roble identificado como 048 ubicados frente a la bomba Texaco. Los ocupantes de la casa impidieron su tala. Frente al restaurante Piu Rico.

"2. Almendro identificado como 601, ubicado en las inmediaciones del puente Bazurto, en la calzada sur. El dueño del negocio junto a los arboles no permitió su tala.

"3. Almendro identificado como 602 ubicado en las inmediaciones del puente Bazurto, en la calzar sur. El dueño del negocio junto a los arboles no permitió su tala.

"4. Acacia roja identificada como 603 ubicada dentro de las ventas de ropa y varios de los comerciantes informales en la calzada sur, cerca a la Olímpica. Su tala no se pudo hacer hasta tanto no se quiten las casetas de los vendedores estacionarios.

"Laurel identificado como 024 ubicado al lado izquierdo del puente Bazurto en el triangulo, el cual está ubicado dentro de los locales de vendedores informales. Su tala no se pudo hacer hasta tanto no se quiten las casetas de los vendedores estacionarios". (Negritas y subrayas ajenas)

2. El 8 de enero de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-364/11, reiteró a la Interventoría su preocupación manifestada en el Comité Socio Ambiental No. 7 y en el Comité de Tráfico No. 02, ambos realizados en el mes de enero de 2011, en relación con los continuos daños que la comunidad vecina del corredor del Contrato estaba realizando en los cerramientos efectuados por el Consorcio en la calzada norte. Así mismo, en esta ocasión el Consorcio puso de presente a la Interventoría que los daños obedecían, entre otras causas, a la inconformidad de la comunidad con los acuerdos celebrados con Transcaribe y al hecho de no haber recibido todo el dinero por concepto de compensación de sus predios. En efecto, en la mencionada misiva el Consorcio sostuvo:

"Con la presente el Consorcio (...) reitera nuestra preocupación manifestada en los Comités Socio-Ambiental No. 7 de 07 de Enero de 2011 y de Tráfico No. 2 del 07 de Enero de 2011, por los continuos daños a los cerramientos realizados sobre la calzada norte, por parte de la comunidad vecina del corredor del contrato.

"Al momento de realizar las actividades de instalación del cerramiento, la comunidad (comerciantes) están manifestando:

"- ESTAR INCONFORMES CON LOS ACUERDOS REALIZADOS CON TRANSCRIBE.

"- NO HABER RECIBIDO LA TOTALIDAD DEL DINERO DE COMPENSACIÓN DE SUS PREDIOS.

"- No desean abandonar sus comercios por ser ésta una época de grandes ventas.

"Inicialmente la inconformidad se manifestó en el ataque verbal a nuestros trabajadores, PERO EN LOS ÚLTIMOS DÍAS HAN PASADO A LOS HECHOS FÍSICOS DESTRUYENDO EL CERRAMIENTO INSTALADO POR EL CONSORCIO.

"A continuación se muestra un registro fotográfico del cerramiento instalados desde el día jueves 6 de enero/2011 y el estado en que se encontró a primera hora del 08 de enero de 2011.

"Hacemos notar que no se trata de actos de robo de los listones de madera, hecho que se podría esperar; EN ESTE CASO ESTAMOS VIENDO LOS LISTONES DESTROZADOS, AL IGUAL QUE LA MALLA, EN UN INTENTO CLARO DE IMPEDIR EL CIERRE DE LA ZONA CON FINES REALMENTE DESCONOCIDOS (...).

"Por lo anterior, solicitamos a la Interventoría y a Transcribe resolver tal situación que afectan el normal desarrollo de las obras del Contrato (...)". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

3. El 11 de enero de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 11, en desarrollo del cual el Consorcio informó que no ha podido avanzar en los trabajos relativos al cerramiento con polisombra, debido a la oposición que, respecto de los mismos, han hecho los comerciantes formales e informales, quienes, adicionalmente, han destruido los cerramientos que ha ido ejecutando el Consorcio. En el mismo sentido, el Consorcio manifestó que no ha concluido la localización y el replanteo en los sectores ocupados por los vendedores informales, situación frente a la cual la Interventoría sugiere conformar una comisión para efectos de solicitarle a los referidos vendedores su colaboración para poder ejecutar las mencionadas actividades. Al respecto, en el acta del mencionado comité se lee:

"En cuanto al cerramiento con polisombra el Contratista informa que no se ha podido avanzar debidamente por la OPOSICION A QUE SE HAGAN ESTOS TRABAJOS POR PARTE DE LOS COMERCIANTES FORMALES E INFORMALES DEL SECTOR, QUIENES DESTRUYEN LOS CERRAMIENTOS QUE VA EJECUTANDO EL CONTRATISTA.

"(...) En cuanto a la localización y al replanteo que no se ha podido terminar en los SECTORES OCUPADOS POR LOS VENDEDORES INFORMALES, la Interventoría propone conformar una comisión para solicitarle a los vendedores colaboración para poder ejecutar esta actividad indispensable para ajustar los diseños del pavimento". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

4. El 27 de enero de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-433/11, informó a la Interventoría respecto de los daños efectuados por la comunidad el 26 de enero de 2011 sobre el cerramiento de la zona de la calzada norte entre Servividrios y el empalme con el tramo 5B. En relación con este suceso, el Consorcio señaló lo siguiente en la citada misiva:

"En el día de ayer 26 de enero durante el desarrollo de la actividad de cerramiento en la zona de la calzada norte entre Servividrios y el empalme con el tramo 5B, encontramos resistencia de los comerciantes del sector. Inicialmente se expresó la inconformidad verbalmente y posteriormente PROCEDIERON A PARTIR LOS LISTONES INSTALADOS EXACTAMENTE FRENTE AL RESTAURANTE PIU RICO Y LOS ALMACENES DE MOTOS ADYACENTES.

"(...) Solicitamos su mediación para el acompañamiento y las medidas necesarias para poder desarrollar las actividades de cerramiento y las subsiguientes

programadas(demolición de andenes, excavaciones para ampliación del canal, traslado de redes, etc.)". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

5. El 1 de febrero de 2011 se realizó el Comité de Obra No. 14, en el curso del cual la Interventoría informó que, en razón de las dificultades que se han presentado para comenzar los trabajos de cerramiento en el sector comprendido entre el sector K5+950 y K5+800, a causa de la oposición de los comerciantes del mismo, se ha programado una reunión para el día 2 de febrero de 2011, con asistencia de las autoridades distritales, los representantes de los comerciantes, Transcaribe, la Interventoría y el Consorcio, para efectos de encontrar una solución definitiva a la situación en comento. Al respecto, en el acta del señalado comité se lee:

"La Interventoría informa que ante las dificultades para iniciar los trabajos del cerramiento (...) en este sector POR LA OPOSICIÓN DE LOS COMERCIANTES DEL SECTOR, se ha programado una reunión para el día de mañana, con presencia de las autoridades distritales, los representantes de los comerciantes, con participación de Transcaribe, el Contratista y la Interventoría, con el propósito de dar una solución definitiva para el inicio de los trabajos en ese sector". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

6. El día 3 de febrero de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-449/11, informó a la Interventoría que: (i) en el Comité de Movilidad que tuvo lugar el 27 de enero de 2011 se le requirió al Consorcio para que el 30 de enero de 2011 efectuara el cerramiento del sector comprendido entre K5+210 a K5+480, (ii) el Consorcio llevó a cabo los trabajos de cerramiento hasta donde algunos comerciantes y trabajadores informales del referido sector lo permitieron, (iii) lo anterior fue constatado por la Interventoría, Transcaribe y la Alcaldía, con ocasión de la visita que realizaron al señalado sector el día 31 de enero de 2011; (iv) la destrucción parcial del cerramiento instalado por el Consorcio por parte de personas del sector, (v) los comerciantes sostuvieron que no han recibido compensación de Transcaribe, razón por la cual van a impedir la ejecución de cualquier cerramiento, y por lo tanto, de las actividades de construcción; (vi) el gerente de Espacio Público de la Alcaldía de Cartagena manifestó que los trabajos se iniciarían con el acompañamiento de la fuerza pública, y (vii) que las situaciones anteriormente descritas escapan al control del Consorcio, de manera que son Transcaribe y la Interventoría las llamadas a darles solución. Sobre el particular, en la citada misiva se lee:

"Desde el Comité Técnico No. 13 Transcaribe y la Interventoría a (sic) designado el Sector norte comprendido entre las abscisas K5+210 a K5+480 como una zona de trabajo, en donde el Contratista puede adelantar las diferentes actividades constructivas.

"Luego en comité de movilidad celebrado el pasado 27 de Enero/11 (...) se le solicitó al Contratista que para el domingo 30/Enero/11 debía realizar el cerramiento del sector (...) con el fin de aislar la zona e iniciar los trabajos de construcción.

"Se convino (...) que el cerramiento se verificaría el lunes 31/Enero/11 (...), con el ánimo de constatar el inicio de las actividades de construcción.

"EL CERRAMIENTO DEL SECTOR LO REALIZÓ EL CONTRATISTA HASTA DONDE LA COMUNIDAD LO PERMITIÓ DEBIDO AL RECHAZO UNÁNIME DE COMERCIANTES Y TRABAJADORES INFORMALES DEL SECTOR, QUIENES IMPIDIERON LA EJECUCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LAS ACTIVIDADES PREVISTAS como se evidencia en las siguientes fotografías (...).

"Luego durante la visita del 31/Enero/11 (...) realizada de manera conjunta [Transcaribe, la Interventoría, la Alcaldía de Cartagena y el Consorcio], se pudo constatar y resumir en lo siguiente:

"1. EL CONSORCIO (...) REALIZÓ LOS TRABAJOS DE CERRAMIENTO HASTA DONDE LO PERMITIERON ALGUNOS COMERCIANTES DEL SECTOR.

"2. LA DESTRUCCIÓN PARCIAL DEL CERRAMIENTO INSTALADO EL DÍA ANTERIOR POR PERSONAS DEL SECTOR.

“3. (...) ELLOS (LOS COMERCIANTES) ADUCEN NO HACER RECIBIDO COMPENSACIÓN DE PARTE DE TRANSCARIBE Y QUE POR LO TANTO VAN A IMPEDIR TODO TIPO DE CERRAMIENTO Y POR ENDE DE ACTIVIDAD DE CONSTRUCCIÓN.

“(...) 5. (...) el Arquitecto Vladimir de Transcaribe autorizó el retiro del cerramiento colocado ante las amenazas y las vías de hecho tomadas por los comerciantes.

“(...) 7. El Dr. Adolfo Doria – **Gerente de espacio Público de la Alcaldía de Cartagena manifestó que los trabajos se iniciarían con el acompañamiento de la fuerza pública.**

“A continuación mostramos las fotografías de la destrucción del cerramiento (...).

“Conforme se presenta esta situación **solicitamos a Transcaribe y a la Interventoría resolver en la mayor brevedad posible tal anomalía, pues como se puede apreciar se presentan situaciones adversas que escapan al manejo del Consorcio (...) y que afectan altamente el normal desarrollo del Contrato**”. (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

7. El 5 de febrero de 2011 el diario “El Universal” puso en conocimiento de la ciudadanía de Cartagena D.T. y C. que los trabajos de cerramiento frente al Centro Comercial Colonial, ubicado en el sector de Bazurto, habían iniciado en medio de la oposición y reclamos de los comerciantes formales e informales de la correspondiente zona. En efecto, en artículo de la citada fecha se lee:

“Tramo de Bazurto, un “hueso” duro de roer

“(...) EN MEDIO DE LA OPOSICIÓN Y RECLAMOS DE COMERCIANTES FORMALES E INFORMALES ARRANCARON LAS OBRAS DE TRANSCARIBE EN EL “CORAZÓN” DE BAZURTO.

“Los trabajos de cerramiento que se iniciaron frente al Centro Comercial Colonial generaron enfrentamientos entre comerciantes y agentes del Escuadrón Movil Antidisturbios (Esmady).

“La situación finalmente fue controlada con la intervención del Gobierno Distrital y de oficiales de la Policía Metropolitana de Cartagena. (...)”. (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

8. El 8 de febrero de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0452/11, puso de presente a la Interventoría que el 4 de febrero el Consorcio, con acompañamiento de la fuerza pública, tan sólo había podido ejecutar la demolición de 70 m de largo por 5 de ancho en el sector comprendido entre K5+210/270 de la calzada norte del corredor, a causa de que la comunidad de dicho sector se opuso a la ejecución de actividades por parte del Consorcio; oposición que llegó hasta el punto de bajar a la fuerza al operador de su equipo de trabajo y la destrucción del cerramiento de la obra. Al respecto, en la citada comunicación se lee:

“Es igualmente importante mencionar que el pasado viernes 04 de Febrero de 2011 con acompañamiento de la fuerza pública, sólo se pudo realizar la demolición de 70 m de largo por 5 m de ancho en el sector comprendido entre K5+210/270 de la calzada Norte del corredor del Contrato (...), YA QUE LA COMUNIDAD SE OPUSO ROTUNDAMENTE A DICHAS ACTIVIDADES, HASTA EL PUNTO DE BAJAR A LA FUERZA AL OPERADOR DEL EQUIPO DE DEMOLICIÓN Y DESTRUCCIÓN DEL CERRAMIENTO DE OBRA. Adjuntamos Editorial del Universal de Cartagena, Tramos 5ª de Transcaribe “hueso” duro de roer (...). (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

9. El día 15 de febrero de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0468/11, informó a la Interventoría que: (i) en desarrollo de las actividades bajo su responsabilidad, ha sido recurrente el hecho que las zonas de obra son utilizadas por los comerciantes (formales e informales) para realizar sus labores comerciales o como parqueaderos particulares, lo cual impide la ejecución de labores por parte del Consorcio, (ii) no pudo implementar el PMT en la fecha prevista en el Cronograma de Obras aprobado, a causa de la presencia de vendedores informales en la calzada sur; (iii) la calzada norte está ocupada por vendedores formales, lo que impide adelantar las actividades planeadas, (iv) los comerciantes del sector

comprendido entre carreras 25 y 27 sobre la Avda. Pedro de Heredia, manifestaron su oposición respecto de los trabajos de cerramientos ejecutados por el Consorcio en el mismo, así como su firme propósito de impedir la continuación de las actividades, (v) por lo anterior, se paralizaron los trabajos del Consorcio, (vi) en determinadas ocasiones los trabajos de cerramiento sólo se han podido adelantar con el acompañamiento de la fuerza pública, y modificando la tipología del cierre previsto en los Documentos de la Licitación, en atención a los requerimientos que, sobre el particular, han formulados los comerciantes, (vii) el Consorcio ha adelantado labores de cerramiento sin contar con el respaldo de la fuerza pública hasta donde lo han permitido los comerciantes, (viii) los comerciantes han supeditado la continuación del Contrato al arribo de un acuerdo con el Distrito a través del cual se subsane la disminución de ventas en razón de las actividades de obra, (ix) el Consorcio está ejecutando el Contrato inapropiadamente, dada la modificación de las condiciones previstas en la etapa precontractual, y (x) solicita a la Interventoría y Transcaribe adelantar las gestiones que sean del caso para solucionar las situaciones anteriormente expuestas. En efecto, en la mencionada comunicación se lee:

"- El día 10-01-2011, era la fecha prevista en el cronograma de obra aprobado para la implantación del PMT previsto, dicha implantación se hace imposible por la presencia de vendedores informales que ocupan la calzada sur del tronco principal de obra, impidiendo por tanto la circulación prevista por dicha calzada. A esto hay que sumar que existe otra ocupación de la zona norte (en la que se supone que se desarrollarían los trabajos en esta primera fase de obra) por vendedores formales que impiden llevar a cabo las actividades previstas. (...) Estos aspectos quedan reflejados en las actas de reuniones de obra (...) 11, 12 y 13.

"- (...) El día 30-01-2011 el Contratista coloca aproximadamente 250 ml de cerramiento previsto en la cuadra comprendida entre carreras 25 y 27 sobre la Avda. Pedro de Heredia.

"- El día 31-01-2011 se hacen presentes en la obra tanto el Contratista como la Interventoría, QUE CONSTATAN EL DESCONTEO Y OPOSICIÓN DE LOS COMERCIANTES ANTE LOS TRABAJOS EJECUTADOS Y SU FIRME PROPÓSITO DE IMPEDIR EL AVANCE DE LOS MISMOS. Ante dicha situación, se ordena la paralización de los trabajos (...).

"- El 3-02-2011, se lleva a cabo una reunión en las instalaciones de Transcaribe entre Transcaribe-Interventoría-Contratista, en la que se acuerda reiniciar los trabajos de colocación de cerramiento el día 4-02-2011 CON ACOMPAÑAMIENTO DE LA FUERZA PÚBLICA, MODIFICÁNDOSE LA TIPOLOGÍA DEL CIERRE PREVISTO ADAPTÁNDOSE A LAS PETICIONES DE LOS COMERCIANTES y reiterándose al Contratista que tendrá dicho apoyo de las fuerzas del orden durante el tiempo necesario para ejecutar los trabajos en dicha zona.

"- El día 4-02-2011 se comienza la ejecución del cerramiento, ante la oposición creada por los comerciantes y vendedores, la fuerza pública se ve obligada a actuar para garantizar la seguridad de los trabajadores y la maquinaria. (...) Se acuerda que el domingo 06-02-2011 el Contratista contará con apoyo de la fuerza pública para llevar a cabo el talado del árbol del inventario No. 48, trabajo que tampoco ha podido llevarse a cabo por la oposición verbal.

"- El día 5-02-2011, no se hace presente la fuerza pública en el sitio de las obras, aún así el Contratista continua con los trabajos de cerramiento y demolición de andenes, HASTA QUE LA OPOSICIÓN DE LOS COMERCIANTES LE IMPIDE CONTINUARLOS (...).

"- Durante los siguientes días el Contratista concluye la demolición de andenes y comienza las labores de ejecución de redes en aquellas zonas que se lo permiten los comerciantes (...), reponiendo aquellas zonas de cerramiento que son afectadas por los propios comerciantes para impedir el transcurso de los trabajos.

"- El día 10-02-2011 se lleva a cabo la 2ª reunión entre comerciantes y autoridades locales (se adjunta acta de la reunión), como puntos principales de dicha reunión se pueden destacar:

**** Solicitud de acuerdo entre el Distrito y los comerciantes para subsanar la disminución de las ventas por las actividades de obra. LOS COMERCIANTES**

AFIRMARON Y ENFATIZARON QUE LA CONTINUACIÓN DEL PROYECTO DEPENDÍA DE ESTE ACUERDO.

(...) * Inconformidad con el proceso de negociación. Los comerciantes informaron que Transcaribe (...) se preocupó por negociar con los dueños de los locales y no con los dueños de los negocios.

"- Las actividades continuaba, llevándose cabo aquellos trabajos, que se citaron en el comité de obra No. 15 como de posible ejecución, con los inconvenientes de interferencias e invasión de zonas de trabajo por parte de los comerciantes del sector (adjuntamos registro fotográfico).

"- (...) Ante esta situación el Consorcio (...) concluye que:

"1. El Contratista está colaborando de forma absoluta con todos los entes implicados en las obras para posibilitar la ejecución del contrato.

"2. Ante la imposibilidad de acceder de forma continua al sitio de las obras previsto, está desarrollando los trabajos de forma inapropiada, afectándose por tanto sus rendimientos, optimización de recursos y costos de ejecución, con la consiguiente modificación de las condiciones contractuales iniciales y lesionándose gravemente los intereses económicos del Consorcio.

"3. Transcurridos aproximadamente un 28% del plazo total del Contrato, el actual retraso en la entrega del sitio de las obras y la incertidumbre acerca de su disposición, impide cumplir el cronograma previsto y por añadidura el plazo final de obra previsto contractualmente para el 15/Dic/11.

"Teniendo en cuenta los puntos referidos por los Comerciantes y los **CONDICIONAMIENTOS** por ellos señalados para "permitir" la construcción y el normal desarrollo de las obras (...), **el Consorcio (...) nuevamente manifiesta su preocupación y solicita una reunión de carácter URGENTE y extraordinario con Transcaribe y la Interventoría (...).**

"Por todo lo anterior, **SOLICITAMOS NUEVAMENTE SE LLEVEN A CABO LOS TRÁMITES OPORTUNOS PARA SOLVENTAR DE FORMA URGENTE DICHA SITUACIÓN**, y quedando a su disposición para colaborar en todo aquello que necesite".
(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

10. El día 18 de febrero de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-490/11, informó a la Interventoría que, con ocasión de recorridos de verificación, pudo advertir que personal ajeno a la organización del Consorcio está efectuando demoliciones manuales con el fin de extraer el acero de refuerzo del concreto estructural existente y que la mayor parte del cerramiento instalados por el Consorcio ha sido dañado. Sobre el particular, el Consorcio en la mencionada misiva señaló:

"Nos permitimos informarle que en nuestros recorridos de verificación, realizados el día de hoy al sitio de las Obras, hemos detectado que personal ajeno al Consorcio (...) efectuando demoliciones manuales para extraer el acero de refuerzo del concreto estructural existente y que LA MAYOR PARTE DEL CERRAMIENTO DISPUESTO HA SIDO DANADO.

"A este personal, ajeno al Consorcio (...) **le hemos solicitado el retiro de estas instalaciones, debido al alto riesgo de accidentalidad por desplome de las estructuras que están en proceso de demolición, negándose algunos de ellos a abandonar el recinto.**

"Ante su reiterativa insistencia por ingresar, **hemos dispuesto a grupos de nuestros trabajadores para que hagan presencia en estas zonas**, expresándole a estos extraños a la Obra, que no les es permitido ingresar e intentando disuadirles en sus acciones".
(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

11. El día 25 de febrero de 2011 el diario "El Universal" informó a la comunidad que el Gerente de Transcaribe había manifestado que, tan pronto los vendedores informales fueran retirados del carril "solo bus" de Bazurto, el Consorcio contaría con más áreas para efectos

de adelantar labores y poder cumplir con la entrega del tramo dentro del plazo inicialmente previsto, a saber, diciembre de 2011. Sobre el particular, en artículo de la mencionada fecha se lee:

"EL FUNCIONARIO CONFÍA EN QUE CUANTO ANTES SEAN RETIRADOS LOS VENDEDORES INFORMALES DE CARRIL 'SOLOBÚS' DE BAZURTO, A FIN DE QUE EL CONTRATISTA TENGA MÁS ÁREAS DE TRABAJO DISPONIBLES Y PUEDA CUMPLIR CON LA ENTREGA DEL TRAMO EN DICIEMBRE DE ESTE AÑO, CUANDO SE VENCE EL PLAZO ESTIPULADO EN EL CONTRATO.

"Aunque es apresurado afirmarlo, los inconvenientes y retos del trayecto hacen reflexionar sobre si va a estar listo para la fecha prevista, o si al igual que los construidos necesitará de prórrogas para terminar las obras. (...)" (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

12. El 31 de marzo de 2011 el diario "El Universal" informó a la comunidad de Cartagena D.T. y C. sobre la oposición efectuada por los administradores de varios establecimientos de comercio del sector de Bazurto el día 30 de marzo de 2011 respecto del inicio de labores por parte del Consorcio en un frente de trabajo del Contrato. Así mismo, el mencionado medio de comunicación señaló que los señalados administradores no permitirían el inicio de labores del Contrato al frente de sus negocios hasta que Transcaribe y el Distrito les propusieran alternativas tendientes a evitar la quiebra que les podría causar las Obras del Contrato, y que habían impedido la instalación del cerramiento por parte del Consorcio. En efecto, en artículo publicado en la citada fecha se lee:

"Por segunda vez en menos de dos meses los administradores de varios negocios formales de Bazurto, contiguos al Centro Comercial Colonial, SE OPUSIERON AYER AL INICIO DE UNO DE LOS FRENTES DE TRABAJO DEL TRAMO 5A DE TRANSCARIBE, ENTRE EL PUENTE DE BAZURTO Y LA POPA.

"(...) Estos comerciantes, en su mayoría se dedicados (sic) a la venta de muebles y colchones, dicen que **NO PERMITIRÁN EL ARRANQUE DE LOS TRABAJOS DEL MACROPROYECTO FRENTE A SUS LOCALES HASTA TANTO EL DISTRITO Y TRANSCARIBE LES OFREZCAN ALTERNATIVAS PARA EVITAR LA QUIEBRA QUE CONSIDERAN, LES PUEDE CAUSAR LAS OBRAS.**

"EL GRUPO DE COMERCIANTES IMPIDIÓ QUE LOS INGENIEROS Y OBREROS DEL CONSORCIO CARTAGENA 2010, A CARGO DEL TRAMO 5A, INSTALARAN EL CERRAMIENTO EN ESTE SECTOR, y ante el intento de los operarios por persuadirlos, les respondieron que sólo hablaran con la alcaldesa Judith Pinedo Flórez (...)" (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

13. El 1 de abril de 2011 el diario "El Universal" puso de presente a la ciudadanía de la ciudad de Cartagena D.T. y C. que, luego del operativo realizado por parte de la Alcaldía de la localidad de la Virgen y Turística y la Policía, el Consorcio había podido iniciar labores en el sector de Bazurto, en el cual los comerciantes no habían permitido la realización de trabajo alguno. Sobre el particular, en artículo de la referida fecha se lee:

"EMPEZATRON OBRAS DEL TRAMO 5ª"

"Tras el Operativo realizado la noche del miércoles por la Alcaldía de la Localidad de la Virgen y Turística y la Policía, **el sector de Bazurto donde están las ventas formales de colchones y muebles POR FIN PUDO SER INTERVENIDO POR EL CONTRATISTA DEL TRAMO 5A** (...).

"LA ZONA EN LA QUE VARIOS COMERCIANTES NO HABÍAN PERMITIDO EL ARRANQUE DE LOS TRABAJOS empezó a ser demolida en su espacio público y ya está demarcada con cintas de seguridad. (...)" (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

14. El día 24 de mayo de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0743/11, le manifestó a la Interventoría que ella tenía conocimiento: (i) de las especiales condiciones en que se han ejecutado las Obras, (ii) de la imposibilidad del Consorcio para efectos de instalar el cerramiento de las Obras, (iii) del permanente rompimiento de las cintas de aislamiento por parte de los comerciantes, con el objeto de contar con acceso directos a sus negocios y en señal de inconformidad con el Contrato, (iv) de que el Consorcio ha hecho su

mejor esfuerzo por mantener la señalización y los cerramientos de las Obras, no obstante las oposiciones de la comunidad y el vandalismo, circunstancias que han superado lo razonablemente previsto.

Al respecto, en la referida comunicación se lee:

"Es de conocimiento de la Interventoría las condiciones especiales en las que se han desarrollado las obras, de la IMPOSIBILIDAD DE INSTALAR EL CERRAMIENTO NORMAL DE OBRA y las dificultades que se han tenido y que continúan con los vecinos del sector QUIENES CONSTANTEMENTE ROMPEN LAS CINTAS DE AISLAMIENTO POR PRETENDER TENER ACCESOS DIRECTOS A SUS NEGOCIOS Y POR SU INCONFORMIDAD CON EL PROYECTO.

"El Consorcio ha TRABAJADO INCANSABLEMENTE EN MANTENER LA SEÑALIZACIÓN Y LOS CERRAMIENTOS DE OBRA, a pesar de todas las oposiciones del sector y el vandalismo que han superado todas la expectativas (...)". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

15. El día 24 de mayo de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0749/11, puso de presente a la Interventoría que: (i) como consecuencia de la oposición verbal y física de los comerciantes de los sectores de los Colchoneros y Muebleros, el Consorcio no pudo instalar el cerramiento exigido en el PMA del Contrato, (ii) por lo anterior, Transcribe se vio en la obligación de autorizar cerramientos diferentes a los previstos en el PMA, tales como: colombinas y cintas reflectivas o polisombra de 1 m de altura, (iii) los comerciantes, de forma permanente, rompen las cintas instaladas, frente a lo cual el Consorcio vuelve a instalarlas, situación que se ha traducido en que, a la fecha, el Consorcio haya gastado más de 45.000 m de cinta de peligro y más de 7.900 m de polisombra, lo que supera cualquier previsión que, sobre el particular, se haya realizado en la etapa de licitación, (iv) el Consorcio no ha podido instalar el cerramiento de obra de 2 m de altura, a causa de la oposición de los comerciantes en la mayor parte del corredor del Contrato, situación que ha sido constatada por Transcribe y la Interventoría, (v) en razón de lo anterior, Transcribe, en reunión del 20 de febrero de 2011, le indicó a la Interventoría y al Consorcio que adaptaran el proyecto a las necesidades del sector, razón por la cual los cerramientos se realizarían en cinta y colombina, con el fin de no afectar el comercio y bajo la responsabilidad del comerciante, (vi) la Interventoría tiene pleno conocimiento de lo anteriormente expuesto, de manera que no es justo que sostenga que el Consorcio no está cumpliendo con los objetivos del PMA, (vii) el Consorcio no puede asumir la responsabilidad por la seguridad de las zonas del Contrato, máxime cuando frente a cada acción del Consorcio tendiente a reponer el cerramiento dañado por la comunidad, ésta responde con actos de vandalismo, y (viii) la solicitud de reconocimiento de los daños que ha sufrido como consecuencia de los referidos actos en contra de su cerramiento. Sobre el particular, en la mencionada comunicación se lee:

"Reiteradamente el Consorcio (...) ha manifestado en el comité socio-ambiental su preocupación por las condiciones atípicas en las que se ha visto obligado a ejecutar las obras del contrato (...), especialmente en el empalme del tramo 5B, en zona de los colchoneros y en las zonas de los muebleros.

"CONDICIONES ESPECIALES QUE IMPOSIBILITAN INSTALAR EL CERRAMIENTO QUE EXIGE EL PMA DEL CONTRATO, DEBIDO A LA OPOSICIÓN VERBAL Y FÍSICA DE LOS COMERCIANTES DE LOS SECTORES ANTES MENCIONADOS, situación que obligó a Transcribe a autorizar los cerramientos diferentes tales como colombinas y cintas reflectivas o polisombra de (...) 01 metro de altura.

"Adicionalmente, los trabajadores de los comercios rompen en forma constante las cintas instaladas dejando expuesta la zona de obra al acceso de cualquier peatón. El Consorcio reinstala continuamente estas cintas (...), a pesar de lo cual se repite el suceso de daño por parte de terceros. EN ESTA CONSTANTE REPOSICIÓN DE CERRAMIENTO DE ZONAS DE OBRAS SE LLEVAN GASTADOS A LA FECHA MÁS DE 45.000 METROS DE CINTA DE PELIGRO Y MÁS DE 7.900 METROS DE POLISOMBRA, LO CUAL SUPERA EXCESIVAMENTE CUALQUIER PROYECCIÓN PREVISTA PARA TALES ACTIVIDADES (...).

"El objetivo del Consorcio (...) es cumplir cabalmente los lineamientos contractuales, entre los que se encuentra la instalación de cerramiento de obra de 2,00 metros de altura. Sin embargo esta medida no se ha logrado implementar debido a la manifiesta oposición de comerciantes en la mayor parte del tramo, de lo cual es testigo la Interventoría y Transcaribe, hasta el punto que en reunión realizada el día 10 de febrero (...) Transcaribe le indicó a la Interventoría y al Contratista lo siguiente: "ADAPTAR EL PROYECTO A LAS NECESIDADES DEL SECTOR, POR LO TANTO SE REALIZARÁN CERRAMIENTOS EN CINTA Y COLOMBINA, MAYA TRASLÚCIDA, ETC., DE MANERA QUE NO AFECTE EL COMERCIO Y BAJO RESPONSABILIDAD DEL COMERCIANTE" (...).

"Por lo anterior, es injusto que la Interventoría de la espalda y con pleno conocimiento de las condiciones en que se ha visto obligado a trabajar el Contratista y manifieste que "no está cumpliendo con los objetivos del PMA".

"(...) En virtud de lo anterior, es claro que EL CONSORCIO (...) NO PUEDE HACERSE RESPONSABLE DE LA SEGURIDAD DE ESTAS ZONAS toda vez que cada acción ejecutada en pro del aseguramiento y la señalización de las zonas es replicada por los vecinos del sector con actos que se pueden catalogar como de vandalismo por el continuo ataque y deterioro de que son víctimas los elementos del cerramiento.

"(...) A continuación se anexa un registro fotográfico de la zona y reiteramos que el Contratista no se hará responsable por accidentes a personas y vehículos que se puedan causar en zonas de obras, debido al inadecuado cerramiento que se está realizando por exigencias de los comerciantes del corredor (...); además, SOLICITAMOS EL RECONOCIMIENTO ECONÓMICO DE LOS DAÑOS A NUESTROS CERRAMIENTOS A CAUSA DEL VANDALISMO DEL CUAL SOMOS OBJETO". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

16. El 31 de mayo de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 31, en desarrollo del cual el Consorcio manifestó que el 30 de mayo de 2011 había ejecutado el cerramiento, de acuerdo con los requerimientos de la Secretaría de Tránsito. Al respecto, señaló que, al colocarse la malla y los postes de madera de 2 m para separar el sentido de los flujos vehiculares, podían presentarse accidentes por el probable arrastre de la polisombra por parte de los vehículos y por la ausencia de espacio para los mantenimientos. En efecto, en el acta del citado comité se consignó:

"El Contratista manifiesta que durante la noche del día de ayer, 30 de mayo se realizaron los cerramientos según lo requerido por la Secretaría de Tránsito. Agrega que al colocar la malla y los postes de madera de 2 m para separar el sentido de los flujos vehiculares, pueden ocasionarse accidentes por probable arrastre de la polisombra por parte de los vehículos y por la falta de espacio para los mantenimientos". (Negrillas y subrayas ajenas)

16.1 Así mismo, en el acta del mencionado comité se dejó constancia de la suspensión del mismo debido a que los comerciantes del sector de mercado de Bazurto estaban dañando el cerramiento instalado por el Consorcio el 30 de mayo de 2011, y se oponían a la colocación de cerramiento en frente de sus negocios. Ante esta situación, las partes asistentes al citado comité acuerdan trasladarse al referido sector con el fin de dar solución a la misma. Sobre el particular, en la señalada acta se lee:

"SE SUSPENDE EL COMITÉ EN DESARROLLO DEBIDO A QUE LOS COMERCIANTES DEL SECTOR DEL MERCADO DE BAZURTO SE ENCUENTRAN DAÑANDO EL CERRAMIENTO COLOCADO POR EL CONTRATISTA LA NOCHE DE AYER Y SE OPONEN A QUE SE LES COLOQUE EL CERRAMIENTO FRENTE A SUS NEGOCIOS. Las partes acuerdan dirigirse a la zona en cuestión para arreglar la situación". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

17. El 31 de mayo de 2011 el diario "El Universal" puso en conocimiento de la comunidad de Cartagena D.T. y C que el carril de solo bus de Bazurto había pasado de ser un albergue de decenas de vendedores informales a estación permanente de moto taxistas, situación que generaba interrogantes respecto de las medidas que habría de tomar el Distrito tendientes a solucionar dicha circunstancia, como quiera que, de mantenerse la misma, se dificultaría la ejecución de las Obras del tramo 5A. En efecto, en artículo de la citada fecha se lee:

"El estribillo clásico de la salsa "quítate tu pa' ponerme yo" describe en detalle la situación que está ocurriendo en el carril solobús de Bazurto, el cual ha pasado de ser ALBERGUE DE DECENAS DE VENDEDORES INFORMALES A ESTACIÓN PERMANENTE DE MOTOTAXISTAS.

"(...) Este panorama plantea la pregunta sobre qué medidas tomará el Distrito para solucionar este inconveniente, QUE DE MANTENERSE DIFICULTARÍA LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS CIVILES EN EL TRAMO 5A de Transcaribe, entre Bazurto y La Popa. (...)". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

18. El 3 de junio de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0768/11, informó a la Interventoría que, en desarrollo del comité de obra No. 31, el Consorcio se había puesto al tanto de la oposición de los comerciantes de la zona Norte de la Avda. Pedro de Heredia respecto de la instalación de la polisombra, así como de los actos vandálicos de aquellos en contra del mencionado elemento. En este sentido, el Consorcio señaló a la Interventoría que los aludidos comerciantes reclamaban accesos para cada uno de sus establecimientos desde la vía, razón por la cual se acordó reducir la altura de la polisombra de 2 m a 1 m. En efecto, en la referida misiva el Consorcio sostuvo:

"El día 31 de mayo de 2011, durante la celebración del comité de obra No. 31, se nos informa de la OPOSICIÓN DE LOS COMERCIANTES DE LA ZONA NORTE DE LA AVENIDA A LA DISPOSICIÓN DE LA POLISOMBRA Y SE PRODUCE LA ROTURA DE GRAN PARTE DE ÉSTA POR ACTOS DE VANDALISMO por parte de los comerciantes, quienes reclaman acceso para cada local desde la vía en funcionamiento. En visita de obra posterior, se acuerda REDUCIR LA ALTURA DE LA POLISOMBRA DE DOS (2) M A UN (1) M". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

19. El 10 de junio de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0788/11, puso de presente a la Interventoría los factores que, a la fecha, estaban afectando el desarrollo de las Obras. Sobre el particular, el Consorcio manifestó a la Interventoría que, dentro de esos factores, estaban: (i) la ocupación del espacio público por vendedores formales e informales, y (ii) afectaciones a las obras ejecutadas a causa de actos vandálicos, y (iii) oposición de los comerciantes y vendedores informales, situaciones que han generado retrasos en el inicio de los trabajos en las diferentes zonas de trabajo, afectando, a su vez, la ejecución de éstos. Sobre el particular, en la señalada comunicación se lee:

"Dando alcance a nuestra comunicación CC2010-0768/11 (...), nos permitimos informar que al día de hoy subsisten los siguientes factores que afectan el desarrollo de las obras del contrato (...):

"(...) 5. Ocupación de la zona de obras del espacio público por vendedores formales e informales, que impiden la ejecución de trabajos en distintos frentes de obra.

"(...) 7. AFECCIONES A LAS OBRAS EJECUTADAS POR ACTOS VANDÁLICOS, OPOSICIÓN DE COMERCIANTES, VENDEDORES INFORMALES, etc. que han provocado continuos retrasos en el inicio de los sectores de las diferentes zonas de trabajo, afectando también durante la ejecución de los mismos". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

20. El 13 de junio de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0791/11, puso de presente a la Interventoría que: (i) para el 12 de junio de 2011 se programó la actividad de tala de dos árboles ubicados sobre el espacio público ocupado por comerciantes en la zona del mercado Bazurto, calzada sur, (ii) el Consorcio, la Interventoría y la Policía Nacional se hicieron presentes en la fecha y lugar anteriormente señalados, con el fin de realizar la tala de los árboles, (iii) no obstante lo anterior, la tala de los árboles no pudo realizarse, debido a la oposición que efectuó el dueño de un establecimiento de comercio de la zona, señalando que Transcaribe no le había socializado dicha tala o la intervención del espacio público que afectaría la actividad de su establecimiento, así como la que realizó un individuo que dijo ser el representante de los intereses de la familia propietaria del señalado establecimiento. Al respecto, en la mencionada comunicación se lee:

"El domingo 12 de junio de 2011 se programó la actividad de tala de los individuos identificados con los números 601 (almendro) y 602 (almendro) ubicados sobre el espacio público ocupado por los comerciantes en la zona del mercado de Bazurto, calzada sur (...).

"El Consorcio (...) y su subcontratista (...) estuvieron en el sitio y hora programados para ejecutar la actividad, así mismo se tuvo el acompañamiento de Interventoría y de la Policía Nacional (...), a pesar de lo cual no se pudo realizar la tala.

"EL PROPIETARIO DEL PREDIO DENOMINADO BAR JOSE ANGEL SE OPUSO ROTUNDAMENTE A LA TALA DE LOS ÁRBOLES ARGUMENTANDO QUE NINGUN FUNCIONARIO DIRECTO DE TRANSCARIBE HA LLEGADO A SOCIALIZARLES ESA ACTIVIDAD O LA INTERVENCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO QUE AFECTA DIRECTAMENTE SU NEGOCIO.

"EL SEÑOR DAVID GUERRA MARTÍNEZ SE PRESENTÓ A SÍ MISMO COMO LA PERSONA QUE REPRESENTA LOS INTERESES DE LA FAMILIA DUEÑA DEL NEGOCIO, Y EXIGE QUE LOS FUNCIONARIOS DE TRANSCARIBE ENCARGADOS DEL ESPACIO PÚBLICO LOS VISITEN Y LES ACLAREN SOBRE LA INTERVENCIÓN QUE EFECTUARÁ EL PREDIO. No admiten socializaciones ni explicaciones de funcionarios del Consorcio (...), sino que exigen que la información sea brindada directamente por funcionarios de Transcaribe (...).

"Por tal motivo a la fecha no se ha podido cumplir con el programa C1 en su totalidad y el contratista siempre ha estado en disposición para el cumplimiento de estas actividades (...)". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

21. El día 20 de septiembre de 2011 el diario "El Universal" informó a la comunidad de Cartagena D.T. y C. que en un informe de auditoría realizado por la Contraloría Distrital de Cartagena se advierte que, entre los hechos que afectan el Contrato, se encuentran: (i) el deterioro del mobiliario urbano instalado en desarrollo del Contrato y (ii) la construcción sin autorización de rampas para carros. Así mismo, el citado medio de comunicación manifestó que, de acuerdo con el referido informe, la Alcaldía de Cartagena D.T. y C. era la entidad que tenía el deber de implementar los mecanismos necesarios para velar porque las zonas peatonales se mantengan despejadas y el mobiliario en buen estado. . En efecto, en artículo publicado en la mencionada fecha se lee:

"Hernando Sierra Porto, contralor distrital, **agrega que en esta auditoría se detectaron otras fallas como** **reinvasión de los espacios públicos recuperados para la realización de las obras de transcaribe, DETERIORO DEL MOBILIARIO URBANO INSTALADO EN DESARROLLO DEL PROYECTO, LA CONSTRUCCIÓN SIN AUTORIZACIÓN DE RAMPAS PARA CARROS,** y falta de mantenimiento en los drenajes pluviales habilitados en cada tramo construido (...).

"SIERRA RECONOCE QUE EN ESTE SENTIDO LA RESPONSABILIDAD ATAÑE DIRECTAMENTE A LA ALCALDÍA DE CARTAGENA, LA CUAL DEBE ESTABLECER MECANISMOS PARA VELAR POR QUE LAS ZONAS PEATONALES SE MANTENGAN DESPEJADAS, EL MOBILIARIO EN BUEN ESTADO y los drenajes funcionando correctamente, de manera que cuando empiece a operar el sistema las obras realizadas estén en óptimas condiciones y no viejas y acabadas". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

22. El 23 de septiembre de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1068/11, puso de presente a la Interventoría que, en razón del estacionamiento de vehículos y de motocicletas en el pavimento de la Zona 1 (Norte), lo cual se ha venido repitiendo en varias ocasiones, no había podido adelantar los trabajos que estaban previstos en relación con el sardinel y el espacio público de dicha zona. En este sentido, el Consorcio le manifestó a la Interventoría que, a causa de la referida situación, se produce una demora en la ejecución de las obras del respectivo tramo. En efecto, en la mencionada misiva el Consorcio señaló:

"Nuevamente debemos **comunicar el inconveniente con el que en REPETIDAS OCASIONES se encuentra el Consorcio para la ejecución de los trabajos previstos, en este caso nos referimos a la Zona 1 (Norte), y la afección sobre la ejecución del sardinel y el espacio público.**

"DIFERENTES VEHÍCULOS Y MOTOCICLETAS ESTACIONAN EN EL PAVIMENTO, OBSTACULIZANDO E IMPIDIENDO DESARROLLAR LOS TRABAJOS.

"En el día de hoy los trabajos de formateado no se han podido llevar a cabo por dichas acciones, con el consiguiente retraso en la ejecución de las obras en ese tramo, tal y como puede comprobar en las fotografías que se adjuntan.

"Estos factores escapan al deber de vigilancia de obra exigible al contratista y afectan gravemente el desarrollo de las obras y a los intereses económicos del Consorcio, situación que se viene repitiendo desde el inicio del Contrato". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

23. El 25 de octubre de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1137/11, manifestó a la Interventoría que: (i) una de las actividades fundamentales a su cargo era la instalación del cerramiento de las zonas intervenidas, (ii) desde el inicio de la ejecución de actividades de construcción, los comerciantes de diferentes sectores se han opuesto a la mencionada instalación, así como al cambio temporal que se debe dar en lo referente a la movilidad temporal y vehicular mientras se construyen las Obras, (iii) que los mencionados comerciantes han exigido que se preserven las condiciones de uso del espacio público para sus establecimientos, (iv) el Consorcio constantemente se ve obligado a instalar de nuevo el cerramiento, debido a que los comerciantes rompen la malla correspondiente o la cinta y quitan los listones de madera, de suerte que la respectiva zona queda mal delimitada, lo cual constituye un riesgo para la comunidad, (v) los comerciantes no permiten la implementación de senderos peatonales longitudinales, ni de un sendero de acceso común a sus locales, por el contrario, exigen entrada independiente para éstos, y (vi) solicitaba su apoyo, con el fin de poder llevar a cabo el cerramiento de las zonas de obra y el establecimiento de senderos para uso peatonal. Al respecto, en la referida misiva se lee:

"Dentro de las actividades ejecutadas por el Consorcio (...) se incluye la tarea fundamental de instalar un cerramiento de las zonas intervenidas (...).

"Sin embargo, como es de su conocimiento, DESDE EL INICIO DE LAS ACTIVIDADES CONSTRUCTIVAS SE HA TRABAJADO EN ESTE ASPECTO TENIENDO EN CONTRA LOS COMERCIANTES DE VARIOS SECTORES, QUE NO ACEPTAN LA INSTALACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL CERRAMIENTO Y EL CAMBIO TEMPORAL QUE SE DEBE DAR EN LA MOVILIDAD PEATONAL Y VEHICULAR MIENTRAS SE EJECUTAN LAS OBRAS; y exigen continuar con las condiciones de uso del espacio público para sus actividades comerciales (parqueo de vehículos de clientes y de propietarios de negocios, ubicación de mercancías, parqueo de vehículos de distribuidores de mercancía, zona de carga y descarga fuera del horario determinado por la autoridad competente).

"CADA DÍA SE HACE MANTENIMIENTO AL CERRAMIENTO, PERO EN LOS SIGUIENTES SECTORES ES NECESARIO REINSTALARLO POR LA OPOSICIÓN ANTES MENCIONADAS QUE MOTIVA A LOS VECINOS DE ESTOS SECTORES (COMERCIANTES Y TRABAJADORES) A ROMPER LA MALLA O LA CINTA Y QUITAR LOS LISTONES DE MADERA, con lo cual la zona de obra queda mal delimitada y se facilita el ingreso de personal y vehículos no autorizados (...). Esta actitud genera condiciones inseguras para los peatones (...).

"Adicionalmente, LOS COMERCIANTES NO PERMITEN LA INSTALACIÓN DE SENDEROS PEATONALES LONGITUDINALES, cada propietario (o administración) de negocio o local, exige entrada independiente Y NO ACEPTAN EL SENDERO DE ACCESO COMÚN que es necesario para darle continuidad a las obras; impiden la instalación del cerramiento y ubican en el espacio destinado a los senderos sus mercancías.

"(...) Acudimos a ustedes para poner en conocimiento este comportamiento ciudadano y solicitarles apoyo para lograr el adecuado cerramiento de obra y el establecimiento de senderos para el uso de peatones.

"Anexamos copia de (...) fotografías". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

24. El día 2 de noviembre de 2011 el diario "El Universal" informó a la comunidad de Cartagena D.T. y C. que, según lo manifestado por el Gerente General de Transcaribe, el atraso de las Obras del Contrato se debe, entre otras causas, a los robos constantes de que son víctimas los obreros e ingenieros que intervienen en las mismas. Sobre el particular, en artículo publicado en la citada fecha se lee:

"(...) **CHARTUNI** prevé que el derrumbe de la 'Loma' empezará en enero de año entrante.

"AÑADE EL FUNCIONARIO QUE LOS RETRASOS TAMBIÉN SON POR la dificultad para reubicar las redes de servicios públicos, la instalación de tuberías nuevas de acueducto YLOS ROBOS CONSTANTES A OBREROS E INGENIEROS QUE INTERVIENEN LAS OBRAS. (...)" (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

25. El 8 de noviembre de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1180/11, informó a la Interventoría que: (i) en cumplimiento de lo previsto en el Cronograma de Obras en relación con el Sector La Glorieta los Chivos, Zona Sur, Fase 1, el 6 de noviembre de 2011 inició la implementación del PMT del dicho sector, (ii) no pudo adelantar la referida implementación, en razón de que los conductores de vehículos colectivos y de motocicletas del Sector de la Esperanza impidieron al Consorcio ejecutar los planes establecidos en el mencionado PMT, (iii) en la señalada fecha, así mismo, con ocasión de un encuentro de pandillas en el Sector denominado el Perrito, éstas destruyeron las carpas y encofrados que estaban situadas en el sitio en donde horas antes el Consorcio había vaciado concreto e instalado formaleta para el concreto que se tenía previsto vaciar el día siguiente; (iv) el 7 de noviembre de 2011 una cuadrilla del Consorcio que se encontraba vaciando concreto MR fue agredida por parte de una banda, consecuencia de lo cual se afectó el texturizado del concreto recién instalado; y (v) debido a las situaciones hasta acá descritas, el Cronograma de ejecución de las Obras se estaba viendo afectado. Al respecto, en la misiva en comento se lee:

"En cumplimiento del cronograma particular de este frente de obra, se puso en marcha la implementación del PMT específico para la glorieta los Chivos zona sur fase 1 (...). El pasado domingo 6 de Noviembre en las horas de la noche SE DIO INICIO EFECTIVO DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PMT, PERO DEBIDO A HECHOS AJENOS Y FUERA DE CONTROL DEL CONSORCIO, LA IMPLEMENTACIÓN DEL PMT SE VIO FRUSTRADA. ESTA ACTIVIDAD NO SE PUDO REALIZAR DEBIDO A LOS PROBLEMAS DE ORDEN PÚBLICO, SUSCITADOS POR LOS CONDUCTORES DE VEHÍCULOS COLECTIVOS Y MOTOCICLETAS DEL SECTOR DE LA ESPERANZA (...), quienes no permitieron realizar los planes establecidos en el referido PMT y consistentes en los respectivos cierres totales de vía, argumentando que esta zona es de su ruta de trabajo, razón por la cual impidieron totalmente de forma agresiva y amenazante hacia nuestros funcionarios el inicio de cualquier tipo de actividad en este sitio.

"(...) De otra parte, esa misma noche, pero en el sector denominado el Perrito, se dio lugar el encuentro de pandillas del sector de las Quintas, quienes en su euforia, DESTRUYERON LAS CARPAS ENCOFRADOS QUE SE ENCONTRABAN COLOCADOS EN EL SITIO DONDE HORAS ANTES SE HABÍA COLOCADO CONCRETO Y SE HABÍA DISPUESTO LA FORMALETA PARA EL CONCRETO A INSTALAR EL DÍA SIGUIENTE.

"El lunes 7 de noviembre en horas de la tarde, nos encontrábamos instalando concreto MR, y se presentaron bandas de jóvenes quienes agredieron con piedras a los trabajadores que allí se encontraban (...). Para fortuna nuestra no hubo heridos, ÚNICAMENTE SE AFECTÓ EL TEXTURIZADO DEL CONCRETO RECIÉN INSTALADO.

"(...) Por lo expuesto anteriormente, DEJAMOS CONSTANCIA DE LA INCIDENCIA QUE ESTOS HECHOS TIENEN EN EL DESARROLLO DE OBRA Y EN SU CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

26. El día 16 de noviembre de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1190/11, puso de presente a la Interventoría que: (i) el 15 de noviembre había intentado, de nuevo, implementar el PMT en el Sector la Glorieta de la Esperanza con el acompañamiento de la fuerza pública; (ii) los conductores de colectivos y motocicletas que trabajan en dicho Sector se opusieron enfáticamente a la referida implementación; (iii) el representante de los señalados conductores, en desarrollo de una reunión que tuvo lugar el 16 de noviembre de 2011, a la cual asistieron Transcribe, la Alcaldía Menor de la Localidad 2 y el Consorcio, manifestó que la Administración Distrital estaba incumpliendo compromisos adquiridos con aquellos, tales como: falta de pagos económicos, dado que los conductores operaban en el mencionado sector desde hace 16 años; así mismo, el referido representante sostuvo que la Alcaldía Mayor debía cumplir un plan de reconversión económica y que, mientras esto no se diera, los conductores no desalojarían el sector en donde se habrían de ejecutar obras por el

Consortio, (iv) no había garantías para la seguridad del recurso humano del Consortio que labora en el Sector la Glorieta de la Esperanza, conforme le constaba a Transcaribe, y la falta de compromiso por parte de la Administración en lo referente a la entrega y liberación oportuna, efectiva y real de las zonas de obra, circunstancia que era un común denominador desde el inicio del Contrato, y (v) las situaciones hasta acá descritas no estaban previstas en el Cronograma de Obra ni el PMT. Al respecto, en la misiva en comento se lee:

"(...) El Consortio (...) intentó nuevamente, en la noche del día de ayer, Martes 15 de noviembre, iniciar actividades de implementación de PMT y de obra en la glorieta de la esperanza con ayuda del cuerpo policial (...).

"Desafortunadamente y siendo de conocimiento público (ver diario el Universal el día 16 de noviembre de 2011), LAS MANIFESTACIONES Y COMPORTAMIENTO DE LOS CONDUCTORES DE COLECTIVOS Y MOTO TAXISTAS QUE TRABAJAN EN ESTE SECTOR FUERON REITERATIVAS Y SALIDAS DE TONO, DESDE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PMT SE DIERON A LA TAREA DE PRESIONAR CON AMENAZAS A NUESTROS FUNCIONARIOS, haciendo advertencia que si es del caso se irían a los hechos si no se cumplen los compromisos económicos que tiene la administración con ellos. Fue así que para dirimir la tensión y presión creada por estos operadores, el Arq. Vladimir Meléndez presente en el sitio en representación de Transcaribe, medio de forma oportuna comunicándose telefónicamente con el Alcalde Menor de la Localidad 2, acordando una reunión de urgencia para hoy (...).

"Efectivamente el Contratista (...) asistió el 16 de noviembre de 2011 a dicha reunión, en la cual el Doctor Danilo Contreras representante y apoderado de los operadores, MANIFESTÓ QUE LA ADMINISTRACIÓN DISTRITAL ESTABA INCUMPLIENDO UNOS COMPROMISOS ADQUIRIDOS CON ESTOS OPERADORES, POR LA FALTA DE PAGOS ECONÓMICOS, teniendo en cuenta que sus representados llevaban 16 años allí trabajando y que la administración venía negociando con ellos desde hace dos años, en virtud de una figura denominada poder de confianza legítima.

"(...) Expresamos con suma preocupación, la incómoda, anómala, peligrosa y extracontractual situación que se viene presentando para el inicio de este frente de obra, en primer lugar, POR FALTA TOTAL DE GARANTÍAS SOBRE LA SEGURIDAD DE NUESTROS TRABAJADORES como le consta al Arq. Vladimir (...) y como segunda medida la falta de compromiso por parte de la Administración en la entrega y liberación oportuna, efectiva y real de los espacios de obra, por la situación repetitiva y desafortunada para el Consortio, que ha ocurrido y viene sucediendo desde el inicio del proyecto en otros sectores de la obra.

"Quedamos a la espera del pronunciamiento oficial de la Interventoría y/o de Transcaribe, en dar solución definitiva al CC-2010, ya que esta situación traducida en tiempos muertos no está contemplada en el cronograma de obra ni en el PMT". (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

27. El día 16 de noviembre de 2011 el diario "El Universal" informó a la comunidad de la ciudad de Cartagena D.T. y C. que conductores de carros que prestaban de manera ilegal el servicio de transporte colectivo de pasajeros, habían manifestado que no abandonarían la zona de la entrada al barrio La Esperanza hasta que se les pagarán las correspondientes compensaciones económicas, circunstancia esta que impedía al Consortio intervenir la vía que conecta las avenidas Pedro Romero y Pedro de Heredia, lo cual ha debido tener lugar hace más de una semana. Adicionalmente, el medio de comunicación puso de presente que, sobre el particular, el Gerente General de Transcaribe había reconocido que la situación descrita atrasaba, aún más, los trabajos del Contrato, y que era claro que el Consortio iba a precisar de una prórroga para poder cumplir con sus obligaciones. En efecto, en artículo de la referida fecha se lee:

"(...) Esta vez no son los colchoneros ni los vendedores informales, sino más de 70 conductores de carros que prestan ilegítimamente el servicio de transporte colectivo de pasajeros, los que se interponen el (sic) camino de Transcaribe.

"Los choferes de estos vehículos que transportan sin autorización a habitantes de barrios aledaños al Cerro La Popa y que tienen su improvisada estación en la entrada al barrio La Esperanza, ADVIERTEN QUE NO HABANDONARAN ESTA ZONA HASTA TANTO LES

PAGUEN COMPENSACIONES ECONÓMICAS SIMILARES A LAS ENTREGADAS A OTROS OCUPANTES DE ESPACIO PÚBLICO DE LA CIUDAD.

"ESTA OPOSICIÓN HA IMPEDIDO EL CONTRATISTA DEL TRAMO 5A DE PIE DE LA POPA, INTERVENIR LA VÍA QUE CONECTA ENTRE SÍ A LAS AVENIDAS PEDRO ROMERO Y PEDRO DE HEREDIA, CUYAS OBRAS DEBÍAN EMPEZAR HACE MÁS DE UNA SEMANA (...).

"(...) Agresión

"El gerente de Transcaribe, Enrique Chartuni González, dice que la oposición de los conductores de colectivos es tan extremista que la semana pasada uno de los trabajadores del tramo 5A fue agredido por algunos de los choferes que se muestran decididos a impedir el arranque de los trabajos en este estratégico sector (...).

"(...) EL GERENTE DE TRANSCARIBE RECONOCE QUE ESTOS INCONVENIENTES GENERAN AÚN MÁS RETRASOS EN LOS TRABAJOS DEL TRAMO 5A, CUYO PLAZO OFICIAL DE ENTREGA VENCE EN DICIEMBRE DE ESTE AÑO, PERO ESTÁ CLARO QUE EL CONSTRUCTOR NECESITARÁ UNA PRORROGA PARA PODER CUMPLIR CON SU OBLIGACIÓN". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

28. El 21 de noviembre de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1205/11, informó a la Interventoría que: (i) siguiendo las instrucciones impartidas por la Interventoría a través de Oficio C.844/1229/11/7.1.7.1, el Consorcio trasladó recurso humano y técnico al sector de "Frijolito", con el fin de iniciar, por tercera vez, trabajos en dicha zona en horas de la noche del 18 de noviembre de 2011; (ii) lo anterior, en razón a que al Consorcio se le había informado sobre un acuerdo entre la fuerza pública, la Alcaldía Menor y Transcaribe, en desarrollo del cual se llevaría a cabo una intervención institucional para desalojar a los invasores del espacio público del mencionado sector y que así el Consorcio contara con las condiciones para adelantar la demolición de pavimento existente y la construcción de obras previstas en el referido sector; (iii) los mencionados trabajos no pudieron ser ejecutados por el Consorcio como consecuencia de la enfática oposición de la comunidad y conductores de colectivos del citado sector; (iv) el cerramiento del puente vehicular de Bazurto por parte de manifestantes en contra de las Obras, se mantuvo hasta las 11:00 a.m. del 19 de noviembre de 2011; (v) las anteriores situaciones impactan el Cronograma de las Obras. Sobre el particular, en la comunicación en comento se lee:

"En nuestro tercer intento de iniciar trabajos en el sector de "frijolito", dando atención y siguiendo las instrucciones de Interventoría en su oficio C.844/1229/11/7.17.1 donde se nos informó que de conformidad a un acuerdo entre las diferentes entidades distritales (policía, Espacio Público, Alcaldía menor y Transcaribe), se tenía previsto realizar anoche una intervención institucional para desalojar a los invasores del espacio público y así poder adelantar la demolición del pavimento existente y la construcción de las obras previstas en el sector de la referencia, para lo cual nos solicitaban que dadas las medidas de seguridad implementadas, era posible llevar personal y maquinaria para iniciar por tercera vez los trabajos, en horario nocturno (...).

"(...) Transcribimos a continuación el informe presentado por el Ing. Orjuela sobre el desarrollo de lo acontecido la noche del 18 de noviembre de 2011 en este nuevo intento – tercero – de realizar las obras requeridas en el programa de obra, para el sector de la referencia.

"(...) se dio inicio a la actividad de demolición, empezando por el costado norte demoliendo los dos carriles en la intersección con el callejón de los chivos. EN CUESTIÓN DE MINUTOS LA GENTE YA RODEABA LAS MÁQUINAS, Y FUE CUESTIÓN DE OTROS MINUTOS MÁS PARA QUE LLEGARAN HASTA EL SITIO DONDE NOSOTROS NOS ENCONTRÁBAMOS Y YO RECIBIERA LA PRIMERA AMENAZA DE LA NOCHE "ATÉNGASE A LAS CONSECUENCIAS MAÑANA INGENIERO" (...). Sin embargo se dio continuidad, con la determinación de terminar la labor. Luego A ESO DE LAS 10 Y 30 DE LA NOCHE LLEGARON MÁS PROTESTANTES EN TOTAL así mismo más policías, UNO DE LOS PROTESTANTES AMENAZÓ A ROBERTO BENEDETTI (MAQUINARIA) me toco pedir más colaboración policial a las personas que estaban encargadas, le sugerí al alcalde que atendiera los reclamos, pero me contestó que él no hablaría con nadie.

“Continuamos con el proceso y LAS AMENAZAS DE LAS PERSONAS ENFURECIDAS NO SE HICIERON ESPERAR, RECIBÍ INSULTOS, Y RECLAMOS POR PARTE DE LOS MANIFESTANTES. Seguimos con el proceso. A la altura de maderas Bazurto, le hice la observación al Ing. Castillo de dejar el acceso al local, sin embargo el espacio concedido para el acceso fue más que el que en realidad se necesita para este accedo (sic) **YA QUE LA GENTE NO PERMITIÓ (AUNQUE LA POLICÍA ESTABA ALLÍ) DEMOLER UNO DE LOS DOS CARRILES DEL PEQUEÑO ACCESO QUE COMUNICA EL PUENTE HACIA LA CALLE A INTERVENIR.** Debido a que es allí donde se ubican, y donde pretenden seguir ubicándose para recoger pasajeros, esa observación se la hice al Ing. Castillo pero el sugirió que dejáramos la batalla de ese espacio para después ya que era mucho la rabia de los manifestantes (...).”

“Leyendo el texto del informe de nuestro Residente, **NO ES DIFÍCIL ENTENDER Y EVIDENCIAR QUE AÚN NO ESTÁN DADAS LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD QUE POSIBILITEN EL TRABAJO EN ESTE SECTOR,** por lo cual dejamos constancia de los tres (3) intentos de trabajo (...) que lamentablemente han sido infructuosos, por situaciones completamente ajenas al Consorcio, nos queda solicitar de manera clara un pronunciamiento y actuación oficial sobre estos hechos que afectan, **tal como ha sucedido también en otros sectores de la obra, el cronograma de obra y avance normal del proyecto, por falta recurrente en la liberación de los espacios en obra que posibiliten para la ejecución de los trabajos.**”

“Ahora y con relación al oficio C844/CC1238/11/7.17.1 (recibido el sábado a las 11:30 am), en el cual nos manifiesta que la asonada ocurrida el sábado en horas de la mañana en el sector del frijolito sur había terminado las 9:30 am, para lo cual deberíamos reiniciar por cuarta vez las obras de esta (sic) conflictivo sector, respetuosamente **discrepamos de su afirmación en el sentido que el sector se encontraba totalmente despejado y con las condiciones de seguridad para trabajar en seguida, TODA VEZ QUE EL CIERRE DEL PUENTE VEHICULAR DE BAZURTO, CERRADO POR LOS MANIFESTANTES QUE NO HAN PERMITIDO LOS TRABAJOS EN FRIJOLITO, SE EXTENDIÓ HASTA LAS 11:00 AM.**”

“(...) Quedamos a la espera de un pronunciamiento oficial sobre nuestra solicitud de seguridad, y **de reintentar nuevamente estas actividades, correr los tiempos del cronograma de este sector**”. (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

29. El 15 de abril de 2012 el diario “El Universal” informó a la comunidad de Cartagena D.T. y C. que entre las dificultades que aquejaban la ejecución de las Obras se encontraban: (i) el constante tránsito de peatones y motocicletas en zonas intervenidas por el Consorcio, y (ii) el funcionamiento de estaciones no autorizadas de moto taxis y colectivos en cercanías de la zona de las Obras. En efecto, en artículo de la mencionada fecha se lee:

“RETIRO DE VENDEDORES DE BASURTO, URGENTE

“(...) Nada los detiene

“Ni las cintas de advertencia, ni el movimiento de maquinaria pesada han frenado el tránsito de peatones y motocicletas en las zonas intervenidas por el contratista del tramo 5A de Transcaribe.”

“Esta situación genera preocupación a las directivas de Transcaribe, que temen que esta situación derive en un accidente lamentable.

“Algunos de los obreros que trabajan en el sector cuentan que cuando intentan advertir a los imprudentes sobre el peligro que corren al circular por zonas intervenidas, muchos les contestan groserías e incluso retan a pelear.”

“OTRA DE LAS DIFICULTADES ES EL FUNCIONAMIENTO DE ESTACIONES NO AUTORIZADAS DE MOTOTAXIS Y COLECTIVOS CERCA DE LAS ZONAS DE LA ZONA DE LA OBRA. (...).” (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

30. Por último, se tiene que en los Informes Socio Ambientales Nos. 15 a 17, y 21 a 58 del Contrato, se hace referencia a: (i) los cerramientos realizados por el Consorcio en las zonas de empalme con tramo 5B y cuadra del Centro Comercial Colonial, los cuales tienen 1

m de altura y dos cintas de peligro en la parte superior, características especiales que obedecen a las protestas de los comerciantes, en el sentido de que el cerramiento normal les tapa las fachadas de sus negocios, (ii) la instalación, reparación y reinstalación de cerramientos por parte del Consorcio, con miras a que las Obras se realicen dentro de zonas demarcadas, (iii) a que el Consorcio ejecutó cerramientos atípicos como consecuencia de las condiciones con los comerciantes, los cuales no aceptan la polisombra de 2 m, para efectos de no restarle visibilidad a sus negocios, cambio este que fue autorizado por parte de Transcaribe y de la Interventoría, (iv) los cerramientos atípicos que llevó a cabo el Consorcio en la zona de los Muebleros, (v) que la reposición de cerramiento, sea en cintas o con malla, es una labor que realizó el Consorcio ininterrumpidamente, (vi) a los altos índices de robos y daños por parte de terceros a los cerramientos instalados por el Consorcio; índices que superaron cualquier previsión razonable que el Consorcio hubiese podido realizar durante la etapa licitatoria, (vii) a los hechos que se describen en este capítulo, y (viii) los inconvenientes con comerciantes de la zona los "Muebleros", los cuales se niegan a aceptar el cerramiento, y cada vez que el mismo es instalado por el Consorcio, lo destruyen.

31. En relación con los hechos hasta acá descritos y las consecuencias que tuvo que afrontar el Consorcio a causa, por un lado, de las interferencias y oposiciones que, desde el inicio del Contrato, realizó la comunidad del Sitio de las Obras a la ejecución de actividades por parte del Consorcio, y por otro lado, de los daños inferidos por dicha comunidad a la infraestructura instalada por aquél, en el experticio que se adjunta a este escrito se señala:

"2.5.1 Establezca, con fundamento en los documentos consultados por Usted, si durante la ejecución del Contrato se presentaron oposiciones por parte de la comunidad en torno a la ejecución del Contrato.

"Durante la ejecución del contrato se presentó oposición de los dueños de predios y por parte de vendedores formales e informales. Además, se presentaron varias reclamaciones de estos vendedores, quienes llegaron a presentar Tutelas que condujeron a la paralización total del Tramo 5, es decir, de la totalidad de las obras objeto (sic) contrato. Estas situaciones se documentan en los siguientes oficios, actas de comité (...) (**Anexo No. 37**):

"El 22 de diciembre de 2010, mediante oficio CC2010-0310/10 (...).

"El 8 de enero de 2011, a través de oficio CC2010-364/11 (...).

"El 11 de enero de 2011, en desarrollo del Comité de Obra No. 11 (...).

"El 27 de enero de 2011, mediante oficio CC2010-433/11 (...).

"El 1 de febrero de 2011, en desarrollo del Comité de Obra No. 14 (...).

"El 3 de febrero de 2011, a través de oficio CC2010-449/11 (...).

"El 8 de febrero de 2011, mediante oficio CC2010-0452/11 (...).

"El 15 de febrero de 2011, mediante oficio CC2010-0468/11 (...).

"El día 18 de febrero de 2011 el Consorcio, a través de oficio CC2010-490/11 (...).

"(...) El 24 de mayo de 2011, mediante oficio CC2010-0743/11 (...).

"El 24 de mayo de 2011, a través de oficio CC2010-0749/11 (...).

"El 31 de mayo de 2011, en desarrollo del Comité de Obra No. 31 (...).

"El 3 de junio de 2011, mediante oficio CC2010-0768/11 (...).

"El 10 de junio de 2011, a través de oficio CC2010-0788/11 (...).

"El 13 de junio de 2011, a través de oficio CC2010-0791/11 (...).

"(...) El 23 de septiembre de 2011, mediante oficio CC2010-1068/11 (...).

"El 25 de octubre de 2011, a través de oficio CC2010-1137/11 (...).

"(...) El 8 de noviembre de 2011, mediante oficio CC2010-1180/11 (...).

"El 16 de noviembre de 2011, a través de oficio CC2010-1190/11 (...).

"El 21 de noviembre de 2011, mediante oficio CC2010-1205/11 (...).".

"2.5.2 Determine, con fundamento en los documentos consultados por Usted, si durante la ejecución del Contrato se presentaron daños a los elementos de cerramiento de obra y señalización instalados por el Consorcio, e identifique la causa de los mismos.

"Como se observa en los documentos citados en la respuesta anterior, en varias ocasiones durante la ejecución del contrato, se presentaron daños a los elementos de seguridad y manejo ambiental de la obra, tales como cerramientos de obra y señalización instalados por el Consorcio".

7.5 Durante el mes de octubre de 2011 se presentó una extraordinaria, imprevista e imprevisible temporada invernal en la ciudad de Cartagena, lo cual afectó, y en algunas oportunidades imposibilitó, la ejecución de obras en frentes de trabajo por parte del Consorcio, situación que, a su vez, impactó el Cronograma de las Obras

A continuación se describen los principales hechos relativos a la extraordinaria, imprevista e imprevisible temporada invernal que se presentó en octubre de 2011 en Cartagena, lo cual afectó, y en varias ocasiones, imposibilitó la ejecución de trabajos en frentes de obra por parte del Consorcio, circunstancia que, a su vez, impactó el Cronograma de Obras.

Los referidos hechos son los siguientes:

1. El día 20 de octubre de 2011, el Consorcio, mediante la comunicación CC2010-1124/11, informó a la Interventoría: (i) su preocupación en relación con el impacto de la ola invernal en el desarrollo de las Obras, así como por el mínimo avance en la ejecución de las mismas, a causa del señalado fenómeno climático; (ii) la imposibilidad que tuvo de adelantar diferentes labores entre el 15 y el 20 de octubre, debido a los efectos derivados de la ola invernal, tales como: cierre de escombreras, falta de abastecimiento de materiales granulares e inasistencia de personal básico, (iii) que adjuntaba los análisis de precipitación a partir de los cuales se evidenciaba el extraordinario aumento del nivel de pluviosidad que se presentó en el mes de octubre de 2011 en comparación con el nivel que se dio en el mes de octubre de 2010, así como que entre el 14 y el 20 de octubre de 2011 llovió un 40% más que lo llovió en esos días en el año 2010, (iv) que estaba realizando sus mejores esfuerzos con el fin de contrarrestar los efectos de la ola invernal, y (v) que, en su concepto, la ola invernal rebasaba cualquier previsión que, al efecto, hubiese realizado el Consorcio de manera razonable, y que era una "causa mayor" que afectaba la ejecución del Contrato. Sobre el particular, en la citada misiva se lee:

"Como es de conocimiento de todos los habitantes de (...) Cartagena, desde la semana pasada venimos siendo afectados por la fuerte ola invernal que tiene casi aislada y paralizada la ciudad de Cartagena por tierra (...).

"Dadas estas condiciones, debemos expresar a Interventoría y a Transcaribe, NUESTRA PREOCUPACIÓN POR EL GRAVE IMPACTO DE TAL SITUACIÓN EN EL DESARROLLO DE LA OBRA Y POR TANTO EN EL MÍNIMO AVANCE EN LA EJECUCIÓN DE LAS DISTINTAS ACTIVIDADES QUE EL CC2010, VIENE DESARROLLANDO EN LOS DIFERENTES FRENTES DE OBRA, muchas de las cuales, como bien conocen, corresponden al plan de contingencia planteado mediante la comunicación CC2010-1099/11.

"Es tanta la lluvia y acumulación de agua e inundaciones en nuestra obra, que desde el sábado 15 de octubre hasta hoy jueves 20 de octubre (...), ha sido imposible trabajar por los motivos que a continuación exponemos:

"1) Cierre de Escombreras: Es innegable que en cualquier situación de lluvias, las escombreras cierran la disposición de total del material por el alto deterioro que sufre el acceso a ellas (...). DADO EL CIERRE DE LAS ESCOMBRERAS, Y LA INTENSA LLUVIA, FUE IMPOSIBLE REALIZAR ACTIVIDAD ALGUNA EN OBRA COMO EXCAVACIONES PARA LA INSTALACIÓN DE TUBERÍAS DE ACUEDUCTO, PLUVIAL, CAJAS EN PAVIMENTO, ESPACIO PÚBLICO, ETC. (ver foto 1 y 2).

"1) Imposibilidad de abastecimiento de materiales granulares:Las distintas canteras o fuentes de materiales localizadas en Arjona y Turbaco donde se provee la obra de materiales granulares (...), SE LES HA IMPOSIBILITADO EL DESPACHO DEL (SIC) MATERIALES POR LA INUNDACIÓN PRESENTADA EN DICHAS ZONAS(...).

"Otra zona de donde nos proveemos de triturado es la del municipio de Arroyo de Piedra (...). En esta zona en particular situada, sobre la vía la Cordialidad localizada entre Cartagena y Barranquilla, debido a la inclemente temporada invernal, se presentó la total destrucción de la calzada (...) (ver foto 4), RAZÓN POR LA CUAL SI NO SE IMPIDE TOTALMENTE, SI SE DIFICULTA EL TRASLADO DE MATERIAL HACIA (...) CARTAGENA (...), con el agravante de las inundaciones de las vías de la ciudad (...) (ver foto 5).

"Es de anotar que los materiales granulares son la materia prima esencial en las actividades de Espacio Público; (...) Pavimentos: Para el relleno de cajas adyacentes a la zona de losas sobre losa.

"2) Ausencia de personal básico: Nuestro personal de obreros en su mayoría trabajan en zonas o barrios que desafortunadamente sufrieron inundaciones – seres humanos que hoy son víctimas de la inundación (...), LO QUE LOS OBLIGA A AUSENTARSE DEL TRABAJO – lo cual impide el desplazamiento hacia el sitio de trabajo, solamente pudieron desplazarse los trabajadores que viven cerca a la obra pero de igual manera no fue mucho el trabajo por la continua e intensa lluvia (ver foto 6 y 7).

"Adjuntamos el análisis de precipitación para el mes de octubre de 2011, del Ministerio de Defensa nacional, donde se evidencia en la figura 1 el comportamiento de la precipitación promedio multianual como el acumulado entre los meses de enero a diciembre de 2010 y enero a octubre de 2011, SIENDO OCTUBRE DE 2011 EL MES DE MAYOR PRECIPITACIÓN DEL AÑO, PERO COMPARADO CON EL MES DE OCTUBRE DEL AÑO PASADO, SE CONCLUYE LA INGENTE Y MAYOR PRECIPITACIÓN DE ESTE PERIODO. En la figura 2 se describe el comportamiento de la precipitación diaria del 14 al 19 de octubre de 2011. Adicionalmente se indica que durante estos 6 días se ha presentado un total de lluvia de 342,6 mm que en comparación con el promedio multianual del mes de octubre de 2011 (244 mm), LO HA SUPERADO CON UNA DIFERENCIA DE 98,6 MM, EQUIVALENTES EL (...) 40% MÁS DE LO PRECIPITADO EN EL MISMO PERIODO EL AÑO PASADO.

"El Consorcio (...) está realizando y procurando todo lo posible para que dichas afectaciones sean lo más mínimo, prueba de ello son las labores que se realizaron a cabo (sic) este pasado fin de semana (...).

"Con lo anteriormente expuesto queremos expresar a la Interventoría que estos acontecimientos desbordan cualquier previsión y corresponden a efectos de "causa mayor", por lo cual se convierte en una situación preocupante para el CC-2010, desde todo punto de vista (...)" (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

2. El 25 de octubre de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1148/11, informó a la Interventoría que en la semana comprendida entre el 20 y el 25 de octubre se vio disminuida la capacidad del Consorcio para continuar con el avance de los trabajos, a causa de las lluvias intermitentes que se habían presentado en dicha semana. De igual manera, el Consorcio sometió a consideración de la Interventoría los efectos de la ola invernal descritos en la comunicación CC2010-1124/11, los cuales desbordaron cualquier previsión que, sobre los ritmos de obra, hubiese podido realizar el Consorcio, y subrayó la influencia de los citados efectos sobre el Plan de Contingencia confeccionado, prueba de lo cual lo constituye que, a la fecha, el Consorcio no ha podido trabajar de manera completa durante los días en que ha ejecutado el referido Plan. Por último, el Consorcio requirió a la Interventoría contemplar la revisión del avance de obra de las actividades fundamentales previsto para el 31 de octubre de 2011, para cual proponía una ampliación de 15 días para verificar el mencionado avance, lo anterior, por cuanto las causas que han impactado el Plan de Contingencia, así como el Cronograma de Obras no son imputables al Consorcio. Al respecto, en la señalada misiva el Consorcio sostuvo:

"(...) Adicionalmente las lluvias intermitentes de la presente semana de la misma forma disminuyeron la capacidad del Contratista con el avance de los trabajos en obra.

"Por ello y teniendo en cuenta que con nuestro oficio CC2010-1099/11 manifestamos nuestra voluntad y disposición de cumplir con ciertos avances de obra de acuerdo con el cronograma de obra, muy comedidamente SOLICITAMOS A LA INTERVENTORÍA CONSIDERAR EL EFECTO DE LOS EVENTOS DEBIDAMENTE MENCIONADOS Y ARGUMENTADOS, POR LO CUAL ESTOS ACONTECIMIENTOS DESBORDARON CUALQUIER PREVISIÓN QUE PUDIERA HABERSE EFECTUADO SOBRE LOS RITMOS DE EJECUCIÓN DE OBRA. Nuestros argumentos expresado en la comunicación CC2010-1124/11 (...).

"Es de destacar la influencia de dichos hechos sobre el plan de contingencia previsto, ya que, de la duración total de este, (6 días de la semana pasada y 2 en la presente, martes y miércoles), HA SIDO IMPOSIBLE TRABAJAR ESTOS DÍAS COMPLETOS, más el domingo 30 de octubre que por ser el día de las elecciones regionales se ha prohibido (...) el transporte de escombros, y a esta parada hay que sumar los tiempos requeridos para la

necesaria adecuación de las zonas afectadas por las lluvias, cuya intensidad y persistencia a (sic) afectado gravemente a las excavaciones efectuadas, rellenos, (...) espacio público (...).

"(...) Dada esta causa mayor, solicitamos de la Interventoría considerar la revisión del avance de obra de las actividades principales establecido para el 31 de octubre de 2011, para lo cual propondríamos una ampliación de 15 días para verificar el anunciado avance, ENTENDIENDO QUE LAS CAUSAS QUE HAN AFECTADO EL PLAN DE CONTINGENCIA Y EL CRONOGRAMA DE OBRA, ESCAPAN DE TODA PLANIFICACIÓN POSIBLE Y NO SON IMPUTABLES AL CONSORCIO (...)". (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

3. El día 1 de diciembre de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1238/11, registró ante la Interventoría la afectación en el desarrollo de las Obras como consecuencia de las lluvias que se venían presentando. En efecto, a causa de la mencionada situación, el Consorcio no pudo realizar excavación alguna, y tampoco tuvo suministro de triturado y áridos, en razón del cierre de canteras, circunstancias estas que dificultaron la ejecución de labores en varias actividades. Por lo anterior, el Consorcio solicitó a la Interventoría tener en cuenta los eventos descritos, ya que éstos impactaban los tiempos de ejecución previstos en el Cronograma de Obras. Sobre el particular, en la referida comunicación se lee:

"Con el presente registramos la afectación en el desarrollo de la obra, debido a las lluvias que desde el pasado domingo en horas de la mañana viene cayendo sobre la ciudad, LO CUAL DIFICULTA LA EJECUCIÓN DE TRABAJOS EN LAS DISTINTAS ACTIVIDADES DEL CONTRATO, ya que no es posible REALIZAR EXCAVACIÓN ALGUNA debido a que no reciben el material sobrante de obra en las escombreras, y por otro lado NO HA SIDO POSIBLE EL SUMINISTRO DE TRITURADOS Y ÁRIDOS por el cierre de canteras."

"Lo anterior para que la Interventoría tenga en cuenta estos eventos que han afectado las actividades de los días (...) 27, (...) 28, (...) 29 y (...) 30 de noviembre, lo cual incide gravemente en los tiempos de ejecución de las actividades del proyecto, contempladas en el cronograma de obra". (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

7.6 **Por causas no imputables a la responsabilidad del Consorcio, las autoridades judiciales ordenaron a la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias, a Transcaribe y al Consorcio, suspender la ejecución de las Obras del Contrato**

A continuación se describen los principales hechos relativos a las oportunidades en que las autoridades judiciales ordenaron a Transcaribe suspender las Obras del Contrato, en razón de las acciones de tutela interpuestas por comerciantes del Sitio de las Obras, los cuales alegaban la afectación de sus derechos fundamentales a causa de la ejecución del Contrato.

Los referidos hechos son los siguientes:

1. A inicios del año 2011 los señores: (i) Vicente Morelos Guerrero, Hernando Vergara Vergara y Hosmel Ortega, (ii) Enrique Mendoza, Richard Salazar Enríquez, y Jhon González Henríquez, y (iii) Gustavo Machacón Castillar, Carlos Velásquez Viloria y Samuel Gordón Payares, obrando en calidad de vendedores de la economía informal del mercado de Bazurto, interpusieron, a través de apoderado, Acción de Tutela contra la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias, el Consorcio y Transcaribe, por la amenaza y/o violación inminente de los derechos al Trabajo, Igualdad, Dignidad Humana, y Debido Proceso, entre otros, con base en los siguientes hechos:

"1).- Que desde hace más de 20 años mi cliente, han venido desempeñándose en la actividad de la venta informal en el mercado de Bazurto de esta ciudad, con la complacencia y la confianza legítima (...)"

"(...) 3).- Que el día 31 de enero de 2011, la Alcaldía distrital y el Consorcio (...), iniciaron las obras de Transcaribe montando las vallas para encerramientos sobre sus lugares de trabajo, impidiendo de hecho el sustento de las familia (sic) de mis cliente; de ahí que se vieron obligados de no aceptar LAS PRETENSIONES DEL DISTRITO, que ninguna manera a (sic) demostrado su interés en indemnizar o reconocer los daños"

patrimoniales que pueden causar dichas obras, por el tiempo que esta dure, es decir reparar los daños por el tiempo de la obra de Transcaribe.

"4).- Que las entidades accionadas, no socializaron el proyecto en debida forma, trasgrediendo las formas propias de planeación, NI MENOS HAN MOSTRADO UNA REUBICACIÓN O INDEMNIZACIÓN QUE PERMITA MANTENER EL NIVEL DE VIDA DE SUS FAMILIAS, más bien han tratado de imponer la fuerza y costa de solo sacrificio de las familias de los vendedores de la economía informal la realización de obra.

"5).- Que EL DÍA 02 DE FEBRERO DE 2011, DE MANERA ABRUPTA REUNIERON A LOS VENDEDORES DE LA ECONOMÍA INFORMAL Y A LOS PROPIETARIOS DE ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES PARA DECIRLE: "QUE A PESAR DE LOS ERRORES DE NO PREVER LAS INDEMNIZACIONES, EL PROYECTO VA PORQUE VA SOBRE LA CALZADA DEL QUE SE SEA". PALABRAS TEXTUALES DEL ALCALDE MENOR DE LA LOCALIDAD Y DEL SECRETARIO DEL ESPACIO PÚBLICO.

"6).- El día 4 de febrero de 2011, cumplieron con lo que habían expresado anteriormente, e irrumpieron de manera intimidatoria con la tranquilidad de la zona, condonando toda el área con antimotines (ESMAD) o Fuerza Pública.

"7).- QUE LAS ACCIONADAS NO REALIZARON LA PLANEACIÓN ADECUADA EN EL TIEMPO, SIENDO NECESARIO PARA DIFERENCIAS EL TRAMO DE TRANSCARIBE DEL SECTOR DE MERCADO DE BAZURTO QUE MERECE UN TRATAMIENTO ESPECIAL, POR SU CONNOTACIÓN EN LA ECONOMÍA DE LA CIUDAD". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

1.1 Como medida cautelar los mencionados Accionantes solicitaron la suspensión de las obras del Contrato así:

"Solicito señor Juez, que en el momento de admitir la presente Acción de tutela se sirva conceder la medida cautelar de ordenar la SUSPENSIÓN DE LA OBRA DE TRANSCARIBE TRAMO BAZURTO hasta tanto no se resuelva de fondo y termine la vulneración de los derechos fundamentales de mis clientes, de conformidad al artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, y para evitar un perjuicio irremediable, ya que no existe otro medio o manera de poder proteger los mencionados derechos que son inherentes a los Derechos Humanos". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

1.2 Y como Consideraciones Fácticas y Jurídicas de la Acción impetrada, los Accionantes señalaron:

"(...) TRAMO DEL MERCADO DE BAZURTO (FALTA DE PLANIFICACIÓN Y DEBIDA SOCIALIZACION)

"En las reuniones preliminares la accionada a (sic) sostenido a través de sus diferentes representantes que adelantaron la respectiva socialización, en tendiéndola (sic) ellos como la MANERA SIMPLE DE INFORMAR LA PARTE TÉCNICA DE LA OBRA Y OMITIENDO EL TEMA RELACIONADO CON EL IMPACTO ECONÓMICO DE LOS PERJUICIOS A LOS PROPIETARIOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES Y LOS VENDEDORES DE LA ECONOMÍA INFORMAL, desconociendo olímpicamente que cada uno de ellos tienen (sic) sus peculiaridades, por ser actores de primer orden y sobre quienes recaen (sic) un desmejoramiento de su patrimonio, o sea el mínimo vital para su familia.

"Los accionantes no pueden llevar sobre sus espaldas el desarrollo de la ciudad, sin que el ESTADO PREVIAMENTE TENGA ANALIZADO LA PLANEACIÓN DE SUS OBRAS, que de acuerdo a la ley de contratación (Ley 80 de 1993), por lo que debe realizar el estudio y concertación de justificación, conveniencia y oportunidad, que atañe a una etapa preliminar de la ejecución de la obra, LO QUE INDUDABLEMENTE RINE CON LA SITUACIÓN JURÍDICA QUE SE PRESENTA HOY, por tal motivo es claro que no pueden los administrados sufrir las consecuencias de la falta de planeación y menos aceptar el menoscabo de sus derechos fundamentales por parte del mismo estado (...).

"(...) Este sector discriminado, por ser parte del mercado de bazurto, NO LO HAN TENIDO EN CUENTA EN LA PLANEACIÓN DE ESTA OBRA, Y ES COMO UN ELEMENTO MÁS NO TIENEN NI LA MÁS MÍNIMA IDEA DE INDEMNIZARLOS, ya que

fue lo que demostraron los voceros de las accionadas, creando unas diferencias con los comerciantes de los otros sectores y los dueños de los predios (...).

"(...) Con relación al interés general, que estable (sic) el artículo 58 de la C.N., este fue erradamente interpretado por el vocero y representante de la accionada, ya que a su entender este opera sin regulación alguna, lo que es totalmente falso, en el sentido que la norma superior nos enseña que si bien es cierto que el interés general prima sobre el particular, tal situación jurídica no puede ser arbitraria, en razón que el caso del espacio público la norma señala la figura jurídica de la expropiación administrativa, claro está agotando un procedimiento que tiene el carácter de reglado, atiente (sic) a la función administrativa, donde se convierte el derecho, e inclusive la feliz concertación entre la administración entre el asociado o administrado, a tal punto que la fuerza y discrecionalidad de la administración tiene el poder de imponerse PERO PREVIA INDEMNIZACION (...).

"De vieja data la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que las normas urbanísticas entendidas estas en la afectación del espacio público no pueden vulnerar derechos fundamentales, de allí surge que la NUEVA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA GENERADA POR EL MISMO ESTADO CON RESPECTO A LOS VENEDORES DE LA ECONOMÍA INFORMAL, NO PUEDEN SER DESCONOCIDAS POR EL ADMINISTRADOR BAJO SU ERRADA CONVICCIÓN, APARTADO DE LA PLANEACIÓN QUE TIENE EL CARÁCTER DE PREVIA y no de mera coyuntural (...)".
(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

2. El día 9 de febrero de 2011 el Juzgado Décimo Civil Municipal de Cartagena ordenó la suspensión del Contrato en atención a la medida provisional solicitada en sendas Acciones de Tutela interpuestas, de un lado, por Vicente Morelos Guerrero, Hernando Manuel Vergara Vergara y Hosmel Javier Ortega, y de otro lado, por Enrique Anaya Mendoza, Richard Arturo Salazar Enriquez, y Jhon Carlos González Henríquez, en contra de la Alcaldía de Cartagena, el Consorcio y Transcaribe, en razón de las supuestas afectaciones que les estaba causando la ejecución del Contrato. Sobre el particular, en los autos que en la referida fecha profirió el citado juzgado se lee:

"Por medio del presente le comunicó a usted, que éste despacho judicial por proveído de la fecha dictado dentro de la presente ACCION DE TUTELA No. 16060, instaurada por VICENTE MORELOS GUERRERO, HERNANDO MANUEL VERGARA VERGARA Y HOSMEL JAVIER CONRRADO ORTEGA, a través de apoderado judicial (...), y en contra de la Alcaldía de Cartagena, el Consorcio Cartagena 2010 y Transcaribe, se admitió la misma (...)".

"Por medio del presente le comunicó a usted, que éste despacho judicial por proveído de la fecha dictado dentro de la presente ACCION DE TUTELA No. 16061, instaurada por ENRIQUE ANAYA MENDOZA, RICHARD ARTURO SALAZAR ENRIQUEZ, Y JHON CARLOS GONZÁLEZ HENRÍQUEZ, a través de apoderado judicial (...), y en contra de la Alcaldía de Cartagena, el Consorcio Cartagena 2010 y Transcaribe, se admitió la misma (...)".

"(...) La parte accionantes solicita medida provisional, a lo cual accede el Juzgado, por reunirse los requisitos establecidos en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1.991, y en consecuencia se ORDENA A LA ENTIDAD ACCIONADA SUSPENDER LA OBRA DE TRANSCARIBE TRAMO BAZURTO, HASTA QUE SEA RESUELTA LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

3. El 10 de febrero de 2011 el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cartagena ordenó la suspensión del Contrato en atención a la medida provisional solicitada en la Acción de Tutela que había sido interpuesta por Gustavo Machacón Castillar, Carlos Alberto Velásquez Viloria y Samuel Enrique Gordón Payares, en contra de la Alcaldía de Cartagena, el Consorcio y Transcaribe, en razón de las supuestas afectaciones que les estaba causando la ejecución del Contrato. En efecto, en el auto que en la referida fecha profirió el citado juzgado se lee:

"De conformidad con el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, COMO MEDIDA PROVISIONAL a fin de proteger los derechos invocados SE ORDENA A LAS ENTIDADES ACCIONADAS DISPONGAN LA SUSPENSIÓN DE LA OBRA DE TRANSCARIBE TRAMO

BAZURTO, hasta tanto se resuelva de fondo el presente asunto. (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

4. El 15 de febrero de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0468/11, puso de presente a la Interventoría que, entre el 11 de febrero de 2011 y el 15 de febrero de 2011, recibió: (i) el oficio con Radicado No. 0096/11, proferido por el Juzgado 2o. Civil Municipal de Cartagena, en el que ordenó la "suspensión de la obra", y (ii) los oficios Nos. 69 y 66, ambos del Juzgado 10 Civil Municipal de Cartagena, en los que ordenó la "suspensión de la obra".

5. El día 16 de febrero de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0477/10, señaló a la Interventoría que: (i) en cumplimiento de la orden judicial de suspender las obras, el Consorcio suspendió todas las actividades del Contrato; y (ii) en desarrollo del recorrido de obra realizado por el Consorcio y la Interventoría, se constató el equipo que actualmente está trabajando y disponible en el corredor del Contrato. En efecto, en la referida comunicación se lee:

"EN ATENCIÓN A LA ORDEN JUDICIAL DE SUSPENDER LAS ACTIVIDADES OBJETO DE NUESTRO CONTRATO, hacia las 11:50 AM del día de ayer, ordenamos la suspensión de la totalidad de las actividades de Obra que se desarrollaban en los diferentes frentes de trabajo.

"El día de hoy, y de acuerdo a lo acordado en el comité No. 16 realizado el día de ayer (...), se realizó un recorrido de Obra con participación de los Ingenieros Roberto Acevedo en representación de la Interventoría y Ricardo Rodríguez en representación del Consorcio Cartagena 2010.

"EN ESTE RECORRIDO SE VERIFICÓ CONJUNTAMENTE EL EQUIPO QUE SE ENCUENTRA ACTUALMENTE LABORANDO Y DISPONIBLE EN EL CORREDOR DEL CONTRATO y campamento del Contratista". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

6. El 17 de febrero de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0481/11, ante la suspensión de las obras ordenadas por los Jueces 2 y 10 Civil Municipal de la ciudad de Cartagena, solicitó a la Interventoría: (i) se emitiera un concepto por parte de Transcaribe en el cual se aclarara la situación actual y real del Consorcio en lo referente a la mencionada suspensión, (ii) que la suspensión de las Obras quedará formalizada mediante la suscripción de un Acta de Suspensión, en la cual se consignaran las condiciones que habrían de regir la paralización del Contrato, establecidas de mutuo acuerdo entre Transcaribe y el Consorcio, y (iii) que, como quiera que las causas de la suspensión del Contrato eran ajenas a la conducta del Consorcio, en la mencionada Acta se le debían reconocer los costos que dicha situación le generaban, respecto de lo cual el Consorcio aclaró que, de mantenerse las condiciones, el importe diario del citado costo ascendía a la suma de \$ 38.177.849,18 por día de suspensión, sin perjuicio de las posibles variaciones consecuencia del desarrollo de los hechos. Sobre el particular, en la señalada comunicación se lee:

"Ante la situación actual de suspensión de las obras, a pesar que estas hayan sido decretadas por un tercero, solicitamos que:

" Se emita un pronunciamiento por parte de Transcaribe en el que se aclare la situación actual y real del contratista en este proceso.

" Esta suspensión quede formalizada mediante un Acta de suspensión, en la que han de reflejarse las condiciones que regirán la misma, de mutuo acuerdo entre las partes.

" Asimismo, al ser el Consorcio totalmente ajeno a las causas que motivan esta suspensión, entiende que en dicho (sic) acta ha de reconocerse los costes que dicha situación le genera. De mantenerse las condiciones actuales, el importe diario de dicho coste es de 38.177.849,18 \$/día, sin menoscabo de posibles variaciones que pudieran derivarse de la evolución de los acontecimientos". (Negrillas y subrayas ajenas)

7. El 21 de febrero de 2011 la Interventoría, mediante oficio C.844/CC0569/11/5.4.2, manifestó al Consorcio que: (i) para ella era claro que algunos sectores del corredor en el sector del mercado de Bazurto estaban ocupados por vendedores informales, así como por comerciantes, los cuales ejercían presión sobre las autoridades distritales y Transcaribe, a

través de la interposición de acciones de tutela, con el fin de obtener beneficios económicos, (ii) lo anterior había conducido a que, en tres de las nueve acciones de tutela elevadas por los referidos comerciantes y vendedores, las autoridades judiciales hayan ordenado, como medida preventiva, la suspensión de las obras correspondiente al tramo de Bazurto, hasta tanto se resuelvan las referidas acciones, (iii) en caso alguno, las mencionadas autoridades han determinado el sitio o sitios específicos en los que se deben suspender los trabajos, de manera que, según la Interventoría, es válido presumir que dicha medida se refiere al "Tramo Bazurto", área en donde los querellantes ejercen sus actividades comerciales, es decir, la Avda. Pedro de Heredia entre las abscisas K4+970 y K5+400, y (iv) en razón de lo anterior, considera que el Consorcio debe continuar sus trabajos en las zonas diferentes al señalado Tramo Bazurto. En efecto, en la mencionada misiva se lee:

"Es claro que algunos sectores específicos del corredor en el sector del Mercado de Bazurto están siendo ocupados por comerciantes y vendedores de la economía informal. Como bien lo saben ustedes, estas personas están tratando de ejercer presión sobre las autoridades distritales y sobre el mismo Transcaribe con el propósito de obtener algún beneficio económico, mediante la iniciación de procesos en busca de fallos de tutela que les sean favorables.

"ESTA CIRCUNSTANCIA HA LLEVADO A QUE, EN TRES DE LAS NUEVAS ACCIONES DE TUTELA INICIADAS, LOS JUZGADOS QUE HAN CONOCIDO DE ESTAS SOLICITUDES, HAYAN DICTADO COMO MEDIDA PREVENTIVA "LA SUSPENSIÓN DE LA OBRA DE TRANSCARIBE TRAMO BAZURTO" O "SUSPENDER LA OBRA DE TRANSCARIBE TRAMO BAZURTO" HASTA QUE SE RESUELVAN LAS RESPECTIVAS ACCIONES DE TUTELA.

"Sin embargo, en ninguno de estos casos las previsiones de los jueces señalan el sitio o sector exactos en donde se deben suspender las obras. ES DE PRESUMIR QUE ESTA SOLICITUD ES VÁLIDA EN EL "TRAMO BAZURTO" QUE ES EN DONDE LOS DEMANDANTES ORDINARIAMENTE EJERCEN SUS ACTIVIDADES FRENTE AL MERCADO DE BAZURTO, es decir, la Avenida Pedro de Heredia entre las abscisas K4+970 y K5+400; no podría asumirse que la orden de suspensión cubra zonas del Proyecto Transcaribe en donde los demandantes no ejercen normalmente sus labores cotidianas.

"No obstante, el Contratista ante las órdenes preventivas impartidas por los Juzgados procedió a suspender la totalidad de las actividades constructivas en todo el corredor objeto del contrato, aún en zonas en donde evidentemente no existe conexidad entre la labor efectuada por los demandantes y el sitio en donde la han venido ejerciendo tradicionalmente.

"En consecuencia esta Interventoría considera que el Contratista debe continuar los trabajos en las zonas diferentes al citado Tramo Bazurto, tales como los siguientes sectores (...):

"(...) De conformidad con lo anterior, les solicitamos proceder a reanudar de manera inmediata los trabajos en los citados sectores (...)". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

8. El día 23 de febrero de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-502/11, solicitó al Juzgado Segundo Civil Municipal de Cartagena aclarara la decisión judicial que ordenaba la suspensión de las Obras del Contrato, así:

"En nuestra condición de sujetos procesales del proceso de la referencia [Proceso de Tutela Radicado con los Nos. 0096/11 Oficio No. 224], solicitamos que el Despacho a su cargo, aclare la decisión judicial que ordena la suspensión de obras, en el marco del Contrato (...).

"LA ACLARACIÓN DE LA CITADA MEDIDA JUDICIAL, ATIENDE A QUE SE PRECISE SI LA SUSPENSIÓN DEBE RECAER SOBRE TODA LA OBRA, COMO PARECE DEDUCIRSE DESDE QUE SE ORDENÓ LA MEDIDA CAUTELAR; O, POR EL CONTRARIO, SOBRE AQUELLAS ZONAS DE USO PÚBLICO AFECTADA POR LA PRESENCIA DE VENEDORES AMBULANTES.

"La presente solicitud, se hace urgente y necesaria, tanto en cuanto TRANSCARIBE, en el marco del (...) Contrato (...), mediante comunicación que se adjunta con este escrito, ordena continuar con la fase de construcción de la obra en lo que puede ser una contravención a lo ordenado por su Despacho.

"Comoquiera que por una parte, estamos obligados a dar cabal cumplimiento a las resoluciones judiciales; pero por otra, estamos vinculados al régimen de obligaciones del citado contrato cuyo incumplimiento nos acarrea sanciones, **nos resulta IMPERIOSO que el Señor Juez, A LA MAYOR BREVEDAD POSIBLE, aclara el alcance de la orden de suspensión de obra (...)**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

9. El 2 de marzo de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0516/11, puso de presente a la Interventoría que: (i) solicitó, ante los juzgados 2 y 10 Civiles Municipales de Cartagena, una aclaración de los fallos proferidos, sin que, a la fecha, se haya obtenido respuesta alguna, (ii) atendiendo las directrices de Transcaribe y de la Interventoría, reanudó los trabajos del Contrato el pasado 23 de febrero de 2011, lo cual se fundamentó, según el Consorcio, en las sentencias definitivas de cada uno de los mencionados juzgados, cuya copia solicitaba ante la Interventoría, (iii) adjuntaba, como complemento a lo manifestado en comunicación CC2010-0481/11, el detalle del costo solicitado por día de suspensión de las Obras, el cual ascendía a \$ 39.731.661,24 por cada uno de los once días que duró la suspensión, y (iv) consideraba necesario formalizar la suspensión del Contrato mediante la suscripción de un acta con Transcaribe, en la cual se consignará el plazo y la compensación económica a favor del Consorcio. Sobre el particular, en la referida misiva se lee:

"En relación a los escritos (...) en los que tanto Transcaribe como la Interventoría (...), hacen una serie de "consideraciones" acerca del alcance de la suspensión de los trabajos decretada de forma cautelar por los juzgados 2º y 10º, **debemos comunicarles que se solicitó aclaración de dicha sentencia a ambos juzgados (Oficios Nos. CC2010-503/11 y CC2010-502/11 (...)), sin haber recibido por el momento respuesta.**

"DE ACUERDO A LAS INDICACIONES RECIBIDAS DE PARTE DE TRANSCARIBE Y LA INTERVENTORÍA, SE PROCEDIÓ A REANUDAR LOS TRABAJOS EN FECHA 23-02-11. Dicha reanudación se fundamentó en las sentencias definitivas de ambos juzgados (...), solicitamos nos remitan copia de dichas sentencias para formalizar nuestra posición.

"(...) Por otro lado, como continuación de nuestra comunicación CC2010-0481/11 (...), **adjunto se remiten los documentos que DETALLAN EL COSTO SOLICITADO POR DIA DE SUSPENSIÓN DE LA OBRAS Y QUE ASCIENDE A UN VALOR DE \$ 39.731.661,24 POR CADA UNO DE LOS 11 DIAS DE SUSPENSIÓN.** Así mismo, insistimos en la **necesidad de formalizar con Transcaribe dicha suspensión por medio de un acta en la que se recoja, de mutuo acuerdo entre las partes, TANTO EL PLAZO, COMO LA COMPENSACIÓN ECONOMICA** correspondiente". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

10. El día 17 de mayo de 2011 el Juzgado Décimo Civil Municipal de Cartagena ordenó la suspensión del Contrato en atención a la medida provisional solicitada en la Acción de Tutela que había sido interpuesta por EXPOLUJOS G&G, en contra de la Alcaldía de Cartagena y Transcaribe, en razón de las supuestas afectaciones que les estaba causando la ejecución del Contrato. En efecto, en el auto que en la referida fecha profirió el citado juzgado se lee:

"Por medio del presente le comunico a usted [Transcaribe], que éste despacho judicial **por proveído de la fecha dictado dentro de la presente ACCION DE TUTELA No. 16381, instaurada por EXPOLUJOS G&G REPRESENTADA POR MARIA LETICIA GOMEZ DE GOMEZ, a través de apoderado judicial y en contra del DISTRITO DE CARTAGENA y TRANSCARIBE S.A., admitió la misma y se orden oficiarle.**

"(...) La parte accionante solicita medida provisional, a lo cual accede el Juzgado, por reunirse los requisitos establecidos en el artículo 7º del decreto 2591 de 1991, **toda vez que de los hechos y de las pruebas aportadas con la demanda, se desprende que se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio irremediable, y se ORDENA A LOS ENTES ACCIONADOS QUE EN FORMA INMEDIATA SUSPENDA LA OBRA DE TRANSCARIBE EN SU TRAMO 5A, COMPRENDIDO ENTRE EL PUENTE DE BAZURTO Y EL PIE DE LA POPA, hasta que se decida la presente tutela.**" (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

11. El día 23 de mayo de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0740/11, informó a la Interventoría que: (i) desde el 17 de mayo de 2011 estaban disponibles y en la obra el equipo de extendido y compactado de granulares, así como una retroexcavadora de orugas, y (ii) debido a la suspensión de las Obras, producto de la acción de tutela No. 16381, el señalado equipo se encontraba cesante, lo que generaba pérdidas al Contrato por causas ajenas a la responsabilidad del Consorcio. Al respecto, en la mencionada misiva se lee:

"Con la presente informamos a Ustedes que desde el medio día del 17 de Mayo de 2011, se encuentran disponibles y en obra el equipo de extendido y compactado de granulares y una retroexcavadora de orugas en el sector de empalme con el tramo 5B.

"ANTE EL IMPEDIMENTO CAUSADO POR LA TUTELA DEL ASUNTO QUE EXIGE SE SUSPENDA LA OBRA DE TRANSCARIBE EN SU TRAMO 5A comprendido entre el Puente de Bazurto e (sic) el pie de la Popa, dicho equipo se encuentran cesante causando pérdidas al Contrato por causas no imputable al Contratista.

"(...) A LA FECHA CONTINÚA LA PARÁLISIS POR TUTELA". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

12. El 10 de junio de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0788/11, puso de presente a la Interventoría los factores que, a la fecha, estaban afectando el desarrollo de las Obras. Sobre el particular, el Consorcio manifestó a la Interventoría que, dentro de esos factores, estaban las dos suspensiones de obra ordenadas por las autoridades judiciales, así: la primera entre el 11 de febrero y 22 de febrero de 2011, y la segunda entre el 17 de mayo y 24 de mayo de 2011, es decir, las Obras estuvieron paralizadas por un periodo de 11 días. En efecto, en la mencionada comunicación se lee:

"Dando alcance a nuestra comunicación CC2010-0768/11, nos permitimos informar que al día de hoy subsisten los siguientes factores que afectan el desarrollo de las obras del contrato (...):

"(...) 3. SUSPENSIONES DE ACTIVIDAD DE OBRA DECRETADAS POR LOS JUZGADOS, LA PRIMERA DURANTE LOS DÍAS 11-02-2011 HASTA EL 22-02-2011 Y LA SEGUNDA ENTRE EL 17-05-11 Y EL 24-05-11; EN ESTE SENTIDO, SE DESPRENDE DE LO ANTERIOR QUE LA OBRA ESTUVO PARALIZADA A CAUSA DE UNA ORDEN JUDICIAL POR UN TÉRMINO DE 11 DÍAS EN SU TOTALIDAD y 7 en la zona de conexión con el tramo 5B". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

13. En relación con los hechos hasta acá descritos y las consecuencias que tuvo que asumir el Consorcio como consecuencia de las suspensiones de las Obras del Contrato que fueron ordenadas por las autoridades judiciales, en el experticio que se adjunta a este documento se señala:

"2.6.1 Establezca, con fundamento en los documentos consultados por Usted, si durante la ejecución del Contrato se presentaron suspensiones de obra, como consecuencia de órdenes judiciales, tales como: acciones de tutela. De ser así, determine, con base en los documentos consultados por Usted: cuántas suspensiones se presentaron; cuánto tiempo duró cada suspensión; si el Consorcio pudo ejecutar obras durante las citadas suspensiones, y si el recurso humano y técnico pudo ejecutar labores durante el tiempo que duraron las referidas suspensiones. (Precisar el efecto respecto del recurso humano y técnico

"Durante la ejecución del contrato se presentaron dos (2) suspensiones de la totalidad de las obras del tramo, ordenadas por Juzgados y originadas en acciones de Tutela. La primera suspensión se inició el 11 de febrero de 2011, por 11 días, es decir, hasta el 22 de febrero de 2011; y la segunda suspensión se inició el 18 de mayo de 2011, por 7 días, es decir, hasta el 25 de mayo de 2011 (Anexo No. 39):

"Primera Suspensión por Tutela

"Oficios recibidos entre el 11 de febrero de 2011 y el 15 de febrero de 2011

"#0224 del Juzgado Segundo Civil Municipal de Cartagena que ordena suspensión de la obra.

"#66 y #69 del juzgado Décimo Civil Municipal de Cartagena.

"El 22 de febrero de 2011, el juzgado Décimo Civil Municipal de Cartagena resolvió dejar sin efecto el numeral 3 del auto del 9 de febrero de 2011 en virtud del cual se concedió medida provisional, dirigida a suspender las obras de Transcribe Tramo Bazurto.

"Segunda Suspensión por Tutela

"Acción de Tutela No 16 381. Oficio 610 del Juzgado décimo civil municipal de Cartagena; recibido el 17 de mayo de 2011".

"6.7.1 Determine, con fundamento en su experiencia, su criterio técnico, y en los documentos consultados por Usted, qué efectos económicos y programáticos tuvo que afrontar el Consorcio debido a las suspensiones de obra que se presentaron en febrero y abril de 2011.

"(...) En los siguientes oficios se observan los efectos económicos y programáticos tuvo que afrontar el Consorcio debido a las suspensiones de obra que se presentaron en febrero y abril de 2011(**Anexo No. 52**).

"En oficio CA2010-468/11 del 15 de febrero 2011, con asunto: **"AFECTACIONES POR OCUPACION DE ZONAS DE OBRA POR PARTE DE LOS COMERCIANTES"**, enviado por el Consorcio a la Interventoría, manifestó: (...).

"El 17 de febrero de 2011, mediante el oficio CA2010-0481/11 asunto **"SUSPENSIÓN DE LAS OBRAS TRAMO 5A DE TRANSCARIBE"**, el Consorcio manifestó al Interventor: (...).

"A través del oficio TC-DJ-07.01-0193-2011 del 22 de febrero de 2011, Transcaribe manifestó al Consorcio: (...).

"El 2 de Marzo de 2011, mediante oficio CC2010-0516/11, el Consorcio remitió a la Interventoría "... los documentos que detallan el costo solicitado por día de suspensión de las obras y que asciende a un valor de \$39.731.651,24 por cada uno de los 11 días de suspensión.

"Mediante oficio C.844/CC0741/11/5.4.1 del 9 de mayo de 2011, la Interventoría dio respuesta al Consorcio, como sigue: (...).

"Desde el punto de vista técnico se observa que tanto Transcaribe como la Interventoría se muestran de acuerdo con el Consorcio en que dos juzgados ordenaron la suspensión de las obras en la margen derecha del proyecto, entre el K5+285 y el K5+440; situación que lógicamente produjo sobrecostos debidos a las pérdidas de tiempo de personal y equipo durante la paralización de las obras, y atrasos en el desarrollo de las mismas".

7.7 Durante las etapas precontractual y contractual, Transcaribe: (i) entregó diseños inexactos; (ii) introdujo extemporáneamente modificaciones en los diseños, y (iii) suministró diseños de manera tardía

A continuación se describen los principales hechos respecto de la inexactitud de varios de los diseños de Transcaribe, las indefiniciones de ésta sobre los mismos, así como la demora en la entrega de los diseños y las inoportunas modificaciones que ordenó.

Los referidos hechos son los siguientes:

1. El 3 de noviembre de 2010 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0032/10, solicitó a la Interventoría el diseño del espacio público de 3 metros y que le aclarara, respecto del mismo: (i) cómo habría de quedar el referido espacio después de los citados metros en relación con el paramento, (ii) cuál era el material de su acabado, y (iii) como sería el drenaje y el subdrenaje. Así mismo, el Consorcio requirió a la Interventoría claridad sobre si hay o no cambio de modulación en el espacio público debido a la modificación de su dimensión. En efecto, en la referida comunicación se lee:

"El consorcio (...) ha dado inicio al análisis de cantidades de materiales y elementos a utilizar en la construcción del área de espacio público en busca de tener materiales disponibles para ejecutar estas obras a la par del pavimento, **motivo por el que SOLICITA A LA INTERVENTORÍA LOS SIGUIENTES DISEÑOS:**

"- **Diseño Espacio Público de (...) (3) metros.**

"Claridad cómo queda el espacio público después de los (...) (3) metros con respecto al paramento, en que (sic) material queda su acabado, como (sic) sería su drenaje y subdrenaje.

"(...) Claridad si hay cambio de modulación en el espacio público debido al cambio de su dimensión". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

2. El 24 de noviembre de 2010 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-117-10, puso de presente a la Interventoría sus observaciones respecto de los planos físicos y planos magnéticos entregados por la Interventoría sobre los diseños del contrato para las labores de topografía y redes húmedas. En esta ocasión el Consorcio manifestó a la Interventoría que los datos de coordenadas de los planos físicos y magnéticos de la actividad de topografía no coincidían, y que las cantidades medidas en los planos físicos y magnéticos de las redes húmedas contenían diferencias de cantidades, actividades no establecidas en el Contrato o actividades que, según los planos, no se debían ejecutar, no obstante estar consignadas en la lista inicial. Por lo anterior, el Consorcio solicitó a la Interventoría la entrega de la totalidad de los planos del Contrato a color, firmados y avalados por los especialistas y las empresas de servicios públicos correspondientes. Al respecto, en la citada misiva el Consorcio sostuvo:

"(...) nos dirigimos a Ustedes para informarles que revisados los planos físicos y planos magnéticos entregados por la Interventoría (...) relacionados con los diseños del contrato para las actividades de topografía y redes húmedas, TENEMOS LAS SIGUIENTES OBSERVACIONES:

"1. TOPOGRAFÍA

"LOS DATOS DE COORDENADAS TANTO DE LOS PLANOS FÍSICOS COMO DE LOS PLANOS EN MEDIO MAGNÉTICO, NO COINCIDEN por cuanto las coordenadas en los mismo abscisados del borde derecho de la calzada MD7, presentan desplazamientos como se indica en la siguiente tabla explicativa (...).

"2. REDES HUMEDAS

"Las cantidades medidas en los planos físicos y magnéticos entregados (...), PRESENTAN DIFERENCIAS DE CANTIDADES, ACTIVIDADES NO CONTEMPLADAS EN EL LISTADO INICIAL DEL CONTRATO o ACTIVIDADES QUE SEGÚN LOS PLANOS NO SE DEBEN EJECUTAR PERO QUE APARECEN EN LA LISTA INICIAL, tales como (...).

"(...) Por lo anterior, muy respetuosamente volvemos a solicitar nos sean entregados la totalidad de los planos del proyecto a color DEBIDAMENTE FIRMADOS Y AVALADOS POR LOS ESPECIALISTAS Y EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS CORRESPONDIENTES con el fin de proyectar y ejecutar las obras del Contrato con un solo juego original (...). (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

3. El 10 de diciembre de 2010 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0262/10, manifestó a la Interventoría que, a la fecha, había encontrado diferencias sustanciales entre la lista de cantidades de obra informada en la etapa licitatoria y lo consignado en los planos de construcción, los planos entregados en medio magnético y los presentados por parte de las empresas de servicios públicos. Sobre el particular, en la señalada misiva el Consorcio sostuvo:

"Con la presente enviamos a Ustedes el Cronograma general de Obra (...).

"Aclarándose que los valores de obra programado están basados en la lista de cantidades que sirvieron de base para la licitación HABIÉNDOSE ENCONTRADO AL DÍA DE HOY DIFERENCIAS SUSTANCIALES CON LO PREVISTO EN LOS PLANOS DE CONSTRUCCIÓN, LOS PLANOS SUMINISTRADOS EN MEDIO MAGNÉTICO Y LOS

APORTADOS POR LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS (...). (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

4. El día 21 de diciembre de 2010 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-306/10, informó a la Interventoría que aún no había recibido el diseño de la vía correspondiente al eje MD4, y le reiteró la solicitud respecto de la definición de la interferencia que se presentaba en el Eje GW abscisa K0+730 con un determinado predio. Así mismo, el Consorcio requirió a la Interventoría definir los ajustes a la interferencia que se presentaba con el trípode de postería eléctrica localizado en el Eje GW abscisa K0+110; lo anterior, con el fin de poder ejecutar el Contrato de una manera normal. En efecto, en la referida comunicación se lee:

"(...) Sin embargo, HASTA LA FECHA NO HEMOS RECIBIDO EL DISEÑO DE LA VÍA CORRESPONDIENTE AL EJE MD4, ya que en la abscisa K4+7430 se presenta interferencia con un trípode de postería eléctrica de alta tensión.

"REITERAMOS NUESTRA SOLICITUD PARA DEFINIR LA INTERFERENCIA que, de acuerdo con el replanteo realizado con la nueva información topográfica del CD, SE PRESENTA EN EL EJE GW ABSCISA K0+730 CON EL PREDIO DE LA IGLESIA EVANGÉLICA DEL BUEN PASTOR.

"Igualmente es IMPORTANTE DEFINIR LOS AJUSTES A LA INTERFERENCIA que se presenta con el trípode de postería eléctrica localizado en el eje GW abscisa K0+110.

"En espera de una satisfactoria y oportuna definición CON EL FIN DE PERMITIR EL NORMAL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES DEL CONTRATO". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

5. El día 28 de diciembre de 2010 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-322/10, solicitó a la Interventoría la definición del tipo de estructura de pavimentos a utilizar en cada uno de los sectores del corredor, con el fin de compaginar con los plazos de ejecución que estaban previstos en el Cronograma de las Obras. De igual manera, el Consorcio advirtió a la Interventoría que, a pesar de varias solicitudes que le había formulado sobre el particular, aún estaba a la espera de las coordenadas del sector comprendido entre unas específicas abscisas, las cuales eran necesarias para elaborar el trazado de los bordes de la vía. En efecto, en la mencionada misiva se lee:

"(...) Por lo tanto, y atención a su solicitud de manera atenta nos permitimos remitirle en medio magnético los planos y carteras topográficas correspondientes, CON EL FIN DE SE (SIC) NOS DEFINA EL TIPO DE ESTRUCTURA DE PAVIMENTOS QUE DEBERÁ EMPLEARSE EN CADA UNO DE LOS SECTORES DEL CORREDOR VIAL, y para estar acorde con los plazos y tiempos de ejecución establecidos en el cronograma general de construcción del contrato.

"Igualmente, nos permitimos informarle que CONTINUAMOS A LA ESPERA DE LAS COORDENADAS CORRESPONDIENTES AL SECTOR COMPRENDIDO ENTRE LAS ABSCISAS: K4+600 a K5+030 costados norte y sur del actual Puente Bazurto ejes (...), información que hemos SOLICITADO EN REITERADAS OPORTUNIDADES y que requerimos para poder realizar el trazado de los bordes de la vía". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

6. El día 6 de enero de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-356/10, informó a la Interventoría la problemática relacionada con la restitución de fachada realizada por los propietarios, la cual no se encontraba topográficamente bien ejecutada, de manera que la misma invadía parte del espacio público e impedía la instalación de redes, lo cual, a su vez, afectaba la construcción de la calzada definitiva. Así mismo, el Consorcio puso de presente a la Interventoría que la construcción de la nueva fachada por los propietarios estaba siendo ejecutada a partir de las coordenadas suministradas por Transcaribe. En razón de lo anterior, el Consorcio solicitó a la Interventoría verificar las áreas adquiridas y dar claridad a los propietarios, con el fin de que éstos adelantaran las demoliciones de acuerdo con las necesidades del Contrato. En efecto, en la mencionada misiva el Consorcio señaló:

"En atención a lo acordado en el Comité técnico No.10 realizado el día de ayer, nos permitimos comunicarle que durante los trabajos de verificación a los bordes de pavimento

realizados en el día de ayer con nuestra comisión de Topografía, a las áreas de demolición que se están efectuando directamente por parte de los propietarios en la Fase 1 costado norte a la altura de la abscisa K5+700 MD7, con coordenadas N=1644078.28 E=841158.71 y con referencia topográfica punto coincide prácticamente con la nueva fachada, recientemente construida por los propietarios del inmueble.

"ESTA SITUACIÓN IMPLICA QUE FALTAN LOS 3.0 M CORRESPONDIENTES AL ESPACIO PÚBLICO O RELOCALIZACIÓN DE LAS REDES DE SERVICIO PÚBLICO QUE SE ENCUENTRAN ACTUALMENTE EN CALZADA PROYECTADA Y POR LO TANTO NO CABRÍA LA POSIBILIDAD DE CONSTRUIR CALZADA DEFINITIVA.

"En conversación sostenida con el Arquitecto Eduardo Borge (...), encargado de la construcción de la nueva fachada, quien aseguro que REALIZÓ LOS TRABAJOS CON BASE EN LAS COORDENADAS QUE LE FUERON ENTREGADAS DIRECTAMENTE POR TRANSCARIBE Y QUE LA NUEVA FACHADA SE CONSTRUYÓ A PARTIR DE ESE PUNTO.

"Teniendo en cuenta que la gravedad de esta situación puntual, puede extenderse a los demás predios que vienen siendo demolidos y construidas sus fachadas directamente por sus propietarios, consideramos conveniente que SE VERIFIQUEN LAS ÁREAS ADQUIRIDAS Y SE DÉ CLARIDAD A LOS PROPIETARIOS para que efectúen las demoliciones conforme a las necesidades del Proyecto". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

7. El 11 de enero de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 11, en desarrollo del cual el Consorcio requirió se le aclarara cuál era la geometría definitiva en el sector de los Chivos, ya que se le había entregado dos versiones diferentes. En efecto, en el acta del citado comité se lee:

"Pavimentos. El Contratista solicita se le aclare cual (sic) es la geometría definitiva del sector de los Chivos puesto que se han entregado dos versiones distintas". (Negrillas y subrayas ajenas)

8. El 12 de enero de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-370/11, puso de presente a la Interventoría que, a la fecha, aún no había recibido: (i) el diseño de la vía eje MD4 e Interferencias; (ii) las coordenadas correspondientes al sector comprendido entre las abscisas K4+600 a K5+300 costado norte y sur del actual puente Bazurto; (iii) los diseños vía de apoyo sector de la Esperanza; y (iv) el diseño de rasantes y estructuras de pavimento a construir en el corredor del Contrato y vías de apoyo, a pesar que el Contrato se encontraba en Etapa de Construcción desde el 15 de diciembre de 2010. De igual manera, el Consorcio informó a la Interventoría que el diseño de la vía en el sector de los Chivos varió respecto del previsto inicialmente. En vista de lo anterior, el Consorcio advirtió a la Interventoría que, en momento alguno, había contemplado la ejecución fragmentada del Contrato, lo cual afectaría los rendimientos. Así pues, el Consorcio solicitó a la Interventoría definir las estructuras de pavimento en el corredor. En efecto, en la referida comunicación se lee:

"(...) LA RESPONSABILIDAD DE ENTREGA DE INSUMOS NO SE ENCUENTRAN BAJO NUESTRA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

"A continuación se relacionan ALGUNOS PENDIENTES:

"- Oficio No. CC2010-306/10, SOLICITUD DE ENTREGA DE DISEÑO VÍA EJE MD4 E INTERFERENCIAS.

"- Oficio No. CC2010-322/10, SOLICITAMOS LAS COORDENADAS CORRESPONDIENTES AL SECTOR COMPRENDIDO ENTRE LAS ABSCISAS K4+600 A K5+300 COSTADO NORTE Y SUR DEL ACTUAL PUENTE BAZURTO EJES (...).

"- Oficio No. CC2010-354/10 SOLICITUD DE ENTREGA DE VÍA DE APOYO SECTOR DE LA ESPERANZA.

"- Comité de Obra No. 11 celebrado ayer 11/Ene/11, el Consorcio (...) informó que revisadas las coordenadas que nos fueron entregadas mediante CD en el comité de obra No. 07 (...),

se encontró que EL DISEÑO DE LA VÍA EN EL SECTOR DE LOS CHIVOS CAMBIÓ RESPECTO AL QUE TENÍAMOS INICIALMENTE, ya que se tenía previsto una especie de circuito pero ahora aparecen en el diseño una glorieta de dimensiones inferiores, situación que nos cambió todos los bordes de vía ya referenciados. Solicitamos nos aclare cuál de los (...) (02) diseños se va a construir.

"SIGUE PENDIENTE EL DISEÑO DE RASANTE Y ESTRUCTURA DE PAVIMENTO DEL CORREDOR DEL CONTRATO Y VÍAS DE APOYO.

"Ante la ocupación del sitio de las obras (...) por vendedores informales, ésta no puede constituirse en un argumento válido para que **A LA FECHA NO HAYAMOS RECIBIDO LOS PLANOS DEFINITIVOS DE RASANTE Y LAS DIFERENTES ESTRUCTURAS DE PAVIMENTO A CONSTRUIR EN EL CORREDOR (...), TODA VEZ QUE EL PROYECTO SE ENCUENTRA EN FASE DE CONSTRUCCIÓN DESDE EL PASADO 15/DIC/10.**

"Lo anterior es relevante dado que nuestro sistema constructivo ofertado corresponde a un sistema industrial para casa fase de Obra en un tiempo determinado, y que **EN NINGÚN MOMENTO HEMOS CONSIDERADO UNA EJECUCIÓN FRAGMENTADA DE ACTIVIDADES (...)** por la no continuidad de los trabajos, situación que afectaría nuestros rendimientos y generaría un significativo desequilibrio en las expectativas económicas contractual del Consorcio (...).

"Por lo anteriormente expuesto, **respetuosamente SOLICITAMOS DEFINIRNOS A LA MAYOR BREVEDAD POSIBLE LAS ESTRUCTURAS DE PAVIMENTO EN EL CORREDOR, tanto en zona de losas existentes como en las zonas de ampliación (...), todo lo anterior con el fin de proceder a la planeación de las actividades (...).**"
(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

9. El 3 de febrero de 2011 el Consorcio, a través de comunicación de CC2010-450/11, con ocasión de la solicitud realizada por la Interventoría y Transcaribe de adelantar trabajos de construcción en el sector comprendido entre abscisas K5+210 a K5+480 de la calzada norte del corredor del Contrato, informó a la Interventoría que para un sector de la referida calzada no se tenía rasante de pavimento ni diseño de la estructura de pavimento definitivo, conforme lo reconocía la Interventoría. Por lo anterior, el Consorcio señaló a la Interventoría que quedaba atento a las correspondientes definiciones, en tanto a la fecha las condiciones de diseños de construcción no estaban disponibles para la ejecución de Obras. Al respecto, en la señalada comunicación el Consorcio sostuvo:

"Atendiendo la solicitud de Transcaribe y la Interventoría en el Comité de Obra No. 14 celebrado el pasado 01/Feb/11, en el sentido de proceder a iniciar trabajos de construcción en el sector comprendido entre las abscisas K5+210 a K5+480 de la calzada norte del corredor del Contrato. Comedidamente nos permitimos presentar el siguiente cuadro de disponibilidad de zonas en dicho sector: (...).

"(...) También hay que tener en cuenta que **PARA LA CALZADA NORTE DESDE EL K4+600 AL K5+530 NO SE CUENTA CON LA RASANTE DE PAVIMENTO NI CON EL DISEÑO DE LA ESTRUCTURA DE PAVIMENTO DEFINITIVO, tal y como lo expresa la Interventoría en su oficio C.844/CC0464/11/7.8.1 del 13 de Enero de 2011 (...).**

"Quedamos atentos a definiciones y a gestiones de parte de Transcaribe y de la Interventoría a fin de programar con el debido tiempo y disponer los recursos que sean necesarios para ejecutar los trabajos de manera ordenada y acorde con el cronograma general de obra aprobado, **dado que las condiciones de disponibilidad de zonas y DISEÑOS DE CONSTRUCCIÓN NO SE ENCUENTRAN AÚN DISPONIBLES PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DEL CONTRATO**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

10. El día 3 de febrero de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-451/11, recordó a la Interventoría que, a la fecha, aún no contaba con la rasante y la estructura de pavimento definitivo, debido a que Transcaribe se encontraba evaluando y ajustando ciertos tramos para construir los pavimentos mediante el sistema de losa sobre losa., de manera que el Consorcio quedaba a la espera de la respectiva definición. Al respecto, en la mencionada misiva el Consorcio manifestó:

"Vale la pena recordar que **A LA FECHA NO SE CUENTA CON LA RASANTE Y LA ESTRUCTURA DE PAVIMENTO DEFINITIVO, ya que Transcaribe se encuentra evaluado y ajustando algunos tramos para construir los pavimentos con el sistema de losa sobre losa. ESPERAMOS A LA DEFINICION DE ESTE TEMA**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

11. El 22 de marzo de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 21 en desarrollo del cual el Consorcio puso de presente que existían inconsistencias en la información suministrada en los diseños geométricos y altimétricos de las vías, razón por la cual solicitó se atendieran los oficios que, sobre el particular, ha enviado desde diciembre de 2010. Al respecto, en la citada misiva el Consorcio sostuvo

"En cuanto a los diseños geométricos y altimétricos de las vías, Transcaribe e Interventoría informan que no habrá cambios en los diseños iniciales del proyecto. **EL CONTRATISTA MANIFIESTA QUE A LA FECHA EXISTEN INCONSISTENCIAS EN LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA EN LOS PLANOS por lo cual solicita nuevamente se le de respuesta a oficios enviados desde el mes de diciembre de 2010 (...)**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

12. El 19 de abril de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0620/11 puso informo a la Interventoría que no había sido posible instalar la tubería de acueducto de 800 mm en la zona de "Districandelaria", debido a que: (i) las coordenadas del punto de conexión con la tubería existente no fueron correctas, y (ii) en el apique de localización que se realizó con posterioridad, no se encontró la tubería existente, de manera que la demora en la citada instalación no era responsabilidad del Consorcio. Así mismo, el Consorcio, en relación con la Glorieta de los Chivos y el sector de "Districandelaria", puso de presente a la Interventoría que aún no contaba con el diseño definitivo de las modificaciones de trazado que afectaban a las dos referidas zonas respecto de lo previsto inicialmente, el cual era esencial para efectos del inicio de cualquier actividad en las mismas. Sobre el particular, en la referida misiva se lee:

"En relación a los temas tratados en los oficios de la referencia, nos permitimos comunicarle que:

"(...) Obras de redes húmedas, en esta apartado, no compartimos su opinión de que la disponibilidad de equipos sea el motivo de posibles bajos rendimientos y **aparte de los tres primeros puntos en común con el apartado de redes secas entendemos que:**

"(...) - **Respecto a la instalación de la tubería de acueducto de 800 mm, recordarle que se barajaron dos posibles lugares para la colocación de dicha tubería; en la zona de "Districandelaria" DONDE NO SE HA PODIDO LLEVAR A CABO SU INSTALACIÓN YA QUE las coordenadas del punto de conexión con la tubería existente que se PROPORCIONÓ NO ERA CORRECTO y en el apique de localización que se realizó a posteriori y NO SE ENCONTRÓ DICHA TUBERÍA EXISTENTE (...), por lo tanto no nos consideramos responsables de la demora en el inicio de dicha instalación (...)**.

"(...) - **En relación a la Glorieta de los Chivos y el Sector de "Districandelaria": (...)**.

"- **AÚN NO SE CUENTA CON EL DISEÑO DEFINITIVO DE LAS MODIFICACIONES DE TRAZADO que afectan a (...) las dos zonas con respecto al proyecto original y que se entiende NECESARIA PARA EL INICIO DE CUALQUIER ACTIVIDAD EN LA ZONA**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

13. El 26 de abril de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0670/11, solicitó a la Interventoría definir la estructura de pavimentos que debía colocar en el actual separador central del corredor del Contrato, ya que Transcaribe tenía planeado realizar la construcción de pavimento rígido mediante el sistema de losa sobre losa. En efecto, en la mencionada comunicación el Consorcio señaló:

"De manera atenta **NOS PERMITIMOS SOLICITARLE DEFINIRNOS LA ESTRUCTURA DE PAVIMENTOS QUE DEBERÁ COLOCARSE DE MANERA DEFINITIVA EN EL ACTUAL SEPARADOR CENTRAL DEL CORREDOR DEL CONTRATO teniendo en cuenta que Transcaribe tenía previsto realizar la construcción de pavimento rígido en diseño losa sobre losa.**

"Como es bien sabido, en la actualidad desarrollamos la demolición de andenes, alcorques y sardineles existentes en el separador actual de la Avenida Pedro de Heredia y **se requiere colocar una estructura de pavimento que nos permita darle continuidad a la construcción de la estructura de pavimento definitiva y no tener que realizar posterior demoliciones que demorarían la entrega de los sectores pavimentados.**

"A la espera de su pronta respuesta (...)". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

14. El día 10 de mayo de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0695/11, insistió ante la Interventoría el requerimiento que le había formulado el 26 de abril de 2011, en el sentido de que le suministrara diversa información sobre la vía de apoyo la Esperanza, entre la que se encontraba: estructura de la vía, ancho de calzada, plano de modulación de placas, dimensionamiento de los andenes, planos de redes existentes, etc. En efecto, en la referida comunicación el Consorcio señaló:

"VOLVIENDO A NUESTRO REQUERIMIENTO PLASMADO EN OFICIO CC2010/665/10 DEL PASADO 26 DE ABRIL DE 2011, NUEVAMENTE SOLICITAMOS A LA INTERVENTORÍA:

"1. **Estructura de la vía.**

"2. **Ancha de calzada.**

"3. **Cotas de rasante de la vía.**

"4. **Plano de modulación de placas.**

"5. **Dimensionamiento de las losas y bordillos.**

"6. **Diseño y ubicación de sub-drenajes.**

"7. **Dimensionamiento de andenes.**

"8. **Definición de protección a tubería de acueducto de 8" que encuentra 0.30 m bajo la rasante de la calzada actual.**

"9. **Plano de redes existentes** para evitar daños con los equipos durante el proceso de construcción (...).

"(...) Agradecemos el **oportuno suministro de la información solicitada** con el fin de proceder con la inmediata ejecución de las obras". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

15. El día 24 de mayo de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 34, en desarrollo del cual el Consorcio informó que las coordenadas con base en las cuales se ubicaron los postes eran erróneas, razón por la cual éstos quedaron en zona de sardinel; frente a esta situación, se acordó realizar una reunión con la Interventoría con el fin de verificar dichas coordenadas. De otro lado, la Interventoría manifestó al Consorcio que los sardineles a construir sobre la placa eran de 0.2x0.25 fundido en sitio y no el que se había contratado, por lo tanto, solicita a Transcaribe oficializar el nuevo diseño. Al respecto, el Consorcio señaló que le era necesario saber los sitios exactos en donde se colocaría el Geodren, así como las zonas de espacio público que se van a ejecutar definitivamente en el Contrato, con el objeto de determinar los espesores y zonas en las que se pretende utilizar el sistema losa sobre losa. En efecto, en el acta correspondiente del mencionado comité se lee:

"5. Coordenadas del proyecto:

"EL CONTRATISTA MANIFIESTA QUE LAS COORDENADAS CON LAS CUALES SE UBICARON LOS POSTES ERAN ERRÓNEAS, POR LO CUAL LOS POSTES ESTÁN QUEDANDO EN ZONA DE SARDINEL. Se acuerda una reunión para el día 25 de mayo de 2011 (...) en las oficinas de la Interventoría para **verificar las coordenadas del proyecto.**

"6. Pavimentos:

"La Interventoría manifiesta que los sardineles que se van a construir sobre la placa son de 0.2x0.25 fundidos en sitio y NO EL QUE SE ENCUENTRA CONTRATADO Y SOLICITA A TRANSCARIBE OFICIALIZAR EL DISEÑO.

"(...) **El Contratista manifiesta que necesita saber los sitios exactos en los cuales se colocará Geodren.** (...) El Contratista solicita que **se le aclare las zonas de espacio público (anden) que se van a ejecutar definitivamente en el proyecto, con el fin de planificar los suministros correspondientes, así como los espesores y zonas en las que se pretende utilizar el sistema losa sobre losa**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

16. El día 31 de mayo de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CG2010-0759/11, informó a la Interventoría que: (i) fue necesario realizar ajustes al replanteo topográfico del último diseño entregado por Transcribe de los trabajos a realizar en el sector de los Chivos, los cuales comenzaron el 23 de mayo de 2011, y (ii) para efectos de adelantar los trabajos de pavimentación en la calzada norte, se precisa que la Interventoría suministre la siguiente información: rasante definitiva del pavimento y paquete de firmes previsto; información esta que ya había sido solicitada por el Consorcio en desarrollo de comités de obra realizados con anterioridad al 31 de mayo de 2011, sin que, a la fecha, la Interventoría haya dado respuesta alguna. Sobre el particular, en la mencionada comunicación se lee:

"1. En relación con los trabajos en la zona de los Chivos, debemos aclarar que éstos comenzaron el 23 de mayo con el replanteo topográfico del último diseño entregados por ustedes el día 19 de mayo de 2011 (...). Así, durante toda esta semana se llevó a cabo dicho replanteo, DETECTÁNDOSE LA NECESIDAD DE EFECTUARLE VARIOS AJUSTES, los cuales se han definido el día 30 de Mayo.

"(...) 4. En relación con los trabajos de pavimentación en la calzada norte, reiteramos que A EFECTOS DE PROCEDER A LA EJECUCIÓN DE LOS MISMOS, RESULTA NECESARIO QUE LA INTERVENTORÍA NOS SUMINISTRE la siguiente información: LA RASANTE DEFINITIVA DEL PAVIMENTO, EL PAQUETE DE FIRMES PREVISTO (tanto en la solución de losa sobre losa como en el pavimento nuevo), y las zonas de ejecución de cada una de las soluciones que establezcan las zonas de demolición, relleno, etc. Destacamos que estos aspectos ya han sido planteados en comités de obra y a la fecha EL CONSORCIO CONTINÚA A LA ESPERA DE UNA RESPUESTA CLARA AL RESPECTO". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

17. El 7 de junio de 2011 se llevó a cabo el Comité de Obra No. 32, en desarrollo del cual el Consorcio puso de presente a la Interventoría que los trabajos de excavación y de rellenos se habían suspendido como consecuencia de la falta de entrega por parte de Transcribe de la información correspondiente. En efecto, en el acta del mencionado comité se lee:

"El Contratista manifiesta que se están realizando los replanteos topográficos de la información entregada el pasado 4 de junio por correo electrónico, CON EL FIN DE DARLE CONTINUIDAD A LOS TRABAJOS DE EXCAVACIONES Y DE RELLENOS QUE SE ENCONTRABAN SUSPENDIDOS POR FALTA DE ESTA INFORMACIÓN". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

18. El día 10 de junio de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0786/11, puso de presente a la Interventoría que, con ocasión de la revisión del diseño de Transcribe para la construcción de las cámaras pluviales de diámetro 700 mm y la rasante de pavimento definitiva del corredor entregada por Transcribe, pudo determinar que tan sólo 2 de las 4 cámaras a instalar en el sector comprendido entre el K5+815/950, podían construirse según el diseño estructural, quedando, por lo tanto, pendiente de ejecución 2 cámaras por ajuste estructural. En efecto, en la referida comunicación el Consorcio manifestó:

"Revisado el diseño para la construcción de las cámaras pluviales de diámetro 700 mm adjunto en el oficio del asunto [C.844/CC0820/11/7.15.1] y la rasante de pavimento definitiva para el proyecto entregada al Contratista el pasado 07/Junio/11, manifestamos a la Interventoría QUE DE LAS CUATRO (...) CÁMARAS QUE SE HAN DE CONSTRUIR EN EL SECTOR COMPRENDIDO ENTRE EL K5+815/950, SÓLO DOS (...) PUEDEN CONSTRUIRSE DE ACUERDO AL DISEÑO ESTRUCTURAL, quedando pendiente por construir dos (...) cámaras por ajuste estructural que se debe realizar a las otras dos (...) cámaras por los niveles de la rasante de pavimento del contrato". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

19. El 21 de junio de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 34, en desarrollo del cual el Consorcio manifestó a la Interventoría que tan sólo hasta el día 7 de junio de 2011 recibió la rasante definitiva del Contrato. En efecto, en el acta del referido comité se consignó:

"El Contratista recuerda que hasta el 7 de junio de 2011 fue recibida la rasante definitiva del Proyecto (...)". (Negrillas y subrayas ajenas)

20. El día 18 de agosto de 2011 el diario "El Universal" informó a la ciudadanía respecto de la solicitud efectuada por la asociación de Comerciantes de Víveres y Abarrotes (Acoviva)

a Transcaribe en el sentido de revisar los diseños del tramo del Contrato, en particular, la decisión de demoler el puente de Bazurto, máxime si se tenía en cuenta, según lo manifiesta la referida asociación, que los mencionados diseños habían sido elaborados por FONADE en el año 2004. Asimismo, el señalado medio de comunicación puso de presente que, en relación con lo anterior, el Gerente de Transcaribe había manifestado que lo precedente era verificar si los diseños fueron bien realizados o si se podía llevar a cabo alguna modificación. En efecto, en artículo de la citada fecha se lee:

"La asociación de Comerciantes de Víveres y Abarrotes (Acoviva) pidió oficialmente a Transcaribe revisar la decisión de tumbar el Puente de Bazurto, que une al barrio El Prado con el Mercado de Bazurto, en la Avenida Pedro de Heredia (...).

"(...) Acoviva estima que es necesario revisar si los diseños del tramo 5A de Transcaribe, que incluye la demolición del puente y su remplazo por glorietas sanforizadas, MANTIENEN SU PERTINENCIA, TENIENDO EN CUENTA QUE FUERON HECHOS EN EL 2004 POR EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO(FONADE).

"Guillermo Ramírez Jiménez, presidente de Acoviva, dice: "Lo que queremos es que nos demuestren (Transcaribe) que la solución que están planteando sí es la correcta, no vaya a ser que se someta a la ciudad a un grave problema (...).".

"(...) El gerente de Transcaribe, Enrique Chartuni, responde que "ante esta solicitud lo que nos corresponde es revisar nuevamente los antecedentes de este estudio, los soportes, los datos que se tuvieron en cuenta para este diseño **con el objetivo de corroborar con especialistas si este estudio estuvo bien o si se puede hacer alguna modificación al respecto, recordando que es una obra en ejecución. (...)".**

"(...) La revisión de este estudio podría tardar un mes, luego de lo cual Transcaribe definiría si se mantiene la decisión de demoler esta estructura o si se opta por otra alternativa más conveniente para la ciudad.

"La no demolición del puente obligaría a modificar el contrato firmado con el constructor del tramo 5A de Transcaribe, Consorcio Cartagena 2010 (...)" (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

21. El día 20 de septiembre de 2011 el diario "El Universal" informó a la comunidad de Cartagena D.T. y C. que en un informe de auditoría realizado por la Contraloría Distrital de Cartagena se señala que los atrasos en la ejecución de las Obras del Contrato obedecían, entre otras causas, a la deficiente planeación de FONADE en la elaboración de los diseños del mismo. En efecto, en artículo publicado en la mencionada fecha se lee:

"(...) Así lo señala un informe de auditoría hecho por la Contraloría General de la República y la Contraloría Distrital de Cartagena, según el cual **ESTOS RETRASOS EN LOS TRABAJOS SE DEBEN "ENTRE OTRAS CAUSAS, A LA DEFICIENTE PLANEACIÓN DE LA EMPRESA QUE ELABORÓ LOS DISEÑOS (FONADE), atrasos en la etapa preliminar y de construcción, y a la demora en la entrega de zonas de obra".** (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

22. El 23 de septiembre de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1070/11, solicitó a la Interventoría aclaración respecto del diseño del pavimento firme en las zonas de obra; solicitud esta que ya había elevado en comités de obra realizados antes de la señalada fecha. Al respecto, en la citada comunicación se lee:

"Teniendo en cuenta que en el desarrollo de la pavimentación de las diferentes zonas de obra se dan secciones en las que las nuevas losas a ejecutar apoyan tanto en losas previamente existentes como en zonas de nueva construcción, TAL Y COMO HEMOS SOLICITADO EN COMITÉS DE OBRA ANTERIORES, REITERAMOS ACLARACIÓN ACERCA DEL DISEÑO DEL FIRME EN DICHAS ÁREAS.

"En las conversaciones mantenidas con anterioridad se ha comentado la posibilidad de dos tipos de ejecución posible (...), **pero SIENDO LA RESPONSABILIDAD DE LOS DISEÑOS DE PARTE DEL CONTRATANTE de las obras se solicita aclaración al respecto**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

23. El día 5 de octubre de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1099/11, recordó a la Interventoría, en relación con las excavaciones de los pavimentos de la zona 4 Norte K5+470 a K5+000, que tan sólo hasta el 23 de septiembre de 2011 la Interventoría definió el esquema de estructura de pavimento de la referida zona. En efecto, en la referida comunicación se lee:

"(...) zona 4 Norte K5+470 (Autos el Perrito) a K5+000 (C.C. Panamá) (...).

"b) Pavimentos: Con relación a las excavaciones, es bueno recordar que **SOLAMENTE HASTA EL DÍA 23 DE SEPTIEMBRE SE NOS DEFINIÓ POR PARTE DE LA INTERVENTORÍA EL ESQUEMA DE ESTRUCTURA DE PAVIMENTO EN ESTA ZONA, como consta en la bitácora de obra (...)**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

24. El día 7 de octubre de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1103/11, puso de presente a la Interventoría que: (i) estaba afrontando inconvenientes en la ejecución de los trabajos de colocación de la tubería de acueducto de 800 mm, como consecuencia de la presencia de un antiguo canal colector de aguas lluvias de concreto y canalizaciones de Telecom, cuya existencia y demolición no estaba prevista en los Documentos de Licitación, y (ii) la alineación establecida para la tubería de 800 mm se encontraba muy próxima a una canalización de la citada empresa, de manera que, al realizar la excavación de la zanja que era necesaria para colocar la señalada tubería, aquella quedaba al descubierto; al respecto, el Consorcio advirtió a la Interventoría que la mencionada tubería era una profundización de una red existente y ejecutada por el Consorcio de acuerdo con las directrices impartidas por la Interventoría, de manera que no era responsable de las citadas interferencias, al ser éstas efecto de las variaciones introducidas en el proyecto original. En efecto, en la referida misiva el Consorcio manifestó:

"Con el presente nos permitimos informarles **de los inconvenientes presentados en la zona 4, desde sector los Paisas hasta Distribuidora Nacional sobre los trabajos de colocación de la tubería de acueducto de 800 mm, por la presencia de un antiguo canal colector de aguas lluvias de concreto y canalizaciones existentes de Telecom.**

"**ESTE CANAL, CUYA EXISTENCIA Y DEMOLICIÓN NO SE CONTEMPLA EN EL PROYECTO,** se convirtió en un verdadero obstáculo en la excavación de la zanja para la colocación de la tubería desde la abscisa K5+135 a la K5+070.

"(...) Por otro lado, **LA ALINEACIÓN PREVISTA PARA LA TUBERÍA DE 800 MM ESTÁ MUY PRÓXIMA A UNA CANALIZACIÓN DE TELECOM,** quedando esta canalización al descubierto al realizar la excavación de la zanja necesaria para la colocación del tubo de 800 mm. (...) Cabe recordar que **esta canalización de Telecom es una profundización de una red previamente existente y que ya ejecutada por el Consorcio (...)** **SEGÚN INDICACIONES DE INTERVENTORÍA** y que se modificó en su día también la alineación de la canalización de 800 mm, **por lo que no es responsabilidad del contratista dichas interferencias, por ser consecuencia de los cambios introducidos en el proyecto original**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

25. El día 12 de octubre de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-112/11, advirtió a la Interventoría sobre la necesidad de contar oportunamente con la documentación de ingeniería y no sobre la marcha de los trabajos o en fechas muy cercanas a las previstas en el Cronograma de Obras para la ejecución de los mismos. En este sentido, el Consorcio manifestó que lo anterior constituía un aspecto esencial para desarrollar el Contrato según el principio de planeación. Sobre el particular, en la mencionada comunicación se lee:

"La cámara para la válvula de purga **no tiene a la fecha ningún diseño, ni instrucción convenida por las partes** (sic). La canalización de alcantarillado se está ejecutando **según indicaciones de Aguas de Cartagena y en la misma situación que la anterior, sin definición firmada por las partes.** Aún así estamos realizando estas actividades con **LAS ACLARACIONES QUE SOBRE LA MARCHA RECIBIMOS EN OBRA POR PARTE DE INTERVENTORÍA Y AGUAS DE CARTAGENA, pero sin existir documentos por escrito y firmados,** por lo cual, nos permitimos indicar que no es posible continuar con indicaciones verbales, sin registro documental (...).

"Como puede ver nuestra voluntad es finalizar lo antes posible pero REQUERIMOS DE ESTA INTERVENTORÍA Y DE TRANSCRIBE LA DOCUMENTACIÓN DE INGENIERÍA A TIEMPO Y NO SOBRE LA MARCHA O PEOR AÚN CUANDO SE ACERCAN LAS FECHAS DE FINALIZACIÓN EN EL CRONOGRAMA DE OBRA Y DEFINICIONES PARA PODER REALIZAR LAS ACTIVIDADES QUE DESARROLLAMOS. Lo anterior para permitirle al proyecto su desarrollo con apego al principio básico y fundamental de PLANEACIÓN, deber que le asiste, tanto a la Interventoría como a Transcaribe".
(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

26. El 22 de noviembre de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1210/11, señaló a la Interventoría que, como era de su conocimiento, el canal de los Paisas no estaba previsto en los planos originales del Contrato; estructura que, aclaró el Consorcio, se había encontrado por coincidencia con ocasión de la instalación de la tubería de 800 mm, lo cual había afectado los trabajos en el respectivo sector. En este sentido, el Consorcio puso de presente a la Interventoría que, a la fecha, no se le había dado ninguna directriz respecto de qué hacer con el mencionado canal, y que esta indefinición habría de retrasar la intervención del pavimento. En efecto, en la referida misiva se lee:

"(...) Canal de los Paisas: COMO ES DEL CONOCIMIENTO DE USTEDES, ESTE CANAL NO FIGURA EN LOS PLANOS ORIGINALES DEL PROYECTO. Esta estructura se encontró por simple coincidencia al realizar la instalación de la tubería de 800 mm, situación que demoró los trabajos en este sector. A LA FECHA DESCONOCEMOS DIRECTRIZ DE QUÉ HACER CON ESTE CANAL: si debe ser demolida, si debe dejarse como está, si se reconstruye o se reemplaza. En caso de decidirse la realización de una estructura nueva, es evidente que debemos conocer los diseños hidráulicos y estructurales, así como su vinculación a las cámaras del nuevo drenaje pluvial. LA INDEFINICIÓN DE ESTA ESTRUCTURA DEMORARÁ LA INTERVENCIÓN DEL PAVIMENTO (...)". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

27. El 13 de diciembre de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1262/11, puso de presente a la Interventoría que, a la fecha, esto es, dos días antes de vencerse el plazo previsto del Contrato, no había recibido el diseño real y definitivo del box culvert a construir en el sector de los Paisas, el cual, por lo demás, no estaba previsto en los diseños originales del Contrato. En efecto, en la referida comunicación el Consorcio señaló:

"Como resumen a la fecha y faltando 2 días para vencer el plazo contractual, falta:

"(...) 5. ENTREGA DEFINITIVA Y REAL DEL BOX CULVERT A CONSTRUIR EN EL SECTOR DE LOS PAISAS, EL CUAL NO ESTÁ CONTEMPLADO EN LOS DISEÑOS ORIGINALES y que impide la terminación del sector 4. No existe directriz de qué hacer con este canal, si se demuele, se deja como esta (sic), se reconstruye, se reemplaza? De ser una estructura nueva debemos contar con los diseños hidráulicos y estructurales". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

28. El 23 de diciembre de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1284/11, manifestó a la Interventoría su preocupación respecto de la falta de definición oportuna de los diseños, en particular, de las cotas del proyecto. Al respecto, en la citada misiva el Consorcio sostuvo:

"Hemos atendido su instrucción de SUSPENDER actividades pendientes a realizar el empalme de la referencia [con tramo 5B]. No obstante lo anterior DEBEMOS MANIFESTAR A ESA INTERVENTORÍA NUESTRA PREOCUPACIÓN POR LA FALTA DE DEFINICIÓN OPORTUNA DE LOS DISEÑOS Y ESPECIFICAMENTE EN ESTE CASO DE LAS COTAS DEL PROYECTO. Usted entenderá que estos cambios o modificaciones de los diseños no solo han generado la paralización de actividades en este sector, sino que ocasionan movilización y recursos traducidos en costos adicionales". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

29. El 27 de diciembre de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1285/11, manifestó a la Interventoría que: (i) tan sólo hasta el día 26 de diciembre de 2011 recibió el diseño a mano de la rampa de empalme de la Avenida Pedro de Heredia con la boca callejón Bechará, a pesar de que aquél había sido solicitado desde el 22 de noviembre de 2011, (ii) revisado el referido diseño, tenía algunas dudas respecto del mismo, las cuales le solicitaba fueran atendidas, (iii) el Residente de Pavimentos consignó en la bitácora de obra del 17 de noviembre de 2011 que, a esa fecha, aún no se contaba con el diseño de

pavimento de la Zona 3 Sur del Contrato, en particular, de las cotas del sector, y (iii) que cualquier cambio a los diseños originales o ya modificados, de cualquier naturaleza, que pretendiera realizar la Interventoría, fuese informado por escrito y de manera clara. En efecto, en la señalada misiva se lee:

"Acusamos recibo del DISEÑO A MANO ALZADA de la rampa de empalme de la Av. Pedro de Heredia con la Boca Calle del Callejón Bechara (Cra. 24), el cual fue remitido por Interventoría el 26 de diciembre/11 en horas de la noche, mediante correo electrónico (adjunto).

"Entendemos que este diseño es la definición que para el efecto fue solicitada por el CC2010 mediante oficio CC2010-1210/11 del PASADO 22 DE NOVIEMBRE/11, EN VIRTUD QUE A ESA FECHA Y HASTA HOY SE DESCONOCÍA, COMO SE REALIZARÍA ESE EMPALME.

"Revisando el esquema ordenado por Interventoría, encontramos algunas dudas que comedidamente solicitamos Sean (sic) resueltas:

"Sector Placa de pavimento.

- **Ancho de intervención** sobre el Callejón, si es total o parcial.
- **Espesor de la placa de pavimento.**
- **Tipo de concreto MR de rampa de pavimento.**
- Dependiendo del ancho que aún desconocemos, se requiere la modulación de losas,
- Tipo de relleno bajo la placa de pavimento y espesor.

"Sector Loseta tipo pannot.

"Se muestra un esquema general SIN DEFINICIÓN DETALLADA, para lo cual requerimos se nos confirme si es la misma utilizada en otras rampas o presenta cambios.

"De otra parte, y con relación al sector zona 3 sur, (...) recordamos que la Interventoría entregó al Residente de Pavimentos del CC2010 el 17 de noviembre/11, mediante bitácora un procedimiento informativo de cómo sería el pavimento en esta zona (Anexo), sin embargo y por no tener nada que ver esta información con el diseño y cotas de pavimento, en esa misma nota de bitácora nuestro Residente de Pavimentos, DEJO CONSTANCIA DE LA AUSENCIA DEL DISEÑO, RELACIONADA ESPECÍFICAMENTE CON LAS COTAS DEL SECTOR (...).

"Agradecemos a la Interventoría, que cuando nos haga llegar cualquier modificación a los diseños originales o ya modificados y de cualquier índole, SE REALICE SU ENVÍO DE MANERA FORMAL POR ESCRITO Y DE MANERA CLARA (...) y (...) que se deje constancia ojala anexando planos ploteados y NO A MANO ALZADA, esto para la trazabilidad que amerita este tipo de proyectos". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

30. El día 3 de enero de 2012 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1291/12, informó a la Interventoría que había recibido el oficio contentivo de la decisión de Transcaribe de eliminar la construcción del box culvert frente al centro comercial los Paisas. Al respecto, el Consorcio sostuvo que dicha decisión de Transcaribe desconocía la orden que esta misma había impartido mediante oficio C.844/CC1279/11/7.15.1 y que los cambios que tienen lugar sobre la marcha de los trabajos se traducen en sobrecostos para el Consorcio, conforme se ha podido evidenciar en distintas zonas del Contrato. En efecto, en la señalada comunicación se lee:

"Registramos el oficio de la referencia, de fecha 28 de diciembre de 2011, mediante la cual la Interventoría manifiesta que TRANSCARIBE HA DECIDIDO QUE EN EL SECTOR DEL MERCADO DE BAZURTO NO ES NECESARIA LA CONSTRUCCIÓN DE BOXCULVERT FRENTE AL CENTRO COMERCIAL LOS PAISAS, decisión que CONTRARÍA la directriz inicial contenida en el oficio C.844/CC1279/11/7.15.1 (...). Procederemos a replantear lo pertinente y a registrar este cambio en el diseño del proyecto.

"Manifestamos, una vez más, que LOS CAMBIOS REGISTRADOS SOBRE LA MARCHA DEL PROYECTO, LE OCASIONAN SOBRECOSTOS, reprocesos AL CONTRATISTA,

como se puede evidenciar en esta zona 4 norte, zona 2 norte, zonas 1 sur y 3 sur.
(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

31. En relación con los hechos hasta acá descritos y las consecuencias que tuvo que afrontar el Consorcio a causa de: (i) la entrega inexacta de diseños por parte de Transcaribe, (ii) la introducción de cambios en los diseños de forma extemporánea, y (iii) el suministro tardío de diseños, en el experticio que se adjunta a este escrito se señala:

"2.3.1 Determine, con base en el pliego de condiciones de la Licitación, si durante la etapa licitatoria Transcaribe le suministró a los proponentes: estudios, planos, diseños, y especificaciones y normas de construcción, para la construcción de las obras objeto del Contrato.

"Sí, durante la etapa licitatoria Transcaribe suministró a los proponentes estudios, planos, diseños, y especificaciones y normas de construcción para la construcción de las obras objeto del Contrato.

"En el pliego de condiciones Transcaribe entregó a los licitantes la siguiente información:

(...)

"En la Sección V Condiciones Generales del Contrato (CGC), I Numeral 16 Construcción de las Obras por el Contratista", Subnumeral 16.1, se estableció que:

"El contratista deberá construir e instalar las obras DE CONFORMIDAD CON LAS ESPECIFICACIONES Y PLANOS". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

"2.3.2 Explique, con base en su experiencia, su criterio técnico, y en lo previsto en el pliego de condiciones de la Licitación, cuál es la relevancia y la utilidad que, para efectos de la estructuración de la oferta económica para la Licitación, representa la información contenida en todos los documentos que formaban parte del pliego de condiciones de la Licitación, a saber: planos, estudios, diseños, especificaciones técnicas, entre otros.

"La información técnica contenida en los pliegos de condiciones y sus anexos, el formulario de cantidades de obra, las especificaciones técnicas de las obras, los términos para la elaboración del cronograma de obra, los planos, estudios y diseños, reunida en su conjunto, constituye el fundamento con base en el cual se establecen las obras por ejecutar, sus dificultades constructivas razonablemente previsibles, las calidades y cantidades de obra, el orden de ejecución de los trabajos. En consecuencia, la información técnica contenida en los pliegos de condiciones y sus anexos determina:

"1. El presupuesto de costos de las obras; que es el resultado de multiplicar las cantidades de obra por los precios unitarios, cuyo análisis (APU) es el producto de establecer el costo de los recursos requeridos para ejecutar cada unidad de obra, con apego a las especificaciones técnicas y de acuerdo con los estudios y planos de construcción; y,

"2. El presupuesto de plazos, basado en el Cronograma de ejecución de la obra, así como en el PMA y el PMT.

"Por lo anterior, la información técnica (contenida en los pliegos de condiciones y sus anexos) regula, enmarca y establece las condiciones previstas para la ejecución de las obras y, consecuentemente, define los presupuestos de costos y de plazos requeridos para la ejecución del proyecto. Lógicamente, si las condiciones previstas para la ejecución de las obras se modifican o alteran, los presupuestos de costos y de plazos requeridos para la ejecución del proyecto también lo harán; porque del cumplimiento de los supuestos determinados en la información técnica depende la buena marcha del proyecto una vez adjudicado; razón por la que las condiciones previstas para la ejecución de las obras determinadas en los pliegos de licitación y sus anexos, deben ser cumplidas a cabalidad desde el inicio y durante la construcción del proyecto para mantener invariables los presupuestos de costos y los plazos de construcción.

"De lo contrario, es decir, cuando las condiciones previstas para la ejecución de las obras, determinadas en la información técnica contenida en los pliegos de condiciones y sus anexos, se alteran o modifican durante el desarrollo del contrato, por las razones

previamente expuestas se alteran los presupuestos de costos y plazo, con la consecuente modificación de la eficiencia y de rendimiento que genera al Contratista diversos sobrecostos directos (stand-by o lucro cesante de equipos y personal) e indirectos (dependientes del tiempo de permanencia en obra, es decir, del plazo de ejecución de las obras, tales como costos Administrativos, de PMA y de PMT)".

"2.3.3 Establezca, con fundamento en su experiencia, su criterio técnico y en lo previsto en el pliego de condiciones de la Licitación, si la información suministrada por Transcaribe durante la etapa licitatoria resultaba suficiente para que los proponentes elaboraran la oferta económica.

"La información suministrada por Transcaribe durante el proceso de licitación fue suficiente para permitir la elaboración de las propuestas, tanto así que se presentaron tres (3) proponentes para dicha licitación. Además, en las adendas se aclararon los temas que merecían atención por parte de la entidad contratante".

"2.3.4 Diga sí la entidad (i) entregó diseños inexactos, (ii) introdujo extemporáneamente modificaciones a los diseños, y (iii) suministró diseños de manera tardía

"Como se observa en los siguientes oficios emitidos por el Consorcio (Anexo No. 33), Transcaribe entregó diseños inexactos, introdujo modificaciones a varios de los diseños durante la Etapa de Construcción y se demoró en la entrega de parte de los diseños.

"Como se verá enseguida, Transcaribe entregó diseños inexactos, introdujo modificaciones a varios diseños durante la Etapa de Construcción y demoró (incluso más allá del vencimiento del plazo contractual inicialmente acordado) la entrega de parte de los diseños.

"Como consecuencia lógica, las cantidades de obra deducidas de los planos de construcción entregados por Transcaribe difirieron de aquellas que aparecían consignadas en la lista de cantidades de obra licitadas.

"A continuación se presenta el cuadro resumen de las comunicaciones a través de las cuales se evidencian los cambios y/o ajustes a los diseños que se realizaron en desarrollo del contrato:
(...)

"En conclusión, desde el punto de vista técnico se observa que Transcaribe entregó diseños inexactos, introdujo modificaciones a varios diseños durante la Etapa de Construcción y se demoró (incluso más allá del vencimiento del plazo contractual inicialmente acordado) en la entrega de parte de los diseños; razones por las que técnicamente se observa que, (i) los errores contenidos en los estudios topográfico, de redes de servicios públicos y del pavimento; (ii) las consecuentes modificaciones a los diseños de obras en redes de servicios públicos, espacio público y pavimentos; y la (iii) resultante demora en la entrega de los diseños definitivos, atrasaron el desarrollo general de las obras porque las modificaciones de dichos diseños fueron realizadas durante la Etapa de Construcción, es decir, en pleno desarrollo de las obras y a medida que se notaba que el informe topográfico y diversos diseños de las obras de redes, pavimentos y espacio público inicialmente entregados por Transcaribe, no coincidían con la realidad del terreno o no podían ser implementados para la construcción de las obras.

"Además, las cantidades de obra deducidas de los planos de construcción entregados por Transcaribe diferían de aquellas que aparecían consignadas en la lista de cantidades de obra licitadas.

"Como consecuencia, no sólo se atrasó el desarrollo de las obras, sino que también se impidió al Contratista la adecuada planeación de la construcción, es decir, se le impidió (i) programar oportunamente el suministro de insumos y (ii) realizar las obras en forma continua, y en la secuencia lineal y en el orden lógico de construcción previstos expresamente en el pliego de condiciones. Como consecuencia, se impidió al Contratista ejecutar las obras con la eficiencia requerida para cumplir los presupuestos de costos y plazos de construcción".

“6.5.1 Determine, con base en su experiencia, su criterio, y en los documentos consultados, los efectos económicos y programáticos que soportó el Consorcio y el Proyecto como consecuencia de los constantes cambios en los diseños y estudios que suministró Transcaribe para la ejecución de las obras.

“Como se señala en la respuesta 1.7 de este cuestionario, los Hitos de Inicio de las diversas actividades de obra sólo se suscitan cuando se reúne la totalidad de las condiciones mínimas indispensables para permitir el inicio de cada actividad de obra. Entre estos mínimos resalta la entrega oportuna al Contratista del conjunto de los estudios y diseños de las obras; porque estos documentos técnicos resultan indispensables para determinar la posición, forma y composición del conjunto de las obras objeto del contrato.

“La Etapa Preliminar prevista en el contrato incluye la revisión, por parte del Contratista, de la totalidad de los estudios y diseños suministrados por la entidad contratante, con el objeto de determinar la pertinencia y completitud de estos documentos técnicos; porque es con base en éstos que el Contratista planea la ejecución ordenada de las obras y el respectivo aporte de recursos, es decir, las programa en forma tal que su ejecución se desarrolle de acuerdo con la eficiencia prevista en el pliego licitatorio y en la oferta; siguiendo el orden constructivo secuencial lógico, en este caso determinado durante la etapa licitatoria mediante el establecimiento de frentes de trabajo simultáneos y el desarrollo por fases que debían ser totalmente terminadas y entregadas al servicio del público antes de iniciar la subsiguiente.

“La modificación durante la Etapa de Construcción, de los estudios diseños impide o al menos dificulta al Contratista el cumplimiento del Cronograma de obra, es decir en el caso que nos ocupa, el programa de obra presentado por el Consorcio al inicio de la Etapa de Construcción (que fue aprobado por la Interventoría y Transcaribe).

“De la revisión de las comunicaciones cruzadas es posible establecer que, como resultado de las modificaciones y/o cambios de diseños realizadas por la Interventoría durante la Etapa de Construcción, el Consorcio sufrió sobrecostos indirectos por mayor permanencia en obra y por mayor duración de los Planes de Manejo Ambiental (PMA) y de Manejo del Tráfico (PMT), así como sobrecostos directos por stand-by y reducción de rendimientos del personal y equipos destinados a la construcción de las obras.

“En la siguiente tabla se resumen de (sic) los oficios a través de los cuales la Interventoría, incluso durante la Etapa de Construcción hizo entrega al Consorcio de al menos nueve (9) modificaciones y/o cambios a los diseños de las obras objeto del contrato (**Anexo No. 50**).

(...)

“Durante la etapa de construcción acordada inicialmente, del 15 de diciembre de 2010 al 15 de diciembre de 2012, se entregó gran parte de los diseños requeridos para la construcción de las obras. Al consultar el cuadro anterior se puede evidenciar que se registran al menos nueve (9) modificaciones de diseño. Como consecuencia, el inicio y/o desarrollo de las actividades objeto de nuevos diseños, sufrieron los correspondientes desfases.

“(…) Los mayores costos generados por los atrasos debidos a la demora en la entrega de los diseños están incluidos en los mayores costos de Administración durante la mayor permanencia en obra del Consorcio”.

7.8 Durante la ejecución del Contrato el Consorcio ejecutó mayor cantidad de obra y obra adicional a la prevista en los Documentos de Licitación que fue pagada por Transcaribe extemporáneamente

A continuación se describen los principales hechos relacionados con uno de los casos más representativos respecto de la ejecución por parte del Consorcio de obras no previstas en los Documentos de Licitación; para efectos de los exposición de los demás casos referentes a la ejecución de obra adicional y mayor cantidad de obra, así como de su pago extemporáneo por parte de Transcaribe, se acudirá a lo señalado sobre el particular en el experticio que se adjunta a este documento.

Los referidos hechos son los siguientes:

1. El 13 de diciembre de 2010 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0271/10, presentó ante la Interventoría el análisis de los precios unitarios a costo directo para efectos de la ejecución de la demolición de predios de dos o más pisos, por cuanto en el Contrato no había previsto un precio para dicha actividad, la cual era la más representativa en el sector K5+950 al K5+250. Sobre el particular, en la mencionada misiva se lee:

"Teniendo en cuenta que el Contrato NO TIENE PREVISTO UN PRECIO UNITARIO PARA LA DEMOLICIÓN DE PREDIOS DE DOS (2) O MÁS PISOS Y QUE ES LA CONDICIÓN MÁS REPRESENTATIVA EN EL SECTOR DEL K5+950 AL K5+250 en el cual iniciaremos los trabajos de demolición, respetuosamente nos permitimos presentarle los análisis de precios unitarios a costo directo correspondientes al desarrollo de estas actividades.

"Consideramos pertinente aclarar que para la elaboración de estos precios unitarios no previstos se tomaron como base los valores a costos directo de los ítems contractuales anexos a la presente (...)". (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

2. El 29 de diciembre de 2010 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-324/10, remitió a la Interventoría un cuadro comparativo entre las áreas de demolición recibidas por el Consorcio mediante actas de entrega de Transcribe y las áreas medidas conjuntamente entre la Interventoría y el Consorcio. Con base en el referido cuadro, el Consorcio puso de presente a la Interventoría los siguientes datos respecto de las referidas áreas:

"Para su información y fines pertinentes, presentamos a Ustedes cuadro comparativo entre las áreas recibidas mediante actas de entrega enviadas por Transcribe al Consorcio (...) y las áreas medidas conjuntamente entre Interventoría y Contratista (...).

"Área Transcribe entregada mediante Actas RT'S: **2.593,76 m²**

"Área total medida conjuntamente Interventoría y Contratista: **4.244,41 m²**

"Vol. concr. Estructural conjuntamente Interventoría-Contratista: 232,78 m³

"Mayor área medida conjuntamente: **1.650,65 m²**

"Mayor volumen de concreto: 375,19 m³". (Negritas y subrayas ajenas)

3. El 7 de enero de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0360/11, remitió a la Interventoría los precios unitarios no previstos en el Contrato de diversas actividades relacionadas con la demolición de predios de más de dos pisos, así:

"Dando respuesta al oficio del asunto nos permitimos remitir para su firma los siguientes PRECIOS UNITARIOS NO PREVISTOS DEL CONTRATO (...) con las siguientes observaciones:

"- **Demolición de concreto simple para edificaciones de 2 niveles en adelante** (incluye cargue y retiro): \$ 127.979/ m³ (costo total con AIU). Se ajusta borrador de la Interventoría por cuanto no sumó la herramienta menor.

"- **Demolición de Concreto estructural de columnas, vigas y losas de entrepiso para edificaciones de dos (2) niveles en adelante.** (Incluye cargue y retiro): \$ 197.408 m³ (costo total con AIU). Se ajusta borrador de la Interventoría por cuanto no sumó la herramienta menor.

"- **Demolición de muros en mampostería en edificaciones de dos (2) niveles en adelante.** (Incluye cargue y retiro): \$ 21.699 m² (costo total con AIU). Se ajusta borrador de la Interventoría por cuanto el rendimiento del personal está ligado con el rendimiento del equipo de demolición.

"- **Demolición de cubierta estructural en edificaciones de 2 pisos en adelante.** (Incluye cargue y transporte): \$ 31.106/ m² (costo total con AIU). Se acepta precio de la Interventoría". (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

4. El 12 de enero de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-372/11, puso de presente a la Interventoría que: (i) la actividad de demolición de predios se había previsto realizar en 51 días calendario y que había iniciado el 15 de diciembre de 2010, de acuerdo con el Cronograma de Obras aprobado, (ii) la cantidad total que establecía el Contrato para la referida actividad era de 1.435,43 m³, y (iii) transcurridos 29 días contados

desde el inicio de aquella, que equivalían al 59% del plazo programado para el efecto, se había demolido 2.060,87 m², lo que equivalía al 143.6% de la labor contratado. En efecto, en la mencionada misiva se lee:

"Dando respuesta a su oficio del asunto nos permitimos precisar lo siguiente:

"1. La actividad de demolición de edificaciones está programada para ejecutarse en 51 días calendarios y comenzó desde el pasado 15/Dic/10 conforme al cronograma general de construcción aprobado para el contrato.

"2. La cantidad total en el contrato es de 1.435,43 m³.

"3. HOY TRANSCURRIDOS 29 DÍAS DESDE SU INICIO QUE EQUIVALENTE AL 56,9% DEL PLAZO PROGRAMADO, SE HAN DEMOLIDO 2.060,87 M² QUE EQUIVALEN AL 143,6% DE LA ACTIVIDAD CONTRATADA". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

5. En relación con los hechos hasta acá expuestos y demás casos en que el Consorcio ejecutó mayor cantidad de obra y obra adicional, así como con la extemporaneidad del pago por parte de Transcribe, en el experticio que se adjunta a este documento se señala:

"2.4.1 Determine, con fundamento en los documentos consultados por Usted, si durante la ejecución del Contrato se presentó un cambio de cantidades de obra respecto de lo previsto en la etapa licitatoria del Contrato, y en qué consistieron dichos cambios.

"Durante la ejecución del contrato sí se presentaron cambios en las cantidades de obra previstas en el formulario de cantidades de la licitación y de la oferta aceptada por Transcribe.

"Específicamente, se presentaron mayores cantidades de obra en algunos de los ítems contractuales, surgieron actividades de obra No Previstas y, por instrucciones de la Interventoría y Transcribe se excluyeron obras:

"En el (Anexo No. 34) se presentan las actas de obra ejecutada; que son la fuente de la que se extraen los cuadros que permiten determinar la variación de cantidades de obra, el surgimiento de actividades no previstas y la no ejecución de actividades inicialmente previstas.

"En el (Anexo No. 35) se presenta Tabla Variación Cantidades de Obra que es el resumen de la variación de las cantidades de obra durante el desarrollo del contrato: (...)"

"2.4.2 Establezca, con fundamento en los documentos consultados por Usted, cuáles fueron los costos directos e indirectos en que incurrió el Consorcio, como consecuencia de la ejecución de las obras no previstas y de la mayor cantidad de obra. Especifique en qué fecha el Consorcio ejecutó las obras no previstas y la mayor cantidad de obra; la fecha en que el Consorcio facturó las mismas; y la fecha en que Transcribe pagó las obras no previstas y la mayor cantidad de obra.

"En el (Anexo No. 36) se presenta la Tabla Valorización (costos directos e indirectos) Resumen de las Mayores Cantidades de Obra y de las Obras No Previstas ejecutadas durante el desarrollo del contrato:

"Las mayores cantidades de obra se ejecutaron a partir del 15 de febrero de 2011 (Ver acta de obra No 05 Anexo No. 34) y hasta el 14 de diciembre de 2011 (Ver acta No 14 A Anexo No. 33).

"Las obras No Previstas se comenzaron a ejecutar y pagar a partir del 15 de agosto (Ver acta de obra No 11 Anexo No. 34) y hasta el 14 de diciembre de 2011 (Ver acta No 14 A Anexo No. 34)".

7.9 La normal y oportuna ejecución de las actividades relacionadas con las redes de servicios públicos por parte del Consorcio, se vio afectada como consecuencia de causas ajenas a su responsabilidad

A continuación se describen los hechos más relevantes sobre la manera en que la normal y oportuna ejecución de las actividades referentes a las redes de servicios públicos por parte del Consorcio se vio afectada por causas ajenas a su responsabilidad.

Los referidos hechos son los siguientes:

1. El 16 de noviembre de 2010 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-086/11, puso de presente a la Interventoría que la ausencia de liberación del espacio público que se encontraba invadido por parte de vendedores ambulantes, estaba afectando las actividades de análisis de redes. En efecto, en la mencionada misiva el Consorcio señaló:

"(...) Igualmente resulta vital para el Proyecto contar con la liberación del espacio Público que en este momento se encuentra invadido por ventorrillos y vendedores ambulantes, A DÍA DE HOY ESTA OCUPACIÓN ESTÁ AFECTANDO A LAS LABORES DE CHEQUEO TOPOGRÁFICO QUE SE VIENEN REALIZANDO Y ANÁLISIS DE REDES.

"Quedamos atentos para realizar todas las coordinaciones que resulten necesarias con esta interventoría a fin de hacer recibo y tomar posesión efectiva de los ochenta y tres predios que Transcaribe ha anunciado entregar en el precitado oficio (...)". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

2. El 24 de noviembre de 2010 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-117-10, puso de presente a la Interventoría sus observaciones respecto de los planos físicos y planos magnéticos entregados por la Interventoría sobre los diseños del contrato para las labores de topografía y redes húmedas. En esta ocasión el Consorcio manifestó a la Interventoría que los datos de coordenadas de los planos físicos y magnéticos de la actividad de topografía no coincidían, y que las cantidades medidas en los planos físicos y magnéticos de las redes húmedas contenían diferencias de cantidades, actividades no establecidas en el Contrato o actividades que, según los planos, no se debían ejecutar, no obstante estar consignadas en la lista inicial. Por lo anterior, el Consorcio solicitó a la Interventoría la entrega de la totalidad de los planos del Contrato a color, firmados y avalados por los especialistas y las empresas de servicios públicos correspondientes. Al respecto, en la citada misiva el Consorcio sostuvo:

"(...) nos dirigimos a Ustedes para informarles que revisados los planos físicos y planos magnéticos entregados por la Interventoría (...) relacionados con los diseños del contrato para las actividades de topografía y redes húmedas, TENEMOS LAS SIGUIENTES OBSERVACIONES:

"1. TOPOGRAFÍA

"LOS DATOS DE COORDENADAS TANTO DE LOS PLANOS FÍSICOS COMO DE LOS PLANOS EN MEDIO MAGNÉTICO, NO COINCIDEN por cuanto las coordenadas en los mismo abscisados del borde derecho de la calzada MD7, presentan desplazamientos como se indica en la siguiente tabla explicativa (...).

"2. REDES HUMEDAS

"LAS CANTIDADES MEDIDAS EN LOS PLANOS FÍSICOS Y MAGNÉTICOS ENTREGADOS (...), PRESENTAN DIFERENCIAS DE CANTIDADES, ACTIVIDADES NO CONTEMPLADAS EN EL LISTADO INICIAL DEL CONTRATO o ACTIVIDADES QUE SEGÚN LOS PLANOS NO SE DEBEN EJECUTAR PERO QUE APARECEN EN LA LISTA INICIAL, tales como (...).

(...)

"(...) Por lo anterior, muy respetuosamente volvemos a solicitar nos sean entregados la totalidad de los planos del proyecto a color DEBIDAMENTE FIRMADOS Y AVALADOS POR LOS ESPECIALISTAS Y EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS CORRESPONDIENTES con el fin de proyectar y ejecutar las obras del Contrato con un solo juego original (...)". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

3. El 25 de noviembre de 2010 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-221-10, advirtió que Transcaribe no había puesto a su disposición la totalidad del lugar físico en

el cual se ejecutarán las Obras, en razón de causas ajenas a la responsabilidad del Consorcio, tales como: ocupación de los predios por sus propietarios o invasión del espacio público, y que dicha circunstancia afectaba la ejecución de la actividad de análisis de redes. Sobre el particular, en la señalada misiva se lee:

"(...) A DÍA DE HOY TRANSCARIBE NO HA PUESTO A DISPOSICIÓN DEL CONTRATISTA LA TOTALIDAD DEL LUGAR FÍSICO EN EL QUE SE DESARROLLA EL PROYECTO, bien sea porque los predios están ocupados aun por sus propietarios o bien porque se ha producido una invasión del espacio público por terceros, que imposibilitan nuestro libre acceso, ambas causas ajenas al consorcio.

"Se están llevando a cabo las labores previstas de la etapa preliminar porque estas, en algunos casos, no precisan el acceso físico a dichas partes de obra ocupadas, SIN EMBARGO, OTRAS LABORES TALES COMO: ANÁLISIS DE REDES, toma de datos topográficos, relaización de actas de vecindad, planificación de fases de obra (Cronograma), SI SE VEN AFECTADAS POR LA NO DISPOSICIÓN FÍSICA DE LOS TERRENOS Y LA INCERTIDUMBRE ACERCA DE LAS FECHAS DE ACCESO LIBRE A DICHOS LUGARES.

"(...) Con el ánimo de cumplir aquellos compromisos contractualmente adquiridos, ofrecemos toda la colaboración necesaria por nuestra parte que posibilite la consecución de este logro (...)". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

4. El 10 de diciembre de 2010 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-0262/10, manifestó a la Interventoría que, a la fecha, había encontrado diferencias sustanciales entre la lista de cantidades de obra informada en la etapa licitatoria y lo consignado en los planos de construcción, los planos entregados en medio magnético y los presentados por parte de las empresas de servicios públicos. Sobre el particular, en la señalada misiva el Consorcio sostuvo:

"Con la presente enviamos a Ustedes el Cronograma general de Obra (...).

"Aclarándose que los valores de obra programado están basados en la lista de cantidades que sirvieron de base para la licitación HABIÉNDOSE ENCONTRADO AL DÍA DE HOY DIFERENCIAS SUSTANCIALES CON LO PREVISTO EN LOS PLANOS DE CONSTRUCCIÓN, LOS PLANOS SUMINISTRADOS EN MEDIO MAGNÉTICO Y LOS APORTADOS POR LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS (...)". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

5. El día 21 de diciembre de 2010 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-306/10, requirió a la Interventoría definir los ajustes a la interferencia que existía con el trípode de postería eléctrica localizado en el Eje GW abscisa K0+110; lo anterior, con el objeto de poder ejecutar el Contrato de una manera normal. En efecto, en la referida comunicación se lee:

"(...) Igualmente es IMPORTANTE DEFINIR LOS AJUSTES A LA INTERFERENCIA que se presenta con el trípode de postería eléctrica localizado en el eje GW abscisa K0+110.

"En espera de una satisfactoria y oportuna definición CON EL FIN DE PERMITIR EL NORMAL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES DEL CONTRATO". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

6. El 4 de enero de 2011 se llevó a cabo el Comité de Obra No. 10, en desarrollo del cual la Interventoría informó que, con ocasión del recorrido realizado de manera conjunta con el Consorcio y Transcaribe, se había advertido la necesidad de efectuar ciertos ajustes en la localización y cantidades para los postes de las redes de media tensión. De igual manera, la Interventoría manifestó que, una vez se finalizará el mencionado recorrido, se tendrían las nuevas cantidades de obra y los nuevos precios unitarios requeridos. Sobre el particular, en el acta del señalado comité se lee:

"5. Redes Eléctricas

"La Interventoría informa que se inició el recorrido conjunto con el Contratista y Transcaribe, del cual se dedujo que **es necesario hacer algunos ajustes en la localización y cantidades para los postes de las redes de media tensión**. En la presente semana se terminará dicho recorrido y se tendrán las conclusiones de las **nuevas cantidades y de los nuevos precios unitarios requeridos**". (Negrillas y subrayas ajenas)

7. El 6 de enero de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-356/11, informó a la Interventoría la problemática relacionada con la restitución de fachada realizada por los propietarios, la cual no se encontraba topográficamente bien ejecutada, de manera que la misma invadía parte del espacio público e impedía la relocalización de redes, lo cual, a su vez, afectaba la construcción de la calzada definitiva. De igual manera, el Consorcio puso de presente a la Interventoría que la construcción de la nueva fachada por los propietarios estaba siendo ejecutada a partir de las coordenadas suministradas por Transcaribe. Sobre el particular, en la mencionada comunicación se lee:

"En atención a lo acordado en el Comité técnico No.10 realizado el día de ayer, nos permitimos comunicarle que durante los trabajos de verificación a los bordes de pavimento realizados en el día de ayer con nuestra comisión de Topografía, **a las áreas de demolición que se están efectuando directamente por parte de los propietarios en la Fase 1 costado norte a la altura de la abscisa K5+700 MD7, con coordenadas N=1644078.28 E=841158.71 y con referencia topográfica punto coincide prácticamente con la nueva fachada, recientemente construida por los propietarios del inmueble**.

"ESTA SITUACIÓN IMPLICA QUE FALTAN LOS 3,0 M CORRESPONDIENTES AL ESPACIO PÚBLICO O RELOCALIZACIÓN DE LAS REDES DE SERVICIO PÚBLICO QUE SE ENCUENTRAN ACTUALMENTE EN CALZADA PROYECTADA y por lo tanto no cabría la posibilidad de construir calzada definitiva.

"(...) Teniendo en cuenta que la gravedad de esta situación puntual, puede extenderse a los demás predios que vienen siendo demolidos y construidas sus fachadas directamente por sus propietarios, **consideramos conveniente que se verifiquen las áreas adquiridas y se dé claridad a los propietarios para que efectúen las demoliciones conforme a las necesidades del Proyecto**". (Negrillas y subrayas ajenas)

8. El 11 de enero de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 11, en desarrollo del cual el Consorcio le informó a la Interventoría, en relación con las Redes Secas, que había realizado la evaluación de las actividades no previstas en el Contrato y que durante el transcurso del referido día le remitiría la propuesta de nuevos precios unitarios para las mismas. Así mismo, el Consorcio le manifestó a la Interventoría que no ha podido tener continuidad en el avance del traslado de las Redes Eléctricas y de Telecomunicaciones, como consecuencia de que el espacio público del Contrato aún no se encontraba despejado debido a la falta de solución de los predios de demolición parcial. En efecto, en el acta correspondiente al referido comité se lee:

"El Contratista hizo su evaluación de las ACTIVIDADES NO PREVISTAS EN EL CONTRATO y anuncia que en el curso del día entregará a la Interventoría su propuesta de NUEVOS PRECIOS UNITARIOS PARA ESTAS ACTIVIDADES.

"Con respecto al avance del TRASLADO DE LAS REDES ELÉCTRICAS Y DE TELECOMUNICACIONES el Contratista manifiesta que NO PUEDE TENER CONTINUIDAD EN ESTA ACTIVIDAD POR QUE EL ESPACIO PÚBLICO DEL PROYECTO AÚN NO ESTÁ DESPEJADO POR LA FALTA DE SOLUCIÓN DE LOS PREDIOS DE DEMOLICIÓN PARCIAL (...)". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

9. El 22 de febrero de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 16, en desarrollo del cual el Consorcio manifestó a la Interventoría que la demora en la profundización de las redes de Promitel en el tramo K5+950 (Empalme con 5B) – K5+800 (Servidrios) era consecuencia de que los propietarios de los predios no permitían trabajar de forma continua. En efecto, en el acta del señalado comité se lee:

"4.Tramos K5+950 (Empalme con 5B) – K5+800 (Servidrios):

"En cuanto a la **profundización de las redes de Promitel**, la Interventoría manifiesta que estas actividades avanzan muy lentamente. **El Contratista manifiesta que la demora es**

debido a que los propietarios de los predios no dejan trabajar de manera continua.
(Negrillas y subrayas ajenas)

9.1 De igual manera, en el citado comité el Consorcio puso de presente a la Interventoría la imposibilidad de iniciar la construcción de las manijas de acueducto como quiera que en el tramo K5+450 – K5+250 no se contaba con la disponibilidad de longitud que era requerida para efectuar el empalme correspondiente a solicitud de Acuacar. Por su parte, la propia Interventoría señaló, en relación con el referido tramo, que no había posibilidades de realizar ninguna labor en el mismo. Al respecto, en el acta del señalado comité se consignó:

"5. Tramo K5+450 (Auto el Perrito) – K5+250:

"El Contratista manifiesta que no se puede empezar la construcción de las manijas de acueducto DEBIDO A QUE NO SE CUENTA CON LA DISPONIBILIDAD DE LA LONGITUD NECESARIA para hacer el empalme correspondiente a petición de Acuacar.

"LA INTERVENTORÍA MANIFIESTA QUE NO HAY POSIBILIDADES DE REALIZAR NINGUNA ACTIVIDAD EN ESTE SECTOR". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

10. El 1 de marzo de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 18, en desarrollo del cual el Consorcio informó que la empresa Surtigas había solicitado no realizar intervención alguna en el tramo K5+950 (Empalme con 5B) – K5+800 (Servividrios) hasta que no se efectuara una relocalización de sus redes y se legalizara el respectivo contrato. En este sentido, en el acta del mencionado comité se consignó:

"6. Tramos K5+950 (Empalme con 5B) – K5+800 (Servividrios):

"El Contratista informa que Surtigas solicitó no hacer la intervención en el tramo hasta que no se realice una relocalización de sus redes (para evitar que las tuberías se cristalicen) y haga la legalización del contrato". (Negrillas y subrayas ajenas)

11. El 15 de marzo de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 20, en desarrollo del cual el Consorcio manifestó a la Interventoría que en el corredor del sector de Districandelaria había tres puntos que aún no estaban liberados, lo cual interfería con la continuidad de las redes secas. Sobre el particular, en el acta del mencionado comité se lee:

"3. Districandelaria:

"La Interventoría informa que el corredor de este sector se encuentra libre y que no hay inconvenientes con ninguna de las redes. El Contratista informa que hay tres puntos que no están liberados, dos esquinas y los predios frente al trípode que interfieren con la continuidad de las redes secas". (Negrillas y subrayas ajenas)

12. El 19 de abril de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0620/11 puso informó a la Interventoría que no había sido posible instalar la tubería de acueducto de 800 mm en la zona de "Districandelaria", debido a que: (i) las coordenadas del punto de conexión con la tubería existente no fueron correctas, y (ii) en el apique de localización que se realizó con posterioridad, no se encontró la tubería existente, de manera que la demora en la citada instalación no era responsabilidad del Consorcio. Sobre el particular, en la referida misiva se lee:

"En relación a los temas tratados en los oficios de la referencia, nos permitimos comunicarle que:

"(...) Obras de redes húmedas, en esta apartado, no compartimos su opinión de que la disponibilidad de equipos sea el motivo de posibles bajos rendimientos y aparte de los tres primeros puntos en común con el apartado de redes secas entendemos que:

"(...) – Respecto a la instalación de la tubería de acueducto de 800 mm, recordarle que se barajaron dos posibles lugares para la colocación de dicha tubería; en la zona de "Districandelaria" DONDE NO SE HA PODIDO LLEVAR A CABO SU INSTALACIÓN YA QUE las coordenadas del punto de conexión con la tubería existente que se

PROPORCIONÓ NO ERA CORRECTO y en el apique de localización que se realizó a posteriori y NO SE ENCONTRÓ DICHA TUBERÍA EXISTENTE (...), por lo tanto no nos consideramos responsables de la demora en el inicio de dicha instalación (...).
(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

13. El 10 de mayo de 2011 se efectuó el Comité de Obra No. 28, en desarrollo del cual el Consorcio informó que en el empalme con el tramo denominado "5B" las instalaciones de redes de acueducto y alcantarillado están paralizadas, debido a la interferencia que se da con el predio de AKT, el cual, a la fecha, aún no ha sido liberado. Sobre el particular, en el acta del mencionado comité se lee:

"2. Redes Húmedas:

"(...) El Contratista manifiesta que en el empalme con 5B se encuentran paralizadas las instalaciones de redes de acueducto y alcantarillado por la interferencia con el predio de AKT, el cual no ha sido liberado". (Negrillas y subrayas ajenas)

13.1 Así mismo, en el referido comité la Interventoría manifestó que la bodega del DATT estaba obstaculizando la construcción de las nuevas redes de baja tensión, las que habrían de reemplazar las existentes en calzada futura, y que era preciso contar con la topografía del sector de la calzada sur, como quiera que los postes (de energía) estaban quedando sobre la calzada. En este sentido, en el acta del comité No. 28 se consignó:

"3. Redes Secas:

"La Interventoría manifiesta que en cuanto a la instalación de redes secas en general se está avanzando. En cuanto a las redes de Baja Tensión, la bodega del DATT está impidiendo la construcción de las nuevas redes que reemplazar las redes existentes en calzada futura. (...)

"Transcaribe informa que los postes en el sector de la calzada sur, están quedando en calzada. La Interventoría manifiesta que en recorrido realizado en conjunto, Transcaribe, Interventoría y Contratista, se están definiendo sitios de trabajo, pero se hace necesaria la topografía por que (sic) va se ha evidenciado que los postes quedarán ubicados sobre la calzada". (Negrillas y subrayas ajenas)

14. El 17 de mayo de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 29, en desarrollo del cual la Interventoría informó, en relación con las Redes Secas, que se presentaban dificultades en las excavaciones para la instalación de las redes de Promitel, en razón de la existencia de cimentaciones anteriores, las cuales debían ser demolidas. Por su parte, el Consorcio, en el referido comité manifestó que había insistido ante las empresas de servicios públicos, con el fin de que efectuaran el traslado de las redes eléctricas y de Promitel del predio Plastibolas, frente a lo cual la Interventoría señaló que Promitel se había comprometido a llevar a cabo el señalado traslado el 18 de mayo de 2011. De igual manera, el Consorcio señaló que en la bodega del DATT se presentaba una interferencia para la instalación de las redes eléctricas de media tensión, circunstancia respecto de la cual la Interventoría autorizó al Consorcio la instalación de dos postes usados en la zona del separado central, con miras a realizar un bypass provisional de las referidas redes. En efecto, en el acta correspondiente al referido comité se lee:

"La INTERVENTORÍA MANIFIESTA QUE HA HABIDO DIFICULTADES EN LAS EXCAVACIONES PARA LA INSTALACIÓN DE REDES DE PROMITEL YA QUE SE HAN ENCONTRADO RESTOS DE CIMENTACIONES ANTERIORES QUE DEBEN SER DEMOLIDAS.

"El Contratista manifiesta que HA INSISTIDO ANTE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS PARA QUE REALICEN EL TRASLADO DE LAS REDES ELÉCTRICAS Y DE PROMITEL DEL PREDIO PLASTIBOLAS. La Interventoría manifiesta que en campo ya se ha solucionado el problema de las redes eléctricas y en cuanto a las redes de Promitel, la empresa se comprometió a realizar el traslado el día de mañana.

"EL CONTRATISTA MANIFIESTA QUE EN LA BODEGA DEL DATT SE PRESENTA UNA INTERFERENCIA PARA LA INSTALACIÓN DE LAS REDES ELÉCTRICAS DE MEDIA TENSIÓN. Transcaribe autoriza al Contratista instalar dos postes usados en zona del

separador central, para hacer un by pass provisional de esta red". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

15. El 24 de mayo de 2011 se realizó el Comité de Obra No. 30, en desarrollo del cual el Consorcio puso de presente que, contrario a lo que señalaba la Interventoría, sobre una supuesta inactividad o falta de organización en los trabajos, la situación que afectaba las labores se debía a que en los trabajos de excavación para redes se han encontrado una serie de cimentaciones preexistente con concretos estructurales, circunstancia que provoca la disminución de los rendimientos de excavación a mano. Sobre el particular, en el acta del mencionado comité se lee:

"La Interventoría manifiesta su preocupación por la inactividad y falta de organización en los trabajos que se están llevando a cabo. El Contratista manifiesta que no es por inactividad o falta de organización, la situación se presenta porque están saliendo en las excavaciones para redes, una serie de cimentaciones anteriores con concretos estructurales que disminuyen los rendimientos de excavación a mano (...)". (Negrillas y subrayas ajenas)

15.1 Así mismo, en el citado comité el Consorcio informó a la Interventoría, respecto de las Redes Húmedas, en particular la tubería de 800 mm, que había recibido varios tubos de Aguas de Cartagena defectuosos, que la instalación de la referida tubería se estaba viendo interrumpida, dado que se metía en zona de calzada, y que la continuidad de los trabajos relativos a dicha instalación era algo riesgosa, en razón de que demandaría ocupar la mayor parte de la calzada norte, así pues, para dicho propósito, era necesario la implementación del PMT. Así mismo, el Consorcio manifestó que, atendiendo instrucciones de la Interventoría, había instalado un tritubo para Acuacar, pero que, según su entendimiento, Transcaribe no iba a reconocer dicha labor, de manera que solicitó aclaración sobre este aspecto. En efecto, en el acta correspondiente al referido comité se lee:

"La Interventoría manifiesta que la tubería de 800 mm se debería estar instalando. El Contratista manifiesta que LE HAN LLEGADO VARIOS TUBOS DE LOS SUMINISTRADOS POR AGUAS DE CARTAGENA DEFECTUOSOS Y QUE LA INSTALACIÓN DE LA TUBERÍA SE ESTÁ VIENDO INTERRUMPIDA POR QUE SE METE EN ZONA DE CALZADA Y QUE LA CONTINUIDAD DE ESOS TRABAJOS SERÍA MUY RIESGOSA AL OCUPAR LA MAYOR PARTE DE LA CALZADA NORTE PARA LA EJECUCIÓN DE LOS MISMOS, POR LO CUAL PARA CONTINUAR CON DICHA INSTALACIÓN ES NECESARIO LA IMPLANTACIÓN DEL PMT que libera de tránsito dicha calzada.

"El Contratista manifiesta que por instrucciones de la Interventoría instaló un tritubo para Acuacar, PERO QUE ESTE TRABAJO ENTIENDE NO LO RECONOCE TRANSCARIBE; por lo tanto, requiere claridad al respecto y la continuidad o no de estos". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

16. El día 31 de mayo de 2011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 31, en desarrollo del cual Transcaribe señaló, respecto de las Redes Húmedas, que los ajustes en los alineamientos, cotas y accesorios a colocar en la instalación de dichas redes debían ser autorizados por parte de Acuacar, razón por la cual se debía adelantar los levantamientos topográficos de las Redes Húmedas con el fin de verificar las posibles modificaciones en los diseños inicialmente presentados. Por su parte, el Consorcio informó a la Interventoría que no ha podido terminar la instalación de las Redes Húmedas como consecuencia de las inclemencias del clima. En efecto, en el acta correspondiente al mencionado comité se lee:

"Transcaribe manifiesta que los AJUSTES EN los lineamientos, cotas y accesorios a colocar en LA INSTALACIÓN DE LAS REDES DE ACUEDUCTO, deben ser autorizados por Acuacar. Por ello es necesario adelantar las gestiones en cuanto a los levantamientos topográficos de las redes PARA VERIFICAR LAS POSIBLES MODIFICACIONES EN LOS DISEÑOS PRESENTADOS INICIALMENTE.

"La Interventoría manifiesta su inconformidad con el avance en la instalación de las redes ya que se están dejando excavaciones abiertas por mucho tiempo lo que provoca incomodidades a los moradores del sector. El Contratista manifiesta que DICHA SITUACIÓN SE HA PRESENTADO POR LAS INCLEMENCIAS DEL CLIMA, LAS CUALES NO HAN PERMITIDO LA TERMINACIÓN DE LAS REDES". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

17. El día 7 de junio de 2011 se realizó el Comité de Obra No. 32, en desarrollo del cual el representante de Promitel informó que el 14 de abril de 2011 el Consorcio había remitido una comunicación en la que solicitaba la reubicación de algunas redes, dado que esta situación le estaba afectando los trabajos a su cargo, y que las redes de Promitel no habían podido ser objeto de traslado debido a la interferencias de las redes eléctricas existentes. De otro lado, la Interventoría advirtió que Promitel no había oficializado el diseño de las cámaras, labor que Promitel señala tendría realizada el 8 de junio de 2011. En efecto, en el acta correspondiente del señalado comité se lee:

"El Representante de Promitel manifiesta que el Contratista envió un comunicado en el cual se les solicitada la REUBICACIÓN DE ALGUNAS REDES DESDE EL 14 DE ABRIL Y QUE POR TAL MOTIVO SE ESTABAN ENTORPECIENDO LOS TRABAJOS A REALIZAR. Agregando que LAS REDES DE PROMITEL NO HAN PODIDO SER TRASLADADAS POR LAS INTERFERENCIAS DE LAS REDES ELÉCTRICAS EXISTENTES.

"El Contratista manifiesta que los postes de energía no se han podido trasladar ya que las redes de Promitel están colgadas de los mismos. Agregando que para realizar el traslado de las redes eléctricas y deshincada de los postes se necesita el traslado previo de las redes de Promitel.

"(...) LA INTERVENTORÍA MANIFIESTA QUE PROMITEL NO HA OFICIALIZADO EL DISEÑO DE LAS CÁMARAS. (...) Promitel se compromete a oficializar los diseños de las cámaras el día 8 de junio de 2011". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

18. El día 10 de junio de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-0786/11, puso de presente a la Interventoría que, con ocasión de la revisión del diseño de Transcribe para la construcción de las cámaras pluviales de diámetro 700 mm y la rasante de pavimento definitiva del corredor entregada por Transcribe, pudo determinar que tan sólo 2 de las 4 cámaras a instalar en el sector comprendido entre el K5+815/950, podían construirse según el diseño estructural, quedando, por lo tanto, pendiente de ejecución 2 cámaras por ajuste estructural. En efecto, en la referida comunicación el Consorcio manifestó:

"Revisado el diseño para la construcción de las cámaras pluviales de diámetro 700 mm adjunto en el oficio del asunto [C.844/CC0820/11/7.15.1] y la rasante de pavimento definitiva para el proyecto entregada al Contratista el pasado 07/Junio/11, manifestamos a la Interventoría QUE DE LAS CUATRO (...) CÁMARAS QUE SE HAN DE CONSTRUIR EN EL SECTOR COMPRENDIDO ENTRE EL K5+815/950, SOLO DOS (...) PUEDEN CONSTRUIRSE DE ACUERDO AL DISEÑO ESTRUCTURAL, quedando pendiente por construir dos (...) cámaras por ajuste estructural que se debe realizar a las otras dos (...) cámaras por los niveles de la rasante de pavimento del contrato". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

19. El día 21 de junio de 2011 se realizó el Comité de Obra No. 34, en desarrollo del cual el Consorcio manifestó que, a la fecha, existían zonas y predios ocupados, situación esta que impedía el traslado de redes de servicios públicos que se encuentran ubicadas en los dos primeros carriles mixtos entre el sector del Parqueadero (K5+370) y el Centro Comercial Panamá (K5+000). Al respecto, en el acta del referido comité se lee:

"El Contratista recuerda (...) que existen zonas y predios aún ocupados que impiden el traslado de redes de servicios públicos que ocupan actualmente los dos primeros carriles mixtos entre el sector del Parqueadero (K5+370) y el Centro Comercial Panamá (K5+000)". (Negrillas y subrayas ajenas)

19.1 Así mismo, en el mencionado comité el Consorcio le manifestó a la Interventoría, en relación con las Redes Húmedas, que no había sitio para instalar la tubería de 800 mm, como quiera que el sector desde la Surtidora de confecciones hasta el Centro Comercial Panamá tenía predios que aún no habían sido liberados. Adicionalmente, el Consorcio informó a la Interventoría que la instalación de la tubería de 600 mm en el canal denominado "Carillo", interfería con la postería de las redes de media tensión y telecomunicaciones, la cual no se había podido trasladar a causa de la afectación de precios. En efecto, en el acta correspondiente al Comité de Obra No. 34 se lee:

"a) Tubería de 800 mm de diámetro:

"La Interventoría pregunta al Contratista la razón por la que no ha suministrado a la obra la tubería de 800 mm, a pesar de que en varias oportunidades ha informado que se encuentra disponible. El Contratista manifiesta que no tiene espacio disponible donde disponerla y que además NO HAY SITIO PARA INSTALARLA POR CUANTO EL SECTOR DESDE LA SURTIDORA DE CONFECIONES HASTA EL CENTRO COMERCIAL PANAMÁ LOS PREDIOS NO ESTÁN DISPONIBLES (...)"

"(...) c) Canales:

"Transcaribe manifiesta que en el canal Carillo se puede trabajar y hasta la fecha no se ha intervenido. La Interventoría manifiesta que durante el comité del día 28 de abril de 2011 se dio instrucción al Contratista de reemplazar el concreto por tres tuberías de 600 mm. EL CONTRATISTA ANOTA QUE LA INSTALACIÓN DE DICHA TUBERÍA INTERFIERE CON LA POSTERÍA DE LAS REDES DE MEDIA TENSIÓN Y TELECOMUNICACIONES QUE NO SE HA PODIDO TRASLADAR POR AFECCIÓN DE PREDIOS, y agrega que la tubería se encuentra ubicada en las bodegas de los proveedores". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

19.2 Por último, en el mismo comité el Consorcio manifestó, en torno a las Redes Secas, que tanto Promitel como Telecom habían postergado el traslado de sus redes, argumentando que no tenían reserva de cable en la postería existente que permitiera trasladar a la postería definitiva que ya estaba instalada. De igual manera, el Consorcio advirtió que faltaba la energización de las redes desde la zona del parqueadero hasta el centro comercial Panamá, para efectos de poder iniciar la construcción del sistema de acueducto y alcantarillado y la pavimentación de los primeros dos carriles de la calzada norte. Sobre el particular, en el acta correspondiente del referido comité se lee:

"(...) El Contratista manifiesta que TANTO PROMITEL COMO TELECOM HAN POSTERGADO EL TRASLADO DE SUS REDES ADUCIENDO NO TENER RESERVA DE CABLE EN LA POSTERÍA EXISTENTES que le permita trasladar a la postería definitiva ya instalada.

"(...) El Contratista manifiesta que HACE FALTA LA ENERGIZACIÓN DE LAS REDES DESDE LA ZONA DEL PARQUEADERO HASTA EL CENTRO COMERCIAL PANAMÁ PARA INICIAR LA CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO y la pavimentación de los primeros dos carriles de la calzada norte (...)". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

20. El día 7 de octubre de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1103/11, puso de presente a la Interventoría que: (i) estaba afrontando inconvenientes en la ejecución de los trabajos de colocación de la tubería de acueducto de 800 mm, como consecuencia de la presencia de un antiguo canal colector de aguas lluvias de concreto y canalizaciones de Telecom, cuya existencia y demolición no estaba prevista en los Documentos de Licitación, y (ii) la alineación establecida para la tubería de 800 mm se encontraba muy próxima a una canalización de la citada empresa, de manera que, al realizar la excavación de la zanja que era necesaria para colocar la señalada tubería, aquella quedaba al descubierto; al respecto, el Consorcio advirtió a la Interventoría que la mencionada tubería era una profundización de una red existente y ejecutada por el Consorcio de acuerdo con las directrices impartidas por la Interventoría, de manera que no era responsable de las citadas interferencias, al ser éstas efecto de las variaciones introducidas en el proyecto original. En efecto, en la referida misiva el Consorcio manifestó:

"Con el presente nos permitimos informarles de los inconvenientes presentados en la zona 4, desde sector los Paisas hasta Distribuidora Nacional SOBRE LOS TRABAJOS DE COLOCACIÓN DE LA TUBERÍA DE ACUEDUCTO DE 800 MM, POR LA PRESENCIA DE UN ANTIGUO CANAL COLECTOR DE AGUAS LLUVIAS DE CONCRETO Y CANALIZACIONES EXISTENTES DE TELECOM.

"ESTE CANAL, CUYA EXISTENCIA Y DEMOLICIÓN NO SE CONTEMPLA EN EL PROYECTO, se convirtió en un verdadero obstáculo en la excavación de la zanja para la colocación de la tubería desde la abscisa K5+135 a la K5+070.

"(...) Por otro lado, LA ALINEACIÓN PREVISTA PARA LA TUBERÍA DE 800 MM ESTÁ MUY PRÓXIMA A UNA CANALIZACIÓN DE TELECOM, quedando esta canalización al descubierto al realizar la excavación de la zanja necesaria para la colocación del tubo de 800 mm. (...) Cabe recordar que esta canalización de Telecom es una profundización de una red previamente existente y que va ejecutada por el Consorcio (...) SEGÚN INDICACIONES DE INTERVENTORÍA y que se modificó en su día también la alineación de la canalización de 800 mm, por lo que no es responsabilidad del contratista dichas interferencias, por ser consecuencia de los cambios introducidos en el proyecto original". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

21. El 12 de octubre de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1112/11, puso de presente a la Interventoría que justo sobre el trazado de la tubería de 800 mm se había encontrado una red de media tensión, la cual no había podido ser trasladada en razón de las entregas tardías de predios, circunstancia que había impedido la ejecución de los trabajos relativos a dicho traslado. Sobre el particular, en la referida misiva se lee:

"(...) A parte del problema de las canalizaciones, debemos recordar a esta Interventoría que NOS ENCONTRAMOS CON UNA RED DE MEDIA TENSIÓN JUSTO SOBRE EL TRAZADO DE LA TUBERÍA DE 800 MM, esta red eléctrica no pudo trasladarse antes, debido a que las entregas tardías de los predios, impedían el desarrollo de los trabajos para trasladar la línea a su ubicación definitiva.

"Para poder hacer sustitución de la red, era necesaria la entrega simultanea de dos predios, estos predios son el RT-BI-150 y el RT-BI-149, el primero se entregó hasta el 5 de Agosto, pero con el agravante de que la fachada no fue retirada sino hasta el 27 de agosto. El segundo se entregó hasta el 31 de agosto de 2011 (...)". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

7.10 La Interventoría realizó descuentos injustificados y/o ilegales en la calificación Socio Ambientales del Consorcio

1. Además de las causas hasta que descritas que impidieron que el Consorcio pudiese ejecutar el Contrato dentro del término inicialmente previsto para el efecto, las cuales, se subraya, son todas ajenas a la responsabilidad del Consorcio, es del caso señalar que, conforme se probará en el curso del presente proceso, la Interventoría, durante la ejecución del Contrato, realizó descuentos injustificados y/o ilegales en la calificación Socio Ambiental del Consorcio.

2. En relación con lo anterior, en el experticio que se adjunta a este escrito se señala:

"7. RETENCIONES EFECTUADAS POR TRANSCARIBE

"7.1 Determine si durante el desarrollo del contrato Transcaribe descontó al contratista sumas correspondientes a la implementación del Plan de Manejo Ambiental PMA; establezca si las causas de las mismas eran técnicamente procedentes considerando la realidad de la implementación del Plan de Manejo Ambiental PMA.

"El Interventor descontó al Consorcio, por concepto de implementación del Plan de Manejo Ambiental PMA, la suma de \$ 300.393.377 discriminada en la siguiente tabla:

TABLA No. 19

"ACTA DE OBRA	SUMA DESCONTADA
ACTA DE OBRA No. 1	\$ 35.161.394
ACTA DE OBRA No. 2	\$ 36.640.487
ACTA DE OBRA No. 3	\$ 43.440.729
ACTA DE OBRA No. 4	\$ 31.111.649
ACTA DE OBRA No. 5	\$ 6.217.314

ACTA DE OBRA No. 6	\$ 10.757.196
ACTA DE OBRA No. 7	\$ 12.288.446
ACTA DE OBRA No. 8	\$ 16.470.231
ACTA DE OBRA No. 9	\$ 14.577.835
ACTA DE OBRA No. 10	\$ 20.841.958
ACTA DE OBRA No. 11	\$ 14.674.766
ACTA DE OBRA No. 12	\$ 12.001.056
ACTA DE OBRA No. 13	\$ 19.846.709
ACTA DE OBRA No. 14	\$ 26.363.608
TOTAL DESCONTADO	\$ 300.393.377

"A continuación se reproduce lo previsto en las especificaciones del Plan de Manejo Ambiental incluido por Transcaribe en el pliego de condiciones acerca del Sistema de Calificación del Cumplimiento Ambiental del Contratista y de las eventuales multas por concepto de manejo deficiente del componente socio-ambiental:

"Sistema de Calificación de Cumplimiento Ambiental del Contratista

"El cumplimiento de las Labores Ambientales y de Gestión Social desarrolladas por el Contratista, se evaluará mediante un sistema de calificación que supone la aplicación de una matriz que valorará el cumplimiento de cada una de las actividades ambientales y sociales ya predeterminadas.

"Como consecuencia de la aplicación de tal matriz, el Interventor determinará si el Contratista ha cumplido el 0 o el 100% de cada una de las labores ambientales y de Gestión Social que debería haber cumplido para el momento de la suscripción del Acta Mensual de Obra.

"El mecanismo a emplear son las Listas de Chequeo elaboradas para cada uno de los programas del PMA en las que se detallan las actividades y los criterios de evaluación del cumplimiento de dicha actividad. Si durante algún mes en la Etapa de Construcción, no se desarrollara alguna de las labores contenidas en las listas de chequeo del anexo correspondiente, por tratarse de actividades innecesarias para tal momento, se entenderá, para efectos de la Calificación del Cumplimiento Ambiental del Contratista que tal actividad o labor fue cumplido al 100%.

"La calificación total mensual obtenida por la evaluación de las labores ambientales y de gestión social debe estar por encima del 90% al término de cada mes cumplido de ejecución de obra. En caso contrario el contratista deberá cancelar una multa por concepto del manejo deficiente del componente socio-ambiental equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes que serán deducidos de la cuenta mensual de obra presentada por el Contratista por concepto de los avances logrados en la ejecución del Contrato".

"El PMA implementado por el Consorcio, siempre recibió, por parte de la Interventoría calificaciones superiores al 90% establecido en el Sistema de Calificación del Cumplimiento Ambiental del Contratista; razón por la que desde el punto de vista técnico se observa que los anteriores descuentos resultan injustificados".

CAPÍTULO No. 8: HECHOS RELEVANTES REFERENTES A LA CELEBRACIÓN DEL OTROSÍ No. 1 DEL CONTRATO

1. El día 24 de noviembre de 2011 la entidad contratante, a saber, Transcaribe, remitió al Consorcio, mediante correo electrónico, la propuesta del Otrosí No. 1 al Contrato.
2. El 13 de diciembre de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1260/11, se pronunció respecto de la propuesta del Otrosí No. 1 remitida por Transcaribe. Sobre el particular, el Consorcio señaló que: (i) rechazaba las condiciones y considerandos

del Otrosí enviado por Transcaribe, con fundamento en las razones que exponía en la referida misiva, (ii) no obstante lo anterior, se encontraba en disposición para negociar y suscribir un otrosí que reflejara las verdaderas condiciones de construcción de las Obras, (iii) la propuesta del Otrosí elaborada por Transcaribe suponía el ejercicio desproporcionado y arbitrario de sus facultades contractuales, al proponer la ejecución del Contrato en unas condiciones que, de manera alguna, se compadecían o correspondían a la realidad del mismo ni a la situación del Consorcio, (iv) el Consorcio estaba en una situación de indefensión frente a Transcaribe y la propuesta del Otrosí, dada la manera en que el mismo estaba redactado y la forma en que Transcaribe proponía la ejecución del Contrato, (v) el Otrosí de Transcaribe suponía un daño económico y moral Consorcio, de manera que era necesario ajustarlo, equilibradamente, a los intereses de Transcaribe y del Consorcio, (vi) no era cierto que, conforme se consignaba en los considerandos del Otrosí, la construcción se venía realizando en sectores disponibles, (vii) Transcaribe abusaba de su facultad de que algunos predios no pudieran ser dispuestos a disposición del Consorcio oportunamente, y endilga incumplimientos injustificados a éste, basada en su propio incumplimiento, (viii) ni el plazo ni el valor adicionados al Contrato en la propuesta del Otrosí, coincidían con la realidad de su ejecución, circunstancia ésta que se traducía en un comportamiento abusivo de parte de Transcaribe, y (ix) la referida propuesta contenía cláusulas leoninas, resultado de la abuso de la posición de Transcaribe. En efecto, en la mencionada comunicación el Consorcio manifestó:

"Me refiero a la propuesta de Otrosí No. 1 al Contrato de la referencia, recibido por el Consorcio (...) el 24 de noviembre de 2011. Todo, como sigue a continuación:

"(...) El Consorcio (...) rechaza las condiciones y considerandos del Otrosí por las razones que se expresan a continuación. Pero por medio del presente escrito, manifiesta, sin embargo, su mejor disposición para negociarlo y suscribir uno que atienda las condiciones reales de construcción de la obra. Asimismo, se quiere dejar constancia de la firme voluntad del Consorcio de ejecutar las obras en su totalidad (...). Lo anterior, siempre que Transcaribe se allane a cumplir definitivamente las obligaciones a su cargo, para que el contrato pueda ser ejecutado en condiciones técnicamente aceptables y SIN OCASIONAR SOBRECOSTOS DERIVADOS DE LA NO DISPONIBILIDAD DE LOS PREDIOS Y LAS ZONAS DE ESPACIO PÚBLICO.

"(...) En este capítulo se estudia como la propuesta de Otrosí de Transcaribe S.A. y al que el Consorcio (...) desde ya se opone, supone el ejercicio desproporcionado y arbitrario de las facultades contractuales de la entidad estatal, al proponer la ejecución del contrato, en el marco de unas condiciones que en nada se compadecen de su realidad, ni de la situación del contratista.

"El Consorcio (...) se encuentra en una situación de indefensión frente a Transcaribe, y el Otrosí, en los términos redactados, desconoce los derechos del Consorcio, reducidos por la forma en que Transcaribe propone el ejercicio del contrato (...).

"(...) Y es que, Transcaribe, en el ejercicio de sus derechos, no puede ignorar los del Consorcio, ni acatar una posición hermética y ciega a la realidad, que termine por suponer una situación injusta y gravosa para el Consorcio en la ejecución del Contrato. Si bien es cierto que el contratista está llamado a cumplir oportunamente el contrato en las mejores condiciones posibles (...), no por ello se le puede obligar a ejecutarlos a costa del desprestigio infundado, ni de la propia muerte financiera (...).

"Es por ello que señala la Constitución que el ejercicio de los derechos y libertades implican también responsabilidades. Y es responsabilidad de Transcaribe respetar también los derechos del Consorcio, admitir la extraordinaria situación de orden público que se presenta en la zona de ejecución del Contrato, y con base en ello, proponer un documento concertado que incluya todas estas variables.

"El Otrosí en la forma planteada supone en sí un daño económico y moral al Consorcio. Es necesario que el documento se ajuste equilibradamente a los derechos de la comunidad, pero también al de ambas partes, como es doctrina de la Corte Constitucional.

"(...) Está claro que Transcaribe, amparado en la supuesta defensa de los derechos de la ciudadanía, encubre incumplimientos propios en la ejecución de sus obligaciones.

así como conductas contractuales contrarias a la buena fe, encontrando justificación en ello para desconocer los derechos del Consorcio.

"A continuación se analizan, en particular, los asuntos regulados por el Otrosí, y que suponen una propuesta basada en el ejercicio abusivo del derecho por parte de Transcaribe y en detrimento de los derechos del contratista.

"1. NO ES CIERTO, COMO SE DICE EN LOS CONSIDERANDOS DEL OTROSÍ, QUE LA CONSTRUCCIÓN SE VENGA REALIZANDO EN SECTORES DISPONIBLES DEL PROYECTO: SOBRE LA TANTAS VECES CITADA FALTA DE LOS PREDIOS Y DE LIBERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO.

"Se lee en los considerandos del Otrosí:

"Que este cronograma perdió vigencia después de iniciada la etapa de construcción debido a que las obras se estaban realizando en sectores disponibles del proyecto, la entrega de predios y zonas de espacio público por parte de TRANSCARIBE S.A., razón por la cual la Interventoría, en cumplimiento a lo dispuesto en la Cláusula 28.2 de las Condiciones Generales del Contrato de Obra No TC-LI-001-2010 (CGC), solicitó al contratista elaborar y entregar una reprogramación de construcción a justada a la realidad de ejecución de las obras".

"El texto adolece al menos de uno de los siguientes vicios: es contradictorio y/o falaz.

"En primer lugar, supone una contradicción en su sentido literal al sostener que "el cronograma perdió vigencia (...) debido a que las obras se estaban realizando en sectores disponibles del proyecto". Dicha frase entraña de suyo una contrariedad obvia, pues un cronograma no puede perder vigencia si las obras se realizan en sectores disponibles del proyecto. Lo lógico, y lo cierto es que, el cronograma se tornó obsoleto porque los predios no se encontraban disponibles, como era obligación de Transcaribe entregarlos.

"Y ES TAMBIÉN FALAZ, PORQUE DESCONOCE LA REALIDAD CONTRACTUAL DEL PROYECTO SOBRE LA FALTA DE ENTREGA DE PREDIOS Y LIBERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO. SITUACIÓN ÉSTAS QUE NO SOLO ES UN HECHO NOTORIO REGISTRADA POR LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, SINO QUE ADEMÁS, SE HA PUESTO DE PRESENTE EN INFINITAS COMUNICACIONES DIRIGIDAS TANTO A LA INTERVENTORÍA COMO AL PROPIO TRANSCARIBE.

"DICHAS OMISIONES DE TRANSCARIBE EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES, HAN HECHO QUE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO NO TENGA RELACIÓN ALGUNA CON LAS CONDICIONES OFRECIDAS POR LA ENTIDAD DENTRO DEL PLIEGO, Y QUE SE TRASTOCARA, ADEMÁS, EL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN, PUES LA ENTREGA DEMORADA Y DISEMINADA DE PREDIOS, la difícil situación de las comunidades, la falta de espacio físico para la ejecución, y la demora de la Interventoría en transmitir modificaciones, interrumpieron el plan de obra estructurado para el proyecto. La entidad, no obstante, endilga indistintamente al Consorcio las demoras (...).

"En efecto, a continuación se expone la situación real de entrega de predios, que tiene origen en los incumplimientos de Transcaribe (...).

"2. TRANSCARIBE ABUSA DE SU FACULTAD DE QUE ALGUNOS DE LOS PREDIOS NO PUEDAN SER PUESTOS A DISPOSICIÓN DEL CONTRATISTA, EN TIEMPO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO Y ENDILGA INCUMPLIMIENTOS INJUSTIFICADOS AL CONSORCIO BASADO EN SU PROPIO INCUMPLIMIENTO.

"Es cierto e indiscutible, tal y como se cita en los considerandos del Otrosí, que el Capítulo de "Especificaciones para el cronograma de obra" contenido en el Anexo G, se contempla para Transcaribe la posibilidad de que alguno de los predios no sea puesto a disposición del contratista a tiempo para ejecutar las obras en determinado Hito del Proyecto.

"ESTE DERECHO DE TRANSCARIBE DE NO TENER QUE PONER A DISPOSICIÓN DEL CONTRATISTA ALGUNO DE LOS PREDIOS, HA SIDO SIN EMBARGO USADO Y

EXACERBADO, AL PUNTO QUE EN ELLO SE ABA PARA NO HABER ENTREGADO UNA FRACCIÓN INMENSA DE PREDIOS. LA RECTA INTELIGENCIA DEL CLAUSULADO NO PUEDE SER ESTA, SINO EXCEPCIONAL: ES DECIR, QUE TRANSCARIBE NO HAYA PODIDO ENTREGAR ALGÚN PREDIO EN FORMA AISLADA Y NO, COMO CONSECUENCIA DE LA FALTA DE PLANEACIÓN EN SUS ACTIVIDADES. "Y no puede, menos aún, endilgar culpas al contratista cuando es su propia ejecución la que ha resultado ineficiente y defectuosa. Ampararse en este derecho y de esta forma, resulta, por lo menos, descarado. No son ciertas las afirmaciones sobre los problemas de carácter administrativo, técnico y operativo del contratista; ni mucho menos que a ello se deban los retrasos de obra, como también se afirma en los considerandos.

("...") Como ha sido hartas veces expuesto, esta situación del retraso único origen el falta de entrega de predios y de liberación del espacio público, situaciones ajenas al control del Consorcio.

"3. NI EL PLAZO, NI EL VALOR ADICIONADOS AL CONTRATO, COINCIDEN CON LA REALIDAD DE SU EJECUCIÓN. EL NO RECONOCIMIENTO DE ESTAS CIRCUNSTANCIAS COMPORTA DE SUYO ABUSO DEL DERECHO

"Las condiciones redactadas por Transcaribe respecto del término restante de ejecución del contrato y el valor adicional del mismo, en nada se compadecen de la situación real del proyecto. DE UN LADO, PORQUE EL PLAZO DE EJECUCIÓN ADICIONADO ES ABIERTAMENTE INFERIOR AL REQUERIDO (toda vez que el plazo del Otrosí No. 1, tiene como soporte la planeación y reprogramación de obra No. 1, que el contratista sometió a discusión de Transcaribe con oficio CC2010-0968/11 del pasado 17 de agosto de 2011, y de esa fecha a la fecha en que se pretende realizar el Otrosí No. 1, han transcurrido más de tres (...) meses, a través de los cuales Transcaribe ha incumplido una vez más, las fechas estimadas en la reprogramación de obra No. 1, para la entrega de predios y espacio público, luego el plazo para el otrosí No. 1 claramente ha quedado desdibujado en ese lapso de tiempo como consecuencia de los incumplimientos de Transcaribe (...)), y de otro, porque el valor ajustado no reconoce los perjuicios sufridos por el Consorcio, ni los mayores costos en que ha incurridos en la ejecución de actividades no previstas contractualmente. Adicionalmente, LA REALIDAD INDICA QUE NI TRANSCARIBE, NI EL DISTRITO DE CARTAGENA ESTÁN EN CAPACIDAD DE ENTREGAR LOS PREDIOS Y EL ESPACIO PÚBLICO PENDIENTE, DE TAL MANERA QUE SEA POSIBLE EJECUTAR EL CRONOGRAMA PROPUESTO (...).

"Abusa Transcaribe de su posición contractual, cuando exige al contratista la ejecución de la obra en un término imposible por razones solo imputables a la propia entidad contratante, y cuando, al no reconocer el valor real en que debió ser ajustado el contrato, le impone la carga de asumir pérdidas al Consorcio, y lo obliga a ejecutarlo, no solo sin la posibilidad de lucrarse legítimamente del mismo, sino aún, en contra de su propia capacidad financiera.

"3.1. SOBRE LA ADICIÓN AL PLAZO CONTRACTUAL

"Respecto del término adicional para ejecutar el contrato, estipuló el Otrosí:

"Con respecto a la adición en tiempo al plazo contractual: que existen suficientes elementos para demostrar la responsabilidad del contratista en una gran parte de las demoras registradas, pero de igual modo ha considerado la viabilidad de la prórroga al plazo del contrato por el término de cinco (5) meses y dieciséis (16) días, por estar claro que éste no podrá terminar las obras dentro de (SIC) plazo actual vigente de la etapa de construcción y requiere de un mayor plazo para la terminación satisfactoria de las mismas, acorde con la Reprogramación de Construcción No.1 presentada por el Contratista y aprobada por la Interventoría".

"A LA FECHA SE HAN EJECUTADO 10,5 MESES DE LA ETAPA DE CONSTRUCCIÓN DEL CONTRATO. SIN EMBARGO, POR CAUSAS SOLO IMPUTABLES A TRANSCARIBE, SOLO SE HA PODIDO CONSTRUIRSE EL 28,5% DE LA OBRA, ES DECIR QUE, SEGÚN LAS CONDICIONES ACTUALES DE EJECUCIÓN, FALTARÍAN 36 MESES ADICIONALES DE CONSTRUCCIÓN. LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD Y FALTA DE ENTREGA DE PREDIOS Y DE LIBERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO

PERMANECEN CONSTANTES, y a menos que dichas situaciones cambien, este sería el plazo estimado de ejecución. Ejecución que, bajo esas circunstancias, resulta inviable desde toda perspectiva para el contratista.

"Resulta inadmisibles que tras la firma de un cronograma consensuado el 18-08-2011 por la Interventoría, Transcaribe y el Consorcio, que sirve de base para establecer el incremento del plazo de 5,5 meses, se pretenda en el citado otrosí, achacar la responsabilidad del incremento del plazo contractual en 3,5 meses, modificando unilateralmente los fundamentos sobre los que se basó el citado cronograma. Todo ello resulta aún más sorprendente cuando hasta la fecha de la firma de dicha reprogramación, el Consorcio tan solo había sido advertido por un retraso menor, de catorce días, en actividades principales, ante lo cual presentó las oportunas alegaciones (...).

"3.2 SOBRE LA ADICION AL VALOR DEL CONTRATO

"En este punto, señala el Otrosí:

"Con respecto a la adición en valor del contrato: no encontró aceptable al estimación de costos de eventos compensables presentada por el Contratista en su solicitud de Reconocimiento Económico, pero de igual forma presenta su estimación de estos costos según lo dispuesto en la Cláusula 44.3 de las Condiciones Generales del contrato, por valor de Un Mil Ciento Diez Millones Ochocientos Treinta y Seis Mil Setecientos Cuarenta y Ocho Peos (\$1.110.836.748) M/cte.-, correspondiente a los dos (2) meses que ha considerado como incidencia en la reprogramación de la obra a cargo de TRANSCARIBE, discriminados así: Costos indirectos de Administración: \$787.581.416; Costos del Plan de Manejo Ambiental (PMA): \$316.261.988; Costos del Plan de Manejo de Tráfico (PMT): \$11.933.334".

"No obstante lo anterior, la cifra reconocida no es ni siquiera cercana a la que en realidad supone los costos adicionales incurridos por el contratista y otros perjuicios, y que se resumen como sigue a continuación:

"Mayor permanencia	\$ 5.733.835.477
"Suspensiones de obra	\$ 907.785.927
"Perdidas de productividad	\$ 3.224.236.573
"Daños causados por terceros	\$ 284.227.340
"Descuentos calificación socio ambiental	\$ 153.579.771
"Desfase en administración dejada de recibir + rendimiento	\$ 1.514.029.137
"Desfase utilidad + imprevistos dejados de recibir + rendimiento	\$ 526.618.830
"Desfase en rendimiento por facturación costo directo	\$ 516.317.981
TOTAL	\$ 12.860.631.036

"Valores que no incluyen intereses de mora, actualizaciones, ni el reconocimiento del costo de oportunidad.

"4. OTRAS ESTIPULACIONES LEONINAS QUE RESULTAN DE LA POSICION DE TRANSCARIBE.

"El Otrosí incluye, además, las siguientes estipulaciones que resultan abusivas, y que afectan los derechos a la defensa y al debido proceso del Consorcio:

"Que TRANSCARIBE deja constancia que la extensión del plazo para permitir la ejecución y la finalización del objeto del contrato no condona el posible incumplimiento del Contratista ni los perjuicios que este haya podido engendrar, incluyendo los que con antelación a la suscripción del presente OTRO SI han sido objeto de apremio o trámite de imposición de multas. Ello en razón que lo acordado en este OTRO SI, no implica la aceptación de TRANSCARIBE de los argumentos, causas y razones expuestas por el Contratista para justificar la prórroga y el reconocimiento económico".

"Que no se ocasionarán sobrecostos para la Entidad fuera de los determinados como evento compensable, acorde con la adición que mediante este documento se acuerda; **el Contratista queda obligado a asumir los costos y obligaciones que se generen como consecuencia de la extensión del plazo, que no sea imputable a TRANSCARIBE S.A.**"

"Las anteriores estipulaciones resultan contrarias a derecho toda vez que, en primer lugar, Transcaribe rechaza sin fundamento ni justificación los argumentos, causas y razones expuestos por el Contratista para justificar la prórroga y el reconocimiento económico, es decir, que se resiste a la reclamación interpuesta por el Consorcio el pasado 25 de julio, sin siquiera resolverla, habiendo además impuesto una multa basado en los hechos allí discutidos, rehusándose a resolverla o acatarla definitivamente (...).

"Y por otro lado, porque obliga al Contratista a asumir los costos generados en la extensión del contrato, cuando bien, pudiendo tener origen en hechos de terceros, no es de su resorte tener que soportarlos.

"A lo anterior se suma el hecho de que Transcaribe ya fue objeto de condena por incumplimiento en proceso anterior, con el agravante de que dicho proceso se basaba en situaciones de incumplimiento similares a la que corresponde al contrato de obra TC-LPI-001-2010, en el que los efectos de la conducta de Transcaribe son mucho más graves, como también lo son sus incumplimientos.

"Por lo expuesto, **resultan inaceptables para el Consorcio las estipulaciones del Otrosí (...), toda vez que se redactan desde una posición abusiva del derecho por parte de Transcaribe, y comportarían para el contratista, una aceptación a la vulneración a sus derechos**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

3. El 14 de diciembre de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1266/11, recordó a Transcaribe que el 13 de diciembre de 2011 había radicado en sus dependencias el documento que contenía la respuesta y posición del Consorcio respecto de la propuesta de Otrosí remitida por Transcaribe y que éste debió haberse producido oportunamente, es decir, con fundamento en la reprogramación No. 1, la cual había sido puesta a disposición de Transcaribe desde el 17 de agosto de 2011. De igual manera, el Consorcio le informó a Transcaribe que, en la fecha, esto es, 14 de diciembre, representantes del Consorcio se habían presentado a las oficinas de Transcaribe, con el fin de realizar la visita a las Obras y revisar los términos de la propuesta de Otrosí, conforme se constataba en el oficio CC2010-1264/11. En efecto, en la mencionada comunicación se lee:

"Le recordamos que el día de ayer radicamos en las oficinas de Transcaribe (...), tal y como consta en nuestra copia con sello de radicación, **EL ESCRITO EN EL QUE DAMOS RESPUESTA A LA PROPUESTA DE OTROSÍ Y QUE CONTIENE NUESTRA POSICIÓN FRENTE A ÉL. El referido otrosí debió originarse en su momento, esto es, producto de la reprogramación numero 1, puesta a disposición de esa entidad desde el pasado 17 de agosto de 2011.**

"Adicional a lo anterior, informarnos que el día de hoy, acudieron personalmente a sus oficinas, OSCAR TORRES SERRANO, Representante Legal Suplente del Consorcio (...) y FRANK PINZON FONSECA, Director de Obra del Consorcio (...), para efecto de realizar visita a las obras y revisar los términos del otrosí entregado a nuestro Consorcio por Transcaribe (...).

"En constancia de lo anterior, radicaron el oficio CC2010-1264/11". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

4. El 15 de diciembre de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1276/11, se refirió a la exigencia de Transcaribe en el sentido de que el Consorcio tenía hasta las 06:00 p.m. de ese día para suscribir la propuesta de Otrosí que Transcaribe le había remitido el pasado 24 de noviembre de 2011. Al respecto, el Consorcio manifestó a Transcaribe que: (i) la citada propuesta había sido redactada íntegramente por Transcaribe, sin consulta de manera previa al Consorcio, (ii) de conformidad con la Reprogramación No. 1, Transcaribe debió haber remitido el Otrosí el día 17 de agosto de 2011, (iii) el 13 de diciembre de 2011 el Consorcio se pronunció en torno a la propuesta de Otrosí de Transcaribe, (iv) a pesar de lo anterior, el 14 de diciembre de 2011 el Consorcio recibió una comunicación de Transcaribe en la que se le instaba a firmar el Otrosí del 24 de noviembre de 2011, (v) a las 09:30 p.m. del 14 de diciembre el Consorcio recibió una citación de

Transcaribe para una reunión que tendría lugar el 15 de diciembre de 2010 a las 10:00 a.m. en Cartagena, sin tener en cuenta que los representantes legales del Consorcio no residen en Cartagena, razón por la cual les fue imposible asistir, (vi) en el acta correspondiente a la referida reunión, la cual se realizó sin la presencia del Consorcio, se consignó el plazo impuesto por Transcaribe al Consorcio para la firma del Otrosí, a saber: 6:00 p.m. del 15 de diciembre de 2011, (vii) el Consorcio tenía el derecho a que su posición, plasmada en comunicación del 13 de diciembre de 2011, fuese considerada y debatida con Transcaribe, circunstancia que, a la fecha, no se ha dado, y (viii) con base en lo hasta acá expuesto, el Consorcio solicitó una suspensión del Contrato por un término de 10 días hábiles, con miras a discutir los términos del Otrosí No. 1. Sobre el particular, en la referida comunicación se lee:

"Me refiero a su manifestación hecha dentro de la reunión de la referencia, en la que SE NOS IMPONE UN PLAZO DE HASTA LAS 6:00 DE LA TARDE PARA SUSCRIBIR LA PROPUESTA DE OTROSÍ ENTREGADA POR USTEDES, previo a las siguientes

"I. CONSIDERACIONES

"1. Que LA PROPUESTA DE OTROSÍ FUE REDACTADA EN SU INTEGRIDAD POR TRANSCARIBE (...) Y SIN CONSULTAR AL CONSORCIO (...) en ningún aspecto.

"2. Que el referido otrosí debió, de acuerdo a la Reprogramación Número 1 definida por las partes (Reprogramación que por demás ya es obsoleta dados los incumplimientos de Transcaribe), ENTREGARSE EL PASADO 17 DE AGOSTO DE 2011, como era lo pertinentes, y no, hasta el día 24 de noviembre, fecha en la cual finalmente se nos hizo llegar.

"3. Que dicha propuesta de Otrosí fue contestada por el Consorcio el día 13 de diciembre de 2011 (...). Y que además, dicha respuesta exponía la posición del Consorcio frente al Otrosí (...).

"4. Que no obstante a que el Consorcio radicó la respuesta al Otrosí el día 13 de diciembre de 2011, el día de ayer, 14 de diciembre, recibimos una comunicación del Ingeniero Felipe Paz, EN LA QUE SE NOS INSTA A SUSCRIBIR EL OTROSÍ, ignorando sin embargo, la comunicación radicada el día 13 de diciembre y en la que manifestábamos nuestra posición al respecto.

"5. Que el día de ayer, 14 de diciembre, recibimos intempestivamente una citación hacia a las 9:30 de la noche, para la celebración de una reunión el día de hoy, 15 de diciembre, a las 10 de la mañana. Y que por la premura del tiempo, era esta solicitud imposible de ser atendida, porque los representantes legales del Consorcio, COMO ES SABIDO POR LA ENTIDAD, no residen en la ciudad de Cartagena.

"6. Que EN EL ACTA DE DICHA REUNIÓN CELEBRADA A LAS 10:00 DE LA MAÑANA DEL DÍA DE HOY, SE NOS IMPONE UN PLAZO DE HASTA LAS 6 DE LA TARDE PARA LA "SUSCRIPCIÓN DEL OTROSÍ".

"7. Que en virtud al derecho fundamental a la igualdad, y legal de la libre negociación y discusión de los contratos, es un derecho del Consorcio que su posición sea al menos considerada y debatida. Pero esto sin embargo no ha ocurrido, y TRANSCARIBE, sin dar respuesta a nuestras solicitudes, PRETENDE IMPONERNOS LA SUSCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA DE OTROSÍ, propuesta que, se recuerda, fue redactada por esta Entidad en su integridad y sin consultar al Consorcio en ningún aspecto.

"II. SOLICITUD

"En mérito de lo expuesto, y recordando la mejor disposición del Consorcio para negociar un Otrosí en el que sea escuchada y debatida su posición, y en la que TRANSCARIBE SE ALLANE A CUMPLIR DEFINITIVAMENTE LAS OBLIGACIONES PUESTAS A SU CARGO, para que el contrato pueda ser ejecutado en condiciones técnicamente aceptables y sin ocasionar sobre costos derivados de la no disponibilidad de los predios y las zonas de espacio público, el Consorcio (...) solicita una suspensión del

contrato por el término de diez días hábiles, para discutir los términos del Otrosí.
(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

5. El día 22 de diciembre de 2011 el Consorcio y Transcaribe suscribieron un acta de suspensión del Contrato hasta el 15 de febrero de 2012, con el fin de discutir los aspectos de la prórroga del Contrato y del Otrosí No. 1 al mismo, así como las condiciones financieras que eran necesarias para que el Consorcio pudiera ejecutar el Contrato durante la referida prórroga.

En este sentido, en dicha ocasión las citadas partes acordaron que: (i) finalizado el plazo de suspensión se reanudaría el plazo de ejecución del Contrato, previa firma de la prórroga y del Otrosí No. 1, (ii) que durante el señalado plazo no habría lugar al reconocimiento por stand by de equipos y de personal del Consorcio, (iii) los costos administrativos serían objeto de la decisión del Tribunal que había convocado el Consorcio, el cual definiría las causas que impidieron que el Contrato se ejecutara en el plazo inicialmente previsto y la responsabilidad que, sobre el particular, tienen cada una de las partes contratantes, y (iv) todo lo anterior, sin perjuicio de que en el Otrosí las partes convengan una fórmula transitoria para dar viabilidad financiera al Contrato. En efecto, en la mencionada acta se lee:

"(...) En las instalaciones de TRANSCARIBE S.A. se reunieron ENRIQUE CHARTUNI GONZALEZ, Gerente General de TRANSCARIBE S.A. y OSCAR TORRES SERRANO, Representante Legal Suplente del CONSORCIO CARTAGENA 2010 (...) por las razones que se expresan a continuación:

"(...) b) Que ante el vencimiento del plazo y la no culminación de la totalidad de las obras por diversos motivos, el día 15 de diciembre de 2010, las partes suspendieron el contrato por el periodo comprendido entre el 15 y 21 de diciembre, ambas fechas inclusive.

"c) Que el periodo de suspensión indicado no fue suficiente para lograr los acuerdos requeridos para la realización cabal del objeto del contrato, motivo por el cual resulta necesario pactar una nueva suspensión por un término razonable durante el cual las mismas, con el apoyo de la Interventoría, acordarán aspectos necesarios para la prórroga y ejecución del contrato, entre los cuales se encuentran: (i) El plazo cierto y razonable que se requiere para concluir a cabalidad el objeto del Contrato; (ii) El cronograma de ejecución incluyendo los hitos por sectores; (iii) Lo relativo al ajuste de las obras faltantes; (iv) La determinación de los valores para ítems no previstos; (v) CIRCUNSTANCIAS FINANCIERAS QUE SE CONSIDEREN INDISPENSABLES PARA PODER EJECUTAR EL CONTRATO Y DERIVADAS DE LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO.

"d) Esta suspensión también se justifica por la nueva administración del Distrito de Cartagena, quien manifestó su deseo de enterarse de la situación del contrato y participar de su solución.

"c) En razón de lo anterior, las partes intervinientes han decidido de común acuerdo suspender el contrato por el periodo comprendido entre el 22 de diciembre y el 15 de febrero de 2.012, con el objeto de discutir y convenir los términos de la prórroga y del Otrosí.

"En consideración de lo anterior, las partes intervinientes acuerdan:

"PRIMERO: Suspender el contrato por el plazo comprendidos entre el 22 de diciembre de 2.011 y el 15 de febrero de 2.012, ambas fechas inclusive, A FIN DE DISCUTIR LOS ASPECTOS DE LA PRÓRROGA Y OTROSÍ NO. 1 a que en la parte motiva de este acuerdo se hizo alusión.

"SEGUNDO: Vencido el plazo anterior, las partes reanudarán el plazo de ejecución del contrato, previa suscripción de la Prórroga y Otrosí No. 1.

"TERCERO: Durante el tiempo de suspensión no habrá lugar a reconocimientos por stand by de equipos y por personal. Lo relativo a costos administrativos, será objeto de pronunciamiento del Tribunal de Arbitramento convocado por el Contratista y el cual definirá, entre otros aspectos, los motivos que impidieron ejecutar el contrato en el plazo inicialmente convenido y la responsabilidad que les cabe a las partes. LO ANTERIOR SIN PERJUICIO QUE EN EL OTROSÍ A CONVENIR SE PACTE UNA FÓRMULA TRANSITORIA PARA DAR VIABILIDAD FINANCIERA AL CONTRATO".

(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

6. El día 2 de febrero de 2012 el Consorcio, Transcribe, el Coordinador del Tramo, la Interventoría, la Alcaldía Distrital, el Asesor del Despacho del Alcalde de Cartagena D.T. y C., y el Director de Planeación, suscribieron el "Acta de Reunión de Discusión sobre Aspectos del Otrosí No. 1 entre Transcribe y Consorcio Cartagena 2010" con ocasión del debate y resolución que las mencionadas partes sostuvieron respecto de determinados aspectos que debían incluirse en el Otrosí No. 1 del Contrato, dentro del contexto de la negociación que motivó la suspensión del Contrato desde el 22 de diciembre de 2011 al 15 de febrero de 2012. Sobre el particular, en la mencionada acta se señala:

"En Cartagena (...) se reunieron los abajo firmantes, en representación de TRANSCARIBE, el CONSORCIO (...), la INTERVENTORIA y la ALCALDIA DISTRITAL, **CON EL OBJETO DE DISCUTIR Y RESOLVER ASPECTOS QUE DEBEN INCLUIRSE EN EL OTROSÍ NUMERO 1 DEL CONTRATO TC-LPI-001-2010, dentro del marco de negociación que motivó las (sic) suspensión del referido contrato.**" (Negrillas y subrayas ajenas al original)

6.1 En la mencionada acta se consignó que el Consorcio y Transcribe habían arribado a los siguientes acuerdos: (i) fijar una serie de Hitos por Sector, bajo el entendido de que, de manera previa a la intervención de cada Sector del Contrato: se dispondría: (a) del 100% de los predios requeridos y espacio público, (b) de la aplicación completa del Plan de Manejo de Tráfico, y (c) de diseños completos, y (ii) que si en una zona las premisas descritas fallasen o se presentasen dificultades que afectasen el cumplimiento del cronograma, el Otrosí No. 1 debía señalar que, ante este evento, las partes acordarían: (a) un nuevo cronograma para la correspondiente zona, y (b) no aplicación del régimen sancionatorio contractual, con ocasión de las situaciones nuevas que ocurriesen y fueren consecuencia de la no entrega oportuna del espacio para realizar las Obras. En efecto, en la referida acta se lee:

"1. **Cronograma:** A la propuesta de TRANSCARIBE de prorrogar el contrato por 8 meses y medio, el contratista considera que en (sic) plazo razonable de ejecución debería ir hasta finales de enero de 2.013.

"Frente a esta divergencia, las partes convinieron en reunirse para lograr un acuerdo sobre un plazo realista y factible.

"Así mismo **ACORDARON INCLUIR UNA SERIE DE HITOS POR SECTOR, BAJO EL ENTENDIDO QUE PREVIAMENTE A LA INTERVENCIÓN DE CADA SECTOR DE LA OBRA SE DISPONDRÁ DEL 100% DE LOS PREDIOS REQUERIDOS, 100% DEL ESPACIO PÚBLICO; LA APLICACIÓN COMPLETA DEL PMT Y DISEÑOS COMPLETOS.**

"**SI EN UNA DETERMINADA ZONA ESAS PREMISAS FALLAN O SE PRESENTAN DIFICULTADES QUE AFECTEN EL CRONOGRAMA, EL OTROSÍ DEBERÍA INCLUIR QUE PARA ESOS EVENTOS LAS PARTES DEBERÍAN ACORDAR: (I) UN NUEVO CRONOGRAMA PARA LA ZONA; (II) LA NO APLICACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO CONTRACTUAL;** por las situaciones nuevas que se presenten y se deriven de la no entrega oportuna del espacio para ejecutar la obra (...)" (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

6.2 Así mismo, en la señalada Acta del 2 de febrero de 2012 se incluyó el acuerdo al que arribaron el Consorcio y Transcribe respecto de la actualización de los precios del Contrato. En este sentido, en dicha acta se señaló que el Otrosí No. 1 contemplaría una fórmula de actualización de precios para aplicarla durante el resto del plazo de ejecución del Contrato, la cual podría ser la prevista en el mismo. Sobre el particular, en la mencionada acta se lee:

"2°. **Actualización. EL OTROSÍ CONTEMPLARÍA UNA FÓRMULA DE ACTUALIZACIÓN PARA LO QUE RESTA DE EJECUCIÓN, QUE EN PRINCIPIO PODRÍA SER LA QUE EL MISMO CONTRATO INCLUYA** como no aplicable dado que el plazo inicial era de menos de 18 meses". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

6.3 De igual manera, en el Acta del 2 de febrero de 2012 se consignaron los acuerdos a los que llegaron el Consorcio y Transcribe en relación con el reconocimiento y pago de los Costos Administrativos y del Plan de Manejo de Tráfico y Plan de Manejo Ambiental en que

habría de incurrir indefectiblemente el Consorcio durante al plazo adicional del Contrato que previera el Otrosí No. 1, por cuanto: (i) con ocasión de lo que, hasta la fecha, se ha ejecutado del Contrato se gastó el valor total de Costos Administrativos que contemplaba el mismo, (ii) la asunción de los mencionados costos depende de las causas que demandaron un mayor plazo del Contrato y a la responsabilidad de cada unas de las partes respecto de éstas, (iii) el Tribunal Arbitral convocado por el Consorcio se habrá de pronunciar sobre las citadas causas y la responsabilidad de las partes, y (iv) era necesario dar una solución temporal respecto de los referidos Costos Administrativos que se habrían de generar durante el plazo adicional del Contrato.

6.3.1 Así las cosas, el Consorcio y Transcribe consideraron esencial debatir y ponerse de acuerdo en torno a los siguientes aspectos, los que habrían de quedar plasmados en el Otrosí No. 1: (i) porcentaje del A y su valor, (ii) el porcentaje del A que corresponde a gastos en que el Consorcio incurriría una sola vez al inicio del Contrato y los cuales deberían descontarse de lo que resta de ejecución, y (iii) valor mensual de Costos Administrativos que aplicaría para el futuro.

6.3.2 En relación con lo anterior, las partes acordaron que Transcribe reconocería como evento compensable transitorio, en cada cuenta, el valor mensual que, por concepto de Costo Administrativo, se había acordado por la mitad del plazo convenido para la prórroga del Contrato, y que, con base en lo que decidiera el Tribunal Arbitral y las responsabilidades de cada parte por el mayor plazo de ejecución, Transcribe reconocería totalmente el Costo Administrativo o se efectuarían las compensaciones y devoluciones a que hubiere lugar.

6.4 Por último, el Consorcio y Transcribe estuvieron de acuerdo en que el reconocimiento y pago de los costos por concepto de Plan de Manejo de Tráfico y Plan de Manejo Ambiental en que incurriría el Consorcio durante la prórroga del Contrato, tendría el mismo tratamiento que el descrito para los Costos Administrativos.

Todo lo hasta acá expuesto quedó consignado en el Acta del 2 de febrero de 2012, así:

“3º. COSTOS ADMINISTRATIVOS. Como quiera que: (i) Con lo ejecutado hasta la fecha se ha gastado el valor total que por concepto de Costos Administrativos incluye el Contrato; (ii) La asunción de esos costos en gran medida está supeditada a las causas que dieron lugar a un mayor plazo y a la responsabilidad de las partes en relación con ellas; (iii) El contratista ha convocado a un Tribunal de Arbitramento, el cual, en consecuencia, debería pronunciarse sobre esas causas y responsabilidades; (iv) SE HACE NECESARIO DAR UNA SOLUCIÓN TEMPORAL EN RELACION CON ESOS COSTOS QUE IRREMEDIABLEMENTE SE VAN A PRODUCIR SIENDO QUE EL VALOR DEL CONTRATO INICIALMENTE PACTADO NO CUBRE EN SU INTEGRIDAD LOS COSTOS ADMINISTRATIVOS POR LO QUE RESTA DE EJECUCIÓN, LAS PARTES CONSIDERAN NECESARIO DISCUTIR Y PONERSE DE ACUERDO EN LOS SIGUIENTES PUNTOS QUE DEBEN HACER PARTE DEL OTROSÍ:

“(i) El porcentaje de A del contrato y su valor mensual;

“(ii) El porcentaje de A que corresponde a gastos en que el contratista incurre por una sola vez al inicio del contrato y los cuales deberían disminuirse para lo que resta;

“(iii) El valor mensual de Costos Administrativos que se aplicaría hacia el futuro;

“(iv) TRANSCRIBE RECONOCERÍA COMO EVENTO COMPENSABLE TRANSITORIO EN CADA CUENTA EL VALOR MENSUAL CONVENIDO POR LA MITAD DEL PLAZO ACORDADO PARA LA PRÓRROGA DEL CONTRATO;

“(v) DEPENDIENDO DE LO DEFINIDO POR EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO Y LAS RESPONSABILIDADES QUE LES CABE A LAS PARTES POR EL MAYOR PLAZO DE EJECUCIÓN, SE RECONOCERÍA TOTALMENTE ESE “A” O SE HARÍAN LAS COMPENSACIONES Y DEVOLUCIONES A QUE HUBIERE LUGAR.

“4º. PMA y PMT. SE DARÍA EL MISMO TRATAMIENTO QUE EL CASO ANTERIOR. Además y, en cuanto a medida que se vaya ejecutando el contrato, esos valores deberán disminuir, el Contratista presentaría a la Interventoría los menores costos para que esta los apruebe”. (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

7. El 21 de febrero de 2012 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1315/12, puso de presente a la Interventoría la discriminación del AIU del Contrato de acuerdo con la oferta presentada en la Licitación Pública Internacional TC-LPI-001-2010, con el objeto de calcular los Costos Administrativos Compensables a causa de la prórroga del plazo del Contrato. En efecto, en la mencionada comunicación se lee:

"A continuación detallamos la discriminación del AIU del Contrato (...) acorde con la propuesta de licitación, con el fin de calcular los costos administrativos compensables con motivo de la ampliación del plazo del Contrato así:

"I) COSTOS INDIRECTOS

Valores de la oferta	
Costo directo de la propuesta	\$ 22.825.291.293
Administración	\$ 5.249.816.997
Imprevistos	\$ 228.252.913
Utilidad	\$ 1.597.770.391
TOTAL	\$ 29.901.131.594

Plazo inicial del Contrato	
Etapa preliminar	2 meses
Etapa de construcción	12 meses

Costos mensuales	
Administración	\$ 374.986.928
Imprevistos	\$ 16.303.779
Utilidad	\$ 114.126.456

"II) COSTOS DIRECTOS

CAPITULO 7. PLAN DE MANEJO AMBIENTAL	
Sistema de Gestión Ambiental (Componente A)	\$ 32.250.000
Gestión Social (Componente B)	\$ 30.931.000
Gestión Ambiental de las actividades de construcción (Componente D)	\$ 77.258.333
Plan de contingencia (Componente E)	\$ 3.685.833
Plan de monitoreo (Componente F)	\$ 11.005.833
TOTAL COSTO DIRECTO	\$ 158.131.000
AIU (31%)	\$ 49.020.610
TOTAL CON AIU	\$ 207.151.610

"Cabe resaltar que las anteriores discriminaciones de valores mensuales son consistentes con la presentada en su oficio C.844/TC1230/11/5.4.1 del 17 de Noviembre de 2011, en lo referente en la administración:

"b) Con respecto a la adición en valor del contrato: no encontró aceptable la estimación de costos de eventos compensables presentada por el Contratista en su solicitud de Reconocimiento Económico, pero de igual forma presenta su estimación de estos costos según lo dispuesto en la cláusula 44.3 de las Condiciones Generales del Contrato, por un valor de Un Mil Ciento Diez Millones Ochocientos Treinta y Seis Mil Setecientos Cuarenta y Ocho Pesos (\$1.110.836.748) m/Cte., correspondiente a los dos (2) meses que ha considerado como incidencia en la reprogramación de la obra a cargo de Transcribe, discriminados así: Costos Indirectos de Administración: \$782.581.416;..."

"Asimismo es recalcar que esta discriminación es acorde a la propuesta de licitación presentada para la adjudicación del contrato y no incluye aquellos sobrecostos en los que el consorcio ha incurrido y forman parte de la reclamación que hace parte del proceso arbitral vigente". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

8. El 23 de febrero de 2012 el Consorcio y Transcribe suscribieron el Otrosí No. 1 del Contrato, cuyas consideraciones generales son del siguiente tenor:

"Que ante la evidencia incontrovertible de no quedar terminadas las obras objeto del Contrato dentro del plazo dispuesto para el efecto, **Transcaribe (...) le propuso al contratista, mediante el envío de correo electrónico de fecha 24 de noviembre de 2011, la suscripción de OTRO SI (sic) prorrogando el plazo por 5 meses y 16 días, atendiendo exclusivamente el interés general y en atención al interés primordial que estas se concluyeran satisfactoriamente y sin ninguna consideración a las causas que motivaron la situación descrita.**

"(...) **la propuesta de suscripción de ese OTRO SI (sic) tuvo como propósito fundamental la realización de los intereses colectivos y con ello el logro de los fines perseguidos por la contratación,** concretados en este caso en la construcción de un tramo de corredor del servicio público de transporte masivo de la ciudad, y además se consideró que el no conceder este plazo afectaría el desarrollo normal de la ciudad, su comunidad y el proyecto mismo.

"Que **el contratista contestó dicha comunicación, en los oficios CC2010-1260/11 de fecha 12 de Diciembre de 2011, el CC2010-1264/11 de fecha 14 de diciembre de 2011, y el CC2010-1276/11 de fecha 15 de diciembre de 2011, y el CONTRATISTA MANIFESTÓ NO ESTAR DE ACUERDO CON EL TEXTO PROPUESTO, Y SOLICITÓ LA SUSPENSIÓN DEL PLAZO PARA DISCUTIR LAS CONDICIONES DEL OTRO SI (sic).**

"Que ante la existencia de discrepancias entre el CONTRATISTA y TRANSCARIBE sobre las condiciones de celebración del OTRO SI (sic), y la existencia de la necesidad de culminar la totalidad de las obras y con ello el logro de los fines perseguidos por la contratación, **Transcaribe aprobó la solicitud del Contratista y procedió a suscribir con ellos un Acta de SUSPENSIÓN AL CONTRATO DE OBRA POR EL TÉRMINO DE CINCO (...) DÍAS HÁBILES COMPRENDIDOS ENTRE EL 15 Y EL 21 DE DICIEMBRE DE 2011, a fin de discutir y definir las condiciones en que continuaría la relación contractual (...).**

"Que en consideración a que el periodo de suspensión de cinco (5) días no fue suficiente para lograr los acuerdos requeridos para la suscripción del OTRO SI (sic), **RESULTÓ NECESARIO PACTAR UNA NUEVA SUSPENSIÓN POR EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 22 DE DICIEMBRE Y EL 23 DE FEBRERO DE 2012, INCLUSIVE, CON EL OBJETO DE DISCUTIR Y CONVENIR LOS TÉRMINOS DE LA PRÓRROGA Y DEL OTROSÍ (...).**

"Durante este periodo **las partes, con el apoyo de la Interventoría y de la nueva Administración del Distrito de Cartagena, en cabeza del Alcalde Mayor, Dr. Campo Elías Teheran Dix, QUIEN MANIFESTÓ SU DESEO DE ENTERARSE DE LA SITUACIÓN DEL CONTRATO Y PARTICIPAR DE SU SOLUCIÓN, discutieron sobre las condiciones legales, económicas y técnicas en que debía ejecutarse el contrato durante el término de la prórroga.** (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

8.1 En desarrollo de la negociación del Otrosí No. 1, el Consorcio y Transcaribe arribaron a acuerdos sobre el Cronograma del Contrato, cuyas consideraciones quedaron plasmadas en el Otrosí No. 1 en los siguientes términos:

"Que dentro del marco de negociación que motivó la suspensión del contrato de obra, las partes después de reiterar el interés de culminar la totalidad de las obras, y bajo esa premisa que es compartida como punto de encuentro y de causa de este proceso de negociación, **las partes, CON EL ACOMPAÑAMIENTO DEL ASESOR DEL DESPACHO DEL ALCALDE DE CARTAGENA, INGENIERO ANDRÉS ROCA, Y LA INTERVENTORÍA, llegaron a los siguientes acuerdos:**

"1. **CRONOGRAMA: El Contratista y la Interventoría han acordado una "Reprogramación del plazo de Construcción No. 2", la cual ha sido avalada por Transcaribe, que tiene como última fecha de ejecución de obra el 15 de diciembre de 2012.**

"**EN ESTE CRONOGRAMA HAN QUEDADO INCLUIDOS LOS HITOS POR CADA SECTOR, BAJO EL ENTENDIDO QUE PREVIAMENTE A LA INTERVENCIÓN DE CADA SECTOR DE LA OBRA SE DISPONDRÁ DEL 100% DE LOS PREDIOS REQUERIDOS; 100% DEL ESPACIO PÚBLICO; LA APLICACIÓN COMPLETA DEL PMT Y DISEÑOS**

COMPLETOS. Si en una determinada zona esas premisas fallan o se presentan dificultades que pudieren afectar el cronograma, LAS PARTES ACORDARÁN: I) UN NUEVO CRONOGRAMA PARA LA ZONA; Y EN CASO EN QUE EFECTIVAMENTE LA SITUACIÓN CONCRETA AFECTE EL PLAZO DE EJECUCIÓN GENERAL SE ELABORARÁ UN NUEVO CRONOGRAMA DE LA OBRA; II) LA NO APLICACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO CONTRACTUAL; Y III) LA UTILIZACIÓN DEL MECANISMO DE ARREGLO TÉCNICO que el contrato prevé para cuando hay diferencias de naturaleza técnica por estas materias.

"En consideración a lo anterior, debe prorrogarse el plazo de ejecución del contrato en 9 meses y veintidós (22) días, estableciéndose como techo final de culminación de las obras el día 15 de diciembre de 2012.

"Para todos los efectos legales, hace parte integral del presente OTRO SI (sic) No. 1, el cronograma contenido en el documento "Reprogramación del plazo de Construcción No. 2", el cual es el Anexo No. 1 del presente documento". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

8.2 Así mismo, el Consorcio y Transcaribe llegaron a ciertos acuerdos en relación con la actualización de los precios del Contrato, cuyas consideraciones quedaron consignadas en el Otrosí así:

"2. ACTUALIZACIÓN DE PRECIOS: Para efectos de actualizar los precios pactados en el contrato luego de la entrada en vigencia del presente OTRO SI (sic), a partir de la fecha de suscripción de este Acuerdo se modifica la cláusula CGC 47.1 de las Condiciones Generales del Contrato, en el sentido de aclarar la fórmula y CONVENIR SU APLICACIÓN EN LO QUE RESTA DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

8.3 En el mismo sentido, el Consorcio y Transcaribe arribaron a acuerdos respecto de los Costos Administrativos en que habría de incurrir el Consorcio con ocasión de la ampliación del plazo del Contrato, cuyas consideraciones quedaron plasmadas en el Otrosí así:

"3. COSTOS ADMINISTRATIVOS: Sobre estos gastos el contratista ha manifestado que debido a que el plazo inicialmente pactado en el contrato ya venció, el valor presentado en su oferta correspondiente a costos administrativos se han gastado en su totalidad, y por ello solicita el reconocimiento y pago de dichos costos durante el término total de la prórroga.

"La jurisprudencia arbitral y del Consejo de Estado ha sido clara y reiterada en considerar que la asunción de estos costos que en definitiva caen bajo lo que se conoce como mayor permanencia en obra está supeditada a las causas que dieron lugar a un mayor plazo y a la responsabilidad de las partes en relación con ellas, y frente a este tema la posición del contratista, de la interventoría y la entidad sobre las causas que generan la prórroga, distan, y por ello el Contratista ha convocado a un Tribunal de Arbitramento, el cual, en consecuencia, entre otros aspectos deberá pronunciarse sobre esas causas y responsabilidades.

"EN PROCURA DE CONTINUAR CON LA EJECUCIÓN DE LA OBRA Y ASÍ DAR CUMPLIMIENTO AL FIN DE LA CONTRATACIÓN, LAS PARTES ACUERDAN DAR UNA SOLUCIÓN TEMPORAL EN RELACIÓN CON ESOS COSTOS QUE IRREMEDIABLEMENTE SE VAN A PRODUCIR SIENDO QUE EL VALOR DEL CONTRATO INICIALMENTE PACTADO NO CUBRE EN SU INTEGRIDAD LOS COSTOS ADMINISTRATIVOS POR LO QUE RESTA DE EJECUCIÓN, EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

"I) El porcentaje del A, Administración, del contrato y su valor mensual serán reconocidos y pagados por la entidad como EVENTO COMPENSABLE, por el valor equivalente al término de cinco (5) meses, esto es, por la mitad del plazo acordado para la prórroga del contrato, y hacia el futuro, valor que consta en el Anexo No. 2. ESTA SUMA SE PAGARÁ AL CONTRATISTA EN TRES CUOTAS DEL MISMO VALOR EN TRES MESES.

"El valor mensual convenido por las partes, es base de liquidación y no corresponden a los costos reales y/o valores presentados en la oferta, esta base consta en el Anexo No. 2 del presente Otro sí (sic) (...).

"I) Dependiendo de la decisión que adopte el Tribunal de Arbitramento con respecto a las responsabilidades que les cabe a las partes por el mayor plazo de ejecución, o a los acuerdos que lleguen las partes según el caso, se reconocerá totalmente ese "A" o se harán las compensaciones y devoluciones a que hubiere lugar". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

8.4 De igual manera, el Consorcio y Transcribe alcanzaron acuerdos sobre los costos de PMA y PMT en que habría de incurrir el Consorcio como resultado de la ampliación del plazo del Contrato, cuyas consideraciones quedaron consignadas en el Otrosí en los siguientes términos:

"4. PMA y PMT: Con respecto a los costos correspondientes a la ejecución de las actividades del Plan de Manejo Ambiental y el Plan de Manejo de Tráfico, se tendrá en consideración las mismas justificaciones dadas en relación con los costos de Administración.

"PARA EFECTOS DE SU PAGO MENSUAL, hace parte del presente OTRO SI (sic) como Anexo No. 2, el cuadro de evaluación económica del Plan de Manejo Ambiental y el Plan de Manejo de Tráfico elaborado concertadamente entre el contratista y la Interventoría. ESTA SUMA SE PAGARÁ AL CONTRATISTA EN CINCO CUOTAS DEL MISMO VALOR EN CINCO MESES". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

8.5 En el mismo sentido, el Consorcio y Transcribe acordaron ciertos aspectos referentes a la extensión de las garantías de Cumplimiento y de Anticipo, cuyas consideraciones fueron las siguientes:

"6. GARANTIAS DE CUMPLIMIENTO Y DE ANTICIPO: En atención a que el contratista ha manifestado la imposibilidad de conseguir que los Bancos expidan las prórrogas de las Garantías Bancarias presentadas para garantizar el cumplimiento del contrato y el correcto manejo del anticipo, y HABIENDO CONSTATADO DICHA MANIFESTACIÓN LA ENTIDAD, se acuerda adicionar las cláusulas CGC 51.1 y CGC 51.2, en el sentido de permitir que el contratista garantice los riesgos de cumplimiento y correcto manejo del anticipo a través de pólizas únicas de cumplimiento a favor de las entidades estatales, por los valores y el plazo establecido en las cláusulas del presente OTRO SI (sic)". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

8.6 Finalmente, el Consorcio dejó constancia respecto de los efectos de la suscripción del Otrosí No. 1, así:

"Que el Contratista deja constancia que tampoco la suscripción de este Acuerdo implica renuncia a utilizar las acciones administrativas, judiciales o extrajudiciales que correspondan para efectos de reclamar de Transcribe EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DE SU EVENTUAL RESPONSABILIDAD POR EL RETARDO EN LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS, O POR LA OCURRENCIA DE HECHOS AJENOS Y NO IMPUTABLES AL MISMO". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

9. En virtud de la suscripción del Otrosí No. 1, el Consorcio y Transcribe arribaron a los acuerdos que se describen a continuación:

9.1 En relación con la prórroga del plazo inicial del Contrato y el Cronograma de ejecución de Obras, las mencionadas partes convinieron:

"CLÁUSULA PRIMERA: PRÓRROGA DEL PLAZO:

"LAS PARTES ACUERDAN PRORROGAR EL PLAZO DEL CONTRATO DE OBRA NO. TC-LP-001-2010 EN NUEVE (9) MESES Y VEINTIDÓS (22) DÍAS, COMPRENDIDOS ENTRE EL 24 DE FEBRERO Y EL 15 DE DICIEMBRE DE 2012, PARA QUE SE CULMINEN LA TOTALIDAD DE LAS ACTIVIDADES QUE INTEGRAN EL OBJETO DEL

CONTRATO, PREVIO LEGALIZACIÓN DEL PRESENTE OTRO SÍ, de conformidad con lo establecido en la parte considerativa.

"LOS PLAZOS DE LAS DIFERENTES ACTIVIDADES PRINCIPALES SERÁN LOS CONTENIDOS EN LA REPROGRAMACIÓN DEL PLAZO DE CONSTRUCCIÓN No. 2 elaborado por el Contratista y aprobado por la Interventoría, la cual para todos los efectos legales hace parte integral del presente documento como Anexo No.1.

"EN DICHO CRONOGRAMA HAN QUEDADO INCLUIDOS LOS HITOS POR CADA SECTOR, ENTENDIENDO QUE PREVIAMENTE A LA INTERVENCIÓN DE CADA SECTOR DE LA OBRA SE DISPONDRÁ DEL 100% DE LOS PREDIOS REQUERIDOS; 100% DEL ESPACIO PÚBLICO, LA APLICACIÓN COMPLETA DEL PMT Y DISEÑOS COMPLETOS. Si en una determinada zona esas premisas fallan o se presentan dificultades que pudieren afectar el cronograma, las partes acordaron: I) Un nuevo cronograma para la zona, y en caso en que efectivamente la situación concreta afecte el plazo de ejecución general, se elaborará un nuevo cronograma de la obra II) la no aplicación del régimen sancionatorio contractual; y III) La utilización del mecanismo de arreglo técnico que el contrato prevé para cuando hay diferencias de naturaleza técnica por estas materias.

"PARAGRAFO: En todo caso se dará aplicación a lo dispuesto en el Anexo G de las especificaciones para el cronograma de obra". (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

9.2 Sobre la actualización de precios del Contrato, el Consorcio y Transcribe acordaron:

"CLAUSULA SEGUNDA: ACTUALIZACION DE PRECIOS: Las partes acuerdan que a partir de la suscripción de este Acuerdo, darán aplicación a la cláusula 47.1 de las Condiciones Generales del Contrato, la cual quedará así:

"CGC 47.1	El Contrato, a partir de la fecha de suscripción del OTRO SI No. 1, está sujeto a ajuste de precios de conformidad con la Cláusula 47 de las CGC, y consecuentemente la siguiente información en relación con los coeficientes se aplica: AJUSTE DE PRECIOS: Se utilizará la fórmula prevista en la Cláusula 47 de las CGC: $Pc = Ac + Bc (Imc/loc)$ Los valores para Imc e loc se tomaran (sic) de la información suministrada por el DANE para la variación del Índice Total de Costos para Construcción Pesada, ICCP".
-----------	---

(Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

9.3 Respecto del reconocimiento de los Costos Administrativos en que habría de incurrir el Consorcio como consecuencia de la prórroga del plazo del Contrato inicialmente previsto, el Consorcio y Transcribe convinieron:

"CLÁUSULA TERCERA: RECONOCIMIENTO DE COSTOS ADMINSTRATIVOS:

"LAS PARTES ACUERDAN QUE EL PORCENTAJE DEL A, ADMINISTRACIÓN DEL CONTRATO SE TOMA COMO BASE DE LIQUIDACIÓN Y NO CORRESPONDE A LOS COSTOS REALES Y/O VALORES PRESENTADOS EN LA OFERTA; ESTA BASE SERÁ RECONOCIDO POR LA ENTIDAD COMO EVENTO COMPENSABLE TRANSITORIO, POR EL VALOR EQUIVALENTE AL TÉRMINO DE CINCO (5) MESES, esto es, por la mitad del plazo acordado para la prórroga del contrato, y hacia el futuro, valor que consta en el Anexo No.2. ESTA SUMA SE PAGARÁ AL CONTRATISTA EN TRES CUOTAS DEL MISMO VALOR EN TRES MESES.

"PARÁGRAFO: Dependiendo de la decisión que adopte el Tribunal de Arbitramento o a los acuerdos que lleguen las partes, según el caso, con respecto a las responsabilidades que les cabe a las partes por el mayor plazo de ejecución, se reconocerá totalmente ese

"A" o se harán las compensaciones y devoluciones a que hubiere lugar". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

9.4 En torno al reconocimiento de los costos en que habría de incurrir el Consorcio en la ejecución de actividades de Plan de Manejo Ambiental y Plan de Manejo de Tráfico a causa de la prórroga del plazo original del Contrato, las partes acordaron:

"CLÁUSULA CUARTA: RECONOCIMIENTO DE PMA y PMT: LAS PARTES ACUERDAN QUE LOS COSTOS GENERADOS POR LA EJECUCIÓN DEL PMA Y PMT SERÁN RECONOCIDOS POR LA ENTIDAD COMO EVENTO COMPENSABLE TRANSITORIO, POR EL VALOR EQUIVALENTE AL TÉRMINO DE CINCO (5) MESES, esto es, por la mitad del plazo acordado para la prórroga del contrato, y hacia el futuro, valor que consta en el Anexo No.2. ESTA SUMA SE PAGARÁ AL CONTRATISTA EN TRES CUOTAS DEL MISMO VALOR EN TRES MESES.

"PARÁGRAFO: Dependiendo de la decisión que adopte el Tribunal de Arbitramento o a los acuerdos que lleguen las partes, según el caso, con respecto a las responsabilidades que les cabe a las partes por el mayor plazo de ejecución, se reconocerá totalmente el PMA y PMT o se harán las compensaciones y devoluciones a que hubiere lugar". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

9.5 Respecto de las garantías de Cumplimiento y Anticipo que habrían de regir durante la prórroga del plazo inicial del Contrato, el Consorcio y Transcaribe arribaron a los siguientes acuerdos:

"Las partes acuerdan adicionar las cláusulas CGC-51.1 y CGC 52.1, en el siguiente sentido:

<p>CGC 51.1</p>	<p>PARAGRAFO: Se adiciona la sub cláusula así:</p> <p>Para continuar amparando el correcto manejo del anticipo durante el término de una prórroga, el contratista presentara a la entidad una póliza única de cumplimiento a favor de entidades estatales, que ampare el riesgo de correcto manejo del anticipo, por la totalidad del valor que aun no se haya amortizado.</p>
<p>CGC 52.1</p>	<p>PARAGRAFO: Se adiciona la sub cláusula así:</p> <p>Para continuar amparando el cumplimiento del contrato durante el término de una prórroga, el contratista presentará a la entidad una póliza única de cumplimiento a favor de entidades estatales, que ampare el riesgo de cumplimiento, por una suma equivalente al 10% del valor del contrato, con una vigencia igual al plazo del contrato y su prórroga, más seis (6) meses más.-</p> <p>Cuando el ofrecimiento sea presentado por un proponente plural bajo la modalidad de consorcio o unión temporal, la garantía debe ser otorgada por todos los integrantes de dicho proponente".</p>

9.6 Finalmente, de otro lado, el Consorcio consignó la siguiente reserva en el clausulado del Otrosí No. 1 en relación con el alcance de la suscripción del mismo:

"El Consorcio, por su parte, TAMPOCO renuncia a utilizar las acciones administrativas, judiciales o extrajudiciales que correspondan para efectos de reclamara de Transcaribe EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DE SU EVENTUAL RESPONSABILIDAD POR EL RETARDO EN LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS, O POR LA OCURRENCIA DE HECHOS AJENOS Y NO IMPUTABLES AL MISMO". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

10. Respecto de los hechos hasta acá expuestos, las causas que motivaron la celebración del Otrosí No. 1 del Contrato, y las condiciones y consecuencias que se derivaron del mismo, en el experticio que se adjunta a este escrito se señala:

"1.9 Determine, con base en los documentos consultados por Usted: si el cronograma que presentó el Consorcio fue objeto de modificaciones, el número de modificaciones que se realizaron a dicho cronograma, y cuáles fueron las causas de esas modificaciones.

"(...) Por otra parte, se suscribieron dos (2) Actas de Suspensión del contrato (**Anexo No. 19**), una entre el 15 y el 21 de diciembre de 2011 y otra entre el 22 de diciembre de 2011 y el 23 de febrero de 2012; y, tras dichas suspensiones, nuevamente debido principalmente a la falta de disponibilidad de predios y espacio público en las oportunidades indicadas en los documentos contractuales, se hizo necesario presentar y adelantar el trámite de aprobación de la denominada **Reprogramación del Plazo de Construcción No. 2 (Anexo No. 20)** que dio lugar a la suscripción, el 23 de febrero de 2012, del **Otrosí N° 1 (Anexo No. 21)** del que hace parte integral la **Reprogramación del Plazo de Construcción No. 2** en la que se acordaron y establecieron nuevos plazos de ejecución de las "Actividades Principales" y donde se relacionaron los Hitos de Inicio y Terminación para cada sector, tramo o subtramo de intervención; de forma tal que el plazo del contrato fue ampliado, esta vez desde el 24 de febrero hasta el 15 de diciembre de 2012.

"En este punto conviene recordar que, para suscitar el Hito de Inicio de cada Fase de Intervención de obra, además de (i) la entrega del terreno (predios y/o espacio público), resultaba indispensable que el contratista pudiera (ii) implementar el Plan de manejo del Tránsito PMT y que (iii) contara con los diseños y planos de construcción definitivos; porque, como se verá en otras respuestas de este dictamen, durante la Etapa de Construcción no solo se presentaron demoras en la entrega del Sitio de las Obras que impidieron implementar el PMT; sino que, además, en pleno desarrollo de la Etapa de Construcción, Transcribe modificó (...) los diseños de una parte significativa de las obras de Pavimentos, Espacio Público y Redes; y, como resultado de estos cambios, (...) de los diseños (...), también se atrasó el desarrollo de las obras.

"A través de la aprobación de la **Reprogramación del Plazo de Construcción No. 2** y la suscripción del **Otrosí N° 1**, el Consorcio y Transcribe convinieron prorrogar, por causas ajenas a la gestión del Consorcio como se lee en las consideraciones del **Otrosí No. 1**, el plazo del Contrato de Obra No. TC-LPI-001-2010 en nueve (9) meses y veintidós (22) días, comprendidos entre el 24 de febrero y el 15 de diciembre de 2012, para permitir la terminación de las obras objeto del contrato.

"En síntesis, mediante las dos (2) suspensiones del contrato y las dos (2) reprogramaciones de obra aprobadas en desarrollo del mismo y a través de la suscripción del **Otrosí N° 1**, el plazo contractual fue ampliado por un (1) año; desde el 15 de diciembre de 2011 hasta el 15 de diciembre de 2012.

"En el **Otrosí N° 1** expresamente se estableció que el cumplimiento de la **Reprogramación del Plazo de Construcción No. 2** estaba condicionada por la entrega de la totalidad de los diseños definitivos, la implementación del 100% del PMT, el cumplimiento en la entrega del 100% de los predios y del espacio público, como es lógico puesto que la suma de estas tres condiciones reunidas era indispensable para suscitar los Hitos de Inicio de las respectivas Fases de Intervención y de las actividades de obra en que se descompone dicha reprogramación de la obra. A este respecto, las partes llegaron a los siguientes acuerdos, según se registra en las páginas N°s 2 a 6 del **Otrosí N° 1**: (...)"

"2.1.6 Determine, con fundamento en su experiencia, su criterio técnico, y en los documentos consultados por Usted, qué efectos tuvo sobre el plazo previsto para la ejecución del Contrato y sobre el cronograma de obra vigente para la respectiva época del Contrato, el hecho de que el Consorcio no hubiese recibido todas las zonas de obra, es decir, predios y espacio público, en el plazo establecido para el efecto.

"No haber recibido en los momentos oportunos (establecidos en el Anexo G de los pliegos de condiciones del contrato y en el cronograma de obra inicialmente aprobado) los predios y el espacio público, generó la imposibilidad de implementar el PMT y desarrollar las obras en la forma y oportunidad previstas; y, como resulta evidente en los documentos contractuales analizados para el desarrollo de este dictamen, la necesidad de suspender el contrato en dos coma tres (2,3) meses (desde el 15 de diciembre de 2011 hasta el 23 de febrero de 2012) y de ampliar su plazo de ejecución en nueve coma siete (9,7) meses (desde el 23 de febrero de 2012 hasta el 15 de diciembre de 2012) para un total de un (1) año adicional, contado a partir del vencimiento del plazo contractual inicialmente previsto; ampliación de

plazo que causó al Consorcio mayores costos que los previsibles para el buen desarrollo de las obras objeto contractual, representados en los mayores costos debidos a mayor su (sic) permanencia en la obra, es decir, específicamente, mayores costos Administrativos, Stand-by de equipos, así como otros mayores costos dependientes del tiempo, correspondientes a los Planes de Manejo Ambiental (PMA) y Plan de Manejo de Tráfico (PMT)

"Con ocasión de la celebración del Otrosí No. 1 (**Anexo No. 21**), firmado el 23 de febrero de 2012, se amplió el plazo del contrato hasta el 15 de diciembre de 2012, y también las partes acordaron, entre otras cosas, la actualización de precios del contrato, a partir de la fecha de suscripción del Otrosí No. 1, así como el reconocimiento de mayores costos Administrativos y de los mayores costos de PMA y PMT, como eventos compensables transitorios".

"3.1.1 Determine y explique, con fundamento en su experiencia, su criterio técnico, y en los documentos consultados por Usted, las causas técnicas de la celebración del Otrosí No. 1, así como sus efectos técnicos y financieros.

"Analice el sentido de lo dispuesto en el Otrosí No. 1 respecto de las necesidades de reprogramación en el evento de incumplimiento de entrega de predios y espacio público por parte de Transcaribe.

"Para responder la pregunta se tienen en cuenta los siguientes elementos:

"Plazo del Contrato:

"El plazo de ejecución del contrato inicialmente previsto era de catorce (14) meses, desde el 15 de octubre de 2010 hasta el 15 de diciembre de 2011; de los cuales dos (2) meses correspondían a la etapa de Preconstrucción y doce (12) meses a la etapa de Construcción.

"El Pliego de Condiciones, a través de su Anexo G (EP-10 Especificaciones para el Cronograma de Obra) (**Anexo No. 9**), indicó en el numeral 10.2.3.7 TIEMPO DE EJECUCIÓN, que "La ejecución de las obras y labores del Contratista se hará en un plazo de catorce meses (420) días discriminados de la siguiente forma: Etapa de preliminares: Dos meses (60) días. Etapa de Construcción: Doce meses (360) días".

"El Contrato de Obra No. TC-LPI-001-2010 celebrado entre las partes, estableció en el numeral 17.1 Condiciones Generales del Contrato (CGC) que el plazo previsto de terminación de la totalidad de las actividades de construcción sería de "Doce (12) meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio de la etapa de construcción".

"Precio del Contrato:

"En la Carta de Aceptación de la propuesta, emitida por Transcaribe (**Anexo No. 11**), se estableció "... el Precio del Contrato equivalente a **Veintinueve mil novecientos un millones ciento treinta y un mil quinientos noventa y cuatro (\$29.901.131.594,00), pesos colombianos**, con las correcciones y modificaciones efectuadas de conformidad con las Instrucciones a los Oferentes".

"Anexo G del pliego de condiciones

"Donde se establece la disponibilidad del terreno necesario (predios y espacio público) para la implementación del PMT y para el desarrollo normal del contrato de acuerdo con Cronograma de obra.

"La finalización de la entrega de la totalidad de los predios, planteada por Transcaribe en el Anexo G (**Anexo No. 9**) del pliego de condiciones, estaba prevista para el mes de junio de 2010.

"En el Anexo G del Pliego de Condiciones de la Licitación, Sección 10.2.4, numeral EP.10.2.4 Información disponibilidad de Predios, Transcaribe estableció que la disponibilidad de predios se deberá tener en cuenta para la elaboración del Cronograma de Obra y estableció que "Para la ejecución del proyecto en sus diferentes fases se ha confrontado la proyección de ejecución del mismo frente al avance de entrega de predios objeto de adquisición por parte de la Entidad y que deben permitir la posterior intervención por parte del Contratista de obra".

"Fecha de Inicio de la Etapa de Construcción:

"El 15 de octubre de 2010 se firmó entre el Contratista y la Interventoría el Acta No. 01 de inicio del Contrato de Construcción (**Anexo No. 11**), en la cual se estableció el 15 de diciembre de 2010 como la fecha de iniciación de la etapa de construcción.

"Cronograma de Obra:

"El Contratista mediante el oficio No. CC2010-262/10 del 10 de diciembre de 2010 (**Anexo 12**), presentó para aprobación de la Interventoría el **Cronograma General de Construcción de la Obra**, y con el oficio No. CC2010-290/10 (**Anexo No. 13**) del 16 de diciembre de 2010 presentó la segunda versión, teniendo en cuenta el cronograma de entrega de predios ofrecido por Transcaribe fue revisado y aprobado por la Interventoría según oficio C.844/CC405/10/7.1.1 del 17 de Diciembre de 2010 (**Anexo No. 27**).

"Reprogramación de Obra:

La primera reprogramación de obra fue aprobada por la Interventoría el 18 de agosto de 2011, y ratificada por Interventoría con oficio No. C.844/CC1016/11/7.1. (**Anexo No. 18**) del 19 de agosto de 2011. El plazo de terminación se amplió hasta el 22 de Junio de 2012.

"En resumen, como se ha establecido en el presente dictamen, la causa de esta primera reprogramación fue la no entrega al Consorcio, por parte de Transcaribe y la Alcaldía, de los predios y del espacio público en las oportunidades determinadas en las condiciones iniciales del contrato y según lo establecido en el pliego de condiciones.

"Entre el 9 de febrero y el 18 de agosto de 2011 (fecha en que se aprobó la primera reprogramación) el Consorcio había recibido 117 predios, pero muchos de ellos habían sido entregados en fechas posteriores a las establecidas en la matriz de disponibilidad de predios determinada por Transcaribe en el numeral EP-10.2.4 del anexo G del pliego de condiciones.

"La razón fundamental que imposibilitó ejecutar el Contrato dentro del plazo original, obedeció según se deduce de la correspondencia cruzada al contrastar con lo establecido en el contrato y en especial lo indicado por Transcaribe en el Anexo G (**Anexo No. 9**) de los pliegos de condiciones, a la falta de entrega de los predios y liberación del espacio público por parte de TRANSCARIBE, y consecuentemente, a la imposibilidad de implementar el PMT y acometer las obras longitudinalmente en cada Frente de Trabajo; circunstancias respecto de las cuales el Consorcio dejó expresa constancia, tanto en el Acta de Inicio de la obra -pues, para la época en que se suscribió dicha acta, la obligación de entregar el 100% del espacio requerido, debía estar cumplida- así como, en las comunicaciones en las que el Consorcio solicitó a Transcaribe la entrega de los predios y el espacio público requeridos tanto para la implementación del PMT como para la intervención longitudinal de cada Frente de Trabajo, lo que era indispensable para el normal y cumplido desarrollo de las obras.

"A continuación se listan los más significativos oficios enviados por el Consorcio a la Interventoría, en los que dejó constancia de la falta de entrega de los predios y liberación del espacio público por parte de Transcaribe; y acerca de la manera como esta circunstancia fue dejando inoperante las previsiones programáticas que contempló el Pliego de Condiciones del Contrato, así como las realizadas por el Consorcio durante la etapa pre-contractual y contractual están (**Anexo No. 40**):

"Oficio No.001 del 3 de septiembre de 2010

"Oficio del 15 de octubre de 2010

"Oficio No. 26 del 2 de noviembre de 2010

"Oficio No. 30 del 3 de noviembre de 2010

"Oficio No. 83 del 16 de noviembre de 2010

"Oficio No. 221 del 25 de noviembre de 2010

"Oficio No. 248 del 7 de diciembre de 2010

"Oficio No. 301 del 21 de diciembre de 2010

"Oficio No. 311 del 22 de diciembre de 2010

"Oficio No. 322 del 28 de diciembre de 2010

"Oficio No. 340 del 30 de diciembre de 2010

"Oficio No. 356 del 6 de enero de 2011
"Oficio No. 372 del 12 de enero de 2011
"Oficio No. 372 del 12 de enero de 2011
"Oficio No. 391 del 13 de enero de 2011
"Oficio No. 406 del 19 de enero de 2011
"Oficio No. 439 del 28 de enero de 2011
"Oficio CC2010-450/11 del 03 de febrero de 2011
"Oficio CC2010-451/11 del 03 de febrero de 2011
"Oficio CC2010-0468/11 del 15 de febrero de 2011
"Oficio CC2010-482/11 del 17 de febrero de 2011
"Oficio CC2010-0547/11 del 18 de marzo de 2011
"Oficio CC2010-0565/11 del 25 de marzo de 2011
"Oficio CC2010-0567/11 del 25 de marzo de 2011
"Oficio CC2010-0683/11 del 4 de mayo de 2011
"Oficio CC2010-945/11 del 4 de agosto de 2011
"Oficio 2010-1068/11 del 23 de septiembre de 2011
"Oficio CC2010-1180/11 del 08 de noviembre de 2011
"Oficio CC2010-1210/11 del 22 de noviembre de 2011
"Oficio CC2010-1417/12 del 17 de abril de 2012
"Oficio CC2010-1439/12 del 26 de abril de 2012

"La lectura y lo establecido en dichos oficios y en los demás documentos contractuales referidos al tema, deja en claro que Transcaribe no cumplió su obligación de entregar oportunamente, es decir, en las fechas previstas, los predios y liberar el espacio público de las zonas requeridas para la ejecución de la obra, desde el inicio de la ejecución del Contrato y aun a la fecha de terminación del plazo contractual inicial (15 de diciembre de 2011) no se había realizado la entrega total de los predios y el espacio público.

"Hasta el 8 de febrero de 2011 el Consorcio había recibido 18 de los 174 predios que Transcaribe debía entregarle para permitir el normal y cumplido desarrollo de las obras a su cargo.

"El 2 de diciembre de 2011 (13 días antes de terminar el contrato) faltaba por entregar al Consorcio 34 predios.

"El 15 de diciembre de 2011, fecha de vencimiento del plazo original del contrato, Transcaribe aún no había dado cabal y oportuno cumplimiento a sus obligaciones de entregar los predios, liberar el espacio público necesario para la implementación del PMT y adelantar la construcción de la obra, y entregar los diseños definitivos. Lo anterior, naturalmente, trastornó todas (sic) etapas de ejecución del Contrato.

"Valor del Contrato vs Valor ejecutado y cobrado:

"El Valor contractual del 100% de la obra a ejecutar hasta el 15 de diciembre de 2011 (fecha de terminación del contrato):

"\$ 29.901.131.594,00 100%

"El Valor ejecutado y cobrado de Obra hasta el 15 diciembre de 2011 según acta 14A:

"\$ 14.010.567.822,60 46,86%

"Es decir que, durante el plazo contractual inicial, que venció el 15 de diciembre de 2011, resultó imposible para el Consorcio culminar la ejecución de las obras según lo programado, debido a la falta de cumplimiento en entrega de predios y del espacio público según lo establecido en el Anexo G del pliego de condiciones, lo que hizo imposible la implementación del PMT y el normal desarrollo de las obras, motivo por el que durante el plazo contractual inicial solamente se pudo ejecutar el **46.86%** de la obra contratada.

"Como resultado, el 24 de febrero de 2012 se suscribió el Otro sí No. 01 al Contrato. (Cabe señalar que el Consorcio solicitó el acompañamiento del Ministerio Público durante la negociación y firma de este Otrosí No. 1 al Contrato).

"Paralizaciones de obra:

"Durante la ejecución del contrato, en febrero y mayo de 2011, por 11 y 7 días respectivamente, se presentaron dos (2) suspensiones de obra ordenadas por Juzgados, originadas en acciones de Tutela. Esta situación lógicamente produjo atrasos y sobrecostos debidos a las pérdidas de tiempo del personal y equipo durante la paralización de las obras.

"Suspensión del contrato y de las obras:

"El contrato fue suspendido desde el 15 de diciembre de 2011 hasta el 23 de febrero de 2012, mediante Actas de Suspensión suscritas el 15 y el 21 de diciembre de 2011.

"Mediante la suscripción del Otrosí N° 1 y la Reprogramación De Construcción No. 2, la fecha de terminación se desplazó al 15 de diciembre de 2012, con un aumento del plazo de la Etapa de Construcción de un año, es decir del 100% con respecto al plazo inicialmente establecido.

"Según se establece en el OTROSI No. 1, las partes acordaron prorrogar el plazo del contrato "para que se culminen la totalidad de las actividades que integran el Objeto del Contrato."

"Antes de la suscripción del Otrosí No. 1, se acordaron dos (2) suspensiones al contrato, desde el 15 de diciembre de 2011 hasta el 23 de febrero de 2012, mediante Actas de Suspensión del 15 y el 21 de diciembre de 2011, con el fin de debatir y acordar las condiciones del mencionado Otrosí No 1:

"Mediante oficio CC2010-1276/11 (**Anexo No. 41**) del 15 de diciembre de 2011, con Referencia "Acta de Reunión del 15 de diciembre de 2011", Asunto "Por la que se solicita el reconocimiento del derecho del Consorcio de ser escuchado, y se solicita también una suspensión de diez días", el Consorcio solicitó:

"... para que el contrato pueda ser ejecutado en condiciones técnicamente aceptables y sin ocasionar sobrecostos derivados de la no disponibilidad de los predios y las zonas de espacio público, el Consorcio Cartagena 2010 solicita una suspensión del contrato por el término de diez días hábiles, para discutir los términos del Otrosí".

"(...) Como se ha mostrado en las anteriores respuestas de este cuestionario, el Consorcio resultó impedido para ejecutar la totalidad de las obras objeto del contrato en el plazo previsto, por la no disposición del terreno destinado para dichas obras, debido a que los predios no fueron entregados en las oportunidades previstas contractualmente.

"En consecuencia, no le fue posible cumplir con los tiempos y costos planeados, lo que hizo necesaria la suscripción del Otrosí N° 1 (**Anexo No. 21**) que amplió el plazo del contrato hasta el 15 de diciembre de 2012; teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: (...).

"(...) A este respecto, desde el punto de vista técnico resulta conveniente resaltar que, como se ha mostrado en las anteriores respuestas, la necesidad de ampliar el plazo contractual mediante el Otrosí No. 1 se derivó de la demora en la entrega del terreno requerido para la oportuna implementación del PMT y el desarrollo de las obras bajo las condiciones previstas por Transcribe tanto en el pliego de condiciones como en el Contrato.

"Hechas las anteriores consideraciones las partes acordaron el Otrosí No. 1 y establecieron las diez (10) Cláusulas que lo componen: (...).

"(...) En resumen, Transcribe, a través de la suscripción del Otrosí, asumió las siguientes obligaciones:

"(i) Antes del inicio de la intervención de cada sector, Transcribe debía entregar al Consorcio el ciento por ciento (100%) de los predios y zonas de espacio público, es decir, la totalidad del terreno destinado a la implementación del PMT y a la construcción de las obras, así como los diseños completos;

"(ii) A partir de la suscripción del Otrosí, actualizar, mediante la nueva fórmula de ajuste, los precios pactados en el Contrato No. TC-LPI-001-2010;

"(iii) Pagar al Consorcio la suma de \$1.902.107.605, en 3 cuotas mensuales de \$634.035.868 por concepto de Administración del Contrato, equivalentes a 5 meses del plazo adicional de ejecución; y la suma de \$757.411.589, en 5 cuotas mensuales de \$151.482.318, por los costos adicionales de ejecución del PMA y PMT, por término de 5 meses de ejecución del Contrato.

"El Otrosí No. 1 generó en el contrato necesariamente, de un lado una mayor permanencia en obra para el Consorcio Cartagena 2010, con las consecuentes cargas económicas y financieras, pero de otro lado, estableció y reiteró técnicamente lo indispensable que resultaba para el normal avance de las obras, el contar con los predios y espacio público necesarios para la implementación del PMT y la ejecución de las obras.

"El Otrosí también estableció y previó lo que aplicaría si los predios y espacio público no se liberaban y entregaban oportunamente al Consorcio y, en este caso, qué pasaría con el Cronograma de Obra y el régimen sancionatorio. **También definió y estableció compromisos económicos y garantías de pago a favor del Consorcio y a cargo de Transcaribe, tales como el pago o reconocimiento de sobrecostos de Administración, y de implementación del Plan de Manejo Ambiental y de Manejo del Tráfico, así como la actualización de los precios**". (Negrillas y subrayas ajenas)

"5.2 Establezca, con fundamento en su experiencia y en su criterio técnico, así como en los documentos consultados por Usted, las consecuencias económicas y programáticas que tuvo que afrontar el Consorcio debido a las modificaciones que se realizaron al cronograma de obra inicialmente entregado por el Consorcio.

"(...) Con ocasión de la suscripción del Otrosí No. 1, basado de la Reprogramación de Construcción No. 2, es decir, de la segunda reprogramación de obra aprobada en desarrollo del contrato, la fecha de terminación del mismo se desplazó hasta el 15 de diciembre de 2012, lo que representa el aumento del plazo de la Etapa de Construcción en un año, es decir, en el 100% del plazo inicialmente pactado (12 meses) para esta etapa.

"Cabe además señalar que, antes de la suscripción del Otrosí N° 1, mediante las Actas de Suspensión suscritas el 15 y el 21 de diciembre de 2011, se acordaron dos (2) suspensiones al contrato, desde el 15 de diciembre de 2011 hasta el 23 de febrero de 2012, con el fin de contar con el tiempo requerido para debatir y acordar las condiciones del mencionado Otrosí N° 1.

"La respectiva mayor permanencia en la obra generó al Consorcio sobrecostos relacionados con el stand-by y/o la reducción de rendimientos de los equipos dispuestos en obra; así como mayores costos por actividades dependientes del tiempo, tales como costos de Administración y de implementación de los Planes de Manejo de Tráfico, Actividades Ambientales, Sociales y de Seguridad".

CAPÍTULO No. 9: CAUSAS QUE OBLIGARON A QUE EL CONSORCIO DIERA POR TERMINADO EL CONTRATO DURANTE LA PRÓRROGA DEL PLAZO INICIALMENTE PREVISTO DEL MISMO

A continuación se describen las causas que obligaron a que el Consorcio diera por terminado el Contrato durante la prórroga del plazo inicialmente previsto del mismo; causas que están conformadas, esencialmente, por los incumplimientos en que incurrió Transcaribe respecto de las obligaciones que asumió con ocasión de la celebración del Otrosí No. 1.

Los mencionados incumplimientos se describen a continuación:

1. El día 9 de marzo de 2012 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1343/12, informó a la Interventoría que había realizado la revisión, replanteo y nivelación topográfica en campo de las modificaciones de cotas del diseño original de las calzadas sur entregadas por la Interventoría y que, respecto de las mismas, tenía algunas anotaciones. Así pues, el Consorcio le advirtió a la Interventoría que para construir las losas SB1 y SB2 en su espesor de diseño definido 0,27 m, pretendiendo implementar las cotas modificadas del Contrato con sus respectivas pendientes transversales, era necesario "demoler" las losas existentes, dada

la variación del espesor promedio de 0.12 m, como quiera que la diferencia de nivel existente entre la rasante modificada del Contrato y las losas construidas era de 0.15 m en promedio.

1.1 Así mismo, en esta oportunidad el Consorcio le solicitó a la Interventoría que, dado que para la construcción de losas en el Sector 3 Sur se había determinado por parte de Transcaribe la modalidad de "losa sobre losa incluyendo eliminación de concreto pobre", se llevará a cabo la revisión a las modificaciones del diseño original, en razón de las altas variaciones en cotas, para efectos de su posterior entrega definitiva al Consorcio y así proceder, de nuevo, con la verificación de la información correspondiente.

1.2 Todo lo anterior está consignado en la referida comunicación CC2010-1343/12, en los siguientes términos:

"El CC2010, realizó la revisión, replanteo y nivelación topográfica en campo, a las MODIFICACIONES DE COTAS DEL DISEÑO ORIGINAL DE LAS CALZADAS SUR, entregadas por la Interventoría mediante comunicación (...), y sobre las cuales hacemos las siguientes consideraciones encontradas en el sector 3 sur:

"Para la construcción de las losas SB1 y SB2 en su espesor de diseño definido 0,27mt, pretendiendo aplicar las cotas modificadas del proyecto con sus correspondientes pendientes transversales, se hace necesario "demoler" las losas existentes, por tener una variación de espesor promedio de 0.12 mt, dado que la diferencia de nivel entre la rasante modificada del proyecto y las losas existentes es en promedio 0.15 mt.

"Las variaciones de cotas presentadas en los carriles solo bus, también afectan las de los carriles mixtos.

"Teniendo en cuenta que para la construcción de losas en este sector 3 sur, se había definido por parte de Transcaribe la construcción de "losa sobre losa incluyendo eliminación de concreto pobre", respetuosamente nos permitimos solicitar por parte de Transcaribe y la Interventoría, LA REVISIÓN A LAS MODIFICACIONES DEL DISEÑO ORIGINAL dadas las ALTAS VARIACIONES en cotas, para su posterior ENTREGA DEFINITIVA al Consorcio y de esta manera proceder nuevamente con la verificación de la información, y proceder con la ejecución de los trabajos, contemplados en el Hito Contractual". (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

2. El 12 de marzo de 2012 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1350/12, le solicitó a la Interventoría le señalara el alcance de las labores a realizar en relación con las obras de canalización de las redes de fibra óptica de Promitel en el costado sur del tramo, como quiera que, a la fecha, no tenía conocimiento de si las referidas actividades debían ser ejecutadas por el Consorcio o por Promitel. Sobre el particular, en la referida misiva se lee:

"Con el presente, muy comedidamente solicitamos SE NOS INFORME EL ALCANCE DE LAS ACTIVIDADES A EJECUTAR EN LO CONCERNIENTE A LAS OBRAS DE CANALIZACIÓN DE LAS REDES DE FIBRA ÓPTICA DE PROMITEL en el costado sur del proyecto, toda vez que a la fecha desconocemos si estas actividades las ejecuta el Consorcio (...) o directamente por Promitel. Lo anterior en virtud del inicio de las actividades en andenes del sector 3 sur". (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

3. El 29 de marzo de 2012 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1397/12, puso de presente ante la Interventoría su preocupación sobre la continuidad de la instalación de tubería de acueducto de 800 mm en el sector 3 sur, en razón de los inconvenientes que se han venido presentado, consecuencia de la indeterminación definitiva de la trayectoria de la tubería de acueducto existente de 36", lo que ha imposibilitado la instalación de la nueva de 800 mm en dicho sector. Así mismo, el Consorcio manifestó a la Interventoría que coincidía la desinformación de los respectivos planos y los conceptos de los funcionarios de la entidad Aguas de Cartagena, los cuales sostenían que tampoco conocían la trayectoria de la tubería, circunstancia que no se compadecía con la realidad encontrada en el Sitio de las Obras. Por último, el Consorcio dejó constancia de los inconvenientes presentados en relación con la tubería de 800 mm, y del cambio de diseño de pavimento, el cual al inicio era losa sobre losa y luego paso a ser excavación y relleno con triturado, lo cual impactaba el Cronograma de las Obras. En efecto, en la señalada comunicación el Consorcio señaló:

"Como es del conocimiento de la Interventoría y Transcaribe, vemos con suma preocupación e incertidumbre, la continuidad de instalación de tubería de acueducto de 800 mm en el sector 3 sur, ya se ha venido presentado (sic) serios inconvenientes debidos a la INDETERMINACIÓN REAL DE LA TRAYECTORIA DE LA TUBERÍA DE ACUEDUCTO EXISTENTE DE 36", LA CUAL HA IMPOSIBILITADO LA INSTALACIÓN DE LA NUEVA TUBERÍA DE 800 MM EN ESTE SECTOR.

"No es difícil entender esta situación, y más aún cuando el registro de la tubería existente de 36" en los planos de Aguas de Cartagena, DISTAN TOTALMENTE CON LO ENCONTRADO EN CAMPO (...).

"Llevamos dos semanas en las cuales apenas hemos podido instalar 8 tubos de 6 mt, ya que los días transcurridos en esta actividad básicamente son para realizar los apiques mecánicos-manuales, para tratar de localizar el tanteo y con cuidado la trayectoria de la tubería de 36" (...).

"Es tan preocupante e incierta esta situación, que COINCIDE INFORTUNADAMENTE LA DESINFORMACIÓN DE LOS PLANOS CON LOS CONCEPTOS DE LOS FUNCIONARIOS DE AGUAS DE CARTAGENA QUIENES AFIRMAN QUE TAMPOCO CONOCEN LA TRAYECTORIA DE LA TUBERÍA EXISTENTE. ESTA SITUACIÓN EN NADA SE COMPADECE CON LA REALIDAD EN CAMPO, TAN DEFICIENTE Y FALTA DE VERACIDAD es que en los sitios por donde se presumía que la tubería de 36" no pasara, ocurre lo contrario, pasa bordeando el borde del vía por el carril mixto 1, situación no contemplada en el cronograma de obra. Afectando no solamente el capítulo de redes húmedas sino el de pavimentos y espacio público.

"(...) Por lo anterior, DEJAMOS CONSTANCIA DE LOS INCONVENIENTES PRESENTADOS EN ESTA TUBERÍA, DEL CAMBIO DE DISEÑO DEL PAVIMENTO QUE INICIALMENTE ERA LOSAS SOBRE LOSA Y PASAR A EXCAVAR Y RELLENAR CON TRITURADO LA ZONA SUR, INCIDE DESFAVORABLEMENTE EN EL CRONOGRAMA DE OBRA". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

4. El día 17 de abril de 2012 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1417/12, informó a la Interventoría que la semana pasada se había visto en la obligación de suspender la instalación de la tubería de 800 mm, en razón de que una franja del sector "Los Chivos", frente al predio denominado "Maderas Bazurto", estaba invadida por moto taxistas y taxis.

4.1 Así mismo, el Consorcio advirtió a la Interventoría acerca del incumplimiento de Transcaribe, consistente en no liberar el mencionado sector el 1 de marzo, conforme estaba consignado en la Reprogramación de Construcción No. 2 del Otrosí No. 1, lo que afectaba la continuidad de las actividades desde el Sector 4 Norte, así como la instalación de afirmados y concretos de pavimentos, lo que, a su vez, se traducía en la imposibilidad del Consorcio de concluir las obras de Los Chivos en la época señalada en la aludida Reprogramación. Sobre el particular, en la referida misiva se lee:

"Como es de conocimiento de la Interventoría, y se evidenció en el recorrido de obra que tuvo lugar la semana pasada, el Consorcio Cartagena 2010 se vio en la obligación de suspender la instalación de tubería de 800 mm, debido a que una franja del sector denominado "Los Chivos", frente a Maderas Bazurto, SE ENCUENTRA ACTUALMENTE OCUPADA POR MOTO TAXISTAS Y TAXIS.

"Al respecto, se señala que la liberación del espacio público correspondiente, incluyendo los paraderos de taxis y de moto taxis frente al predio Maderas Bazurto, viene realizándose parcialmente con acompañamiento policial desde el mes de noviembre de 2011 (ver artículos de prensa y oficios varios de la época).

"En razón de lo anterior, esto es, la imposibilidad técnica del Consorcio Cartagena 2010 para continuar con la instalación hoy en día, en la conformación de triturado y colocación de concreto tipo MR, por causas no imputables o atribuibles a su responsabilidad, solicitamos el concurso e intermediación de la Interventoría ante las autoridades competentes, CON EL FIN DE QUE ÉSTAS PROCEDAN A LIBERAR DEFINITIVAMENTE EL SECTOR ESTRATÉGICO ANTERIORMENTE MENCIONADO, EL CUAL, SEGÚN LA PROGRAMACIÓN DE CONSTRUCCIÓN N° 2, QUE FORMA PARTE DEL OTROSÍ N° 1 COMO ANEXO N° 1, DEBIÓ LIBERARSE DESDE EL PASADO 1 DE

MARZO DE 2012, como requisito previo para que el Consorcio Cartagena 2010 pueda iniciar la ejecución de actividades en el sector denominado "Zona 8 - Los Chivos, fase 1".

"Ahora, no obstante el evidente incumplimiento de las autoridades en entregar liberado al Consorcio Cartagena 2010 el mencionado sector en la fecha establecida para el efecto en el Programa de Construcción No. 2 (ver el siguiente registro fotográfico), **el referido Consorcio, con el fin de aminorar la afectación que dicho incumplimiento le está causando, ha realizado diferentes actividades en el mismo desde el 1 de marzo de los corrientes.**

"Finalmente, **MANIFESTAMOS QUE EL INCUMPLIMIENTO DE TRANSCARIBE, CONSISTE EN NO LIBERAR EL MENCIONADO SECTOR EL 1 DE MARZO, CONFORME ESTABA PREVISTO EN EL PROGRAMA DE CONSTRUCCIÓN No. 2, está afectando de manera sustancial la continuidad de las redes de servicios desde el Sector 4 Norte y la instalación de afirmados y concretos de pavimentos. circunstancias éstas que ORIGINAN PARA EL CONSORCIO CARTAGENA 2010 LA IMPOSIBILIDAD DE TERMINAR LAS OBRAS DE LOS CHIVOS EN LAS FECHAS SEÑALADAS EN EL PROGRAMA DE CONSTRUCCIÓN No. 2, COMO CONSECUENCIA, SE SUBRAYA, DEL REFERIDO INCUMPLIMIENTO DE TRANSCARIBE**". (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

5. El día 26 de abril de 2012 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1439/12, reiteró ante la Interventoría la urgencia del despeje del espacio público frente al predio de "Maderas Bazurto", debido a la ocupación del mismo por parte de moto taxistas. Así mismo, el Consorcio manifestó a la Interventoría que la propia gerencia de Transcaribe aceptaba que la referida ocupación ha retrasado la ejecución de las actividades de reconstrucción de la vía que conecta las avenidas Pedro Romero y Pedro de Herendia, las cuales formaban parte del Contrato. Finalmente, el Consorcio, teniendo en cuenta las situaciones descritas, solicitó a la Interventoría se realice la revisión y ajuste del Cronograma de Obras vigente, atendiendo lo establecido en el Otrosí No. 1, con el objeto adecuar los tiempos de ejecución de las labores pendientes a la realidad del Contrato. En efecto, en la mencionada comunicación se lee:

"Dando alcance a nuestra comunicación CC2010-1417/12, **REITERAMOS LA URGENCIA DEL DESPEJE DE LA ZONA FRENTE A MADERAS BAZURTO, EN RAZÓN DE LA OCUPACIÓN DE LA MISMA POR PARTE DE LOS MOTO TAXISTAS.**

"En relación con lo anterior, es del caso advertir que, **en el Comité de Obra que se realizó el martes 24 de abril, se analizó la mencionada ocupación, producto de lo cual TRANSCARIBE SE COMPROMETIÓ, ANTE EL CONSORCIO CARTAGENA 2010, A REALIZAR TODAS LAS GESTIONES QUE FUERAN DEL CASO ANTE LA ALCALDÍA LOCAL, PARA EFECTOS DE QUE ÉSTA EFECTUARA EL DESPEJE DE LA REFERIDA ZONA, por cuanto, según Transcaribe, este tipo de actividades, por revestir carácter de orden público, le corresponden a la citada Alcaldía.**

"Así mismo, **ES PERTINENTE SEÑALAR QUE LA PROPIA GERENCIA DE TRANSCARIBE HA ACEPTADO QUE LA OCUPACIÓN DE LA ZONA EN FRENTE A MADERAS BAZURTO HA ATRASADO LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS OBJETO DEL CONTRATO TC-LPI-001-2010. EN EFECTO, EN EL ARTÍCULO "CONDUCTOS DE COLECTIVO DE BAZURTO PIDEN INDEMNIZACIONES", PUBLICADO EN LA EDICIÓN DE FECHA 26 DE ABRIL DEL DIARIO "EL UNIVERSAL", SE LEE:**

"**EL GERENTE DE TRANSCARIBE, ENRIQUE CHARTUNI GONZÁLEZ, DICE QUE LA PERMANENCIA DE ESTOS VEHÍCULOS EN LA ZONA HA RETRASADO LA RECONSTRUCCIÓN DE LA VÍA QUE UNE A LAS AVENIDAS PEDRO ROMERO Y PEDRO DE HEREDIA.**

"**ESTOS TRABAJOS HACEN PARTE DEL TRAMO 5A DE TRANSCARIBE, que va desde la Loma de Bazurto hasta el Pie de La Popa, cuyo plazo de terminación vence en diciembre de este año.** (Negritas y subrayas ajenas al original)

"Así las cosas, **el Consorcio Cartagena de 2010, a causa de los hechos hasta acá descritos, los cuales no son imputables a su responsabilidad, solicita que se revise y ajuste, de manera conjunta, el cronograma de obra actual - tal como lo señala el Otrosí No. 1 - con el fin de adecuar los tiempos de ejecución de las actividades pendientes a**

la realidad de la ejecución del proyecto. Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que, según la medición que se hace al actual cronograma de obra para la el área objeto de ocupación mediante "Hito de terminación obras zona 1 sur", las obras de la zona 1 sur, en la cual se encuentra la citada área, deben cumplirse en su totalidad el 8 de junio del presente año.

"(...) Finalmente, **el Consorcio Cartagena 2010 subraya la importancia de la reprogramación de las actividades mencionadas en la zona objeto de ocupación, para efectos de cumplir con el Hito de terminación de la zona**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

6. El 27 de abril de 2012 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1440/12, informó a la Interventoría que continuaba la interferencia de la red existente 36" en la instalación de la tubería de acueducto de 800 mm, lo cual afectaba la ejecución de afirmados, pavimentos y de espacio público. Por lo anterior, el Consorcio solicitó a la Interventoría y Transcaribe, la revisión del cronograma de obra actual de la zona 3 sur, dado que, por causas ajenas a su responsabilidad, la referida afectación había generado atrasos en 32 días, lo que habría de reflejarse en el cumplimiento del Hito de la mencionada zona. Al respecto, en la señalada misiva se lee:

"Tal y como lo manifestamos en nuestra comunicación CC2010-1307 del 29 de marzo, **TENEMOS Y CONTINUAMOS CON LA INTERFERENCIA DE LA RED EXISTENTE DE 36" QUE AFECTA DE FORMA GRAVE LA TERMINACIÓN DE LA INSTALACIÓN DE LA TUBERÍA DE 800 MM (...) Y POR CONSIGUIENTE ATRASA LA EJECUCIÓN DE AFIRMADOS, PAVIMENTOS Y ESPACIO PÚBLICO.**

"Todos los inconvenientes que ha tenido el CC2010, en la instalación de la tubería de 800 mm, por interferencia de la tubería existente de 36", le ha afectado al Consorcio la continuidad planeado en las actividades de los carriles mixtos en cuanto a demolición de pavimento, excavaciones, rellenos en triturado, concreto MR y las redes que pasan en andenes, incluyendo la red de Promitel (sic) por si solo instalara.

"Enunciado (sic) anterior, **solicitamos de la Interventoría y Transcaribe, la revisión del cronograma de obra de esta zona 3 sur, teniendo en cuenta (sic) que por razones no imputables al Consorcio (interferencia tubería de 36")**, la afectación directa a las redes húmedas y pluviales, y su afectación a las otras actividades **YA NOS HA GENERADO ATRASOS EN 32 DÍAS, LOS QUE FINALMENTE SE REFLEJARÁN EN EL CUMPLIMIENTO Y MEDICIÓN DEL HITO DE LA ZONA 3 SUR**". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

7. El día 27 de abril de 2012 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1442/12, solicitó a la Interventoría los planos, delineación y cotas definitivas del espacio público de determinadas zonas del Contrato, con el fin de poder iniciar su intervención; requerimiento que obedecía al hecho de que, a la fecha, la referida documentación no había sido remitida al Consorcio, lo que afectaba la revisión de la misma y posterior ejecución de los trabajos correspondientes. En efecto, en la citada comunicación se lee:

"Comendidamente **SOLICITAMOS LOS PLANOS, DELINEACIÓN Y COTAS COMO DEFINICIONES FINALES PENDIENTES DE RECIBIR POR PARTE DEL CONSORCIO, EN LOS (SIC) REFERENTE AL ESPACIO PÚBLICO, QUE NO SE PUEDEN INTERVENIR POR FALTA DE DEFINICIÓN, según se relaciona así:**

"- Zona 1 sur: Zona verde al lado de la estación Texaco, donde se encuentra localizado el Mogador.

"- Zona 3 sur: Zona verde del sitio denominado los abanicos, a la altura de los Sanandresitos (sic).

"- **Zona 8 sectores los chivos 1 sur: Todo este sector.**

"- Zona 2 norte: Prolongación de rampa y peldaños frente al predio de la bodega de Gómez y Gómez (Antiguo Edificio los Cerros).

AGRADECEMOS LA ENTREGA DE ESTAS DEFINICIONES, TODA VEZ QUE AÚN NO LAS TENEMOS EN NUESTROS REGISTROS, situación que AFECTA LA REVISIÓN DE

LOS MISMOS Y POSTERIOR EJECUCIÓN DE LAS ACTIVIDADES DEL ESPACIO PÚBLICO EN LAS ZONAS REFERIDAS. (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

8. El 28 de abril de 2012 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1443/12, solicitó a la Interventoría su acompañamiento en el recorrido por las áreas de espacio público ya construidas, con el objeto de definir, en sitio y conjuntamente, la ubicación de la instalación de los alcorques y contenedores, como consecuencia de la modificación que se debe realizar al alineamiento considerado en los diseños originales, en razón de las interferencias que se presentan por la construcción de las nuevas redes de servicios públicos en la zona norte. En efecto, en la referida misiva el Consorcio manifestó:

"Comedidamente solicitamos su acompañamiento en el recorrido por las zonas de espacio público construidas, para definir en sitio y de manera conjunta, la ubicación para la instalación de los alcorques y contenedores, DADA LA MODIFICACIÓN QUE SE LE TIENE QUE DAR AHORA, AL ALINEAMIENTO CONSIDERADO EN LOS DISEÑOS ORIGINALES, TENIENDO EN CUENTA LAS CONDICIONES DADAS POR LAS INTERFERENCIAS QUE SE PRESENTAN POR LA CONSTRUCCIÓN DE LAS NUEVAS REDES DE SERVICIOS PÚBLICOS – ZONA NORTE. Lo anterior para el recibo de las zonas de espacio público, como se ha concertado en los diferentes comités de obra". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

9. El día 9 de mayo de 2012 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1467/12, informó a la Interventoría que ejecutaría las actividades preliminares que le había solicitado como condición previa para la continuación de la construcción del pavimento en el espacio público del sector de Bazurto; lo anterior, en razón de lo acordado en una reunión que, sobre el particular, habían sostenido los taxistas, Transcaribe y la Interventoría. En este sentido, el Consorcio manifestó a la Interventoría que esperaba que con la ejecución de las señaladas actividades se diera liberación de la zona de los moto taxistas, lo cual había afectado tanto a la Alcaldía como al Consorcio. En efecto, en la mencionada misiva se lee:

"En atención a su correo electrónico del día martes 8 de mayo de los corrientes, mediante el cual nos informan que luego de una reunión con los representantes de los taxistas, Transcaribe y la Interventoría llegaron finalmente a un acuerdo para continuar las obras en el sector de maderas Bazurto, y QUE COMO RESULTADO DE ESA REUNIÓN Y ACTA DE LA MISMA SE SEÑALÓ QUE ANTES DE CONTINUAR LA CONSTRUCCIÓN DE PAVIMENTO SE DEBEN HACER DOS ACTIVIDADES PRELIMINAR COMO SON:

"Adecuación de la rasante del vía en afirmado paralela al puente vehicular Bazurto, sobre el costado norte y la demolición de 4 metros lineales de muro de contención de la conectante de la Av. Pedro de Heredia y los Chivos (...).

"Hemos programado de acuerdo con su solicitud la ejecución de estas dos actividades (...).

"ESPERAMOS QUE CON ESTOS TRABAJOS, POR FIN SE DE CUMPLIMIENTO A LA LIBERACIÓN DE LA CONFLICTIVA ZONA DE LOS MOTO TAXISTAS, QUE TANTOS DOLORES DE CABEZA LE HAN CAUSADO A LA ADMINISTRACIÓN DISTRITAL Y AL CONTRATISTA". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

10. El 9 de mayo de 2012 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1468/12, puso de presente a la Interventoría que el diseño de protección de la tubería de 1400 mm que se le remitía mediante oficio C.844/CC1503/12/7.8.1 modificaba sustancialmente lo consignado en el oficio C.844/CC1501/12/7.8.1, lo cual, en razón de la necesidad de ejecutar actividades adicionales, habría de afectar el cumplimiento del Hito del sector 3 sur.

10.1 Así mismo, el Consorcio solicitó a la Interventoría que, en relación con los tiempos de retraso en la ejecución de los trabajos del sector 3 sur, desde la estación Texaco hasta el Perrito, tuviese en cuenta la citada modificación y sus correspondientes trabajos adicionales, a lo cual se sumaba la interferencia de tubería de acueducto de 36" existente, y la presencia de la placa de pavimento adyacente, entre otras circunstancias. Sobre el particular, en la citada misiva se lee:

"En atención a oficio de la referencia, CONSIDERAMOS QUE EL DISEÑO ADJUNTO DE PROTECCIÓN DE LA TUBERÍA DE 1400 MM, MODIFICA TOTALMENTE LO EXPUESTO EN SU OFICIO C.844/CC1501/12/7.8.1, YA QUE LO QUE SE PRETENDE AHORA EN VEZ

DE COLOCAR UN GEOTEXTIL Y RELLENO EN TRITURADO FINO SOBRE LA TUBERÍA Y POSTERIORMENTE LA PLACA DE PAVIMENTO, ES AHORA BLINDAR EN CONCRETO REFORZADO (PLACA Y VIGAS LATERALES) LA SECCIÓN DESCUBIERTA DE LA EXISTENTE TUBERÍA DE ALCANTARILLADO DE 1400 MM, sobre lo cual no podemos apartarnos de su seguridad, pero si manifestar y dejar constancia de la afectación directa del Hito del sector 3 sur, ya que estas nuevas actividades requieren de tiempos en la elaboración de cartillas de acero, solicitud de compra del acero y finalmente el corte, figuración, llegada y armada de parrillas y vigas, que conllevan tiempos no contemplados en el cronograma de obra (...).

“Reiteramos nuevamente como lo expresamos en nuestras comunicaciones CC2010-1397/12 del 30 de marzo y CC2010-1440/12 del 27 de abril, **su consideración en los tiempos de demora en la ejecución de los trabajos del sector 3 sur desde la estación Texaco hasta el Perrito, ya que ahora estos trabajos adicionales no contemplados inicialmente se suman a la interferencia de la tubería existente de acueducto de 36”, la existencia de placa de pavimento subyacente, etc.**” (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

11. El 12 de mayo de 2012 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1475/12, solicitó a la Interventoría información respecto del estado de revisión de las actas de obra Nos. 18, 19, y 20, radicadas ante la Interventoría el 3 y 10 de mayo de 2012, en las cuales el Consorcio, de conformidad con lo establecido en el Otrosí No. 1, solicitó al reconocimiento de Costos Administrativos, Costos de PMT y PMA, así como el ajuste de los precios. En efecto, en la mencionada misiva el Consorcio sostuvo:

“De la manera más comedida, **solicitamos información sobre el ESTADO DE LA REVISIÓN que la Interventoría está dando a las siguientes actas, radicadas en las oficinas de la Interventoría dese el pasado 03 y 10 de mayo de los corrientes:**

“Acta No. 18: Oficio CC2010-1449/12 – 3 de mayo-12

“ <u>Reconocimiento de COSTOS ADMINISTRATIVOS, como EVENTO COMPENSABLE TRANSITORIO, de acuerdo con el anexo 2 del Otrosí No. 1 (...), y que corresponde al primer mes</u>	\$ 634'035.867,00
“ <u>Reconocimiento de COSTOS POR PMT y PMA, como evento compensable transitorio, de acuerdo con el anexo 2 del Otrosí No. 1 (...), y que corresponde al primer mes</u>	\$ 151'482.318,00
“TOTAL	\$ 785'518.185,00

“Acta No. 19: Oficio CC2010-1450/12 – 3 de mayo-12

“ <u>Reconocimiento de COSTOS ADMINISTRATIVOS, como EVENTO COMPENSABLE TRANSITORIO, de acuerdo con el anexo 2 del Otrosí No. 1 (...), y que corresponde al segundo mes</u>	\$ 634'035.867,00
“ <u>Reconocimiento de COSTOS POR PMT y PMA, como EVENTO COMPENSABLE TRANSITORIO, de acuerdo con el anexo 2 del Otrosí No. 1 (...), y que corresponde al segundo mes</u>	\$ 151'482.318,00
“ <u>AJUSTES DEL PRECIO del Acta del mes de marzo/12, según Otrosí No. 1 (...).</u>	\$ 75'609.534,00
“TOTAL	\$ 861'127.534,00

"Acta No. 20: Oficio CC2010-1449/12 – 3 de mayo-12

"Acta de corte quincenal correspondiente a concreto de pavimento, del periodo del 15 al 30 de abril de los corrientes	\$ 315'703.450,00
"TOTAL	\$ 315'703.450,00".

(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

12. El día 14 de mayo de 2012 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1477/12, puso de presente a la Interventoría el recibo de la tercera modificación del diseño estructural de protección a la tubería de alcantarillado de 1400 mm. Así mismo, el Consorcio reiteró ante la Interventoría la necesidad de revisar el cronograma de obras, por cuanto situaciones como las descritas afectaban el Hito del Sector 3 Sur. Sobre el particular, en la mencionada misiva se lee:

"Acusamos recibo de su correo electrónico del pasado sábado 12 de mayo, EN EL CUAL SE NOS REMITE OTRA MODIFICACIÓN DEL DISEÑO ESTRUCTURAL AL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA TUBERÍA DE ALCANTARILLADO DE 1400 MM, SIENDO ESTA LA TERCERA MODIFICACIÓN que recibimos en dos semanas para esta tubería que va desde el giro a Manqa hacia Perrito.

"Reiteramos por favor la NECESIDAD DE REVISIÓN DEL CRONOGRAMA DE OBRA, YA QUE ESTAS IMPROVISACIONES AFECTAN EL HITO DE ESTE SECTOR, sumándose a los tiempos perdidos que calculamos en 32 días, por la interferencia de la tubería de acueducto de 36", y sus derivaciones de 8"". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

13. El día 17 de mayo de 2012 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1483/12, informó a la Interventoría que había revisado el nuevo diseño de la protección de la tubería de 1400 mm, y que, con ocasión de esa labor, tenía algunas inquietudes que requería fuesen resueltas por la Interventoría. En este sentido, el Consorcio manifestó, a título de constancia, que él no era el responsable de los diseños del Contrato, de manera que la Interventoría era la encargada de brindarle claridad sobre las modificaciones a los mismos. Finalmente, el Consorcio reiteró ante la Interventoría la necesidad de revisar el cronograma de obras, por cuanto situaciones no previstas, como las descritas, afectaban el Hito del Sector 3 Sur. Al respecto, en la citada comunicación el Consorcio sostuvo:

"Dando alcance a la comunicación del asunto, hemos revisado el NUEVO DISEÑO de la protección de la tubería de 1400 mm, y en particular lo concerniente a las losas de pavimento en concreto, y TENEMOS ALGUNAS CONSIDERACIONES QUE NOS GUSTARÍA FUERAN RESUELTAS, a la mayor brevedad.

"(...) Dado lo anterior solicitamos NOS ACLARE:

"1. Como (sic) funcionaria (sic) la junta longitudinal con la presencia del refuerzo propuesto en el diseño, teniendo en cuenta que por los flejes construidos no se puede hacer corte alguno.

"2. En caso de no hacer corte para generar la junta por la existencia de los flejes como es obvio, como afecta el refuerzo a las áreas de la losa adyacentes que no tiene refuerzo, esta condición podría generar juntas no previstas y agrietar el nuevo pavimento.

"3. Como las losas nuevas tendrían un ancho de 7,2 mt y un largo de 3,5 mt aproximadamente, esa nueva modulación y dada esa relación de esbeltez, que efectos puede tener puesto que NO se está cumpliendo la relación de esbeltez máxima indicada de 1,4 veces. Ello podría generar fisuras a los tercios del ancho de la losa.

"DEJAMOS CONSTANCIA QUE EL CC2010, NO ES RESPONSABLE DE DISEÑOS, POR LO QUE COMEDIDAMENTE REQUERIMOS DAR CLARIDAD A LOS DISEÑOS SOBRE LOS CUALES SE ESTÁ HACIENDO EL REFERIDO CAMBIO PARA LA CONSTRUCCIÓN DE PAVIMENTO.

Reiteramos nuestra solicitud de **DE REVISIÓN DEL CRONOGRAMA DE OBRA, YA QUE ESTAS NUEVAS CONDICIONES NO PREVISTAS AFECTAN EL HITO DE ESTE**

SECTOR, sumándose a los tiempos perdidos dada la interferencia de la tubería de acueducto de 36", y sus derivaciones de 8". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

14. El 30 de junio de 2012 el diario "El Universal" puso en conocimiento de la ciudadanía de Cartagena D.T. y C. que la ausencia de recursos era la principal razón de la demora en el retiro de los vendedores informales que laboraban en el andén contiguo al carril de solo bus del sector Bazurto, lo cual era esencial para permitir el avance de las Obras del Contrato, de acuerdo con lo manifestado por el gerente de Espacio Público de la Administración Distrital.

En efecto, en el artículo de la mencionada fecha se lee:

"LA FALTA DE PRESUPUESTO ES LA PRINCIPAL CAUSA DE LA DEMORA EN EL RETIRO DE LOS VENDEDORES INFORMALES QUE TRABAJAN EN EL ANDÉN CONTIGUO AL CARRIL SOLO BUS DE BAZURTO.

"ADELFO DORIA FRANCO, GERENTE DE ESPACIO PÚBLICO DE CARTAGENA, RECONOCE QUE ESTA DEPENDENCIA NO CUENTA CON LOS \$1.800 MILLONES QUE CUESTA LA SALIDA DE ESOS COMERCIANTES CALLEJEROS, por lo cual es necesario que la Secretaría de Hacienda Distrital haga una incorporación de recursos.

"Este proceso implica que se cambie el destino de un dinero que estaba comprometido para otros fines, DE MANERA QUE SE PUEDA INVERTIR EN EL DESPEJE DE LAS ZONAS DE PEATONALES DE BAZURTO, LO QUE ES URGENTE PARA PERMITIR EL AVANCE DE LAS OBRAS DE TRANSCARIBE EN EL SECTOR". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

15. El 4 de junio de 2012 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1536/12, notificó a Transcaribe su decisión de dar por terminado el Contrato, en razón de los incumplimientos de ésta respecto de las obligaciones que asumió con ocasión de la celebración del Otrosí No. 1. En efecto, en la señalada misiva el Consorcio: (i) describió detalladamente cada una de las referidas obligaciones, así como el incumplimiento total de Transcaribe en relación con éstas, (ii) expuso las razones con fundamento en los cuales se concluía que el incumplimiento de Transcaribe respecto del Otrosí No. 1 era de carácter grave, y (iii) señaló las causales por las cuales no pudo constituir la póliza única de cumplimiento a que se obligó con ocasión de la celebración del Otrosí No. 1, así:

"Respetados Señores:

"(...) El 23 de febrero de 2012 el Consorcio Cartagena 2010 (en adelante el "Consorcio") suscribió con Transcaribe S.A. (en adelante "Transcaribe") el Otrosí No. 1 (...) (en adelante el Otrosí), el cual tuvo como propósito (...) la realización de los intereses colectivos, esto es, la construcción de un tramo de corredor del servicio público de transporte masivo de la ciudad de Cartagena D.T. y C.

"En virtud de la celebración del Otrosí, Transcaribe asumió diversas obligaciones, las cuales ha incumplido íntegramente, circunstancia que ha afectado gravemente la ejecución normal del Contrato de Obra No. TC-LPI-001-2010 por parte del Consorcio; en efecto, la magnitud del incumplimiento de Transcaribe es tal, que como consecuencia del mismo, el Consorcio, en la actualidad, está en imposibilidad económica y técnica de continuar con la ejecución del mencionado contrato.

"En este orden de cosas, el Consorcio, con fundamento en las razones legales y fácticas que se exponen en este escrito, a través del mismo **notifica a Transcaribe su decisión de dar por terminado anticipadamente el Contrato de Obra No. TC-LPI-001-2010 a partir de la fecha.**

"1. TRANSCARIBE ASUMIÓ OBLIGACIONES CON OCASIÓN DE LA CELEBRACIÓN DEL OTROSÍ No. 1

"(...) Con base en lo hasta acá expuesto, se tiene que Transcaribe, en razón de la suscripción del Otrosí, asumió las siguientes obligaciones para con el Consorcio:

"(i) previo a la intervención de una determinada zona por parte del Consorcio, Transcaribe debe entregarle al Consorcio el ciento por ciento (100%) de los predios y zonas de espacio público necesarias para la ejecución de las obras, salvo la ocurrencia de una circunstancia que afectara la "Reprogramación del plazo de Construcción No. 2", y diseños completos; (ii) a partir de la fecha de celebración del Otrosí, proceder a actualizar, a través de la aplicación de la nueva fórmula de ajuste, los precios inicialmente pactados en el Contrato No. TC-LPI-001-2010; (iii) pagarle al Consorcio la suma de \$ 1.902.107.605, en 3 cuotas del mismo valor en 3 meses, esto es, cuotas de \$ 634.035.868, por concepto del porcentaje de Administración del Contrato No. TC-LPI-001-2010, por un valor equivalente al término de 5 meses de ejecución del mismo; y (iv) pagarle al Consorcio la suma de \$ 757.411.589, en 5 cuotas del mismo valor, esto es, cuotas de \$ 151.482.318, en razón de los costos generados por la ejecución del PMA y PMT, por un valor equivalente al término de 5 meses de ejecución del Contrato de Obra No. TC-LPI-001-2010.

"2. TRANSCARIBE HA INCUMPLIDO ÍNTEGRAMENTE LAS OBLIGACIONES PREVISTAS A SU CARGO EN EL OTROSÍ No. 1

"Ahora bien, no obstante el compromiso asumido por Transcaribe a partir de la celebración del Otrosí, en el sentido de dar cumplimiento cabal y oportuno a cada una de las obligaciones anteriormente señaladas, a la fecha la entidad **TRANSCARIBE HA INCUMPLIDO ÍNTEGRAMENTE LAS OBLIGACIONES CONSAGRADAS A SU CARGO EN EL OTROSÍ**, como quiera que:

"(i) **No ha entregado al Consorcio, previamente a la intervención de determinadas zonas, el ciento por ciento (100%) de los predios y zonas de espacio público necesarias para efectos de la ejecución de las correspondientes obras, ni diseños completos;** en este sentido, es del caso advertir que Transcaribe, en virtud del Deber de Planeación y Buena Fe Precontractual, tiene la carga de actuar con previsión y diligencia con miras a dar cumplimiento a la señalada obligación, **de manera que el incumplimiento de esta obligación no puede justificarse en la ocurrencia de eventos que Transcaribe debió haber previsto.**

"Respecto de lo anterior, es del caso subrayar que **el Consorcio, mediante diversos oficios ha puesto de presente a Transcaribe la aludida falta de entrega de predios y zonas de espacio público necesarias para la ejecución de las obras, y de diseños completos, así como los efectos que se derivan de esos incumplimientos de Transcaribe** para el Consorcio, conforme se evidencia, entre otros, en los oficios Nos.: CC2010-1417/12, CC2010-1439/10, y CC2010-1442/12, CC2010-1397/12, CC2010-1441/12, CC2010-1468/12 y CC2010-1483/12.

"(ii) **No ha actualizado los precios inicialmente pactados del Contrato No. TC-LPI-001-20120.**

"(iii) A pesar de que el Otrosí se suscribió el 23 de febrero de 2012, esto es, **hace más de sesenta (60) días, Transcaribe no ha pagado al Consorcio ni una sola de las cuotas: (a) por concepto del porcentaje de Administración del mencionado Contrato, ni (b) por concepto de la ejecución del PMA y del PMT.**

"En relación con los mencionados incumplimientos de Transcaribe, es necesario realizar las siguientes puntualizaciones:

"(i) El cumplimiento por parte de Transcaribe de su obligación de entregar oportunamente al Consorcio el ciento por ciento (100%) de los predios y zonas de espacio públicos requeridas para la ejecución de obra, **garantiza al Consorcio que el precio ofertado no sufra alteraciones respecto de los costos previstos al estructurar la propuesta, en función, precisamente, de la ordenación temporal de los diversos trabajos considerada en el cronograma de obra.**

"(ii) El precio y el derecho del Consorcio a percibirlo constituyen un elemento esencial del contrato de obra pública, siendo, por lo tanto, la principal obligación de la entidad estatal contratante; en este sentido, **se tiene que el cumplimiento oportuno por parte de Transcaribe de cada uno de los pagos a que se comprometió como consecuencia de la suscripción del Otrosí, forma parte de la principal obligación que está a su cargo;** recuérdese que el precio del contrato involucra el costo de aquello que resulta imprescindible

proveer o ejecutar para que la obra resulte, en cada etapa y en el todo, concluida de conformidad con lo convenido, más el beneficio a que legítimamente tiene derecho el contratista.

"(iii) El no pago por parte de Transcaribe al Consorcio de los diversos conceptos a los cuales se obligó en el Otrosí, ha colocado al Consorcio una muy difícil situación económica.

"(iv) Ninguno de los incumplimientos en que ha incurrido Transcaribe respecto del Otrosí, se ha producido por hechos o causas imputables al Consorcio, el cual, a contrario sensu, ha cumplido todas las obligaciones a su cargo, y en los eventos en que, por causas ajenas a su conducta, no ha podido hacerlo, dicha circunstancia no ha afectado la ejecución de las obras.

"(...) 3. LOS INCUMPLIMIENTOS EN QUE HA INCURRIDO TRANSCARIBE RESPECTO DEL OTROSÍ No. 1 SON GRAVES, POR CUANTO AFECTAN EL EQUILIBRIO DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO DE OBRA No. TC-LPI-001-2010 EN PERJUICIO DEL CONSORCIO

"3.1 Transcaribe no ha entregado oportunamente los predios y las zonas necesarias para la ejecución de las obras

"(...) Con base en lo hasta acá expuesto, se tiene que Transcaribe, previamente a la apertura del proceso licitatorio en desarrollo del cual se adjudicó el Contrato No. TC-LPI-001-2010 y a la celebración del Otrosí, tenía que cumplir una elemental, obvia e indispensable obligación, a saber: adquirir todos los predios y zonas de espacio público necesarias para la ejecución de las obras objeto del mencionado contrato, así como realizar sus mejores esfuerzos con el fin de superar las dificultades que se pudieran presentar durante el proceso de adquisición de los referidos predios y zonas. Así mismo, obsérvese que, de acuerdo con la doctrina foránea, el incumplimiento de la aludida obligación por parte de la entidad estatal contratante, JUSTIFICA LA RESCISIÓN DEL RESPECTIVO CONTRATO POR PARTE DEL CONTRATISTA CUMPLIDO.

"3.2 Transcaribe no ha actualizado los precios inicialmente pactados para el Contrato de Obra No. TC-LPI-001-2010, ni le ha pagado al Consorcio los conceptos a los que se obligó en razón de la celebración del Otrosí

"(...) De acuerdo con los fallos anteriormente transcritos, se tiene que, cuando la entidad estatal contratante incumple con las obligaciones de pago a su cargo y/o la actualización de precios, en caso de que el plazo de ejecución inicialmente previsto se amplíe, o aumente o disminuya el valor de los materiales, mano de obra y otros factores, EL CONTRATISTA SE VERÁ OBLIGADO A AFRONTAR PROBLEMAS FINANCIEROS PARA EFECTOS DE CONTINUAR CON LA EJECUCIÓN DE LAS ACTIVIDADES OBJETO DEL CONTRATO.

"En relación con los incumplimientos de Transcaribe hasta acá expuestos, los cuales son una clara vulneración de los Deberes de Planeación y Buena Fe Precontractual a su cargo, así como de las obligaciones que asumió a causa de la celebración del Otrosí, se tiene que los mismos son graves, como quiera que tienen la virtualidad de afectar la ecuación económica del Contrato de Obra No. TC-LPI-001-2010 en perjuicio del Consorcio, ya que no permiten al Consorcio contar con las condiciones financieras y técnicas para continuar con la ejecución de las obras de forma oportuna y cabal.

"(...) 4. POR CAUSAS NO ATRIBUIBLES A LA RESPONSABILIDAD DEL CONSORCIO, ÉSTE NO HA PODIDO CONSTITUIR LA PÓLIZA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO A QUE SE OBLIGÓ CON OCASIÓN DE LA SUSCRIPCIÓN DEL OTROSÍ No. 1

"En la Cláusula Sexta del Otrosí se estipuló lo siguiente sobre las Garantías de Cumplimiento y de Anticipo:

"Las partes acuerdan adicionar las cláusulas CGC-51.1 y CGC 52.1, en el siguiente sentido:

"CGC 51.1

PARÁGRAFO: Se adiciona la sub cláusula así:

	<p>Para continuar amparando el correcto manejo del anticipo durante el término de una prórroga, el contratista presentara a la entidad una póliza única de cumplimiento a favor de entidades estatales, que ampare el riesgo de correcto manejo del anticipo, por la totalidad del valor que aun no se haya amortizado.</p>
"CGC 52.1	<p>PARAGRAFO: Se adiciona la sub cláusula así:</p> <p>Para continuar amparando el cumplimiento del contrato durante el término de una prórroga, el contratista presentará a la entidad una póliza única de cumplimiento a favor de entidades estatales, que ampare el riesgo de cumplimiento, por una suma equivalente al 10% del valor del contrato, con una vigencia igual al plazo del contrato y su prórroga, más seis (6) meses más.-</p> <p>Cuando el ofrecimiento sea presentado por un proponente plural bajo la modalidad de consorcio o unión temporal, la garantía debe ser otorgada por todos los integrantes de dicho proponente".</p>

"De conformidad con la cláusula anteriormente transcrita, el Consorcio tenía la obligación de presentar ante Transcribe una póliza única de cumplimiento con cubrimiento de los riesgos de (i) manejo del anticipo y de (ii) cumplimiento del Contrato de Obra No. TC-LPI-001-2010.

"El Consorcio, con el fin de dar cumplimiento a la obligación descrita, a través de su corredor de seguros, esto es, Proís Programadora de Seguros S.A., realizó oportunamente diferentes gestiones tendientes a la consecución de la referida póliza de cumplimiento, frente a las que las diferentes compañías aseguradoras manifestaron su negativa, en los siguientes términos, conforme se constata en los correos electrónicos que, sobre el particular, se anexan a esta comunicación:

"- Seguros RSA Colombia – marzo 21 de 2012:

""En atención a su solicitud, y teniendo en cuenta que en el decreto 2493 de 2009, se menciona la posibilidad de otorgar nuevas garantías cuando el contrato se divida por etapas diferenciadas, y este caso no obedece a ninguno de los anteriores presupuestos, lamentamos informarles que no es posible otorgar condiciones para esta solicitud". (Subrayas ajenas)

"- Seguros Solidaria – abril 9 de 2012:

""Lamentablemente nos abstenemos de presentar términos y condiciones por las siguientes razones:

""- El objeto es obras civiles para corredor del sistema de transporte masivo, objeto que no amparamos, por políticas de la Cía.

""- Se trata de póliza para un otrosí, es decir un contrato en ejecución, el cual está siendo objeto de prórroga por obras adicionales, evento que por políticas de suscripción no lo expedimos". (Subrayas ajenas)

"- Seguros Liberty – abril 9 de 2012:

""(...) informo que nos abstenemos de dar condiciones para el contrato en asunto, por las siguientes razones:

""1. Liberty no asegura contratos en curso.

""2. Revisando el otrosí al contrato y los informes de la interventoría, se observa que no se ha cumplido con el cronograma inicialmente pactado.

""3. Están cambiando las condiciones del contrato inicial, donde solicitan la garantía de cumplimiento y buen manejo del anticipo, el cual ya ha sido causado.

“(…)

“4. Por último es un contrato derivado del Banco Mundial, el cual tenemos excluido de nuestras políticas”. (Subrayas ajenas)

“- Seguros del Estado – abril 10 de 2012:

“El motivo de la declinación de este negocio es debido al riesgo en curso en el cual se encuentra este contrato ya que es imposible determinar el alcance de nuestra póliza y tendríamos que aceptar en nuestra póliza lo que esta (sic) ejecutado, práctica que no es permitida por nuestra compañía (…)”. (Subrayas ajenas)

“- Colseguros – abril 10 de 2012:

“Gracias por el ofrecimiento, lamentablemente riesgos en cursos, Colseguros no afianza”. (Subrayas ajenas)

“- Mundial Seguros – abril 10 de 2012:

“(…) nos permitimos informar que no es posible en esta ocasión ofrecer condiciones para la expedición, toda vez que a la fecha tenemos un cúmulo importante con el cliente, por esta razón y teniendo en cuenta que el cliente participó activamente en seriedades de oferta de Corredores Viales, no realizaremos expedición de pólizas hasta tanto no se definan las seriedades en curso”. (Subrayas ajenas)

“- Previsora – abril 10 de 2012:

“(…) no es posible acompañarlos con las garantías del contrato teniendo en cuenta lo siguiente:

“1. Se trata de un riesgo en curso.

“2. Por tratarse de una garantía que sustituiría la cobertura de las garantías bancarias con las que viene el riesgo en el amparo de cumplimiento, se deberá otorgar un amparo con pago a primer requerimiento”. (Subrayas ajenas)

“- Seguros Colpatría – abril 11 de 2012:

“(…) se trata de un riesgo en curso del cual se evidencia un importante atraso en el cronograma de ejecución el cual seguramente no es a cargo del contratista, sin embargo puede generar diferencias de criterio importantes entre contratante y contratista además de la desactualización de precios del contrato”. (Subrayas ajenas)

“Con base en la relación de comunicaciones anteriormente citada, se tiene que el Consorcio ha realizado sus mejores esfuerzos para cumplir con la obligación estipulada a su cargo en la Cláusula Sexta del Otrosí. A pesar de lo anterior, el Consorcio, a la fecha, por el hecho de un tercero (conforme se desprende de las referidas comunicaciones), lo cual, de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano, constituye una causal eximente de responsabilidad, no ha podido presentarle a Transcaribe la póliza única de cumplimiento de que trata la mencionada Cláusula Sexta.

“En relación con lo anterior, es del caso advertir que las principales razones por las que las compañías aseguradoras no consideran viable expedir la póliza única de cumplimiento para el Otrosí, se derivan de los incumplimientos en que incurrió Transcaribe durante el término inicial de ejecución del Contrato de Obra No. TC-LPI-001-2010, como quiera que las mismas son: (i) la existencia de un riesgo en curso respecto del Contrato de Obra No. TC-LPI-001-2010, (ii) el contrato en mención se encuentra en curso; y (iii) atrasos en el cronograma de la obra. En efecto, de no haberse presentado los referidos incumplimientos de Transcaribe, el Consorcio habría ejecutado el señalado contrato dentro del término inicialmente previsto para el efecto y, por consiguiente, no habría existido la necesidad de celebrar el Otrosí.

“Así las cosas, se concluye que el Consorcio, debido a políticas internas de las aseguradoras (hecho de un tercero) y por razones atribuibles a Transcaribe, y no

obstante haber actuado con diligencia, no ha podido constituir la póliza única de cumplimiento para el Otrosí, circunstancia esta que, tanto legal como contractualmente, constituye un impedimento para continuar la ejecución del Contrato de Obra No. TC-LPI-001-2010, y a la cual se suma la imposibilidad técnica y económica en la que se encuentra actualmente el Consorcio para acometer dicha ejecución, como consecuencia del incumplimiento de Transcaribe de las obligaciones que adquirió con ocasión de la suscripción del Otrosí.

“5. DEBIDO A LOS GRAVES INCUMPLIMIENTOS EN QUE INCURRIÓ TRANSCARIBE RESPECTO DEL OTROSÍ No. 1, EL CONSORCIO NO PUEDE CONTINUAR CON LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS OBJETO DEL CONTRATO No. TCI-LPI-001-2012

“Así las cosas, el Consorcio manifiesta a Transcaribe que, como consecuencia de la magnitud de los incumplimientos en que aquella ha incurrido respecto de las obligaciones asumidas en virtud de la celebración del Otrosí, y como quiera que el Consorcio, por causas no imputables a su responsabilidad, no ha podido presentar a Transcaribe la póliza única de cumplimiento del Otrosí, el Consorcio, práctica y razonablemente, está en imposibilidad de continuar con la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010; incumplimientos que, en determinados eventos, sea del caso señalar, han sido de conocimiento público, como lo es la ausencia de entrega oportuna del ciento por ciento (100%) de los predios y zonas de espacio público que necesita el Consorcio para ejecutar las obras, verbi gracia, la zona frente a Maderas Bazurto, lo cual no constituye una simple y menor demora en la entrega, sino un atraso de la mayor gravedad e impacto, circunstancia esta que, aunada al no pago por parte de Transcaribe de los costos Administrativos y de ejecución del PMA y PMT, justifican el derecho rescisorio del Consorcio.

“(…) A su turno, EL NUMERAL 59 DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO DE OBRA NO. TC-LPI-001-2010, ESTABLECE, DE MANERA EXPRESA, EL DERECHO QUE LE ASISTE AL CONSORCIO DE TERMINAR EL MENCIONADO CONTRATO ANTE UN INCUMPLIMIENTO SUSTANCIAL DE PARTE DEL ENTE CONTRATANTE, así:

““El Contratante o el CONTRATISTA PODRÁN TERMINAR EL CONTRATO SI LA OTRA PARTE INCURRIESE EN INCUMPLIMIENTO FUNDAMENTAL DEL CONTRATO”.
(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

“En este orden de cosas, EL CONSORCIO NOTIFICA FORMALMENTE A TRANSCARIBE SU DECISIÓN DE TERMINAR EL CONTRATO de Obra No. TC-LPI-001-2010 A PARTIR DE LA FECHA, lo cual implica la no continuación de la ejecución de los trabajos correspondientes, por cuanto, conforme ya se explicó en este documento, el Consorcio no está en condiciones técnicas ni económicas para el efecto, debido a la significación, la trascendencia y la gravedad de los incumplimientos de Transcaribe respecto del Otrosí No. 1, así como con el objeto de no agravar el daño que ha tenido que soportar producto de dichos incumplimientos.

“Finalmente, el Consorcio manifiesta a Transcaribe que se encuentra en disposición de iniciar los trámites de liquidación del Contrato de Obra No. TC-LPI-001-2010, de conformidad con las disposiciones del Capítulo E “Finalización del Contrato” de la Sección V “Condiciones Generales del Contrato” y de la Sección VI “Condiciones Especiales del Contrato” que sean aplicables”. (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas al original)

16. El día 3 de julio de 2012 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1564/12, dio respuesta al oficio de la Interventoría No. C.844/CC1565/12/5.4.1 del 20 de junio de 2012, mediante el cual ésta le solicitó al Consorcio la inmediata reactivación de las actividades, lo apremió para que, en específicas fechas - establecidas autónomamente - recuperara atrasos que existían en el Cronograma de Obras, y le advirtió que, de no cumplir con las señaladas fechas, iniciaría el trámite relativo a la aplicación de multas a que hubiere lugar, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula 49.1 de las Condiciones Generales del Contrato.

16.1 Al respecto, el Consorcio sostuvo que: (i) la paulatina y notable disminución en el suministro de recursos para efectos de la ejecución de las Obras y la paralización de las actividades del Contrato, se debía, exclusivamente, a los graves y reiterados incumplimientos de Transcaribe respecto de las obligaciones que adquirió en virtud de la celebración del Otrosí No. 1, (ii) en razón de los aludidos incumplimientos, el Consorcio, con fundamento en lo estipulado en el Numeral 58 de las Condiciones Generales del Contrato,

tenía el derecho a terminar el Contrato, (iii) los supuestos atrasos del Consorcio en las zonas del Contrato a que hacía alusión la Interventoría en el oficio de fecha 20 de junio de 2012, obedecían a causas atribuibles a Transcaribe, y (iv) como consecuencia de lo anterior, Transcaribe no estaba contractualmente habilitada para imponer sanción alguna al Consorcio por concepto de los aludidos atrasos, máxime si se tenía en cuenta lo dispuesto en la Cláusula Primera del Otrosí No. 1 en torno al Cronograma de Obras. En efecto, en la mencionada comunicación CC2010-1564/12, el Consorcio manifestó:

"En relación con lo anterior, manifestamos nuestro más enfático rechazo, con fundamento en las razones jurídicas y fácticas que a continuación se exponen:

"1.-La paulatina y notable disminución en el suministro de recursos para ejecutar las obras del Contrato de Obra TC-LPI-001-2010 por parte del Consorcio Cartagena 2010, así como la paralización actual de las actividades del mismo, circunstancias estas a las cuales se refiere la Interventoría en la comunicación No. C.844/CC1565/12/5.4.1, se deben, exclusivamente, a los graves y reiterados incumplimientos de Transcaribe S.A. respecto de las obligaciones que asumió con ocasión de la celebración del Contrato TC-LPI-001-2010 y del Otrosí No. 1.

"En efecto, conforme lo manifestó el Consorcio Cartagena 2010 a Transcaribe S.A. mediante la misiva No. **CC2010-1536/12 del 4 de junio** de los corrientes, a la fecha, **Transcaribe S.A. ha incumplido las obligaciones estipuladas a su cargo en las Cláusulas Primera, Segunda, Tercera y Cuarta del Otrosí No. 1, así:**

"(i) NO HA ENTREGADO, DE MANERA PREVIA A LA INTERVENCIÓN DE DETERMINADAS ZONAS, EL 100% DE LOS PREDIOS Y ZONAS DE ESPACIO PÚBLICO NECESARIAS PARA EFECTOS DE LA EJECUCIÓN DE LAS CORRESPONDIENTES OBRAS, NI DISEÑOS COMPLETOS.

"(...) (ii) NO HA ACTUALIZADO LOS PRECIOS inicialmente pactados del Contrato TC-LPI-001-2010, y a pesar de que el Otrosí No. 1 se celebró el 23 de febrero de 2012, esto es, hace más de 120 días, TRANSCARIBE S.A. NO HA PAGADO AL CONSORCIO CARTAGENA 2010 NI UNA (1) SOLA DE LAS CUOTAS POR CONCEPTO DEL PORCENTAJE DE ADMINISTRACIÓN DEL CITADO CONTRATO, NI POR CONCEPTO DE LA EJECUCIÓN DEL PMA Y DEL PMT.

"(...) Con base en lo hasta acá expuesto en relación con los incumplimientos en que ha incurrido Transcaribe S.A., se tiene que los mismos constituyen una clara vulneración de los DEBERES DE PLANEACION Y BUENA FE PRECONTRACTUAL que tiene Transcaribe S.A. a su cargo, así como de las obligaciones que asumió con ocasión de la suscripción del Otrosí No. 1, y revisten la calificación de graves, por cuanto, a causa de ellos, la ecuación económica del Contrato No. TC-LPI-001-2010 se afecta en perjuicio del Consorcio Cartagena 2010, PUES NO PERMITEN A ÉSTE CONTAR CON LAS CONDICIONES FINANCIERAS Y TÉCNICAS PARA CONTINUAR CON LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE FORMA OPORTUNA Y CABAL.

"En razón de lo anterior, el Consorcio Cartagena con BASE EN LO ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 58 DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO de Obra No. TC-LPI-001-2010, tiene el derecho de terminar el referido contrato debido a los sustanciales y constantes incumplimientos en que ha incurrido Transcaribe S.A. en relación con las obligaciones que asumió en virtud de la celebración del mencionado Contrato TC-LPI-001-2010 y del Otrosí No. 1. En efecto, el referido Numeral 58 dispone:

"El Contratante o EL CONTRATISTA PODRÁN TERMINAR EL CONTRATO SI LA OTRA PARTE INCURRIESE EN INCUMPLIMIENTO FUNDAMENTAL DEL CONTRATO".
(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

"Por último, es necesario advertir que, cómo quiera que el Contrato de Obra No. TC-LPI-001-2010 está terminado por causas atribuibles a Transcaribe S.A., ÉSTA ENTIDAD NO SE ENCUENTRA HABILITADA PARA ADELANTAR ACTUACIÓN ALGUNA TENDIENTE A SANCIONAR Y/O APREMIAR AL CONSORCIO CARTAGENA 2010, LO CUAL CONSTITUIRÍA UN ABUSO DE LA POSICIÓN DOMINANTE de Transcaribe S.A.

"2.-Respecto del supuesto atraso del Consorcio Cartagena 2010 en la zona denominada 3, se tiene que el mismo SE PRODUJO POR CAUSAS AJENAS A LA RESPONSABILIDAD DEL MENCIONADO CONSORCIO, como a continuación se explica:

"(i) Transcaribe S.A., a la fecha, no le ha entregado al Consorcio Cartagena 2010 los diseños definitivos del sector 3, no obstante que, según lo establecido en el Anexo 1 del Otrosí No. 1, Transcaribe S.A. tenía que haber suministrado los referidos diseños el pasado 2 de marzo. El referido incumplimiento de Transcaribe S.A. se debe a que, por causas no imputables a la responsabilidad del mencionado Consorcio, éste se vio obligado a realizar varios cambios en lo que se refiere a la estructura del pavimento, el cual pasó de la denominada técnica "losa sobre losa" a intervención profunda (cajeo y excavación mayor a 1 metro), lo cual implicó mayores cantidades de obra, materiales, y transporte de materiales, así como la ejecución de rellenos de triturado, evacuación de materiales a botadero y, por consiguiente, mayores tiempo en obra.

"(ii) La evidente interferencia de la tubería de 36" afectó, de manera muy grave, el desarrollo de la ejecución de las redes de tubería de 800 mm y de 315 mm por parte del Consorcio Cartagena 2010.

"(iii) Transcaribe S.A. realizó cuatro modificaciones en el diseño de la protección de la tubería de 1400 mm, la cual corresponde al colector San Felipe; sea del caso señalar, que la última modificación fue recibida por el Consorcio Cartagena 2010 solamente hasta el 24 de mayo de 2012, a través de la comunicación C844/CC1534/12/7.8.1 de la Interventoría del Contrato LPI-TC-001-2010.

"Respecto de las tres causales anteriormente descritas, cuya ocurrencia y consecuencia en el Cronograma de Actividades del Otrosí No. 1 fueron, OPORTUNA Y DEBIDAMENTE, INFORMADAS A LA INTERVENTORÍA a través de las comunicaciones del Consorcio Cartagena 2010: CC2010-1343/12 del 9 de marzo, CC2010-1397/12 del 29 de marzo, CC2010-1440/12 del 27 de abril, CC2010-1441/12 del 27 de abril, CC2010-1442/12 del 27 de abril, CC2010-1468/12 del 9 de mayo, CC2010-1477/12 del 14 de mayo, CC2010-1483/12 del 17 de mayo, y CC2010-1536/12 del 4 de junio, se advierte que las mismas afectaron el señalado cronograma en las labores sobre redes húmedas, pavimento y espacio público, lo cual, a su vez, impacta el cumplimiento de la fecha de terminación del respectivo hito, a saber, el 20 de septiembre.

"3.- Respecto del supuesto atraso del Consorcio Cartagena 2010 en la zona denominada 4, se tiene que el mismo se produjo por causas ajenas a la responsabilidad del mencionado Consorcio, como a continuación se explica:

"(i) Se ha presentado un sustancial deterioro del espacio público construido por el Consorcio Cartagena 2010 debido a hechos no imputables a su conducta. En efecto, el citado deterioro se ha producido a causa del indebido uso que los propietarios de bienes inmuebles le están dando al señalado espacio. Lo anterior, como quiera que los propietarios destinan el espacio para parquear motos, almacenar materiales de construcción, o producir concreto, conforme ocurrió en el establecimiento de comercio "Corponorte", ubicado en el Sector 2 Norte, cuyo propietario, una vez construido el espacio público por parte del Consorcio Cartagena 2010, lo demolió con ocasión de la construcción que estaba realizando en su local, situación que condujo a que el Consorcio Cartagena 2010 fuese obligado por parte de la Interventoría, en una conducta abusiva e injustificada, a construir de nuevo el espacio público, modificándolo con unas rampas de acceso adicionales. En igual sentido, vale la pena mencionar el caso del propietario del parqueadero público contiguo al establecimiento denominado "Surtidora de Confecciones", el cual ha deteriorado el espacio público que fue construido por parte del Consorcio Cartagena 2010.

"(ii) De otra parte, respecto el desvío del tráfico por el sector norte, es necesario advertir que, para efectos de que el Consorcio Cartagena 2010 disponga de tres carriles del Sector 5 Sur, Transcaribe S.A., al 30 de abril de 2012, debía haber cumplido con los compromisos que se describen a continuación en relación con el mencionado Sector 5:

"a) haber entregado todo el espacio público, esto es, la zona de andenes y los 5 carriles del sector; y b) haber verificado la demolición de los predios por parte de los

propietarios del mismos, compromisos estos que, a la fecha la presente comunicación, no han sido cumplidos por Transcaribe S.A.

"En este sentido, es preciso subrayar que EL COMPROMISO QUE ASUMIÓ TRANSCARIBE S.A. PARA CON EL CONSORCIO CARTAGENA 2010, CONSISTIÓ EN LA ENTREGA DE TODO EL ESPACIO NECESARIO PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA, Y NO UNA ENTREGA PARCIAL DEL MISMO, LA CUAL HA SIDO LA CONDUCTA QUE, EN RELACIÓN CON LA ENTREGA DE ESPACIO PÚBLICO Y PREDIOS, HA TENIDO TRANSCARIBE S.A. DESDE EL INICIO DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO No. TC-LPI-001-2010, y que le he causado al Consorcio Cartagena 2010 ingentes perjuicios económicos, que son objeto de reclamación mediante la Demanda Arbitral que éste formuló en contra de Transcaribe S.A.

"4.-Respecto del supuesto atraso del Consorcio Cartagena 2010 en la zona denominada 8, se tiene que el mismo se produjo por causas ajenas a la responsabilidad del mencionado Consorcio, como a continuación se explica:

"(i) Un sector del área que forma parte de la referida zona 8 estuvo ocupada por moto taxistas hasta el 14 de mayo, fecha en la cual se logró el traslado de los referidos taxistas, gracias a las actividades que adelantó el Consorcio Cartagena 2010 durante los días 9 y 10 de mayo, tendientes a la adecuación de un sitio para el parqueo de los moto taxistas, circunstancias estas que constan en las comunicaciones Nos. CC2010-1417/12 del 17 de abril, CC2010-1439 del 26 de abril, CC2010-1442/12 del 27 de abril, y CC2010-1467/12 del 9 de mayo, las que fueron, oportuna y debidamente, enviadas a Transcaribe S.A. Al respecto, es del caso señalar que Transcaribe S.A. realizó múltiples intentos para lograr el traslado de los moto taxistas, ninguno de los cuales fue exitoso.

"(ii) Transcaribe S.A., tan sólo hasta el 12 de mayo de 2012, entregó al Consorcio Cartagena 2010 el predio RT-BI-192, esto es, 2 meses y 12 días después de la fecha prevista para el efecto en el Anexo 1 del Otrosí No. 1 del Contrato de Obra No. TC-LPI-001-2010, a saber, 1 de marzo de 2012.

"5.-Respecto de la suspensión por parte del Consorcio Cartagena 2010 de la totalidad de las actividades previstas en el PMA y PMT, es del caso señalar que la misma es consecuencia de la decisión adoptada por el mencionado Consorcio de terminar el Contrato de Obra TC-LPI-001-2010, debido, exclusivamente, a los incumplimientos de Transcaribe S.A. respecto de las obligaciones que asumió con ocasión de la suscripción del mencionado Contrato y del Otrosí No. 1, de manera que la referida suspensión es enteramente imputable a Transcaribe S.A.

"6.-Respecto del supuesto incumplimiento del Consorcio Cartagena 2010 en no constituir las pólizas para amparar el cumplimiento del Contrato de Obra No. TC-LPI-001-2010, así como el buen manejo del anticipo, de acuerdo con lo estipulado en la Cláusula Sexta del Otrosí No. 1, es preciso indicar que el mismo no es imputable al Consorcio Cartagena 2010 por las razones que a continuación se exponen, las cuales, sea del caso señalar, fueron puestas de presente a Transcaribe S.A. mediante la comunicación CC2010-1536/12 del 4 de junio de 2012:

"(i) El Consorcio Cartagena 2010 ha realizado sus mejores esfuerzos para cumplir con la obligación estipulada a su cargo en la Cláusula Sexta del Otrosí No. 1. A pesar de lo anterior, el mencionado Consorcio, a la fecha, en razón de la ocurrencia de un hecho de un tercero, a saber, las políticas internas de las compañías aseguradoras, lo cual, según el ordenamiento jurídico, constituye una causal eximente de responsabilidad a favor del deudor, no le ha sido posible presentarle a Transcaribe S.A. la póliza única de cumplimiento de que trata la mencionada Cláusula Sexta.

"(ii) Las principales razones por las cuales las compañías aseguradoras no consideran viable expedir la póliza única de cumplimiento para el Otrosí No. 1, se derivan de los incumplimientos en que incurrió Transcaribe S.A. durante el plazo inicial de ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, como quiera que las mismas son: (i) la existencia de un riesgo en curso respecto del mencionado Contrato, (ii) el contrato en mención se encuentra en curso; y (iii) atrasos en el cronograma de la obra.

"En efecto, de no haberse presentado los referidos incumplimientos de Transcribe S.A., el Consorcio Cartagena 2010 habría ejecutado el Contrato No. TC-LPI-001-2010 dentro del término inicialmente previsto para el efecto y, por consiguiente, no habría existido la necesidad de celebrar el Otrosí No. 1, y por ende, de ampliar la vigencia de las pólizas.

"En este orden de ideas, es evidente y se encuentra acreditado que las razones por las cuales las compañías aseguradoras no expidieron la póliza única de cumplimiento son, en últimas, imputables exclusivamente a Transcribe S.A., que al no cumplir con sus obligaciones de entrega de predios y de zonas de espacio público, ha ocasionado para el Consorcio Cartagena 2010 la imposibilidad de acometer los trabajos objeto del Contrato No. TC-LPI-001-2010 en la forma prevista, con los consecuentes atrasos. De hecho, obsérvese que aún persisten las causas a que hemos hecho alusión, esto es, el citado incumplimiento de la obligación de entrega de predios y de zonas de espacio público, como bien lo sabe la Interventoría.

"7.- Finalmente, es necesario reiterar y nuevamente advertir que, con base en lo hasta acá expuesto, se tiene que los atrasos que actualmente tiene el Consorcio Cartagena 2010 en el Cronograma de Obra se deben a causas imputables a Transcribe S.A., DE MANERA QUE LA INTERVENTORÍA NO ESTÁ CONTRACTUALMENTE HABILITADA PARA EFECTOS DE IMPONER AL MENCIONADO CONSORCIO SANCIÓN ALGUNA POR LA REFERIDA DEMORA, máxime cuando, sobre el particular, en la Cláusula Primera del Otrosí No. 1 se lee:

"(...) En dicho cronograma han quedado incluidos los Hitos por cada sector, entendiéndose que previamente a la intervención de cada sector de la obra se dispondrá del 100% de los predios requeridos; 100% del espacio público; la aplicación completa del PMT y diseños completos. **Sí (sic) en una determinada zona ESAS PREMISAS FALLAN O SE PRESENTAN DIFICULTADES QUE PUDIEREN AFECTAR EL CRONOGRAMA, las partes acordarán: i) Un nuevo cronograma para la zona, y en caso en que efectivamente la situación concreta afecte el plazo de ejecución general, se elaborará un nuevo cronograma de obra; ii) **LA NO APLICACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO CONTRACTUAL;** y iii) La utilización del mecanismo de arreglo directo que el contrato prevé para cuando hay diferencias de naturaleza técnica por estas materias". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)**

17. El día 12 de julio de 2012 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1571/12, se pronunció frente al oficio TC-DJ-07.01-0634-2010 de Transcribe (radicado en las oficinas del Consorcio el 5 de julio de 2012, es decir, un mes después que el Consorcio hubiese dado por terminado el Contrato), mediante el cual Transcribe sostuvo que: (i) no se cumplieron los requisitos necesarios para la ejecución del Otrosí No. 1, de manera que no se podía alegar que existiese incumplimiento alguno de Transcribe; (ii) el alcance de "entrega de zona de construcción" no implicaba "entrega de la totalidad de la obra", sino tan sólo de los predios ubicados dentro de los hitos y tiempos convenidos; (iii) la obligación relacionada con la determinación y aclaración de la fórmula de reajuste para la ejecución del Otrosí, no implicaba su pago de forma inmediata a favor del Consorcio; (iv) Transcribe se obligó a pagar una suma a favor del Consorcio por concepto de gastos y costos administrativos, sin que se estableciera el plazo exacto para el efecto; (v) Transcribe se obligó a pagar una suma por concepto de Plan de Manejo Ambiental y Plan de Manejo de Tráfico, sin que se fijara un plazo para efectuar el referido pago; (vi) el Consorcio, desde antes de la celebración del Otrosí No. 1, había incumplido el cronograma de obra; (vii) el Consorcio no podía alegar su propio incumplimiento para justificar la no constitución de la garantía que exige el Otrosí No. 1; y (viii) la decisión del Consorcio de no continuar las obras del Contrato no puede ampararse en la excepción de Contrato No Cumplido, como quiera que el Contrato no estaba sujeto a la normatividad del Estatuto de Contratación de la Administración Pública. Respecto de lo anteriormente expuesto, el Consorcio dio respuesta así:

"(...) Sobre lo anterior, manifestamos nuestro más enfático rechazo, con fundamento en las razones jurídicas y fácticas que a continuación se exponen:

"1.- DE LO RELATIVO AL NO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA LA EJECUCIÓN DEL OTROSÍ Y LA CONSECUENCIA QUE SE DERIVA DE TAL CIRCUNSTANCIA

"(...) Respecto de lo anteriormente transcrito, es preciso realizar las puntualizaciones que se señalan a continuación:

"(i) Conforme lo hemos sostenido oportuna, debida y suficientemente en los Oficios del Consorcio Nos. CC2010-1536/12 y CC2010-1564/12, enviados a Transcaribe y a la Interventoría, respectivamente, y lo expondremos nuevamente en el Capítulo No. 6 de esta comunicación, **el Consorcio, a causa de políticas internas de las aseguradoras y a razones atribuibles a las circunstancias generadas por Transcaribe al no haber entregado predios y espacio público, convirtiendo el proyecto en un riesgo que las aseguradoras consideran ya ocurrido, y no obstante haber el Consorcio actuado con diligencia, a la fecha no se ha podido constituir la Póliza Única de Cumplimiento del Otrosí.** En este sentido, se tiene que en el presente evento mal puede hablarse de un incumplimiento del Consorcio, por cuanto la no constitución de la referida póliza obedece a causas ajenas a la responsabilidad de aquél e imputables a Transcaribe, cuya conducta dio al traste con el proyecto.

"(ii) **Contrario a lo que afirma Transcaribe, la ejecución del Contrato reinició el mismo día en que se celebró el Otrosí, esto es, el 23 de febrero de 2012,** prueba de lo cual lo constituye el hecho de que a partir de dicha fecha: (a) Transcaribe y el Consorcio han cruzado múltiple correspondencia en relación con la ejecución del Contrato (más de 70 comunicaciones), (b) el Consorcio ha presentado ante Transcaribe 7 actas de obra, de las cuales 6 han sido pagadas por Transcaribe, (c) las referidas partes contratantes han realizado 15 comités de obra, (d) la Interventoría ha remitido al Consorcio la calificación SISO ambiental por concepto de la ejecución del Contrato durante los meses de marzo a junio, y (e) el Consorcio ha enviado a la Interventoría 14 Informes Socio ambientales, entre otras actividades.

"(iii) **El cronograma de obra al cual se le ha dado seguimiento es el correspondiente al del Otrosí, ya que, de lo contrario, el plazo para la ejecución de las obras del Contrato habría finalizado el 23 de febrero de 2012, esto es, el día en que se suscribió el Otrosí.**

"Con base en lo hasta acá expuesto, se concluye que, al contrario de lo que manifiesta Transcaribe, la ejecución del Contrato reinició desde el pasado 23 de febrero de 2012, de manera que sí se puede hablar de incumplimientos de Transcaribe respecto tanto del Otrosí como del Contrato, los cuales, es del caso señalar, han quedado oportuna y suficientemente expuestos en los oficios Nos. CC2010-1536/12 y CC2010-1564/12, así como en la Demanda Arbitral formulada por el Consorcio en contra de Transcaribe y la respuesta del Consorcio a la Demanda de Reconvención incoada por Transcaribe.

2.- DE LO RELATIVO A LA "ENTREGA DE PREDIOS Y ZONAS DE ESPACIO PÚBLICO" PARA EFECTOS DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO Y LOS SUPUESTOS INCUMPLIMIENTOS DEL CONSORCIO

"(...) Respecto de lo anteriormente transcrito, estimamos necesario realizar las aclaraciones y las puntualizaciones que se señalan a continuación:

"(i) Tanto en el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública Internacional TC-LPI-001-2010, como en el Contrato, Transcaribe consignó que los predios y el espacio público necesario para la ejecución de las obras se encontraba en proceso de adquisición, no obstante lo cual, **A LA FECHA DE FIRMA DEL ACTA DE INICIO DE LA ETAPA DE PRECONSTRUCCIÓN, EL CONSORCIO CONTARÍA CON TODOS LOS PREDIOS Y ESPACIO PÚBLICO REQUERIDO PARA EJECUTAR LAS ACTIVIDADES A SU CARGO,** de acuerdo con lo previsto en el mencionado Pliego, con base en el cual, sea del caso señalar, el Consorcio estructuró su propuesta (Numeral 21 de las CGC, Literal CGC 1.1(X) de las CEC, Literal CGC 21.1 de CEC, y el Anexo G, que contiene las "Especificaciones para el Cronograma de Obra").

"En relación con lo anterior, obsérvese que, de acuerdo con lo establecido en el Pliego de Condiciones, **Transcaribe, a la fecha de la suscripción del Acta de Inicio de la Etapa de Preconstrucción, debía haber entregado al Consorcio la totalidad de los predios y las zonas de espacio público necesarias para la ejecución de las obras objeto del Contrato.**

"Así mismo, Transcaribe, en el referido Pliego de Condiciones, señaló que el Consorcio debía realizar las obras del tramo a través de intervención lineal de frentes de trabajo y finiquitarlos por fases, **de lo cual se desprende que Transcaribe se obligó a garantizar**

oportunamente al Consorcio la disponibilidad (prevista en el Pliego de Condiciones y en el Contrato) de los predios y del espacio público que sería objeto de intervención, de suerte que al Consorcio le fuera factible acometer simultáneamente las actividades de obra en varios frentes.

"De otra parte, por razones ajenas a la responsabilidad del Consorcio, tales como el incumplimiento de Transcaribe en la entrega de los predios y zonas de espacio público necesarias para la ejecución de las obras (las cuales fueron oportuna y debidamente sustentadas en la Demanda Arbitral formulada por el Consorcio contra Transcaribe), el Consorcio, desde el inicio del Contrato a la fecha, no ha podido implementar el Plan de Manejo de Tráfico (PMT) que previó de acuerdo con los requerimientos del Pliego de Condiciones (aprobado por el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte – DATT, mediante oficio sin número del 22 de Noviembre de 2010 y ratificado el 19 de Diciembre de 2010). Sobre el particular, es del caso subrayar que el Consorcio debía cumplir un PMT que contemplaba la entrega efectiva de predios y espacio público por parte de Transcaribe, de suerte que si dicha entrega no se daba en la oportunidad prevista, el Consorcio, por consiguiente, no podía implementar el correspondiente PMT.

"(ii) Como quiera que Transcaribe, mediante la comunicación TC-DJ-07.01-0634-2012, se pronuncia respecto de la misiva No. CC2010-1536/12 del Consorcio, la cual versa, exclusivamente, sobre los incumplimientos de Transcaribe a diversas obligaciones que asumió en virtud de la celebración del Otrosí, y no sobre los diferentes incumplimientos de Transcaribe al Contrato original, el Consorcio, para realizar ciertas puntualizaciones frente a la comunicación TC-DJ-07.01-0634-2012, parte de la premisa de que las afirmaciones de Transcaribe anteriormente transcritas, se refieren a las condiciones previstas en el Otrosí para efectos de la entrega de predios y espacio público y no a las establecidas en el Contrato.

"Las señaladas puntualizaciones son las siguientes:

"(iii) En el documento denominado "Acta de Reunión de Discusión sobre Aspectos del Otrosí No. 1 entre Transcaribe y Consorcio Cartagena 2010" del 2 de febrero de 2012 - cuya copia se adjunta y que fue suscrita por el Gerente de Transcaribe, el Coordinador del Tramo, el Consorcio, la Interventoría, la Alcaldía Distrital, el Asesor del Despacho del Alcalde, y el Director de Planeación - Transcaribe y el Consorcio consignaron lo siguiente en relación con las condiciones que habrían de regir la entrega de predios y espacio público por parte de Transcaribe para la ejecución oportuna del Contrato, en el marco del Otrosí:

"1. Cronograma: A la propuesta de TRANSCARIBE de prorrogar el contrato por 8 meses y medio, el contratista considera que en (sic) plazo razonable de ejecución debería ir hasta finales de enero de 2.013.

"Frente a esta divergencia, las partes convinieron en reunirse para lograr un acuerdo sobre un plazo realista y factible. Así mismo ACORDARON INCLUIR UNA SERIE DE HITOS POR SECTOR, BAJO EL ENTENDIDO QUE PREVIAMENTE A LA INTERVENCIÓN DE CADA SECTOR DE LA OBRA SE DISPONDRÁ DEL 100% DE LOS PREDIOS REQUERIDOS, 100% DEL ESPACIO PÚBLICO; la aplicación completa del PMT y diseños completos. Si en una determinada zona esas premisas fallan o se presentan dificultades que afecten el cronograma, el Otrosí debería incluir que para esos eventos las partes deberían acordar: (i) un nuevo cronograma para la zona; (ii) La no aplicación del régimen sancionatorio contractual; por las situaciones nuevas que se presenten y se deriven de la no entrega oportuna del espacio para ejecutar la obra (...)"

"(Negritillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

"(iv) Lo anteriormente citado se reprodujo en similares términos en el Otrosí. En efecto, en la Cláusula Primera "Prórroga del Plazo" del Otrosí se estipuló lo siguiente respecto de la forma en que Transcaribe habría de dar cumplimiento a su obligación de entrega de los predios y espacio público necesarios para la ejecución oportuna de las obras por parte del Consorcio:

"Las partes acuerdan prorrogar el plazo del Contrato de Obra No. TC-LPI-001-2010 en (...) 9 meses y (...) 22 días, comprendidos entre el 24 de febrero y el 15 de diciembre de 2012,

para que se culminen la totalidad de las actividades que integran el Objeto del Contrato (...). Los plazos de las diferentes Actividades Principales serán los contenidos en la Reprogramación del plazo de Construcción No. 2 elaborada por el Contratista y aprobada por la Interventoría, la cual para todos los efectos legales hace parte integral del presente documento (...).

“EN DICHO CRONOGRAMA HAN QUEDADO INCLUIDOS LOS HITOS POR CADA SECTOR, ENTENDIENDO QUE PREVIAMENTE A LA INTERVENCIÓN DE CADA SECTOR DE LA OBRA SE DISPONDRÁ DEL 100% DE LOS PREDIOS REQUERIDOS, 100% DEL ESPACIO PÚBLICO; la aplicación completa del PMT y diseños completos. Sí (sic) en una determinada zona esas premisas fallan o se presentan dificultades que pudieren afectar el cronograma, las partes acordarán: i) Un nuevo cronograma para la zona, y en caso en que efectivamente la situación concreta afecte el plazo de ejecución general, se elaborará un nuevo cronograma de la obra; ii) **LA NO APLICACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO CONTRACTUAL; y iii) La utilización del mecanismo de arreglo técnico que el contrato prevé para cuando hay diferencias de naturaleza técnica por estas materias”.**

“(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

“Con sujeción a lo anteriormente transcrito, se tiene que Transcaribe, en cumplimiento de lo pactado expresamente en el Otrosí transcrito, debía entregarle al Consorcio, previamente a la intervención de los sectores en que se dividió el tramo, el ciento por ciento (100%) de los predios y zonas de espacio público requeridos para trabajar en el respectivo sector y no todos los predios y zonas para acometer todas las obras. Lo anterior se explica si se tiene en cuenta que a la fecha del Otrosí ya han transcurrido 21 meses de la fecha del Acta de Inicio de la Etapa de Preconstrucción. Dicha obligación de Transcaribe reflejaba el acuerdo hecho por las partes en el momento del Otrosí, que contó con la no objeción del Banco Mundial.

“(v) Conforme se expuso oportuna, debida y suficientemente en los oficios CC2010-1536/12 y CC2010-1564/12, **Transcaribe no ha cumplido con la obligación estipulada a su cargo en la Cláusula Primera del Otrosí, en tanto no ha entregado al Consorcio, de manera previa a la intervención de cada sector de la obra, el 100% de los predios y espacio público que es necesario para la ejecución de las obras, así como los diseños completos de las mismas. Prueba de lo anterior es, por ejemplo, la entrega del sector del mercado de “Bazurto”, como quiera que, no obstante que en la programación del Otrosí dicho Sector debía entregarse por Transcaribe el 30 de abril de 2012, a la fecha, esto es, dos meses y medio después de la época prevista para el efecto, el mismo no ha sido entregado al Consorcio.**

“(vi) Para efectos de ilustrar los principales incumplimientos de Transcaribe respecto de la oportuna entrega del 100% de predios y espacio público, y los diseños completos, **a continuación se presenta un cuadro en cual se relaciona la fecha en que, de acuerdo con la Reprogramación del plazo de Construcción No. 2, Transcaribe debía entregar al Consorcio el 100% de los predios y espacio público necesarios para la ejecución de obra en determinados sectores del Proyecto, así como los correspondientes diseños completos, y el estado actual en que se encuentra el cumplimiento de dicha obligación por parte de Transcaribe:**

“(a) Sector 3 Sur

Compromiso	Fecha prevista para su cumplimiento	Estado actual
“Entrega de las modificaciones a los diseños actuales o existentes por parte de Transcaribe S.A.	2 de marzo de 2012	- Transcaribe, a la fecha, no le ha entregado al Consorcio los diseños definitivos del Sector 3, no obstante que, según lo establecido en el Anexo 1 del Otrosí No. 1, Transcaribe S.A. tenía que haber suministrado los referidos diseños el pasado 2 de marzo. El referido incumplimiento de Transcaribe se debe a que, por causas no imputables a la responsabilidad del Consorcio, éste se vio

		<p>obligado a realizar varios cambios en lo que se refiere a la estructura del pavimento, el cual pasó de la técnica "losa sobre losa" a intervención profunda (cajeo y excavación mayor a 1 metro), lo cual implicó mayores cantidades de obra, materiales, y transporte de materiales, así como la ejecución de rellenos de triturado, evacuación de materiales a botadero y, por consiguiente, mayores tiempo en obra.</p> <p>- Transcaribe realizó cuatro modificaciones en el diseño de la protección de la tubería de 1400 mm, la cual corresponde al colector San Felipe; sea del caso señalar, que la última modificación fue recibida por el Consorcio solamente hasta el 24 de mayo de 2012, a través de la comunicación C844/CC1534/12/7.8.1 de la Interventoría del Contrato LPI-TC-001-2010.</p> <p>- La Interventoría, mediante oficio C844/CC1510/12.7.14.1 del 4 de mayo de 2012, manifestó que los diseños del sector de Los Abanicos, aun requerían definición de parte de Transcaribe. A la fecha no se cuenta con diseño.</p>
--	--	--

"(b) Sector 5 Sur

Compromiso	Fecha prevista para su cumplimiento	Observaciones
"Entrega total de predios demolidos por propietarios por parte de Transcaribe S.A.	30 de abril de 2012	Incumplido: a las fecha no se nos han notificado las actas de entrega de los predios, en caso de que Transcaribe ya haya demolido los predios correspondientes. Por otro lado, es imposible su verificación dada la ocupación del espacio público.
"Liberación total del espacio público por parte de Transcaribe S.A.	30 de abril de 2012	Incumplido: a la fecha continúa la ocupación total del espacio público de toda la zona Sur del Sector 500 mts
"Entrega de las modificaciones a los diseños actuales o existentes por parte del Consorcio	30 de abril de 2012	Se entregaron las cotas de pavimento, las cuales no ha sido posible su verificación debido a la ocupación total del espacio público.
"Implementación de PMT por parte del Consorcio	30 de abril de 2012	De imposible cumplimiento como quiera que, desde el inicio del Contrato, el PMT previsto no ha podido ser implementado por el Consorcio por causas ajenas a su responsabilidad.

"(c) Sector 8 Los Chivos Fase 2:

Compromiso	Fecha prevista para su cumplimiento	Observaciones
"Entrega total	1 de marzo de 2012	Apenas se cumplió la entrega de la terraza del

de predios demolidos por propietarios por parte de Transcaribe S.A.		predio RT-BI-192 el 12 de mayo de 2012, es decir, <u>dos meses y 11 días después del compromiso de Transcaribe.</u>
"Liberación total del espacio público por parte de Transcaribe S.A.	1 de marzo de 2012	

"(vii) Sea del caso advertir que el incumplimiento de Transcaribe relativo a la no entrega de los predios y zonas de espacio público necesarios para la oportuna ejecución de las obras por parte del Consorcio, **CONSTITUYE UN EVIDENTE Y GRAVE INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE PLANEACIÓN QUE TIENE A SU CARGO TRANSCARIBE, ASÍ COMO DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE PRE CONTRACTUAL.**

"(...) (viii) Contrario a lo que señala Transcaribe, el Consorcio siempre ha estado dispuesto a ejecutar todas las obras objeto de Contrato, lo cual no ha podido efectuar a causa de los sustanciales y reiterados incumplimientos en que ha incurrido Transcaribe respecto de las obligaciones que asumió con ocasión de la suscripción del Contrato y el Otrosí. En efecto, **la CAUSA EFICIENTE O QUE HA CONTRIBUIDO MÁS PODEROSAMENTE en el hecho de que el Consorcio no haya podido ejecutar sus obligaciones, o que las haya cumplido tardíamente, LA CONSTITUYEN LOS REFERIDOS INCUMPLIMIENTOS DE TRANSCARIBE.**

"(...) 3.- **DE LO RELATIVO A LA "ACTUALIZACIÓN DE PRECIOS"**

"(...) Respecto de lo anteriormente transcrito, es preciso realizar las puntualizaciones que se señalan a continuación:

"(i) **En el documento denominado "Acta de Reunión de Discusión sobre Aspectos del Otrosí No. 1 entre Transcaribe y Consorcio Cartagena 2010" del 2 de febrero de 2012, se lee lo siguiente sobre la actualización de los precios del Contrato:**

"2°. Actualización. El Otrosí contemplaría una fórmula de actualización para lo que resta de ejecución, que en principio podría ser la que el mismo contrato incluya como no aplicable dado que el plazo inicial era de menos de 18 meses".

""(Negrillas y subrayas ajenas)

"(ii) En las Consideraciones y en la Cláusula Segunda del Otrosí se estipuló lo siguiente respecto de la actualización de los precios del Contrato:

"2. ACTUALIZACION DE PRECIOS: Para efectos de actualizar los precios pactados en el contrato luego de la entrada en vigencia del presente OTRO SI, a partir de la fecha de suscripción de este Acuerdo se modifica la cláusula CGC 47.1 de las Condiciones Generales del Contrato, en el sentido de aclarar la fórmula y CONVENIR SU APLICACIÓN EN LO QUE RESTA DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

"(...) CLAUSULA SÉGUNDA (sic): ACTUALIZACION DE PRECIOS: Las partes acuerdan que a partir de la suscripción de este Acuerdo, darán aplicación a la Cláusula 47.1 de las Condiciones Generales del Contrato, la cual quedará así:

""CGC 47.1	<u>El Contrato, a partir de la fecha de suscripción del OTRO SI No. 1, está sujeto a ajuste de precios DE CONFORMIDAD CON LA CLAUSULA 47 DE LAS CGC, y consecuentemente la siguiente información en relación con los coeficientes se aplica:</u> AJUSTE DE PRECIOS:
------------	--

Se utilizará la fórmula prevista en la Cláusula 47 de las CGC:

$$Pc = Ac + Bc (Imc / loc)$$

Los valores para Imc e loc se tomarán de la información suministrada por el DANE para la variación del Índice Total de Costos para Construcción Pesada, ICCP.

“(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)”

“(iii) Por su parte, **la Cláusula 47.1 de las Condiciones Generales del Contrato prevé:**

“**47.1 Los precios se ajustarán para tener en cuenta las fluctuaciones del costo de los insumos, únicamente si así se estipula en las CEC. En tal caso, LOS MONTOS AUTORIZADOS EN CADA ACTA DE OBRA, antes de las deducciones por concepto de anticipo, se deberán ajustar aplicando el respectivo factor de ajuste de precios a los montos que deban pagarse en cada moneda.**”

“(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)”

“(iv) Con base en lo hasta acá expuesto, se tiene que: (a) **en virtud de lo estipulado en la Cláusula Segunda del Otrosí, Transcaribe se obliga a ajustar los precios del Contrato,** con el objeto de tener en cuenta las fluctuaciones del costos de los insumos requeridos para la ejecución del Contrato, dada la ampliación del plazo del Contrato por un término superior a los 18 meses; (b) **Transcaribe actualizar (sic) los precios del Contrato a partir de la suscripción del Otrosí;** (c) **en la Cláusula 47 de las CGC se establece que los montos autorizados EN CADA ACTA DE OBRA se deben ajustar aplicando el respectivo factor de ajuste;** (d) como quiera que en la Cláusula Segunda del Otrosí se estipuló que el ajuste de los precios se realizará de conformidad con lo dispuesto en la referida Cláusula 47 de las CGC, **ES CLARO QUE EL CONSORCIO TIENE EL DERECHO A INCLUIR EN CADA ACTA DE OBRA EL AJUSTE DE LOS PRECIOS Y, POR CONSIGUIENTE, QUE TRANSCARIBE SE LO PAGUE EN EL MOMENTO EN QUE PAGUE LA CORRESPONDIENTE ACTA DE OBRA.**

“**A partir de lo anterior, se concluye que resulta contrario al Principio de la Buena Fe en la ejecución de los contratos, y carece de sindéresis económica, jurídica y contractual, que ahora Transcaribe manifieste que el pago del ajuste de los precios del Contrato se puede realizar a la finalización del mismo, pues el referido ajuste, conforme se señaló, debe ser incluido por el Consorcio en cada acta de obra y, por tanto, su reconocimiento debe ser realizado por Transcaribe en el pago de la correspondiente acta de obra, y no al final del Contrato, como lo sostiene Transcaribe sin justificación alguna.**”

“(…) (v) **NO ES AJUSTADO A LA REALIDAD SOSTENER, CONFORME LO HACE TRANSCARIBE, QUE A LA FECHA EL CONSORCIO NO HA PRESENTADO ANTE TRANSCARIBE FACTURA ALGUNA PARA EL PAGO DEL AJUSTE DE LOS PRECIOS DEL CONTRATO, PUES EL CONSORCIO SÍ HA PROCEDIDO EN DICHO SENTIDO.** En efecto, en el **Acta de Obra No. 19,** que fue enviada por el Consorcio a la Interventoría mediante la comunicación CC2010-1450/12 del 3 de mayo, **contenía el referido cobro.**”

“**Ahora, no obstante la presentación del mencionado cobro, la Interventoría, a través del oficio C844/CC1538/12/6.1.1 del 24 de mayo, notificó al Consorcio que la referida Acta No. 19 era devuelta y no sería objeto de trámite, va que, a pesar de que Transcaribe había solicitado a la Alcaldía Distrital los recursos asignados para realizar al Consorcio los reconocimientos estipulados en el Otrosí (entre los cuales están los ajustes de los precios del Contrato), LOS MISMOS AÚN NO ESTABAN DISPONIBLES, conforme se lo informó Transcaribe mediante comunicación TC-DT-07.01-0497-2012, lo cual constituye, sea del caso advertir, un incumplimiento al Deber de Planeación por parte de Transcaribe,** como quiera que por expreso mandato legal las entidades estatales contratantes tienen el deber de constituir las reservas y los compromisos presupuestales necesarios para efectos de atender sus obligaciones para con sus contratistas, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el respectivo contrato y elestimativo de los ajustes.

"En efecto, en la mencionada comunicación TC-DT-07.01-0497-2012 del 18 de mayo de 2012, Transcaribe manifestó lo siguiente:

"Dando respuesta a su comunicado C.844/T1508/12/6.1.1, le informamos que los recursos para cubrir los reconocimientos pactados e incluidos en el Otrosí No. 1 correspondientes a eventos compensables transitorios por Costos Administrativos y de PMA y PMT, fueron ya solicitados por Transcaribe a la Alcaldía Distrital, en oficio No. TC-DT-07.01-0307-201. En atención a que precisamente para ello la fecha de pago no queda especificada en el Otrosí No. 1 estamos haciendo devolución de las actas presentadas para tal efecto. Surtido el trámite de la obtención de los recursos en cuestión, serán notificados para la presentación, entonces sí de las actas correspondientes".

""(Negrillas y subrayas ajenas)

"Por su parte, en la señalada comunicación C.844/CC1538/12/6.1.1 del 24 de mayo de 2012, la Interventoría informó al Consorcio:

"En atención a su comunicación CC2010-1475/12 del pasado 12 de mayo, en donde solicitan información sobre las Actas de Obra Ejecutada No. 18 y 19, les manifestamos que estas dos actas no se tramitaron por cuando, no obstante que Transcaribe ya solicitó a la Alcaldía Distrital LOS RECURSOS ASIGNADOS PARA CUBRIR LOS RECONOCIMIENTOS PACTADOS EN EL OTROSÍ, AUN TALES RECURSOS NO ESTÁN DISPONIBLES (...). En consecuencia adjunto a la presente les devolvemos sin tramitar las actas No. 18 y 19, radicadas en la Interventoría mediante sus comunicaciones CC2010-1449/12 y CC210/1450/12".

""(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

"4.- DE LO RELATIVO AL RECONOCIMIENTO DE "COSTOS ADMINISTRATIVOS" Y "PLAN DE MANEJO AMBIENTAL" Y "PLAN DE MANEJO DE TRÁFICO"

"(...) Respecto de lo anteriormente transcrito, es preciso realizar las puntualizaciones que se señalan a continuación:

"(i) En el documento denominado "Acta de Reunión de Discusión sobre Aspectos del Otrosí No. 1 entre Transcaribe y Consorcio Cartagena 2010" del 2 de febrero de 2012, (...) Transcaribe y el Consorcio consignaron sobre los aludidos costos "Administrativos" y de "PMA y PMT":

"3º. Costos Administrativos. Como quiera que: (i) Con lo ejecutado hasta la fecha se ha gastado el valor total que por concepto de Costos Administrativos incluye el Contrato; (ii) La asunción de esos costos en gran medida está supeditada a las causas que dieron lugar a un mayor plazo y a la responsabilidad de las partes en relación con ellas; (iii) El contratista ha convocado a un Tribunal de Arbitramento, el cual, en consecuencia, debería pronunciarse sobre esas causas y responsabilidades; (iv) Se hace necesario dar una solución temporal en relación con esos costos que irremediablemente se van a producir siendo que el valor del contrato inicialmente pactado no cubre en su integridad los costos administrativos por lo que resta de ejecución, las partes consideran necesario discutir y ponerse de acuerdo EN LOS SIGUIENTES PUNTOS QUE DEBEN HACER PARTE DEL OTROSÍ:

""(i) El porcentaje de A del contrato y su valor mensual;

""(ii) El porcentaje de A que corresponde a gastos en que el contratista incurre por una sola vez al inicio del contrato y los cuales deberían disminuirse para lo que resta;

""(iii) El valor mensual de Costos Administrativos que se aplicaría hacia el futuro;

"(iv) TRANSCARIBE RECONOCERÍA COMO EVENTO COMPENSABLE TRANSITORIO EN CADA CUENTA EL VALOR MENSUAL CONVENIDO POR LA MITAD DEL PLAZO ACORDADO PARA LA PRÓRROGA DEL CONTRATO;

"(v) DEPENDIENDO DE LO DEFINIDO POR EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO Y LAS RESPONSABILIDADES QUE LES CABE A LAS PARTES POR EL MAYOR PLAZO DE

EJECUCIÓN, SE RECONOCERÍA TOTALMENTE ESE "A" O SE HARÍAN LAS COMPENSACIONES Y DEVOLUCIONES A QUE HUBIERE LUGAR.

"4º. PMA y PMT. SE DARÍA EL MISMO TRATAMIENTO QUE EL CASO ANTERIOR. Además y, en cuanto a medida que se vaya ejecutando el contrato, esos valores deberán disminuir, el Contratista presentaría a la Interventoría los menores costos para que esta los apruebe".

""(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

"(ii) En las Consideraciones del Otrosí se lee lo siguiente sobre los mencionados costos "Administrativos" y de "PMA y PMT":

"Que ante la evidencia incontrovertible de no quedar terminadas las obras objeto del Contrato dentro del plazo dispuesto para el efecto, Transcaribe S.A. le propuso al contratista, mediante el envío de correo electrónico de fecha 24 de noviembre de 2011, la suscripción de otro SI prorrogando el plazo por 5 meses y 16 días, atendiendo exclusivamente el interés general y en atención al interés primordial que estas se concluyeran satisfactoriamente y sin ninguna consideración a las causas que motivaron la situación descrita.

"(...) Durante este periodo las partes, CON EL APOYO DE LA INTERVENTORÍA y de la nueva Administración del Distrito de Cartagena, en cabeza del Alcalde Mayor, Dr. Campo Elías Teheran Dix, quien manifestó su deseo de enterarse de la situación del contrato y participar de su solución, discutieron sobre las condiciones legales, económicas y técnicas en que debía ejecutarse el contrato durante el término de la prórroga.

"Que dentro del marco de negociación que motivó la suspensión del contrato de obra, después de reiterar el interés de culminar la totalidad de las obras, y bajo esa premisa que es compartida como punto de encuentro y de causa de este proceso de negociación, las partes, con el ACOMPAÑAMIENTO DEL ASESOR DEL DESPACHO DEL ALCALDE DE CARTAGENA, Ingeniero Andrés Roca, Y LA INTERVENTORÍA, llegaron a los siguientes acuerdos:

"(...) 3. COSTOS ADMINISTRATIVOS: (...)

"En procura de continuar con la ejecución de la obra y así dar cumplimiento al fin de la contratación, las partes acuerdan dar una solución temporal en relación con esos costos que irremediamente se van a producir siendo que el valor del contrato inicialmente pactado no cubre en su integridad los costos administrativos por lo que resta de ejecución, en los siguientes términos:

"1) El porcentaje de A, Administración, del contrato y su valor mensual serán reconocidos y pagados por la entidad como eventos compensables transitorios, por el valor equivalente al término de cinco (5) meses, esto es, por la mitad del plazo acordado para la prórroga del contrato, y hacia el futuro, valor que consta en el Anexo No. 2. Esta suma se pagará al contratista en tres cuotas del mismo valor en tres meses.

"(...) 1) Dependiendo de la decisión que adopte el Tribunal de Arbitramento con respecto a las responsabilidades que les cabe a las partes por el mayor plazo de ejecución, o a los acuerdos que lleguen las partes según el caso, se reconocería totalmente ese "A" o se harían las compensaciones y devoluciones a que hubiere lugar.

"4. PMA y PMT: Con respecto a los costos correspondientes a la ejecución de las actividades del Plan de Manejo Ambiental y el Plan de Manejo de Tráfico, se tendrá en consideración las mismas justificaciones dadas en relación con los costos de Administración.

"Para efectos de su PAGO MENSUAL, hace parte del presente OTROS SI como Anexo No. 3, el cuadro de evaluación económica del Plan de Manejo Ambiental y el Plan de Manejo de Tráfico elaborado concertadamente entre el contratista y la Interventoría. Esta suma se pagará al contratista en cinco cuotas del mismo valor en cinco meses".

“(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

“(iii) Respecto del cobro de los eventos compensables y la oportunidad para efectos de su pago, en el Numeral 42 “Actas de Obra” de las Condiciones Generales del Contrato se lee:

“42. Actas de Obra.

“42.1 El Contratista presentará al Interventor cuentas mensuales por el valor estimado de los trabajos ejecutados menos las sumas acumuladas previamente certificadas por el Interventor de conformidad con la Subcláusula 42.2.

“(…) 42.5 EL VALOR DE LOS TRABAJOS EJECUTADOS INCLUIRÁ la estimación de las Variaciones y LOS EVENTOS COMPENSABLES”.

“(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

“Con base en lo hasta acá expuesto, se tiene que: (i) Está probado que Transcaribe se comprometió a reconocer y cancelar al Consorcio el porcentaje de Administración del Contrato como un evento compensable transitorio, por el valor equivalente al término de 5 meses, es decir, por la mitad del plazo de que trata el Otrosí; (ii) Transcaribe se obligó a reconocer y pagar al Consorcio, como EVENTO COMPENSABLE TRANSITORIO, los costos generados por la ejecución del PMA y PMT, por el valor equivalente al término de 5 meses, esto es, por la mitad del plazo del Otrosí; (iii) EL COBRO DE LOS EVENTOS COMPENSABLES TRANSITORIOS, ESTO ES, LOS COSTOS “ADMINISTRATIVOS” Y DE “PMA Y PMT” DEBIA SER INCLUIDO POR EL CONSORCIO EN CADA ACTA DE OBRA Y TRANSCARIBE DEBE EFECTUAR SU RECONOCIMIENTO EN EL PAGO DE LA RESPECTIVA ACTA, Y NO AL FINAL DEL CONTRATO, como lo sostiene sin justificación alguna y obrando de manera contraria a la buena fe; (iv) dependiendo del fallo que profiera el Tribunal Arbitral y las responsabilidades que en el mismo se atribuyan a Transcaribe y/o al Consorcio por mayor plazo en la ejecución del Contrato, los “Costos Administrativos” se reconocerán integralmente o se efectuarán las compensaciones y devoluciones correspondientes entre las partes contratantes.

“(iv) Así las cosas, se concluye que no es ajustado a la realidad y resulta violatorio de la buena fe contractual, sostener, como lo hace Transcaribe, que el pago por concepto de costos “Administrativos” y de “PMA y PMT” no tenía plazo, como quiera que, de acuerdo con lo consignado en el “Acta de Reunión de Discusión sobre Aspectos del Otrosí No. 1 entre Transcaribe y Consorcio Cartagena 2010” del 2 de febrero de 2012, en las Consideraciones del Otrosí y en las Condiciones Generales del Contrato, Transcaribe debía efectuar su reconocimiento en el pago de la acta de obra en la que el Consorcio incluyese el cobro de los mencionados costos, por lo demás, la postura de Transcaribe no guarda correspondencia alguna con la conducta que tanto ella como la Interventoría mantuvieron durante la etapa de negociación del Otrosí, ni con una interpretación sistemática y teleológica del Otrosí, en tanto con ella se desdibuja el fin y la oportunidad del reconocimiento de los “eventos compensables transitorios” al Consorcio.

“En relación con lo anterior, es necesario advertir que el Consorcio, mediante las Actas de Obra Nos. 18 y 19, las cuales fueron enviadas al Interventor a través de los oficios CC2010-1449/12 y CC2010-1450/12, solicitó el pago de los costos “Administrativos” y de “PMA y PMT”, esto es, de los “eventos compensables transitorios” establecidos a su favor en el Otrosí. No obstante la presentación del mencionado cobro, la Interventoría, a través del oficio C844/CC1538/12/6.1.1 del 24 de mayo, notificó al Consorcio que las referidas Actas Nos. 18 y 19 eran devueltas y no serían objeto de trámite, ya que, a pesar de que Transcaribe había solicitado a la Alcaldía Distrital los recursos asignados para realizar al Consorcio los reconocimientos estipulados en el Otrosí, los mismos aún no estaban disponibles, conforme se lo informó Transcaribe mediante comunicación TC-DT-07.01-0497-2012, lo cual constituye, sea del caso advertir, un incumplimiento al Deber de Planeación por parte de Transcaribe, como quiera que por expreso mandato legal las entidades estatales contratantes tienen el deber de constituir las reservas y los compromisos presupuestales necesarios para efectos de atender sus obligaciones para con sus contratistas, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el respectivo contrato y el estimativo de los ajustes.

"De igual manera, no corresponde a la realidad afirmar, conforme lo hace Transcaribe, que el pago de los costos "Administrativos" se supeditó a lo que, sobre el particular, decidiera el Tribunal Arbitral, ya que lo que quedó consignado en el "Acta de Reunión de Discusión sobre Aspectos del Otrosí No. 1 entre Transcaribe y Consorcio Cartagena 2010", es que el Tribunal era quien debía determinar si había lugar al reconocimiento total de dichos costos a favor del Consorcio, o por el contrario, si se debían efectuar compensaciones o devoluciones entre las partes; lo cual es muy diferente a que el pago de los citados costos, fuera parcial o total, dependiera de lo que determinara el Tribunal.

"Las conductas de Transcaribe anteriormente descritas constituyen una vulneración del Principio de la Buena Fe en la ejecución de los contratos, así como un desconocimiento de sus propios actos. En este sentido, es del caso subrayar que el Consorcio cuenta con evidencias probatorias con base en las cuales se demuestra que Transcaribe, durante la fase de negociación del Otrosí, propuso al Consorcio el pago mensual de los eventos compensables transitorios, así como de los ajustes de los precios del Contrato, con el fin de dorar al Consorcio de los recursos necesarios para efectos de la ejecución del Contrato, como quiera que la ecuación económica del Contrato se había visto afectada en contra del Consorcio, como consecuencia de los diversos incumplimientos en que incurrió Transcaribe desde el inicio del Contrato.

"5.- DE LO RELATIVO A LOS SUPUESTOS INCUMPLIMIENTOS DEL CONTRATISTA

"(...) Respecto de lo anteriormente transcrito, es preciso realizar las siguientes aclaraciones y/o anotaciones:

"(i) Contrario a lo que sostiene la Interventoría del Contrato, es Transcaribe quien desde antes de la suscripción del Otrosí ha incumplido reiteradamente las obligaciones que asumió con ocasión de la celebración del Contrato; incumplimientos estos que han ocasionado que el Consorcio se haya visto, desde el inicio de la ejecución del Contrato, en la imposibilidad de cumplir con las obligaciones a su cargo.

"En relación con lo anterior, se tiene que, a la fecha, el Consorcio tan sólo ha sido objeto de una (1) multa, la cual fue impuesta injustificadamente por Transcaribe mediante el oficio TC-DT-07-01-1298-2011, y que a la fecha no se encuentra ejecutada, ni ha sido descontada por Transcaribe, DE MANERA QUE NO SE ENTIENDE LA RAZÓN POR LA CUAL SI, SEGÚN TRANSCARIBE, EL CONSORCIO DESDE ANTES DE LA SUSCRIPCIÓN DEL OTROSÍ HA INCUMPLIDO EL CONTRATO, NO HA SIDO SANCIONADO CON LOS MECANISMOS PREVISTOS EN EL CONTRATO PARA EL EFECTO.

"En este sentido, se debe tener en cuenta que desde el 15 de diciembre de 2011 hasta el 20 de junio de 2012, ni Transcaribe ni la Interventoría realizaron manifestación alguna sobre supuestos incumplimientos del Consorcio, tan sólo después de que el Consorcio notificó a Transcaribe y a la Interventoría su decisión de terminar el Contrato - en razón de los incumplimientos de Transcaribe -, lo cual tuvo lugar el 4 de junio de 2012, la Interventoría, el 21 de junio de 2012, esto es, 17 días luego de que el Consorcio decidiera terminar el Contrato, lo apremia con fundamento en supuestos incumplimientos, no obstante la imposibilidad para la Interventoría de dar aplicación al régimen sancionatorio del Contrato, como quiera que, para dicha fecha, Transcaribe no había cumplido su compromiso de entregar al Consorcio el 100% de los predios y zonas de espacio público para ejecutar obras en determinados sectores del Proyecto (Cláusula Primeras del Otrosí).

"(ii) Es del caso señalar que en toda obra de ingeniería el rendimiento y cumplimiento del contratista debe ser medido por el interventor y/o supervisor del respectivo contrato con base en una programación de obra que esté vigente y que refleje las condiciones y realidad en que se están ejecutando las correspondientes obras. Por lo anterior, en el presente evento la Interventoría del Contrato no cuenta con elementos objetivos para efectos de medir el cumplimiento del Contratista en lo que se refiere a la temporalidad en la ejecución de los trabajos, como quiera que, en razón de los incumplimientos en de Transcaribe, en particular, la no entrega oportuna de los predios y zonas de espacio público necesarias para la ejecución de las diferentes obras, EL PROGRAMA DE OBRA DEL CONTRATO, ASÍ COMO EL DEL OTROSÍ, HA PERDIDO CUALQUIER FUNCIONALIDAD, máxime cuando, a la fecha, Transcaribe sigue incumpliendo con la aludida entrega.

"En efecto, la gravedad y repercusiones del incumplimiento de Transcaribe respecto de la entrega de predios y zonas de espacio público es de tal magnitud, QUE LA ALTERNATIVA PREVISTA EN LA CLÁUSULA PRIMERA DEL OTROSÍ EN EL SENTIDO DE ELABORAR UN NUEVO CRONOGRAMA PARA LA ZONA O PARA LA OBRA, NO ES PLAUSIBLE EN LAS CONDICIONES ACTUALES DEL CONTRATO. Sobre el incumplimiento de Transcaribe existe un abundante material probatorio que de modo evidente refleja que ha sido esta entidad la que ha conducido el proyecto al estado en que se encuentra y ha ocasionado al Consorcio un daño patrimonial de tal magnitud que ha hecho imposible la continuación de la obra en tales condiciones.

"(iii) Respecto de la paulatina y notable disminución en el suministro de recursos para ejecutar las obras, así como la paralización actual de las actividades, circunstancias a las cuales se refiere la Interventoría en la comunicación No. C.844/CC1565/12/5.4.1 del 20 de junio de 2012, recibida por el Consorcio el 21 de junio de 2012, esto es, 17 días después de la terminación del Contrato por parte del Consorcio, es pertinente señalar que las mismas se deben, exclusivamente, a los graves y reiterados incumplimientos de Transcaribe respecto de las obligaciones que asumió con ocasión de la celebración del Contrato y del Otrosí.

"En efecto, conforme lo manifestó el Consorcio mediante la misiva CC2010-1536/12 del 4 de junio de 2012, a la fecha Transcaribe ha incumplido las obligaciones estipuladas a su cargo en las Cláusulas Primera, Segunda, Tercera y Cuarta del Otrosí, así: (...).

"6.- De lo relativo a las "supuestas justificaciones para la constitución de la garantía por parte del Contratista"

"(...) En relación con las anteriores transcripciones, es necesario realizar las aclaraciones y las puntualizaciones que se señalan a continuación:

"(i) Por las razones que a continuación se exponen, no es veraz ni corresponde a la realidad sostener, conforme lo hace Transcaribe, que el Consorcio está justificando la no constitución de la Garantía prevista en el Otrosí con sus propios incumplimientos:

"(a) En virtud de lo estipulado en la Cláusula Sexta del Otrosí, el Consorcio tenía la obligación de presentar ante Transcaribe S.A. una póliza única de cumplimiento con cubrimiento de los riesgos de (i) manejo del anticipo y de (ii) cumplimiento del Contrato.

"(b) El Consorcio, con el objeto de dar cumplimiento a la obligación descrita, a través de su corredor de seguros, esto es, "Proís Programadora de Seguros S.A.", realizó oportunamente diferentes gestiones tendientes a la consecución de la referida póliza de cumplimiento, frente a las cuales las diferentes aseguradoras manifestaron su negativa, en los términos que se citan a continuación, conforme se constata en los correos electrónicos que, al respecto, se anexan a esta comunicación: (...).

"(...) - Correo electrónico del Consorcio al Gerente General de Transcaribe del 19 de abril de 2012:

"Buenas tardes.

"La compañía LIBERTY SEGUROS S.A. informa estar dispuesta a emitir la Póliza de Cumplimiento y de Anticipo en reemplazo de las garantías bancarias, siempre y cuando se le entregue una Certificación por parte de TRANSCARIBE en la que se manifieste lo siguiente:

"QUE CONSORCIO CARTAGENA 2010 HA CUMPLIDO SUS OBLIGACIONES EN EL PERIODO INICIAL ORIGINAL DEL CONTRATO.

"EL VALOR A ASEGURAR EN EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO EN VIRTUD DEL OTROSÍ.

"EL VALOR A ASEGURAR EN EL AMPARO DE ANTICIPO (ANTICIPO PENDIENTE DE AMORTIZAR) EN VIRTUD DEL OTROSÍ".

"(Subrayas ajenas)

"- Respuesta del Gerente General de Transcaribe al correo del Consorcio del 20 de abril de 2012

""Juan carlos consultando al dr davila (sic) me dice que la redacción se debe corregir pues asi (sic) es imposible de aceptar. Recuerda que tienen una reclamación que nos toca controvertir y no puede aparecer una certificación en este sentido (...)"

""(Subrayas ajenas)

"- Comunicación de Confianza S.A. del 6 de junio de 2012 dirigida a Transcaribe

""Respetado Dr. Chartuni,

""En atención a la solicitud realizada por nuestro cliente Consorcio Cartagena 2010, y entendiendo que de acuerdo a conversaciones sostenidas entre ustedes se está contemplando una liquidación parcial del contrato y emitir un otrosí que pueda ser asegurado a través de nuestra compañía, nos permitimos hacer los siguientes comentarios que solicitamos sean tenidos en cuenta para poder lograr el objetivo propuesto que es asegurar esta nueva etapa del contrato así:

""1. El otrosí deberá tener un objeto cuyo alcance sea absolutamente claro con respecto a las obras que faltan por ejecutar y que sean absolutamente identificables del contrato original y de las etapas ya terminadas.

""2. Las pólizas solicitadas deberán ser a partir de la firma del otrosí (y no retroactivas) y ampararán las obras pendientes por ejecutar.

""3. Se requiere confirmación de la amortización del anticipo correspondiente a la primera etapa del contrato; así mismo, confirmar si con el otrosí se acuerda la entrega de un nuevo anticipo, en caso afirmativo, se sugiere que sea manejado en fiducia o cuenta conjunta con el interventor.

""4. Las vigencias solicitadas deberán estar de acuerdo al decreto 4828 y su modificatorio el decreto 734 de 2012.

""5. Las pólizas no podrán estar sujetas a pagos a primer requerimiento o incondicionalidad.

""6. Permitir la emisión de pólizas nuevas que amparen dicho otrosí.

""Teniendo en cuenta estas recomendaciones estaremos atentos a estudiar el otrosí elaborado por ustedes para dar una respuesta en beneficio de todas las partes lo antes posible"

""(Subrayas ajenas)

"- Respuesta de Transcaribe del 25 de junio de 2012 a la comunicación de Confianza S.A. del 6 de junio de 2012

""Por medio de la presente, manifestamos nuestros comentarios frente a la comunicación de la referencia.

""Las estipulaciones contractuales, son concertadas de manera bilateral por las partes intervinientes, no siendo procedentes por parte de la aseguradora realizar recomendaciones y/o asesorías sobre los acuerdos a que aquellas deberían llegar.

""Respecto las condiciones de extensión de las garantías, a que se obliga el contratista, ésta entidad, tiene en cuenta única y exclusivamente lo establecido legalmente, sobre las cláusulas a incluirse en el contrato de seguro.

""Es importante recalcar que ésta entidad no solicita la expedición de las garantías de manera retroactiva (...).

""Finalmente, el contratista una vez suscribe contrato con la entidad, procede a solicitar la expedición de las pólizas o garantías, en las condiciones exigidas por la entidad (...)"

“(Subrayas ajenas)

“(c) Con base en la relación de comunicaciones anteriormente citada, se tiene que el Consorcio ha realizado sus mejores esfuerzos para cumplir con la obligación estipulada a su cargo en la Cláusula Sexta del Otrosí. A pesar de lo anterior, el Consorcio, a la fecha, como consecuencia de la negativa de: (i) las aseguradoras en expedir la póliza única de cumplimiento del Otrosí, lo cual configura un “Hecho de un Tercero”, que es una causal eximente de responsabilidad a favor del deudor, y (ii) la negativa de Transcaribe a atender los comentarios realizados por las aseguradoras a fin de expedir la referida póliza, a la fecha no ha podido presentar ante Transcaribe la misma.

“Respecto de lo anterior, es del caso advertir que las principales razones por las cuales las aseguradoras no consideran viable expedir la póliza única de cumplimiento para el Otrosí, no se derivan de los supuestos incumplimientos del Consorcio, conforme lo pretende hacer ver Transcaribe, sino que, por el contrario, las mismas encuentran su causa en los incumplimientos en que incurrió Transcaribe S.A. durante el término inicial de ejecución del Contrato, como quiera que aquellas son: (i) la existencia de un riesgo en curso respecto del Contrato, (ii) el Contrato se encuentra en curso; y (iii) atrasos en el cronograma de la obra. En efecto, de no haberse presentado los incumplimientos de de Transcaribe, el Consorcio habría ejecutado el Contrato en el término inicialmente previsto para el efecto y, por consiguiente, no habría existido la necesidad de celebrar el Otrosí, y por lo tanto, de ampliar las pólizas.

“(d) La constitución de la referida póliza única de cumplimiento prevista en el Otrosí por parte del Consorcio, no es, en las condiciones actuales, posible de ser cumplida, en razón a la negativa de las aseguradoras de asegurar el riesgo en cuestión, al considerar éstas que se trata de un riesgo en curso, de suerte que ésta no existe en razón de ausencia de objeto jurídico, como quiera que ninguna compañía está dispuesta a expedir la póliza única de cumplimiento en las condiciones actuales del Contrato. Aplica así la causal eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero y además por ser Transcaribe quien, con su incumplimiento contractual, determinó que las aseguradoras consideren que el contrato en cuestión es un riesgo en curso.

“(…) Con base en lo hasta acá expuesto, se concluye que el Consorcio, por causas ajenas a su responsabilidad, a saber, las políticas internas de las aseguradoras (Hecho de un Tercero) y las razones de incumplimiento atribuibles a Transcaribe S.A., no obstante haber actuado con diligencia, a la fecha no ha podido constituir la póliza única de cumplimiento del Otrosí, circunstancia que no constituye, de manera alguna, un incumplimiento contractual del Consorcio y es de imposible cumplimiento por parte del Consorcio, de manera que no es exigible por parte de Transcaribe.

“(ii) Por último, se debe tener presente lo establecido en la Cláusula 13.2 de las Condiciones Generales del Contrato sobre la alternativa que tiene Transcaribe en el evento en que el Consorcio no constituya las pólizas exigidas. En efecto, en dicho Numeral se lee:

“Si el Contratista no proporcionara las pólizas y los certificados exigidos, el Contratante podrá contratar los seguros cuyas pólizas y certificados debería haber suministrado el Contratista y podrá recuperar las primas pagadas por el Contratante de los pagos que se adeuden al Contratista, o bien, si no se la adeudara nada, considerarlas una deuda del Contratista”.

“(Subrayas ajenas)

“De acuerdo con lo anteriormente transcrito, Transcaribe, frente a la imposibilidad del Consorcio de constituir la póliza única de cumplimiento, tiene la alternativa de contratar dicha póliza, logrando así asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas para el Consorcio del Otrosí. Sin embargo, podemos anticipar que en las actuales circunstancias, Transcaribe enfrentará la misma situación de imposibilidad que ha enfrentado el Consorcio.

“7.- DE LO RELATIVO A LA “DECISIÓN DE NO CONTINUAR CON LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS OBJETO DEL CONTRATO NO. TC-LPI-001-2010”

"(...) En relación con lo anterior, es preciso realizar las aclaraciones y las puntualizaciones que se exponen a continuación:

"(i) Contrario a lo que sostiene Transcaribe, es ésta quien desde el inicio de la ejecución del Contrato y del Otrosí ha incumplido sustancial y reiteradamente obligaciones que asumió con ocasión de la celebración de dichos negocios jurídicos; incumplimientos éstos que han ocasionado que el Consorcio se haya visto en la imposibilidad de cumplir con las obligaciones a su cargo. Así pues, contrario a lo que sostiene la Interventoría, sí existen causas legítimas que respaldan la decisión adoptada por el Consorcio de terminar el Contrato (Cláusula 59.1 del Contrato).

"(ii) Contrario a lo que manifiesta Transcaribe, el Contrato está sujeto a la normatividad contenida en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública. En efecto, así lo determinó el Tribunal Arbitral que dirimió las controversias suscitadas entre Conalvías S.A. y Transcaribe S.A. con ocasión de la ejecución del contrato de obra TC-LPI-001-05, cuyas estipulaciones son similares a las del Contrato. En el señalado laudo arbitral el mencionado Tribunal sostuvo:

"Dentro de ese marco, NO CABE DUDA DE QUE EL CONTRATO CELEBRADO ENTRE TRANSCARIBE Y CONALVIÁS ES UN TÍPICO CONTRATO ESTATAL, SOMETIDO A LAS REGLAS DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, en la medida en que la entidad contratante es el Distrito de Cartagena de Indias que es un "distrito" y, por lo mismo, una entidad estatal, y que Transcaribe S.A. que es una "entidad descentralizada indirecta" por ser una sociedad por acciones constituida por entidades públicas del orden distrital y, por ello, igualmente una entidad estatal. De esta manera, en aplicación de la regla explicada atrás, como es un contrato celebrado por una "entidad estatal" se somete al régimen consagrado en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

"(...) En suma, para el Tribunal, el régimen jurídico que gobierna la ejecución del contrato se encuentra conformado (...): (i) en primer lugar, por las reglas expresamente pactadas por las partes en el texto del contrato y de los demás documentos que forman parte del mismo (...), así como por las reglas que de buena fe se desprendan de la naturaleza de las obligaciones convenidas; (ii) en concordancia con esas reglas, por las normas del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública aplicables a los contratos de obra pública; (iii) en concordancia con los anteriores dos grupos normativos, por las reglas del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública aplicables a toda clase de contratos estatales, y (iv) en ausencia de normas explícitas aplicables en los anteriores tres grupos normativos, por las reglas pertinentes del derecho privado contenidas especialmente en los Código Civil y de Comercio".

"(Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

"8.- Conclusión

"Con base en lo hasta acá expuesto, se concluye que el Consorcio no ha incurrido en incumplimiento alguno, de manera que Transcaribe no está contractualmente habilitada para imponer al Consorcio sanción alguna, ni mucho menos para dar aplicación a lo establecido en la Cláusula 59.1 de las Condiciones Generales del Contrato. Así pues, ratificamos la decisión de dar por terminado el Contrato, de manera que quedamos a la espera de sus noticias sobre la manera en que procederemos a adelantar los trámites relacionados con la liquidación del mismo". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

18. El día 18 de julio de 2012 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1576/12, complementó sus misivas Nos. CC2010-1536/12, CC2010-1564/12 y CC2010-1571/12, en los siguientes términos:

"(i) El Consorcio (...) siempre ha estado en disposición de suscribir una liquidación parcial del Contrato (...); no obstante, es necesario advertir que la constitución de la Póliza Única de Cumplimiento establecida en la Cláusula Tercera del Otrosí No. 1 del mencionado contrato, es una obligación de imposible cumplimiento por parte del Consorcio (...), ya que Transcaribe (...) pretende que las

compañías aseguradoras expidan una póliza con alcance retroactivo y que cubra un riesgo ya ocurrido, conforme lo han manifestado, de manera expresa, las referidas compañías en las comunicaciones que, sobre el particular, se citaron y adjuntaron a la comunicación No. **CC2010-1571/12**.

"(ii) Por lo anterior, el Consorcio (...) considera viable la suscripción de la liquidación parcial del Contrato (...), siempre y cuando, de manera conjunta, se estructure un **mecanismo de cobertura del proyecto en las siguientes dos etapas: (a) desde la fecha de celebración del Contrato (...) hasta el 30 de mayo de 2012, y (ii) desde la fecha de suscripción de la liquidación parcial del referido contrato en adelante.**

"(...) (iv) **El Consorcio (...) ha realizado sus mejores esfuerzos en lo referente a mantener una comunicación fluida con Transcaribe (...), tendiente a encontrar conjuntamente escenarios de solución para la actual situación del Contrato (...); prueba de lo anterior lo constituye el hecho de que, en varias ocasiones, el referido Consorcio le ha solicitado infructuosamente a la Gerencia General de Transcaribe (...) la posibilidad de reunirse para el efecto, sin obtener mayor respuesta sobre el particular.**

"(v) **EL CONSORCIO (...) MANIFIESTA A TRANSCARIBE (...) QUE HASTA QUE NO OCURRA LA ENTREGA DEL SECTOR DEL MERCADO DE BAZURTO, EL CUAL ES NECESARIO E INDISPENSABLE PARA LA REALIZACIÓN DE LAS OBRAS CORRESPONDIENTES AL OTROSÍ No. 1, ES INANE CUALQUIER REPROGRAMACIÓN DEL PROYECTO.** No sobra reiterar que la entrega del referido sector es **RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA de Transcaribe S.A. y del Distrito de Cartagena.**

"(vi) **El Consorcio (...) manifiesta a Transcaribe (...) que, en razón de la excepción de contrato no cumplido, esta (sic) legalmente inhabilitada para imponerle sanción alguna, y menos para declarar el incumplimiento fundamental del Contrato (...) por parte del citado Consorcio,** máxime cuando los constantes y graves incumplimientos de Transcaribe (...) constituyen la causa eficiente de la imposibilidad del referido Consorcio de seguir ejecutando las obras del señalado contrato. No sobra agregar que Transcaribe (...) es perfectamente consciente de su incumplimiento legal y contractual, y que el Consorcio (...) cuenta con las pruebas para demostrarlo". (Negritillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

19. El 28 de julio de 2012 el diario "El Universal" puso en conocimiento de la comunidad de Cartagena la opinión del Contralor Distrital de Cartagena en torno a la situación del tramo objeto del Contrato, quien, de acuerdo al mencionado medio de comunicación, considera que al proyecto de Transcaribe le habría faltado planeación. En efecto, en el artículo de la citada fecha se lee:

"El contralor de (sic) distrital de Cartagena, Mario Félix (sic) Monsalve, dijo estar "escandalizado" con la situación del tramo 5A de Transcaribe, cuyas obras están paralizadas hace más de un mes y ni siquiera tienen un contratista que responda por la continuidad de las mismas. **El funcionario asegura que son inadmisibles las incomodidades a las que se somete a la ciudadanía por cuenta de los retrasos en este MACROPROYECTO, AL QUE SEGÚN SU CRITERIO, "LE HA FALTADO PLANEACIÓN".** (Negritillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

20. Respecto de los hechos hasta acá descritos y los efectos que tuvo que afrontar el Consorcio como consecuencia de los incumplimientos en que incurrió Transcaribe de las obligaciones que adquirió con ocasión de la celebración del Otrosí No. 1, en el experticio que se adjunta a este documento se señala:

"4.1 Describa, con base en los documentos consultados por Usted, cuáles fueron las obligaciones que asumió Transcaribe con ocasión de la suscripción del Otrosí No. 1, así como la oportunidad en que dichas obligaciones debían ser cumplidas por Transcaribe para efectos del normal desarrollo de las obras por parte del Consorcio Cartagena 2010.

"(...) Con base en las anteriores consideraciones y acuerdos, se pactaron las diez (10) Cláusulas que componen el Otrosí No. 1:

"En la **Cláusula Primera**: Se definió que el plazo se ampliaba en nueve meses (9) meses y veintidós (22) días. Su aplicación fue inmediata, tanto que simultáneamente se firmó el acta de reinicio, con fecha 23 de febrero de 2012.

"En la **Cláusula Segunda**: Se determinó modificar las Condiciones Especiales del Contrato, y Transcaribe se comprometió a modificar la aplicación de la Cláusula No. 47.1, en el sentido de realizar la actualización de precios y, para ello, definió la respectiva fórmula de ajuste. **Desde el punto de vista técnico y económico se entiende que la oportunidad de aplicación de la fórmula de ajuste se inició en la fecha de suscripción del Otrosí No. 1.**

"En la **Cláusula Tercera**: Transcaribe se comprometió a reconocer transitoriamente el Costo de Administración durante el plazo adicional del contrato, según lo establecido en el Anexo No 2 Reconocimiento de Costos Administrativos como evento Compensable Transitorio, se determinó que el valor por concepto de Administración mensual ascendía a \$380.421.521 que, para cinco (5) meses, representaban \$1.902.107.605 que se pagarían a tres (3) cuotas pagaderas mensualmente durante tres (3) meses, a razón de \$634.035.868 mensuales.

"Desde el punto de vista técnico y económico se entiende que el pago del Costo de Administración generado durante el plazo adicional del contrato se realizaría desde el mes siguiente a la suscripción del Otrosí No. 1, es decir que, junto con las siguientes tres (3) Actas mensuales de Obra, Transcaribe reconocería al Consorcio, la suma mensual adicional de \$634.035.868, hasta cubrir la suma total de \$ 1.902.107.605.

"En la **Cláusula Cuarta**: Transcaribe se comprometió, respecto del PMA y el PMT a sufragar, es decir, a pagar al Consorcio, la suma de \$757.411.589 en cinco meses, a razón de \$151.482.318 mensuales; establecida en el Anexo No. 3 del Otrosí No. 1.

"Desde el punto de vista técnico y económico se entiende que la oportunidad de pago del mayor costo de implementación del PMA y el PMT, se inició en el momento en que se suscribió el Otrosí No.1; es decir, que el pago del Costo de Implementación del PMA y del PMA (sic) generado durante el plazo adicional del contrato se realizaría desde el mes siguiente a la suscripción del Otrosí No. 1, es decir que, junto con las siguientes cinco (5) Actas mensuales de Obra, Transcaribe reconocería al Consorcio, la suma mensual adicional de \$151.482.318, hasta cubrir la suma total de \$757.411.589.

"En la **Cláusula Quinta**: Exclusiones, Transcaribe excluyó del alcance del contrato las actividades y valores relativos a la demolición del puente de Bazurto y las obras civiles de la Glorieta del mismo nombre. La oportunidad de aplicación de estas exclusiones fue inmediata, es decir, simultánea con la suscripción del Otrosí No. 1.

"La **Cláusula Sexta** se refiere a la modificación y tratamiento a las Garantías de Cumplimiento y Anticipo.

"La **Cláusula Séptima** indica que el Otrosí No. 1, no representa mayor valor del contrato y que, si fuera necesario aumentar su valor, se realizará a través de un nuevo Otrosí.

"La **Cláusula Octava** indica el procedimiento de rutina para la Publicación del Otrosí No. 1 en la Gaceta.

"La **Cláusula Novena** se refiere a las Reservas y salvedades de las partes (Consorcio y Transcaribe)

"La **Cláusula Décima** se refiere a la continuidad de las cláusulas no modificadas por el Otrosí No. 1.

"Adicionalmente y para precisar los términos o condiciones de suscripción del Otrosí No. 1, cabe señalar que Transcaribe con su firma se comprometió con el Consorcio, no solamente a culminar en su totalidad las obras objeto del contrato, sino también a viabilizar este compromiso. La forma de viabilizar dicho compromiso (culminar la totalidad de las obras no excluidas) se plasmó en el Otrosí No. 1, donde Transcaribe se comprometió no solo a cumplir con los desembolsos y pagos a favor del Consorcio correspondientes a las sumas de dinero determinadas en las cláusulas Nos. 2, 3 y 4 del Otrosí No.1, sino también a garantizar, las condiciones indispensables para suscitar los Hitos de obra señalados en el Cronograma de obra (que hace parte del

Otrosí No. 1, Anexo No. 1), es decir, garantizar (i) la disponibilidad del 100% de los Predios destinados a las obras en cada Frente de Trabajo y Fase de Intervención, del 100%, (ii) la liberación del respectivo Espacio público, (iii) la aplicación y puesta en marcha del correspondiente PMT y (iv) la entrega del 100% de los diseños de las obras.

"Tanto que, en el Otrosí No. 1, se estableció que si alguna de las cuatro (4) premisas anteriormente indicadas no era posible de realizar, se aplicarían medidas de contingencia, dispuestas en el Otrosí No. 1, tales como:

"- Aprobación de nuevo programa o Cronograma de Obras para la zona afectada y que, si evidentemente se afectaba el plazo, se aprobaría un nuevo Cronograma General de Obra.

"- No aplicación del régimen sancionatorio contractual.

"- Aplicación del mecanismo de arreglo directo.

"- La oportunidad de aplicación de los compromisos anteriormente descritos y todos a cargo de Transcaribe, era inmediata, es decir, simultánea con la suscripción del Otrosí No. 1". (Negrillas y subrayas ajenas)

"4.2 Determine, con base en los documentos consultados por Usted, si Transcaribe cumplió con las obligaciones que asumió con ocasión de la suscripción del Otrosí No. 1. Establezca si Transcaribe cumplió o no las referidas obligaciones. En caso negativo, sírvase describir en qué consistió el incumplimiento de Transcaribe respecto de cada una de las referidas obligaciones.

"A través de la revisión realizada a las actas de obra suscritas entre Transcaribe y el Consorcio y avaladas por la Interventoría con posterioridad a la suscripción del Otrosí No. 1 se observa que Transcaribe incumplió, es decir, no reconoció ni pagó al Consorcio:

"1. Su compromiso adquirido en la Cláusula No. 2 del Otrosí No. 1, referente a la Actualización de los precios.

"2. Su compromiso adquirido en la Cláusula No. 3 del Otrosí No. 1, en lo relativo al reconocimiento de los costos de Administración "A", tal como se determinó en el Anexo No. 2 del Otrosí No. 1.

"3. Su compromiso adquirido en la Cláusula No. 4 del Otrosí No.1, en cuanto al reconocimiento de los costos de implementación del PMA y el PMT, según lo determinado en el Anexo No. 3 del Otrosí No.1.

"En la correspondencia cruzada con posterioridad a la suscripción del Otrosí No. 1 se observa que Transcaribe también incumplió con lo indicado en el Otrosí No. 1 y en el Anexo No. 1 respecto del "Cronograma" por cuanto no entregó al Consorcio, de manera previa al inicio de los Hitos programáticos, el 100% de los Predios, ni el 100% del espacio público requerido para implementar el PMT y construir las obras en la forma y oportunidad previstas.

"En el Anexo No. 23 (Relación final de predios y entregas), con base en los Registros Topográficos de los predios (sic) las entregas de Espacio Público, se muestra que el 4 de junio de 2012, cuando se suspendió definitivamente la ejecución del contrato, Transcaribe no había entregado treinta (30) predios indispensables para la ejecución de Hitos o de las obras objeto del contrato.

"Desde el punto de vista técnico y económico se observa que no haber puesto Transcaribe a disposición del Consorcio el 100% de los predios y del Espacio Público, ha debido activar al menos una de las contingencias previstas en el Otrosí No.1 para estos casos, es decir, se ha debido implementar un nuevo Cronograma de Obra para la zona afectada y, seguramente, un nuevo Cronograma de Obra para el proyecto en general; así como suspender la aplicación del régimen sancionatorio contractual y, en caso de desacuerdos, recurrir al mecanismo de arreglo directo previsto.

"Ninguna de las contingencias antes mencionada fue activada, no obstante haber sido expresa y claramente determinadas en el Otrosí No.1.

"En la correspondencia cruzada acerca de la entrega de diseños a partir de diciembre de 2011 (**Anexo No. 44**), (...) se observa **el incumplimiento por parte de Transcaribe de su compromiso relacionado con la entrega del 100% de los diseños de las obras antes del inicio de las mismas:**

TABLA No. 7

"Oficio N°	Fecha	Asunto
C.844/CC.1304/11/7.15.1	28/12/2011	Informan que no es necesaria la construcción del canal los paisas
C.844/CC.1382/11/7.9.1	21/02/2012	Modificación a los diseños del canal colonial
C.844/CC.1407/11/7.9.1	03/03/2012	Modificación diseños tapa del canal colonial
C.844/CC.1408/11/7.14.1	03/03/2012	Remite planos y diseños del espacio público de la Estación Texaco y Su Casa Materiales
C.844/CC1412/12/7.8.1	05/03/2012	Diseño estructural Resaltos
C.844/CC.1415/11/7.14.1	07/03/2012	Planos diseños para los predios Telas y Modas y el Gigante del Colchón
C.844/CC.1420/11/7.14.1	10/03/2012	Diseño del espacio público de los predios sector 4 norte
C.844/CC.1424/11/7.8.1	12/03/2012	Definición del sistema constructivo sector 3 sur
C.844/CC1439/12/7.9.1	23/03/2012	Instalación tubería de 800 mm Calzada Sur
C.844/CC1460/12/7.8.1	02/04/2012	Pavimento Calle Ciega del Frijolito
C.844/CC1475/12/7.14.1	16/04/2012	Planos con la solución del espacio público en RT-BI-149
C.844/CC1501/12/7.8.1	30/04/2012	Pavimento sobre colector de Alcantarillado
C.844/CC/1503/12/7.8.1	03/05/2012	Protección Colector San Felipe
C.844/CC1510/12/7.14.1	04/05/2012	Definiciones Espacio Público Zonas 1 Sur, 3 Sur, 8 Los Chivos 1 sur y 2 Norte
Correo electrónico (según oficio CC2010-1477/12)	12/05/2012	Modificación del diseño estructural al sistema de protección a la tubería de alcantarillado de 1400 mm, sector 3 sur
C.844/CC1534/12/7.8.1	23/05/2012	Modificación diseño de protección del colector de aguas negras de 1400 mm, San Felipe

"Con respecto a la implementación del PMT con posterioridad a la suscripción del Otrosí No. 1, se encuentran los siguientes oficios (**Anexo No. 45**); **donde se muestra que no pudo implementarse el PMT o que se requirió modificarlo:**

TABLA No. 8

"Oficio N°	Fecha	Asunto
CC2010-1280/11	19/12/2011	Por fuerza ajena al contratista (Invasión del espacio público en vía, predios y andenes), ha sido necesario implementar PMT de forma parcial e irregular
CC2010-1322/12	27/02/2012	Envío PMT Específico Cierre calzada sur y norte desde Cra 24 a Cra 22 y desvío vehicular
C.844/CC.1504/12/7.5.1	03/05/2012	PMT Calzada Sur Sector - Zona 5".

(Negrillas y subrayas ajenas)

"4.3 Señale, con base en los documentos consultados por Usted, así como en su criterio y experiencia, si desde el punto de vista económico y técnico (programación de obra), era viable que el Consorcio Cartagena 2010 continuara con la ejecución de las obras a pesar del incumplimiento de Transcaribe respecto de las obligaciones que asumió con ocasión de la suscripción del Otrosí No.1.

"El Otrosí No. 1 firmado entre las partes el 23 de febrero de 2012, estableció como fecha de terminación del contrato el 15 de diciembre de 2012 y para ello en su Anexo No. 1 (Anexo No. 21) se incorporó la Programación de Construcción No. 2.

"En la Programación de Construcción No. 2 se determinó, de acuerdo con lo dispuesto en el Anexo G Especificaciones para Cronograma de Obra (**Anexo No. 9**), la realización de la obra por Hitos y específicamente se determinaron, de manera expresa y clara, los sub-hitos de inicio denominados Entrega total de predios demolidos por parte de propietarios, Liberación total del Espacio Público, Entrega de las modificaciones a los diseños actuales o existentes, Implementación del PMT aprobado por DATT. Adicionalmente, en la Programación de Construcción No. 2 se determinaron tales sub-hitos en el Cronograma de Obra –tal y como lo determinó Transcaribe en el pliego de condiciones y en el contrato (Anexo G, 10.2.3 a página No. 6)– orientados no solo a garantizar la ejecución lineal del proyecto y con "el fin de mitigar el impacto de las obras (sic) las actividades que se desarrollan a lo largo del corredor, las obras de construcción se deben adelantar mediante intervención longitudinal", sino también para dar cumplimiento a las consideraciones y Cláusulas contenidas en el Otrosí No. 1.

"Lo anteriormente anotado quiere decir que en los considerandos y cláusulas que componen el Otrosí No.1 no se hizo otra cosa que preservar lo indicado en el Contrato y en el Anexo G, específicamente en cuanto a la necesidad, indispensable para poder finalizar las obras objeto del contrato, de contar con el terreno (predios y espacio público) necesario para implementar el PMT y construir las obras. Sin esta combinación de variables, como se había evidenciado hasta la suscripción del Otrosí No.1, era imposible finalizar la construcción de las obras objeto del contrato.

"En la correspondencia cruzada a partir de diciembre de 2011, es decir, con posterioridad a la suscripción del Otrosí No. 1, se observa que Transcaribe (i) no puso oportunamente a disposición del Consorcio los predios, ni el espacio público según los términos establecidos en la Programación de Construcción No. 2 (Anexo No. 1 del Otrosí No. 1); que (ii) tampoco entregó las modificaciones a los diseños definitivos, previamente al inicio y ejecución del respectivo Hito; y, (iii) tampoco se pudo implementar el PMT aprobado por el DATT.

"Desde el punto de vista técnico se concluye que la sumatoria de los anteriores eventos impidió al Consorcio (y habría impedido a cualquier otro contratista que estuviera en su lugar), dar, cumplimiento cabal al contrato; y, como resultado, no solo se le impidió adelantar las obras en la forma prevista, sino que también se desfasó el plazo y se incrementaron los costos de las actividades de obra que pudo acometer.

"Efectivamente, mediante la consulta de la correspondencia cruzada, se nota que tanto la interventoría como Transcaribe, con el fin de apremiar y/o cuestionar al Consorcio, de manera reiterada señalaron que éste podía realizar actividades de construcción, porque existían espacios físicos disponibles para trabajar; sin tener en cuenta las condiciones establecidas tanto en el contrato como en el Otrosí No.1 y sus anexos que; como se ha mostrado aquí, determinan que el proyecto se construiría por Hitos y Fases de Intervención, en Frentes de Trabajo de forma longitudinal, es decir, a todo su largo y ancho; previo cumplimiento de las acciones y labores precedentes, entre las que se destacan por resultar indispensables para permitir al Consorcio su cumplimiento, la previa entrega por parte de Transcaribe del 100% de los predios afectados, del 100% espacio público y del 100% de los diseños completos, así como la implementación de 100% del respectivo PMT. Precedencias estas que fueron elevadas a sub-hitos dentro de la Programación de Construcción No. 2 porque su cumplimiento resultaba indispensable y esencial para permitir el normal desarrollo del contrato.

"Consecuentemente, dadas las reales condiciones de ejecución del contrato y en especial considerando las restricciones debidas a la falta reiterada y permanente de disponibilidad de los predios, el espacio público y los diseños completos, desde el

punto de vista técnico se conceptúa que (i) resultó imposible para el Consorcio implementar el PMT y adelantar las obras de acuerdo con las condiciones y plazos establecidos en el pliego licitatorio, en el contrato y posteriormente confirmadas en el Otrosí No. 1; y que, (ii) en caso de haber continuado el Consorcio, después del 4 de junio de 2012, adelantando las actividades de obra de la manera irregular y por fuera de la Programación de Construcción No. 2, no solo hubiera amenazado su propia estabilidad financiera y la de sus empresas asociadas, sino que también el Consorcio habría actuado en detrimento del erario público, toda vez que, a medida que pasaba el tiempo sin que se solucionaran las faltas de disponibilidad del terreno y de los diseños, se incrementaba el desequilibrio económico del contrato por continuar ejecutando la obra bajo condiciones que impedían su realización.

"El argumento reiterado de la interventoría y de Transcaribe en el sentido de indicar que el Consorcio, en algunos sectores del proyecto, contaba con predios que le permitían realizar parcialmente las obras, no solo riñe con lo taxativamente estatuido tanto en el pliego de condiciones y sus anexos como en el Contrato, sino que, al menos desde el punto de vista técnico, implicó una total contradicción con la premisa fundamental del Contrato, que estableció la necesidad y obligación de intervenir longitudinalmente la totalidad de cada Frente (sic) Trabajo; y, además, implicó la imposibilidad de implementar el PMT que exigía la entrega de espacio público y de calzadas que ni antes ni después de la suscripción del Otrosí No. 1 estuvieron disponibles para la implementación del PMT previsto contractualmente; de forma tal que el 4 de junio de 2012, cuando el Consorcio terminó en forma unilateral el Contrato, dichas zonas indispensables para la implementación del PMT, seguían pendientes de ser puestas a disposición del Consorcio". (Negrillas y subrayas ajenas)

"4.4 Determine, con base en los documentos consultados por Usted, cuáles son los perjuicios económicos que se vio obligado a afrontar al Consorcio como consecuencia del incumplimiento de Transcaribe a las obligaciones que asumió con ocasión de la suscripción del Otrosí No. 1.

"Según lo establecido en las anteriores respuestas, a este respecto el Consorcio afrontó los perjuicios derivados de no haber recibido en las fechas y oportunidades determinadas en el Otrosí No.1, las sumas que Transcaribe no ha cancelado y que se comprometió a pagarle por concepto de:

"1. Actualización o ajuste de precios contractuales; y,

"2. Costos Administrativos "A" y de implementación del PMA y el PMT durante la ampliación en plazo del contrato".

CAPÍTULO No. 10: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL CONVOCADA POR EL CONSORCIO Y LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

A continuación se describen los principales hechos respecto de la Conciliación Extrajudicial que fue solicitada por el Consorcio Cartagena 2010 y la liquidación del Contrato.

Los referidos hechos son los siguientes:

1. El 15 de agosto de 2012 el Consorcio, Transcaribe y la Alcaldía Mayor de Cartagena D.T. y C. realizaron, ante la Procuraduría 22 Judicial II para Asuntos Administrativos ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, audiencia de Conciliación Extrajudicial, con ocasión de la solicitud que realizó el Consorcio con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Numeral 25.3 de las Condiciones Generales del Contrato, esto es, dirimir las controversias existentes con Transcaribe respecto de los daños que sufrió el Consorcio en razón a la ocurrencia de diversas causas ajenas a su responsabilidad durante la ejecución del Contrato. Al respecto, en el acta de la mencionada audiencia, se lee:

**"PROCURADURÍA 22 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS ANTE EL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

"Solicitud de Conciliación Extrajudicial No. 2012-703

"CONVOCANTE: CONCRETOS ASFALTICOS DE COLOMBIA S.A. CONGRESOL S.A. Y ASSIGNIA INFRAESTRUCTURA S.A. INTEGRANTES DEL CONSORCIO CARTAGENA 2010.

"CONVOCADO: TRANSCARIBE S.A. Y DISTRITO DE CARTAGENA.

"En Cartagena de Indias, hoy 15-AGOSTO-2012 siendo las 11:00 a.m., procede el Despacho a celebrar la **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL de la referencia. Comparecen a la diligencia: el Dr. TOMAS JAVIER HENRIQUEZ CONTENTO** identificado con la cédula de ciudadanía número 79.945.977 expedida en Bogotá y con la tarjeta profesional de abogado No. 119.374 del C.S.J., **en su calidad de apoderado judicial de CONCRETOS ASFALTICOS DE COLOMBIA S.A. CONGRESOL S.A. Y ASSIGNIA INFRAESTRUCTURA S.A. INTEGRANTES DEL CONSORCIO CARTAGENA 2010;** (...) **igualmente comparece el Dr. NESTOR OSORIO MORENO**, quien se identificó con la cedula de ciudadanía No. 73.167.449 expedida en Cartagena y con la tarjeta profesional de abogado No. 97.448 del C.S.J, **en calidad de apoderado judicial de TRANSCARIBE S.A.** (...), **comparece igualmente la Dra. AMPARO MORALES MONTENEGRO** identificada con la cédula de ciudadanía número 22.803.835 expedida en Cartagena y con la tarjeta profesional de abogado No. 144.829 del C.S.J., **en su calidad de apoderada judicial del DISTRITO DE CARTAGENA,**(...).

"A los comparecientes se les hace saber que la conciliación extrajudicial es una institución orientada a la solución extrajudicial de las controversias de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A.

"(...) 4) **INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO:** Antes de dar inicio al desarrollo de esta audiencia **esta Procuraduría 22 Judicial manifiesta a los presentes, que se tiene conocimiento que ante la Cámara de Comercio de Cartagena se adelanta un procedimiento arbitral entre Transcaribe S.A. y el Consorcio Cartagena 2010, en ese se dirime la misma situación que están sometiendo a conciliación previa el día de hoy, por ello es mi deber funcional preguntar a los presentes tanto convocante como convocado cual sería la situación frente a dicho proceso arbitral,** ya que es bien sabido que ambos procedimientos conducirían al mismo fin, ya que en el evento de que no se llegue a un acuerdo conciliatorio, el convocante puede acudir al Proceso Contencioso.

"ACTO SEGUIDO SE LE CONCEDE EL USO DE LA PALABRA AL APODERADO DEL CONVOCANTE, QUIEN MANIFIESTA LO SIGUIENTE:

"Conforme lo señala la Procuraduría 22 Judicial actualmente cursa ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cartagena el procedimiento arbitral tendiente a dirimir las controversias entre Transcaribe S.A y el Distrito de Cartagena y el Consorcio Cartagena 2010. En ese sentido, **EL CONSORCIO CARTAGENA MANIFIESTA QUE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN QUE PRESENTÓ ANTE ESTA PROCURADURÍA TIENE POR OBJETO CUMPLIR CON LO ESTABLECIDO EN EL CONTRATO DE OBRA NO. TC-LPI-001-2010, EN EL SENTIDO DE AGOTAR LA INSTANCIA DE CONCILIACIÓN PREVIO AL INICIO DE UN TRÁMITE JUDICIAL. LO ANTERIOR, EN TANTO EL CONSORCIO CARTAGENA EN LA ETAPA PROCESAL CORRESPONDIENTE HABRÁ DE PRESENTAR ANTE EL TRIBUNAL SU REFORMA INTEGRAL A LA DEMANDA ARBITRAL YA PRESENTADA, DE MANERA QUE DICHA ACTUACIÓN AMERITA CUMPLIR CON EL REQUISITO PREVIO DE CONCILIACIÓN"**. (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

1.2 La audiencia se declaró fallida debido a la ausencia de ánimo conciliatorio de parte de Transcaribe y la Alcaldía Mayor de Cartagena D.T. y C., conforme quedó consignado en el acta de la misma y en la constancia que sobre el particular expidió la referida Procuraduría 22 Judicial II para Asuntos Administrativos. En efecto, en la citada acta se consignó:

"(...) 5) **DECISIÓN DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN.** Acto seguido **se le concede el uso de la palabra al apoderado de la entidad convocada, TRANSCARIBE S.A.,** quien manifiesta "Con el debido respeto me permito manifestarle a la Sra. Procuradora que en concordancia con lo expuesto anteriormente y **la solicitud de conciliación elevada por la parte convocante, EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DE LA ENTIDAD QUE REPRESENTO**

MEDIANTE ACTA 021 DE 13 DE AGOSTO DE 2012 HA DECIDIDO NO ACCEDER A LAS PRETENSIONES DE LA MISMA, tal como se evidencia en el acta que adjunto a la presente diligencia (...). Acto seguido se le concede el uso de la palabra a la apoderada del DISTRITO DE CARTAGENA, quien manifiesta: "De conformidad con la decisión tomada por los miembros permanente del Comité de Conciliación en sesión celebrada el día 1 de agosto de 2012, Los miembros del Comité de Conciliación de la entidad que represento decidieron no dar viabilidad a la conciliación en el presente asunto, pues existe falla de legitimación en la causa por pasiva frente al Distrito de Cartagena. Lo anterior con fundamento en el informe presentado por la Dra. Ercilia Barrios Florez en su calidad de Jefe de la Oficina Jurídica de Transcaribe S.A. (...).

"CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO: LA SEÑORA PROCURADORA, FRENTE A LA POSICIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS CONVOCADOS Y QUE FUNDAMENTA SU ANIMO NO CONCILIATORIO, DECISION TOMADA POR LOS RESPECTIVOS COMITES DE CONCILIACION, SE DA POR TERMINADA Y AGOTADA EL CORRESPONDIENTE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. Para constancia de lo aquí acordado se levanta la presente acta la cual una vez leída y aprobada será firmada por quienes en ella han intervenido. Por Secretaría devuélvase al apoderado del peticionario los documentos de solicitud y la correspondiente certificación de agotamiento de requisito de procedibilidad para los fines que estime conveniente". (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

Y en la mencionada constancia se lee:

"Solicitud de Conciliación Extrajudicial No. 2012.703.

"CONVOCANTE: CONCRETOS ASFALTICOS DE COLOMBIA S.A. CONGRESOL Y ASSIGNIA INFRAESTRUCTURA S.A. - INTEGRANTES DEL CONSORCIO CARTAGENA 2010.

"CONVOCADO: DISTRITO DE CARTAGENA Y TRANSCARIBE S.A.

"En los términos del artículo 2 de la Ley 640 de 2001 (...), en concordancia con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 9 del Decreto 1716 de 2009, la Procuraduría 22 Judicial II para Asuntos Administrativos expide la siguiente:

"CONSTANCIA

"1. Los convocantes, mediante apoderado presentaron solicitud de conciliación extrajudicial el 22-MAYO-2012.

"(...) 3. Que se señaló el día 23-JULIO-2012 a las 3:00 p.m. para llevar a cabo la audiencia de conciliación de la referencia, sin que se hubiese podido consolidar ningún acuerdo, en razón a la inasistencia con excusa por parte del Distrito de Cartagena y a la solicitud de aplazamiento por parte de Transcaribe S.A.

"4. Que se señaló el día 15-AGOSTO-2010 a las 11:00 a.m. para llevar a cabo la audiencia de conciliación de la referencia, sin que se hubiese podido consolidar ningún acuerdo, EN RAZON A LA INEXISTENCIA DE ANIMO CONCILIATORIO POR PARTES DE LAS ENTIDADES CONVOCADAS.

"5. Que conforme al artículo 13 de la ley 1285 de 2009, se da por cumplido el requisito de Procedibilidad exigido para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo (...).

"Dada en Cartagena de Indias D.T.C., a los quince (15) días del mes de agosto del año dos mil doce (2012)". (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

2. El 5 de octubre de 2012 el Consorcio, Transcaribe y la Interventoría, luego de varias reuniones en desarrollo de las cuales Transcaribe y la Interventoría se negaron a reconocer y pagar al Consorcio los perjuicios que sufrió durante la ejecución del Contrato por hechos y causas ajenas a su responsabilidad, conducta esta que, conforme se probará en el curso del proceso, fue constante en Transcaribe y en la Interventoría durante la vigencia del Contrato, suscribieron el Acta de Liquidación de Mutuo Acuerdo con Salvedades del Contrato.

2.1 En relación con lo anterior, es del caso señalar que, a pesar de que Transcaribe y la Interventoría mantuvieron su negativa en cuanto al reconocimiento y pago al Consorcio de los aludidos perjuicios hasta el día de la firma del Acta de Liquidación, el Consorcio, en aras del interés general y de no obstaculizar la continuidad de las obras del proyecto Transcaribe, suscribió la referida Acta.

2.2 De igual manera, es preciso advertir que, conforme se probará en el curso del proceso arbitral, Transcaribe y la Interventoría, en los numerales 4 "Obra ejecutada no facturada por el Contratista", 8 "Valor a descontar por trabajos sin terminar", 9 "Descuentos por obra deteriorada, mal ejecutada o incompleta", y 11 "Retención en Garantía" de la mencionada Acta de Liquidación, realizaron ajustes, descuentos y/o retenciones de sumas que no eran procedentes, en tanto los mismos carecían de sustento jurídico y fáctico. Sobre el particular, en el texto del Acta de Liquidación se lee:

"(...) 4. OBRA EJECUTADA Y NO FACTURADA POR EL CONTRATISTA

"Con posterioridad al 15 de mayo de 2012 el Contratista ejecutó obra la cual fue objeto del Acta No. 21 presentada por el Contratista para la revisión de la Interventoría por un valor de \$ 863'674.506. Efectuada la revisión en conjunto con el Contratista se encontró que debían hacerse ajustes en las cantidades reales para pago. En el Anexo No. 2 se presenta la citada Acta No. 21 revisada y ajustada por un valor bruto de **\$ 299.736.058. SUMA SOBRE LA CUAL EL CONSORCIO MANIFIESTA NO ESTAR DE ACUERDO.**

"Así mismo, **RESPECTO DE LOS DEMÁS ASPECTOS DE LA REFERIDA ACTA, EL CONSORCIO (...), MANIFIESTA SUS SALVEDADES Y CONSTANCIAS EN EL ANEXO No. 6 DE ESTA ACTA.**

"(...) 8. VALOR A DESCONTAR POR TRABAJOS SIN TERMINAR

"De conformidad con la Subcláusula 61.1 de las Condiciones Especiales del Contrato y teniendo en cuenta que el valor del Contrato es de \$ 29.901'131.594 y que la obra total ejecutada a la fecha de la presente Acta es de \$19.694.455.165 (valor correspondiente a la suma de los literales A, B.1 y B.3 de esta Acta), **el valor de los trabajos sin terminar es de \$9.629.788.566. POR LO TANTO, EL VALOR CORRESPONDIENTE AL 20% DE QUE TRATA LA CITADA SUBCLÁUSULA ES: -\$2.041'335.286.**

"9. DESCUENTOS POR OBRA DETERIORADA, MAL EJECUTADA O INCOMPLETA

"**Según lo estipulado en la Subcláusula 42.6 del Contrato, "El Interventor podrá excluir cualquier rubro incluido en un acta anterior o reducir la proporción de cualquier rubro que se hubiere certificado anteriormente en consideración de información más reciente". Por lo tanto, SE DEBE ACTUALIZAR LAS CANTIDADES PAGADAS, las cuales resultaron afectadas porque algunas de las obras pagadas se deterioraron o fueron dañadas o robadas por los vándalos con posterioridad al pago, quedaron pendientes de reparaciones, o su acabado quedó incompleto.**

"En concepto de la Interventoría este rubro podrá ser cargado al valor retenido de que trata la Cláusula 48 de las Condiciones Generales del Contrato, por tratarse de corrección de defectos.

"EN EL ANEXO No. 3 SE PRESENTAN LOS ÍTEMS MATERIA DE DESCUENTO, ASÍ COMO SU VALORACIÓN, POR UN VALOR DE \$429'777.056.

"(...) 11. RETENCIÓN EN GARANTÍA

"De conformidad con lo señalado en la Cláusula 48.1 de las Condiciones Especiales del Contrato, **Transcaribe S.A. ha descontado al Contratista por concepto de Retención de Garantía el 5% del valor de cada una de las Actas de pago por concepto de obra ejecutada de que trata el literal A de esta Acta (ver anexo No. 7), valor que no se tuvo en cuenta en el cómputo presentado en el literal B anterior. Este valor asciende a \$ 967'383.534.**

"PARA SU DEVOLUCIÓN SE DEBERÁ TENER EN CUENTA LO ESTABLECIDO EN LAS SUBCLÁUSULA 48.2 Y 48.3 DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO".
(Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

2.2.1 Se advierte que en los Anexos Nos. 6 y 7 del Acta de Liquidación del Contrato, el Consorcio consignó sus salvedades y constancias respecto de los ajustes, descuentos y/o retenciones de sumas que realizaron Transcaribe y la Interventoría en la referida acta.

2.3 Así mismo, es del caso señalar que, conforme se probará en el proceso, Transcaribe y la Interventoría se negaron a recibir los materiales que se encontraban en el almacén de obra del Consorcio a la fecha de liquidación del Contrato, no obstante que los mismos eran aptos para ser utilizados en la construcción de las obras del proyecto Transcaribe. En este sentido, en el Acta de Liquidación se lee:

"(...) MATERIALES DISPONIBLES NO UTILIZADOS POR EL CONTRATISTA

"Al retirarse el Contratista de la zona de las obras, se encontraron en el sitio de los trabajos los siguientes materiales sin instalar:

- Dos tubos de hierro dúctil de 800 mm de diámetro por 6.0 m de longitud cada uno, ambos en buen estado (Faltan empaques).
- Dos tubos de hierro dúctil de 800 mm de diámetro por 6.0 m de longitud cada uno, ambos con el espigo dañado en una longitud de 10 cm. (faltan empaques).

- Un tubo de hierro dúctil de 800 mm de diámetro por 5.75 m de longitud, en buen estado, con campana, sin espigo. Faltan empaques.

- Un tubo de hierro dúctil de 800 mm de diámetro por 2.0 m de longitud con doble espigo. Faltan empaques.

- Un codo de hierro dúctil estándar de 800 mm de diámetro por 90° (Con empaques):

- Un tubo brida-iso-anchaje DN 800 mm de hierro dúctil estándar (sin empaques, sin tornillos).

- Una Tee de hierro dúctil DN 800 mm x 200 mm derivación con brida PN 10.

"ESTOS MATERIALES NO A VAN A SER RECIBIDOS POR LA ENTIDAD". (Negritas, subrayas y mayúsculas ajenas)

2.3.1 Se advierte que en el Anexo No. 7 del Acta de Liquidación del Contrato, el Consorcio consignó sus salvedades y constancias sobre la negativa de Transcaribe y la Interventoría de recibir los materiales anteriormente señalados.

2.4 En el texto del Acta de Liquidación el Consorcio, con base en la normatividad aplicable al Contrato, consignó las siguientes salvedades y constancias:

"(...) 4. OBRA EJECUTADA Y NO FACTURADA POR EL CONTRATISTA

"Con posterioridad al 15 de mayo de 2012 el Contratista ejecutó obra la cual fue objeto del Acta No. 21 presentada por el Contratista para la revisión de la Interventoría por un valor de \$ 863.674.506. Efectuada la revisión en conjunto con el Contratista se encontró que debían hacerse ajustes en las cantidades reales para pago. En el Anexo No. 2 se presenta la citada Acta No. 21 revisada y ajustada por un valor bruto de \$ 299.736.058. SUMA SOBRE LA CUAL EL CONSORCIO MANIFIESTA NO ESTAR DE ACUERDO.

"Así mismo, RESPECTO DE LOS DEMÁS ASPECTOS DE LA REFERIDA ACTA, EL CONSORCIO (...), MANIFIESTA SUS SALVEDADES Y CONSTANCIAS EN EL ANEXO No. 6 DE ESTA ACTA

"(...) 14. RECLAMACIONES JUDICIALES Y SALVEDADES

"CONSORCIO CARTAGENA 2010: EL CONTRATISTA ADJUNTA A LA PRESENTE ACTA UN DOCUMENTO CONTENATIVO DE SUS SALVEDADES Y CONSTANCIAS RESPECTO DE LA TOTALIDAD DE LA PRESENTE ACTA DE LIQUIDACION, EL CUAL SE DENOMINA ANEXO NO. 7 EL CUAL, DADO SU TAMAÑO, NO SE TRANSCRIBE EN ESTA REFORMA INTEGRAL DE LA DEMANDA; SE PRESENTA COMO PRUEBA DOCUMENTAL

DE LA MISMA], Y QUE FORMA PARTE INTEGRAL DE LA PRESENTE ACTA DE LIQUIDACIÓN". (Negrillas, subrayas y mayúsculas ajenas)

CAPÍTULO No. 11: MULTA QUE TRANSCARIBE S.A. PRETENDIÓ IMPONER AL CONSORCIO

A continuación se describen los principales hechos respecto de la multa que Transcaribe S.A. pretendió imponer al Consorcio.

Los referidos hechos son los siguientes:

1. El día 3 de octubre de 2011 Transcaribe, mediante comunicación TC-DT-07.01-1206-2011, manifestó al Consorcio:

"Asunto: Comunicado C.844/TC1117/11/5.4.1. Solicitud de inicio de Procedimiento de Multa por demora en actividades principales.

"Acudiendo al debido proceso, la Entidad se permite informarle que ha recibido original del comunicado del asunto suscrito por el Director de la Interventoría de la firma Consorcio RYU-MAB donde la mencionada Interventoría nos recomienda iniciar el proceso sancionatorio de acuerdo a lo establecido en la Sección VI de las Condiciones Especiales del Contrato Numeral CGC 49.1 **Incumplimiento por Demora en Actividades Principales**.

"Por lo anterior, solicitamos al contratista en un término de cinco (5) días hábiles a partir de la fecha de recibo de la presente, efectuar descargo del oficio adjunto al presente comunicado (copia que se adjuntan a la presente). En dicha aclaración, el contratista debe remitir la totalidad de los soportes que sustenten sus descargos relacionados con la Multa por Multa – Por Incumplimiento por Demora en Actividades Principales Recomendada por la Interventoría. Vencido este plazo sin obtener respuestas procederemos a lo establecido en los procedimientos contractuales en la próxima cuenta que se presente a la Entidad".

2. El 13 de octubre de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1116/11, dio respuesta a la misiva de Transcaribe No. TC-DT-0701-1206-2011 del día 3 de octubre de 2011 y al oficio No. C.844/TC1117/11/54.1 de la Interventoría, en los siguientes términos:

"(...) Respetado Ingeniero,

"Me refiero al oficio del asunto mediante el cual TRANSCARIBE le solicitó al Consorcio la presentación de descargos frente a las imputaciones por supuestos incumplimientos efectuadas por la Interventoría en el oficio C.844/TC1117/11/5.4.1 de 30 de septiembre de 2011, las cuales, procedo a contestar, todo, como sigue a continuación:

"I. ANTECEDENTES

"1. Mediante memorial radicado el día 25 de julio del año en curso, el Consorcio Cartagena 2010 radicó, ante Transcaribe y la Interventoría, el Oficio CC2010-0891/11 en el que se reclama el reconocimiento económico de los mayores costos en que ha tenido que incurrir como consecuencia directa de los incumplimientos de Transcaribe en la entrega de predios y liberación de espacio público.

"2. Dicha reclamación, a la fecha, no ha sido contestada por Transcaribe.

"3. El día 6 de septiembre del presente año, y no obstante estar pendiente todavía la respuesta de la entidad a la reclamación presentada, se nos notificó la decisión de la Interventoría de recomendar el inicio del proceso de multa, mediante el Oficio TC-DT-0701-1206-2011.

"4. Por medio del presente escrito, procedo a contestar dicha recomendación.

(...) II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS (...) DE CÓMO LA IMPOSICIÓN DE LA MULTA RESULTA IMPROCEDENTE

"(...) 1. DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY 1350 (SIC) Y EL DEBIDO PROCESO

"(...) No obstante que la Ley definió al debido proceso como un principio rector del trámite de imposición de multas, y a que la propia jurisprudencia lo ha señalado como previo e (sic) necesario para proceder a cualquier proceso sancionatorio, el trámite que aquí se ventila no se compadece de la efectividad de este derecho fundamental. Habiendo el Consorcio Cartagena activado un mecanismo previo, esto es, el de la reclamación, y sin que la entidad hubiera dado respuesta a la misma, aparece como una medida de retaliación.

"Las situaciones jurídicas de que trataba la reclamación, resultaban conexas y sustanciales a la imposición de la multa, de suerte que era indispensable resolverlas previo a la aplicación de esta instancia (...).

"(...) **DE LOS INCUMPLIMIENTOS**

(...) 1. INCUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA OPORTUNA DE PREDIOS Y LIBERACIÓN DE ESPACIO PÚBLICO

"(...) Con posterioridad a la celebración del contrato, y previo a la legalización del mismo, el Consorcio constata la ocupación del espacio público por parte de vendedores formales e informales y la no disponibilidad de predios que se verán afectados por las obras.

"(...) - **Etapa de construcción de la obra**

"(...) Durante el inicio de los trabajos de demolición se evidenciaron todos los problemas que el Consorcio puso en conocimiento tanto de la Interventoría como de la Entidad con anterioridad al inicio de ejecución de las obras; muestra de ellos es la comunicación CC2010-302/10 de 21 de diciembre de 2010 en la que se detalla la manera cómo al intentar acceder a predios "supuestamente" liberados, el Consorcio se encuentra con la oposición de los ocupantes de los inmuebles."

"(...) Adicionalmente, durante esta etapa inicial de ejecución de obras surge una nueva problemática relacionada con la restitución de fachada efectuada por los propietarios que no se encuentran topográficamente bien ejecutadas, por lo que invaden parte del espacio público a construir e impiden la instalación de redes, ejecución de andenes, entre otros. Esta problemática es puesta en conocimiento tanto de la interventoría como de Transcaribe mediante comunicación CC2010-356/10 de 6 de enero de 2011.

"Llegada la fecha prevista contractualmente para la implementación del PMT, es decir, el 10 de enero de 2011, se constata que ello resulta imposible de ejecutar para el Contratista por las siguientes razones:

"- La ocupación por parte de vendedores informales en la calzada Sur de la Avenida Pedro de Heredia, que impide desviar por ella el sentido de circulación hacia el Centro ciudad y, por lo tanto, eliminar el tráfico de la calzada Norte (según el PMT aprobado) y comenzar los trabajos de ejecución en esa zona.

"- La falta de disposición de predios en el Sector de "Los Chivos" impide la ejecución de la vía en dicho sector que sirve de apoyo a la circulación general y que también estaba prevista en dicho PMT. Es una causal de incumplimiento imputable a Transcaribe.

"- La falta de diseños tanto de trazado como de pavimentos de dicho Sector de "Los Chivos" también impide la ejecución de los trabajos previstos. Nuevamente es una causal de incumplimiento imputable a Transcaribe. (...)"

"(...) La anterior situación se ve reflejada en las actas de los Comités de obra No. 12 de 18 de enero de 2011 y No. 13 del 25 de enero de 2011.

"En dichas actas pueden constatarse las siguientes afirmaciones que resumen la realidad del contrato en ese momento:

"La Interventoría manifiesta que dado a que no se encuentran disponibles la totalidad de los predios ni el espacio público necesarios para la implementación del PMT, correspondiente a la Fase I, no ha sido posible cumplir con el cronograma de obras, el cual ha quedado desvirtuado por completo. La interventoría sugiere hacer una revisión del cronograma actual para lo cual sería necesario tener una programación aproximada de la liberación de los predios faltantes y la liberación del espacio público del corredor del contrato. (...)"

"De acuerdo con esto, destacamos en este punto que la imposibilidad de ejecutar la obra para ese momento es casi que absoluta pues, como se desprende de la situación anteriormente descrita, el Consorcio se encuentra con las siguientes situaciones derivadas de la falta de planeación por parte de la Entidad contratante: falta de predios, ocupación del espacio público, imposibilidad de implantar PMT, actividades no contemplada (sic) en el contrato en relación con las demoliciones, falta de diseños en pavimentos, rasantes, entro (sic) otros. Lo anterior se traduce evidentemente en un estancamiento total de la obra que no es imputable al Contratista. Por el contrario es imputable a Transcaribe.

"(...) al día siguiente, es decir el 5 de febrero de 2011, autoridades de la fuerza pública a través del Teniente Hugo Daza, comunican en campo al Consorcio Cartagena 2010 que no pueden continuar las labores de acompañamiento policial; ante lo cual, de acuerdo con las instrucciones impartidas por Transcaribe y la Interventoría, se interrumpen los trabajos en dichas zonas. (...)"

"(...) Adicionalmente, destacamos en este punto la manera cómo dicha situación —a nuestro juicio, evidentemente desde todo punto de vista— ha sido ignorada y desconocida tanto por la Entidad contratante como por la Interventoría, pues es claro que para efectos de ejecutar la obra, el requisito mínimo para el Consorcio es contar con la disponibilidad de predios y de espacio público indispensable para poder llevar a cabo la obra contratada. (...)"

"- Entrega de predios realmente efectuada a la fecha en el contrato

"(...) Como consecuencia de los incumplimientos por parte de Transcaribe de hacer entrega efectiva al Consorcio de los predios y del espacio público liberados, se ha generado la imperiosa e inevitable necesidad de modificar el cronograma de obra, en la medida en que no ha sido posible trabajar en las zonas tal y como se había previsto en la programación de obra aprobada por Transcaribe y la Interventoría el 17 de diciembre de 2010.

"(...) la Interventoría no avaló la propuesta de reprogramación del Contratista y a cambio entregó en su oficio C.844/CC0924/11/7.1.1, un cronograma de obra, que el Contratista analizó y respecto del cual entregó sus observaciones mediante oficio CC2010-0900/11 (adjuntamos copia), en el cual se ponen de presente los siguientes puntos:

"1. Desfase en tiempos de ejecución por cuanto su programa que a pesar de ser elaborado el 11 de julio de 2011, contempló ejecutadas obras que a esa fecha no se habían ejecutado.

"2. Liberaciones de predios por parte de Transcaribe que a la fecha se han realizado.

"3. Contempló 24 horas de trabajo diario durante el plazo restante de ejecución de obra según su reprogramación.

"4. Domiciliales y festivos los determinó hábiles para laborar. No presta holgura en programación.

"5. El sector 2 (Calzada Norte) y el sector 7 (Calzada Sur) que tienen el mismo abscisado k+820/660, sus pavimentos se ejecutan casi simultáneamente, situación que no da lugar a ninguna implementación de PMT para el sector.

"6. Los tiempos para la resistencia final del Concreto no se cumplen completamente.

Por todo lo anterior, el Consorcio no considera adecuada la reprogramación presentada por la interventoría, por estimar que ésta no es reflejo de la realidad de la obra en cuanto a rendimientos de equipos, calendario de trabajos, fechas de terminación e inicio de distintas unidades, secuencias erróneas de trabajos, etc."

"2. EN RELACIÓN CON LOS REQUERIMIENTOS DE LA INTERVENTORÍA

"De acuerdo con lo anteriormente expuesto, es evidente que el Consorcio Cartagena 2010 rechaza todos y cada uno de los requerimientos efectuados por la Interventoría que, a su juicio, son constitutivos de la solicitud de multa administrativa, por las razones que pasamos a exponer:

"(...) Adicionalmente, la Interventoría manifiesta que las actividades de construcción de redes secas se encuentran a la fecha demoradas y que, por ende, la construcción de afirmados y pavimento se encuentra también demorada. A este respecto, reiteramos que, efectivamente, dicha actividad no ha podido cumplirse por parte del Consorcio toda vez que aún persiste la no liberación del predio DATT RT BI-097, cuyo frente se encuentra ubicado dentro del eje de vía y espacio público impidiendo los trabajos en este sector lo cual evidentemente afecta el cronograma de obra aprobado.

"(...) Adicionalmente, es importante poner de presente que actualmente se presenta una dificultad pendiente de solucionar por parte de Transcaribe S.A.: en relación con el predio denominado Fábrica de Hielo Imperial, con RT-BI 152, a la fecha, falta por liberar una parte del mismo, lo que claramente afecta los trabajos que deban hacerse frente a este predio, empalmes, terminados y puesta en funcionamiento las redes de servicios público en especial las húmedas.

"3. IMPROCEDENCIA DE LA IMPOSICIÓN DE LA MULTA POR CONFIGURARSE LAS CONDICIONES DE LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO (artículo 1609 del CC)

"(...) De acuerdo con lo anterior, para el Consorcio Cartagena 2010 resulta evidente que Transcaribe incumplió, desde el comienzo, con su obligación de entregar oportunamente los predios y con la de liberar el espacio público en la zona en la cual se desarrollaría la obra contratada, obligaciones éstas que resultaban trascendentes en la ejecución la obra.

"(...) No obstante no haberse cumplido esta obligación a cargo de la Entidad Contratante, la Interventoría insiste en imputarle toda la responsabilidad al Consorcio, desconociendo a todas luces que para éste, resulta imposible ejecutar una obra sin contar con los predios y el espacio público para ello.

"(...) De conformidad con lo anterior, estimamos a todas luces improcedente y abusivo que Transcaribe de inicio a un procedimiento para la imposición de la multa al Consorcio Cartagena 2010, cuando salta a la vista que el incumplimiento de la Entidad ha tenido absoluta repercusión en los retrasos que la Entidad ahora intenta imputarle al Contratista".
(Negrillas y subrayas ajenas)

3. En relación con lo hasta acá expuesto, se tiene que, conforme se probará en el curso del proceso arbitral, la multa que Transcaribe S.A. pretendió imponer al Consorcio: (i) carece de sustento jurídico y fáctico, (ii) encuentra su causa en los incumplimientos previos de Transcaribe, (iii) no era procedente, como quiera que, habiendo incumplido Transcaribe las obligaciones a su cargo, existía entre las partes una controversia sobre el fundamento de la misma, y (iv) nunca se hizo efectiva por parte de Transcaribe, ni era procedente, de manera que la misma no tiene ni tuvo efecto alguno respecto de los miembros del Consorcio.

5.3. La oposición de TRANSCARIBE S.A.

TRANSCARIBE S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda principal y formuló las siguientes excepciones de mérito.

1º Responsabilidad del Consorcio Cartagena 2010 en el mayor plazo.

2º Responsabilidad del contratista en el no cumplimiento del contrato.

3° *Responsabilidad del contratista en la no legalización del Otro sí No. 1 de 2.012.*

4° *Irrelevancia de mayores costos en que pudo haber incurrido el contratista.*

5° *Excepción de contrato no cumplido.*

6° *No aplicabilidad de las leyes 80 de 1.993 y 1150 de 2.007.*

7° *No idoneidad de la prueba documental aportada, en especial las muchas comunicaciones y oficios suscritos por el contratista y enviados a TRANSCARIBE y/o a la interventoría.*

8° *De oficio las que el Tribunal encuentre acreditadas y probadas.*

5.4. La respuesta a los hechos de la demanda principal

En su contestación a la demanda principal reformada TRANSCARIBE S.A. se pronunció sobre los hechos de la siguiente manera:

CAPÍTULO No. 5: Hechos relevantes de la licitación pública internacional No. TC-LPI-001-2010 y disposiciones de los documentos de licitación.

5.1 Hechos relevantes de la Licitación Pública Internacional No. TC-LPI-001-2010

1. *Es cierto.*

2. *Es cierto.*

3. *Es cierto.*

4. *Es cierto.*

5. *Es cierto. Se aclara que en la respuesta de TRANSCARIBE a la pregunta formulada durante el proceso, no solo se evidencia la dificultad en la zona por cuenta de invasiones, etc., sino que se advierte que la solución de esos factores no son de competencia de la entidad ya que están atribuidas a otras autoridades, lo que refrendaba lo previsto en el pliego acerca de la posibilidad de no poder entregar ciertas zonas, amén de las dificultades que*

encontraría el Contratista durante la ejecución, para lo cual debería estar preparado adecuadamente, que fue lo que precisamente no aconteció en este caso.

Ello sin contar con que desde la misma apertura de la licitación pública, en el pliego de condiciones se advirtió a los oferentes sobre la necesidad de visitar los sitios de la obra con el fin de que pudieran percatarse de todas las circunstancias que podrían afectar la ejecución cabal del contrato. De cuya visita inexorablemente era fácil evidenciar la ocupación irregular de vendedores ambulantes y la dificultad que habría para su desalojo.

La clausula 14.1 de las Condiciones Generales del Contrato establece que "El contratista, al preparar su oferta, se basara en los informes de investigación del sitio de las obras indicadas en las CEC, además cualquier otra información de que disponga el oferente".-

Adicionalmente, el Plan de Manejo Ambiental, clausula 1.4 Afectación Predial, señala que gran parte de los requerimientos son de zonas construidas, ya sean parciales o totales como casas de uno, dos y tres pisos, cerca de un 30 % de la demanda obedece a zonas no construidas como terrazas, antejardines y zonas verdes, con un área aproximada de 4200 m². Todo el tramo tiene demanda de área privada, lo que significa que es un sector de alta complejidad.

Así mismo el PMA en la clausula 2.4 ASPECTOS SOCIOECONOMICOS, al referirse a la zona de influencia establece: "En este sector se desarrolla el 70 % de la actividad comercial de la ciudad, se encuentra el principal mercado público y confluye el 60 % de las rutas urbanas que une al centro histórico con la ciudad extramuros. Es una zona muy sensible por cuanto en la actualidad se ha convertido en un problema ambiental y social a nivel local".

El Mercado de Bazurto hoy por hoy es el causante del estrangulamiento o cuello de botella del tránsito que une a la ciudad extramuros con la histórica y el sector turístico. Además, el 60 % de las ruta urbanas pasan por este punto: buses urbanos, intermunicipales, vehículos particulares, colectivos y motocicletas.

6. Es cierto.

7. Es cierto. Conviene recordar lo referente a las ofertas recibidas. A continuación se relacionan:

PROPONENTE	VALOR OFERTADO
CONSORCIO CARTAGENA 2010, integrado por: ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA; CONCRETOS ASFÁLTICOS DE COLOMBIA S.A. (CONCRESCOL S.A.).	\$29.901.131.594,00
URBE CONSTRUCCIONES Y OBRAS	\$33.097.402.696,00

PÚBLICAS S.L.	
CONSORCIO BAZURTO. Conformado por: XIE S.A. y ANVAFER ANDALUCIA S.L.U.	\$34.041.350.542,88

Como se observa la oferta del ahora Demandante era la más barata y quizá por esta situación se ve obligado a demandar en procura de recuperar lo que dejó de cotizar para poder ganar el proceso. Sobre este particular no debe olvidarse que las normas rectoras del proceso (Banco Mundial), establecen la selección a la más baja propuesta y ante lo cual la entidad estatal no puede hacer absolutamente nada.

8. Es cierto

(...)

La CONVOCANTE en este capítulo de la Demanda, transcribe algunos apartes del documento equivalente al pliego de condiciones, sus anexos y del contrato.

Transcripciones que pertenecen a los correspondientes textos. Sin embargo, se realizan de manera fraccionada, no armónica y utilizando lo pertinente a su conveniencia. **La correcta interpretación de estos documentos debe hacerse de manera general, completa y armónica, de cuyo ejercicio emana resultados totalmente antagónicos a los que pretende el actor.**

CAPÍTULO No. 6: Hechos relacionados con la adjudicación y celebración del contrato, y aspectos relevantes del mismo.

1. Es cierto.

2. Es cierto.

3. Es cierto.

4. Es cierto que eso es lo que dice el contrato (clausula 2.1 CGC condiciones); sin embargo, debe aclararse que la postura reiterada y uniforme de la jurisprudencia del Consejo de Estado, aún en eventos en que como esté se da prelación al contrato, es que el pliego de condiciones es el documento fundamental y esencial, no solo del proceso de selección sino del contrato y que, en consecuencia, priman sus estipulaciones sobre las del contrato.

5. Es cierto.

6. Es cierto; advirtiendo que por todos era conocida la invasión del espacio público que desde muchos años atrás existía en esa particular zona, la cantidad de comerciantes

ambulantes e informales, así como formales utilizando espacio público para la realización de su actividad, todo lo cual se puso de presente en los documentos de la licitación para que los entonces oferentes se enteraran de situación tan particular con el fin de preparar lo pertinente para la presentación de la oferta y más que ello, para la ejecución del contrato, en donde fácilmente podía inferirse dificultades, incomodidades, etc.

*Este hecho además refleja uno de los primeros incumplimientos del **CONSORCIO CARTAGENA 2010**, concretamente en relación con el Plan de Manejo Ambiental en su componente B de Gestión Social, Programa B3 Bienes Afectado. En efecto, si bien el contratista entregó a tiempo el inventario correspondiente, el cronograma de levantamiento de actas de vecindad tiene incongruencias con el volante informativo como consta en acta de Comité Socio Ambiental N° 1. del 5 de Noviembre de 2010. A partir de este momento inician los incumplimientos ambientales que el contratista pretende disfrazar con la presión sobre la entrega de predios.*

7. Es parcialmente cierto teniendo en cuenta que solo se suscribió el acta de inicio de etapa preliminar, la que marca el inicio del plazo de ejecución del contrato.

8. Es cierto.

9. Es cierto.

*10. Debe entenderse que la toma de posesión del sitio de las obras, no hace alusión al concepto jurídico de posesión habida cuenta que lo que aplica es la entrega de la tenencia de zonas y espacios requeridos para ejecutar el contrato, **no de manera completa sino de acuerdo a como se iban necesitando según el cronograma pactado y los hitos de construcción**, lo cual estaba claramente determinado en el pliego de condiciones. Y no podía ser de otra manera ya que era notoria y complicada la invasión de espacio público, por lo que ello encuadra un riesgo que estaba siendo asumido en parte por el contratista. Posesión de la obras además es un acto simbólico de presentación del Contratista ante la Comunidad del tramo mediante el cual se materializa el manual de identidad visual y se le muestra a todos quien es el contratista de la obra en este tramo específico, mediante la implementación de las vallas fijas y todo lo que establece el PMA en su componente de gestión social.*

*Sobre este punto, se debe indicar que si bien es cierto que la cláusula 21.1 de las Condiciones Generales del Contrato, señaló como obligación de **TRANSCARIBE***

***S.A.** la entrega de la posesión de la totalidad del sitio de las obras, la interpretación correcta e integral, más no aislada y acomodada del pliego de condiciones como lo hace la parte CONOVOCANTE, es que:*

- **TRANSCARIBE S.A.** debe entregar los predios necesarios para la ejecución de las obras de conformidad con el cronograma pactado, lo que supone que no es cierto*

que todos ellos deberían entregarse el 15 de diciembre de 2.010 habida cuenta que muchos de ellos solo se requerirían tiempo después;

- **TRANSCARIBE S.A.** debe entregar las zonas de espacio público en el momento que según el cronograma resulte necesario, lo que supone que no es cierto que todo el espacio público debería ser entregado el 15 de diciembre de 2.010. Dada la complejidad del Tramo el contratista no podía desconocer el hecho de que la desocupación de los espacios públicos no son acciones que pueda ejecutar de manera autónoma **TRANSCARIBE**. Por el contrario requiere de las actuaciones conjuntas de la Alcaldía Local, Policía Metropolitana, Secretaria del Interior y Gerencia de Espacio Público. En Bazurto jamás se puede despejar una zona si no se va a intervenir de manera inmediata, tal como se probó en muchas ocasiones, como en el caso del PARQUE DE LOS ABANICOS, el cual fue entregado de manera oportuna al contratista y no fue demolido oportunamente lo que conllevó a que se invadiera y utilizó de escombrera.
- Pueden existir predios que definitivamente no se pueden entregar, en cuyo caso el contrato no puede ejecutarse en lo que se vea impactado por esa situación. De manera categórica y expresa esto quedó consignado en el pliego de condiciones, lo que implica, necesariamente, que no es cierta la entrega total y al mismo tiempo de todos los predios y espacio público. En efecto, la Cláusula "10.2.3.7. HITOS Y VERIFICACIÓN" del Anexo EP-10. Especificaciones para el Cronograma de Obra de los Pliegos dice: "En el caso en que alguno o algunos de los predios requeridos para ejecutar las Obras de Construcción en un determinado Hito no sean puestos a disposición del Contratista por Transcaribe S.A. en el término señalado en el Capítulo de Información sobre disponibilidad de Predios (EP-10.2.4), se entenderá que la obligación del Contratista de terminar completamente las obras se limitará a las obras ubicadas en los predios que Transcaribe S.A. haya entregado al Contratista al inicio del plazo establecido para realizar cada una de las intervenciones". Al igual que con los espacios Públicos, los predios que se entregaron oportunamente y comenzaron a ser intervenidos por el contratista se vieron afectados por la intervención parcial, lenta y negligente de este. Este hecho evidenció desde la etapa preliminar un contratista problemático y poco diligente de manera que los propietarios de predios por entregar no desocupaban áreas por evitar la temible demora en la intervención y la exposición a la inseguridad del sector.
- Por otra parte, analizando lo señalado en el acápite "EP-10.2.4 Información de disponibilidad de predios" es fácil concluir que el espíritu del contrato preveía que los predios estarían disponibles en la medida en que el Cronograma de Obra lo iba requiriendo. Por ello, en este aparte se indica que en el Inicio de Obra (previsto para enero de 2011), se comienzan a entregar los predios requeridos en las primeras fases, mientras que en el período de junio de 2011 hasta el Fin de Obra, se

entregarían los predios necesarios para las últimas fases del Proyecto. En consecuencia se deduce que aunque existían unas fechas determinadas para la entrega de los predios para cada Fase y Frente, queda claro que la entrega de la totalidad de los predios no era condición indispensable para iniciar y ejecutar los trabajos.

- Esta misma interpretación que ahora escamotea la parte Convocante, fue incluso puesta de manifiesto por el propio contratista en su solicitud de reclamación contenida en la comunicación número 2907 de 25 de julio de 2011, cuando en la página 51, se lee: "...el Contratista reorganizó el plan de Construcción de manera que se realizara en tres (3) Fases de Construcción, de manera que para la Fase I que iniciaba el 15/12/10 era necesario la entrega y demolición de los predios del costado derecho del corredor del Contrato a partir de ese 15/12/10 y la implementación del PMT a partir del 10/01/11; para la Fase II la implementación del PMT y la entrega de predios del costado izquierdo se requerían a partir del 24/03/11, y finalmente para la Fase III la implementación del PMT y entrega de predios al Contratista al 24/05/11, ubicados sobre la parte sur del Contrato en sus costados norte y sur".
- En reunión sostenida entre **TRANSCARIBE**, el Contratista, la Interventoría y el DATT el 6 de Noviembre del 2010, el Contratista planteó el esquema de intervención, a lo cual el equipo de Reasentamiento anotó en su ayuda memoria los predios que este requería para ejecutarlo. El Contratista requirió entrega de predios pero no envió antes del 8 de Noviembre del 2010 (fecha en la que se hizo la primera entrega formal de los predios), programación formal de intervención. En esta reunión del 6 de Noviembre se tomó nota de lo que sugiere el Ingeniero Cabezas representante del DATT: En esta fase que empieza en Diciembre y se extiende más o menos hasta mediados de enero, se hará las demoliciones totales e intervenciones que no signifiquen trastornos en la movilidad de la Ciudad, lo cual ocurrirá en la calzada norte sector de empalme entre los tramos 5b y 5ª.

Hemos dicho que la entrega de predios y zonas de espacio público está contractualmente pactada según el cronograma de obra y los hitos del contrato. Dichos hitos de construcción son 9, a saber:

HITO 1 - Districandelaria: Este hito se encuentra marcado desde el empalme de tramo 3 - Iglesia Adventista del buen pastor (sentido hacia el centro costado norte). Su longitud es de **204.9 metros lineales**,

HITO 2- El Chivo:

Descripción del hito: Este hito lo podemos dividir en tres sectores de intervención de la siguiente manera:

Sector 1: Retorno de los Chivos en el Barrio Las Quintas – Entrada a la Esperanza. Su longitud 160 metros lineales.

Sector 2: Retorno desde la Avenida Crisanto Luque hacia el Centro en dirección a la Avenida Pedro Romero, con una longitud de 100 metros lineales. Punto de Referencia Predios de Adolfo Malo antigua Bananos del Urabá. RTS 191, 192.

Sector 3: Longitud 250 metros lineales. Sector desde retorno hacia la Crisanto Luque debajo del puente sector de las mueblerías y costado norte lado bajo del puente donde están las residencias (Res. Orquídea) RTS: 208, 150, 228, 226, 270 y 271.

HITO 3- Entrada de la esperanza (hielo imperial) hasta Antigua Compraventa la Raya ahora Moda y Más local nuevo esquina costado Norte. Este hito tiene una longitud de 230 metros lineales.

HITO 4- Distribuidora La Nacional – Almacén UltiModas. Este hito se encuentra en la calzada norte de intervención, con una longitud 120 Metros lineales, hasta la esquina de UltiModas.

HITO 5 – Centro Comercial Colonial – Autos el Perrito:

Descripción del hito: Longitud 265 metros lineales

HITO 6 Autos El Perrito - Su Casa Materiales: Este sector tiene una longitud 190 metros lineales.

HITO 7- Su Casa Materiales - Servividrios

Descripción del hito: Este sector tiene una longitud de 160 metros.

HITO 8 – Servividrios a empalme Tramo 5b: (AKT o Rodomotos).

Descripción del hito: En este sector están los predios que pasaron del tramo 5b al 5ª. Este hito se enmarca desde el inicio del tramo en el empalme entre los tramos 5b y 5ª (estación Texaco Pie de la Popa) costado del Colegio Cooperativo, hasta la zona del salivón y los aserraderos (costado bajo del puente vehicular de Bazurto). Para efectos de ilustrar la entrega de las áreas a intervenir hemos dividido este hito en los siguientes sectores:

HITO -Calzada Sur: (sentido Texaco – Bazurto transversal 22 (cuchilla ropa vejeros).

Sector 1: En este sector encontramos un área de 470 metros libres a la fecha desde el inicio del contrato en el 2010 ya que las afectaciones fueron en su mayoría de terrazas (4) predios, refiriéndonos al sub tramo comprendido entre la Texaco y el parque de los abanicos en San Andresito. **Predios:** 236, 235, 234, 220.

Sector 2: el área de 394 metros lineales en el sub tramo entre el parque de los abanicos y la transversal 22.

RTS: 219, 274, 272, 273, 214, 215, 216, 217, 218 (214-218: Globocentro), 187, 213, 186, 185, 182, 181, 180, 179, 178, 177, 176, 208, 269, 175, 174, 173, 172, 171, 170, 160.

Sector 3: Transversal 22 – Predio Edelma Blanquicett Chico (Sector de los tres poste parte baja del Puente vehicular de Bazurto).

Sector 4: Los aserraderos (parte baja del puente vehicular de Bazurto).

11. Es cierto.

12. No es cierto en los términos absolutos que se menciona en el hecho ya que el contrato bajo examen, en desarrollo directo del artículo 20, inciso 2, de la ley 1150 de 2.007, se regula por los reglamentos del Banco Mundial.

13. Es cierto.

CAPÍTULO No. 7: Causas que impidieron que el consorcio ejecutara el contrato en el término inicialmente previsto.

7.1 Transcaribe incumplió su obligación de entregar oportunamente al Consorcio los predios y las zonas de espacio público necesarias para la construcción de las Obras.

1º El Contratista fue informado de los predios y zonas con que se contaba al inicio del contrato. Mediante oficio TC-DJ-07.01-1443-2010 de 8 de Noviembre de 2010, se hizo la primera entrega de predios al contratista. Esta primera entrega comprendía 84 predios en total, dentro de los cuales estaban la totalidad de los predios de demolición total y un avance de predios correspondientes a otros hitos de cesión inicial (hitos cercanos), lo anterior para adelantar las actividades preliminares señaladas en el PMA, como son las demoliciones, socialización del proyecto cerramientos, etc.

Así mismo debe decirse que para el 15 de diciembre de 2.010 **TRANSCARIBE S.A.** había entregado 88 predios, tal como consta en los Oficios TC DJ 07 01 1443 2010, TC DJ 07 01 1445 2010 Y TC DJ 07 01 1504 de 2010. El contratista manifestó que los predios entregados se encontraban, algunos ocupados y otros no se encontraba, razón por la cual el Equipo de Reasentamiento de **TRANSCARIBE S.A.** se reunió con el equipo Socio Ambiental del Contratista. Se hizo un recorrido en campo con el listado de predios en mano, teniendo en cuenta las observaciones del contratista. De ello se encontró: (i) Los denominados "no encontrados", tenían nomenclatura perteneciente a otro tramo, lo que implica desconocimiento del área por parte del contratista y desconocimiento de la nomenclatura utilizada para denominar los registros topográficos de los diferentes tramos; (ii) Los predios supuestamente ocupados, no se encontraron en las condiciones afirmadas ya que dichas ocupaciones eran irrisorias, como por ejemplo, exposición de mercancía en el suelo, parqueo de motos, y, en general, fácilmente movibles con solo gestión social. Fenómeno este menor que en la medida en que se seguía presentando, fue utilizado por el contratista para justificar atrasos y para generalizar las cosas **DANDO UNA IDEA DISTINTA DE LA REAL.**

2. No nos consta; que se pruebe. Sin embargo, el contratista conocía la situación de predios y espacio público, según se advierte en la respuesta al hecho anterior.

3. Es cierto.

3.1. Es cierto que el 15 de octubre de 2010 se suscribió el Acta de Inicio de la Etapa de Pre-construcción. No lo es que en esa Acta se hubiera dicho que **TRANSCARIBE S.A.** debería entregar la totalidad de predios y espacio público en ese día pues ello era imposible dada la situación real y porque la interpretación correcta del pliego es la que en esta Contestación se consigna en la respuesta a diferentes Hechos.

4. Es cierta la existencia de la comunicación, más no la interpretación del pliego y del contrato que ella plantea. **TRANSCARIBE S.A.**, mediante oficio TC-DJ-07.01-1503-2010 de fecha 23 de noviembre de 2010 manifestó que la obligación de la entidad era poner a disposición del Contratista el lugar físico en donde se desarrollaría el proyecto, sin entender que el contratista iniciaría la Etapa de Construcción sobre el tramo del corredor en su totalidad. La entrega física del sitio fue otorgada al contratista al momento de suscripción del Acta de Inicio, lo que implica necesariamente la existencia de las condiciones para realizar las actividades preliminares de pre-construcción, tales como actas de vecindad, socialización del proyecto, cerramiento, aprobación del PMT por parte del DATT, realizar las actividades necesarias para la implementación del PMT, para lo cual NO era necesario contar con todos los predios.

Se debe aclarar que el cronograma no se había oficializado no por falta de entrega de predios sino por falta de aprobación del PMT.

5. No es uno hecho sino que se trata de la enunciación de una fecha en donde se remitió una comunicación, elaborada unilateralmente por el Contratista.

6. Es cierto que la comunicación existe.

7. Es cierta la existencia de la comunicación. No lo es que fuera indispensable la entrega de la totalidad de los predios, teniendo en cuenta que durante la etapa preliminar las actividades que se deben adelantar no lo requerían, tales como: la realización de las actas de vecindad, aprobación del PMT por parte del DATT, realizar todas las actividades necesarias para la implementación del PMT.

8. Es cierta la existencia de la comunicación. Sin embargo, para la fecha no era necesario tener el cronograma de obras resuelto por parte de la entidad contratante o interventoria, ya que las actividades preliminares aun no habían terminado y por ende no era viable la solicitud de entrega de todos los predios, teniendo en cuenta que para esa fecha el contratista ni siquiera había hecho entrega de cronograma de demoliciones.

9. Es cierta la existencia de la comunicación; se aclara que para ese momento con los predios y espacio público recibidos, se podía adelantar actividad contractual.

Además, mediante oficio TC-DJ-07.01-1443-2010 de 8 de Noviembre de 2010, se hizo la primera entrega de predios al contratista. Esta primera entrega comprendía 84 predios en total, dentro de los cuales estaban la totalidad de los predios de demolición total y un avance de predios correspondientes a otros hitos de cesión inicial (hitos cercanos), lo anterior para adelantar las actividades preliminares señaladas en el PMA, como son las demoliciones, socialización del proyecto cerramientos, etc.

10. Es cierta la existencia de la comunicación; se aclara que para ese momento con los predios y espacio público recibidos, se podía adelantar actividad contractual.

11. Es cierta la devolución sin firma de las Actas de Entrega de Predios. El contratista alega la inexistencia de algunos predios, ocupación de otros, etc, circunstancias que demuestran el desconocimiento de la zona, la negligencia del contratista y la falta de disposición para la ejecución de las obras. Vale la pena recordar que para la fecha no se requería la totalidad de predios sino aquellos necesarios, según los Hitos de construcción y de acuerdo con el cronograma de obra aprobado. Adicionalmente, los problemas sobre la disponibilidad de predios se vieron acrecentados y/o causados por los monumentales errores del Contratista en relación con la gestión social que estaba a su cargo y que se erige en vital pieza del proceso, motivo por el cual el pliego de condiciones le dedica un importante Capítulo.

12. Es cierta la existencia de la comunicación. Su contenido tendrá que ser probado pero aún en caso de lograrse, las situaciones que se describen en el hecho y comunicación son las habituales y ordinarias en este tipo de contratos y obras, especialmente por las condiciones señaladas de invasión y ocupación del espacio público. Se trata, entonces, de eventos menores, habituales y normales que nunca pueden engendrar el incumplimiento del objeto y la parálisis en la ejecución de las obras.

13. Que se pruebe.

14. Es cierta la comunicación enviada por el contratista. Sin embargo, los argumentos esgrimidos para no realizar las actividades de replanteo no son válidas, pues podía realizarlas en horas avanzadas de la noche o en horarios donde el flujo peatonal y vehicular se lo permitiera, tal como se lo indicó la interventoría. No es cierto que en ambos costados había invasión.

15. La comunicación del contratista no prueba nada distinto a una pregunta puntual sobre unas zonas y la respuesta también puntual de la entidad.

16. La comunicación del Contratista indicada en el hecho no prueba nada distinto a una discrepancia que formula el Consorcio respecto de una postura de la Interventoría, lo que se

presentó muchas veces y la mayoría sin razón. De todas formas, resulta claro que la discrepancia entre el contratista y la interventoría no puede ni es causa de lo que pretende la CONVOCANTE en su Demanda.

17. Es cierta la existencia de la comunicación; sin embargo, lo que ella pone de presente es un problema puntual en un caso concreto de un inmueble, por demás natural en este contrato, según las previsiones planteadas desde el mismo pliego de condiciones.

18. Es cierta la existencia del Acta y lo que el Contratista solicitó que se consignara en ella. Sin embargo, su contenido corresponde a una manifestación unilateral del contratista.

De otro lado, se debe señalar que la implementación de la Fase I del PMT, no se pudo realizar el 10 de enero de 2011 debido a la ocupación de los vendedores ambulantes, tanto de la calzada norte como en la calzada sur, por cuanto en la zona definida para la Fase I a intervenir, no había presencia de vendedores ambulantes los cuales solo se encuentran establecidos frente a la zona del mercado Bazurto y como se ha insistido, esta invasión no impedía la implementación de la Fase I de intervención del PMT la cual no contemplaba ningún desvío vehicular.

Con referencia a algunos predios que debían ser parcialmente demolidos, se debe indicar que esto no impedía que se iniciaran las labores de construcción en otros sectores de la misma zona ya entregada al contratista de obra.

19. No es uno hecho sino que se trata de la enunciación de una fecha en donde se remitió una comunicación, elaborada unilateralmente por el Contratista. Empero, debe mencionarse que para realizar el replanteo no se requería tener el espacio público disponible habida cuenta que dicha actividad se podía realizar en horarios en donde el flujo vehicular y peatonal lo permitieran y en los que la zona se encontrara despejada.

20. No es uno hecho sino que se trata de la enunciación de una fecha en donde se remitió una comunicación, elaborada unilateralmente por el Contratista. Empero, con ello no se desvirtúan las claras y evidentes responsabilidades del contratista ya que lo manifestado en tal misiva corresponde a la opinión unilateral del Contratista, que no es compartida por **TRANSCARIBE S.A.** ni por la Interventoría.

En relación con el Plan de Manejo de Tráfico (PMT), se debe indicar que afirmar que no pudo ser implementado en la fecha contractualmente estipulada para ello, esto es, el 10 de enero de 2011, dada la ocupación por parte de vendedores informales en la Calzada Sur de la Avenida Pedro de Heredia, que según el contratista impedía desviar por ella el sentido de circulación hacia el Centro de la ciudad y, por lo tanto, eliminar el tráfico de la calzada Norte (según el PMT aprobado) y comenzar los trabajos de ejecución en esa zona, es errado y sin base ni sustento en la realidad, por cuanto dicho Plan, aprobado por el DATT y presentado

por el contratista de obra, estuvo diseñado para implementarse en tres (3) Fases, consistiendo la primera de ellas, en lo siguiente:

- *Construcción de la Calzada derecha desde el sector San Andresito hasta el límite con el tramo 5B, e intervención de la Glorieta Los Chivos. La implementación de esta primera fase no requería como prerrequisito obligado, hacer algún desvío por la calzada sur ocupada por vendedores ambulantes, ya que estos se encuentran ubicados a la altura del Mercado Bazurto y no a la altura descrita de la Fase I.*
- *La ocupación por parte de vendedores informales en la calzada Sur de la Avenida Pedro de Heredia no constituía ningún impedimento para la implementación de esta Primera Fase del Plan de Manejo de Tránsito, tal como consta en el documento y planos elaborados por el contratista para tal efecto y en el oficio de aprobación correspondiente emitido por el DATT, de 22 de noviembre de 2.010.*
- *En esta fase no se afectaban las condiciones de la circulación vehicular, por lo que se puede concluir que no se implementó el PMT en la fecha correspondiente debido a la falta de planeación y logística por parte del contratista.*

Por otra parte, las condiciones de seguridad y socio culturales de la comunidad en la zona eran de previo conocimiento del Contratista, por lo tanto, eran totalmente previsibles los ocasionales y/o continuos daños a que podrían estar sometidos los cerramientos realizados y que debieron ser tenidos en cuenta y calculados en la propuesta presentada por el mismo para su reposición. La queja de los comerciantes del sector se refirió concretamente a la altura de la poli-sombra instalada frente a la entrada de cada uno de sus negocios, la cual tapaba la visual de acceso y las mercancías de los comerciantes. Esto se dio solución con la alternativa de colocar el cerramiento a menor altura, y no solo con la poli-sombra verde sino transparente. Pero ante lo sostenido por la CONVOCANTE, resulta preponderante afirmar y señalar con absoluta precisión, que para la Fase I la mayor parte de la zona a intervenir se encontraba localizada sobre predios a demoler los cuales se habían adquirido casi en su totalidad. Se debe igualmente resaltar, ante el impacto que pretende adjudicar el contratista a los reclamos o quejas por parte de los comerciantes sobre el obligatorio cerramiento instalado cumpliendo con las normas de salvaguarda implantadas por el Banco Mundial, que estas se presentaron en el sector donde se encuentran ubicados los negocios de colchones, el cual evidentemente no hace parte de la Fase I de la intervención, sino de la Fase II.

21. *Es cierto y solo se reconoce la existencia de la comunicación.*

22. *Es cierto y solo se reconoce la existencia del Acta enunciada. Los hechos planteados por el contratista no son ciertos, teniendo en cuenta que los avances de obra respecto a las demoliciones frente a los predios ya entregados fueron mínimos, no en la proporción que ellos afirman y que se puede verificar con el acta de comité de obra No. 14 de fecha 1 de Febrero de 2011, donde se evidencia la falta de personal idóneo para realizar las actividades, falta de equipos pesados y herramientas.*

22.1. *Es cierto y solo se reconoce la existencia del Acta enunciada.*

23. El oficio si existe pero su contenido obedece a una manifestación e interpretación unilaterales del Contratista que **TRANSCARIBE S.A.** no acepta.

A la fecha reseñada por el contratista si bien se encontraban pendientes por entregar 14 de 28 de los predios en el sector Los Chivos, también es cierto que el número mínimo de estos y principalmente de su localización en la zona o sector de obra a intervenir no impedía que el contratista desarrollara labores en ese sector; y contrastando con el número, cantidad de los ya adquiridos en ese momento y que el mismo contratista se demoró en demoler, encontramos como resultante que nada impedía que se adelantaran las obras de manera eficiente y productiva. Tan es claro que no se requerían todos los predios en el Sector de Los Chivos que a la fecha de la Contestación de la Demanda inicial en abril de 2.012, el sector permanecía casi igual por falta de recursos (personal, equipos y materiales), no obstante la entrega total de los predios.

Esto también tiene que ver con una situación que de manera consistente se plantea en la Demanda y que conviene reiterar una vez más. Contrario a lo sostenido por el Contratista en varias comunicaciones, el PMT si podía ser implementado en el sector del Chivo ya que en la Primera Fase no se requería hacer ningún desvío vehicular. Se hace importante resaltar que la intervención de la Glorieta de los Chivos se aprobó con planes de manejo específicos en varias fases tal como lo estableció el DATT en su oficio de aprobación donde textualmente señala que: "Se recomienda presentar un PMT específico antes de realizar las actividades propuestas en cada fase (zonas de obra planteadas), con el fin de debatirlas en comité de seguimiento de tráfico, y evaluar la movilidad en el momento de implementar los cierres". De donde se concluye, entonces, que la implementación del PMT no se dio por falta de planeación y logística por parte del contratista.

24. El acta reseñada existe y las transcripciones que se hacen corresponden a ella. Sin embargo, debe decirse que el propósito de las manifestaciones de la Interventoría en esta acta como en muchas más, tal como aparece en las actas de Comité de Obra citadas, era el de propiciar un nuevo cronograma de Obra, que hiciera factible su control y seguimiento ya que el inicial estaba desfasado por varias razones, **muchas de ellas imputables al contratista**. Es decir que las afirmaciones de la Interventoría indicadas en esta Acta y en otras varias, no pueden tomarse como aceptación de los argumentos esgrimidos por el Contratista sino como sustento de una realidad incontrovertible, cual era la necesidad de contar con un cronograma real y cierto para el momento, independientemente de las causas del desfase. No obstante el Contratista dilató el proceso de presentación de ese nuevo cronograma.

25. Es cierto y solo se reconoce la existencia de la comunicación.

26. Es cierta la existencia del Acta, así como la manifestación que hace el Contratista, la cual corresponde a su opinión unilateral, por demás.

27. Es cierta la existencia de la comunicación referida. Su contenido corresponde a interpretaciones y deducciones unilaterales del contratista que no coinciden totalmente con

la realidad de las cosas, máxime teniendo en cuenta la responsabilidad que le cabe por el incumplimiento de la obligación sobre la gestión social.

28. Es cierta la existencia de la comunicación, pero corresponde a una manifestación unilateral del contratista sobre unos hechos que no son ciertos ya que a la fecha se habían entregado al contratista 88 predios, tal como consta en el acta de recorrido de verificación de predios de fecha 13 de Diciembre de 2010, realizada conjuntamente con el contratista y la interventoría, en donde además se constató que los predios se encontraban libres y disponibles para ser intervenidos.

29. Es cierta la solicitud de la conciliación por parte del Contratista. No son ciertos los motivos esgrimidos en la referida comunicación.

30. Es cierto que en dicho Comité el Contratista manifestó la parte que se transcribe en el hecho; sin embargo, lo afirmado por el contratista no es cierto y obedece a una postura unilateral de él.

31. Es cierta la reiteración sobre la conciliación por parte del Contratista. No son ciertos los motivos esgrimidos en la referida comunicación.

32. Es cierto que el 22 de febrero de 2011 se llevó a cabo el Comité de Obra No. No lo son los argumentos planteados por el contratista, pues se podían realizar otras actividades preliminares, además que una vez entregada el área esta fue utilizada para la construcción de un campamento.

33. Es cierto que se llevo a cabo el comité de obra No. 18. Sin embargo el contratista presenta de manera sesgada y acomodada los temas tratados en dicho comité, en el que se les advierte que para la reprogramación de la obra también era necesario haber avanzado con por lo menos un 50% con la áreas que tenían disponibles para trabajar y la falta de maquinaria necesaria para realizar las obras era notoria.

33.1. Es cierto

34. Es cierto que el 15 de marzo de 2.011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 20. Es falso que no se podía realizar actividades, prueba de ello es que iniciaron la instalación de redes secas. Los puntos pendientes de entrega eran equidistantes y no afectaban la instalación de las redes.

34.1. Es cierto, empero la situación expuesta por el contratista corresponde a un caso específico que no impedía la ejecución de las obras en sectores que se encontraban disponibles.

35. Es cierta la existencia del Oficio. En cuanto al balance de la situación de entrega de predios para el 18 de marzo de 2011, se tiene que para esa fecha ya se habían entregado 100 predios de 153. La diferencia con el cuadro del Demandante es porque en este último se incluye como no entregados, algunos con problemas menores e irrisorios. Además, la escasa actividad y presencia en obra y la débil y casi ausente gestión social del Contratista, agravaron la actitud de entrega de muchos arrendatarios de negocios y el comercio de la zona que permanecía en obra, comenzó a poner resistencia a toda actividad del contratista.

36. Es cierto que el 22 de marzo de 2.011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 21; la transcripción que se hace en el hecho acerca de la manifestado por el contratista, lo que prueba es el no cumplimiento por parte de este de la entrega de la reprogramación de obra y su afán a como de lugar de justificar esa situación, poniendo como excusa para el efecto y

agrandando la situación por supuesto, problemas que se presentaban sobre el espacio público, por demás conocidos por todos y plenamente regulados en el pliego de condiciones y en el contrato. Esto es que sin duda se presentaron inconvenientes sobre algunas zonas puntuales de espacio público y predios; empero, nunca en la magnitud y alcance que el Contratista le dio prácticamente desde la misma celebración del Contrato, en donde y de manera por decir lo menos abusiva, se concentró más en remitir cartas todos los días, incluso varias en uno mismo, que trabajar propiamente dicho.

36.1. *Es cierto.*

37. *Es cierta la existencia de la comunicación pero su contenido no es cierto pues refleja una postura unilateral del Contratista y su desacuerdo acerca de las razones por las cuales a juicio de la Interventoría no se configuraba un incumplimiento fundamental del Contrato.*

38. *Es cierto que se llevó a cabo el comité de obra, pero no la interpretación que hace el contratista sobre las condiciones para la reprogramación de la obra, pues este solo busca justificar su incumplimiento con la no entrega de los predios, al no cumplir con los requisitos exigidos para ello, pues debían mostrar un avance del 50% de las obras.*

38.1. *Es cierto.*

39. *Es cierto que el día 5 de abril de 2.011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 23. Lo transcrito en el hecho no es una postura de la Interventoría sino una manifestación propia del Contratista.*

40. *Es cierta la existencia de la comunicación; no son ciertas las afirmaciones del contratista, quien mediante la carta referida, pretendía salir al paso de la realidad contractual cual era que a pesar de algunas dificultades, contaba con suficientes zonas para ejecutar actividades, tal como lo sostenía y probaba de manera reiterada la Interventoría.*

41. *Solo se reconoce la existencia de la carta, más no su contenido.*

42. *Es cierto que estaban pendientes de entrega algunos predios en el área, los cuales correspondían al 20% del área total y que por su ubicación no interferían en la ejecución de las obras que debían realizarse.*

43. *Solo se reconoce la existencia de la carta, más no su contenido.*

44. *Solo se reconoce la existencia de la carta, más no su contenido.*

45. *Es cierto que el día 7 de junio de 2.011 se realizó el Comité de Obra No. 32; no lo es la manifestación del contratista quien sigue excusando su incumplimiento con problemas menores respecto de predios y espacio público que no le impedían ejecutar el contrato.*

46. *No es cierto el contenido de la comunicación indicado en el hecho ya que se trata de una reiteración de lo que el contratista empezó a esgrimir desde prácticamente la celebración del contrato, buscando con ello, justificar y explicar la realidad presente por entonces, cual era su abismal desorganización, su ninguna solidez financiera que le impedía adquirir lo mínimo para trabajar, el abuso de la figura de la subcontratación y la imposibilidad de manejar un contrato en tales condiciones.*

47. *Es cierto que el 21 de junio de 2.011 se realizó el Comité de Obra No. 34; lo transcrito en el hecho es una manifestación unilateral del Contratista que no corresponde con la realidad de las cosas.*

48. *Es cierto el artículo el cual es irrelevante para el proceso porque corresponde a la opinión de terceros, normalmente desinformados, incluso por el mismo Contratista, quien*

pretendió en muchas ocasiones presionar a **TRANSCARIBE** utilizando los medios de comunicación.

49. Se remite a la respuesta brindada al hecho anterior.

50. Es cierta la existencia de la comunicación; sin embargo, lo que ella pone de presente es un problema puntual en un caso concreto de un predio, por demás natural en este contrato, según las previsiones planteadas desde el mismo pliego de condiciones.

51. El hecho da cuenta de un artículo de la prensa irrelevante al proceso por lo ya indicado en antelación.

52. La comunicación es solo una reiteración de las solicitudes de entrega de predios por parte del contratista para distraer la atención de sus incumplimientos, teniendo en cuenta que era mínimo a la fecha el avance de ejecución en las áreas que tenía disponible.

53. Este tema no tiene justificación ya que el puente era prefabricado (Estructura desmontable, soportado en tres apoyos de columnas, donde se podría haber realizado en cualquier momento en hora de la noche como se hizo). No es razón de atrasos de obra si no de disponibilidad de recurso humano y de maquinaria.

54. Es constante y reiterativo, la posición inequívoca del contratista en demostrar que la no entrega total de predios imposibilitó la ejecución de las obras, lo que se pretende es justificar la falta de capacidad del contratista para la ejecución de las mismas.

55. Nos remitimos al hecho anterior.

56. No es un hecho sino la transcripción de un documento que en la Reforma de la Demanda se denomina "Peritazgo Técnico", y cuya calificación jurídica como tal le corresponde exclusivamente al Tribunal de Arbitramento. Por ahora se trata de un documento proveniente de un tercero, sin ninguna participación en la ejecución y desarrollo del contrato, por demás contratado y pagado por la parte CONVOCANTE.

7.2 A causa del incumplimiento de Transcaribe de su obligación de entregar oportunamente al Consorcio los predios y zonas de espacio público necesarias para la ejecución de las Obras, el Cronograma de Obras y las Reprogramaciones presentadas por el Consorcio no pudieron ser implementadas.

1º Nos remitimos a la respuesta formulada al Hecho. 7.1., 1.

2º Nos remitimos a la respuesta formulada al Hecho. 7.1., 7.

3º Nos remitimos a la respuesta formulada al Hecho. 7.1., 9.

4º Mediante comunicación CC.844/CC396/10/7.1.1 del 15 de Diciembre de 2010, la interventoría solicitó cambios en la programación presentada por el contratista teniendo en cuenta que la duración de los trabajos sobrepasaba el plazo de ejecución del contrato, además evidenciaba bajos rendimientos de obra en la ejecución de las actividades principales.

5º Mediante comunicación CC.844/CC405/10/7.1.1 de Diciembre 17 de 2010, la interventoría aprobó el cronograma de obra presentado por el contratista recalándole la

obligación de dar estricto cumplimiento al referido cronograma evitando así las demoras en el desarrollo de las actividades principales del contrato.

6° Es cierto, mediante la referida comunicación se aprobó el cronograma de obra presentado por el contratista el día 16 de Diciembre de 2010.

7° Nos remitimos a la respuesta formulada al Hecho. 7.1., 13.

8° Es cierta la existencia del Acta y la manifestación que en ella hace el Contratista; empero, esta no es exacta en su contenido por cuanto el PMT no se pudo implementar por las razones expuestas al contestar el Hecho 20, del numeral 7.1., a donde, entonces, se remite.

9° Nos remitimos a la respuesta formulada al Hecho. 7.1., 20.

10. Nos remitimos a la respuesta formulada al Hecho. 7.1., 22.

11. Nos remitimos a la respuesta formulada al Hecho. 7.1., 23.

12. Nos remitimos a la respuesta formulada al Hecho. 7.1., 24.

13. Es cierto, la interventoría consideró que el cronograma era obsoleto y había perdido vigencia debido a los grandes atrasos que presentaba el contratista a la fecha, principalmente en las actividades de demolición de predios como consta en la misma acta.

14. Es parcialmente cierto porque nada impedía que desarrollara actividades en otras zonas del proyecto; al efecto se debe recordar que el Anexo G.,

Especificaciones Cronograma de Obra, advertía la posibilidad de no entregar cierto espacio público, lo cual fue aceptado por el oferente.

15. Nos remitimos a la respuesta formulada al Hecho. 7.1., 29.

16. Nos remitimos a la respuesta formulada al Hecho. 7.1., 30.

17. Nos remitimos a la respuesta formulada al Hecho. 7.1., 31.

18. Nos remitimos a la respuesta formulada al Hecho. 7.1., 33.

19. Nos remitimos a la respuesta formulada al Hecho. 7.1., 36.

20. Es cierta la existencia de la comunicación, la cual corresponde a una manifestación unilateral del contratista sobre una serie de situaciones y de hechos que se presentaron. Como consecuencia de lo anterior y para resolver la circunstancia que acontecía, en

reunión sostenida el 5 de Abril de 2.011, con las directivas de **TRANSCARIBE**, Contratista e Interventoría se acordó que el contratista presentaría un nuevo programa de obra.

21. Nos remitimos a la respuesta formulada al Hecho. 7.1., 39.

22. Es cierto la existencia de la comunicación, en la cual el Contratista plasma sus opiniones y divergencias en torno a la reprogramación de la obra, cuyas explicaciones no fueron compartidas por la Interventoría habida cuenta que se presentaron de manera general, situaciones por demás normales y advertidas desde la misma etapa de elaboración de la oferta, se exageraron otras; y algunas más no eran ciertas, etc. En el fondo lo que pretendía el contratista era justificar sus reclamaciones, las cuales, como se ha dicho se iniciaron desde la misma suscripción del contrato, y sus dificultades financieras y técnicas que enmarcaban eventos de incumplimiento y retraso. Todo ello disfrazado por dificultades que se presentaron en torno a la entrega de espacio público y predios.

23. Nos remitimos a la respuesta formulada al Hecho. 7.1., 41.

24. Nos remitimos a la respuesta formulada al Hecho. 7.1., 46.

25. Las diferentes reprogramaciones de obra presentadas por el contratista no fueron aprobadas por la interventoría en consideración a que no eran viables, debido a que presentaban rendimientos muy bajos en las actividades principales, contemplaban un calendario laboral de lunes a viernes, no se contemplaban los dobles turnos y el cronograma proyectado superaba el plazo de ejecución contractual. Por lo tanto, al no encontrarse ajustado a los requerimientos y necesidades de la ejecución de la obra, la interventoría instó al contratista en reiteradas oportunidades a presentar un cronograma real acorde con las condiciones del contrato.

26. No es un hecho sino la transcripción de un documento que en la Reforma de la Demanda se denomina "Peritazgo Técnico", y cuya calificación jurídica como tal le corresponde exclusivamente al Tribunal de Arbitramento. Por ahora se trata de un documento proveniente de un tercero, sin ninguna participación en la ejecución y desarrollo del contrato, por demás contratado y pagado por la parte CONVOCANTE.

7.3 A causa del incumplimiento de Transcaribe de su obligación de entregar oportunamente al Consorcio los predios y zonas de espacio público necesarias para la ejecución de las Obras, el Plan de Manejo de Tráfico (PMT) previsto por el Consorcio no pudo ser implementado

1º Es cierta la comunicación. En relación con el PMT se debe reiterar lo advertido en la respuesta al Hecho 20, Numeral 7.1., en el sentido de que dicho Plan, aprobado por el DATT y presentado por el contratista de obra, estuvo diseñado para implementarse en tres (3) Fases, consistiendo la primera de ellas, en lo siguiente:

- Construcción de la Calzada derecha desde el sector San Andresito hasta el límite con el

tramo 5B, e intervención de la Glorieta Los Chivos. La implementación de esta primera fase no requería como prerequisite obligado, hacer algún desvío por la calzada sur ocupada por vendedores ambulantes, ya que estos se encuentran ubicados a la altura del Mercado Bazurto y no a la altura descrita de la Fase I.

- La ocupación por parte de vendedores informales en la calzada Sur de la Avenida Pedro de Heredia no constituía ningún impedimento para la implementación de esta Primera Fase del Plan de Manejo de Tránsito, tal como consta en el documento y planos elaborados por el contratista para tal efecto y en el oficio de aprobación correspondiente emitido por el DATT, de 22 de noviembre de 2.010.
- En esta fase no se afectaban las condiciones de la circulación vehicular, por lo que se puede concluir que no se implementó el PMT en la fecha correspondiente debido a la falta de planeación y logística por parte del contratista.

2° No es un hecho sino que se trata de la enunciación de una fecha en donde se remitió una comunicación, elaborada unilateralmente por el Contratista.

3° Nos remitimos a la respuesta formulada al Hecho. 7.1., 3.

4° No es un hecho sino de la reseña de una comunicación en donde el contratista comunica acerca de una actividad que le correspondía adelantar.

5° No es un hecho sino de la reseña de una comunicación en donde el contratista comunica acerca de una actividad que le correspondía adelantar.

6° Es cierta la comunicación señalada.

7° No es un hecho sino que se trata de la enunciación de una fecha en donde se remitió una comunicación, elaborada unilateralmente por el Contratista.

8° Es cierto que se presentó la hoja de vida del señor Jaime López.

9° Nos remitimos a la respuesta formulada al Hecho. 7.1., 13.

10. Nos remitimos a la respuesta formulada al Hecho. 7.1., 15.

11. Es cierto.

12. Es cierta la existencia del Acta y la manifestación que en ella hace el Contratista; empero, esta no es exacta en su contenido por cuanto el PMT no se pudo implementar por las razones expuestas al contestar el Hecho 20, del numeral 7.1., a donde, entonces, se remite.

13. No es uno hecho sino que se trata de la enunciación de una fecha en donde se remitió una comunicación, elaborada unilateralmente por el Contratista, la cual no refleja con exactitud lo acontecido en relación con el PMT, tal como se probará en el proceso.

14. Nos remitimos a la respuesta formulada al Hecho. 7.1., 23.

15. Nos remitimos a la respuesta formulada al Hecho. 7.1., 24.

16. Es cierto.

17. El hecho hace alusión a la fecha de entrega por parte del Contratista de una comunicación a **TRANSCARIBE**, cuyo contenido **NO ES CIERTO**.

18. No es uno hecho sino que se trata de la enunciación de una fecha en donde se remitió una comunicación, elaborada unilateralmente por el Contratista, en ella se evidencia una vez más la generalización que hace el contratista en donde plantea situaciones normales y habituales que no generaban afectación, como causas de la no implementación del PMT y por supuesto del incumplimiento del contratista.

Ahora bien, se debe indicar que los invasores, tales como "colchoneros", no impedían ejecutar el contrato habida consideración que sacaban estos bienes por horas y en momentos en que no había actividad. Lo mismo acontecía con los "carretilleros", quienes tan pronto eran visitados por **TRANSCARIBE S.A.** y en cuanto hubiera obra, aceptaban desalojar el lugar. En realidad lo que se presentó fue un pésimo manejo del equipo social y plan social y muchas demoras del Contratista para iniciar obras, precisamente por falta de capacidad técnica, de recursos humanos y financieros y desorganización empresarial.

19. Es cierta la existencia del Oficio. Su contenido corresponde a manifestaciones, deducciones e interpretaciones unilaterales del Contratista, muchas de las cuales no corresponden a la verdad. Se estará a lo que se pruebe en el proceso.

20. Es cierta la existencia de la comunicación; se estará a lo que se pruebe durante el proceso.

21. Es cierta la existencia del acta, pero no las razones esgrimidas por el contratista para el no cumplimiento de la entrega del cronograma, tal como consta en la misma acta, en donde se lee: "(...) la interventoría manifiesta su inconformidad con la forma como se esta manejando el tema de la programación que el personal encargado del contratista debe estar pendiente a cualquier respuesta emitida por el DATT (...)". Así mismo, la interventoría señaló que los atrasos que se estaban presentando en la obra por falta de un cronograma eran imputables al contratista y dejó constancia que este no tenía los equipos para iniciar los trabajos de demolición e instalación de redes, ya que había zonas en las cuales se podía trabajar y el contratista no lo estaba haciendo.

22. No es uno hecho sino que se trata de la enunciación de una fecha en donde se remitió una comunicación, elaborada unilateralmente por el Contratista. Remitimos a la respuesta dada al hecho 18, de este Capítulo.

23. No es uno hecho sino que se trata de la enunciación de una fecha en donde se remitió una comunicación, elaborada unilateralmente por el Contratista, en donde el Contratista plantea una abierta discrepancia con la Interventoría, quien sostenía y era cierto que a pesar de algunas dificultades con la entrega de espacio público y predios, si era factible ejecutar actividades contratadas.

24. Es cierto que el día 3 de mayo de 2.011 tuvo lugar el Comité de Obra No. 27 y también la afirmación del contratista sobre el PMT.

25. No es uno hecho sino que se trata de la enunciación de una fecha en donde se remitió una comunicación, elaborada unilateralmente por el Contratista. Remitimos a la respuesta dada al hecho 18, de este Capítulo.

26. Es cierto que el día 10 de mayo de 2.011 se realizó el Comité de Obra No. 26 y también la afirmación del contratista sobre el PMT.

27. Es cierto.

28. Es cierta la existencia de la comunicación; no es cierto su contenido ya que el Contratista, una vez más, pretende excusar su incumplimiento por falta de solidez financiera y ausencia de los equipos y personal necesario, y convertir inconvenientes normales y menores, en grandes causas de inejecución, amén de su generalización y exageración.

29. Es cierta que el día 31 de mayo de 2.011 se llevó a cabo el Comité de Obra No. 31. El contratista anunció desde entonces nuevas excusas y justificaciones para eludir su responsabilidad contractual.

30. No es un hecho sino que se trata de la enunciación de una fecha en donde se remitió una comunicación, elaborada unilateralmente por el Contratista, cuyo contenido no es cierto. Lo anterior en consideración a que no se necesitaba el despeje de los vendedores del andén de la zona sur de la Avenida Pedro de Heredia para la implementación del PMT.

31. Es cierta la existencia del acta, pero no la interpretación que sobre ella hace el contratista habida cuenta que en el acta, la interventoría dejó constancia que el PMT se encontraba aprobado en los mismos términos en que fue solicitado, pero que solo se implementaría por tramos autorizados, es decir, en PMT específicos.

32. Es cierta la comunicación pero no su contenido, en consideración a que la implementación del PMT se podía realizar y los vendedores del costado sur no eran impedimento para ello.

33. No es un hecho sino que se trata de la enunciación de una fecha en donde se remitió una comunicación, elaborada unilateralmente por el Contratista, cuyo contenido no es cierto.

34. Es cierta la existencia de la comunicación, pero no las razones expuestas por el contratista en ella, habida cuenta que la implementación del PMT en la zona 6 estaba prevista para el 11 de Octubre de 2.011, por lo tanto a la fecha no era necesario el requerimiento de despeje de la zona, y la invasión en ese espacio no afectaba la implementación del PMT en las otras áreas.

35. Es cierta la existencia de la comunicación y la manifestación propia y unilateral del Contratista que plasma en ella; se estará a lo probado.

36. No es un hecho sino que se trata de la enunciación de una fecha en donde se remitió una comunicación, elaborada unilateralmente por el Contratista, cuyo contenido no es cierto pues se resalta una vez más el plan urdido por el Contratista de "inventar", "agrandar" y "generalizar", inconvenientes menores, ordinarios, previsibles y manejables, con el fin de justificar la inejecución del contrato y "judicializar" toda situación para ganar en el pleito lo que en el fondo se trata de un "desequilibrio" por la presentación en la oferta de un precio bajo que no le alcanzaba para realizar lo contratado.

37. No es cierto.

38. No es cierto.

39. No es un hecho sino la transcripción de un documento que en la Reforma de la Demanda se denomina "Peritazgo Técnico", y cuya calificación jurídica como tal le corresponde exclusivamente al Tribunal de Arbitramento. Por ahora se trata de un documento proveniente de un tercero, sin ninguna participación en la ejecución y desarrollo del contrato, por demás contratado y pagado por la parte CONVOCANTE.

7.4 Desde el inicio de la ejecución del Contrato, la comunidad del Sitio de las Obras se opuso e interfirió permanentemente en la ejecución de actividades por parte del Consorcio, y ocasionó daños a la infraestructura que éste, en cumplimiento de las obligaciones a su cargo, instaló en el Sitio de las Obras.

1° Que se pruebe pero de ser cierto es insustancial frente a la ejecución del contrato.

*2° No es cierto como está planteado. La responsabilidad por el cuidado y vigilancia de las propiedades e instalaciones del Contratista y de **TRANSCARIBE S.A.**, es en todo caso del Contratista, tal como lo prevé el Contrato en la Cláusula 19 de las CGC, "El Contratista será el responsable por la seguridad de todas las actividades en el Sitio de las Obras". Por lo tanto, el Contratista ha debido disponer de la vigilancia y medios necesarios para asegurar que terceros no ocasionaran daños a los cerramientos.*

3° Que se pruebe.

4° No es cierto como está planteado. Se remite a respuesta al Hecho 2., precedente.

5° No es cierto como está planteado. Se remite a respuesta al Hecho 2., precedente.

6° Que se pruebe.

7° Es cierto que se trata de un artículo de prensa que es insustancial para el proceso.

8° El hecho planteado por el contratista corresponde a un impase menor que fue solucionado al día siguiente y que es irrelevante para la ejecución de las obras.

9° Es cierta la existencia del Oficio. Su contenido corresponde a manifestaciones, deducciones e interpretaciones unilaterales del contratista, muchas de las cuales no corresponden a la verdad. Se estará a lo que se pruebe en el proceso.

10. No es cierto como está planteado. Se remite a respuesta al Hecho 2., de este Capítulo.

11. Es cierto la publicación del artículo; en cuanto a su contenido que se pruebe.

12. Que se pruebe.

13. Que se pruebe.

14. No es cierto como está planteado. Se remite a respuesta al Hecho 2., de este Capítulo.

15. El daño a los cerramientos y demás elementos de protección obedeció al mal manejo social que le dieron al proyecto, pues desde el inicio el equipo social debió socializar con la

comunidad el tipo del cerramiento que utilizarían. Por lo tanto, el contratista es el único responsable de los daños en los cerramientos.

16. Es cierta la existencia de la comunicación.

16.1. Nos remitimos al hecho 15 Numeral 7.4

17. Que se pruebe.

18. Que se pruebe.

19. No es cierto el contenido de la comunicación, el cual corresponde a interpretaciones, inferencias y deducciones exclusivas del contratista, sin asidero en la realidad.

20. Que se pruebe.

21. Que se pruebe.

22. Es cierta la existencia de la comunicación más no su contenido ya que la falta de colaboración de la ciudadanía se debió al pésimo manejo del equipo social y plan social y a muchas demoras del contratista para iniciar obras por falta de capacidad técnica, de recursos humanos y financieros y extrema desorganización, amén del exagerado como inapropiado e inadmisibile número de subcontratistas.

23. Que se pruebe.

24. Es cierta la existencia del artículo de prensa; más no su contenido.

25. Los hechos que describe el contratista corresponden a una situación particular, la cual se resolvió con la oportuna intervención de **TRANSCARIBE**, la Interventoría, Alcaldía Menor y la Policía Metropolitana, y los cuales no fueron impedimento para la ejecución de las obras.

26. Los hechos que describe el contratista corresponden a situaciones muy particulares, las cuales se resolvieron con la oportuna intervención de **TRANSCARIBE**, la Interventoría, Alcaldía Menor y la Policía Metropolitana, y los cuales no fueron impedimento para la ejecución de las obras.

27. Es cierta la existencia del artículo de prensa; más no su contenido.

28. Los hechos que describe el contratista corresponden a situaciones muy particulares, las cuales se resolvieron con la oportuna intervención de **TRANSCARIBE**, la Interventoría, Alcaldía Menor y la Policía Metropolitana, y los cuales no fueron impedimento para la

ejecución de las obras, tal como consta en el acta de reunión de 19 de Noviembre de 2011, donde se evidencia que toda la zona se podía intervenir.

29. No es cierto.

30. Nos remitimos al hecho 15 Numeral 7.4

31. No es un hecho sino la transcripción de un documento que en la Reforma de la Demanda se denomina "Peritazgo Técnico", y cuya calificación jurídica como tal le corresponde exclusivamente al Tribunal de Arbitramento. Por ahora se trata de un documento proveniente de un tercero, sin ninguna participación en la ejecución y desarrollo del contrato, por demás contratado y pagado por la parte CONVOCANTE.

7.5 Durante el mes de octubre de 2011 se presentó una extraordinaria, imprevista e imprevisible temporada invernal en la ciudad de Cartagena, lo cual afectó, y en algunas oportunidades imposibilitó, la ejecución de obras en frentes de trabajo por parte del Consorcio, situación que, a su vez, impactó el Cronograma de las Obras

1° Que se pruebe.

2° No es cierto.

3° No es cierto.

7.6 Por causas no imputables a la responsabilidad del Consorcio, las autoridades judiciales ordenaron a la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias, a Transcribe y al Consorcio, suspender la ejecución de las Obras del Contrato

1° Es cierto.

1.1. Es cierto.

1.2. Es cierto.

2° La "suspensión de todo el contrato" fue una interpretación unilateral y acomodada del contratista, pues la naturaleza de la acción de tutela, la posición de la interventoría y la posición de **TRANSCARIBE, coincidieron en el sentido que tal medida solo afecta a "Bazurto" – sector sobre el cual se interpusieron las acciones - , motivo por el cual y durante el corto periodo de suspensión, se podía seguir trabajando en los otros sectores que abarcaba el contrato. Bajo ninguna circunstancia puede aceptarse la interpretación en cuya virtud la medida ordenada por el juez podía hacerse extensiva a todos y cada uno de aquellos que no interpusieron acción, y que se encontraban igualmente a lo largo del**

corredor. Sobra recordar el carácter de especial que tiene la acción de tutela, tendiente al amparo de un derecho fundamental específico, la cual no opera de pleno derecho, sino mediante petición y respectiva acreditación del afectado. En el anterior sentido **TRANSCARIBE**, remitió comunicación TC-DJ-07.01-0193-2011 de fecha

22 de febrero de 2011, mediante la cual además de solicitar la continuación de los trabajos no comprendidos dentro de la acción, se señaló:

"Las acciones de tutela falladas por el juez a favor de los comerciantes, se refieren única y exclusivamente a los sectores en ellas establecidos, lo que no se hace extensiva – la decisión – a todo el sector que comprende el tramo contratado. Así las cosas, los únicos sectores afectados con la medida y cuya intervención se encuentra suspendida, son los que a continuación se señalan: carrera 25 (autos el perrito) y la carrera 27 (centro comercial el colonial.)

- K5+440 MD7 Hasta K5+425 MD7
- K5+370 MD7 Hasta K5+362 MD7
- K5+348 MD7 Hasta K5+330 MD7
- K5+295 MD7 Hasta K5+258 MD7

Sobre dichos sectores no se hace necesario elaborar Acta de Suspensión, toda vez que la misma es producida por orden superior de autoridad, la cual genera la suspensión automática sin documento que lo declare o lo reafirme.

Es de reiterado pronunciamiento que la acción de tutela produce efectos inter partes, es decir, solo cobija al accionante y al accionado, y no puede por tanto crear ningún derecho ni obligación a cargo de terceros que no fueron parte en el proceso."

"(...) Es importante recalcar que la extensión del tramo en ejecución es de dos (2) kilómetros aproximadamente, y las zonas referidas en las acciones de tutela solo contemplan un sector de 200 mt o 19 establecimientos comerciales.

Finalmente ésta entidad solicita se reactiven los trabajos de acuerdo a lo anteriormente señalado, y recordamos que se encuentran por ejecutar las rutas de desvío como actividad previa a trabajos en la zona del chivo, continuar con los trabajos de redes, pero sobre todo continuar de manera urgente con la demolición de predios, retiro de escombros y, la terminación de canal Pinzón y calzada en la avenida Pedro de Heredia."

3° Remitimos a la respuesta anterior.

4° Es cierto.

5° Se remite a la respuesta brindada al hecho 2° de este Capítulo.

6° Es cierto. Al respecto la comunicación TC-DJ-07.01-0193-2011, sobre la solicitud de elaboración de Acta de Suspensión y reconocimiento de mayores costos por las órdenes judiciales, dispuso:

"Sobre dichos sectores no se hace necesario elaborar Acta de Suspensión, toda vez que la misma es producida por orden superior de autoridad, la cual genera la suspensión automática sin documento que lo declare o lo reafirme."

"(...) Conforme lo anterior, no puede ésta entidad proceder al reconocimiento de costos por motivo de la suspensión, teniendo en cuenta que no se impide la ejecución de la obra en todo el sector del tramo de corredor, por el contrario

puede llevarse a cabo en los sectores no afectados con la medida. Es importante recalcar que la extensión del tramo en ejecución es de dos (2) kilómetros aproximadamente, y las zonas referidas en las acciones de tutela solo contemplan un sector de 200 mt o 19 establecimientos comerciales."

7° Es cierto.

8° *Que se pruebe. Sobre éste aspecto, vale la pena poner de presente la intención del contratista de no continuar con la ejecución del contrato, toda vez que una vez pidió concepto a la Interventoría del contrato y a **TRANSCARIBE** – tal como se lee de su propia manifestación – solicitó concepto posterior del juzgado, sobre la forma como debía interpretarse la medida judicial, y pese que tanto la Interventoría del contrato, como **TRANSCARIBE**, le había solicitado reanudar las obras no cobijadas por la medida previa. Así las cosas, inocuo resulto el hecho de pedir concepto a **TRANSCARIBE** y a la Interventoría sobre la forma como debía proceder el contratista.*

9° *Es cierta la existencia de la comunicación; sin embargo, su contenido obedece a una interpretación, deducción e inferencia propias del contratista, en el afán de diluir la ejecución del contrato y llenar de argumentos que respalden su reclamación, dadas las deficiencias técnicas, financieras y administrativas que poseía y eran manifiestas, las cuales se pretendían ocultar mediante reclamaciones continuas. Frente a la solicitud de elaborar acta de suspensión, y reconocimiento de mayores costos, nos remitimos a la respuesta dada en el numeral 6° precedente.*

10. Es cierto.

11. *Es cierta la comunicación, más no la interpretación y posición adoptada por el contratista, en el sentido de considerar que su maquinaria se encontraba cesante, teniendo en cuenta que la misma podía y debía ser utilizada en los sectores no comprendidos por la medida decretada por el juez.*

12. *Es cierta la existencia de las medidas de suspensión, no referidas a todo el contrato sino a un sector de él, tal como en su momento lo señaló la interventoría.*

13. *No es un hecho sino la transcripción de un documento que en la Reforma de la Demanda se denomina "Peritazgo Técnico", y cuya calificación jurídica como tal le corresponde exclusivamente al Tribunal de Arbitramento. Por ahora se trata de un documento proveniente de un tercero, sin ninguna participación en la ejecución y desarrollo del contrato, por demás contratado y pagado por la parte CONVOCANTE.*

7.7 **Durante las etapas precontractual y contractual, Transcaribe: (i) entregó diseños inexactos; (ii) introdujo extemporáneamente modificaciones en los diseños, y (iii) suministró diseños de manera tardía**

7° El 11 de febrero de 2011 mediante correo electrónico se le envió al Contratista el archivo magnético "Ajustes trípode Chivos.dwg" con la información concerniente a la Glorieta de los Chivos. Esta misma información fue reenviada por la Interventoría mediante comunicación C.844/CC0735/11/7.8.1 del 3 de mayo de 2011.

8° Es parcialmente cierto, en el sentido que a esta carta no se le dio respuesta en particular no obstante que algunos de los temas se respondieron con las comunicaciones citadas en las respuestas a los hechos 5 y 7 de este acápite.

9° Las inquietudes planteadas por el Contratista dejaban entrever que en la calzada norte entre las abscisa K5+210 a K5+480 se presentaban afectaciones en el espacio público, lo que no impedía la ejecución de las obras de construcción del pavimento en dicho sector.

10. Es parcialmente cierto en el sentido que la Entidad se encontraba estudiando la opción de aplicar un ajuste al diseño en pro de lograr una más rápida ejecución de las obras sin que se rompiera el balance económico del Contrato; durante el tiempo en el cual se estudiaba estas opciones la ejecución del contrato no se paralizó y esto no se convirtió en impedimento alguno para realizar las actividades del contrato.

11. No es cierto porque se trata de una errónea interpretación del Contratista al confrontar los planos magnéticos y físicos.

12. Es cierta la existencia de la comunicación; más no su contenido. La respuesta del Contratista a la comunicación C.844/CC0696/11/7.1.1 en la cual la Interventoría dejaba constancia de falta de gestión y organización del Contratista, es una respuesta distractora con hecho puramente puntuales que fueron resueltos en la medida en la que avanzaron las obras así: El empalme de la tubería de 800 mm fue posible con las exploraciones de campo solicitadas por la Interventoría y realizadas por el Contratista; respecto al diseño de la Glorieta de los Chivos recordamos que el 11 de febrero de 2011 mediante correo electrónico se le envió al Contratista el archivo magnético "Ajustes trípode Chivos.dwg" con la información concerniente a la Glorieta de los Chivos. Esta misma información fue reenviada por la Interventoría mediante comunicación C.844/CC0735/11/7.8.1 del 3 de mayo de 2011.

13. Es cierta la existencia de la comunicación; más no su contenido. La Interventoría mediante comunicación C.844/CC0758/11/7.8.1 del 16 de mayo de 2011 definió la estructura del pavimento a utilizar en el separador central.

14. No es cierto; además la Interventoría mediante comunicación C.844/CC0771/11/7.8.1 del 19 de mayo de 2011 dio respuesta a esta comunicación. Así mismo la Calle El Tunal entre la Calle San Luis y la Glorieta El Frijolito no hacía parte de las vías de apoyo del Proyecto y no se encontraban dentro del objeto contractual y sólo hasta tanto el Contratante decidiera

su intervención se le entregarían los respectivos diseños. No obstante esta información fue suministrada en el mes de mayo, el Contratista no inicio oportunamente los trabajos.

15. Estos temas tratados por el Contratista, aunque son ciertos, son irrelevantes con relación al avance general del proyecto y para nada descalifican el criterio de la Interventora en relación de que el Contratista no contaba con suficientes recursos para la ejecución de la obra.

16. Es cierto que fue necesario hacer ajustes; sin embargo, ellos son menores y absolutamente normales en este tipo de obras; los que, además, no significaron pérdidas de tiempo.

17. No es cierto como está planteado ya que los ajustes topográficos a que alude el Contratista, son de menor importancia en frente de la queja generalizada por parte de **TRANSCARIBE** y de la Interventoría de que la obra se encontraba totalmente paralizada por falta de atención y de recursos por parte del Contratista, tal como se registra en el Acta del comité de obra No 32.

18. No es cierto como está planteado ya que la Interventoría mediante comunicación C.844/CC0849/11/7.9.1 del 13 de junio de 2.011, dejó claro que con los diseños existentes eran totalmente factibles la construcción de las cámaras y se dieron instrucciones con el objeto de no causar demoras al Proyecto.

19. Efectivamente el 7 de junio de 2011 se entregó la modificación de la rasante, pero vale advertir que dicha modificación sólo afecto el costado sur del proyecto, cuya construcción no estaba programada para esa fecha.

20. El hecho transcribe un artículo de prensa de un tercero ajeno a la relación contractual, que tiene la potencialidad de probar aspectos eminentemente técnicos que se discuten en este capítulo de la Reforma de la Demanda.

21. El hecho transcribe un artículo de prensa de un tercero ajeno a la relación contractual, que tiene la potencialidad de probar aspectos eminentemente técnicos que se discuten en este capítulo de la Reforma de la Demanda.

22. La Interventoría mediante comunicación C.844/CC1122/11/7.8.1 del 28 de septiembre de 2.011, le reiteró al Contratista que la definición de la estructura preguntada por el Contratista estaba definida desde el 11 de julio de 2011 mediante comunicación C.844/CC0918/11/7.8.1.

23. No es cierto ya que tal como lo manifestó la Interventoría en su comunicación C.844/CC1177/11/7.1.1 del 24 de octubre de .2011, esta estructura se definió mediante la comunicación de la Interventoría C.844/CC0758/11/7.8.1 del 16 de mayo de 2.011. El

esquema definido en obra y consignado en la bitácora, corresponde a una mera aclaración, en relación con la localización de la junta vertical del triturado calizo, aspecto que por demás había sido aclarado en los Comités de Obras, y que no tiene ninguna injerencia en la excavación para el pavimento o en la programación general de la obra, que pudiera justificar que al 1° de octubre de 2.011 el Contratista llevara un mes de atraso en la construcción de la base del pavimento. La causa real del atraso era la demora en la terminación de las redes de acueducto de 800 mm, y de alcantarillado de 200 mm., además de la falta de suficiente material para la construcción de la base granular en triturado calizo.

24. No es cierto como está presentado ya que la Interventoría en su respuesta al Contratista mediante comunicación C.844/CC1152/7.9.1 del 10 de octubre de 2.011, dejó en claro que las interferencias para la ejecución de estos trabajos fueron resultado de la falta de un Coordinador General de obra, del incumplimiento del requerimiento contractual de trabajar en 2 turnos de al menos 16 horas diarias y de la falta de suficiente personal por lo cual las demoras en esta actividades son responsabilidad del Contratista.

25. No es cierto como está presentado el hecho habida cuenta que ante la falta de coordinación y manejo de la obra por parte del Contratista lo que ocasionaba constantes daños a la infraestructura de Aguas de Cartagena, se convino que esta entidad tendría en obra un inspector para guiar y controlar al Contratista. Con esta respuesta el Contratista pretende desvirtuar las afirmaciones de la Interventoría en su comunicación C.844/CC1152/11/7.9.1 del 10 de octubre del 2.011, respecto al bajo desempeño del Contratista por la falta de suficientes recursos de personal lo que estaba originando muy bajos rendimientos en la ejecución de la obra y causando importantes atrasos en el programa de obra.

26. No es cierto ya que con las comunicaciones C.844/CC1279/11/7.15.1 y C.844/CC1304/11/7.15.1, se indicó al Contratista sobre el procedimiento a seguir con el Canal de Los Paisas; sin embargo dado el alto estado de atraso de esta parte de la obra, la definición de la Interventoría no tuvo ninguna afectación en los rendimientos del Contratista.

27. No es cierto.

28. No es cierto. Vale la pena mencionar que el contrato de obra se encontraba suspendido entre el 15 de diciembre de 2.011 y el 23 de febrero de 2.012, tiempo en el cual se acordarían los términos del Otro sí No 1, por lo cual la decisión de suspender temporalmente los trabajos de conformación de la rasante en el punto de empalme con Tramo 5B no debieron de afectar al Contratista.

29. No es cierto ya que el esquema del que habla el Contratista es un plano a mano alzada que muestra con total claridad las dimensiones y características del empalme del pavimento de la avenida Pedro de Heredia con la Bocacalle del Callejón Bechará, con el cual se pudo construir sin ningún inconveniente esta parte de la obra. Dado que en ese momento el

contrato se encontraba suspendido fue la única forma de hacerle llegar la información al Contratista.

30. No es cierto ya que con las comunicaciones C.844/CC1279/11/7.15.1 y C.844/CC1304/11/7.15.1, se indicó al Contratista sobre el procedimiento a seguir con el Canal de Los Paisas; sin embargo dado el alto estado de atraso de esta parte de la obra y del hecho de que el contrato se encontraba suspendido, la definición de la Interventoría no tuvo ninguna afectación en los rendimientos del Contratista

31. No es un hecho sino la transcripción de un documento que en la Reforma de la Demanda se denomina "Peritazgo Técnico", y cuya calificación jurídica como tal le corresponde exclusivamente al Tribunal de Arbitramento. Por ahora se trata de un documento proveniente de un tercero, sin ninguna participación en la ejecución y desarrollo del contrato.

7.8 Durante la ejecución del Contrato el Consorcio ejecutó mayor cantidad de obra y obra adicional a la prevista en los Documentos de Licitación que fue pagada por Transcribe extemporáneamente.

1º No es cierto como está planteado ya que la interpretación cabal e integral del pliego de condiciones y del contrato, permite afirmar sin duda alguna que correspondía al Contratista efectuar la demolición de las edificaciones, sin importar el número de pisos de las mismas y que esa labor estaba incluida dentro del valor convenido sin que sea dable distinguir un precio según el número real de pisos y altura de la edificación. En efecto, la demolición estaba pactada y claramente contemplada, incluso en el numeral 1.1. de la Sección II de los Datos de la Licitación que la Convocante transcribe en el Hecho Noveno. En efecto, como una de las varias actividades enunciativas y no taxativas que correspondía al Contratista, en el literal b) se lee: "Demoliciones, desmonte y traslados de todo tipo, incluyendo entre otros, estructuras, pavimentos, andenes, cunetas, sardineles, semáforos, mobiliario urbano existente, cámaras de seguridad y demás elementos que se requieran retirar para el desarrollo de las obras".

Adicionalmente en el Anexo A EG-02 –Pavimento Demoliciones 2.1 – EG 2.1.1

EG 2.1.1 DEMOLICION DE EDIFICACIONES", el cual se refiere al "derribo parcial o total de las cosas o edificios, incluyendo cimientos y otros bienes que sea necesario eliminar para el desarrollo de los trabajos del proyecto, de acuerdo con lo que le indiquen los planos o las especificaciones particulares".

A pesar de esa claridad del pliego de condiciones y en su afán de facilitar la terminación cabal de las obras con el mismo contratista y no con otro, por las gravísimas repercusiones en tiempo y costos para los intereses colectivos, **TRANSCARIBE S.A.** aceptó en el Otro Sí No. 1 del 23 de febrero de 2.012, hacía el futuro y por lo que restaba del contrato, convenir unos precios de demolición para edificaciones con más de un piso.

2º Es cierta la existencia de la comunicación; sin embargo, su contenido está errado pues parte de la premisa que se estaba en presencia de un ítem no previsto, lo cual no era cierto, tal como se señaló en la anterior respuesta.

3° Es cierta la existencia de la comunicación; sin embargo, su contenido está errado pues parte de la premisa que se estaba en presencia de un ítem no previsto, lo cual no era cierto, tal como se señaló en la respuesta al Hecho 1° de este capítulo de la Reforma.

*4° Se remite a respuestas anteriores. Sin embargo, conviene manifestar que todos los precios estaban acordados desde el inicio del Contrato y varios de manera paralela al Otro Si número 1 del 23 de febrero de 2.012. Esto último como prueba adicional del compromiso de **TRANSCARIBE** con el contratista y con la ejecución cabal del contrato.*

Adicionalmente, debe recordarse que de conformidad con la cláusula 40.3 de las Condiciones Generales del Contrato, si no existe acuerdo con el Contratista, las obras se pagarían con el precio unitario establecido por la Interventoría, motivo por el cual, esta situación no engendra inconveniente en la ejecución, dado, se reitera, la regulación expresa del Contrato. Dicha estipulación señala que "Si el Interventor no considerase la cotización del Contratista razonable, podrá ordenar la Variación y modificar el Precio del Contrato basado en su propia estimación de los efectos de la Variación sobre los costos del Contratista".

Al margen de lo indicado, lo cierto es que a la fecha de Contestación de la Demanda inicial, tal como se adujo en ese entonces, ya existía acuerdo sobre todos los ítems y ya se habían cancelado las diferencias de precios.

5° No es un hecho sino la transcripción de un documento que en la Reforma de la Demanda se denomina "Peritazgo Técnico", y cuya calificación jurídica como tal le corresponde exclusivamente al Tribunal de Arbitramento. Por ahora se trata de un documento proveniente de un tercero, sin ninguna participación en la ejecución y desarrollo del contrato.

7.9 La normal y oportuna ejecución de las actividades relacionadas con las redes de servicios públicos por parte del Consorcio, se vio afectada como consecuencia de causas ajenas a su responsabilidad

1° La ocupación de esta área específica no impedía para nada la ejecución de actividades de construcción en otras zonas de la obra. El Anexo G "ESPECIFICACIONES PARA EL CRONOGRAMA DE OBRA", Numeral 10.2.3.7 "HITOS Y VERIFICACIÓN", en el cual se establece en algunos de sus apartes lo siguiente: "...En el caso en que alguno o algunos de los predios requeridos para ejecutar las Obras de Construcción en un determinado Hito no sean puestos a disposición del Contratista por Transcribe S.A. en el término señalado en el Capítulo de Información sobre disponibilidad de Predios (EP-10.2.4), se entenderá que la obligación del Contratista de terminar completamente las obras se limitará a las obras ubicadas en los predios que Transcribe S.A. haya entregado al Contratista al inicio del plazo establecido para realizar cada una de

las intervenciones. La no entrega de alguno a algunos predios no exonerará al Contratista de la obligación de realizar las Obras de Construcción ubicadas sobre dichos predios. El plazo máximo con que contará el Contratista para la realización de tales Obras de Construcción, a partir del momento de la entrega de los predios faltantes al Contratista por parte de

Transcaribe S.A., será fijado de mutuo acuerdo por el Contratista, Interventoría y Transcaribe S.A...".

2º El hecho da cuenta, al igual que en toda la Reforma, de una comunicación del resorte exclusivo del Contratista, cuyo contenido no es cierto pues la Interventoría, mediante comunicación C.844/CC0144/10/7.2.1 del 7 de septiembre de 2010, entregó al Contratista la totalidad de los diseños contenidos en los siguientes documentos:

- 1. 173 planos impresos.*
- 2. Una copia de los convenios entre las empresas de servicios públicos y **TRANSCARIBE S.A.** (Aguas de Cartagena, Surtigas, Telecom, Alumbrado Público, Distriseguridad, Telmex, OPE y Promigas Telecomunicaciones).*
- 3. Un disco DVD que contenía la siguiente información:*
 - Listado de cantidades de obras y precios del contrato.*
 - Especificaciones técnicas generales de la obra.*
 - Planos arquitectónicos.*
 - Planos de estructuras.*
 - Planos de redes húmedas.*
 - Redes de telecomunicaciones.*
 - Redes eléctricas.*
 - Geotecnia y pavimento.*
 - Plan de Manejo ambiental. PMA*
 - Plan de manejo de Tráfico. PMT.*
 - Topografía.*
 - Diseño Geométrico*
 - Cartilla de espacio público.*

Se debe advertir que el Contratista confunde dos cosas sustancialmente distintas en varios apartes de la Reforma, que es bueno aclarar. En efecto, una cosa es que los diseños iniciales tengan errores y estén mal hechos, lo que en este contrato no ocurrió, y una muy distinta que estando correctos, deban ajustarse a la realidad, en especial cuando se trata de servicios públicos. Se trata, entonces, de un ajuste normal y habitual en este tipo de contratos que parece el Contratista desconoce.

3º Se remite a respuestas anteriores en lo atinente a los problemas planteados por la CONVOCANTE.

4º No es cierto como está planteado pues en este como en todo contrato en donde se tenga que intervenir redes de servicios públicos, además de que la forma de pago es a precios unitarios precisamente por su característica, lo normal y habitual es que las cantidades iniciales sean tan solo estimadas pues difícilmente por no decir imposible, van a coincidir. El planteamiento del Contratista en la comunicación a que alude este hecho, indica

nuevamente, su falta de conocimiento y experiencia en algo que debería saberlo por ser frecuente en este tipo de contratos y además evidencia su urdido plan de buscar excusas y justificaciones para la inejecución del contrato y su pretensión de recuperar por vía judicial, los precios que ofertó, por supuesto por debajo de lo que podía hacer.

Además, en el comité de obra del día 14 de diciembre de 2.010, **TRANSCARIBE**, el Contratista y la Interventoría estudiaron la programación de obra presentada por el Contratista y se resolvieron las inquietudes presentadas por él, las cuales el Contratista se comprometió a incorporar en el cronograma tal como se evidencia en la comunicación C.844 /CC396/10/7.1.1 del 15 de diciembre de 2.010.

5° No es cierto ya que la Interventoría mediante comunicación C.844/CC0435/10/7.7.1 del 29 de diciembre de 2.010, dio respuesta a las inquietudes planteadas por el Contratista. En relación con el trípode mediante correo electrónico del 11 de febrero de 2011, se remitió el archivo magnético "Ajuste trípode Chivos.dwg" y ratificado con la carta C.844/CC0735/11/7.8.1 del 3 de mayo de 2011 de la Interventoría.

6° Una de las razones primordiales de los comités de obra y de los recorridos de obra era hacer la verificación de las tareas a ejecutar y en el caso de ser necesarios hacer los ajustes correspondientes tanto en las cantidades de obra como en los precios unitarios tal como lo prevé el contrato y no afectan los intereses del Contratista.

7° No es cierto toda vez que la situación referida en el Hecho de manera general y absoluta, fue absolutamente puntual, en el denominado predio "Bodega del DATT" al cual se le dio solución en el sitio de la obra para asegurar la continuidad de la construcción de las redes de servicios públicos, sin entorpecer la construcción del pavimento. Sin embargo es importante mencionar que las obras de pavimentación en este sitio estuvieron paralizadas por varias semanas, debido a la falta de equipos, materiales, tal como se indica en los puntos 3 y 4 de la comunicación de la Interventoría No. C.844/CC0844/11/5.4.1 del 10 de junio de 2011.

Además, la Interventoría mediante comunicación C.844/CC480/11/7.6.1 del 18 de enero de 2.011, le informo al Contratista que verificó que el predio RT-097 afectaba la ejecución de las obras del espacio público; sin embargo, con el fin de dar continuidad a la construcción de las obras viales, la Interventoría con la comunicación C.844/0609/11/7.9.1 del 8 de marzo de 2.011 instruyó al Contratista para instalar las redes de servicio público en el carril mixto MX1.

8° Parcialmente cierto, la ocupación de esta área específica no impedía para nada la ejecución de actividades de construcción en otras zonas de la obra.

9° Parcialmente cierto, la ocupación de esta área específica no impedía para nada la ejecución de actividades de construcción en otras zonas de la obra.

9.1. Parcialmente cierto, la ocupación de esta área específica no impedía para nada la ejecución de actividades de construcción en otras zonas de la obra.

10. No es cierto como está planteado ya que la demora ocasionada por esta restricción fue solucionada en el término de una semana.

11. No es cierto como está planteado ya que esta fue una situación de interferencia temporal que se solucionó en el término de una semana.

12. La respuesta del Contratista a la comunicación C.844/CC0696/11/7.1.1 en la cual la Interventoría dejaba constancia de falta de gestión y organización del

Contratista, es una respuesta distractora con hechos puramente puntuales que fueron resueltos en la medida en la que avanzaron las obras así: El empalme de la tubería de 800 mm fue posible con las exploraciones de campo solicitadas por la Interventoría y realizadas por el Contratista; respecto al diseño de la Glorieta de los Chivos recordamos que el 11 de febrero de 2011 mediante correo electrónico

se le envió al Contratista el archivo magnético "Ajustes trípode Chivos.dwg" con la información concerniente a la Glorieta de los Chivos. Esta misma información fue reenviada por la Interventoría mediante comunicación C.844/CC0735/11/7.8.1 del 3 de mayo de 2011; el Contratista solicitaba

13. Parcialmente cierto, la ocupación de esta área específica no impedía para nada la ejecución de actividades de construcción en otras zonas de la obra.

13.1. La Interventoría mediante comunicación C.844/CC480/11/7.6.1 del 18 de enero de 2011, le informó al Contratista que verificó que el predio RT-097 afectaba la ejecución de las obras del espacio público; sin embargo, con el fin de dar continuidad a la construcción de las obras viales, la Interventoría con la comunicación C.844/0609/11/7.9.1 del 8 de marzo de 2011 instruyó al Contratista para instalar las redes de servicio público en el carril mixto MX1.

14. Los hechos aquí citados por el Contratista evidencian una adecuada coordinación con las empresas de servicios públicos y demuestran soluciones oportunas a los inconvenientes.

15. La inactividad a que hacía referencia la Interventoría era muy notoria, no solo en lo referente a las redes de servicio público sino en general a toda la obra; situación que dio lugar a la imposición de un apremio por bajos rendimientos del Contratista, el cual fue comunicado al Contratista por la Interventoría el 10 de junio de 2011 mediante comunicación C.844/CC844/11/5.4.1.

15.1. El contrato preveía que Acuacar suministraría una parte de la tubería de 800 mm, 30 tubos; la afirmación del Contratista de que algunos tubos estaban defectuosos nunca fue comprobada y de hecho todos los tubos fueron instalados. En cuanto a la instalación de la

tubería de 800 mm por la calzada esta es una situación que preveía el contrato y frente a la cual el Contratista ha debido tomar las correspondientes acciones de mitigación. En relación con el tritubo de Acucar este trabajo finalmente fue reconocido por **TRANSCARIBE** y no afectó el avance de la obra.

16. Las circunstancias referidas son propias del tipo de trabajo que se adelantan en el contrato y no son justificativos de demoras o de reclamación por parte del contratista.

17. En la misma acta del comité de obra No 32 quedo constancia de que se programó una reunión para el mismo día a las 11:00 a.m para coordinar la secuencia de los traslados de las redes tanto eléctricas y Promitel, dando así solución a este inconveniente.

18. No es cierto pues la Interventoría mediante comunicación C.844/CC0849/11/7.9.1 del 13 de junio de 2.011, dejó claro que con los diseños existentes eran totalmente factibles la construcción de las cámaras y se dieron instrucciones con el objeto de no causar demoras al Proyecto.

19. Parcialmente cierto, la ocupación de esta área específica no impedía para nada la ejecución de actividades de construcción en otras zonas de la obra.

19.1. Con posterioridad al comité No 34, el Contratista pudo adelantar estas obras sin ninguna dificultad relacionada con la existencia de los postes de media tensión.

19.2. Estas dos situaciones fueron superadas en las semanas inmediatamente siguientes al comité de obra No 34.

20. No es cierto ya que la Interventoría en su respuesta al Contratista mediante comunicación C.844/CC1152/7.9.1 del 10 de octubre de 2.011, dejó en claro que las interferencias para la ejecución de estos trabajos fueron resultado de la falta de un Coordinador General de obra, del incumplimiento del requerimiento contractual de trabajar en 2 turnos de al menos 16 horas diarias y de la falta de suficiente personal por lo cual las demoras en esta actividades son responsabilidad del Contratista.

21. No es cierto. En el sector referido por el Contratista, la tubería se pudo instalar aledaña a los postes de media tensión, con las medidas de seguridad señaladas por la Interventoría. Con esta respuesta el Contratista pretende desvirtuar las afirmaciones de la Interventoría en su comunicación C.844/CC1152/11/7.9.1 del 10 de octubre del .2011, respecto a su bajo desempeño por la falta de suficientes

recursos de personal lo que estaba originando muy bajos rendimientos en la ejecución de la obra y causando importantes atrasos en el programa de obra.

7.10 La Interventoría realizó descuentos injustificados y/o ilegales en la calificación Socio Ambientales del Consorcio

1° No es cierto que el objeto del contrato no se ejecutó por causas ajenas al contratista. Durante el proceso se demostrará su plena responsabilidad no solo en mala calidad de varias obras, defectos de construcción, falta de maquinaria y personal, insuficiencia financiera y abuso de la figura de la subcontratación, entre otros, sino por el abandono del contrato producto de haber ejercido irregular e ilegítimamente el "poder exorbitante de terminación unilateral del contrato", en contra de la entidad estatal contratante y en claro detrimento de los intereses públicos.

Tampoco es cierto que la Interventoría, durante la ejecución del Contrato, realizó descuentos injustificados y/o ilegales en la calificación Socio Ambiental del Consorcio.

2° No es un hecho sino la transcripción de un documento que en la Reforma de la Demanda se denomina "Peritazgo Técnico", y cuya calificación jurídica como tal le corresponde exclusivamente al Tribunal de Arbitramento. Por ahora se trata de un documento proveniente de un tercero, sin ninguna participación en la ejecución y desarrollo del contrato.

Capítulo No. 8: hechos relevantes referentes a la celebración del Otrosí no. 1 del contrato.

1° Es cierto.

2° No es un hecho sino el resumen y comentarios que hace el mismo Contratista acerca de una comunicación que él mismo envió a **TRANSCARIBE**, en donde expone sus opiniones, deducciones e interpretaciones unilaterales y personalísimas, las que por supuesto no tienen ningún asidero en la realidad.

3° No es un hecho sino el resumen y comentarios que hace el mismo Contratista acerca de una comunicación que él mismo envió a **TRANSCARIBE**, en donde expone sus opiniones, deducciones e interpretaciones unilaterales y personalísimas, las que por supuesto no tienen ningún asidero en la realidad.

4° No es un hecho sino el resumen y comentarios que hace el mismo Contratista acerca de una comunicación que él mismo envió a **TRANSCARIBE**, en donde expone sus opiniones, deducciones e interpretaciones unilaterales y personalísimas, las que por supuesto no tienen ningún asidero en la realidad.

5° Es cierto; sin embargo, debe indicarse que el mismo 15 de diciembre las partes firmaron otra suspensión entre el 15 y 21 de diciembre, ambas fechas inclusive, durante el cual las partes libre y autónomamente dispusieron que no habría lugar a reconocimiento de costos administrativos ni por otro concepto.

6° Es cierto.

6.1. Es cierto.

6.2. Es cierto.

6.3. No es cierto que se hayan realizado reconocimientos a favor del contratista sino la posibilidad de algunos pagos transitorios para darle viabilidad financiera al contrato pero sujetos al pronunciamiento que sobre el particular realice el Tribunal de Arbitramento.

6.3.1. No es un hecho sino una interpretación unilateral que hace el Contratista de la referida Acta.

6.3.2. No es un hecho sino una interpretación unilateral que hace el Contratista de la referida Acta.

6.4. No es un hecho sino una interpretación unilateral que hace el Contratista de la referida Acta.

7° El hecho da cuenta de una comunicación del Contratista quien presenta lo que a su juicio y en febrero de 2.012, integra el A, del AIU de la oferta, toda vez que en esta no se incluyó y en donde se denota el afán de incrementar a toda costa los valores atinentes a los costos administrativos ya que de ellos es a lo que se venía aludiendo en las negociaciones de prórroga entre las partes. Valores estos que no fueron aceptados por la Interventoría y **TRANSCARIBE**.

8° Es cierto que el 23 de febrero de 2012 el Consorcio y **TRANSCARIBE** suscribieron el Otrosí No. 1 del Contrato.

8.1. Es cierto que las partes llegaron a acuerdos.

8.2. Es cierto.

8.3. Es cierto.

8.4. Es cierto.

8.5. Es cierto que **TRANSCARIBE** en su afán de permitir la ejecución del contrato, admitió modificar el contrato en el sentido de autorizar la presentación de pólizas de seguros para amparar el Otrosí No. 1, lo que inicialmente no era factible toda vez que el contrato se refería solamente a garantías bancarias.

8.6. Las dos partes dejaron constancias, siendo la de Transcribe del siguiente tenor:

“se reserva el derecho de reclamar los incumplimientos y sus consecuencias incluidos en la demanda de reconvención presentada ante el Tribunal de arbitramento que dirime las controversias entre las partes del contrato, así como los incumplimientos y en consecuencias que tienen que ver con el abandono de las obras y la terminación unilateral por parte del contratista y lo relativo a la mala calidad de las obras, deterioros, obras incompletas conforme al correo electrónico de la interventoría, de fecha 3 de Octubre de 2012, el cual forma parte integral de la presente acta, denominándose anexo No. 6”.

9., 9.1., 9.2., 9.3., 9.4., 9.5., y 9.6., corresponden a transcripciones del Otrosi No. 1, el cual también contiene la reserva de **TRANSCARIBE** que se transcribió en el anterior numeral.

10. No es un hecho sino la transcripción de un documento que en la Reforma de la Demanda se denomina “Peritazgo Técnico”, y cuya calificación jurídica como tal le corresponde exclusivamente al Tribunal de Arbitramento. Por ahora se trata de un documento proveniente de un tercero, sin ninguna participación en la ejecución y desarrollo del contrato.

Capítulo No. 9: Causas que obligaron a que el consorcio diera por terminado el contrato durante la prórroga del plazo inicialmente previsto del mismo.

1º No es un hecho sino el comentario e interpretación unilateral que hace el contratista de una comunicación enviada por él con opiniones e interpretaciones también unilaterales. Con todo, conviene mencionar que en estas zonas no se aplicó ningún ajuste al diseño y se ordenó construir como estaba inicialmente especificado.

1.1. No es un hecho sino el comentario e interpretación unilateral que hace el contratista de una comunicación enviada por él con opiniones e interpretaciones también unilaterales.

1.2. No es un hecho sino la transcripción de la referida comunicación. La Interventoría mediante comunicación C.844/CC1424/12/7.8.1 del 12 de marzo de .2012, le informó al Contratista las zonas en las cuales se implementará el sistema de losas sobre losas y los tramos en los cuales se demolería el concreto existente. La respuesta se produjo dos días después de la solicitud del Contratista, sin generar pérdida de tiempo en la Obra.

2º No es un hecho sino el comentario e interpretación unilateral que hace el contratista de una comunicación enviada por él en donde se incluye una inquietud técnica. Al respecto debe indicarse que durante el comité de obra No 61 celebrado el 20 de marzo de 2.012, la Interventoría le confirmó al Contratista que los trabajos de ampliación de las redes de Promitel en la calzada sur serían ejecutados directamente por Promitel ya que en la calzada sur instalaría redes nuevas por lo cual se encargaría de colocar todas sus redes y que el Contratista debía construir las cámaras en los sitios de los cruces aéreos que se deben bajar.

3° No es un hecho sino el comentario e interpretación unilateral que hace el contratista de una comunicación enviada por él con opiniones e interpretaciones también unilaterales. Con todo, conviene mencionar que la Interventoría mediante comunicación C.844/CC1507/12/7.1.1 del 22 de mayo de 2.012, respondió al

Contratista que las condiciones reales de ejecución de las obras, aunque se apartaron un poco de las condiciones teóricas del programa, resultaron más favorables para el estado de avance de la Zona 3, explicando a continuación que de acuerdo con el estado de avance de las actividades principales era mejor a lo programado; por lo que si bien la interferencia con la tubería de 36" existente representó un atraso en la instalación de la tubería de acueducto de 800 mm, este atraso no afectó el plazo final del hito ya que se habían reducido los tiempos de ejecución de otras actividades en el cronograma para la zona 3, entre las cuales se encontraba la no utilización del concreto pobre en la estructura del pavimento en dicha zona.

4° No es un hecho sino el comentario de una comunicación del mismo contratista; sin embargo, esta refleja lo que desde el inicio del contrato fue una constante, cual es que por cualquier "vuelo de mariposa", se inventaba el contratista excusas para NO cumplir con el contrato.

La posible presencia de taxis y moto taxis en la zona, lo cual no nos consta y deberá ser probado, es transitoria y hace parte de las labores sociales que estaban a cargo del contratista para sensibilizar a la población acerca de la importancia del contrato. Empero, esta obligación contractual fue permanentemente incumplida y es la causa real de que no se hubieran solucionado varios problemas con invasiones. Incluso la desidia del contratista, muchas veces los agravaron.

Además, la Interventoría mediante comunicación C.844/CC1482/12 del 19 de abril de 2.012, le recordó al Contratista que la instrucción de suspender la instalación de la tubería de 800 mm en la abscisa K4+956 se dio en razón a que no se podía continuar su instalación, dado que de conformidad con el Otrosí No. 1 del 23 de febrero de 2.012 en ese momento no se iba a demoler el puente vehicular de Bazurto. Esta decisión no afectó en nada la construcción del pavimento de la conectante de salida de Los Chivos.

4.1. No es un hecho sino el comentario e interpretación unilateral que hace el contratista de una comunicación enviada por él con opiniones e interpretaciones también unilaterales. Con todo, conviene mencionar que en el citado oficio C.844/CC1482/12 del 19 de abril de 2012, la Interventoría le manifestó al Contratista que: "Por inexacta y contraria a la verdad, rechazamos su afirmación

de que por la presencia de estos transportadores se ha visto afectada la ejecución de actividades desde el 1 de marzo de 2012, por cuanto en este sector hasta la fecha ustedes

no han tenido ningún tipo de problemas por esta razón, y si ustedes no iniciaron antes estas obras fue por su propia decisión y porque, además, no habían terminado la construcción de las redes de acueducto, eléctricas y de telecomunicaciones en este sector”.

5° No es un hecho sino el comentario e interpretación unilateral que hace el contratista de una comunicación enviada por él con opiniones e interpretaciones también unilaterales. Con todo, conviene mencionar que el 8 de mayo de 2.012, la Interventoría mediante comunicación C.844/1511/12/7.1.1 le comunicó al Contratista que “... luego de varias reuniones de Transcaribe con los representantes de los taxistas que impedían los trabajos frente a Maderas Bazurto, con la participación de representantes de la Alcaldía Local, se acordó que los taxistas despejarían la zona invadida a partir del día de hoy 8 de mayo de 2012. Vale la pena señalar que el espacio invadido por los taxistas correspondía exclusivamente a una longitud de 15 m de longitud de calzada, es decir, lo correspondiente a la construcción de 8 losas de concreto, y que esta ocupación no impidió la ejecución de las demás actividades de la obra”.

La Interventoría agregó que “la construcción de estas 8 losas, incluida la demolición de las losas existentes, la excavación hasta la subrasante y la colocación del triturado calizo toma un tiempo máximo de 8 días. Teniendo en cuenta que la fecha de terminación del HITO 8A es el 8 de junio de 2012, y que las 8 losas no están en la ruta crítica, no encontramos razón para que se pretenda modificar la programación del Hito contractual 8A”.

Además de la construcción de las 8 losas del sector de Maderas Bazurto, la Interventoría recordó que para ese momento hacía falta fundir 44 losas en el costado sur de la glorieta, las cuales debieron terminarse el 5 de mayo de 2.012; así mismo se registró un atraso en la actividad del espacio público, actividades estas que no tienen ninguna relación con la zona de Maderas Bazurto, por lo cual se hacía necesario reforzar los recursos de personal para esta parte de la obra, tal como lo requirió la Interventoría en el recorrido correspondiente al Comité de obra del 8 de mayo de 2.012.

6° No es un hecho sino el comentario e interpretación unilateral que hace el contratista de una comunicación enviada por él con opiniones e interpretaciones también unilaterales. Con todo, conviene mencionar que en la precitada comunicación C.844/CC1507/12/7.1.1 del 2 de mayo de 2.012, la Interventoría le aclaró al Contratista que “si bien es cierto que la interferencia con la tubería de 36” existente representó un atraso en la instalación de la tubería de acueducto de 800 mm, no afectaba el plazo final del Hito No. 3 ya que habían reducido los tiempos de ejecución de otras actividades en el cronograma para la zona 3, entre las cuales se encontraba la no utilización del concreto pobre en la estructura del pavimento en dicha zona”. Agregó la Interventoría que “En resumen la interferencia de la tubería de acueducto de 36” existente, aunque ha causado algún atraso en la instalación de la tubería de 800 mm, no afecta el plazo final del Hito No 3, puesto que hay suficiente holgura en la actividad correspondiente al concreto pobre. En concordancia con lo aquí indicado, no es necesario por improcedente, efectuar revisión alguna al programa de obra

en la Zona 3, quedando claro que no existe el atraso de 32 días que ustedes señalan en su comunicación”.

7° No es un hecho sino el comentario e interpretación unilateral que hace el contratista de una comunicación enviada por él con opiniones e interpretaciones también unilaterales. Con todo, conviene mencionar que la Interventoría mediante comunicación C. 844/CC1510/12 del 4 de mayo de 2.012, le aclaró al Contratista las inquietudes presentadas en cuanto a la definición del espacio público en las Zonas 1 y 8 del tramo. Respecto a la Plazoleta de los abanicos en la Zona 3 y los peldaños del edificio de Los Cerros en la Zona 2, corresponden a aspectos meramente puntuales que aunque quedaron pendientes por definir, no afectaron de ninguna manera la ejecución de las demás actividades.

8° No es un hecho sino el comentario e interpretación unilateral que hace el contratista de una comunicación enviada por él. Con todo, conviene mencionar que el 30 de abril de 2.012, dos días después de la solicitud del Contratista, la Interventoría mediante comunicación C.844/CC1502/12, le comunicó al Contratista que el recorrido para verificar la ubicación de los alcorques y contenedores de raíces se realizaría el 2 de mayo de 2.012, para lo cual se requería la presencia del Residente de espacio público y el Residente forestal del Contratista.

9° No es un hecho sino el comentario e interpretación unilateral que hace el contratista de una comunicación enviada por él con opiniones e interpretaciones también unilaterales. Con todo, conviene mencionar que durante el Comité de Obra No 68, desarrollado el 15 de mayo de 2.012, el Contratista manifestó que en la Zona 8, fase 1(Sector de Maderas Bazurto), tomó posesión de la zona el mismo día del Comité. La Interventoría manifestó que ante el atraso en la colocación de los concretos, los cuales debieron terminarse el 5 de mayo, era necesario incrementar el personal en las cuadrillas de espacio público.

10. Durante el Comité de Obra No 68, el Contratista manifestó que existía una demora en la construcción del giro hacia Manga dado que apareció una actividad imprevista, que es la protección del colector de alcantarillado San Felipe y solicitó prorrogar el plazo del Hito No 1 en el cronograma de obra. La Interventoría solicitó al Contratista oficializar dicha petición mediante un comunicado en el cual defina el plazo que requiere para la terminación de las obras en dicha zona.

10.1. Aunque la existencia del colector San Felipe implicaría la construcción de una protección para dicha tubería y a la vez el aumento en los tiempos de construcción del hito, ya el Contratista presentaba rendimientos muy bajos en las actividades que se encontraba realizando, tanto así que el 30 de mayo de 2.012, la Interventoría mediante comunicación C.844/CC1544/12/7.1.1, solicitó al Contratista tomar los correctivos necesarios para evitar que se produjeran demoras en el cumplimiento de los hitos del programa de construcción.

11. Es cierta la comunicación del contratista. Sobre el particular debe decirse que la Interventoría mediante comunicación C.844/CC1538/12/6.1.1 del 24 de mayo de 2.012, le devolvió las actas No 18 y 19 al Contratista, anexando la carta de **TRANSCARIBE** mediante la cual informa que se realizó la solicitud a la Alcaldía Distrital de los recursos para dichos pagos.

En cuanto al Acta No 20, de corte quincenal correspondiente a concretos colocados entre el 15 y el 30 de abril de 2.012, la Interventoría mediante comunicación C.844/1522/12/6.1.1 del 16 de mayo de 2.012, aprobó el Acta No 18 por un valor de \$315.703.450,00 por concepto de los concretos colocados entre el 15 y el 30 de abril de 2.012.

12. No obstante que la existencia del colector San Felipe implicará la construcción de una protección para dicha tubería y, por consiguiente, el aumento en los tiempos de construcción del hito, ya el Contratista presentaba rendimientos muy bajos en las actividades que se encontraba realizando, tanto así que el 30 de mayo de 2.012, la Interventoría mediante comunicación C.844/CC1544/12/7.1.1, solicitó al Contratista tomar los correctivos necesarios para evitar que se produjeran demoras en el cumplimiento de los hitos del programa de construcción.

13. La Interventoría mediante comunicación C.844/1534/12/7.8.1 del 23 de mayo de 2012, envió al Contratista la modificación del diseño de protección del colector San Felipe, detallando los sectores en los cuales se implementaría cada una de las cuatro soluciones presentadas.

14. El hecho que propiamente no lo es, da cuenta de un artículo de prensa, que contiene opiniones de su autor, por demás tercero a la relación contractual y sin el conocimiento debido de la ejecución del contrato.

15. No es un hecho sino el comentario y transcripción de la comunicación del contratista donde "amenaza" con la terminación unilateral del contrato por incumplimiento grave del Otrosí No. 1, cual poder exorbitante. Ahora bien, no hubo ningún incumplimiento grave de dicho acuerdo por parte de **TRANSCARIBE** ya que en estricto rigor el mismo nunca se legalizó en razón a que el contratista nunca presentó las garantías requeridas para esos efectos. En frente de constantes requerimientos de **TRANSCARIBE** sobre el particular, el contratista evadía el tema y presentaba comunicaciones que supuestamente le entregaban ciertas compañías de seguros acerca de la imposibilidad de otorgar las garantías.

De otro lado, la Interventoría mediante comunicación C.844/TC1560/12/5.4.1 del 12 de junio de 2.012, dirigida a **TRANSCARIBE**, presentó un análisis exhaustivo de los incumplimientos manifestados por el Contratista, concluyendo que el Contratante no ha incumplido con las condiciones del Otro si No 1. Posteriormente, mediante comunicación C.844/CC1565/12/5.4.1 del 20 de junio de 2.012, la Interventoría apremió al Contratista para que recuperara los atrasos existentes en el cronograma de obra dentro de las fechas

estipuladas en dicha comunicación; de igual forma la Interventoría le solicitó al Contratista presentar la ampliación de la garantía de cumplimiento del contrato y la póliza bancaria del anticipo, lo cual nunca fue atendido.

16. Es cierta la comunicación del contratista como también la manifestación de la interventoría acerca de la solicitud sobre reactivación de las actividades, del apremio para que, en específicas fechas - establecidas autónomamente - recuperara atrasos que existían en el Cronograma de Obras, y de la advertencia que de no cumplir con las señaladas fechas, iniciaría el trámite relativo a la aplicación de multas a que hubiere lugar, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula 49.1 de las Condiciones Generales del Contrato.

16.1. El hecho alude a la respuesta del Contratista frente a la postura de la interventoría y en donde se plasmas opiniones e interpretaciones unilaterales del contratista, sin ningún sustento y hechos que no son ciertos.

17. El hecho da cuenta de la interpretación que da el contratista a la respuesta de **TRANSCARIBE** sobre la no procedencia de la terminación unilateral e indica su respuesta a la entidad. Una y otra erradas, infundadas y sin respaldo normativo, contractual y fáctico.

Así mismo, la Interventoría en comunicación C.844/TC1607/12/5.4.1 del 30 de julio de 2.012 dirigida a **TRANSCARIBE**, emitió su concepto sobre la comunicación CC2010-1571/12 del **CONSORCIO CARTAGENA 2010** con respecto a un supuesto incumplimiento de **TRANSCARIBE** frente a los compromisos establecidos en el Otrosí No. 1 del 23 de febrero de 2.012, concluyendo que las razones esgrimidas por el Contratista no lo facultaban para dar por terminado el Contrato y que, por el contrario fue el Contratista quien lo incumplió en materia fundamental, lo que sí faculta a **TRANSCARIBE** para resolver la terminación del Contrato.

18. El hecho transcribe comunicaciones propias del Contratista en las cuales se plasman posturas, interpretaciones y opiniones unilaterales, las cuales son erradas, infundadas y sin respaldo normativo, contractual y fáctico.

Así mismo, la Interventoría mediante comunicación C.844/CC1633/12/5.4.1 del 23 de agosto de 2.012, remitió al Contratista el listado de las obras inconclusas que representan peligro para el tráfico peatonal y vehicular, listado que resultó del recorrido de obra efectuado por representantes de la Interventoría y del Contratista el 22 de agosto de 2.012, con el fin de que el Contratista procediera a ejecutar las actividades correctivas tendientes a mitigar los riesgos que se

estaban ocasionando a la comunidad aledaña al Proyecto. Actividades que nunca fueron ejecutadas.

De igual forma, la Interventoría mediante comunicación C.844/CC1636/12/5.4.1 del 29 de agosto de 2.012, le recordó al Contratista que mediante comunicación C.844/CC1628/12/5.4.1 del 18 de agosto de 2.012, se le solicitó adelantar los trabajos necesarios para eliminar todas las condiciones inseguras generadas por su retiro intempestivo de la obra lo que originó que quedaran inconclusas una serie de obras que estaban afectando en materia grave la situación social y ambiental del entorno del Proyecto.

19. El Hecho da cuenta de la opinión de un órgano de control, el cual a la fecha no la iniciado ninguna investigación por los comentarios que según el medio de prensa, presentó el funcionario señalado.

20. No es un hecho sino la transcripción de un documento que en la Reforma de la Demanda se denomina "Peritazgo Técnico", y cuya calificación jurídica como tal le corresponde exclusivamente al Tribunal de Arbitramento. Por ahora se trata de un documento proveniente de un tercero, sin ninguna participación en la ejecución y desarrollo del contrato.

Capítulo No. 10: Conciliación extrajudicial convocada por el consorcio y liquidación del contrato.

1° Es cierta la existencia de la audiencia, llegada a ella por solicitud exclusiva del Contratista con el objeto cumplir con lo establecido en el contrato de obra No. TC-LPI-001-2010, en el sentido de agotar la instancia de conciliación previo al inicio de un trámite judicial, lo que no aconteció con la Demanda inicial y dio lugar a proponer la excepción que se denominó "Falta de Competencia del Tribunal por no cumplimiento del procedimiento para acceder a la justicia arbitral".

1.2. Es cierto.

2° Es cierto.

2.1. No es un hecho sino la interpretación de la CONVOCANTE acerca de comportamientos de la entidad y la Interventoría.

2.2. No es cierto que no haya sustento para los ajustes, descuentos y/o retenciones de sumas que se incluyeron en el acta de liquidación.

2.2.1. En los anexos referidos se incluyen las salvedades del Contratista.

2.3. **TRANSCARIBE** no tenía ninguna obligación de recibir materiales del contratista, quien es el único responsable sobre ello, dado el abandono del contrato.

2.3.1. En los anexos referidos se incluyen las salvedades del Contratista.

2.4. El hecho contiene una transcripción parcial del acta de liquidación.

Capítulo No. 11: Multa que Transcaribe S.A. pretendió imponer al consorcio.

1° Es cierto que mediante la comunicación enunciada, la entidad le anunció el inicio de un proceso de multas por incumplimiento y le permitió ejercer el derecho de defensa.

2° En la oportunidad debida, el Consorcio rindió los descargos.

3° No es cierto.

Capítulo No. 12: Perjuicios que soportó el consorcio como consecuencia de: (i) no haber podido ejecutar el contrato en el término inicialmente previsto y (ii) haberse visto obligado a terminar el contrato durante la prórroga del plazo inicialmente previsto del mismo.

No es cierto que el Contratista haya sufrido perjuicios toda vez que la no ejecución del contrato se debe a un hecho totalmente imputable a él. De otro lado, los supuestos perjuicios referidos en este Capítulo de la Reforma, constan en un documento que se denomina "Peritazgo Técnico", y cuya calificación jurídica como tal le corresponde exclusivamente al Tribunal de Arbitramento. Por ahora se trata de un documento proveniente de un tercero, sin ninguna participación en la ejecución y desarrollo del contrato.

6. La demanda de reconvención de TRANSCARIBE S.A. y su contestación

6.1. Las Pretensiones de la Demanda de Reconvención

En la reforma a su demanda TRANSCARIBE S.A. formuló las siguientes pretensiones:

PRIMERA.- Que se declare la existencia del contrato de obra pública TC-LPI-001-2010, suscrito entre el **CONSORCIO CARTAGENA 2010** y **TRANSCARIBE S.A.**

SEGUNDA.- Que se declare que el **CONSORCIO CARTAGENA 2010** incumplió el contrato de obra pública No. LPI-TC-001-2010.

TERCERA.- Que se declare que el **CONSORCIO CARTAGENA 2010** abandonó la ejecución del contrato de obra pública No. LPI-TC-001-2010.

CUARTA.- Que se declare que el objeto del contrato de obra pública No. LPI-TC-001-2010, no se cumplió por determinación unilateral del **CONSORCIO CARTAGENA 2010**.

QUINTA.- Que se declare que no existía atribución legal y contractual para que el **CONSORCIO CARTAGENA 2010** terminara de manera unilateral el contrato de obra pública No. LPI-TC-001-2010.

SEXTA.- Que como consecuencia de lo anterior, se condene al **CONSORCIO CARTAGENA 2010** y/o su integrante **CONCRESCOL S.A.** a pagar a **TRANSCARIBE S.A.** los perjuicios de todo orden que se prueben en el proceso.

SUBSIDIARIA DE LA SEXTA.- Que como consecuencia de lo anterior, se condene al **CONSORCIO CARTAGENA 2010** y/o su integrante **CONCRESCOL S.A.**, a pagar a **TRANSCARIBE S.A.**, la suma convencionalmente pactada a título de cláusula penal pecuniaria.

SÉTIMA.- Que se condene a pagar al **CONSORCIO CARTAGENA 2010** y/o su integrante **CONCRESCOL S.A.**, las sumas dinerarias a favor de **TRANSCARIBE S.A.** que se encuentran incluidas en el numeral 16, Balance Financiero del Contrato, del Acta de Liquidación Bilateral, suscrita entre las partes el día 5 de octubre de 2.012, en caso en que a la fecha del laudo, tale dineros no hubieren sido recibidos por la entidad.

OCTAVA.- Que se condene a pagar al **CONSORCIO CARTAGENA 2010** y/o su integrante **CONCRESCOL S.A.**, la actualización de las sumas que correspondan a la aplicación de las anteriores pretensión.

NOVENA.- Que se condene al **CONSORCIO CARTAGENA 2010** y/o su integrante **CONCRESCOL S.A.**, a pagar a **TRANSCARIBE S.A.**, los intereses moratorios a la tasa comercial vigente.

SUBSIDIARIA DE LA NOVENA.- Que se condene al **CONSORCIO CARTAGENA 2010** y/o su integrante **CONCRESCOL S.A.**, a pagar a **TRANSCARIBE S.A.**, los intereses moratorios a la tasa que establezca el Tribunal de Arbitramento.

DÉCIMA.- Que judicialmente se imponga las multas contempladas en el numeral 49.1, literales a) y d) de las Condiciones Especiales del Contrato No. TC-LPI-001-2010, Sección VI., y, en consecuencia, se ordene su registro en el Registro Unico de Proponentes de las sociedades **ASSIGNIA INFRAESTRUTIRA S.A.** (sic) y **CONCRESCOL S.A.**

UNDECIMA.- Que en ordene incluir en el registro único de proponentes de las sociedades **ASSIGNIA INFRAESTRUTIRA S.A.** (sic) y **CONCRESCOL S.A.** la responsabilidad civil que les compete por incumplimiento del contrato No. TC-LPI-001-2010, con la consecuencia de la inhabilidad para contratar de que trata el artículo 58, numeral 3º, de la ley 80 de 1.993.

DUODECIMA.- Que en caso de prosperidad de las pretensiones pecuniarias de la demanda principal y de esta demanda de reconvención, así sea de manera parcial, se efectúe por parte del Tribunal la compensación correspondiente.

DECIMA TERCERA.- Que se condene al **CONSORCIO CARTAGENA 2010** y/o su integrante **CONCRESCOL S.A.**, a pagar a **TRANSCARIBE S.A.**, las agencias en derecho.

6.2. Fundamentos de Hecho de la Demanda de Reconvención

En su demanda **TRANSCARIBE S.A.** expuso los siguientes hechos en que funda sus pretensiones:

PRIMERO.- El día 20 de abril de 2.010, mediante Resolución No. 187, se abrió la Licitación Pública Internacional No. TC-LPI-001-210, cuyo objeto consistió en LA CONSTRUCCION DEL TRAMO DE CORREDOR DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO TRANSCARIBE DESDE EL SECTOR MERCADO DE BAZURTO HASTA EL SECTOR SUBIDA A LA POPA, CARTAGENA DE INDIAS DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL.

SEGUNDO.- Dentro del plazo de cierre establecido en la anterior Resolución, se presentaron varias ofertas, entre ellas la del **CONSORCIO CARTAGENA 2010**, integrado por las

sociedades **ASSIGNIA INFRAESTRUCTURA S.A.** y **CONCRESCOL S.A.**; por un valor de **VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS UN MILLONES CIENTO TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$ 29.901.131.594,00).**

TERCERO.- TRANSCARIBE S.A. adjudicó al **CONSORCIO CARTAGENA 2010**, previo aval del Banco Mundial, mediante Resolución No. 297 de 23 de julio de 2.010. Lo hizo en consideración a que las reglas del proceso, Normas del Banco Mundial, contemplan como único factor de escogencia, el más bajo precio, una vez se cumplan los requisitos habilitantes.

CUARTO.- El 05 de agosto de 2010 el **CONSORCIO CARTAGENA 2010** y **TRANSCARIBE S.A.** celebraron el contrato de obra pública No. TC-LPI-001-2010. Dicho contrato previó un plazo de ejecución de catorce (14) meses a partir de la suscripción del Acta de Inicio, de los cuales dos (2) meses correspondían a la etapa de preconstrucción y doce (12) para la de construcción.

QUINTO.- En el pliego de condiciones y sus Anexos B (ESPECIFICACIONES TECNICAS PARA ESTUDIOS, DISEÑOS Y CONSTRUCCION DE REDES), E (ESPECIFICACIONES PARA ESTUDIO DE AFECTACIONERS PREDIALES), F (ESPECIFICACIONES TECNICAS. PLAN DE MANEJO DE TRAFICO), G (ESPECIFICACIONES PARA CRONOGRAMA DE OBRA), y PLAN DE MANEJO AMBIENTAL (PMA), aparecen las obligaciones y prestaciones que han sido incumplidas por el **CONSORCIO CARTAGENA 2010**.

Así mismo, en el numeral 1.1. de la Sección II de los Datos de la Licitación, aparece el alcance del Objeto del contrato, el cual, por supuesto, enmarca el contenido prestacional a cargo del contratista; también las siguientes estipulaciones de las Condiciones Especiales del Contrato, contemplan claras prestaciones, finalmente incumplidas por el Contratista:

1. C.G.C. 9.1.;
2. C.G.C. 10.1.;
3. C.G.C. 14.1.;
4. C.G.C. 19.1.;

La cláusula 48.1. de las Condiciones Especiales del Contrato, regulan el régimen sancionatorio para casos de incumplimientos del contrato.

SEXTO.- El acta de inicio de la Etapa de Preconstrucción se suscribió el día 15 de octubre de 2010, lo que implica que el contrato debería estar terminado para el día 15 de diciembre de 2.010.

SEPTIMO.- El Contrato referido fue suspendido entre el 15 de diciembre de 2011 y el 23 de febrero de 2.012, mediante Actas de Suspensión de 15 y 21 de diciembre de 2.011. Esta suspensión tuvo como propósito discutir con el Contratista el plazo real y exacto que se requería para terminar a cabalidad el objeto del contrato en consideración a que en el inicialmente convenido, ello no fue posible por diferentes circunstancias, entre ellas y preponderantemente, debido a los reiterados y permanentes incumplimientos del contratista que en esta Demanda se enuncian.

Así mismo, mediante Otro Sí Número 1 de 23 de febrero de 2.012, el Contrato de Obra Número TC-LPI-001-2010, fue prorrogado hasta el 15 de diciembre de 2.012. En razón del interés público, **TRANSCARIBE S.A.** accedió a prorrogar el contrato, bajo el entendido que con ello no se subsanaban los incumplimientos, ni implicaba condonación de los perjuicios causados, tal como se observa en el texto del acuerdo, amén de evitar mayores costos y perjuicios para el erario y a la comunidad.

OCTAVO.- Independientemente de no haberse terminado las obras objeto del contrato durante el plazo inicial, lo que de por sí constituye la desatención más grave y nociva de todas las prestaciones, el contratista no cumplió el contrato en lo relacionado con varias prestaciones, todas las cuales afectaron el plazo de ejecución. Así a la fecha de esta Demanda o incluso antes, tales incumplimientos ya hubieren sido superados, lo cierto y real es que la mayoría de ellos en su momento dilataron la ejecución del contrato. En los siguientes hechos se relacionan tales incumplimientos.

NOVENO.- Incumplimientos de orden técnico acaecidos hacia marzo de 2.011 y que dieron lugar a un apremio por parte de la Interventoría, mediante Comunicación C.844/CC0801/11/5.4.1 del 28 de mayo de 2011, así:

1. La realización de ningún trabajo en vías en el sector de la glorieta de Los Chivos, a pesar que desde varias semanas atrás se encontraban liberados los predios para la construcción de la calzada vehicular. Mayo de 2.011.
2. Demoras en la intervención en el separador central existente en el sector frente al Mercado de Bazurto para posibilitar el traslado de los dos carriles en contraflujo por el costado sur, impidiendo la implementación del PMT de acuerdo con los requerimientos hechos por la Secretaría de Tránsito y Transporte desde el 12 de mayo de 2011;
3. Demora en la iniciación de los trabajos en el predio de AKT, siendo que desde el 23 de mayo de 2011 se liberó dicho predio. Esto afectó los trabajos de redes de acueducto y alcantarillado.
4. Demoras en la instalación de la tubería de alcantarillado de PVC de 200 mm de diámetro por falta de suministro de la tubería en mayo de 2.011.

DECIMO.- Incumplimientos presentados para junio de 2.011, los cuales dieron lugar a que la Interventoría remitiera la Comunicación C.844/CC0844/11/5.4.1. del 10 de ese mes, en la cual y después de manifestar su inconformidad por la inactividad que presentaban las obras, no obstante que el Contratista disponía de las condiciones aptas para adelantar las obras sin inconveniente alguno, y de presentar un recuento pormenorizado del estado de las obras, apremió al Contratista para que, entre otros requerimientos, iniciara a más tardar el 13 de junio las actividades en todos y cada uno de los frentes de trabajo descritos en la misma, en los cuales se podían adelantar las obras previstas en los diseños, así:

1. Demora en la instalación de la tubería de 200 mm de alcantarillado por falta de suministro, no obstante que el Contratista disponía de las condiciones aptas para adelantar las obras sin inconveniente alguno. Junio de 2.011.
2. Demora en el traslado de las redes eléctricas en el Costado Norte, entre El Perrito y Servividrios. Junio de 2.011.
3. Inactividad total en relación con las excavaciones para pavimentos en el costado Norte, entre El Trébol y la Bodega DATT. Junio de 2011.
4. Inactividad total en la excavación y rellenos para pavimentos en el Costado Norte, entre la Bodega DATT y Servividrios. Junio de 2.011.
5. Demora en la ejecución de los rellenos para redes secas y redes húmedas por falta de recursos en el Costado Norte, K 5 más 840 al K 5 más 950. Junio de 2.011.
6. Lentitud en la ejecución de obras de La Glorieta de Los Chivos por falta de materiales. Junio de 2.011.
7. Demora en la implementación del PMT entre K 5 más 200 y K 5 más 950, lo que permitiría intervenir toda la calzada norte en este sector. Junio de 2.011.

UNDECIMO.- A pesar de la reprogramación de obra, al final del mes de agosto de 2.011, se presentaban los siguientes incumplimientos en la Zona 1:

1. Demoras en el curado y sellado de juntas;
2. Demoras en la ejecución del espacio público;
3. Demoras en la terminación de las obras de redes secas;
4. Demoras en la terminación de las obras de redes húmedas;

En la Zona 2 los siguientes:

5. Demoras en la terminación de las obras de redes secas;
6. Demora en la terminación de las obras de redes húmedas;
7. Demora en la terminación del drenaje pluvial;
8. Atraso en el cruce de la tubería de Acueducto de 800 mm;
9. Demora en la terminación de los afirmados;

A pesar de la reprogramación de obra, al final del mes de agosto de 2.011, se presentaban los siguientes incumplimientos en la Zona 4:

10. Demora en la terminación de las obras para redes secas;
11. Demora en la terminación de obras para redes húmedas;

A pesar de la reprogramación de obra, al final del mes de agosto de 2.011, se presentaban los siguientes incumplimientos en la Zona 7:

12. Demora en la terminación de los pavimentos;
13. Demora en la iniciación del curado y sellado de juntas;
14. Demora en la iniciación de las obras del espacio público;

DUODECIMO.- Para el día 20 de septiembre, durante el recorrido del Comité de Obra, se verificaron los siguientes incumplimientos:

Zona 1:

1. Demora en la iniciación de corte y sellado de juntas del pavimento;

2. Demora en la terminación de las redes de Promitel;
 3. Demora en la terminación de las redes pluviales;
 4. Demora en la terminación de las obras de los vertederos;
 5. Demora en la iniciación en la construcción de los sardineles;
 6. Demora en la iniciación de las obras de espacio público;
- Zona 2:
7. Demora en la terminación de las 18 cajas de registro de Promitel;
 8. Demora en la construcción de las 4 cámaras de la red pluvial;
 9. Demora en la iniciación de la construcción de los pavimentos;
 10. Inactividad en las obras del cruce de la tubería de Acueducto de 800 mm;
 11. Inactividad en la construcción de la base del triturado calizo;
- Zona 4:
12. Abandono en la ejecución de las obras de la tubería de acueducto de 800 mm;
 13. Demora en la terminación de los registros de alcantarillado;
 14. Demora en la iniciación de los rellenos para la base del pavimento;
- Zona 7:
15. Demora en la terminación de las losas de concreto para el pavimento;
 16. Demora en la ejecución de las obras del espacio público;

DECIMO TERCERO.- Para el primero de octubre, los incumplimientos ya referidos, no fueron corregidos sino que por el contrario se incrementaron sin justificación alguna. Pueden destacarse los siguientes:

- Zona 1:
1. Demora en la terminación de los registros para acometidas de alcantarillado;
 2. Demora en la instalación de la tubería de acueducto de 110 mm;
 3. Demora en la terminación en la construcción de sardineles;
 4. Demora en la construcción de las obras de espacio público;
- Zona 2:
5. Demora en la terminación de las obras de redes húmedas;
 6. Demoras en la terminación de la base de triturado calizo;
 7. Demoras en la terminación del desvío vehicular;
 8. Demoras en la terminación de las losas de pavimento de concreto;
- Zona 4:
9. Demora en la terminación de las redes de acueducto de 110 y 200 mm;
 10. Demora en la instalación de la tubería de acueducto de 800 mm;
 11. Demora en la terminación de las excavaciones para el pavimento;
- Zona 7:
12. Demora en la terminación de los sardineles y sellado de juntas;
 13. Demora en la terminación de las obras de espacio público;
 14. Demora en la terminación de las redes de acueducto y alcantarillado;

DECIMO CUARTO.- El 14 de octubre de 2.011, la Interventoría llama la atención por los atrasos en la construcción de 6 cámaras pluviales y de 2 box culverts.

DECIMO QUINTO.- El 24 de octubre de 2011, se mantienen los incumplimientos y atrasos, razón por la cual la Interventoría solicita cumplir el ofrecimiento del contratista en el sentido de ponerse al día a más tardar el 31 de octubre de 2.011, lo que definitivamente no aconteció. Lo hace mediante comunicación C.844/CC1177/11/7.1.1., en la que, además, reitera los atrasos existentes en cada una de las zonas del Proyecto, presentando nuevamente un recuento del estado de la Obra de acuerdo con la Reprogramación de Obra No. 1, concluyendo que... "es incuestionable que a la fecha del 1º de Octubre de 2011, Sí se presentaba un importante atraso de las obras con respecto a la Reprogramación aprobada el 19 de agosto de 2011, atraso debido fundamentalmente a la falta de suficientes recursos para la construcción de las redes húmedas, especialmente en cuanto a personal y equipos de bombeo. Anotamos que para el 1 de octubre, fecha del apremio fijado por la Interventoría, había sólo 16 personas trabajando en los distintos frentes de las redes húmedas (Instalación de tubería de 800 mm, construcción de cámaras para redes pluviales, instalación de tuberías pluviales 3x600 mm, tuberías de acueducto de 110 mm, tuberías de alcantarillado de 200 mm, etc., personal a todas luces insuficiente para los plazos de la Reprogramación; los atrasos en las redes hidráulicas, incidieron en forma directa para el atraso en las actividades del pavimento (excavación, colocación de material granular de base, colocación de concreto pobre y construcción de losas de concreto para el pavimento, razones estas que motivaron a la Interventoría para solicitarles presentar un Plan de Contingencia que permitiera recuperar estos atrasos a más tardar el 31 de octubre de 2011". Adicionalmente, la Interventoría apremia al Contratista para que al final del mes de octubre de 2011, haya recuperado la totalidad de los atrasos, quedando al día con el cronograma de obra.

DECIMO SEXTO.- El Contratista también incumplió varias obligaciones socio ambientales que se encuentran en el Anexo D, del pliego de Condiciones. Siendo lo más importante de esta situación que se integra por varios aspectos en apariencia menores, cuando se examinan globalmente y sobre todo se analizan desde la perspectiva de la comunidad, propietarios de predios e invasores de espacio público, se concluye que la decidía, desatención e incumplimientos del contratista condujeron a acrecentar y a agravar las invasiones y la consecución de predios ya que la comunidad, a más de no estar adecuada y oportunamente informada del proyecto, se sentía engañada y birlada por la no actividad del contratista, no por falta de espacio para trabajar, sino porque no disponía de los recursos humanos y físicos, así como de materiales necesarios para su cabal ejecución.

DECIMO SEPTIMO.- Los incumplimientos de orden ambiental en que incurrió el Contratista, la mayoría de los cuales afectaron el plazo de ejecución, son los siguientes presentados en orden cronológico:

1. No envío oportuno de la totalidad de las hojas de vida con las correspondientes afiliaciones y contratos laborales del grupo socio ambiental. Octubre de 2.010.
2. No realización de los inventarios para la elaboración de las actas de vecindad. Octubre de 2.010.
3. No entrega de soportes de pago de seguridad social de varios trabajadores. Enero de 2.011.
4. Mal manejo de disposición de escombros en el espacio asignado en el lote Patio Portal. Enero de 2.011.
5. Inadecuada demolición y retiro de escombros del Edificio Los Cerros. Marzo de 2.011.
6. Falta de recolección de escombros y material sobrante de excavación en los tiempos estipulados en el PMA. Mayo de 2.011.
7. Acopio sin autorización de escombros y basuras en el lote ubicado en la entrada del barrio la Esperanza;
8. Falta de cerramientos, accesos, cerramientos de obra, señalizaciones de excavaciones, inseguridad a los peatones y procedimientos inadecuados de seguridad en los distintos frentes de obra. Mayo de 2.011.
9. Cierre sin autorización de la Interventoría y el DATT de la bocacalle de la carrera 27 (Servividrios). Mayo de 2.011.
10. Mal manejo de materiales de construcción que taponaron cámaras y manjoles de la red de aguas negras. Junio y agosto de 2.011.
11. Vinculación de trabajadores a las obras sin afiliaciones al sistema de seguridad social. Agosto de 2.011.
12. No evasión de aguas lluvias que generaron males olores y vectores. Agosto de 2.011.
13. No retiro oportuno de material sobrante de excavación en espacio público. Octubre de 2.011.
14. Por dejar expuesta la excavación de construcción de una cámara por más de 10 días, se llenó de aguas negras pestilentes y contaminadas, creando una situación ambiental que afectó a la comunidad. Octubre de 2.011.
15. Incumplimientos de las fechas que informaron a la comunidad sobre la ejecución de actividades y obras. Noviembre 2.011.
16. Incumplimiento del cronograma de obra en relación con la información suministrada a la comunidad para la realización de obras. Noviembre de 2.011.

DECIMO OCTAVO.- Los incumplimientos de orden social en que incurrió el Contratista, afectaron la ejecución de la obra por cuanto la comunidad al no estar adecuadamente informada, no colaboraba o dificultaba el acceso a los predios y espacio público. Esos incumplimientos, en orden cronológico son los siguientes:

1. No entrega a tiempo del volante informativo sobre la ubicación del punto COAC. Diciembre de 2.010 y febrero de 2.011.
2. Entrega incompleta y extemporánea del volante de inicio de obra, plegable técnico y afiche de obra. Diciembre de 2.011.
3. Entrega extemporánea de registro fílmico de las vías de apoyo. Diciembre de 2.011.
4. Falencias en los programas B2 (Programa de Divulgación) y B4 (Atención y participación ciudadana). Enero de 2.011.
5. Mala atención a la comunidad. Marzo de 2.011.

DECIMO NOVENO. En razón del no incumplimiento del objeto del contrato durante el plazo bilateralmente convenido, las partes de común acuerdo pactaron dos suspensiones del contrato durante el tiempo comprendido entre el 15 de diciembre de 2.011 y el 23 de febrero de 2.012, durante el cual se convino que no habrá lugar a reconocimiento de costos administrativos ni por otro concepto.

VIGESIMO. El 23 de febrero las partes suscribieron el Otrosí No. 1, en el cual pactaron una serie de aspectos, tales como los relativos al plazo de que dispondría el contratista para

concluir el contrato, cronograma, reconocimientos provisionales y transitorios de algunos aspectos. En dicho acuerdo, se incluyó la siguiente consideración '6. GARANTÍAS DE CUMPLIMIENTO Y DE ANTICIPO: En atención a que el contratista ha manifestado la imposibilidad de conseguir que los Bancos expidan las prórrogas de las Garantías Bancarias presentadas para garantizar el cumplimiento del contrato y el correcto manejo el anticipo, y HACIENDO CONSTATADO DICHA MANIFESTACIÓN LA ENTIDAD, se acuerda adicionar las cláusulas CGC 51.1 y CGC 51.2, en el sentido de permitir que el contratista garantice los riesgos de cumplimiento y correcto manejo del anticipo a través de pólizas únicas de cumplimiento a favor de las entidades estatales, por los valores y el plazo establecido en las cláusulas del presente OTRO SI'

En sentido concordante, en la cláusula sexta se convino:

"CGC 51.1	PARAGRAFO: Se adiciona la sub cláusula así: Para continuar amparando el correcto manejo del anticipo durante el término de una prórroga, el contratista presentara a la entidad una póliza única de cumplimiento a favor de entidades estatales, que ampare el riesgo de correcto manejo del anticipo, por la totalidad del valor que aun no se haya amortizado.
CGC 52.1	PARAGRAFO: Se adiciona la sub cláusula así: Para continuar amparando el cumplimiento del contrato durante el término de una prórroga, el contratista presentara a la entidad una póliza única de cumplimiento a favor de entidades estatales, que ampare el riesgo de cumplimiento, por una suma equivalente al 10% del valor del contrato, con una vigencia igual al plazo del contrato y su prórroga, más seis (6) meses más- Cuando el ofrecimiento sea presentado por un proponente plural bajo la modalidad de consorcio o unión temporal, la garantía debe ser otorgada por todos los integrantes de dicho proponente".

VIGÉSIMO PRIMERO.- El contratista nunca entregó para aprobación de **TRANSCARIBE** las garantías de cumplimiento a que estaba obligado en cumplimiento de la ley, al contrato de obra pública No. LPI-TC-001-2010.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- El **CONSORCIO CARTAGENA 2.010**, mediante comunicación CC2010-1536/12 de 4 de junio de 2.012, dio por terminado el contrato de manera unilateral.

VIGÉSIMO TERCERO.- Tanto **TRANSCARIBE** como la Interventoría se pronunciaron sobre esta terminación, indicando y explicando las razones de su improcedencia e invitando al Contratista a cumplir con el Otrosí No. 1 de 2.012, mediante la entrega para su aprobación de las garantías de cumplimiento, lo que nunca fue aceptado ni cumplido por parte del Consorcio, para quien el contrato terminó el 4 de junio, amén de uno serle imputable lo relativo a la no entrega de la referida garantía.

VIGESIMO CUARTO.- El Consorcio abandonó las obras desde el 4 de junio, lo que implicó la cesación definitiva de la muy escasa actividad que por entonces adelantaba.

VIGESIMO QUINTO.- Como consecuencia de tal abandono y la correlativa inexecución del objeto del contrato, muchas obras contratadas no se cumplieron, otras quedaron a medio hacer, otras resultaron inadecuadas y sin el cumplimiento de los requerimientos técnicos.

La gran mayoría de tales incumplimientos, todos los cuales se probarán en el proceso, no tienen ninguna relación con las circunstancias esgrimidas por el contratista habida consideración que se trata de falencias en zonas cuyo espacio público y predios ya habían sido entregados y estaban a entera disposición del Consorcio, tales como excavaciones ya realizadas y pendiente de colocación de triturado calzo; demolición parcial de concreto estructural; instalación de tuberías de acueducto; falta de fundición de losas de concreto; falta de colocación rejillas de cámara de drenaje a nivel de pavimento; ausencia de siembra de árboles; falta de suministro e instalación de elementos de amoblamiento urbano (bolardos, canecas, etc); falta de andenes, entre otros.

VIGESIMO SEXTO.- El estado en que quedaron las obras, causó enorme afectación a las condiciones socio-ambientales de los diversos núcleos que componen el entorno del proyecto, lo cual engendra graves perjuicios a los intereses colectivos.

Entre las más importantes de tales afectaciones, se pueden citar:

- Falta de seguridad, vandalismo y hurtos a la infraestructura, en especial de servicios públicos, lo que generó interrupción en los mismos;
- Alto riesgo de accidentalidad para peatones y vehículos por la presencia de excavaciones profundas para pavimentos que quedaron abiertas y la alta cantidad de cajas y registros de servicios públicos abiertos y sin tapas;
- Afectación del comercio por cuanto el tránsito peatonal y vehicular fue suprimido frente a sus locales, impidiendo además la posibilidad de cargue y descargue de mercancías.

VIGESIMO SEPTIMO.- Para mitigar los efectos nocivos por la inejecución del objeto contratado y el abandono intempestivo de las obras, su tuvieron que adelantar varios trabajos, tales como:

- Rellenos con triturado;
- Limpieza, cargue y retiro de escombros y basuras;
- Habilitación de drenajes pluviales;
- Colocación de asfalto;
- Adecuación de tapas de manjoles y registros con láminas de acero;
- Demarcación cruces peatonales.

VIGESIMO OCTAVO.- Al margen de los incumplimientos reseñados en la Demanda de Reconvención y en su reforma, incluido el relativo a la inejecución del objeto del contrato por abandono de las obras y terminación unilateral por parte del contratista, una vez finalizado el contrato, la interventoría realizó un examen de lo ejecutado, no solo con miras a la liquidación del contrato, sino para tener claro el diagnóstico correspondiente, de cuyo resultado encontró que habían muchos trabajos sin terminar; obras deterioradas; trabajos mal ejecutados y obras incompletas. También que parte del anticipo entregado, no había sido amortizado.

VIGESIMO NOVENO.- Mediante acta de liquidación bilateral de 5 de octubre de 2.012, las partes liquidaron de común acuerdo el obra pública No. LPI-TC-001-2010. En dicha Acta, **TRANSCARIBE** dejó de manera expresa la siguiente salvedad: 'Transcaribe se reserva el derecho de reclamar los incumplimiento y sus consecuencias incluidas en la demanda de reconvención presentada ante el Tribunal de Arbitramento que dirime las controversias entre las partes del contrato, así como los incumplimientos y consecuencias, que tienen que ver con el abandono de las obras y la terminación unilateral por parte del contratista y lo relativo a la mala calidad de las obras, deterioros, obras incompletas, conforme al correo electrónico de la interventoría, de fecha 3 de octubre de 2.012, el cual forma parte integral de la presente acta, denominándose Anexo 6'.

TRIGESIMO.- En el numeral 16, Balance Financiero del Contrato, del Acta de liquidación se incluyó que el Consorcio Cartagena 2.10 le debe a **TRANSCARIBE** la suma de **CUATRO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES SESENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$4.282.068.468,00)**, por concepto de anticipo pendiente de amortización; valor a descontar por trabajos sin terminar, descuentos por obra deteriorada, mal ejecutada o incompleta.

TRIGESIMO PRIMERO.- Todos los incumplimientos descritos en la Demanda de Reconvención y en esta Reforma, son ajenos e independientes a las causas esgrimidas por el contratista en su demanda como causantes de la mayor permanencia en obra.

TRIGESIMO SEGUNDO.- Por cuenta de los incumplimientos del contratista que, sin duda afectaron el plazo de ejecución, **TRANSCARIBE S.A.** se vio perjudicada, no solo patrimonio, al tener que, por ejemplo, sufragar más costos para mantener la ejecución del Contrato No. CPI-TC-002-09 con la Interventoría a cargo del **CONSORCIO RYU-MAB.**; la contratación de dos estaciones para el sistema que no pudieron estar a cargo del Consorcio Santa Catalina, sino que debe adelantarse un nuevo proceso de selección, lo cual implica nuevos costos; la contratación de asesoría e interventoría para el contrato de construcción de tales estaciones, etc.

6.3. La oposición de la convocantes

Las convocantes se opusieron a las pretensiones de la demanda de reconvención y formularon las siguientes excepciones de mérito.

6.3.1. Contra la demanda de reconvención inicial:

- 1 TRANSCARIBE incumplió el deber de planeación
- 2 Inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad civil
 - 2.1 Inexistencia de incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO
 - 2.2 Al CONSORCIO no le son imputables los hechos causantes de los retrasos que se presentaron en la ejecución del Contrato, toda vez que dichos hechos se produjeron por incumplimientos legales y contractuales de TRANSCARIBE, por hechos imprevistos o por hechos provenientes de terceros, por cuyos efectos no se puede imputar responsabilidad al CONSORCIO
 - 2.3 Inexistencia de nexo causal entre los supuestos incumplimientos contractuales atribuidos al CONSORCIO e inexistencia del supuesto daño alegado por TRANSCARIBE
 - 2.4 Inexistencia de daño indemnizable
- 3 Excepción de Contrato No Cumplido
- 4 TRANSCARIBE incumplió el deber de colaboración durante el desarrollo del Contrato
- 5 TRANSCARIBE incumplió el deber de realizar los mejores esfuerzos durante el desarrollo del CONTRATO
- 6 TRANSCARIBE incurrió en una conducta desproporcionada, injustificada e ilegal al sancionar al CONSORCIO por incumplimientos inexistentes, no obstante que se encontraba en estado de incumplimiento
- 7 La Interventoría incurrió en una conducta parcializada y abusiva al haber recomendado a TRANSCARIBE sancionar al CONSORCIO por incumplimientos inexistentes y desconocer los incumplimientos de TRANSCARIBE:
- 8 TRANSCARIBE y la Interventoría incurrieron en una conducta abusiva de la posición dominante contractual
- 9 Improcedencia del cobro de la cláusula penal por parte de TRANSCARIBE

10 Incumplimiento del Otrosí No. 1 del Contrato por parte de TRANSCARIBE

11 Incumplimiento del Contrato por parte de TRANSCARIBE

12 Excepción genérica

6.3.2. Contra la reforma de la reconvencción:

1 Transcaribe incumplió el deber de planeación

2 Inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad civil

2.1 Inexistencia de incumplimiento contractual imputable al Consorcio

2.2 Al Consorcio no le son imputables las causas que retrasaron la ejecución del Contrato, pues las mismas están constituidas por los incumplimientos legales y contractuales de Transcaribe, así como por hechos imprevistos o provenientes de terceros, por cuyos efectos no debe responder el Consorcio

2.3 Inexistencia de nexo causal entre los supuestos incumplimientos contractuales atribuidos al Consorcio y el supuesto daño alegado por Transcaribe

2.4 Inexistencia de daño indemnizable

3 Excepción de contrato no cumplido

4 Transcaribe incumplió el deber de colaboración durante el desarrollo del Contrato

5 Transcaribe incumplió el deber de realizar los mejores esfuerzos en la ejecución del Contrato

6 Incumplimiento del Otrosí No. 1 del Contrato por parte de Transcaribe

7 Incumplimiento del Contrato por parte de Transcaribe

8 El Consorcio tenía la facultad legal y contractual de dar por terminado el Contrato

9 Improcedencia del cobro de la cláusula penal por parte de Transcaribe

10 Transcaribe no tiene el derecho de reclamar judicialmente los daños derivados del supuesto abandono de las obras y terminación unilateral del Contrato, ni de la supuesta mala calidad de las obras, deterioros, obras incompletas.

11 Transcaribe incurrió en una conducta desproporcionada, injustificada e ilegal al pretender sancionar al Consorcio por incumplimientos inexistentes, no obstante que se encontraba en estado de incumplimiento.

12 La Interventoría actuó parcializada y abusivamente al haber recomendado a Transcaribe sancionar al Consorcio en razón de incumplimientos inexistentes y desconociendo los incumplimientos de Transcaribe.

13 Transcaribe y la Interventoría incurrieron en una conducta abusiva de la posición dominante contractual.

14 Excepción genérica.

6.4. La respuesta a los hechos de la demanda de reconvención

Las convocantes dieron respuesta a los hechos de la demanda de reconvención y su reforma de la siguiente manera:

1. *Al HECHO PRIMERO. Es cierto.*
2. *Al HECHO SEGUNDO. Es cierto.*
3. *Al HECHO TERCERO. Es cierto que TRANSCARIBE, mediante la Resolución No. 297 de 23 de julio de 2.010, adjudicó la Licitación Pública Internacional No. TC-LPI-001-2010 al Consorcio Cartagena 2010.*

Es cierto que TRANSCARIBE adjudicó la mencionada licitación con base en las normas del Banco Mundial.

No es cierto que las normas del Banco Mundial establezcan como único factor de escogencia el más bajo precio entre las propuestas presentadas. El CONSORCIO se atiene al texto íntegro de los Documentos Estándar de Licitación Pública Internacional para el Contrato TC-LPI-001-2010. Sobre el particular, es necesario advertir que la Cláusula 32.1 "Adjudicación" del Capítulo F "Adjudicación del Contrato" de las mencionadas normas, dispone:

"32.1 De conformidad con la Cláusula 33 de las IAO, el Contratante adjudicará el contrato al Oferente cuya Oferta haya determinado que cumple sustancialmente con los requisitos de los Documentos de Licitación y que representa el costo evaluado como más bajo, siempre y cuando el Contratante haya determinado que dicho Oferente (a) es elegible de conformidad con la Cláusula 4 de las IAO y (b) está calificado de conformidad con las disposiciones de la Cláusula 5 de las IAO."

(Negritas y subrayas fuera del texto)

En relación con lo anterior, es pertinente advertir que la Cláusula 33.1 "Derecho del Contratante de aceptar cualquier oferta y de rechazar todas las ofertas" del Capítulo F "Adjudicación del Contrato" de las normas del Banco Mundial, prevé:

"33.1 No obstante lo dispuesto en la Cláusula 32 de las IAO, el Contratante se reserva el derecho a aceptar o rechazar cualquier Oferta, y a cancelar el proceso de licitación y rechazar todas las Ofertas, en cualquier momento antes de la adjudicación del contrato, sin que por ello incurra en ninguna responsabilidad con el (los) Oferente(s) afectado(s), o esté obligado a informar al (los) Oferente(s) afectado(s) los motivos de la decisión del Contratante."

(Negritas y subrayas fuera del texto)

Adicional a lo anterior, debe advertirse que el precio que el CONSORCIO consignó en su oferta perdió vigencia, toda vez que el Contrato terminó por ejecutarse en condiciones completamente diferentes a las informadas y garantizadas por TRANSCARIBE.

En efecto, los sistemáticos y sustanciales incumplimientos de TRANSCARIBE trastornaron, como se probará en el curso del proceso, todos los aspectos del Contrato, así como las previsiones que realizó el Consorcio en su oferta, de suerte que su ejecución en nada pudo coincidir con el proyecto ofrecido en el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública Internacional No. TC-LPI-001-2010.

4. **AL HECHO CUARTO.** Es parcialmente cierto. Si bien el plazo original del Contrato era, en efecto, de 14 meses, el mismo fue modificado mediante el Otrosí No.1, en virtud del cual se amplió su extensión. Se advierte respetuosamente al Tribunal que la presentación de este hecho es parcializada, toda vez que omite referirse a la adición al plazo del Contrato mediante el Otrosí No.1, en razón del cual, el Contrato todavía se encuentra vigente y en ejecución por parte del CONSORCIO.

En efecto, el Contrato vencía originalmente el 15 de diciembre de 2011, fecha a la cual TRANSCARIBE, conforme se probará en el curso del proceso, aún no había dado cabal y oportuno cumplimiento a sus obligaciones de entregar los predios, liberar el espacio público necesario para la construcción de la obra, y de entregar los diseños definitivos. Lo anterior, naturalmente, trastornó las demás etapas de ejecución del Contrato en desmedro del CONSORCIO.

5. **AL HECHO QUINTO.** No es cierto por las razones que a continuación se exponen:

(i) La formulación de este hecho es vaga e imprecisa y esto supone una violación al derecho a la defensa de mis representados, pues no se especifican cuáles son los supuestos incumplimientos en que incurre el CONSORCIO, ni en qué fechas se produjeron los mismos.

A los varios hechos que integran el Hecho Quinto de la Demanda de Reconvención, me refiero como sigue:

(ii) No es cierto que los Anexos "B (ESPECIFICACIONES TECNICAS PARA ESTUDIOS, DISEÑOS Y CONSTRUCCION DE REDES), E (ESPECIFICACIONES PARA ESTUDIO DE AFECTACIONERS PREDIALES), F (ESPECIFICACIONES TECNICAS PLAN DE MANEJO DE TRAFICO), G (ESPECIFICACIONES PARA CRONOGRAMA DE OBRA), y PLAN DE MANEJO AMBIENTAL (PMA)" establezcan obligaciones, en estricto sentido jurídico, a cargo del CONSORCIO, pues lo que contienen dichos Anexos son las especificaciones del Contrato.

(ii) El apoderado de TRANSCARIBE no señala cuáles son los supuestos incumplimientos en que incurrió el CONSORCIO. Al respecto aclaro que, en todo caso, el CONSORCIO no incumplió el Contrato, y que de probarse algún incumplimiento suyo, el mismo tiene origen en los incumplimientos de TRANSCARIBE o en causas ajenas a su responsabilidad.

(iii) El numeral 1.1 de la Sección II de los Datos de la Licitación señala:

"SECCIÓN II. DATOS DE LICITACIÓN

A. DISPOSICIONES GENERALES

DESCRIPCIÓN GENERAL DE LAS OBRAS

El alcance de las obras de la licitación No.TC-LP-001-2010 comprende la CONSTRUCCIÓN DEL TRAMO DE CORREDORE DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO TRANSCARIBE DESDE EL SECTOR MERCADO DE BAZURTO HASTA EL SECTOR SUBIDA A LA POPA, CARTAGENA DE INDIAS DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL, de acuerdo con los planos de intervención de cada uno de sus componentes.

La ejecución de estas obras incluyen entre otras las siguientes actividades:

a) Traslado, retiro, desmonte y/o demolición de los kioscos y casetas que se encuentren en el área de influencia.

- b) Demoliciones, desmonte y traslado de todo tipo, incluyendo entre otros, estructuras, pavimentos, andenes, cunetas, sardineles, semáforos, mobiliario urbano existente, cámaras de seguridad y demás elementos que se requieran retirar para el desarrollo de las obras.
- c) Desmonte y/o traslado de elementos estructurales y redes de servicio público, que sean reutilizables y que se encuentren en el área de influencia, previo concepto de TRANSCARIBE y/o autoridad competente en el Distrito.
- d) Excavaciones de todo tipo.
- e) Nivelación y conformación de sub-rasantes, incluyendo rellenos en material seleccionado.
- f) Construcción de sub-bases granulares, bases granulares, bases estabilizadas y bases asfálticas.
- g) Construcción de las calzadas de pavimento en concreto hidráulico de tipo MR 50 kg/cm² y Mr 45kg/cm², para los carriles de sistema TRANSCARIBE y tráfico mixto, respectivamente.
- h) Adecuación de vías utilizadas como desvío del Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos -PMT.
- i) Empalme de bocacalles en espacio público y calzadas existentes, dependiendo de las rasantes puede ser a través de rampas de ajuste, ver detalle en la cartilla de Espacio Público.
- j) Construcción y adecuación de canales y cunetas, filtros y obras de subdrenaje para vías, plazas, plazoletas y andenes.
- k) Demolición, construcción e implantación de barandas y/o elementos de protección vehicular y/o peatonal en canales y puentes.
- l) Construcción de obras de estabilización y protección que se requieran para cuidar los hitos del patrimonio histórico y/o arquitectónico de la ciudad y viviendas aledañas que pudieran verse afectadas durante el desarrollo del proyecto ó en las que la operación del SITM pudiera tener impacto sobre su estabilidad y/o uso.
- m) Construcción de andenes, plazoletas y demás obras de espacio público, conservando las características de arquitectura, fitolectura, fitotextura, geotextura definidas en la Cartilla de Espacio Público, informes y planos anexos.
- n) Desmonte, traslado y adecuación de monumentos en caso de ser necesario, de acuerdo a los procedimientos que establezca la autoridad competente.
- o) Construcción de separadores, canalizadores y sus obras complementarias.
- p) Construcción de obras de paisajismo que incluyan las operaciones estructurantes del mismo, en lo que respecta a arquitectura y mobiliario urbano, así como el manejo, mantenimiento, siembra o traslado de las especies a implantar.
- q) Suministro e Instalación de mobiliario urbano y demás elementos del espacio público, al igual que el retiro y reinstalación del mobiliario público existente, donde la autoridad Distrital lo indique.
- r) Suministro y colocación de la señalización vertical y demarcación horizontal en las calzadas TRANSCARIBE, calzadas de Tráfico mixto y Calzadas TRANSCARIBE, etc.
- s) Suministro de materiales y construcción de las obras viciales para el sistema de iluminación de las Calzadas de Tráfico Mixto, Calzadas TRANSCARIBE, andenes, plazoletas, separadores, conectantes y demás áreas del proyecto.
- t) Instalación de la infraestructura del sistema de semaforización electrónica, donde lo requiera el proyecto en lo que respecta a canalizaciones, cajas y/o puntos eléctricos. Igualmente, deberá realizar la instalación provisional de los equipos existentes en las intersecciones, de acuerdo en el diseño vial definitivo.
- u) Construcción de las obras y estructuras que se requieran para el correcto funcionamiento del proyecto y sus áreas colindantes.
- v) Actualización del inventario y diagnóstico de las redes de Servicios Públicos.
- w) Construir las obras de redes de servicios públicos especializados que se requieran de acuerdo a los diseños aprobados por las ESPs.
- x) Actualización en tratamientos de los individuos de la Inventario Forestal y adelantar las respectivas aprobaciones para su implementación.
- y) Implementación de las actividades de manejo ambiental y manejo de tráfico en concordancia con las previsiones de los anexos técnicos de Manejo Ambiental y Gestión Social y del Plan General de Manejo de Tráfico, señalización y Desvíos.
- z) Construcción de la canalización para la Red de Voz y Datos de TRANSCARIBE S.A.
- aa) Demolición de predios entregados.
- bb) Consecución con entidades públicas y/o privadas de los permisos que se requieran para la realización de las obras durante la construcción.
- cc) Amojonamiento de las zonas requeridas de conformidad con los registros topográficos y tira tipográfica.

dd) *Rehabilitación de puentes vehiculos."*

Como se ve, el numeral anteriormente citado señala las diferentes actividades que debían ser ejecutadas por el CONSORCIO. El apoderado judicial de TRANSCARIBE, sin embargo, no señala cuál de dichas actividades fue supuestamente incumplida por el CONSORCIO, ni mucho menos cuál es la prueba de ese hipotético incumplimiento. En todo caso, manifiesto que no es cierto que el CONSORCIO hubiese incumplido el Contrato, ni ninguna de las actividades de obra de que trata el numeral 1.1 de la Sección II de los Datos de la Licitación

(iv) Las Condiciones Especiales contenidas en el numeral C.G.C.9.1, señalan:

"El personal clave solicitado para el desarrollo del contrato debe permanecer en la ciudad de Cartagena de acuerdo a la dedicación solicitada. Durante la ejecución del contrato, el personal clave sólo podrá cambiarse por profesionales de igual o mejor perfil que el personal propuesto, previa aprobación por parte del interventor.

El personal clave es:

**DIRECTOR DE OBRA
RESIDENTE DE OBRA 1 VIAS
RESIDENTE DE OBRA 2 REDES HÚMEDAS
RESIDENTE DE OBRA 3 ESPACIO PÚBLICO
RESIDENTE DE OBRA 4 REDES SECAS
RESIDENTE DE OBRA 5 AMBIENTAL
RESIDENTE DE OBRA 6 SOCIAL**

El interventor aprobará cualquier reemplazo de personal clave solo si las calificaciones, habilidades, preparación, capacidad y experiencia del personal propuesto son iguales o superiores a las del personal evaluado en la oferta presentada durante el proceso licitatorio, por parte del contratista. Se debe tener presente de acuerdo con el numeral 3.1 del Anexo B de al Sección VII, que el contratista disponga de 2 turnos para trabajar en forma continua durante 16 horas al día al menos 6 días a la semana.-

Independientemente del personal enunciado con anterioridad, el contratista deberá contar con los profesionales suficientes que garanticen el desarrollo normal de las obras."

Como se ve, el numeral anteriormente citado contiene distintas obligaciones a cargo del CONSORCIO sobre el personal clave de la obra. El apoderado judicial de TRANSCARIBE, sin embargo, no señala cuál de dichas obligaciones fue supuestamente incumplida por el CONSORCIO, ni mucho menos cuál es la prueba de ese hipotético incumplimiento. En todo caso, manifiesto que no es cierto que el CONSORCIO hubiese incumplido el Contrato, ni ninguna de las obligaciones de que trata el transcrito numeral C.G.9.1.

(v) Las Condiciones Especiales contenidas en el numeral C.G.C.10.1 señalan:

"CGC 10.1 Se adiciona el siguiente texto:

"Riesgos con cargo al contratista: Demoras por incumplimiento en el programa de obra, demora en la entrega de documentación para dar inicio a la ejecución del proyecto, responsabilidad en prestaciones sociales, remuneración y manejo del personal a cargo, daños a terceros, no incumplimiento de los sub contratistas en la ejecución de las obras, no cubrimientos ni actualización de las pólizas y demás prendas bancarias establecidas en los pliegos de condiciones de la licitación, falta de coordinación con las empresas de servicio público domiciliario, demoras en la presentación de las cuentas de cobro, manejo deficiente del anticipo, presentación de la propuesta económica en la etapa de licitación por debajo de los estándares del mercado, decisiones asumidas sin previa aprobación de la Interventoría o de TRANSCARIBE S.A., no corrección de defectos detectados oportunamente por la Interventoría, no presentación oportuna de manuales de mantenimiento y planos record de las obras ejecutadas, permitir el ingreso a la zona de personal y equipo no autorizado, mala señalización de la zona de obras, no contar con PMT aprobado por la autoridad local respectiva, no cumplimiento del PMA y como consecuencia la generación de multas por parte de la autoridad ambiental, no cumplimiento del PMA por parte de sus subcontratistas, riesgos por lesiones personales, muerte o pérdida o daño de la propiedad (incluyendo sin

limitación alguna las obras, planta, materiales y equipo) desde la fecha de inicio hasta la fecha de emisión del certificado de corrección de defectos.

"En todo caso, todo evento que no sea riesgo del contratante, será riesgo del contratista."

Como se ve, el citado numeral contiene los diversos riesgos que fueron asumidos por el CONSORCIO. El apoderado judicial de TRANSCARIBE, sin embargo, no señala cuál de dichos riesgos se materializó durante la ejecución del Contrato, ni mucho menos la prueba de esa concreción. En todo caso, manifiesto que no es cierto que el CONSORCIO hubiese incumplido el Contrato.

(vi) A su turno, el numeral C.G.C. 14.1 de las Condiciones Especiales del Contrato, señala:

"Será responsabilidad del contratista realizar las investigaciones necesarias para acometer adecuadamente la obra contratada."

No existe prueba del incumplimiento de este deber por parte del CONSORCIO. Por el contrario, el CONSORCIO adelantó las investigaciones requeridas y que eran razonables, previo al inicio de la ejecución del Contrato, para efectos precisamente de garantizar su adecuada ejecución.

El CONSORCIO podía confiar legítimamente en que TRANSCARIBE ejecutaría el Contrato de buena fe, cumpliendo con sus obligaciones legales y contractuales. El aludido deber de investigación, por tanto, no podía partir del supuesto del incumplimiento de las obligaciones por parte de TRANSCARIBE.

(vii) El numeral C.G.C. 19.1 de las Condiciones Especiales del Contrato, señala:

"El contratista será responsable de la seguridad de todas las actividades que se desarrollen en la zona de obras hasta su recibo final."

El CONSORCIO siempre cumplió con el deber de que trata el numeral anteriormente transcrito. La manera en que el apoderado de TRANSCARIBE hace alusión al numeral C.G.C 19.1 es una maniobra del mismo tendiente a asignar –infructuosamente– al CONSORCIO los riesgos derivados de las situaciones de orden público que se presentaran durante la ejecución del Contrato y cuyo control es del resorte de las autoridades públicas competentes. En este sentido, se advierte que, conforme se probará en el proceso arbitral, el llamado a responder por las referidas situaciones es TRANSCARIBE y no el CONSORCIO.

(viii) No es jurídicamente viable que pueda aplicársele al CONSORCIO el régimen sancionatorio, como lo sugiere el apoderado de TRANSCARIBE con la referencia a la Cláusula 48.1. Lo anterior, como quiera que, conforme lo señalé al referirme a la pretensión Sexta de la Demanda de Reconvención y quedará probado en el proceso, el retraso en el cumplimiento que se le imputa al CONSORCIO se debe a un incumplimiento previo de TRANSCARIBE.

6. **Al HECHO SEXTO.** Es cierto que el acta de inicio de la Etapa de Preconstrucción se suscribió el 15 de octubre de 2010. No es cierto que el Contrato debía estar concluido el 15 de diciembre de 2010, pues la fecha original de terminación del mismo fue pactada para el 15 de diciembre de 2011, pero este plazo, en todo caso, no fue posible de cumplir por parte del CONSORCIO debido a los reiterados y sustanciales incumplimientos de TRANSCARIBE, así como por otras hechos y causas ajenas a su responsabilidad, conforme se probará en el proceso. En efecto, a causa de los referidos incumplimientos, TRANSCARIBE se vio en la obligación de prorrogar la vigencia inicialmente prevista del Contrato mediante la celebración del Otrosí No. 1 al Contrato, en el cual se convino que la nueva fecha de finalización del Contrato es 15 de diciembre de 2012. En este sentido, la Cláusula Primera del citado Otrosí señala:

"CLÁUSULA PRIMERA: PRORROGA DEL PLAZO: Las partes acuerdan prorrogar el plazo del Contrato de Obra No. TC-LPI-001-2010 en nueve (9) meses y veintidós (22) días, comprendidos entre el 24 de febrero y el 15 de diciembre de 2012, para que se culminen la totalidad de las actividades que integran el Objeto del Contrato, previa legalización del presente OTRO SÍ, de conformidad con lo establecido en la parte considerativa. Los plazos de las diferentes Actividades Principales serán los contenidos en la Reprogramación del

plazo de Construcción No.2 elaborada por el Contratista y aprobada por la Interventoría, la cual para todos los efectos legales hace parte integral del presente documento como Anexo No. 1”.

(He subrayado y resaltado)

Debe advertirse que la razón fundamental que imposibilitó ejecutar el Contrato dentro del plazo original, fue la falta de entrega del espacio requerido para construir, es decir, la falta de entrega de los predios y la liberación del espacio público por parte de TRANSCARIBE, circunstancia respecto de la cual se dejó constancia, tanto en el Acta de Inicio de la obra - pues, para la época en que se suscribió dicha acta, la obligación de entregar el 100% del espacio requerido, como es obvio, debía estar cumplida- así como en las comunicaciones en las que el CONSORCIO solicitó a TRANSCARIBE la entrega en comento.

En relación con lo anterior, se tiene que la primera Acta de Inicio de la Etapa de Construcción no fue firmada por TRANSCARIBE, toda vez que ésta se rehusó a que en la misma quedara incluida la constancia de la no entrega de los predios y la ocupación irregular del espacio público, conforme se probará en el proceso.

A continuación, se transcriben los principales oficios enviados por el CONSORCIO a la Interventoría, en los que se dejó constancia de la falta de entrega de los predios y liberación del espacio público por parte de TRANSCARIBE, y de cómo esta circunstancia fue dejando inoperante las previsiones programáticas que contempló el Pliego de Condiciones del Contrato, así como las realizadas por el CONSORCIO durante la etapa pre-contractual y contractual:

- Oficio No.001 del 3 de septiembre de 2010:

“Dentro de las actividades previas a la iniciación del proyecto se tiene establecido la elaboración del CRONOGRAMA DE OBRA, para lo cual resulta fundamental e indispensable conocer oficialmente el estado de las actividades relacionadas con la liberación de predios donde se localizan y ejecutarán las obras objeto del contrato de la referencia; por lo anterior, amablemente solicitamos de manera urgente que TRANSCARIBE nos suministre la información necesaria a efecto de conocer con que predios se dispone para iniciar los trabajos y cómo y en que fechas, se van a entregar los que eventualmente estén faltando.”

(He subrayado)

- Oficio del 15 de octubre de 2010:

“Como continuación a nuestro oficio CC2010-001/10 del pasado 03 de septiembre de 2010 y de acuerdo a la cláusula general del contrato 21.1, comedidamente solicitamos el traspaso de posesión de la totalidad del sitio de las obras y la relación detallada de los predios que se afectarán por la ejecución de las obras del contrato en referencia.”

(He subrayado)

- Oficio No.26 del 2 de noviembre de 2010:

“Llevamos 17 días de iniciada la etapa preliminar del contrato y el contratista aún no ha sido informado del cronograma de entrega de predios -con fecha XXX de 2010, el CONSORCIO solicitó esta información y aún no ha sido respondida- el cronograma de entrega de predios que debe ser suministrado al CONSORCIO, se constituye en documento básico primario para posibilitar la ejecución de los eventos de divulgación del contrato en su etapa preliminar, ya que con esta información se procederá con la planeación del PMT indispensable para atender los diferentes frentes de ejecución de obra en sus diferentes etapas y fases de construcción.”

(He subrayado)

- Oficio No.30 del 3 de noviembre de 2000:

"En reunión Socio-Ambiental del viernes 29 de octubre de 2010, representantes de TRANSCARIBE informaron el envío vía internet de un listado de predios a demoler en el corredor del contrato de la referencia e indicaron que incluía fechas de entrega al contratista para las obras de construcción: Ampliación de calzada, Construcción de andenes y Redes de servicios públicos.

Una vez revisado el archivo referido (adjuntamos copia recibida), observamos que la información es insuficiente por cuanto:

a) Carece de las fechas de entrega al CONSORCIO Cartagena 2010, haciendo imposible la planeación del cronograma de construcción y la realización de las actas de vecindad con la debida planeación y programación. Ustedes entenderán que esto es vital para adelantar y posibilitar las actividades previstas a la iniciación de la etapa de construcción y que es indispensable para avanzar en forma normal con la fase de pre-construcción.

El CONSORCIO Cartagena 2010 requiere la entrega del corredor libre de vendedores ambulantes en sus calzadas norte y sur como también en los retornos del sector de los chivos y entrada y salida a la Avda. El Lago, ya que se deben iniciar cuanto antes los trabajos de topografía para la localización y replanteo de las obras de construcción, inventario de redes de servicios públicos y la revisión del diseño geométrico del proyecto."

(He subrayado)

- Oficio No. 83 del 16 de noviembre de 2010:

"Hemos recibido copia del oficio TRANSCARIBE No. TC-DJ-07.01-1443-2010 dirigido por esa entidad a la Interventoría, donde anuncia y relaciona la entrega de ochenta y tres (83) predios de un total de ciento cuarenta y siete (147) necesarios para la ejecución de las obras del contrato.

En el citado oficio se menciona la remisión de la documentación correspondiente a 83 predios, que entendemos deben ser los respectivos registros topográficos, los cuales no fueron anexados al oficio TC-DJ 07.01-1443-2010, por lo que resulta imposible al día de hoy el localizarlos en un plano y planificar su demolición y otras actividades relacionadas con dichas demoliciones.

(...)

Muy respetuosa y comedidamente, nos permitimos solicitar en qué fecha serán entregados los restantes predios con su información complementaria, para la adecuada organización de las labores del contrato a ejecutar.

(...)

Igualmente resulta vital para el Proyecto contar con la liberación del espacio público que en este momento se encuentra invadido por ventorrillos y vendedores ambulantes, a día de hoy esta ocupación está afectando a las labores de chequeo topográfico que se vienen realización y análisis de redes."

(He subrayado)

- Oficio No. 221 del 25 de noviembre de 2010:

"Tras haber solicitado reiteradamente en fechas anteriores 3-09-2010 con oficio CC2010-001/10, 15-10-2010 con oficio sin número, el 02/11/10 con oficio CC2010-031/10, una relación completa del estado de los predios afectados para la ejecución de las obras previstas en el tramo 5ª del sistema TRANSCARIBE, se nos remitió un listado parcial de predios el día 8-11-2010, que tras nuestra solicitud en los comités de obra celebrados con la Interventoría los días 09/11/10 y 17/11/10, se complementó con una serie de actas de entregas recibidas el 17-11-2010 y el 20-11-2010, analizadas dichas actas encontramos que:

1. Nueve (09) RT's no se pudieron localizar, debido a problemas de nomenclatura (no corresponden con su dirección física), los cuales son los referenciados con los números (...)

2. De los veintidós (22) RT's relacionados para demolición:

- a. Uno (1) no se localiza (RT 89)
- b. Seis (07) (SIC) están ocupados por sus propietarios: (...)
- c. Once (11) se encuentran desocupados: (...)
- d. Dos (02) de ellos se encuentran demolidos parcialmente (...)
- e. Uno (01) de ellos está demolido (...)

(...)

En resumen encontramos:

Demolidos 3
Demolidos parcialmente: 3
Ocupados 49
No encontrados 9
Desocupados 16
Repetidos 4
Total 84

(...)

Por consiguiente solicitamos respetuosamente lo siguiente:

Ante la constatación real de que algunos predios supuestamente en disposición de ser entregados, siguen ocupados por sus propietarios (SIC) solicitamos nos sean entregados físicamente aquellos predios a demoler por parte del CONSORCIO Cartagena 2010, para proceder a la firma del acta de entrega de los mismos y por tanto hacer posible inventariar o cuantificar el área a demoler, y con ello programar los recursos necesarios para su intervención.

Nos informen las fechas de entrega de los predios restantes con sus respectivos RT's, a fin de ser tenidos en cuenta en la programación de obra del contrato.

Insistimos nuevamente en que es necesario se hagan las visitas conjuntas entre TRANSCARIBE, Interventoría y Contratista para la verificación del estado de todos los predios afectados por las obras y proceder a la entrega de aquellos que se encuentran actualmente desocupados, como continuación de la visita del 25-11-2010 en la que se han podido constatar todos los aspectos anteriormente expuestos.

Asistimos con preocupación al hecho de que 20 días antes del comienzo de la etapa de construcción, existe un importante porcentaje de predios y superficies afectados que no se encuentran a disposición del CONSORCIO Cartagena 2010, lo cual imposibilita cumplir los plazos previstos para la ejecución de gran parte de las actividades previstas en la etapa de pre-construcción y por añadidura de la propia construcción de la obra, lo que motivaría retrasos en la ejecución de las actividades previstas no imputables a este CONSORCIO.

Al día de hoy TRANSCARIBE no ha puesto a disposición del contratista la totalidad del lugar físico en el que se desarrolla el proyecto, bien sea porque los predios están ocupados aun por sus propietarios o bien porque se ha producido una invasión del espacio público por terceros, que imposibilitan nuestro libre acceso, ambas causas ajenas al CONSORCIO."

(He subrayado y resaltado)

- Oficio No.248 del 7 de diciembre de 2010:

"En nuestro oficio CC2010-221-10 del 25/11/10 realizamos un análisis predio a predio de los relacionados en el oficio del asunto, en los cuales se evidencia la no disponibilidad de las zonas a demoler por ocupación de los propietarios, la no existencia de algunos predios, la posibilidad de demoler otros, etc."

(He subrayado)

- Oficio No.301 del 21 de diciembre de 2010:

"1. Recibimos correo electrónico de la residencia de espacio público de la Interventoría del Contrato, donde nos informa que en aquellos predios que se encuentran con candado exteriormente debemos cortar dichos candados y proceder con las mediciones. Recomienda además, colocar reponer los candados cortados (adjunto copia).

2. Se procedió a cortar los candados de dos (2) predios ubicados en el Edificio Los Cerros con números de identificación RT's 255 y 256, encontrándose oposición por parte de la Señora Elisa Paternina Gómez C.C. No.45.429.216 de Cartagena quién aduce el no paga a la fecha por parte de TRANSCARIBE y que por lo tanto no permite el acceso a mediciones y posterior demolición de los predio (SIC)-

Por otro lado se encuentra el Señor Argemiro Julio del Toro propietario del Kiosco Coca-Cola ubicado en la esquina de la Avenida Pedro de Heredia con Carrera 23, quien impide el proceso de demolición por la misma situación anterior, e informa que tomará represalias contra los operadores de los equipos de demolición si continuamos con los trabajos del contrato."

(He subrayado)

- Oficio No.311 del 22 de diciembre de 2010:

"En reunión realizada el martes 21 de diciembre de 2010 en las instalaciones del punto COAC No.1, la comunidad participante manifestó gran inquietud respecto al alcance y avance en el proceso de las negociaciones de los predios con TRANSCARIBE. Según lo manifestado por la comunidad, ellos no harán entrega de sus predios hasta tanto no se satisfagan sus condiciones económicas, algunas informaron que dentro de su negociación no se contemplaba la demolición de fachada por parte de ellos, además en el desarrollo de dicha reunión el funcionario de TRANSCARIBE manifestó que continuarán con los pagos en la segunda semana de Enero/11 o después del 15 de ese mismo mes.

El posible escenario que se desprende de las afirmaciones de la comunidad y de lo comentado por el funcionario de TRANSCARIBE es preocupante para el CONSORCIO Cartagena 2010 pues los predios en mención están ubicados en la calzada norte de la Avenida Pedro de Heredia en zona de implementación de la Fase I del PMT necesario para atender las obra del contrato, pudiendo lo anterior generar inconvenientes para el avance de las demoliciones y actividades acordes con el cronograma general de obras."

(He subrayado y resaltado)

- Oficio No.322 del 28 de diciembre de 2010:

"El replanteo en el sector comprendido entre las abscisas k5 +030 al k5+400 costados norte y sur de las cuatro (4) calzadas, no ha sido posible realizarse debido a la invasión de las vías y del espacio público por parte de los vendedores informales en este sector del contrato."

(He subrayado)

- Oficio No.340 del 30 de diciembre de 2010:

"1. Compartimos que aquellos predios que hayan sido adquiridos por TRANSCARIBE y desocupados por sus propietarios, sigan cerrados hasta el momento de la demolición correspondiente.

2. Respetuosamente manifestamos nuestro desacuerdo con la apreciación de que nuestro comentario no es cierto, dado que la Señora Elisa Paternina propietaria de dos (2) inmuebles del edificio Los Cerros ni siquiera permite el acceso al edificio, hecho que fue corroborado por los Arquitectos Germán Pinilla de la Interventoría, Vladimir Meléndez de TRANSCARIBE y Julio Guerrero del CONSORCIO Cartagena 2010 durante el desarrollo del comité de seguimiento de obra No.09 celebrado e pasado el (SIC) el 28 de Diciembre de 2010. Ver copia comité de obra No.009 –punto 4. Actas de Entrega de Predios cuarto párrafo (adjunto copia)

3. El propietario del Kiosco Argemiro Julio del Toro manifestó verbalmente a la Interventoría y al Contratista que el pago realizado por TRANSCARIBE a la esposa de él, no satisface las condiciones económicas que ellos han planteado, y que por lo tanto no se retira del sitio.

Tal situación impide que se realice la demolición completa del predio además de estar en riesgo del mencionado kiosco por cuanto se encuentra pegado a uno de los muros del predio. Respetuosamente solicitamos sea atendida esta anomalía por TRANSCARIBE y se realice el desalojo correspondiente antes del (SIC) trasladar la maquinaria a otra zona del contrato."

(He subrayado)

- Oficio No.356 del 6 de enero de 2011:

"En atención a lo acordado en el Comité técnico No.10 realizado el día de ayer, nos permitimos comunicarle que durante los trabajos de verificación a los bordes de pavimento realizados en el día de ayer con nuestra comisión de Topografía, a las áreas de demolición que se están efectuando directamente por parte de los propietarios en la Fase 1 costado norte a la altura de la abscisa K5+700 MD7, con coordenadas N=1644078.28 E=841158.71 y con referencia topográfica punto coincide prácticamente con la nueva fachada, recientemente construida por los propietarios del inmueble.

Esta situación implica que faltan los 3,0 m correspondientes al Espacio público o relocalización de las redes de servicio público que se encuentran actualmente en calzada proyectada y por lo tanto no cabría la posibilidad de construir calzada definitiva.

(...)

Teniendo en cuenta que la gravedad de esta situación puntual, puede extenderse a los demás predios que vienen siendo demolidos y construidas sus fachadas directamente por sus propietarios, consideramos conveniente que se verifiquen las áreas adquiridas y se dé claridad a los propietarios para que efectúen las demoliciones conforme a las necesidades del Proyecto."

(He subrayado)

- Oficio No.372 del 12 de enero de 2011:

"(...) Igualmente se informó que el replanteo en el sector comprendido entre las abscisas K5+030/400 costados norte y sur de las cuatro (04) calzadas no ha sido posible realizarse debido a la invasión de las vías y del espacio público por parte de los vendedores informales en este sector del contrato.

(...)

Ante la ocupación del sitio de las obras del contrato por vendedores informales, esto a no puede constituirse en un argumento válido para que a la fecha no hayamos recibido los planos definitivos de la rasante y las diferentes estructuras de pavimento a construir en el corredor del contrato, toda vez que el proyecto se encuentra en la fase de construcción desde el pasado 15/12/10."

(He subrayado y resaltado)

- Oficio No.372 del 12 de enero de 2011:

"(...) Por otro lado, la necesidad inmediata de implantación de la Fase I del Plan de Manejo de Tráfico aprobado (prevista para el día 10-01-2011), es imposible de llevar a cabo a día de hoy por causas ajenas a este CONSORCIO, por lo que solicitamos nuevamente se tomen las medidas oportunas para posibilitar la demolición de los predios necesarios restantes, así como proceder al desalojo de las áreas ocupadas por los vendedores ambulantes, que permitan dicha implantación. Estas interferencias motivan retrasos en los plazos establecidos en el Plan de Obra vigente, con la consiguiente demora en la fecha de finalización del contrato y variación en el precio del mismo."

(He subrayado y resaltado)

- Oficio No.391 del 13 de enero de 2011:

"(...) El objeto del acta era informar a la comunidad del inicio de la actividad de demolición en el sector, pero se recogieron una serie de inconformidades de la comunidad referentes a las negociaciones o aspiraciones de reconocimiento económico por parte de TRANSCARIBE, sin cuya solución se niegan a salir de los predios impidiendo las demoliciones y atrasando las actividades posteriores. Nueve (9) días después la ocupación del sector continúa igual, hecho que resulta preocupante para el Contratista."

Muy respetuosamente solicitamos a ustedes coordinar con TRANSCARIBE las medidas a tomar que nos permitan disponer de la zona para ejecutar las actividades programadas."

(He subrayado y resaltado)

- Oficio No. 405 del 19 de enero de 2011:

"De los ochenta y cuatro (84) predios, se ha verificado que setenta y uno (71) se encuentran ocupados por sus propietarios, situación que impide el traslado de redes, construcción de las mismas, construcción del espacio público y construcción de pavimento (anexamos registros fotográfico (SIC) al 18/01/11)."

(...)

Por lo anterior, y teniendo en cuenta la ocupación actual del espacio público por vendedores formales e informales y que los predios que serán afectado (SIC) la construcción de las obras del contrato son en total 147, solicitamos:

Nos entreguen el cronograma de fechas de entrega de los 134 predios faltantes, que deberán ser recibidos por el CONSORCIO Cartagena 2010 libres de ocupación de propietarios y vendedores.

Nos proporcionen la fecha de entrega del espacio público actualmente ocupado por vendedores formales e informales de la calzada Norte del k4+940 al k5+300, de la calzada sur desde el k4+850 al k5+500, del sector de los Chios y de la conectante Avda. Pedro de Heredia -Sector de los Chagualos."

(He subrayado y resaltado)

- Oficio No. 439 del 28 de enero de 2011:

"En atención a su solicitud, nos permitimos reenviarle ochenta y cuatro (84) Actas de Predios: trece (13) de las cuales se remiten debidamente firmadas y setenta y una (71) sin firma.

Las trece (13) Actas de entrega de predios firmados corresponden a los predios que físicamente hemos recibido y que actualmente se encuentran demolidos y/o en proceso de demolición.

Las setenta y un (71) Actas de entrega de predios que estamos devolviendo sin firma corresponden a los predios que aún se encuentran ocupados por sus propietarios y/o

residentes, situación que fue claramente expresada en nuestra comunicación CC2010-406-10 el 19 de Enero de 2011.

(He subrayado y resaltado)

Así pues, con base en lo hasta acá expuesto, se concluye que TRANSCARIBE incumplió su obligación de entregar los predios y liberar el espacio público de las zonas requeridas para la ejecución de la obra. En efecto, y según dan cuenta los oficios citados anteriormente, dicha obligación no solo estuvo enteramente incumplida al inicio de la ejecución del Contrato – momento en el cual estaba llamada a cumplirse– sino que no ha terminado de cumplirse, pues ni siquiera a la fecha de hoy TRANSCARIBE ha realizado la referida entrega en su totalidad.

7. **Al HECHO SÉPTIMO.** A los varios hechos que integran el Hecho Séptimo de la Demanda de Reconvención, contesto como sigue a continuación:

7.1 Señala el demandante en reconvención que:

“El contrato referido fue suspendido entre el 15 de diciembre de 2011 y el 23 de febrero de 2012, mediante Actas de Suspensión de 15 y 21 de diciembre de 2011. Esta suspensión tuvo como propósito discutir con el Contratista el plazo real y exacto que se requería para terminar a cabalidad el objeto del contrato en consideración a que el inicialmente convenido, ello no fue posible por diferentes circunstancias, entre ellas y preponderantemente, debido a los reiterados y permanentes incumplimientos del contratista que en esta Demanda se enuncian.”

No es cierto lo que señala el apoderado judicial de TRANSCARIBE.

La suspensión del Contrato no tuvo como causa los supuestos incumplimientos del CONSORCIO, sino celebrar el Otrosí No.1 al Contrato de Obra en situación de igualdad, y no, como lo pretendía TRANSCARIBE, mediante la imposición de términos y condiciones no negociados previamente con el CONSORCIO.

Conforme se probará en el proceso, la propuesta original de Otrosí No. 1 que fue remitida por TRANSCARIBE al CONSORCIO para su firma, sin haber sido previamente discutida con éste (en adelante el Otrosí Original), suponía el ejercicio desproporcionado y arbitrario de las facultades contractuales de dicha entidad, como quiera que proponía la ejecución del Contrato en el marco de unas condiciones que en nada se compadecían con la realidad del mismo, ni de la situación en la que se encontraba el CONSORCIO como consecuencia de los incumplimientos de TRANSCARIBE. Así, dado que el CONSORCIO se encontró en una situación de indefensión frente a TRANSCARIBE, y el Otrosí Original, en los términos redactados, desconocía los derechos del CONSORCIO, restringidos por la forma en que TRANSCARIBE proponía la ejecución del Contrato, tuvo que acudir a la suspensión del mismo.

De la situación anteriormente descrita el CONSORCIO dejó constancia mediante la carta de respuesta al Otrosí Original de fecha 13 de diciembre de 2011, en la que aquél señaló:

“El Otrosí en la forma planteada supone en sí un daño económico y moral al CONSORCIO. Es necesario que el documento se ajuste equilibradamente a los derechos de la comunidad, pero también al de ambas partes (...)”

(Negrillas y subrayas fuera del texto)

En el propio texto del Otrosí No.1 se señaló, también, que la razón de la suspensión se dio por las discrepancias surgidas entre el CONSORCIO y TRANSCARIBE en relación con las condiciones del mismo. En efecto, se lee dentro de las Consideraciones al Otrosí No.1:

“Que ante la existencia de discrepancias entre el CONTRATISTA y TRANSCARIBE sobre las condiciones de celebración del OTRO SI, y la existencia de la necesidad de culminar la totalidad de las obras y con ello el logro de los fines perseguidos por la contratación, TRANSCARIBE aprobó la solicitud del Contratista y procedió a suscribir con ellos un Acta de Suspensión al contrato de obra por el término de cinco (5) días

hábil comprendidos entre el 15 y el 21 de diciembre de 2011, a fin de discutir y definir las condiciones en que continuaría la relación contractual (...)

(...)

Que en consideración a que el periodo de suspensión de cinco (5) días no fue suficiente para lograr los acuerdos requeridos para la suscripción del OTRO SI, resultó necesario pactar una nueva suspensión por el periodo comprendido entre el 22 de diciembre y el 23 de febrero de 2012, inclusive, con el objeto de discutir y convenir los términos de la prórroga del Otrosí correspondiente.

(He subrayado y resaltado)

La propuesta original de Otrosí Original formulada por TRANSCARIBE y recibida por el CONSORCIO el 24 de noviembre de 2011, esto es, con menos de un mes de anticipación a la fecha del vencimiento original del Contrato, contenía la siguiente clase de consideraciones y condiciones:

a) Consideraciones falaces

Se leía en las consideraciones del Otrosí Original enviado por TRANSCARIBE:

"Que este cronograma perdió vigencia después de iniciada la etapa de construcción debido a que las obras se estaban realizando en sectores disponibles del proyecto, la entrega de predios y zonas de espacio público por parte de TRANSCARIBE S.A., razón por la cual la Interventoría, en cumplimiento a lo dispuesto en la Cláusula 28.2 de las Condiciones Generales del Contrato de Obra No TC-LI-001-2010 (CGC), solicitó al contratista elaborar y entregar una reprogramación de construcción a justada a la realidad de ejecución de las obras."

Este apartado de las consideraciones al Otrosí Original suponía una contradicción en su sentido literal, al sostener que "el cronograma perdió vigencia (...) debido a que las obras se estaban realizando en sectores disponibles del proyecto." Dicha frase entraña, de suyo, una contrariedad obvia, pues un cronograma no puede perder vigencia si las obras se realizan en sectores disponibles del proyecto. Lo lógico, y lo cierto, es que el cronograma se tornó obsoleto, precisamente, porque los predios y las zonas de espacio público necesarias para la ejecución de las obras no se encontraban disponibles, lo cual era una obligación que se encontraba a cargo de TRANSCARIBE.

En este sentido, es del caso advertir que ni llegada la fecha del vencimiento del Contrato (15 de diciembre de 2011) ni al día de hoy, TRANSCARIBE ha realizado la entrega de la totalidad de los predios y zonas de espacio público requeridas para la ejecución de la obra por parte del CONSORCIO.

b) Condiciones irreales para el término de ejecución del Contrato

Las condiciones del Otrosí Original redactadas por TRANSCARIBE respecto del término restante de ejecución del Contrato en nada se compadecían con la situación real del mismo.

En efecto, en el referido Otrosí Original se señalaba:

"Con respecto a la adición en tiempo al plazo contractual: que existen suficientes elementos para demostrar la responsabilidad del contratista en una gran parte de las demoras registradas, pero de igual modo ha considerado la viabilidad de la prórroga al plazo del contrato por el término de cinco (5) meses y dieciséis (16) días, por estar claro que éste no podrá terminar las obras dentro de (SIC) plazo actual vigente de la etapa de construcción y requiere de un mayor plazo para la terminación satisfactoria de las mismas, acorde con la Reprogramación de Construcción No.1 presentada por el Contratista y aprobada por la Interventoría."

En relación con el aparte anteriormente citado, es preciso señalar que a la fecha de recepción de la propuesta del Otrosí Original el CONSORCIO había ejecutado el equivalente a 10,5 meses de la etapa de Construcción del Contrato. Sin embargo, por causas imputables exclusivamente a TRANSCARIBE, el CONSORCIO durante el mencionado tiempo sólo pudo ejecutar el equivalente al 28,5% de la totalidad de la obra. Es decir que, según las

condiciones de ejecución del Contrato que existían para ese momento, faltaban, por lo menos, 36 meses adicionales de construcción, mientras que el Otrosí Original ampliaba el plazo sólo en cinco meses.

Aunado a lo anterior, las condiciones de inseguridad y falta de entrega de predios y de liberación del espacio público por parte de TRANSCARIBE permanecían constantes, y en estas circunstancias, resultaba inviable, desde cualquier perspectiva, que el CONSORCIO pudiera ejecutar sus obligaciones en el plazo que pretendía fijar TRANSCARIBE.

c) Condiciones desfasadas para la adición económica del Contrato

Sobre el valor adicional del Contrato, señaló el Otrosí Original:

"Con respecto a la adición en valor del contrato: no encontré aceptable al estimación de costos de eventos compensables presentada por el Contratista en su solicitud de Reconocimiento Económico, pero de igual forma presenta su estimación de estos costos según lo dispuesto en la Cláusula 44.3 de las Condiciones Generales del contrato, por valor de Un Mil Ciento Diez Millones Ochocientos Treinta y Seis Mil Setecientos Cuarenta y Ocho Pesos (\$1.110.836.748) M/cte., correspondiente a los dos (2) meses que ha considerado como incidencia en la reprogramación de la obra a cargo de TRANSCARIBE, discriminados así: Costos indirectos de Administración: \$787.581.416; Costos del Plan de Manejo Ambiental (PMA): \$316.261.988; Costos del Plan de Manejo de Tráfico (PMT): \$11.933.334."

Conforme se probará en el proceso, la cifra reconocida por TRANSCARIBE en el Otrosí Original no era ni siquiera cercana a la que en realidad reflejaba, para ese momento, los sobrecostos y perjuicios económicos sufridos por el CONSORCIO como consecuencia de los incumplimientos legales y contractuales de TRANSCARIBE, así como por otras causas ajenas a su responsabilidad.

d) Estipulaciones leoninas

El Otrosí Original incluía las siguientes estipulaciones leoninas, las cuales afectaban los derechos a la defensa y al debido proceso del CONSORCIO:

"Que TRANSCARIBE deja constancia que la extensión del plazo para permitir la ejecución y la finalización del objeto del contrato no condona el posible incumplimiento del Contratista ni los perjuicios que este haya podido engendrar, incluyendo los que con antelación a la suscripción del presente OTRO SI han sido objeto de apremio o trámite de imposición de multas. Ello en razón que lo acordado en este OTRO SI, no implica la aceptación de TRANSCARIBE de los argumentos, causas y razones expuestas por el Contratista para justificar la prórroga y el reconocimiento económico.

Que no se ocasionarán sobrecostos para la Entidad fuera de los determinados como evento compensable, acorde con la adición que mediante este documento se acuerda; el Contratista queda obligado a asumir los costos y obligaciones que se generen como consecuencia de la extensión del plazo, que no sea imputable a TRANSCARIBE S.A."

Las anteriores estipulaciones resultaban contrarias a derecho, toda vez que, en primer lugar, TRANSCARIBE rechazaba sin fundamento ni justificación suficiente los argumentos, causas y razones expuestas por parte del CONSORCIO para solicitar la prórroga y reconocimiento económico, resistiéndose a resolver la reclamación interpuesta por el CONSORCIO el 25 de julio de 2011, y, en segundo lugar, porque obligaba al CONSORCIO a asumir los costos generados en la extensión del Contrato, cuando bien, teniendo origen en hechos de terceros y en los incumplimientos de TRANSCARIBE, no tenía el deber de soportarlos.

Las anteriores consideraciones fueron puestas en conocimiento de TRANSCARIBE por parte del CONSORCIO, a través de los oficios CC2010-1260/11 de fecha 13 de diciembre de 2011, CC2010-1266/11 de fecha 14 de diciembre de 2011 y CC2010-1276/11 de fecha 15 de diciembre de 2011.

Por las razones hasta aquí expuestas en torno al Otrosí Original, el CONSORCIO tuvo que solicitar el acompañamiento del Ministerio Público en la negociación y firma del Otrosí No. 1

del Contrato, mediante solicitud radicada ante la Doctora María Consuelo Cruz, Procuradora Segunda Judicial Penal de Bogotá, el día 7 de diciembre de 2011.

Por su parte, en el Acta de suspensión del 22 de diciembre de 2012 se acordó:

"PRIMERO: Suspender el contrato por el plazo comprendidos entre el 22 de diciembre de 2011 y el 15 de febrero de 2012, ambas fechas inclusive, a fin de discutir los aspectos de la prórroga y Otrosí No. 1 a que en la parte motiva de este acuerdo se hizo alusión.

SEGUNDO: Vencido el plazo anterior, las partes reanudarán el plazo de ejecución del contrato, previa suscripción de la Prórroga y Otrosí No. 1.

TERCERO: Durante el tiempo de suspensión no habrá lugar a reconocimientos por stand by de equipos y por personal. Lo relativo a costos administrativos, será objeto de pronunciamiento del Tribunal de Arbitramento convocado por el Contratista y el cual definirá, entre otros aspectos, los motivos que impidieron ejecutar el contrato en el plazo inicialmente convenido y la responsabilidad que les cabe a las partes. Lo anterior sin perjuicio que en el Otrosí a convenir se pacte una fórmula transitoria para dar viabilidad financiera al contrato."

7.2 Adicionalmente, señala el demandante en reconvención en el Hecho Séptimo:

"Así mismo, mediante Otro Sí (SIC) Número 1 de 23 de febrero de 2012, el Contrato de Obra Número TC-LP-001-2010, fue prorrogado hasta el 15 de diciembre de 2012. En razón del interés público, **TRANSCARIBE S.A.** accedió a prorrogar el contrato, bajo el entendido que con ello no se subsanaban los incumplimientos, ni implicaba condonación de los perjuicios causados, tal y como se observa en el texto del acuerdo, amén de evitar mayores costos y perjuicios para el erario y a la comunidad."

Respetuosamente solicito al Tribunal tenga por confesado al demandante en reconvención señalar que el "contrato fue prorrogado hasta el 15 de diciembre de 2012", toda vez que, de conformidad con el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, esta manifestación constituye una declaración de parte. No es cierto, por consiguiente, que, tal y como lo afirma en el Hecho Sexto de la demanda en reconvención, "el contrato debería estar terminado para el día 15 de diciembre de 2010 (sic)".

A través de la presentación de este hecho, el demandante en reconvención sugiere que la suscripción del Otrosí No. 1 produjo para TRANSCARIBE el único efecto de no subsanar los incumplimientos, ni entender condonados los perjuicios supuestamente causados por el CONSORCIO. Vale la pena aclarar que éste, sin embargo, no fue el único efecto del Otrosí No. 1 para TRANSCARIBE, pues el mismo lo obligó a(i): (i) entregare el 100% de los predios requeridos, el 100% del espacio público y los diseños completos, (ii) reconocimiento de los costos administrativos del CONSORCIO y (iii) reconocimiento de los costos generados por la ejecución del PMA (Plan de Manejo Ambiental) y del PMT (Plan de Manejo de Tránsito).

En este sentido, en el texto del Otrosí No. 1 se lee:

"CLÁUSULA PRIMERA: PRÓRROGA DEL PLAZO: Las partes acuerdan prorrogar el plazo del contrato de Obra No. TC-LP-001-2010 en nueve (9) meses y veintidós (22) días, comprendidos entre el 24 de febrero y el 15 de diciembre de 2012, para que se culminen la totalidad de las actividades que integran el Objeto del Contrato, previo legalización del presente OTRO SÍ, de conformidad con lo establecido en la parte considerativa. Las plazas de las diferentes Actividades Principales serán los contenidos en la Reprogramación del plazo de Construcción No. 2 elaborado por el Contratista y aprobado por la Interventoría, la cual para todos los efectos legales hace parte integral del presente documento como Anexo No. 1.

En dicho Cronograma han quedado incluidos los Hitos por cada sector, entendiendo que previamente a la intervención de cada sector de la obra se dispondrá del 100% de los predios requeridos; 100% del espacio público, la aplicación completa del PMT y diseños completos. Si en una determinada zona esas premisas fallan o se presentan dificultades que pudieren afectar el cronograma, las partes acordaran: I) Un nuevo cronograma para la zona, y en caso en que efectivamente la situación concreta afecte el plazo de ejecución general, se elaborará un nuevo cronograma de la obra II) la no aplicación del régimen sancionatorio contractual; y III) La utilización del mecanismo de arreglo técnico que el contrato prevé para cuando hay diferencias de naturaleza técnica por estas materias.

(...)

CLÁUSULA TERCERA: RECONOCIMIENTO DE COSTOS ADMINISTRATIVOS: Las partes acuerdan que el porcentaje del A, Administración del contrato se toma como base de liquidación y no corresponde a los costos reales y/o valores presentados en la oferta; esta base será reconocido por la entidad como evento compensable transitorio, por el valor equivalente al término de cinco (5) meses, esto es, por la mitad del plazo acordado para la prórroga del contrato, y hacia el futuro, valor que consta en el Anexo No.2. Esta suma se pagará al contratista en tres cuotas del mismo valor en tres meses.

PARÁGRAFO: Dependiendo de la decisión que adopte el Tribunal de Arbitramento o a los acuerdos que lleguen las partes, según el caso, con respecto a las responsabilidades que les cabe a las partes por el mayor plazo de ejecución, se reconocerá totalmente ese "A" o se harán las compensaciones y devoluciones a que hubiere lugar.

"(...)

CLÁUSULA CUARTA: RECONOCIMIENTO DE PMA y PMT: Las partes acuerdan que los costos generados por la ejecución del PMA y PMT serán reconocidos por la entidad como evento compensable transitorio, por el valor equivalente al término de cinco (5) meses, esto es, por la mitad del plazo acordado para la prórroga del contrato, y hacia el futuro, valor que consta en el Anexo No.2. Esta suma se pagará al contratista en tres cuotas del mismo valor en tres meses.

PARÁGRAFO: Dependiendo de la decisión que adopte el Tribunal de Arbitramento o a los acuerdos que lleguen las partes, según el caso, con respecto a las responsabilidades que les cabe a las partes por el mayor plazo de ejecución, se reconocerá totalmente el PMA y PMT o se harán las compensaciones y devoluciones a que hubiere lugar.

(He subrayado y resaltado)

Nótese por el Tribunal, la diferencia entre el Otrosí Original y el Otrosí finalmente suscrito por TRANSCARIBE y el CONSORCIO.

Adicionalmente, y según lo consignado en el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil, solicito al Tribunal Arbitral que, al calificar y valorar el Otrosí No.1 al Contrato, encuentre confesado al demandante en reconvención al admitir la falta de entrega del 100% de los predios y del espacio público requerido para la ejecución del Contrato al día 23 de febrero de 2012, cuando bien esta obligación debió estar cumplida al momento de la suscripción del Acta de Inicio de la Etapa de Construcción, esto es, el 22 de octubre de 2010, documento en el cual TRANSCARIBE no le permitió al CONSORCIO dejar constancia sobre la falta de entrega de la totalidad de los predios requeridos para la ejecución del Contrato, conforme se probará en el curso del proceso.

Finalmente, es del caso advertir que, conforme se probará en el proceso, con la suscripción del Otrosí No.1: (i) El CONSORCIO no asumió culpa o responsabilidad alguna, (ii) entendió que los recursos que se le reconocieron comportaban un anticipo necesario para ejecutar las obras, pues los mismos eran y son necesarios para tal propósito, (iii) que los eventos compensables transitorios suponen un reconocimiento parcial y no total de la pérdida del flujo de caja sufrida por el CONSORCIO, a partir de la imposibilidad de ejecutar las obras por causas no imputables a él, (iv) que implícitamente, con su suscripción, TRANSCARIBE aceptó la imposibilidad física y jurídica de ejecución de la obra en las condiciones en que venía ejecutándose la obra, y (v) que el cumplimiento de los hitos de entrega de predios y espacio público eran esenciales para el oportuno cumplimiento del Contrato.

8. Al HECHO OCTAVO. No es cierto que el CONSORCIO haya incumplido el Contrato. Por el contrario, fue TRANSCARIBE quien incumplió sus obligaciones legales y contractuales y en consecuencia le corresponde a TRANSCARIBE indemnizar al CONSORCIO todos los perjuicios que se le causaron durante la ejecución del Contrato.

Es de aclarar, igualmente, que las obras no pudieron terminarse en el plazo inicial del Contrato por razones ajenas y no imputables al CONSORCIO, en especial, debido a la falta

de entrega oportuna de los predios y zonas de espacio público necesarias para la ejecución de las mismas.

A continuación me referiré a cada uno de los supuestos incumplimientos a los que alude TRANSCARIBE en el hecho Noveno de la Demanda de Reconvención, previas las siguientes anotaciones:

(i) TRANSCARIBE se limita a presentar una serie de infundadas imputaciones sin explicar el fundamento contractual y probatorio del supuesto incumplimiento del CONSORCIO.

(ii) Revisadas las pruebas documentales aportadas por TRANSCARIBE, se encuentra que se tratan simplemente de parte de la correspondencia cruzada entre el CONSORCIO y la Interventoría y entre la Interventoría y TRANSCARIBE, que únicamente muestran parte del desarrollo cotidiano de la obra, pero que de ninguna forma evidencian incumplimientos contractuales del CONSORCIO.

9. Al HECHO NOVENO: No es cierto como se presenta y aclaro: los supuestos incumplimientos de orden técnico que dieron lugar al oficio de la Interventoría No. C.844/CC801/11/5.4.1, no son otra cosa que las demoras en la obra que tuvo que soportar el CONSORCIO a causa de la falta de entrega de predios y de diseños definitivos, y liberación del espacio público en el sector de Los Chivos por parte de TRANSCARIBE.

Sobre los varios hechos contenidos en el Hecho Noveno de la Demanda de Reconvención, me refiero como sigue:

9.1 Sobre la supuesta falta de realización de trabajos del CONSORCIO en vías en el sector de la glorieta de Los Chivos, manifiesto que no es cierta dicha afirmación. Lo anterior, con base en lo señalado por el CONSORCIO en el Oficio CC2010-0759/11 del 31 de mayo de 2011, recibido en TRANSCARIBE el día 1 de junio de 2011, en el cual el CONSORCIO manifestó:

"En relación con los trabajos en la zona de los Chivos, debemos aclarar que éstos comenzaron el 23 de Mayo de 2011 con el replanteo topográfico del último diseño entregado por ustedes el día 19 de mayo de 2011 mediante la comunicación No. C844/CC0071/11.7.8.1. Así, durante toda esa semana se llevó a cabo dicho replanteo, detectándose la necesidad de efectuarle varios ajustes, los cuales se han definido en obra el día 30 de mayo.

Una vez aclarada la nueva solución prevista para dicha zona, se dio inicio a los trabajos de construcción. Es importante destacar (que) para la total culminación de los trabajos previstos en dicha zona, resulta imprescindible la liberación de los nueve (9) predios restantes que posibiliten la ejecución de las vías de dicho sector."

(He subrayado y resaltado)

9.2 No es cierta la afirmación respecto de las supuestas demoras del CONSORCIO en la intervención en el separador central en el sector frente al Mercado de Bazurto, conforme se evidencia en el Oficio CC2010-0759/11 del 31 de mayo de 2011 que el CONSORCIO remitió a TRANSCARIBE, en el cual se lee:

"Respecto de los trabajos de adaptación de la circulación del separador existente, destacamos que éstos finalizaron el pasado 28 de Mayo, tal y como se había acordado en el comité de obra del día 24 de mayo, por lo que no resulta acertada la apreciación de la Interventoría acerca de la lentitud en la ejecución, pues se han cumplido los objetivos previamente acordados."

(He subrayado y resaltado)

9.3 No son ciertas tampoco las afirmaciones sobre la supuesta demora del CONSORCIO en la iniciación de los trabajos en el predio de AKT, contenida en el numeral tercero de este hecho, ni tampoco la afirmación sobre la supuesta demora en la instalación de la tubería de alcantarillado, a las que se refiere el numeral cuarto de este hecho. Lo anterior, en tanto en el mismo oficio arriba citado (CC2010-0759/11 del 31 de mayo de 2011), el CONSORCIO infirmó estos señalamientos así:

"En relación con el predio de AKT, aclaramos que hasta el día 26 de Mayo éste no se encontraba efectivamente liberado, razón por la cual sus propietarios no permitieron ejecutar los trabajos previstos. A la fecha, se han iniciado las labores de excavación en zanja que permitan instalar la tubería de 200mm necesaria para la ejecución de los trabajos de alcantarillado, la cual se encuentra en nuestro almacén a la espera de ser instalada. En este sentido, no entendemos porque la Interventoría afirma que el retraso se ha producido "por falta de suministro de la tubería" cuando ésta claramente se encuentra en stock."

(He subrayado y resaltado)

10. Al HECHO DÉCIMO: No es cierto. La supuesta inactividad que se le reprocha al CONSORCIO tiene origen en los incumplimientos en que incurrió TRANSCARIBE desde el inicio del Contrato, conforme se probará en el proceso.

Así pues, a través de la comunicación C.844/CC844/11/5.4.1, la Interventoría reprocha injustificadamente al CONSORCIO demoras que no le son imputables. Esta conducta de la Interventoría es un desconocimiento del principio de la Buena Fe en la ejecución del Contrato, toda vez que aquella conocía los incumplimientos de TRANSCARIBE, y la forma en que los mismos, indefectiblemente, le imposibilitaban al CONSORCIO ejecutar el Contrato de acuerdo con lo presupuestado en la oferta y en las condiciones exigidas en el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública Internacional No. TC-LPI-001-2010.

Adicional a lo anterior, algunas de las exigencias de la Interventoría habrían implicado al CONSORCIO contravenir normas técnicas de seguridad, con la exposición riesgosa que quebrantar dicha norma suponía, conforme se explica en el numeral 10.2 en lo pertinente a las normas RETIE, o Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas.

A los varios hechos contenidos en el Hecho Décimo, contesto como sigue:

10.1 Sobre la manifestación del apoderado judicial de TRANSCARIBE en el sentido de que existían condiciones aptas para la ejecución de la obra, manifiesto que no es cierto, y que, mediante Oficio No.CC2010-794/11, el CONSORCIO dio respuesta al apremio hecho por la Interventoría. Respecto de esta específica circunstancia, el CONSORCIO señaló:

"Dando respuesta a su comunicación de fecha junio 10 2011 y recibida en nuestras oficinas el pasado 11 de junio/11, nos permitimos manifestar enfáticamente que no estamos de acuerdo con los comentarios, afirmaciones carentes de sustento y términos empleados por esa Interventoría en el oficio del asunto, por cuanto desconociendo los hechos y factores que han afectado el normal desarrollo de las obras del Contrato a pesar de estar en contacto diario con la problemática y aparentemente tener pleno conocimiento de los mismos."

(He subrayado y resaltado)

10.2 El apoderado de TRANSCARIBE sostiene: "Demora en la instalación de la tubería de 200 mm de alcantarillado por falta de suministro, no obstante que el Contratista disponía de las condiciones aptas para adelantar las obras sin inconveniente alguno." No es cierto. El CONSORCIO, mediante Oficio CC2010-0887/11, puso de presente a la Interventoría que la instalación de dicha tubería no podía realizarse, debido a la interferencia constante de postes y predios aún sin entregar por TRANSCARIBE. En efecto, en dicha comunicación se lee:

"Las tuberías de 200 y 110 mm

"Para el tramo del K5+000/120 la Interventoría puede constatar que existen interferencia de postes y predios aun sin entregar al contratista para la continuidad de los trabajos, por lo tanto no puede la Interventoría insistir en el cumplimiento de actividades cuando no se le entregan al Contratista las zonas para construcción."

(He subrayado y resaltado)

10.3 El apoderado judicial de TRANSCARIBE señala: "Demora en el traslado de las redes eléctricas en el Costado Norte, entre el Perrito y Servividrios. Junio de 2011." No es cierto. Mediante Oficio 794 del 13 de junio de 2011, el CONSORCIO contestó a este requerimiento,

señalando que la imposibilidad de cumplir era atribuible a la falta de entrega de los predios y zonas de espacio público necesarias para la ejecución de las obras. Al respecto, el CONSORCIO, en el mencionado oficio, manifestó:

"2. Costado Norte K5+250 a k5+810 (El Perrito a Servividrios)

Aclaremos a la Interventoría que la abscisa de El Perrito es la k5+480 y que la abscisa k5+250 quedan en frente del centro Comercial Colonial, entendiéndose que se refiere por tanto a las abscisas detalladas.

Enfatizamos que no es por falta de coordinación entre Electricaribe y Promitel el no poderse efectuar el traslado de redes aéreas existentes, es por falta de zonas de predios aun ocupados como son el predio del DATT, rectificadora El Trébol, parqueadero después del almacén Surtidora de confecciones, Centro Comercial Los Paisas –RT-BI-142, distribuidora Nacional –RTBI-144, Almacén el gigante del hogar –RT-BI-149, Almacén chiro loco –RT-BI-150, Antigua fábrica de hielo –RT-BI-152. **Y la ocupación del espacio público por vendedores** (lo cual puede apreciarse en la fotografía No.4 de su propio oficio), **todo esto impide la construcción de las nuevas redes, empalmes de estas y posterior retiro de las existentes que dan la posibilidad de construcción de calzada y espacio público futuro.** (Debe manifestarse que este listado de predios aún no disponibles es de pleno y total conocimiento de esa Interventoría.)

(...) Como se muestra en las fotografías anteriores **no hay posibilidad de continuidad de construcción de redes de servicios públicos que permitan el normal desarrollo de las obras y la retirada de las redes existentes que permitan la apertura de nuevos tajos.**

Por otro lado, el DATT no ha dado aprobación para la implementación del PMT –Fase I que fue aprobado el 22 de Noviembre de 2010; ya que redujo la zona de afectación del tráfico de la Avenida Pedro de Heredia desde el Centro Comercial Panamá hasta el centro Comercial Colonial y esta zona se encuentra fuera de este ámbito, por lo tanto, estamos en total desacuerdo con lo manifestado por la Interventoría cuando manifiesta que existen áreas o espacios disponibles de 2.960 m² para trabajar cuando realmente no los hay".

(He subrayado y resaltado)

10.4 Así mismo, el apoderado de TRANSCARIBE manifiesta: "Inactividad total en relación con las excavaciones para pavimentos en el costado Norte, entre el Trébol y la Bodega DATT, junio de 2011". No es cierto y aclaro que al exigírsele al CONSORCIO este cumplimiento, la Interventoría lo conminaba a incumplir la normatividad RETIE sobre obras eléctricas, con la intrínseca exposición riesgosa que ello suponía, porque implicaba violar dicha reglamentación.

En efecto, mediante Oficio del 794 del 13 de junio de 2011, el CONSORCIO puso de presente tal situación a la Interventoría en los siguientes términos:

"Nuevamente le aclaramos a la Interventoría que tanto los predios del DATT como la rectificadora El Trébol, impiden el traslado y puesta en servicio de la nueva red de media tensión porque los requisitos técnicos esenciales –RETIE quien reglamenta las obras eléctricas del país a página 81 dice lo siguiente: **"se permite el paso de conductores por encima de construcciones (distancia vertical a) únicamente cuando el tenedor de la instalación eléctrica tenga absoluto control tanto de la instalación eléctrica como de las modificaciones de la edificación o estructura de la planta."** Hacer lo contrario es ir en contravía de lo reglamentado; por lo tanto no entendemos porque la Interventoría insiste sobre algo de lo cual creemos debe tener conocimiento. (adjuntamos copias de las páginas 80 y 81 de los requisitos técnicos esenciales)."

10.5 El apoderado de TRANSCARIBE señala: "Inactividad total en la excavación y rellenos para pavimentos en el Costado Norte, entre la Bodega DATT y Servividrios." No es cierto. La inactividad a la que se refiere el referido apoderado, y que se reprocha injustificadamente al CONSORCIO, se debe exclusivamente al importante retraso de TRANSCARIBE en la entrega al CONSORCIO de los diseños definitivos requeridos para la ejecución total de la excavación y los rellenos. En efecto, estos diseños, que debieron ser entregados por TRANSCARIBE al inicio del Contrato, fueron entregados 174 días luego de iniciada la etapa de Construcción del Contrato, conforme se probará en el proceso.

En relación con lo anterior, el CONSORCIO, a través del Oficio 794 del 13 de junio de 2011, manifestó:

"4. Costado Norte K5+710 a K5+810 (Bodega El DATT a Servividrios)

Efectivamente, tal y como indica en su oficio, las demoliciones y excavaciones fueron adelantadas por el Contratista el mes anterior, sin que a esa fecha se tuviera el diseño y la rasante final del pavimento del contrato, mostrando como siempre, su voluntad de colaboración, a pesar de no contar con unos datos mínimos imprescindibles para la correcta ejecución de los mismos, trabajos que ahora corresponde rectificar por modificaciones de dicha rasante y que esperamos sean abonados al contratista por deberse a causa no achacables a el mismo.

Recordamos a la Interventoría que mediante correo electrónico del 07/junio/11 le enviaron al Contratista, la rasante de pavimento definitiva del proyecto, es decir después de CIENTO SETENTA Y CUATRO (174) días de iniciada la etapa de construcción lo que equivale al 55% del plazo total del contrato; por lo tanto, no se le puede trasladar al contratista responsabilidad alguna por esa entrega tardía y el retraso en la ejecución de dichos trabajos.

(...)

Pese a todo esto, se pretende ahora que el Contratista salga a llenar todos los pequeños espacios disponibles con equipos, personal y materiales, de una forma totalmente injustificada, pues como ya se ha demostrado anteriormente, el CONSORCIO dispone de los medios suficientes para la ejecución de las obras, y muy por encima de los requeridos inicialmente en el proceso de licitación. Además se pretende que dichos equipos trabajen de forma inadecuada, con servicios públicos pendientes de retirada, influencias de comerciantes, transeúntes, tráfico, etc, con lo que se pretende afectar de forma grave e injustificada los intereses económicos del Contratista.

(He subrayado y resaltado)

10.6 El apoderado de TRANSCARIBE sostiene: "Demora en la ejecución de los rellenos para redes secas y redes húmedas por falta de recursos en el Costado Norte, K5 más 840 al K5 más 950. Junio de 2011." No es cierto como se presenta y aclaro que el CONSORCIO ejecutó las obras que se mencionan hasta donde le fue físicamente posible hacerlo. Entre las circunstancias que impidieron la culminación de las referidas obras, se encuentran: (i) la interferencia constante de redes de alta tensión, y (ii) la autorización tardía de la Interventoría para realizar dichas obras.

El demandante en reconvención hace una presentación parcializada de los hechos, dado que pasa por alto que la propia conducta contractual de TRANSCARIBE explica las demoras que le imputa al CONSORCIO, conforme se probará en el proceso.

El CONSORCIO no contaba con las garantías mínimas para ejecutar los trabajos correspondientes. Los predios y, en general, el espacio requerido para construir, debió entregarse libre de interferencias por parte de TRANSCARIBE, tales como: postes, redes u ocupación irregular de vendedores ambulantes. Por lo anterior, exigir al CONSORCIO la ejecución de los referidos trabajos bajo estas condiciones, suponía, al menos, una de dos cosas: (i) cumplir con lo imposible, o bien, (ii) exponer grave e innecesariamente a la comunidad y a los trabajadores del CONSORCIO.

Mediante Oficio 887 del 22 de julio de 2011, el CONSORCIO expuso a la Interventoría las anteriores razones, conforme se lee a continuación:

"REDES HÚMEDAS

"El segundo tramo de tubería de 800 mm que se instaló en el corredor del Contrato, llegó en viajes de 8 tubos diarios desde el pasado 28/Junio/11, y la Interventoría tiene pleno conocimiento que existía una interferencia de redes de media tensión, y que sólo hasta el pasado 02 de Julio de 2011 (último día de la programación que cuestiona la Interventoría), se le autorizó al Contratista realizar by pass eléctrico entre el Centro Comercial Colonial

(k5+280) y la Rectificadora El Trébol (k5+700) y con esto se pudo dar continuidad a los trabajos de instalación de la tubería de 800 mm entre el k5+230 y el k5+280.

Hoy está instalada la tubería hasta donde físicamente es posible hacerlo.

El contratista deja constancia que los nuevos desplazamientos de equipos y personal que sean necesarios para reiniciar labores de construcción, le serán cobrados en su momento a TRANSCARIBE, ya que estas movilizaciones causan retrasos y tiempos no productivos en los equipos por causas no imputables al Contratista.

(...)

REDES SECAS

Volvemos a reiterar que sólo hasta el pasado 02 de Julio de 2011 (último día de la programación que cuestiona la Interventoría) se le autorizó al contratista realizar by pass eléctrico en el sector del Colonial (k5+280), lo que permitió retirar algunos postes que interferían con la comunidad de los trabajos de construcción de redes secas.

Entre el k5+300/700 –las redes se encuentran instaladas desde finales del mes de Mayo/11.

Entre el k5+220/300 –la no entrega de predios (a la fecha)- y la interferencia de redes secas eléctricas han impedido la continuidad de las redes secas programadas para construcción.

Entre el k5-120/200 –Fueron construidas desde finales del mes de Junio de 2011. **Para el tramo del K5+000/120 la Interventoría puede constatar que existen interferencia de postes y predios aun sin entregar al Contratista que imposibilitan la continuidad de los trabajos de construcción.**

Olvida la Interventoría que los propietarios del establecimiento Distribuidora Nacional, impidieron la demolición de la vía y andén frente a su predio aduciendo no pago por parte de TRANSCARIBE, durante los días 25/06/11 al 08/07/11, situación que imposibilitó la continuidad de labores de profundización de la red de Promitel por causas no imputables al Contratista”.

(He subrayado y resaltado)

10.7 El apoderado de TRANSCARIBE manifiesta: “Lentitud en la ejecución de obras de La Glorieta de Los Chivos por falta de materiales. Junio de 2011.” No es cierto. La lentitud en la ejecución de las referidas obras en esa zona no era atribuible a la falta de materiales, como artificiosamente lo presenta el demandante en reconvención, sino a la presencia de redes no descritas en los diseños originales, y que, por consiguiente, el CONSORCIO no las previó al momento de la confección de su propuesta. Por lo anterior, se tiene que las condiciones de construcción informadas en el Pliego de Condiciones de la Licitación No. TC-LPI-001-2201 no correspondieron con la realidad encontrada, circunstancia que constituye causa eficiente de la demora que se le imputa al CONSORCIO.

Respecto de los hechos hasta acá descritos se pronunció el CONSORCIO mediante Oficio 794 del 13 de junio de 2011, así.

“7. Sector Glorieta “Los Chivos”

Estamos de acuerdo con la afirmación de que los trabajos se están ejecutando a un ritmo lento, **esto es debido a la aparición de nuevas redes a profundizar no previstas en el contrato inicial y que hasta que nos se inició la ejecución de los trabajos no se ordenó profundizar. Nos permitimos sugerir que aparte de solventar los problemas de disponibilidad de predios en el sector que impiden la ejecución de la totalidad de los trabajos previstos, se tenga definidos los diseños de los mismos, de tal forma que no se afecte luego el normal desarrollo de las obras.** Longitud total de 68 metros x 10 metros de ancho=680 m2.”

(He subrayado y resaltado)

10.8 Finalmente, el apoderado de TRANSCARIBE sostiene: "Demora en la implementación del PMT entre K5 más 200 y K5 más 950, lo que permitiría intervenir toda la calzada norte en este sector. Junio de 2011." No es cierto como se presenta y aclaro que a través de este requerimiento la Interventoría exige el cumplimiento parcial del PMT, cuando este tenía la vocación de implementarse de manera integral, conforme se probará en este proceso. En efecto, la entrega parcializada de predios por parte de TRANSCARIBE, impidió la continuidad en la implementación del PMT y de la ejecución de las obras. Las condiciones reales de la obra obligaron al CONSORCIO a desplegar la maquinaria y el personal de trabajo en forma errática, al acomodo de los sectores libres que permitían el desvío del tránsito.

En respuesta a la imputación injustificada que realizó la Interventoría respecto de la supuesta demora en la implementación del PMT en los sectores K5 más 200 y K5 más 950, el CONSORCIO, a través del Oficio 794 del 13 de junio de 2011, señaló:

"Estamos de acuerdo en implantar el PMT previsto inicialmente lo más pronto posible y en la mayor zona de obra que se pueda, a tal efecto volveremos a mantener conversaciones con la STT por si su postura ha cambiado respecto a la ya expresada anteriormente y que permitan implantar dicho PMT, de las cuales será convenientemente informado."

(He subrayado y resaltado)

11. **Al HECHO UNDÉCIMO:** No es cierto.

A los varios hechos de que trata el Hecho Undécimo me refiero como sigue, dividiéndolos por secciones, las que coinciden con las Zonas enunciadas por el demandante en reconvencción.

SECCIÓN PRIMERA: LOS SUPUESTOS INCUMPLIMIENTOS DE LA ZONA 1

A los supuestos incumplimientos señalados por la Interventoría respecto de la Zona 1, el CONSORCIO dio oportuna respuesta mediante Oficio 1067 del 23 de septiembre de 2011.

A continuación cito los apartes del mencionado Oficio que resultan pertinentes, siguiendo el orden propuesto por el demandante en reconvencción:

11.1.1 Sobre las supuestas "Demoras en el curado y sellado de juntas", manifiesto que no es cierto, y que la presentación de este hecho no tiene otro propósito que distraer al Tribunal Arbitral con circunstancias absolutamente irrelevantes, teniendo en cuenta la envergadura y dimensión de un proyecto como el que contempla el Contrato. En efecto, este retraso no fue crítico, ni terminó por impactar actividad alguna, conforme se probará en el proceso. En este sentido, se pronunció el CONSORCIO en el Oficio 1067:

"a) La actividad de sellado de juntas no es una actividad crítica en sí misma para la puesta en servicio del concreto de pavimentación, ya que su plazo de ejecución es mínimo, lo realmente importante es respetar el tiempo de curado de las losas para no verse afectadas por el tráfico, de hay (SIC) la duración de 28 días de media que aparece reflejada en el cronograma aprobado el 18-08-2011. Como ya habrá podido comprobar, este aspecto ya se cumplió con la ejecución de las losas en la fecha prevista. Por dicha razón el retraso en el inicio de esta actividad (sellado) no influirá en la puesta en servicio del pavimento manteniéndose la fecha prevista en el cronograma."

(He subrayado y resaltado)

11.1.2 Sobre las supuestas "demoras en la ejecución del espacio público", manifiesto que no es cierto, y que la ejecución de dicha actividad dependía de la liberación del mismo. Así dejó constancia el CONSORCIO en el Oficio 1067:

"En relación a la finalización de cámaras de registro, tapas, y demás elementos de canalizaciones en zona de andenes, dichos elementos se finalizarán acordes con la ejecución del solado del espacio público, pues es en ese momento cuando se les puede dar la cota y pendiente ajustada en cada punto.

(...)

Respecto a los trabajos de espacio público, se ha comenzado con la limpieza, cajeadado, y colocación de zahorra en andenes, labor previa a la colocación de sardeñales y losetas. En relación a la fecha de finalización de espacio público comentarle que la acción de vendedores en dicha zona (impidiendo los trabajos en ciertos momentos), y la necesidad de ejecutar un muro de contención de mampostería no previsto en la zona cercana a Servividrios pueden hacer demorarse (SIC) la fecha de entrega. Aún si el aspecto fundamental y crítico de esta zona, que es el permitir el tránsito para pasar a la ejecución de la Zona 1 Sur sigue manteniéndose en fecha, por lo que los atrasos en estas unidades no deben considerarse como atrasos en unidades principales en obra."

(He subrayado y resaltado)

11.1.3 Sobre las supuestas "demoras en la terminación de las obras de redes secas" y las supuestas "demoras en la terminación de las obras de redes húmedas", manifiesto que no es cierto que estas actividades produjeran un retraso. Sobre el particular, en el referido Oficio 1067 el CONSORCIO sostuvo:

"Cabe resaltar que la definición concreta de las cámaras de Promitel, modificadas respecto a las previstas inicialmente, no se produjo hasta el día 10-09.2011 en la visita de obra girada (SIC) con representantes de Promitel, Interventoría y el CONSORCIO, y es el responsable del retraso en ejecución de este apartado.

(...)

Las rejillas de la red de pluviales, no afectan el objetivo fundamental del tránsito vehicular por esta zona, al encontrarse en el tercer carril, el más próximo al andén y tan solo ser necesario dos carriles de conducción. En cuanto al riesgo para el tránsito de peatones y trabajadores ya se han tomado las medidas de cerramiento adecuadas."

(He subrayado y resaltado)

SECCIÓN SEGUNDA: LOS SUPUESTOS INCUMPLIMIENTOS DE LA ZONA 2

Respecto de los supuestos incumplimientos de la Zona 2, manifiesto que ninguno de ellos es cierto, y que las circunstancias que se señalan en los numerales siguientes por parte del apoderado de TRANSCARIBE no generaron retrasos en la Reprogramación del Cronograma de Obra de agosto de 2011, como bien se señala en el Oficio 1067 del 23 de septiembre de 2011 del CONSORCIO:

"Como conclusión para esta zona 2, podemos afirmar que el día 16-11-2011 se podrá efectuar el cambio de tráfico previsto para poder comenzar la demolición de calzada de la Zona 3, que es la fecha prevista en el cronograma aprobado."

(He subrayado y resaltado)

11.2.1 Sobre las supuestas "demoras en la terminación de las obras de redes secas" manifiesto que no es cierto. El CONSORCIO, mediante los Oficios CC-2010-1099/11 y CC-2010-1067/11 de fecha 5 de octubre de 2011, explicó que dichas demoras eran atribuibles al retraso en la ejecución del cruce de una tubería de 800mm, no imputable al CONSORCIO, la cual impedía, a su vez, la ejecución de las obras de redes secas y redes húmedas.

En efecto, en los mencionados oficios el CONSORCIO señaló:

"Zona 2:

a) Sobre la construcción de la red de alcantarillado, reiteramos que la finalización de los registros de las acometidas domiciliarias debe ir en paralelo a la ejecución de los andenes. Esto mismo es aplicable a las manijas de redes pluviales situadas en andén.

Respecto al tramo de la red pluvial pendiente de ejecutar en la zona del "Perrito", este tramo se vió afectado por el retraso en la ejecución del cruce de la tubería diámetro

800 mm, que como ya explicamos en nuestro oficio CC-2010-1067/11 de fecha 23 de septiembre de 2011, no era imputable al Consorcio:

'Respecto al cruce de la tubería de 800mm. Este no se definió completamente hasta el día 7-09-2011, y la necesidad de entibado metálico (no previsto en el proyecto para la red de abastecimiento) es lo que ha motivado la demora en la ejecución. Cabe destacar que el incremento en la profundidad de canalización respecto al previsto en proyecto, y la inestabilidad puntual del terreno en este lugar es lo que ha motivado el uso de dicho entibado y que impidió el uso del entibado de madera que se encontraba disponible en obra.'

La instalación de las rejillas de la red de pluviales, debe ir simultanea a la ejecución de las losas de pavimento de vía ya que van apoyadas sobre ellas, una vez se ejecuten dichas losas, se colocarán las rejillas correspondientes. Nuevamente debemos insistir que al no ser necesario dicho carril para la circulación vehicular (por quedar 4 carriles en servicio libres), dicha instalación no afecta a las actividades principales del contrato en esa zona.

La ejecución del anclaje del codo de la tubería de 800mm de acueducto no es obstáculo para la instalación de la tubería de 600mm (como puede comprobarse en obra, puesto que ya se ha colocado dicha canalización). Para ejecutar el dado de cimentación del codo, es precisa la definición del mismo por parte de Aguas de Cartagena, aspecto este no solventado al día de hoy. Una vez definido este aspecto podremos establecer el cronograma actualizado para esta zona en concreto pues si afecta la ejecución del triturado calizo."

(He subrayado y resaltado)

11.2.2 Sobre las supuesta "demora en la terminación de las obras de redes secas.", manifiesto que no es cierto, toda vez que esta circunstancia no es atribuible al CONSORCIO y tiene origen, por el contrario, en la falta de entrega de los predios para la ejecución de la obra, obligación incumplida por parte de TRANSCARIBE. En efecto, mediante Oficio CC-2010 del 13 de octubre de 2011, en el que se le dio respuesta al Oficio de la Interventoría C.844/TC1117/11/5.4.1, donde se realizó el señalamiento de esta supuesta demora, el CONSORCIO manifestó:

"Adicionalmente, la Interventoría manifiesta que las actividades de construcción de redes secas se encuentran a la fecha demoradas y que, por ende, la construcción de afirmados y pavimento se encuentra también demorada. **A este respecto, reiteramos que, efectivamente, dicha actividad nopodrá cumplirse por parte de Consorcio toda vez que aún persiste la liberación del predio del DATT, cuyo frente se encuentra ubicado dentro del eje de vía y espacio público impidiendo los trabajos en este sector lo cual evidentemente afecta el cronograma de obra aprobado.**"

(He subrayado y resaltado)

11.2.3 Sobre la supuesta "demora en la terminación del drenaje pluvial", manifiesto que no es cierto, y que el CONSORCIO, mediante el Oficio 1067, se pronunció respecto de la misma en los siguientes términos:

"Lo mismo se puede decir de las actividades de redes pluviales, excavaciones y rellenos, **el adelanto que se ha producido en la pavimentación de losas, anula los posibles retrasos que dichas actividades pudiera ocasionar**".

(He subrayado y resaltado)

11.2.4 Respecto del supuesto "atraso en el cruce de la tubería de Acueducto de 800 mm", manifiesto que no es cierto, y que sobre el mismo el CONSORCIO se pronunció en el Oficio 1067, así:

"Respecto al cruce de la tubería de 800 mm, este no se definió completamente hasta el día 7-09-2011, y la necesidad de entibado metálico (no previsto en el proyecto para la red de abastecimiento) es lo que ha motivado la demora en la ejecución. Cabe destacar que el incremento en la profundidad de la canalización respecto al previsto en proyecto y la inestabilidad puntual del terreno en este lugar es lo que ha motivado el uso de dicho entibado y que impidió el uso del entiba de de madera que se encontraba disponible en obra.

De todos modos dicha interferencia tampoco afecta a la puesta en servicio del pavimento en esta zona (actividad principal y crítica en esta área), que como podrá comprobar se encuentra muy adelantada en esta respecto de lo previsto.

(He subrayado y resaltado)

SECCIÓN TERCERA: LOS SUPUESTOS INCUMPLIMIENTOS DE LA ZONA 4

11.3 Sobre las supuestas demoras en la terminación de las obras para redes secas y húmedas, manifiesto que las mismas no son ciertas por las razones que a continuación se señalan. En efecto, en el Oficio 1067 del 23 de septiembre de 2011 el CONSORCIO manifestó:

"La instalación de la tubería de 800 mm se ha visto afectada, como en el tramo anterior, por el incremento de profundidad de la zanja respecto al previsto inicialmente, lo cual unido a una inestabilidad de terreno en esa zona, nuevamente implica la utilización de un entibado metálico no previsto. Con el objeto de acelerar la instalación de dicha tubería el CONSORCIO ejecutará la instalación por dos frentes de obra distintos, con equipos independientes de excavación, entibado, relleno e instalación de tubería, esto unido a un turno de 24 horas en dicha actividad, se entiende suficiente para que este retraso no afecte las actividades principales en dicha zona, que como ya hemos comentado anteriormente son las de pavimentación, que permitan los desvíos de tránsito previstos.

Como conclusión para la Zona 4 podemos seguir manteniendo el desvío de tráfico previsto para el 22-12-2011 que permita el comienzo de la demolición de calzada en la Zona 5 Sur."

(He subrayado y resaltado)

SECCIÓN CUARTA: LOS SUPUESTOS INCUMPLIMIENTOS DE LA ZONA 7

11.4.1 Sobre la supuesta "Demora en la terminación de los pavimentos.", manifiesto que no es cierto, porque no puede atribuírsele al CONSORCIO un incumplimiento con origen en la falta de entrega de los predios requeridos para construir, obligación que está en cabeza de TRANSCARIBE. Como se lee en el oficio 1067 del 23 de septiembre de 2011, que a continuación se cita, dicha demora se produjo porque la normal ejecución de la obra se vio interrumpida por la interferencia que produjo en la misma un predio no entregado y que permanecía en ocupación de su propietario.

La siguiente cita demuestra como el CONSORCIO tuvo que afrontar los obstáculos que le generó TRANSCARIBE con el incumplimiento en la obligación de entregar los predios:

"El retraso en la ejecución del pavimento, se ha debido, como bien conoce a la interferencia por el acceso a la Cacharrería situada en dicha zona que ha demorado la ejecución de varias losas, este aspecto ha sido solventado con la utilización de concretos acelerados, que permitan el tránsito vehicular de forma más pronta."

(He subrayado y resaltado)

11.4.2 Sobre la supuesta "Demora en la iniciación del curado y sellado de juntas", manifiesto que no es cierto. Contrario a lo que manifiesta el demandante en reconvención, esta actividad, para la Zona 7, terminó de ejecutarse completamente el 28 de septiembre de 2011, tal y como se dejó constancia mediante Oficio CC-2010-1099/ 11 del 5 de octubre de 2011, y en el que el CONSORCIO señaló:

"Los sardineles se terminaron el martes 4 de octubre, el sello de juntas antes del 28 de septiembre."

(He subrayado y resaltado)

11.4.3 Respecto de la supuesta "demora en la iniciación de las obras del espacio público", manifiesto que no es cierto, y que esta circunstancia se debe a la falta de exactitud de los diseños entregados por TRANSCARIBE. En efecto, en el Oficio 1067 del 23 de septiembre de 2011 el CONSORCIO señaló:

"Respecto a los trabajos de espacio público, cabe destacar que estos se ven afectados por la ejecución del muro de mampostería no previsto en el proyecto inicial y que se esta ejecutando en este momento.

Como conclusión para la Zona 7 podemos concluir que se podrá efectuar el cambio de tráfico (una vez sea aprobado por el DATT el PMT ya presentado) en la fecha prevista."

(He subrayado y resaltado)

12. Al HECHO DUODÉCIMO: No son ciertos los supuestos incumplimientos que en este Hecho de la Demanda de Reconvención se señalan en contra del CONSORCIO.

Respetando la numeración del demandante en reconvención, a continuación me refiero a cada uno de los varios hechos que se señalan en el Hecho Duodécimo. La contestación de los mismos se encuentra dividida por secciones que corresponden a cada Zona de las referidas por el demandante en reconvención.

SECCIÓN PRIMERA: SOBRE LAS SUPUESTAS DEMORAS EN LA ZONA 1

12.1.1 Respecto de la supuesta "Demora en la iniciación de corte y sellado de juntas del pavimento"; manifiesto que no es cierto, y que la presentación de este hecho no tiene otro propósito que distraer al Tribunal con circunstancias absolutamente irrelevantes, dada la envergadura y dimensión de un proyecto como el que contempla el Contrato. En efecto, este retraso no fue crítico, ni terminó por impactar actividad alguna.

En este sentido se pronunció el CONSORCIO mediante Oficio CC-2010-1067/11 del 23 de septiembre de 2011, en el que, al referirse sobre esta supuesta demora en la Zona 1, señaló:

"La actividad de sellado de juntas no es una actividad crítica en sí misma para la puesta en servicio del concreto de pavimentación, ya que su plazo de ejecución es mínimo, lo realmente importante es respetar el tiempo de curado de las losas para no verse afectadas por el tráfico, de hay (SIC) la duración de 28 días de media que aparece reflejada en el cronograma aprobado el 18-08-2011. Como ya habrá podido comprobar, este aspecto ya se cumplió con la ejecución de las losas en la fecha prevista. Por dicha razón el retraso en el inicio de esta actividad (sellado) no influirá en la puesta en servicio del pavimento manteniéndose la fecha prevista en el cronograma."

(He subrayado y resaltado)

12.1.2 Sobre la supuesta "Demora en la terminación de las Redes Promitel", manifiesto que no es cierto. Dicha demora no es atribuible al CONSORCIO, quien, a través de Oficio 1067 del 23 de septiembre de 2011, manifestó que esta situación se originó en que la definición sobre las modificaciones de las cámaras de Promitel, sólo se dio hasta el 10 de septiembre de 2011. Nótese como el demandante en reconvención señala que la demora se verificó supuestamente en el mes de septiembre de 2011, mes hasta el cual, sin embargo, se entregó al CONSORCIO tal definición sobre las cámaras. En efecto, en el Oficio 1067 se lee:

"Cabe resaltar que la definición concreta de las cámaras de Promitel, modificadas respecto a las previstas inicialmente, no se produjo hasta el día 10-09.2011 en la visita de obra girada con representantes de Promitel, Interventoría y el CONSORCIO, y es el responsable del retraso en ejecución de este apartado."

(He subrayado y resaltado)

12.1.3 Sobre la supuesta "Demora en la terminación de las redes pluviales" manifiesto que no es cierto que se produjeran retrasos en dichas actividades. El CONSORCIO, mediante Oficio 1067 del 23 de septiembre de 2011, sostuvo:

"Las rejillas de la red de pluviales, no afectan el objetivo fundamental del tránsito vehicular por esta zona, al encontrarse en el tercer carril, el más próximo al andén y tan solo ser necesario dos carriles de conducción. En cuanto al riesgo para el tránsito de peatones y trabajadores ya se han tomado las medidas de cerramiento adecuadas.

Lo mismo se puede decir de las actividades de redes pluviales, excavaciones y rellenos, el adelanto que se ha producido en la pavimentación de losas, anula los posibles retrasos que dichas actividades pudiera ocasionar.

(He subrayado y resaltado)

12.1.4 Respecto de la supuesta "demora en la terminación de las obras de los vertederos.", manifiesto que no es cierto. Mediante Oficio CC-2010 del 13 de octubre de 2011, en el que el CONSORCIO dio respuesta al Oficio de la Interventoría C.844/TC1117/11/5.4.1 y donde se realizó el señalamiento de la supuesta demora, el CONSORCIO sostuvo que dichas obras estaban en ejecución, sin comportar ningún retraso ni afectación al tránsito vehicular. En efecto, en el referido Oficio del CONSORCIO del 13 de octubre de 2011, se lee:

"En relación con la instalación de vertederos, ponemos de presente que las rejillas deaquéellos que ya están en obra, de ninguna manera obstaculizan el transito como se puede comprobar en sitio donde ya está en funcionamiento el flujo vehicular.Reiteramos, como lo hicimos en el oficio CC2010-1067/11, que además este espacio de calzada mixta siempre estuvo considerara por el CC-2010 como sitio de maniobras y almacenamiento de tabletas para la ejecución del espacio público, y construcción del obligatorio sendero peatonal, situación que desvirtúa la necesidad de instalar las rejillas para el tráfico."

(He subrayado y resaltado)

12.1.5 Sobre la supuesta "Demora en la iniciación en la construcción de lossardineles", manifiesto que no es cierto. Contrario a lo que manifiesta el apoderado judicial de TRANSCARIBE, los sardineles de la Zona 2 se ejecutaron oportuna y cabalmente. De este hecho el CONSORCIO dejó constancia mediante Oficio C-1099 del 5 de octubre de 2011, en el cual indicó:

"Los sardineles de este sector se encuentran ejecutados en un 100%, como podrá comprobar en obra."

(He subrayado y resaltado)

12.1.6 Respecto de la supuesta "Demora en la iniciación de las obras de espacio público.", manifiesto que no es cierto. Dicha demora no es atribuible al CONSORCIO sino a los cambios efectuados por TRANSCARIBE sobre los trabajos previstos. En relación con este particular hecho, el CONSORCIO dejó la respectiva constancia mediante Oficio CC-2010-1099 del 5 de octubre de 2011. En efecto, en el mencionado Oficio 1099 se lee:

"Con relación al espacio público, el CC2010, inició las actividades en esta zona el día 27-08-2011 con la ejecución de cajeados y rellenos de zahorra (actividades que se continúan a día de hoy, posteriormente a dicha fecha la Interventoría entregó al contratista la definición de perfiles transversales de los andenes en dicha zona, de dicha entrega se deducía, la ejecución de nuevos accesos vehiculares y de un muro de contención de tierras, no previstos inicialmente labores que a día de hoy se están ejecutando. Por todo esto entendemos que el retraso en la ejecución de espacio público se debe a los cambios efectuados respecto a los trabajos previstos y que sirvieron de base a la planificación aprobada."

(He subrayado y resaltado)

SECCIÓN SEGUNDA: SOBRE LAS SUPUESTAS DEMORAS EN LA ZONA 2

12.2.1 Sobre la supuesta "Demora en la terminación de las 18 cajas de registro de Promitel", manifiesto que no es cierto. Esta circunstancia no era atribuible al CONSORCIO, tal y como lo explicó éste mediante Oficio CC-2010-1067 del 23 de septiembre de 2011:

"Cabe resaltar que la definición concreta de las cámaras de Promitel, modificadas respecto a las previstas inicialmente, no se produjo hasta el día 10-09.2011 en la visita de obra girada con representantes de Promitel, Interventoría y el CONSORCIO, y es el responsable del retraso en ejecución de este apartado."

12.2.2 Sobre la supuesta "Demora en la construcción de cuatro cámaras de la red pluvial.", manifiesto que no es cierto como lo presenta el demandante en reconvención, y como en su momento lo presentó también la Interventoría. Dicha demora no es imputable al CONSORCIO, por cuanto la definición de la implementación de las redes se dio con un retraso que terminó por afectar al CONSORCIO en la ejecución de esta actividad.

De lo anterior el CONSORCIO dejó constancia en los oficios 1099 del 5 de octubre de 2011 y 1067 del 23 de septiembre de 2011, en los que, en efecto, señaló:

"Sobre la construcción de la red de alcantarillado, reiteramos que la finalización de los registros de las acometidas domiciliarias debe ir en paralelo a la ejecución de los andenes, esto mismo es aplicable a las manijas de redes pluviales situadas en anden.

Respecto al tramo de la red pluvial pendiente de ejecutar en la zona del "Perrito", este tramo se vio afectado por el retraso en la ejecución del cruce de la tubería diámetro 800 mm, que como ya explicamos en nuestro oficio CC2010 1067/11 de fecha 23 de Septiembre, no era imputable al CONSORCIO: **'Respecto al cruce de la tubería de 800 mm, este no se definió sino completamente sino hasta el día 7-09-2011.'**

(He subrayado y resaltado)

12.2.3 Respecto de la supuesta "demora en la iniciación de la construcción de pavimentos". No es cierto. Según se constata en el Oficio 1099 de fecha 5 de octubre de 2011 del CONSORCIO, la referida demora no es imputable al CONSORCIO, sino que obedecía al incumplimiento de TRANSCARIBE en la entrega oportuna de predios.

Sobre el particular, el CONSORCIO señaló lo siguiente en el mencionado oficio 1099:

"El pavimento de concreto se viene colocando de forma acorde a lo programado y se espera cumplir en esta zona con la fecha prevista en el cronograma para su finalización el día 15-10-2011. **Conviene recordar que para la completa finalización de esta zona, es preciso solventar aún el problema del predio del DATT, pendiente a día de hoy y que por lo tanto afecta la (SIC) cronograma aprobado.** Concluimos, que en lo que depende del CONSORCIO se cumplirán los plazos de las actividades principales previstos para esta zona."

(He subrayado y resaltado)

12.2.4 Sobre la supuesta "Inactividad en las obras del cruce de la tubería de Acueducto de 800 mm.", manifiesto que no es cierto, toda vez que, precisamente, esta actividad se definió con un retraso no imputable al CONSORCIO. De este hecho el CONSORCIO dejó la respectiva constancia mediante Oficio CC-2010-1067 del 23 de septiembre de 2011, así:

"Respecto al cruce de la tubería de 800 mm, este no se definió completamente hasta el día 7-09-2011, y la necesidad de entibado metálico (no previsto en el proyecto para la red de abastecimiento) es lo que ha motivado la demora en la ejecución. Cabe destacar que el incremento en la profundidad de la canalización respecto al previsto en proyecto y la inestabilidad puntual del terreno en este lugar es lo que ha motivado el uso de dicho entibado y que impidió el uso del entiba de de madera que se encontraba disponible en obra. De todos modos dicha interferencia tampoco afecta a la puesta en servicio del pavimento en esta zona (actividad principal y crítica en esta área), que comopodrá comprobar se encuentra muy adelantada en esta respecto de lo previsto."

(He subrayado y resaltado)

12.2.5 Respecto de la supuesta "Inactividad en la construcción de la base del triturado calizo", manifiesto que no es cierto. El CONSORCIO demostró a la Interventoría, en la oportunidad pertinente, que disponía de las cantidades suficientes de triturado calizo para ejecutar esta actividad. La supuesta demora que se le atribuye al CONSORCIO, tiene origen en hechos no imputables a él. En efecto, en el citado Oficio 1099 del 5 de octubre de 2011 el CONSORCIO señaló:

"Con relación al triturado calizo y a pesar de las lluvias, este ha llegado en las cantidades requeridas sin contratiempos, como lo puede verificar la Interventoría en el sitio de acopio localizado en la zona de los Chivos que cuenta actualmente con un

volumen aproximado de 300m³, dado el generoso acopio con el que cuenta el CONSORCIO no se afecta la ejecución de los trabajos. A la fecha estimamos que faltan por colocar la cantidad de 90 m³, el retraso en la finalización de dicha actividad se debe a la interferencia del cruce de la tubería de diámetro de 800 mm, que como ya hemos señalado no es achacable al CONSORCIO."

(He subrayado y resaltado)

SECCIÓN TERCERA: SOBRE LAS SUPUESTAS DEMORAS EN LA ZONA 4

12.3.1 Sobre el supuesto "Abandono en la ejecución de las obras de la tubería de acueducto de 800 mm.", manifiesto que no es cierto, pues el CONSORCIO no abandonó ninguna actividad de la obra, y porque la razón de las referidas demoras fue el incumplimiento de TRANSCARIBE de su obligación de entregar y liberar los predios necesarios para la realización de dichas obras.

En efecto, el CONSORCIO, mediante Oficio 1099 del 5 de octubre de 2011, señaló:

"Sobre la instalación de tubería de 800 mm, conviene recordar que para la instalación de dicha red, **era necesario la entrega y liberación de los predios correspondientes a esta zona, la cual según el cronograma previsto debía efectuarse el 16-08-2011, esta entrega no se hizo efectiva hasta el 31-08-2011,** con la entrega del predio "Gigante del Hogar", esta demora en la entrega de predios y la presencia de las carpas de los comercios aledaños implicaba la imposibilidad del traslado de la línea de postes de hormigón que impedía la instalación de la canalización prevista. Como el comienzo de la ejecución de dicha actividad estaba inicialmente previsto para el día 8-08-2011 y hasta que no se produjo la entrega definitiva de predios no pudieron comenzarse los trabajos (31-08-2011) existe una demora inicial de 23 días, no imputable al CONSORCIO.

Como es del conocimiento de la Interventoría, el entibado especificado en el capítulo de acuerdo de los pliegos de condiciones es de madera, el cual cuando se pudo comenzar la actividad de redes húmedas, se compró e instaló y posteriormente la Interventoría lo desaprobó, aduciendo que se debía utilizar entibado metálico".

(He subrayado y resaltado)

12.3.2 Sobre la supuesta "Demora en la terminación de los registros de alcantarillado", manifiesto que no es cierto. Esta obra terminó de ejecutarse en su totalidad en el mes de mayo de 2011. En efecto, mediante Oficio CC-2010-735 del 20 de mayo de 2011, el CONSORCIO manifestó:

"Con la presente comunicamos a Ustedes que desde el 17 de mayo/11, fueron construidos los últimos registros del sector comprendido entre Autos El Perrito- La Surtidora"

12.3.3 Respecto de la supuesta "Demora en la iniciación de los rellenos para la base del pavimento.", manifiesto que no es cierto, y que esta supuesta demora tiene origen, en realidad, en la definición tardía de la Interventoría del esquema de estructura de pavimentos para la Zona 4 de la obra. En efecto, el CONSORCIO, mediante Oficio 1099 del 5 de octubre de 2011, señaló:

"Pavimentos: con relación a las excavaciones, es bueno recordar que solamente hasta el día 23 de septiembre se nos definió por parte de la Interventoría el esquema de estructura de pavimento en esta zona, como consta en la bitácora de obra. También señalar que este esquema y el levantamiento topográfico de la rasante prevista, implican un incremento en el volumen de concreto por utilizar sobre los 550 m³ programados lo cual producirá demoras (SIC) la finalización de esta unidad"

(He subrayado y resaltado)

SECCIÓN CUARTA: SOBRE LAS SUPUESTAS DEMORAS EN LA ZONA 7

12.4.1 Sobre la supuesta "Demora en la terminación de las losas de concreto para el pavimento", manifiesto que no es cierto, toda vez que la supuesta demora no es imputable al CONSORCIO, como quiera que la misma tiene origen en la interferencia de acceso de un

predio. De esta situación el CONSORCIO dejó constancia en el Oficio CC-2010-1067 del 23 de septiembre de 2011, en el que señaló:

"El retraso en la ejecución del pavimento, se ha debido, como bien conoce a la interferencia por el acceso a la Cacharrería situada en dicha zona que ha demorado la ejecución de varias losas, este aspecto ha sido solventado con la utilización de concretos acelerados, que permitan el tránsito vehicular de forma más pronta."

12.4.2 Respecto de la supuesta "Demora en la ejecución de las obras del espacio público" manifiesto que no es cierto, y que esta circunstancia es atribuible exclusivamente a la falta de exactitud de los diseños entregados por TRANSCARIBE.

En efecto, en el referido Oficio 1067 del 23 de septiembre de 2011 se lee:

"Respecto a los trabajos de espacio público, cabe destacar que estos se ven afectados por la ejecución del muro de mampostería no previsto en el proyecto inicial y que se esta ejecutando en este momento.

Como conclusión para la Zona 7 podemos concluir que se podrá efectuar el cambio de tráfico (una vez sea aprobado por el DATT el PMT ya presentado) en la fecha prevista."

(He subrayado y resaltado)

13. **Al HECHO DÉCIMO TERCERO. No es cierto.**

Los supuestos incumplimientos que se le reprochan al CONSORCIO tienen origen en los incumplimientos de TRANSCARIBE. Mediante Oficio CC2010-1099/11 del 5 de octubre de 2011, el CONSORCIO se pronunció sobre las demoras que aquí se mencionan y se opuso a ellas, demostrando la improcedencia de tales afirmaciones.

Respetando la numeración propuesta por el apoderado judicial de TRANSCARIBE, a continuación me refiero a cada uno de los varios hechos que se mencionan en el Hecho Décimo Tercero. La contestación de los mismos se encuentra dividida por secciones que corresponden a cada Zona de las referidas por el demandante en reconvencción.

SECCIÓN PRIMERA: SOBRE LAS SUPUESTAS DEMORAS EN LA ZONA 1

Previo a referirme a los hechos expuestos por el apoderado de TRANSCARIBE sobre los supuestos retrasos de la Zona 1, manifiesto que éstos no son imputables al CONSORCIO y que, en todo caso, no significaron una afectación real a las principales unidades de obra del proyecto.

En efecto, el CONSORCIO, mediante el Oficio 1099 del 5 de octubre de 2011, sostuvo:

"Debemos señalar que la repercusión de dichos retrasos no afecta a las unidades de obra principales del proyecto (ejecución de pavimentos de vía y cambios de tráfico previstos).

Esta afirmación se demuestra con el presumible adelanto en las labores de demolición de calzada en la Zona 1 Sur en más de un mes respecto a lo previsto (10-12-2011), unvez se abra el tránsito la Zona 1 Norte."

(He subrayado y resaltado)

13.1.1 Sobre la supuesta "Demora en la terminación de los registros para acometidas de alcantarillado". No es cierto. Tales demoras tuvieron origen en hechos de terceros no imputables al CONSORCIO. Dichos hechos se derivaron de afectaciones al orden público, por las cuales no debe responder el CONSORCIO, conforme se probará en el proceso. En efecto, sobre el particular, el CONSORCIO, mediante Oficio 1099 del 5 de octubre de 2011, señaló:

"Los remates o tapas de los registros que están localizados en la zona de andenes, se colocarán seguidamente a la instalación de la tableta en el espacio público, para permitir el correcto encaje geométrico de las mismas, es bueno recordar que estas tapas se han venido colocando provisionalmente durante el desarrollo de las obras y posteriormente **han sido objeto de hurto y vandalismo en muchas ocasiones con el consiguiente perjuicio económico para el CONSORCIO.**"

(He subrayado y resaltado)

13.1.2 Respecto de la supuesta "Demora en la instalación de la tubería de acueducto de 110m", se señala:

Como se ha explicado en repetidas oportunidades, la manera en que el demandante en reconvencción formula los hechos de su demanda, dificulta el ejercicio al derecho a la defensa del CONSORCIO. En particular, me refiero a que omite indicara través de qué comunicación, la Interventoría realizó las imputaciones que aquí se señalan. No obstante lo anterior, es claro que el demandante en reconvencción hace alusión al Oficio de la Interventoría No. C.844/CC1120/7.11 del 3 de octubre de 2011, en el cual no se hace ninguna referencia, como podrá comprobarlo el Tribunal, a incumplimiento alguno que tenga que ver con la supuesta "demora en la instalación de la tubería de acueducto de 110 mm.". En todo caso, manifiesto que no es cierta la demora a la que se refiere el demandante en reconvencción, y que en el evento en que la misma se haya dado, ésta tiene origen en los incumplimientos de TRANSCARIBE, conforme se probará en el proceso.

El CONSORCIO ya se había referido a este supuesto incumplimiento, y desde el 22 de julio de 2011, mediante el Oficio CC-2010-887/11, señaló que las demoras en la instalación de la tubería de acueducto de 110 mm se debían, principalmente, a la falta de entrega de predios por parte de TRANSCARIBE.

En efecto, el CONSORCIO señaló en el mencionado Oficio 887:

"Las tuberías de 200 y 110 mm

Para el tramo del K5+000/120 la Interventoría puede constatar que existen interferencia de postes y predios aun sin entregar al contratista para la continuidad de los trabajos, por lo tanto no puede la Interventoría insistir en el cumplimiento de actividades cuando no se le entregan al Contratista las zonas para construcción."

(He subrayado y resaltado)

13.1.3 Sobre la supuesta "Demora en la terminación en la construcción de sardineles", manifiesto que no es cierto. El demandante en reconvencción sostiene que esta obra se encontraba incumplida en el mes de octubre de 2011, pero para esta época ya estaba ejecutada por el CONSORCIO en su totalidad, como se dejó constancia en el Oficio 1099 del 5 de octubre de 2011, así:

"Los sardineles de este sector se encuentran ejecutados en un 100%, como podrá comprobar en obra."

(He subrayado y resaltado)

13.1.4 Sobre la supuesta "Demora en la construcción de las obras de espacio público.", manifiesto que no es cierto. Dichas demoras no son atribuibles al CONSORCIO, sino a los cambios efectuados por TRANSCARIBE respecto de los trabajos previstos y que sirvieron de base a la planificación aprobada.

De lo anterior se dejó constancia en el oficio 1099 del 5 de octubre de 2011, así:

"Con relación al espacio público, el CC2010, inició las actividades en esta zona el día 27-08-2011 con la ejecución de cajeados y rellenos de zahorra (actividades que se continúan a día de hoy), posteriormente a dicha fecha la Interventoría entregó al contratista la definición de perfiles transversales de los andenes en dicha zona, de dicha entrega se deducía, la ejecución de nuevos accesos vehiculares y de un muro de contención de tierras, no previstos inicialmente labores que a día de hoy se están ejecutando. **Por todo esto entendemos que el retraso en la ejecución de espacio público se debe a los cambios efectuados respecto a los trabajos previstos y que sirvieron de base a la planificación aprobada."**

(He subrayado y resaltado)

SECCIÓN SEGUNDA: SOBRE LAS SUPUESTAS DEMORAS EN LA ZONA 2

13.2.1 Sobre la supuesta "Demora en la terminación de las obras de redes húmedas". No es cierto como lo presenta el demandante en reconvencción, y como en su momento lo presentó la Interventoría. Dichas demoras no son atribuibles al CONSORCIO, por cuanto la definición de la implementación de las redes se dio con un retraso que terminó por afectar al CONSORCIO en la ejecución de esta actividad.

De lo anterior el CONSORCIO dejó constancia en los oficios 1099 del 5 de octubre de 2011 y 1067 del 23 de septiembre de 2011, en los que, en efecto, señaló:

"Sobre la construcción de la red de alcantarillado, reiteramos que la finalización de los registros de las acometidas domiciliarias debe ir en paralelo a la ejecución de los andenes, esto mismo es aplicable a las manijas de redes pluviales situadas en andén.

Respecto al tramo de la red pluvial pendiente de ejecutar en la zona del "Perrito", este tramo se vio afectado por el retraso en la ejecución del cruce de la tubería diámetro 800 mm, que como ya explicamos en nuestro oficio CC2010 1067/11 de fecha 23 de Septiembre, no era imputable al CONSORCIO: **'Respecto al cruce de la tubería de 800 mm, este no se definió sino completamente sino hasta el día 7-09-2011.'**

(He subrayado y resaltado)

Además de lo anterior, el CONSORCIO también aclaró que la situación en comento no iba a suponer un retraso en las actividades principales del Contrato. En efecto, así lo manifestó en el Oficio 1099:

"La instalación de las rejillas de la red de pluviales, debe ir simultánea a la ejecución las losas de pavimento de vía ya que van apoyadas sobre ellas, una vez se ejecuten dichas losas, se colocarán las rejillas correspondientes. Nuevamente debemos insistir que al no ser necesario dicho carril para la circulación vehicular (por quedar 4 carriles en servicio libres), **dicha instalación no afecta a las actividades principales del contrato en esa zona.**

(He subrayado y resaltado)

13.2.2 Sobre las supuestas "Demoras en la terminación de la base de triturado calizo." No es cierto. El CONSORCIO demostró en la oportunidad pertinente a la Interventoría que disponía de las cantidades suficientes de triturado calizo para ejecutar esta actividad. La supuesta demora que se le atribuye al CONSORCIO tiene origen en hechos no imputables a él y en particular, a la interferencia del cruce de la tubería, de que trata el numeral anterior, hecho que, sin ser atribuible al CONSORCIO, terminó por afectarlo en la ejecución de la terminación de la base de triturado calizo.

En efecto, el CONSORCIO, a través del Oficio 1099 del 5 de octubre de 2011, señaló:

"Con relación al triturado calizo y a pesar de las lluvias, este ha llegado en las cantidades requeridas sin contratiempos, como lo puede verificar la Interventoría en el sitio de acopio localizado en la zona de los Chivos que cuenta actualmente con un volumen aproximado de 300m³, dado el generoso acopio con el que cuenta el CONSORCIO no se afecta la ejecución de los trabajos. A la fecha estimamos que faltan por colocar la cantidad de 90 m³, el retraso en la finalización de dicha actividad se debe a la interferencia del cruce de la tubería de diámetro de 800 mm, que como ya hemos señalado no es achacable al CONSORCIO."

(He subrayado y resaltado)

13.2.3 Respecto de las supuestas "Demoras en la terminación del desvío vehicular." No es cierto. En efecto, el CONSORCIO, mediante el Oficio 1099 del 5 de octubre de 2011, manifestó que se habían ejecutado los desvíos de tráfico pertinentes:

"El desvío vehicular para pasar o desviar el tráfico a la zona 1 Norte se realizó el martes 4 de octubre en horas de la tarde, instalando la mezcla asfáltica en la rampa definida para tal fin. (Destacar que dicho desvío se ha ejecutado aproximadamente 80 metros antes de lo previsto, lo cual permitirá el poner en servicio zonas de pavimento de

calzada de la Zona 2, que no estaba previsto utilizarse hasta mediados del mes de Noviembre, nuevamente se demuestra que se están incluso adelantando las actividades principales del proyecto es decir, la puesta en servicio de las calzadas proyectadas.”

(He subrayado y resaltado)

13.2.4 Respecto de las supuestas “Demoras en la terminación de las losas de pavimento de concreto.” No es cierto. Según se señala en el Oficio 1099 del 5 de octubre de 2011, las referidas demoras no son imputables al CONSORCIO, sino atribuibles al ya citado problema en la entrega de predios, cuyo responsable es TRANSCARIBE.

Sobre el particular, el CONSORCIO señaló lo siguiente en el Oficio 1099 del 5 de octubre de 2011:

“El pavimento de concreto se viene colocando de forma acorde a lo programado y se espera cumplir en esta zona con la fecha prevista en el cronograma para su finalización el día 15-10-2011. Conviene recordar que para la completa finalización de esta zona, es preciso solventar aún el problema del predio del DATT, pendiente a día de hoy y que por lo tanto afecta la (SIC) cronograma aprobado. Concluimos, que en lo que depende del CONSORCIO se cumplirán los plazos de las actividades principales previstos para esta zona.”

(He subrayado y resaltado)

SECCIÓN TERCERA: SOBRE LAS SUPUESTAS DEMORAS EN LA ZONA 4

13.3.1 Respecto de la supuesta “Demora en la terminación de las redes de acueducto de 110 y 200 mm.” y la supuesta “Demora en la instalación de la tubería de acueducto de 800 mm.” (Numerales 9 y 10). No es cierto que dichas demoras fueran imputables al CONSORCIO, pues para la ejecución de las redes de acueducto era necesaria la entrega de los predios por donde las mismas debían cruzar, obligación que estaba a cargo de TRANSCARIBE.

En relación con lo anterior, el CONSORCIO, a través de Oficio 1099 del 5 de octubre de 2011, señaló:

“Sobre la instalación de tubería de 800 mm, conviene recordar que para la instalación de dicha red, era necesario la entrega y liberación de los predios correspondientes a esta zona, la cual según el cronograma previsto debía efectuarse el 16-08-2011, esta entrega no se hizo efectiva hasta el 31-08-2011, con la entrega del predio “Gigante del Hogar”, esta demora en la entrega de predios y la presencia de las carpas de los comercios aledaños implicaba la imposibilidad del traslado de la línea de postes de hormigón que impedía la instalación de la canalización prevista. Como el comienzo de la ejecución de dicha actividad estaba inicialmente previsto para el día 8-08-2011 y hasta que no se produjo la entrega definitiva de predios no pudieron comenzarse los trabajos (31-08-2011) existe una demora inicial de 23 días, no imputable al CONSORCIO.

Como es del conocimiento de la Interventoría, el entibado especificado en el capítulo de acuerdo de los pliegos de condiciones es de madera, el cual cuando se pudo comenzar la actividad de redes húmedas, se compró e instaló y posteriormente la Interventoría lo desaprobó, aduciendo que se debía utilizar entibado metálico.”

Así mismo, el incumplimiento de TRANSCARIBE en la entrega de predios, imposibilitó la instalación de la tubería de 110 mm por parte del CONSORCIO, conforme ya lo había manifestado por éste desde el 22 de julio de 2011 mediante Oficio CC2010-0887/11, en el cual se lee:

“Las tuberías de 200 y 110 mm

Para el tramo del K5+000/120 la Interventoría puede constatar que existen interferencia de postes y predios aun sin entregar al contratista para la continuidad de los trabajos, por lo tanto no puede la Interventoría insistir en el cumplimiento de actividades cuando no se le entregan al Contratista las zonas para construcción.”

(He subrayado y resaltado)

13.3.2 Sobre la supuesta "Demora en la terminación de las excavaciones para el pavimento." No es cierto que dicha demora sea imputable al CONSORCIO, toda vez que la causa real de la demora en la ejecución de la actividad que aquí se señala, fue el propio retraso de la Interventoría en la aprobación del esquema requerido para efectuar la excavación.

Dicha circunstancia fue manifestada por el CONSORCIO mediante Oficio 1099 del 5 de octubre de 2011:

"Con relación a las excavaciones, es bueno recordar que solamente hasta el día 23 de septiembre se nos definió por parte de la Interventoría el esquema de estructura de pavimento en esta zona, como consta en la bitácora de obra. También señalar que este esquema y el levantamiento topográfico de la rasante prevista, implican un incremento en volumen de concreto pobre a utilizar sobre los 550 m3 programados lo cual producirá demoras la finalización de esta unidad. Aparte de esto, las excavaciones para la ejecución de pavimento, deben ir por detrás de la instalación de tubería de 800 mm, al estar esta situada por debajo de las losas de calzada por la que se ven afectadas por la ejecución de esta."

(He subrayado y resaltado)

SECCIÓN CUARTA: SOBRE LOS SUPUESTOS INCUMPLIMIENTOS DE LA ZONA 7

13.4.1 Sobre la supuesta "Demora en la terminación de los sardineles y sellado de juntas.", manifiesto que no es cierto. Mediante Oficio C2010-1099 del 5 de octubre de 2011, el CONSORCIO dejó constancia de estar cumplida esta actividad en la Zona 7.

En efecto, en el mencionado Oficio el CONSORCIO señala:

"Los sardineles se terminaron el martes 4 de octubre, el sello de juntas antes del 28 de septiembre (...)."

13.4.2 Respecto de la supuesta "Demora en la terminación de las obras de espacio público" No es cierto. Esta demora se debe exclusivamente al hecho de que los diseños entregados por TRANSCARIBE eran defectuosos y no describían la realidad de las condiciones topográficas de las zonas de ejecución de la obra, así como en la entrega parcial de los mismos. Por lo anterior, no es una demora imputable al CONSORCIO.

Sobre el particular, manifestó el CONSORCIO mediante oficio 1099 del 5 de octubre de 2011:

"Efectivamente la loseta llegó el 30 de septiembre, sin embargo las actividades de espacio público se iniciaron el día 18-09-2011, con la adecuación de sitio y el inicio de la construcción de un muro de contención perimetral en bloque de concreto con refuerzo, que no estaba contemplado en los diseños originales del proyecto, y cuyos diseños definitivos del espacio público se han venido entregando de forma parcial bajo el sistema de esquemas en borrador."

(He subrayado y resaltado)

13.4.3 Respecto de la supuesta "Demora en la terminación de las redes de acueducto y alcantarillado." No es cierto. Esta demora se debe a la negligencia de TRANSCARIBE en el no pago de las facturas correspondientes al servicio de agua, y respecto de obras previas o ajenas al resorte del CONSORCIO. En efecto, sobre el particular, el CONSORCIO, mediante el Oficio 1099 del 5 de octubre de 2011, señaló:

"REDES DE ACUEDUCTO:(...) La semana pasada el contratista se reunió con los funcionarios de Aguas de Cartagena en donde se verificó realmente cuales son las facturas sobre las que el CONSORCIO es responsable por los daños allí consignados, y sobre las cuales están en trámite contable para el respectivo pago de parte nuestra. Las facturas que no se habían tramitado correspondían a trabajos efectuados en otros tramos de TRANSCARIBE o incluían trabajos no efectuados, razón por la cual fueron devueltos a

dicha entidad, no siendo responsable el CONSORCIO del no pago de las mismas sino dicha entidad por defectos en su tramitación.

RED DE ALCANTARILLADO: La tapa del man hole se terminó el martes 4 de octubre, junto con la losa frente a la Chatarrería.”

(He subrayado y resaltado)

14 Al **HECHO DECIMO CUARTO.** No es cierto. Los supuestos atrasos en la construcción de 6 cámaras pluviales y 2 box culverts, se dieron por causas no imputables al CONSORCIO. En efecto, mediante Oficio CC-2010-1133/11 del 24 de octubre de 2011, el CONSORCIO señaló:

“Con relación al oficio de la referencia y recibido hoy a las 11:19am, mediante el cual la Interventoría hace comentarios sobre los trabajos realizados en el (SIC) mañana de hoy, nos permitimos hacer las aclaraciones correspondientes, (SIC) y con el desarrollo de estas actividades a las 7:00 p.m.

Cámaras pluviales entre el Perrito y CC Colonia: En ese sector **se encontraban trabajando 8 ayudantes, 1 oficial, en labores de adecuación de las cámaras y corte y figurado de acero,** como seguramente lo pueden corroborar, el personal de Interventoría en obra.

Cámaras pluviales entre CC Colonial y CC Panamá: Como es de conocimiento de la Interventoría, el CC-2010, viene instalando la tubería pluvial, y en la medida que lleven adelantados 30 mt se debe dejar el espacio para la construcción de las **correspondientes cámaras.** En el día de hoy, se realizó la instalación de 18 mt de tubería de pluvial (en tándem de tres tubos), y colocación de 13 m3 de concreto para su fijación.

Box Coulvert: **Con relación a los Box Coulvert, debemos informar que se (SIC) desde la semana pasada se viene solicitando a Aguas de Cartagena, la limpieza de los pozos de alcantarillado,** situación que de no hacerse afecta el canal por que (SIC) el agua del pozo cae directamente, a los sitios donde se instalarán la caja de válvula de purga y construcción del canal carrillo.

Icollantas: Corte y configuración de hierro en campamento.

Colonial: Estamos actualmente utilizando este canal para el desagüe de las aguas provenientes de la excavación para la instalación de tubería pluvial hacia los paisas.

Los paisas: Con relación a este canal, informamos que revisado el proyecto no se encuentra en el, por tanto deben definirse, la construcción de este, como su sección hidráulica.”

(He subrayado y resaltado)

15 Al **HECHO DÉCIMO QUINTO.** A los varios hechos contenidos en este Hecho, contesto como sigue:

15.1 “El 24 de octubre de 2011, se mantienen los incumplimientos y atrasos, razón por la cual la Interventoría solicita cumplir el ofrecimiento del contratista en el sentido de ponerse al día a más tardar el 31 de octubre de 2011, lo que definitivamente no aconteció.” No es cierto como se presenta y aclaro: no existe tal incumplimiento del CONSORCIO.

Por el contrario, el CONSORCIO cumplió con sus obligaciones contractuales y ejecutó la obra hasta donde le era posible. Si la Interventoría consideró que al 24 de octubre de 2011 se mantenían los supuestos incumplimientos del CONSORCIO, era porque este era el statu quo de la obra, consecuencia de los incumplimientos de TRANSCARIBE, conforme se probará. Quien incumplió sus obligaciones legales y contractuales fue TRANSCARIBE, y con ello determinó que la ejecución de la obra fuera imposible.

15.2 Acerca del Oficio C.844/CC177/11/1.1.1 de la Interventoría, por medio del cual se le imputan al CONSORCIO los mismos incumplimientos que se describen por zonas, manifiesto que es cierta la existencia y recepción de dicho documento, pero no así su

contenido. En efecto, los reproches en que insistía la Interventoría fueron contestados por el CONSORCIO mediante sendas comunicaciones, a saber, los oficios CC2010-1067/2011 y CC2010-1099/2011.

Acerca de los supuestos incumplimientos señalados por la Interventoría, el CONSORCIO se opuso así:

(i) Mediante el Oficio CC2010-1067/11:

"a) La actividad de sellado de juntas no es una actividad crítica en sí misma para la puesta en servicio del concreto de pavimentación, ya que su plazo de ejecución es mínimo, lo realmente importante es respetar el tiempo de curado de las losas para no verse afectadas por el tráfico, de hay (SIC) la duración de 28 días de media que aparece reflejada en el cronograma aprobado el 18-08-2011. Como ya habrá podido comprobar, este aspecto ya se cumplió con la ejecución de las losas en la fecha prevista. Por dicha razón el retraso en el inicio de esta actividad (sellado) no influirá en la puesta en servicio del pavimento manteniéndose la fecha prevista en el cronograma.

En relación a la finalización de cámaras de registro, tapas, y demás elementos de canalizaciones en zona de andenes, dichos elementos se finalizarán acordes con la ejecución del solado del espacio público, pues es en ese momento cuando se les puede dar la cota y pendiente ajustada en cada punto.

(...)

a) Respecto a los trabajos de espacio público, se ha comenzado con la limpieza, cajado, y colocación de sardineles y losetas. **En relación a la fecha de finalización de espacio público comentarle que la acción de vendedores en dicha zona (impidiendo los trabajos en ciertos momentos), y la necesidad de ejecutar un muro de contención de mampostería no previsto en la zona cercana a Servividrios pueden hacer demorarse la fecha de entrega.** Aún si el aspecto fundamental y crítico de esta zona, que es el permitir el tránsito para pasar a la ejecución de la Zona 1Sur sigue manteniéndose en fecha, por lo que los atrasos en estas unidades no deben considerarse como atrasos en unidades principales en obra.

Cabe resaltar que la definición concreta de las cámaras de Promitel, modificadas respecto a las previstas inicialmente, no se produjo hasta el día 10-09.2011 en la visita de obra girada con representantes de Promitel, Interventoría y el CONSORCIO, y es el responsable del retraso en ejecución de este apartado.

(...)

Las rejillas de la red de pluviales, no afectan el objetivo fundamental del tránsito vehicular por esta zona, al encontrarse en el tercer carril, el más próximo al andén y tan solo ser necesario dos carriles de conducción. En cuanto al riesgo para el tránsito de peatones y trabajadores ya se han tomado las medidas de cerramiento adecuadas.

Lo mismo se puede decir de las actividades de redes pluviales, excavaciones y rellenos, el adelanto que se ha producido en la pavimentación de losas, anula los posibles retrasos que dichas actividades pudiera ocasionar.

Respecto al cruce de la tubería de 800 mm, este no se definió completamente hasta el día 7-09-2011, y la necesidad de entibado metálico (no previsto en el proyecto para la red de abastecimiento) es lo que ha motivado la demora en la ejecución. Cabe destacar que el incremento en la profundidad de la canalización respecto al previsto en proyecto y la inestabilidad puntual del terreno en este lugar es lo que ha motivado el uso de dicho entibado y que impidió el uso del entiba de de madera que se encontraba disponible en obra. De todos modos dicha interferencia tampoco afecta a la puesta en servicio del pavimento en esta zona (actividad principal y crítica en esta área), que como podrá comprobar se encuentra muy adelantada en esta respecto de lo previsto.

La instalación e la tubería de 800 mm se ha visto afectada, como en el tramo anterior, por el incremento de profundidad de la zanja respecto al previsto inicialmente, lo cual unido a una inestabilidad de terreno en esa zona, nuevamente implica la utilización de un entibado metálico no previsto. Con el objeto de acelerar la instalación de dicha tubería el

CONSORCIO ejecutará la instalación por dos frentes de obra distintos, con equipos independientes de excavación, entibado, relleno e instalación de tubería, esto unido a un turno de 24 horas en dicha actividad, se entiende suficiente para que este retraso no afecte las actividades principales en dicha zona, que como ya hemos comentado anteriormente son las de pavimentación, que permitan los desvíos de tránsito previstos.

Como conclusión para la Zona 4 podemos seguir manteniendo el desvío de tráfico previsto para el 22-12-2011 que permita el comienzo de la demolición de calzada en la Zona 5 Sur.

El retraso en la ejecución del pavimento, se ha debido, como bien conoce a la interferencia por el acceso a la Cacharrería situada en dicha zona que ha demorado la ejecución de varias losas, este aspecto ha sido solventado con la utilización de concretos acelerados, que permitan el tránsito vehicular de forma mas pronta.

Respecto a los trabajos de espacio público, cabe destacar que estos se ven afectados por la ejecución del muro de mampostería no previsto en el proyecto inicial y que se esta ejecutando en este momento.

Como conclusión para la Zona 7 podemos concluir que se podrá efectuar el cambio de trafico (una vez sea aprobado por el DATT el PMT ya presentado) en la fecha prevista."

(He subrayado y resaltado)

(ii) Y en el Oficio CC2010-1099/11 el CONSORCIO manifestó:

"Los remates o tapas de los registros que están localizados en la zona de andenes, se colocarán seguidamente a la instalación de la tableta en el espacio público, para permitir el correcto encaje geométrico de las mismas, **es bueno recordar que estas tapas se han venido colocando provisionalmente durante el desarrollo de las obras y posteriormente han sido objeto de hurto y vandalismo en muchas ocasiones con el consiguiente perjuicio económico para el CONSORCIO.**

(...)

Los sardineles de este sector se encuentran ejecutados en un 100%, como podrá comprobar en obra.

(...)

Con relación al espacio público, el CC2010, inició las actividades en esta zona el día 27-08-2011 con la ejecución de cajeados y rellenos de zahorra (actividades que se continúan a día de hoy), posteriormente a dicha fecha la Interventoría entregó al contratista la definición de perfiles transversales de los andenes en dicha zona, **de dicha entrega se deducía, la ejecución de nuevos accesos vehiculares y de un muro de contención de tierras, no previstos inicialmente labores que a día de hoy se están ejecutando. Por todo esto entendemos que el retraso en la ejecución de espacio público se debe a los cambios efectuados respecto a los trabajos previstos y que sirvieron de base a la planificación aprobada.**

(...)

Sobre la construcción de la red de alcantarillado, reiteramos que la finalización de los registros de las acometidas domiciliarias debe ir en paralelo a la ejecución de los andenes, esto mismo es aplicable a las manjas de redes pluviales situadas en anden.

Respecto al tramo de la red pluvial pendiente de ejecutar en la zona del "Perrito", este tramo se vio afectado por el retraso en la ejecución del cruce de la tubería diámetro 800 mm, que como ya explicamos en nuestro oficio CC2010 1067/11 de fecha 23 de Septiembre, no era imputable al CONSORCIO: 'Respecto al cruce de la tubería de 800 mm, este no se definió sino completamente sino hasta el día 7-09-2011.

(...)

La instalación de las rejillas de la red de pluviales, debe ir simultanea a la ejecución las losas de pavimento de vía ya que van apoyadas sobre ellas, una vez se ejecuten dichas losas, se colocarán las rejillas correspondientes. **Nuevamente debemos insistir que al no ser necesario dicho carril para la circulación vehicular (por quedar 4 carriles en servicio libres), dicha instalación no afecta a las actividades principales del contrato en esa zona.**

(...)

Con relación al triturado calizo y a pesar de las lluvias, este ha llegado en las cantidades requeridas in contratiempos, como lo puede verificar la Interventoría en el sitio de acopio localizado en la zona de los Chivos que cuenta actualmente con un volumen aproximado de 300m³, dado el generoso acopio con el que cuenta el CONSORCIO no se afecta la ejecución de los trabajos. A la fecha estimamos que faltan por colocar la cantidad de 90 m³, el retraso en la finalización de dicha actividad se debe a la interferencia del cruce de la tubería de diámetro de 800 mm, que como ya hemos señalado no es achacable al CONSORCIO.

(...)

El desvío vehicular para pasar o desviar el tráfico a la zona 1 Norte se realizó el martes 4 de octubre en horas de la tarde, instalando la mezcla asfáltica en la rampa definida para tal fin. Destacar que dicho desvío se ha ejecutado aproximadamente 80 metros antes de lo previsto, lo cual permitirá el poner en servicio zonas de pavimento de calzada de la Zona 2, que no estaba previsto utilizarse hasta mediados del mes de Noviembre, nuevamente se demuestra que se están incluso adelantando las actividades principales del proyecto es decir, la puesta en servicio de las calzadas proyectadas.

(...)

El pavimento de concreto se viene colocando de forma acorde a lo programado y se espera cumplir en esta zona con la fecha prevista en el cronograma para su finalización el día 15-10-2011. **Conviene recordar que para la completa finalización de esta zona, es preciso solventar aún el problema del predio del DATT, pendiente a día de hoy y que por lo tanto afecta la (SIC) cronograma aprobado.** Concluimos, que en lo que depende del CONSORCIO se cumplirán los plazos de las actividades principales previstos para esta zona.

(...)

Sobre la instalación de tubería de 800 mm, conviene recordar que para la instalación de dicha red, **era necesario la entrega y liberación de los predios correspondientes a esta zona, la cual según el cronograma previsto debía efectuarse el 16-08-2011, esta entrega no se hizo efectiva hasta el 31-08-2011,** con la entrega del predio "Gigante del Hogar", esta demora en la entrega de predios y la presencia de las carpas de los comercios aledaños implicaba la imposibilidad del traslado de la línea de postes de hormigón que impedía la instalación de la canalización prevista. Como el comienzo de la ejecución de dicha actividad estaba inicialmente previsto para el día 8-08-2011 y hasta que no se produjo la entrega definitiva de predios no pudieron comenzarse los trabajo (31-08-2011) existe una demora inicial de 23 días, no imputable al CONSORCIO.

Como es del conocimiento de la Interventoría, el entibado especificado en el capítulo de acuerdo de los pliegos de condiciones es de madera, el cual cuando se pudo comenzar la actividad de redes húmedas, se compró e instaló y posteriormente la Interventoría lo desaprobó, aduciendo que se debía utilizar entibado metálico.

(...)

Con relación a las excavaciones, es bueno recordar que solamente hasta el día 23 de septiembre se nos definió por parte de la Interventoría el esquema de estructura de pavimento en esta zona, como consta en la bitácora de obra. También señalar que este esquema y el levantamiento topográfico de la rasante prevista, implican un incremento en volumen de concreto pobre a utilizar sobre los 550 m³ programados lo cual producirá demoras la finalización de esta unidad. Aparte de esto, las excavaciones para la ejecución

de pavimento, deben ir por detrás de la instalación de tubería de 800 mm, al estar esta situada por debajo de las losas de calzada por la que se ven afectadas por la ejecución de esta.

(...)

Efectivamente la loseta llegó el 30 de septiembre, sin embargo las actividades de espacio público se iniciaron el día 18-09-2011, con la adecuación de sitio y el inicio de la construcción de un muro de contención perimetral en bloque de concreto con refuerzo, que no estaba contemplado en los diseños originales del proyecto, y cuyos diseños definitivos del espacio público se han venido entregando de forma parcial bajo el sistema de esquemas en borrador.

(...)

La semana pasada el contratista se reunió con los funcionarios de Aguas de Cartagena en donde se verificó realmente cuáles son las facturas sobre las que el CONSORCIO es responsable por los daños allí consignados, y sobre las cuales están en trámite contable para el respectivo pago de parte nuestra. **Las facturas que no se habían tramitado correspondían a trabajos efectuados en otros tramos de TRANSCARIBE o incluían trabajos no efectuados, razón por la cual fueron devueltos a dicha entidad, no siendo responsable el CONSORCIO del no pago de las mismas sino dicha entidad por defectos en su tramitación.**

Red de alcantarillado: La tapa del man hole se terminó el martes 4 de octubre, junto con la losa frente a la Chatarrería."

(He subrayado y resaltado)

16. Al HECHO DÉCIMO SEXTO. Respetuosamente solicito al Tribunal Arbitral que se tenga por confesado al demandante en reconvencción, al admitir que la ejecución de la obra tuvo la interferencia de los propietarios de predios e invasores del espacio público.

A través de este hecho el demandante en reconvencción pretende atribuir al CONSORCIO la problemática social de la zona de Bazurto (lugar de ejecución de obras por parte del CONSORCIO), que por el contrario, es de responsabilidad de TRANSCARIBE, conforme se probará en el curso del proceso.

A los varios hechos contenidos en este numeral, me refiero como sigue a continuación:

16.1 Sobre la afirmación hecha por el demandante en reconvencción, según la cual: "el Contratista incumplió varias obligaciones socioambientales que se encuentran en el Anexo D, del pliego de condiciones.", manifiesto que no es cierta. Como se demostrará en el curso del proceso, y como se prueba en la contestación al Hecho Décimo Séptimo de la demanda en reconvencción, el CONSORCIO no incumplió ninguna obligación socioambiental.

16.2 Sobre la afirmación del demandante en reconvencción consistente en:

"Siendo lo más importante de esta situación que se integra por varios aspectos en apariencia menores, cuando se examinan globalmente y sobre todo se analizan desde la perspectiva de la comunidad, propietarios de predios e invasores de espacio público, se concluye que la decidía (sic), desatención e incumplimientos del contratista condujeron a acrecentar y a agravar las invasiones y la consecución de predios ya que la comunidad, a más de no estar adecuada y oportunamente informada del proyecto, se sentía engañada y birlada (sic) por la no actividad del contratista, no por falta de espacio para trabajar, sino porque no disponía de los recursos humanos y físicos, así como de materiales necesarios para su cabal ejecución."

Manifiesto que tampoco es cierto. La actividad del CONSORCIO no agravó la ya existente problemática social de Bazurto (lugar de ejecución de obras por parte del CONSORCIO) conforme se probará en el presente proceso. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo apoderado judicial de TRANSCARIBE manifiesta que esta situación tiene origen en la indisposición de sus habitantes por la negociación de los predios y el desalojo requerido para liberar el espacio público.

En relación con lo anterior, debe advertirse que, conforme se probará en el proceso, el CONSORCIO ejecutaba la obra una vez TRANSCARIBE le entregara los predios y el espacio requerido para tal propósito, y esto incluía la negociación y adquisición de los predios, así como la liberación del espacio público. Estos no fueron riesgos asumidos por el CONSORCIO, y excedían al control del mismo, dado que requerían la ejecución de actividades que sólo podían adelantarse por parte de TRANSCARIBE.

17. Al HECHO DÉCIMO SÉPTIMO. No es cierto. El CONSORCIO no incumplió ninguna obligación ambiental, y esto tampoco supuso una afectación al plazo de ejecución del Contrato. Las razones o causas que dieron lugar a la afectación del plazo contractual son imputables a TRANSCARIBE, conforme se probará en el proceso.

A los supuestos incumplimientos en que incurrió el CONSORCIO, me refiero como sigue a continuación, respetando la numeración propuesta por el demandante en reconvención:

17.1 Sobre la supuesta falta de "envío oportuno de la totalidad de las hojas de vida con las correspondientes afiliaciones y contratos laborales del grupo socio ambiental, Octubre de 2.010.", manifiesto que no es cierto, dado que el CONSORCIO cumplió oportuna y cabalmente esta obligación.

Adicionalmente, señalo que el demandante en reconvención no determina sobre qué hojas de vida o documentación similar se verifica el supuesto incumplimiento al que alude, y que en todo caso, el mismo no habría afectado el cronograma de ejecución de las obras.

La obligación de envío oportuno de las hojas de vida, afiliaciones y contratos laborales del grupo socioambiental se cumplió, y de ello son prueba los siguientes oficios, a través de los cuales el CONSORCIO envió la documentación requerida:

(i) CC2010-005/10 del 22 de septiembre de 2010: mediante el cual el CONSORCIO remitió las hojas de vida del personal clave del Contrato, a saber: Residente de Obra 1 y vías, Residente de Obra 2 Redes Húmedas, Residente de Obra 3 Espacio Público, Residente de Obra 4 Redes Secas, Residente de Obra 5 Residente Ambiental y Residente de Obra 6 Social.

(ii) CC2010-009/10 del 29 de septiembre de 2010: mediante el cual el CONSORCIO remitió las hojas de vida del siguiente personal: (i) Residente de Obra 1 Vías, (ii) Residente de Obra 2 Redes Húmedas, (iii) Residente de Obra 3 Espacio Público, (iv) Residente de Obra 4 Redes Secas, (v) Residente de Obra 5 Residente Ambiental, (vi) Residente de Obra 6 Social.

(iii) CC2010-011/10 del 4 de octubre de 2010: mediante el cual el CONSORCIO remitió las hojas de vida del personal clave y humano del sistema de gestión ambiental, a saber: (i) Residente de Obra 4 Redes Secas, (ii) Residente Ambiental, (iii) Auxiliares Ambientales I y II, (iii) Especialista Forestal, (iv) Residente Social, (v) Auxiliares sociales I y II y (vi) Residente Siso.

(iv) CC2010-015/10 del 21 de octubre de 2010: mediante el cual el CONSORCIO remitió la hoja de vida del Residente Social.

(v) CC2010-017/10 del 22 de octubre de 2010: mediante el cual el CONSORCIO remitió las hojas de vida del personal SISOMA, a saber: (i) Comunicadora Social y (ii) Auxiliar Social; así como el certificado laboral del Auxiliar Ambiental.

(vi) CC2010-019/10 del 26 de octubre de 2010: mediante el cual el CONSORCIO remitió las hojas de vida del personal clave y el personal SISOMA, a saber: (i) Director de Obra, (ii) Residente Redes Húmedas, (iii) Residente Redes Secas, (iv) Residente Espacio Público, (v) Residente Ambiental, (vi) Residente Social, (vii) Residente Tráfico, (viii) Residente SISO, (ix) Auxiliar Ambiental I y II, y (x) Auxiliar Social I y II.

(vii) CC-2010-020/10 del 28 de octubre de 2010: mediante el cual el CONSORCIO remitió la hoja de vida del Residente Mecánico.

(viii) CC-2010-024/10 del 29 de octubre de 2010: mediante el cual el CONSORCIO remitió la documentación de afiliación al Sistema de seguridad del Personal Clave y el Personal SISOMA.

(ix) CC-2010-065/10 del 8 de noviembre de 2010 mediante el cual el CONSORCIO remitió los certificados médicos de ingreso del Personal Clave, así como la copia de la licencia del Médico Especialista Laboral.

17.2 Sobre la supuesta falta de "realización de los inventarios para la elaboración de las actas de vecindad. Octubre de 2.010.", manifiesto que no es cierto que el CONSORCIO incumpliera esta obligación. Adicionalmente, señaloque el demandante en reconvención no determina sobre qué actas se verifica el supuesto incumplimiento al que alude, y que, en todo caso, el mismo no habría afectado el cronograma de ejecución de las obras. Esta obligación se cumplió en los términos señalados por el Plan de Manejo Ambiental.

Constituyen prueba del cumplimiento de esta obligación por parte del CONSORCIO, los siguientes oficios:

(i) CC2010-026/10 del 3 de noviembre de 2010: mediante el cual el CONSORCIO remitió el inventario realizado los días 29 y 30 de octubre, en acompañamiento de la Interventoría.

(ii) CC2010-99/10 del 22 de noviembre de 2010: mediante el cual el CONSORCIO remitió 140 actas de vecindad, correspondientes al tramo Bazurto -Pie de la Popa.

(iii) CC-2010-111/10 del 24 de noviembre de 2010: mediante el cual el CONSORCIO remitió 70 actas de vecindad correspondientes al tramo Bazurto-Pie de la Popa.

(iv) CC2010-228/10 del 29 de noviembre de 2010: mediante el cual el CONSORCIO remitió 237 actas de vecindad correspondiente al tramo Bazurto-Pie de la Popa.

(v) CC-2010-232/10 del 30 de noviembre de 2010: mediante el cual el CONSORCIO remitió 171 actas de vecindad correspondiente al tramo Bazurto-Pie de la Popa.

(vi) CC-2010-244/10 del 6 de diciembre de 2010: mediante el cual el CONSORCIO remitió 181 actas de vecindad correspondiente al tramo Bazurto-Pie de la Popa.

(vii) CC-2010-244/10 del 6 de diciembre de 2010: mediante el cual el CONSORCIO remitió 181 actas de vecindad correspondiente al tramo Bazurto-Pie de la Popa.

(viii) CC-2010-247/10 del 6 de diciembre de 2010: mediante el cual el CONSORCIO remitió 76 actas de vecindad correspondiente al tramo Bazurto-Pie de la Popa.

(ix) CC-2010-249/10 del 6 de diciembre de 2010: mediante el cual el CONSORCIO remitió 136 actas de vecindad correspondiente al tramo Bazurto-Pie de la Popa

(x) CC-2010-254/10 del 7 de diciembre de 2010: mediante el cual el CONSORCIO remitió 181 actas de vecindad correspondiente al tramo Bazurto-Pie de la Popa.

(xi) CC-2010-264/10 del 10 de diciembre de 2010: mediante el cual el CONSORCIO remitió 181 actas de vecindad correspondiente al tramo Bazurto-Pie de la Popa.

17.3 Sobre la supuesta falta de "entrega de soportes de pago de seguridad social de varios trabajadores. Enero de 2.011." Manifiesto que no es cierto, toda vez que el CONSORCIO cumplió oportuna y cabalmente esta obligación. Adicionalmente, señalo que el demandante en reconvención no determina sobre qué soportes se verifica el supuesto incumplimiento al que alude, y que en todo caso, el mismo no habría afectado el cronograma de ejecución de las obras.

Constituyen prueba del cumplimiento de esta obligación por parte del CONSORCIO, las siguientes Actas Socioambientales:

(i) Acta Socioambiental No. 12 del 18 de febrero de 2011

En el cuadro correspondiente al numeral IV del Acta, denominado "Verificación y Compromisos pactados según Acta anterior", se señaló:

IV. VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE COMPROMISOS PACTADOS SEGÚN ACTA ANTERIOR	
Compromiso	Estado
7. Verificación de la seguridad social del Contratista Miércoles 16 de febrero de 2011.	<u>Cumplió</u>

(He subrayado y resaltado)

(ii) Acta Socioambiental No. 13 del 25 de febrero de 2011

En el cuadro correspondiente al numeral IV del Acta, denominado "Verificación y Compromisos pactados según Acta anterior", se señaló:

V. VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE COMPROMISOS PACTADOS SEGÚN ACTA ANTERIOR	
Compromiso	Estado
12. Entregar copia de seguridad social faltante. Inmediato.	<u>Cumplió</u>

(He subrayado y resaltado)

17.4 Sobre el supuesto "Mal manejo de disposición de escombros en el espacio asignado en el lote Patio Portal. Enero de 2.011". No es cierto, conforme se probará en el curso del proceso arbitral. Adicionalmente, señalo que el demandante en reconvención no determina sobre cuáles hechos se verifica el supuesto incumplimiento al que alude, ni cuál es el sustento fáctico de la afirmación. En todo caso, un incumplimiento sobre esta obligación no habría afectado en forma alguna el cronograma de ejecución de las obras.

17.5 Sobre la supuesta "Inadecuada demolición y retiro de escombros del Edificio Los Cerros. Marzo de 2.011." Manifiesto que no es cierto, toda vez que el CONSORCIO cumplió oportuna y cabalmente esta obligación. Constituyen prueba del cumplimiento de esta obligación por parte del CONSORCIO, las siguientes Actas de Comité Socioambiental :

(i) Acta de Comité No.16 del 18 de marzo de 2011, en la que se señaló por parte del CONSORCIO:

"El contratista manifiesta que se encuentran realizando jornadas de retiro de escombros y material de excavaciones e incluso reutilizaron una parte del material de excavación para la adecuación de los accesos de los predios de empalme con el Tramo 5B."

(ii) Acta de Comité No. 18 del 1 de abril de 2011, en la que se señaló por parte del CONSORCIO:

"El Contratista manifiesta que durante la semana continuó con el retiro de escombros producto de demoliciones y de excavación.

(...)

Interventoría (SIC) relacionado al tema de demoliciones le recuerda al Contratista en días anteriores y como medida de seguridad las demoliciones fueron suspendidas hasta que no se evacuara(SIC) en su totalidad los escombros de las demoliciones del Edificio Los cerros yel Almacén BC, **el contratista al respecto manifiesta que a la fecha va terminó de evacuar los escombros en el edificio los cerros** y que continua sacando en el Almacén BC, adicionando que para agilizar la actividad le solicitó al subconstratista de las demoliciones incrementar el número de volquetas."

(He subrayado y resaltado)

17.6 Sobre la supuesta "Falta de recolección de escombros y material sobrante de excavación en los tiempos estipulados en el PMA. Mayo de 2.011". Manifiesto que no es cierto, por cuanto el CONSORCIO cumplió oportuna y cabalmente esta obligación, e implementó el Plan de Manejo de Demoliciones, Escombros y Desechos de Construcción, como se demostrará en el curso del proceso. Adicionalmente, señalo que el demandante en reconvencción no delimita el supuesto incumplimiento al que alude.

Constituyen prueba del cumplimiento de esta obligación por parte del CONSORCIO, las siguientes Actas de Comité Socioambientales:

(i) Acta de Comité No. 23 del 13 de mayo de 2011, en la que se señaló:

"Programa D1 Manejo de demoliciones, Escombros y Desechos de Construcción.
(...)"

El contratista en cumplimiento de la solicitud de la Interventoría del comité técnico del 10 de mayo de 2011, entrega una propuesta de manejo (...) para revisión y aprobación de la Interventoría, al respecto Interventoría (SIC) le manifiesta al contratista que una vez revise la propuesta le informará."

(ii) Acta de Comité No.25 del 27 de mayo de 2011, en la que se señaló:

"El contratista manifiesta que continúan retirando escombros y material sobrante de excavación."

17.7 Sobre el supuesto "Acopio sin autorización de escombros y basuras en el lote ubicado en la entrada del barrio la Esperanza." Manifiesto que no es cierto.

En el Acta Socioambiental No.23 del 13 de mayo de 2011 se dejó esta constancia por parte del CONSORCIO:

"El Contratista en cumplimeinto con la solicitud de la Interventoría del Comité técnico del 10 de mayo de 2011, entrega una propuesta de manejo de la zona de la entrada al barrio la esperanza como acopio temporal de material reutilizable y material especial para revisión y aprobación de la Interventoría."

(He subrayado y resaltado)

17.8 Sobre la "Falta de cerramientos, accesos, cerramientos de obra, señalizaciones de excavaciones, inseguridad a los peatones y procedimientos inadecuados de seguridad en los distintos frentes de obra. Mayo de 2.011". No es cierto como se presenta y aclaro que esto constituye un típico caso de fuerza mayor, pues los referidos hechos se derivaron de afectaciones al orden público, tales como actos vandálicos de la comunidad, respecto de los cuales debe responder TRANSCARIBE. La Interventoría, adicionalmente, conforme se probará en el proceso arbitral, exigió al CONSORCIO, en repetidas ocasiones, trabajar sin los cerramientos de obra adecuados, lo que suponía un riesgo para la comunidad.

De estos hechos se dejó la oportuna constancia por parte del CONSORCIO, según consta en los siguientes oficios:

(i) Oficio CC-2010-364 del 8 de enero de 2011:

"Con la presente el Consorcio Cartagena 2010 reitera nuestra (SIC) preocupación manifestada en los Comités Socio-Ambiental No.7 del 07 de Enero de 2011 y de Tráfico No.2 del 07 de Enero de 2011, por los continuos daños a los cerramientos realizados sobre la calzada norte, por parte de la comunidad vecina del corredor del contrato."

(He subrayado y resaltado)

(ii) Oficio CC-2010433/11 del 27 de enero de 2011:

"En el día de ayer 26 de enero durante el desarrollo de la actividad del cerramiento en la zona de la calzada norte entre Seervividrios y el empalme con el ramo 5B, encontramos resistencia de los comerciantes del sector. (...) Solicitamos su mediación para el acompañamiento y las medidas necesarias para poder desarrollar las actividades de cerramiento y las subsiguientes programadas."

(He subrayado y resaltado)

(iii) Oficio CC-2010-449/11 del 3 de febrero de 2011:

"5. Ante tal situación, el Arquitecto Vladimir de Transcaribe autorizó el retiro del cerramiento colocado ante las amenazas y las vías de hecho tomadas por los comerciantes."

(He subrayado y resaltado)

(iv) Oficio CC-2010-1137/11 del 25 de octubre de 2011:

"Cada día se hace mantenimiento al cerramiento, pero en los siguientes sectores es necesario reinstalarlo por la oposición antes mencionada que motiva a los vecinos de estos sectores (comerciantes y trabajadores) a romper la malla o la cinta y quitar los listones de madera, con lo cual queda la zona de obra mal delimitada y se facilita el ingreso de personal y vehículos no autorizados. (...) Esta actitud irresponsable genera condiciones inseguras para los peatones que ante la falta de un límite claro de la zona de obra ingresan a ella y se exponen a los riesgos propios de una construcción tales como caídas, accidentes con los elementos de construcción y accidentes con equipos, maquinaria o vehículos, entre otros que podrían resultar en un hecho lamentable."

(He subrayado y resaltado)

17.9 Respecto del supuesto "Cierre sin autorización de la Interventoría y el DATT de la bocacalle de la carrera 27 (Servividrios). Mayo de 2011.", manifiesto que no es cierto. Contrario a lo que afirma el demandante en reconvención, dicho cierre fue informado a la Interventoría y además, era necesario para efectos de la ejecución de la obra en la Zona de la bocacalle de la carrera 27.

El Consorcio, mediante Oficio CC-2010-787 del 10 de junio de 2011, señaló:

"El cierre transitorio de la carrera 27 el día 26 de mayo si fue comunicado previamente a la Interventoría, la cual se pidió al residente de tráfico del Contratista que actualizara o reprogramara el plan de manejo que había sido diligenciado varios días antes, pero por incertidumbre de la fecha de la actividad, quedó sin fecha exacta, así se hizo y el nuevo formato de aprobación estableció que se realizara la actividad en un plazo máximo de dos (2) días."

El plan de manejo se propuso con una duración de dos meses (26.mayo -26.julio), no tres como se menciona, con el propósito de aplicarlo como típico para cierres temporales; así también se explicó a los funcionarios de Transcaribe y el DATT que firmaron el formato (adjunto copia), actuación frecuente para la instalación de redes que normalmente se implementan sólo con el consentimiento de la Interventoría ya que su naturaleza y agilidad no exigen todo el formalismo de preparación, revisión, socialización y distribución de volantes que se aplica para cierres o restricciones permanentes o indefinidas."

(He subrayado y resaltado)

17.10 Sobre el supuesto "Mal manejo de materiales de construcción que taponaron cámaras y manjoles de la red de aguas negras. Junio y agosto de 2011", manifiesto que no es cierto. El CONSORCIO no taponó las redes, y por el contrario, tuvo que ejecutar el destaponamiento de las mismas, a pesar de que dicha actividad no era estaba a su cargo. Prueba de lo anterior, es que para la ejecución de dicha actividad se pactaron precios unitarios entre el CONSORCIO y TRANSCARIBE, los cuales deben ser reconocidos al CONSORCIO.

Lo anterior se constata en los oficios que a continuación se citan:

(i) CC-2010-278/10 del 14 de diciembre de 2011:

"Para su revisión y aprobación, de la manera más respetuosa nos dirigimos a Usted para enviarle el precio unitario no previsto NP-07 para limpieza de Box y Canales del Contrato de la referencia, el cual se hace necesario para el inicio de las actividades de construcción del Contrato."

(He subrayado y resaltado)

(ii) CC-2010-303/10 del 21 de diciembre de 2010:

"Anexo al presente le estoy enviando el acta de la referencia, para su firma de igual manera les solicitamos la aprobación de los precios unitarios no previstos para la limpieza de canales y boxculvert's a mano y con maquinaria, conforme el inventario adjunto a la presente."

(He subrayado y resaltado)

(iii) CC-2010-314/10 del 22 de diciembre de 2010:

"Para su revisión y aprobación le enviamos el precio unitario no previsto No.28 LIMPIEZA A MANO DE CANALES Y BOX COULVERT por valor a costo directo de \$129.113/m3."

(He subrayado y resaltado)

(iv) CC-2010-442/11 del 31 de enero de 2011:

"(...) Resaltamos que la recomendación emitida por esta entidad en cuanto al "... arreglo general del sistema de drenajes de aguas en el tramo de afectación...", ha sido transmitida de manera oportuna a la Interventoría (...) El Consorcio Cartagena 2010 no cuenta en este momento con la aprobación correspondiente para proceder con la limpieza general de los canales pluviales que se encuentran dentro del tramo de afectación del proyecto."

(He subrayado y resaltado)

17.11 Sobre la "Vinculación de trabajadores a las obras sin afiliaciones al sistema de seguridad social. Agosto de 2.011.", manifiesto que no es cierto que el CONSORCIO incumpliera esta obligación.

Adicionalmente, señalo que el demandante en reconvenición no determina sobre qué eventos se verifica el supuesto incumplimiento al que alude, y que en todo caso, el mismo no habría afectado el cronograma de ejecución de las obras.

En el Acta Socio Ambiental No. 38 del 26 de agosto de 2011, por ejemplo, se dejó constancia del pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social, así:

"Por otra parte respecto al pago de aportes al SGSS, el Contratista entregó las copias a la seguridad social correspondientes al periodo de julio de 2011, sin embargo, debido que (SIC) la documentación fue entregada al finalizar el día de ayer la información se encuentra en verificación."

(He subrayado y resaltado)

17.12 Sobre la supuesta "No evasión (sic) de aguas lluvias que generaron males olores y vectores. Agosto de 2.011.", manifiesto que no es cierto. Contrario a lo que señala el demandante en reconvenición, el CONSORCIO realizó todas las actividades necesarias para evacuar el represamiento de aguas lluvias. Dichas actividades incluyeron, pero sin limitarse, a la implementación de Planes de Manejo de Aguas y bombeo a pozos de inspección, actividades todas estas conocidas por la Interventoría, quien suscribió, junto al CONSORCIO las siguientes Actas Socioambientales:

(i) Actas Nos.35 y 36 del Comité Socio Ambiental (fechadas el 5 y 12 de agosto de 2011 respectivamente) en las que se dejó la siguiente constancia por parte del CONSORCIO:

"El contratista manifiesta que retiró 4 veces en la semana las aguas estancadas mediante bombeo a pozos de inspección y canales existentes de la zona de: Impofer, Rectificadora Trébol, Centro Comercial Colonial y centro comercial Los Paisas, colocó protección con polisombra a las cámaras de alcantarillado, adicionando que se barren las aguas que quedan en os senderos peatonales".

(He subrayado y resaltado)

(ii) Acta No.37 del Comité Socio Ambiental: en la cual quedó constancia del Manejo de Aguas Residuales adelantado por el CONSORCIO, así:

"El contratista manifiesta que realizó el retiro continuo del agua estancada mediante bombeo a pozos de inspección y canales existentes de la zona de almacén BC a Taller Ford, entre el Centro comercial Colonial y centro comercial Los Paisas y de las excavaciones para la instalación de redes. Adicionalmente manifiesta que para minimizar riesgos sanitarios agrega continuamente cal a las zonas húmedas para facilitar su desecación y eliminar posibles vectores contaminantes y realizó mantenimiento de la protección con polisombra a las cámaras de alcantarillado."

(He subrayado y resaltado)

17.13 Sobre la supuesta falta de "retiro oportuno de material sobrante de excavación en espacio público. Octubre de 2.011." manifiesto que no es cierto. Contrario a lo que señala el demandante en reconvencción, el CONSORCIO realizó todas las actividades necesarias para retirar oportunamente los materiales, escombros y desechos, a través de la implementación de Planes de Manejo de Demoliciones, hecho conocido por la Interventoría, quien suscribió, junto al CONSORCIO, las Actas Socioambientales Nos. 46 y 27 del 12 de octubre y 4 de noviembre de 2011, respectivamente, y que al respecto señalaron:

"El Contratista manifiesta que durante el período retiraron de los frentes de obra, material mixto que es generado por actividades y personas ajenas al proyecto, barro resultado de las actividades de instalación de redes húmedas (...) material sobrante de las actividades constructivas como maderas, restos de tuberías, restos de concreto o mortero, cintas y polisombras en mal estado, etc."

(He subrayado y resaltado)

17.14 Sobre el supuesto hecho de "dejar expuesta la excavación de construcción de una cámara por más de 10 días" razón por la cual "se llenó de aguas negras pestilentes y contaminadas, creando una situación ambiental que afectó a la comunidad. Octubre de 2.011.", manifiesto que no es cierto. Contrario a lo que señala el demandante en reconvencción, el CONSORCIO implementó un Plan de Manejo de Excavaciones y Rellenos, a través del cual se evitaron hechos como al que se refiere el demandante en reconvencción. La Interventoría suscribió, junto al CONSORCIO, el Acta Socioambiental No. 43 del 14 de octubre de 2011, en la que se dejó constancia de la implementación de dicho Plan. En efecto, se lee en la mencionada Acta No.43:

"Programa D8. Manejo de Excavaciones y Rellenos. El contratista manifiesta que el mantenimiento de estos elementos es constante."

Mientras que en el Acta No.45 del 21 de octubre de 2011, se señaló por parte del CONSORCIO:

"Programa D8. Manejo de Excavaciones y Rellenos. El contratista informa que se realizaron las actividades típicas de este programa como: mantenimiento de las señalizaciones existentes a lo largo de la zona de obra y se instalaron señales informativas en zonas de excavación."

17.15 Sobre los supuestos "Incumplimientos de las fechas que informaron a la comunidad sobre la ejecución de actividades y obras. Noviembre 2.011.", manifiesto que no es cierto. Contrario a lo que señala el demandante en reconvencción, el CONSORCIO adelantó oportunamente los respectivos programas de divulgación de ejecución de actividades y obras. La demora en la aprobación de algunos volantes informativos por parte de la Interventoría, generó retrasos en la ejecución de estos programas. Lo anterior se evidencia

en las Actas Socioambientales Nos. 42 y 47 (fechadas el 30 de septiembre y 4 de noviembre de 2011) en las que se lee:

(i) Acta Socioambiental No.42:

"El Contratista informa que durante esta semana se realizaron las siguientes actividades:

Se envió el Boletín de avance de Obra No.39 y contó con la aprobación y visto bueno de Transcaribe, con esta aprobación se actualizaron los Puntos Estratégicos de Información.

Se realizó la entrega del Volante Informativo No.15, sobre el cierre de la Cra 24 o boca Calle de Autos el Perrito, con el onjeto de realizar instalación de tubería pluvial y eléctrica a partir del viernes 30 de Septiembre/ 11.

(He subrayado y resaltado)

(ii) Acta Socioambiental No.47:

"El Contratista informa que durante esta semana se realizaron las siguientes actividades:

Se envió el Boletín de avance de obra No.44 y contó con la aprobación y visto bueno de la Interventoría y Transcaribe, se actualizaron los Puntos Estratégicos de Información.

(...)El contratista está a la espera de la aprobación y visto bueno del Volante Informativo No.19, donde se informa a la comunidad y/o comerciantes, la implementación del PMT específico para la realización de la primera fase de demolición del Puente Vehicular de Bazurto. La Interventoría manifiesta que una vez sea aprobado por el DATT este PMT se procederá a aprobar este volante y se darán indicaciones sobre las medidas divulgativas correspondientes.

(He subrayado y resaltado)

17.16 Sobre el supuesto "Incumplimiento del cronograma de obra en relación con la información suministrada a la comunidad para la realización de obras. Noviembre de 2.011.", manifiesto que no es cierto. El CONSORCIO implementó cabal y oportunamente los Programas de Información a la comunidad. En el Acta Socio Ambiental No. 47 del 21 de noviembre de 2011, se dejó constancia de la ejecución de este programa, así:

"Programa B. Información. El Contratista informa que en esta semana se realizaron 6 socializaciones en campo sobre actividades constructivas de obra como comerciantes el inicio de Actas de Vecindad a partir del día 02 de noviembre de 2011".

18. Al HECHO DÉCIMO OCTAVO. No es cierto. El CONSORCIO no incumplió ninguna obligación Socioambiental. Las supuestas afectaciones a la comunidad no son imputables al CONSORCIO sino a TRANSCARIBE, conforme se probará en el curso del proceso.

Respetuosamente solicito al Tribunal que, en los términos del artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, tenga por confesado al demandante en reconvencción cuando admite que la "comunidad al no estar adecuadamente informada, no colaboraba o dificultaba el acceso a los predios y espacio público". Lo anterior, toda vez que era obligación de TRANSCARIBE, según el Anexo G de los Pliegos de Condiciones, acápite EP-10.2.4, entregar libre de toda afectación la zona requerida para la ejecución de la obra.

El demandante en reconvencción reconoce en este hecho que los predios y zonas de espacio público requeridos estaban aún en ocupación y/o sufrían de la afectación de la comunidad, lo que le impidió al CONSORCIO ejecutar la obra.

A continuación, me refiero a los varios hechos que formula el apoderado judicial de TRANSCARIBE, así:

18.1 Sobre la supuesta falta de "entrega a tiempo del volante informativo sobre la ubicación del punto COAC. Diciembre de 2.010 y febrero de 2.011." manifiesto que no es cierto. El CONSORCIO implementó oportunamente el componente B del Plan de Gestión Social, que incluía la entrega de volantes informativos. El oficio CC2010-320/10 del 27 de

diciembre de 2010 prueba la realización de la referida actividad para diciembre de 2010, mes en el que, sin embargo, el demandante en reconvención sostiene que se incumplió esta actividad. La entrega de los volantes que informaron la ubicación del punto COAC, que aquí se señala, se realizó con acompañamiento de la propia Interventoría, tal y como se dejó constancia en el mencionado oficio. En efecto, en el citado oficio 320 del 27 de diciembre de 2010 se lee:

“Con el fin de dar respuesta a su oficio C.844/CC0424/10/7.17.1, el contratista informa la siguiente gestión sobre los programas plasmados en el componente B del Plan de Gestión Social:

1. Programa B2: **Adjuntamos el volante informativo 002 sobre la ubicación del Punto COAC** para su revisión y aprobación y cumplido este requisito proceder a su entrega a la comunidad.

2. Programa B2 –Entrega de volantes: El contratista cuenta con el siguiente resultado en la entrega de Volantes de Inicio, Plegables Técnicos y Afiches

	Entrega Zona de Influencia	COAC	TOTAL
Volantes de Inicio	4948	1052	6000
Afiches de Inicio	1490	1510	3000
Plegables Técnicos	5270	730	6000

Por solicitud de la Asesora de Comunicaciones de Transcribe S.A. a la empresa gestora **se realizó la siguiente entrega: 100 volantes de Inicio, 100 Afiches y 700 Plegables Técnicos.**

Durante las jornadas de entrega de las piezas divulgativas **la Interventoría realizó el acompañamiento al contratista**; sin embargo, el día 27 de diciembre el contratista y la Interventoría ratificaron los anteriores resultados. Así mismo, por solicitud de la Interventoría, el número de Volantes de Inicio y Afiches que el contratista dirigió a los Centros de Orientación y Atención a la Ciudadanía pasará a 600 Afiches y 400 Volantes de Inicio, acordando realizar una segunda entrega a los centros comerciales de 910 Afiches y 652 Volantes de Inicio.”

(He subrayado y resaltado)

Respecto de la entrega de los volantes durante el mes de febrero de 2011, se aclara que dicha actividad no pudo ejecutarse por causas no atribuibles al CONSORCIO. En efecto, los volantes no fueron aprobados oportunamente por la Interventoría, dado que ésta exigía, injustificadamente, el cumplimiento de un requisito no establecido en el Contrato. Mediante el oficio CC-2010-362/11, el CONSORCIO dejó constancia de esta circunstancia, así:

“Transcribe y la Interventoría en el comité Socio-Ambiental No.6 expresaron que el Centro de atención y Orientación a la Ciudadanía no sería aprobado si el Consorcio Cartagena 2010 no contrataba a una auxiliar social diferente a las 2 contractuales. **Por esta razón la Interventoría y Transcribe no aprobaron la divulgación del volante 002** que el Consorcio Cartagena 2010 había programado para el día 29 de diciembre. **En ese mismo comité el Consorcio Cartagena 2010 manifestó que la persona solicitada no es contractual y que por tal motivo se les pide respetuosamente el oficio dando la orden de contratación**”.

(He subrayado y resaltado)

18.2 Sobre la supuesta “Entrega incompleta y extemporánea del volante de inicio de obra, plegable técnico y afiche de obra. Diciembre de 2.011.” Manifiesto que no es cierto. No puede atribuirse este hecho al CONSORCIO. Por el contrario, las demoras e inexactitudes que aquí se señalan tienen origen en la conducta de TRANSCARIBE.

El CONSORCIO, a través del oficio CC2010-106/10 del 23 de noviembre de 2010, advirtió la entrega oportuna de las piezas gráficas correspondientes a los referidos volantes para la

aprobación de TRANSCARIBE. En el mismo oficio, quedó también constancia de la demora de TRANSCARIBE en darle trámite a esta solicitud. En efecto, en el referido oficio se lee:

"La Dirección del Consorcio Cartagena 2010 con el fin de dar cumplimiento a los tiempos de entrega establecidos en el PMA (Programa-B2), **solicita muy respetuosamente la aprobación urgente de las siguientes piezas y así continuar con su impresión e instalación a los que corresponden:**

1. Afiche de Inicio de Obra
2. Pendón de Inicio de Obra
3. Plegable Técnico
4. Valla Aviso Campamento
5. Valla Fija Alcaldesa
6. Volante de Inicio de Obra

Todas estas piezas fueron entregadas previamente a Transcaribe S.A. desde el pasado 9 de Noviembre de 2010, por lo que agradecemos su pronta respuesta."

(He subrayado y resaltado)

18.3 Sobre la supuesta "Entrega extemporánea de registro fílmico de las vías de apoyo. Diciembre de 2.011.", manifiesto que no es cierto. El CONSORCIO dio cabal y oportuno cumplimiento a esta obligación, conforme se evidencia en los siguientes oficios:

- (i) Oficio CC-2010-318/10, del 27 de diciembre de 2011.

"Por medio de la siguiente, hacemos entrega del registro fílmico de las vías de apoyo."

(He subrayado y resaltado)

- (ii) Oficio CC-2010-347/11, del 3 de enero de 2011

"En respuesta al oficio del asunto remitido por ustedes, con relación al registro fílmico de las vías de apoyo aprobadas por el DATT, le manifestamos que la Transversal 27 en el sector Martínez Martelo, si está en el video, que hace referencia a la vía que entra desde la avenida del lago y se estrella con Megatienda.

Por ende hacemos entrega nuevamente del registro fílmico, el cual será revisado por el residente de vías de la Interventoría y del residente de tráfico del contratista, para su total satisfacción y entrega del registro fílmico de las vías de apoyo."

(He subrayado y resaltado)

- (iii) Oficio CC-2010-362/11, del 7 de enero de 2011:

"El Consorcio Cartagena 2010 mediante oficio CC-2010-0347/11 del 03/Ene/11 envió a la Interventoría el complemento del registro fílmico para su respectiva aprobación. En el comité de Tráfico No.2 realizado el día de hoy 07 de enero de 2011, se constató que la información plasmada en el video por parte del Consorcio Cartagena 2010 es correcta y por lo tanto estamos cumpliendo. Por lo tanto, solicitamos sea aprobado el registro fílmico"

(He subrayado y resaltado)

- (iv) Oficio CC2010-393/10, del 27 de enero de 2010:

"En respuesta al comunicado del asunto, nos permitimos hacer las siguientes aclaraciones:

1. En el video entregado por parte del contratista, mediante el oficio CC2010-0347/10, el cual fue revisado por el residente de tráfico del contratista y el residente de vías de la Interventoría, las inconsistencias encontradas fueron en el plano, no en el video, es decir que la filmación si es consecuente con lo planteado por el plan de manejo de tráfico.

2. En el comité No.2 de TRAFICO, se acordó incluir en la filmación la vía de los Cuberos Niño en el barrio La Esperanza y la avenida del matadero entre Crisanto Luque y la Av. Pedro de Heredia, lo cual no es condicionante a la aprobación del registro filmico de las vías de apoyo. Anexamos Cd del registro filmico de las vías propuestas en el Comité de Tráfico No.2”.

(He subrayado y resaltado)

18.4 Sobre las supuestas “Falencias en los programas B2 (Programa de Divulgación) y B4 (Atención y participación ciudadana). Enero de 2.011.”, manifiesto que no es cierto. Contrario a lo que afirma el demandante en reconvencción, el CONSORCIO dio cabal y oportuno cumplimiento a los Programas de: (i) Divulgación y de Atención y (ii) Participación Ciudadana.

La Interventoría, mediante Oficio CC-844/CC0442/11/7.17.1, formuló observaciones respecto de supuestos incumplimientos en la ejecución de estos programas por parte del CONSORCIO.

El CONSORCIO, por su parte, a través de Oficio CC-2010-362 del 7 de enero de 2011 se pronunció respecto de las referidas observaciones, así:

“Con el fin de dar respuesta a su oficio CC-844/CC0442/11/7.17.1 sobre el incumplimiento de La Gestión Social de la Etapa Preliminar, El Consorcio Cartagena 2010 manifiesta lo siguiente:

Punto 1: Distribución del Volante 002: El Consorcio Cartagena 2010 no se explica porque la Interventoría el día 3 de enero expresa lo siguiente: ‘actualmente estamos a la espera de la distribución del mismo sin entender la demora del Consorcio Cartagena 2010 al respecto.’

Respecto a la aprobación del COAC: En el acta del comité de Obra No.7 del 14 de diciembre, el Consorcio Cartagena 2010 Informa, que el día lunes 13 de diciembre de 2010, empezó a funcionar el primer COAC.

“El día 22 de diciembre, mediante oficio CC-2010-0311/10, el Consorcio Cartagena 2010 informó: **“Dando cumplimiento al PMA en su numeral 6.4.4 MEDIDAS DE MANEJO del Programa B4: Atención y participación ciudadana, en el Comité socio ambiental No.05 del 20/12/10 donde se ratificó que desde el 13/12/10 el punto COAC 1 se encuentra para verificación y aprobación por parte de la Interventoría y Transcaribe.**

“El COAC 1 se encuentra para verificación y aprobación por parte de la Interventoría y Transcaribe.

“El COAC 1 está ubicado en al Avenida Pedro de Heredia No.22-220 y cuenta con todos los elementos especificados en el PMA”(negrillas fuera del texto).

Transcaribe y la Interventoría en el Comité Socio-Ambiental No.6 expresaron que el Centro de Atención y Orientación a la Ciudadanía nos ería aprobado si el Consorcio Cartagena 2010 no contrataba a una auxiliar diferente a las 2 contractuales. Por esta razón, la Interventoría y Transcaribe no aprobaron la divulgación del volante 002 que el Consorcio Cartagena 2010 había programado para el día 29 de diciembre. **En ese mismo comité el Consorcio Cartagena 2010 manifestó que la persona solicitada no es contractual y que por tal motivo se les pide respetuosamente el oficio dando al orden de contratación.**

La Asesora de Comunicaciones de Transcaribe, el día 28 de diciembre en respuesta a la aprobación del texto del volante 002 comunicó textualmente al Consorcio Cartagena 2010 que: ‘el procedimiento establece que cuando Transcaribe y la Interventoría

Seguidamente, el Consorcio Cartagena 2010 intentó comunicarse con la asesora de Comunicaciones de Transcaribe para el procedimiento de aprobación del COAC, pero el intento fue fallido.”

(He subrayado y resaltado)

18.5 Sobre la supuesta "Mala atención a la comunidad. Marzo de 2.011.", manifiesto que no es cierto y que el demandante en reconvencción no determina en qué consiste el hecho. El CONSORCIO, a través de la implementación de la Centro de Atención y Orientación al Ciudadano -COAC-, recibió 13 solicitudes de atención de la comunidad durante el mes de marzo de 2011, identificadas con los números 23 a 35.

El tiempo de respuesta para las referidas 13 solicitudes de atención a la comunidad, fue satisfactorio en todos los casos, según se describe a continuación, y se puede constatar en las Actas de Atención Nos. 23 a 35.

- (i) Tres atenciones cerradas el mismo día de apertura.
- (ii) Tres atenciones cerradas al día siguiente de la apertura.
- (iii) Una atención cerrada dentro de los tres días siguientes a la apertura.
- (iv) Una atención cerrada al cuarto día siguiente a la apertura.
- (v) Una atención cerrada durante los nueve días siguientes a la apertura.
- (vi) Una atención cerrada durante los 15 días siguientes a la apertura.
- (vii) Una atención cerrada durante los 16 días siguientes a la apertura.
- (viii) Una atención cerrada durante los 24 días siguientes a la apertura.
- (ix) Una atención cerrada durante los 28 días siguientes a la apertura.

19. Al HECHO DÉCIMO NOVENO. Este hecho consta de dos partes, sobre las que me pronuncio, separadamente, como sigue:

19.1 Sobre la afirmación "los incumplimientos descritos en el hecho anterior", manifiesto que nos son ciertos, conforme a lo que se manifestó en la contestación al Hecho Décimo Octavo de la Demanda de Reconvencción.

19.2 Sobre la afirmación en el sentido de que dichos incumplimientos "son ajenos a las causas esgrimidas por el contratista en su demanda como causantes de la mayor permanencia en obra", manifiesto que es cierta, toda vez que las causas de la mayor permanencia en obra que alega el CONSORCIO, no se deben a su propia conducta, sino, por el contrario, a los sistemáticos incumplimientos de TRANSCARIBE en sus obligaciones, y en particular, pero sin limitarse, a los siguientes: (i) falta de entrega de predios y liberación del espacio público necesario para construir, y (ii) falta de entrega oportuna de los diseños requeridos para construir, así como a la falta de idoneidad de los mismos.

20. Al HECHO VIGÉSIMO. A los varios hechos contenidos en este numeral, me refiero como sigue:

20.1 "Por cuenta de los incumplimientos del contratista que, sin duda afectaron el plazo de ejecución, TRANSCARIBE S.A. se vio perjudicada, no solo en su nombre e imagen por las demoras y traumatismos sufridos.", manifiesto que no es cierto.

Las afectaciones a las que alude el demandante en reconvencción y que se causaron supuestamente a TRANSCARIBE en su buen nombre, tienen origen en sus propios actos e incumplimientos, como se probará en el curso del proceso.

20.2 "sino en su propio patrimonio, al tener que, por ejemplo, sufragar más costos para mantener la ejecución del Contrato No.CPI-TC-002-09 con la Interventoría a cargo del CONSORCIO RYU-MAB". No son ciertas las afectaciones patrimoniales a las que alude el demandante en reconvencción, ya que las mismas, de haberse causado, tienen origen en los propios actos e incumplimientos de TRANSCARIBE, como se probará en el curso del proceso. Sobre lo señalado respecto al Consorcio RYU-MAB, manifiesto que no me consta.

20.3 "la contratación de dos estaciones para el sistema que no pudieron estar a cargo del CONSORCIO Santa Catalina". No me consta, pero en todo caso manifiesto que, de ser cierto, no es un hecho imputable al CONSORCIO, sino que, por el contrario, se deriva exclusivamente de los actos e incumplimientos de TRANSCARIBE, como se demostrará en el curso del proceso.

20.4 "sino que debe adelantarse un nuevo proceso de selección, lo cual implica nuevos costos; la contratación de asesoría e Interventoría para el contrato de construcción de laterales estaciones, etc.". Esta circunstancia no es imputable al CONSORCIO. Por el contrario, la misma tiene origen en actos e incumplimientos de TRANSCARIBE, como se probará en el curso del proceso

7. Pruebas practicadas

Como prueba de los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones o excepciones, las partes aportaron varios documentos. Igualmente la convocante aportó una experticia y, dentro del traslado de la misma, la convocada aportó otra para contradecirla.

Por solicitud de la parte convocante se decretaron y practicaron sendas exhibiciones de documentos a TRANSCARIBE S.A., al DATT y a la Alcaldía de Cartagena D.T. y C. Igualmente por solicitud de ambas partes se adelantaron sendas inspecciones judiciales al Consorcio Restrepo y Uribe – Miguel Angel Botero – RYU-MAB) y al sitio de las obras en el tramo de corredor del Sistema Integrado de Transporte Masivo Transcaribe desde el sector Mercado de Bazurto hasta el sector subida a La Popa.

Por petición de la parte convocante se decretaron y recibieron los testimonios de Gustavo Adolfo Pacheco Padilla, Manuel Hernando Ortiz, Frank Orlando Pinzón Fonseca, y Juan Carlos Román, y a solicitud de la convocada se decretaron y practicaron los testimonios de Miguel Angel Blanco Campano, Amalia Toro Diago, Jorge Ernesto Solano Nocua, Jorge Augusto Castillo Herrera, Vladimir Meléndez Díaz y Enrique Chartuni González. A su vez, de oficio el Tribunal decretó el testimonio del interventor Manuel Guillermo Alfaro Cortés.

Se recibió la declaración del señor Alfredo Malagón, como autor de la experticia apartada por la parte convocante.

A petición de la parte convocante se decretó y practicó un dictamen contable-financiero y otro por parte de un ingeniero civil, el cual fue objeto de aclaraciones y complementaciones a solicitud de las partes y de objeción parcial por aquella.

En esta forma se concluyó la instrucción del proceso durante la cual las partes tuvieron la oportunidad de controvertir las pruebas en los términos de ley.

8. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales están dados. En efecto, como se señaló en la primera audiencia de trámite, las partes son plenamente capaces y están debidamente representadas. En efecto, la parte convocante y demandante del presente trámite está integrada por ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. y CONCRETOS ASFALTOS DE COLOMBIA S.A. – CONCRESCOL S.A., integrantes actuales del CONSORCIO CARTAGENA 2010, ambas sociedades comerciales, legalmente existentes; la última es una sociedad colombiana con domicilio en Bogotá y la primera es una sociedad extranjera con sucursal en Colombia, en la ciudad de Bogotá.

Por su parte, la convocada es TRANSCARIBE S.A., sociedad por acciones, constituida entre entidades públicas del orden distrital del Distrito Turístico, Histórico y Cultural del Cartagena de Indias, regida en lo pertinente por las disposiciones aplicables a las empresas industriales y comerciales del Estado, y en particular, por lo previsto en el artículo 85 y siguientes de la Ley 489 de 1998 y sus decretos reglamentarios.

Las partes tienen capacidad para transigir y han actuado en este proceso por intermedio de sus apoderados judiciales oportunamente reconocidos.

Al analizar su competencia, el Tribunal encontró que la cláusula compromisoria pactada reúne los requisitos legales en la medida en que fue convenida por tres personas jurídicas con capacidad para transigir; consta por escrito en el cuerpo del pliego de las Condiciones Especiales del Contrato No. TC-LPI-001-2010 celebrado el día 5 de agosto de 2010 entre Transcaribe S.A. y el mencionado CONSORCIO CARTAGENA 2010 y en ella las partes acordaron someter las eventuales diferencias que pudieran surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un tribunal de arbitramento; dicho pacto arbitral tiene objeto lícito, pues tiene por tal dirimir controversias de

carácter patrimonial de libre disposición por las partes; cumple los requisitos exigidos por el artículo 118 del Decreto 1818 de 1998, y no se ha establecido ningún vicio en su celebración.

Así mismo, que las pretensiones formuladas por las partes se encuentran incluidas en el pacto arbitral y son transigibles. Finalmente, las partes conforme a dicha cláusula compromisoria pusieron de presente que no pudieron arreglar amigablemente las diferencias sometidas a decisión del Tribunal.

Para el Tribunal las controversias planteadas por las partes están incluidas en el pacto arbitral, son transigibles y las partes tienen capacidad legal para comparecer al proceso.

El Tribunal encontró que la totalidad de las pruebas decretadas fueron practicadas de conformidad con las normas legales y que las partes tuvieron oportunidad de controvertirlas. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1285 de 2009, el Tribunal ejerció el control de legalidad, y no encontró ninguna irregularidad ni vicio que pueda acarrear alguna nulidad dentro del proceso, igualmente, encuentra que a las partes se les respetó el derecho de defensa durante el trámite del proceso.

9. Concepto del Ministerio Público

Luego de hacer un recuento de los antecedentes de este proceso, de los planteamientos de las partes y de las pruebas recaudadas, hace una síntesis de los problemas jurídicos que deben resolverse.

Sobre el régimen jurídico aplicable al contrato señala que debe colegirse que en esta litis procede la aplicación de la Ley 80 de 1993, de las normas comerciales y civiles de nuestro país, así como los reglamentos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), pero únicamente en los procesos de formación y adjudicación, destacando al respecto que la Ley 76

del 24 de Diciembre de 1946 autorizó la adhesión de la República de Colombia al convenio internacional que creó el mencionado organismo multilateral de crédito.

Indica que las pruebas demuestran que TRANSCARIBE S.A. no pudo cumplir conforme a los términos del contrato y de la ley porque nunca tuvo la fórmula adecuada para disponer de los predios necesarios para permitir la ejecución de las obras ni la autonomía sobre las zonas del espacio público conocido como "Bazurto" y su área de influencia, ocupada por conocidos comerciantes formales, pero también, en su inmensa mayoría, por ignotos comerciantes informales.

Afirma que, si bien por razones de orden público esta tarea no correspondía a TRANSCARIBE S.A., lo cierto es que tal circunstancia no la relevaba de haber efectuado una adecuada planeación del contrato. Señala que las pruebas demuestran que nunca, ni antes de adelantar los trámites de esta licitación, ni en la fase precontractual, ni en la fase contractual, por no decir que hasta hoy, la zona pública necesaria para la cabal ejecución de las obras del sistema integrado de transporte masivo en el área de influencia de Bazurto, ha estado despejada de vendedores ambulantes y estacionarios que imposibilitan o perturban cualquier acción, lo cual implicó que el contratista no tuviera acceso a ellas para la implementación del Plan de Manejo de Tráfico y que no lo pudiera acometer.

Sobre la instalación de la redes de servicio público, señaló que tal labor también se vio afectada por la no entrega de predios.

Pone de presente que en el día a día se advirtió un tratamiento improvisado al tema de la disponibilidad de los predios, lo cual hubiera resultado totalmente innecesario si el contratante hubiese cumplido su obligación de ponerlos a disposición del contratista la totalidad de los predios que iban a ser intervenidos en cada fase de la obra y que esa situación resultó justificando a la parte convocante acerca de los percances, atrasos y variaciones en circunstancias de tiempo, modo y lugar que afectaron este contrato.

Acerca de los descuentos en la calificación socio ambiental del consorcio señala que en todos los casos el Consorcio superó el mínimo exigible, por lo que no encuentra razón alguna para que sostener la validez de estos descuentos.

Para el señor agente del Ministerio Público no resultan novedosas las exculpaciones dadas sobre atrasos de las obras y sobre la insuficiencia de personal y seguramente de equipos, porque este hecho no se puede ver aisladamente y desconectado de la situación básica fundamental que dio origen a toda esta cadena de adversidades, cual es el incumplimiento de la convocada TRANSCARIBE S.A. en la entrega completa y oportuna de predios y espacios públicos en cada fase de trabajo durante la ejecución del contrato.

Acerca de las mayores cantidades de obra dice que la prueba técnica contable practicada, por no haber sido objetada por ninguna de las partes, contiene los elementos de juicio que el Tribunal debe ponderar para deducir la condena económica que proceda.

Respecto de los hechos de terceros indica que abundan pruebas sobre este punto que acreditan que durante la ejecución del contrato se produjeron daños a los elementos de cerramiento de obras y de señalización instalada por el Consorcio.

Sobre el tema de las tutelas expresa que la parte Convocante ha demostrado que como consecuencia de las dos órdenes judiciales, por hechos o causas no imputables a la responsabilidad del Consorcio, éste fue afectado en la ejecución del contrato, al haberse suspendido abruptamente su ejecución. Y agrega que a lo anterior se suma como imprevisto la ola invernal que se vivió en Cartagena en octubre del año 2011, evento que aparece documentado en múltiples comunicaciones del consorcio y además tiene la connotación de hecho notorio.

En cuanto a la alegada entrega de diseños inexactos, modificaciones extemporáneas y ajustes de diseños señala que TRANSCARIBE S.A. era responsable de suministrar los planos y los diseños para la ejecución de las obras y que resulta más que probada esta variable relacionada con los cambios introducidos a los diseños de la obra sin que pueda restarle relevancia porque TRANSCARIBE haya sostenido que lo único que hizo fueron meros ajustes, tratando de minimizar el impacto que esta falencia hubiese podido tener en el desarrollo de la obra, especialmente en la economía del contrato.

Pone de relieve los antecedentes y efectos derivados de la celebración del otro sí y de la terminación del contrato

Destaca que está probado que el cinco (5) de octubre de dos mil doce (2012) el Consorcio, TRANSCARIBE S.A. y la Interventoría firmaron un Acta de Liquidación de mutuo acuerdo en el cual se efectuaron salvedades por parte del Contratista.

Concluye que el material probatorio que logró recaudarse en el proceso es suficiente para generar certeza sobre el camino accidentado que tuvo el contrato pero que tuvo su génesis en el incumplimiento previo del Contratante, esto es, TRANSCARIBE S.A., en la entrega oportuna de los predios y zonas de espacio público para que el contratista pudiera cumplir con sus obligaciones.

Dice que si el contratista tuvo fallas en el cumplimiento de sus obligaciones se encuentra justificado por la potísima razón de que era TRANSCARIBE quien debía cumplir primero y que toda falla que vino después fue consecuencia de la primera.

Destaca que hubo alteración del equilibrio económico y que se dan los supuestos que para su reconocimiento ha señalado la jurisprudencia que al efecto citó. En ese sentido afirma que se dieron varias de las modalidades o causas de ruptura de tal equilibrio económico contractual: en primer lugar, el incumplimiento del contrato por parte del contratante al no suministrar los estudios, ni entregar oportunamente los predios necesarios para la ejecución del contrato; y, en segundo término, los hechos de terceros que no son imputables al Contratista, sino al Contratante.

Señala que de acuerdo con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, *"el incumplimiento del contrato obliga a restablecer la ecuación surgida al momento de contraer el vínculo, mediante la indemnización integral de los perjuicios ocasionados por el daño antijurídico causado, o sea, por la lesión del derecho de crédito del cocontratante"*.

De esta manera concluye que, *"en el presente proceso no cabe otra conclusión que la declaratoria de ruptura del equilibrio contractual derivada del incumplimiento del contrato por parte de la demandada"* y que, por tanto, debe prosperar la demanda principal y *"las condenas se deben hacer a partir de lo que resultó del dictamen pericial contable que se practicó por orden del Tribunal, el cual está en firme, y no fue objetado por las partes"*.

B. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la presente controversia el Tribunal procederá a examinar, en primer lugar, las objeciones formuladas contra el dictamen pericial técnico y las tachas a los testigos, para posteriormente examinar el régimen jurídico del contrato al que se refiere el presente proceso y, finalmente, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda principal y de la demanda de reconvencción.

1 La objeción al dictamen pericial y las tachas a los testigos.

1.1 La objeción por error grave

La parte convocante objetó el dictamen pericial técnico parcialmente. Procede entonces el Tribunal a pronunciarse sobre la objeción formulada para lo cual en primer lugar hace referencia a los principios que rigen esta materia.

La Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente sobre el concepto de error grave (sentencia de 9 de julio de 2010, Expediente 11001-3103-035-1999-02191-01):

“El error consiste en la disparidad, discordancia, disconformidad, divergencia o discrepancia entre el concepto, el juicio, la idea y la realidad o verdad y es grave cuando por su inteligencia se altera de manera prístina y grotesca la cualidad, esencia o sustancia del objeto analizado, sus fundamentos o conclusiones, siendo menester su verosimilitud, reconocibilidad e incidencia en el contenido o resultado de la pericia.

“Es supuesto ineludible de la objeción al dictamen pericial, la presencia objetiva de un yerro de tal magnitud ‘que el error haya sido determinante de las conclusiones a que hayan llegado los peritos o porque el error se haya originado en estas’, que ‘... si no hubiera sido por tal error, el dictamen no hubiera sido el mismo ...’ (Sala de Negocios Generales, Auto 25 de septiembre de 1939), por alterar en forma cardinal, esencial o terminante la realidad, suscitando una falsa y relevante creencia en las conclusiones (art. 238, n. 4, C. de P. C.), de donde, los errores intrascendentes e inconsistencias de cálculo, la crítica, inconformidad o desavenencia con la pericia, o la diversidad de criterios u opiniones, carecen de esta connotación por susceptibles de disipar en la etapa de valoración del trabajo y de los restantes medios de convicción (Sala de Casación Civil, auto de 8 de septiembre de 1993. Expediente 3446)

“En sentido análogo, los asuntos estricto sensu jurídicos, se reservan al juzgador, siendo inocuas e inanes las eventuales opiniones de los expertos sobre puntos de derecho y las objeciones de ‘puro derecho’ sobre su alcance o sentido (Sala de Casación Civil, auto de 8 de septiembre de 1993, exp. 3446), en tanto ‘la misión del perito es la de ayudar al juez sin pretender sustituirlo’ (G.J. tomo, LXVII, pág.

161) y, asimismo, un dictamen deficiente o incompleto, por falta de contestación de todas las preguntas formuladas, de suyo, no comporta un error grave, dando lugar a su complementación o adición, sea a petición de parte, sea de oficio, y en definitiva, a su valoración por el juez, pues, el yerro predicase de la respuesta y no de su omisión”.

Igualmente la Corte ha dicho, reiterando jurisprudencia anterior, lo siguiente (sentencia del 12 de agosto de 1997. Radicación 4533):

“(...) ‘si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos’ (G.J. Tomo LII, pág 306) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, ‘es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene, o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciado equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven’.”

Así mismo, en auto de septiembre 8 de 1993 (Expediente 3446), la Corte Suprema de Justicia expresó:

“(...) las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil “... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibile para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva” (G. J. tomo LXXXV, pág. 604).”

Por su parte el Consejo de Estado ha dicho (sentencia de 18 de marzo de 2010. Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00071-01 14390):

“Más bien, entiende la Sala que los reparos formulados por el apoderado de la entidad accionada en relación con este extremo, lejos de encuadrar en la caracterización que de la tacha por error grave realiza el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, realmente versan sobre las apreciaciones, las inferencias, los juicios y las deducciones que los expertos realizan, pues éstos en realidad sí abordaron en su estudio los asuntos que fueron sometidos a su examen por las partes —la identificación y

cuantificación de los perjuicios que cada una de las partes aduce que le fueron irrogados como consecuencia de los hechos, de los comportamientos y de las circunstancias que constituyen materia del presente litigio—, con lo cual la tacha por error grave, en realidad, se está proyectando respecto del proceso intelectual del perito y ello la priva de vocación de prosperidad, razón por la cual deberá ser desestimada, como en efecto se desestimará en la parte resolutive del presente pronunciamiento.

“Cosa distinta es que el mérito o valor probatorio que deba atribuírsele al contenido del dictamen sí constituye una cuestión que, en relación con el resto del material probatorio recaudado en el plenario y atendidos los razonamientos jurídicos que determinarán la relevancia de la pericia dentro del sub judice, eventualmente habrá de ser dilucidada por la Sala dentro del presente pronunciamiento; frente a tal escenario, sin duda, habrían de ser tomadas en consideración las críticas que la entidad demandada vierte en contra de la confiabilidad, la solidez y la coherencia de los elementos valorados, de las inferencias efectuadas y de las conclusiones ofrecidas por los peritos en su trabajo obrante en el plenario, siguiendo los parámetros que, igualmente, en anterior ocasión ha esbozado la Sala en relación con el anotado asunto relativo a la valoración que debe efectuar el juez de todo dictamen pericial”

Teniendo en cuenta los criterios fijados por la jurisprudencia a la que se ha hecho referencia procede el Tribunal a examinar cada una de las objeciones formuladas.

1.1.1 Objeción a la respuesta a la pregunta No 2º

Señala la demandante que en la pregunta No 2 se le solicitó al perito *“complementar según su experiencia y el análisis concreto del caso, cuál cree que fueron las verdaderas razones que le impidieron trabajar al Contratista en doble turno en actividades donde estaban las áreas despejadas como la de pavimentos, en sus actividades previas y en la propia colocación de concretos, así como determinar si el contrato reconocía recargos nocturnos en sus propios precios”*.

Expresa la convocante que el perito incurrió en error grave en su respuesta por cuanto no establece la fuente de información que le sirvió de base para contestar la pregunta, pues se limita a señalar la *“correspondencia analizada”*, y no precisa cuáles fueron los documentos consultados. Agrega que para resolver la pregunta, el perito no le solicitó al Consorcio la información o documentación que versara sobre el tema que se le preguntó. Afirma entonces que se trata de una respuesta parcializada, porque el perito no tuvo en cuenta los documentos del Consorcio en relación con el tema objeto de la pregunta, sino que, por el contrario, se fundamentó única y exclusivamente en la documentación de la interventoría. Advierte que si el perito hubiera solicitado al Consorcio la información que se echa de menos, hubiese podido advertir: (i) las razones por las cuales en ciertos momentos de la ejecución del contrato la implementación de una doble jornada se traducía en la asunción de mayores costos por parte del Consorcio, por causas ajenas a su responsabilidad, y (ii) la ejecución por parte del

Consortio de medidas tendientes a contrarrestar los efectos derivados de la situación anteriormente descrita, tales como la extensión de los horarios de trabajo, en algunos casos hasta las 8 o 10 de la noche con tareas específicas, conforme lo señala el propio perito. Por lo anterior concluye que se llegan a conclusiones equivocadas.

Sobre el particular considera el Tribunal:

Al perito se le preguntó:

“Se le solicita al perito complementar según su experiencia y el análisis concreto del caso, cuál cree que fueron las verdaderas razones que le impidieron trabajar al Contratista en doble turno en actividades donde estaban las áreas despejadas como la de pavimentos, en sus actividades previas y en la propia colocación de concretos, así como determinar si el contrato reconocía recargos nocturnos en sus precios.”

En su respuesta el perito se refirió inicialmente a los documentos contractuales y expresó:

“...

“Así las cosas, se deduce que el Contratista al realizar su oferta debió prever en sus precios unitarios que el contrato exigía acometer el trabajo en doble turno durante 16 horas y que a la vez no se le reconocerían ajustes de precios por este concepto.

“Por otro lado, al revisar la correspondencia cruzada se encuentra que la interventoría solicitó en varias oportunidades, la Implementación de un plan de contingencia que incluyera horarios de trabajo en dos turnos diarios, con cuadrillas de trabajadores completas e independientes.

“El Contratista no implementó los dos turnos sino que extendió los horarios de trabajo, en algunos casos hasta las 8 o 10 de la noche con tareas específicas.

“De la correspondencia analizada no se evidencian las causas por las cuales el contratista hizo caso omiso a la solicitud de la Interventoría.”

En relación con la respuesta del perito técnico observa el Tribunal que a quien formula una objeción por error grave le corresponde la carga de demostrar el error, esto es que la realidad es distinta a lo que señala el perito en su dictamen. En el presente caso no se encuentra establecido que de la correspondencia que podía consultar el perito se desprendan las razones por las cuales el contratista no trabajó en doble turno. Por consiguiente no se encuentra demostrado el error grave.

1.1.2 Objeción a la respuesta a la pregunta No. 5:

Señala la parte demandante que en la aclaración a la pregunta No 5 se expresó *"Se le solicita al perito aclarar, según la información recibida y leída, si contaba el Contratista desde el inicio de la etapa de construcción con los equipos idóneos, necesarios y suficientes, o si estos eran los mismos ofrecidos en su propuesta para realizar los trabajos en los tiempos contratados, además determinará si en el Pliego de Condiciones se exigía al Contratista solamente disponer de los equipos mínimos"*.

En relación con la respuesta del perito advierte la parte convocante que el perito no se refiere ni anexa a su escrito de aclaraciones y complementaciones los informes socioambientales ni los de interventoría, lo cual le impide al Consorcio corroborar lo afirmado y lo plasmado en las tablas que menciona en su respuesta.

Agrega que el perito no explica los criterios técnicos ni la metodología utilizada para efectos de arribar al concepto de "equipo requerido", ni tampoco lo define, pasando por alto las exigencias contractuales sobre el equipo mínimo requerido, previstas en el Anexo A "Especificaciones para estudios, pavimentos, geotécnicos y estructurales" y Anexo B "Especificaciones para estudios, diseños y construcción de redes".

Expresa adicionalmente que el perito no explica si para responder la pregunta tuvo en cuenta la problemática relacionada con la ausencia de entrega de predios y espacio público por parte de Transcribe S.A

Igualmente señala que cuando el perito habla de equipos requeridos no explica la razón por la cual no aplicó la metodología que implementó para responder la pregunta No. 13 de las aclaraciones, esto es, dividir el contrato en períodos. Lo anterior, es esencial si se tiene en cuenta que la causa eficiente de la afectación en la ejecución contractual fue la no entrega de predios por parte de la entidad contratante, lo cual, sin lugar a dudas, condiciona la ejecución de obra y, por tanto, la disposición de equipos en la misma.

Agrega que el perito no advierte que, en determinados periodos de ejecución de la obra, el Consorcio puso a disposición y utilizó una mayor cantidad de equipos a los mínimos requeridos en los documentos contractuales, con el fin de poder enfrentar las difíciles condiciones de trabajo, producto del incumplimiento de Transcribe S.A. en la entrega oportuna de predios.

Expresa igualmente que el perito no tuvo en cuenta la correspondencia sobre la ausencia de predios registrada por el Consorcio, la cual muestra la imposibilidad de acometer obras ante la falta de entrega de predios y liberación del espacio público.

Sobre el particular considera el Tribunal lo siguiente:

Al perito se le preguntó:

"Pregunta No. 5

"Se le solicita al perito aclarar, según la información recibida y leída, si contaba el Contratista desde el inicio de la etapa de construcción con los equipos idóneos, necesarios y suficientes, o si estos eran los mínimos ofrecidos en su propuesta para realizar los trabajos en los tiempos contratados, además determinará si en el Pliego de Condiciones se exigía al Contratista solamente disponer de los equipos mínimos."

El perito contestó:

"Respuesta

"En la sección II Datos de a licitación, numeral IAO 5.5(c) se indica:

"...

"Como se puede ver, según los pliegos el Contratista tenía la obligación de disponer en la obra, no solamente el equipo mínimo informado por el Contratista en su oferta, sino el equipo necesario y suficiente para el normal desarrollo de los trabajos y que garantizaban la terminación de las obras dentro del plazo pactado contractualmente.

"En las Tablas Nos 1.1, 1.2 y 1.3 anexas, se confronta la relación del equipo ofrecido por el Contratista en su oferta, con lo realmente disponible en obra, según la información suministrada en los informes socio-ambientales realizados por el contratista y la información suministrada por Transcaribe S.A. tomada de los informes de la interventoría.

"De acuerdo con esta comparación, se puede concluir que solamente hasta el mes de mayo de 2011 el contratista dispuso en la obra del número total de equipos relacionados en su oferta.

"Se hace la observación que la motoniveladora, equipo indispensable para la conformación de la sub-rasante y la colocación de los granulares de la estructura del pavimento, solamente comienza a estar relacionada en el listado de equipos suministrados por el Contratista y Transcaribe, hasta el mes de junio de 2011. Al revisar la programación de diciembre de 2010, ésta actividad debió iniciar desde finales de enero de 2011, por lo que las causas de su atraso en este periodo se comparten entre la disponibilidad de las zonas, el ajuste a los diseños y la falta de equipo. Igualmente el compresor no se relacionó en el listado de equipos suministrado. No obstante, desde el inicio de la etapa de construcción se evidencia actividades de demolición, donde este equipo es indispensable para su ejecución.

"En la Tabla No 1.3 anexa, se confronta la relación del equipo dispuesto por el Contratista en la obra, con el equipo requerido para la ejecución del contrato, el cual se estimó mes a mes con base en las actividades previstas para cada uno de los frentes, relacionadas en las diferentes programaciones de obra vigentes para cada uno de los periodos y a los equipos necesarios para la ejecución de cada

una de las actividades de obra, identificados en las Especificaciones Técnicas, incluidas en el anexo B de la sección VII del contrato. Para efectos de la comparación se tomaron las máquinas más representativas y que hacen parte del equipo ofrecido por el Contratista.

“De acuerdo con esta comparación se observa que desde el inicio de la obra y hasta el mes de abril de 2011, el Contratista dispuso tan solo del 35% del equipo requerido para su ejecución. Posteriormente y hasta el mes de diciembre de 2011 se dispuso aproximadamente del 75% del equipo necesario. Luego desde diciembre de 2011 y hasta el retiro de la maquinaria de la obra, se dispuso en promedio del 60% del equipo necesario para la ejecución de la misma en el plazo contractual”.

En relación con los reparos formulados por la demandante a las respuesta del perito se aprecia que los mismos se refieren, en primer lugar, a información que éste suministró en su dictamen, que la parte considera debió incluirse. A este respecto observa el Tribunal que para que prospere la objeción por error grave es necesario acreditar que lo dicho por el perito no corresponde a la realidad. Situación distinta se presenta cuando a juicio de una de las partes lo afirmado por el perito no está suficientemente fundado, circunstancia que no constituye un error grave, sino un aspecto que puede influir en la valoración del dictamen.

Por otra parte, en cuanto a los reparos mismos a la conclusión del Perito no encuentra el Tribunal elementos que permitan sostener que la misma es errónea. No sobra destacar que, como el perito lo señala en su análisis, su respuesta se funda en la confrontación de la *“relación del equipo dispuesto por el Contratista en la obra, con el equipo requerido para la ejecución del contrato, el cual se estimó mes a mes con base en las actividades previstas para cada uno de los frentes, relacionadas en las diferentes programaciones de obra vigentes...”*. Adicionalmente, dicha respuesta debe examinarse en concordancia con otras del perito en su dictamen en la que el mismo analiza cuáles fueron realmente las circunstancias que incidieron en la ejecución del contrato.

1.1.3 Objeción a la respuesta a la pregunta No. 13:

Señala la parte convocante que al perito se le solicitó *“aclarar, si el hecho de que la Entidad no haya entregado la totalidad de los predios en cada una de las zonas señaladas en el cronograma de obra y en las diferentes reprogramaciones aprobadas, se constituye en el mayor factor de atraso para el desarrollo de todas las actividades contractuales previstas”*.

Señala la parte convocante que el perito no indica el soporte documental o técnico de su respuesta y agrega que se trata de una simple afirmación alejada de la realidad contractual.

Destaca que el perito no señala cuáles recursos no fueron suministrados de manera oportuna y suficiente por el Consorcio. Agrega que el perito no analizó la copiosa correspondencia que el Consorcio le remitió a Transcaribe S.A., que da cuenta de los incumplimientos de Transcaribe S.A. en la entrega

de predios para el proyecto. Igualmente expresa que el perito no tuvo en cuenta que, una vez firmado el Otrosí No. 1, Transcribe S.A. no entregó los predios a que se había comprometido.

Al respecto observa el Tribunal:

Al perito se le preguntó:

“Pregunta No. 13

Se le solicita al perito aclarar, si el hecho de que la Entidad no haya entregado la totalidad de los predios en cada una de las zonas señaladas en el cronograma de obra y en las diferentes reprogramaciones aprobadas, se constituye en el mayor factor de atraso para el desarrollo de todas las actividades contractuales previstas. “

El perito contestó

“Respuesta

“Para el primer semestre del año 2011 se puede observar en la Tabla 3.2 que más del 53% de los predios no fueron entregados oportunamente, constituyéndose esta la principal causa para el atraso de las obras.

“Para el segundo semestre del año 2011 cuando entra en vigencia la Reprogramación de Obra No. 1, se tiene lo siguiente:

“ ...

“De la anterior información se puede concluir que para el segundo semestre del año 2011, aunque se evidencian atrasos como los mencionados anteriormente por causas diferentes a la disponibilidad predial, el principal factor que influyó en el atraso de las obras vuelve hacer la disponibilidad de los predios, teniendo en cuenta que los correspondientes a los de la zona 5 no estuvieron disponibles, que éste sector representa alrededor del 20% del proyecto y que las obras se tenían que concluir en diciembre de 2011.

“Para el primer semestre del año 2012, después de realizado el Otrosí y concertada la Reprogramación de Obra No. 2 hasta finales del año 2012, se puede concluir que la principal causa de los atrasos obedece a Fallas en el suministro oportuno y suficiente de los recursos requeridos por la obra, teniendo en cuenta que el inicio de las obras correspondientes a la Zona 5 (Sector Bazurto) solo fue programado hasta mediados de mayo y junio de 2012.”

En relación con lo anterior encuentra el Tribunal que, en primer lugar, la demandante hace reparos al hecho de que el perito no suministró determinada información. Ahora bien, tal circunstancia podría incidir en la valoración de la prueba pericial, pero no acredita un error grave en la medida en que no permite concluir que lo afirmado por el perito es contrario a la realidad.

Por otra parte, en cuanto al reparo a la conclusión misma del perito en el último párrafo transcrito no encuentra el Tribunal acreditado el error, pues el mismo supondría establecer que contrario a lo que afirma el perito, fue la no disponibilidad de predios la principal causa que originó las demoras en el primer semestre de 2012, lo que no encuentra el Tribunal acreditado en el expediente.

1.1.4 Objeción a la respuesta a la pregunta 17:

En relación con la pregunta 17 señala la demandante que se le solicitó al perito *"aclarar, si el no haber finalizado la ejecución de las obras por parte del Contratista en una fase determinada, impactaba o no negativamente la implementación del PMT y la entrega de otras zonas del proyecto, ante el evidente conflicto en la movilidad que se estaría creando a lo largo de todo el tramo"*.

Señala la parte convocante que al dar su respuesta el perito no tuvo en cuenta la realidad por él mismo descrita en relación con la no entrega oportuna de los predios por parte de Transcribe S.A. la que impidió la normal y oportuna ejecución de los trabajos contratados y que ese hecho, a su vez, tuvo efectos negativos sobre la implementación del PMT por parte del Consorcio.

Agrega que como la no terminación de las obras en los plazos fijados se derivó principalmente del incumplimiento de Transcribe S.A. en la entrega de los predios requeridos para el proyecto, es claro que las afectaciones al PMT se presentaron por razones ajenas al Consorcio. Expresa que el perito, al contestar la citada pregunta, no tuvo en cuenta la problemática relacionada con la invasión del espacio público, también descrita por él en el numeral 2 del dictamen técnico.

Sobre el particular considera el Tribunal lo siguiente:

En la pregunta 17 se le preguntó al perito:

"Se le solicita al perito aclarar, si el no haber finalizado la ejecución de las obras por parte del Contratista en una fase determinada, impactaba o no negativamente la implementación del PMT y la entrega de otras zonas del proyecto, ante el evidente conflicto en la movilidad que se estaría creando a lo largo de todo el tramo."

En su respuesta el perito manifestó:

"De acuerdo cómo estaba concebido el PMT del proyecto y para garantizar la circulación vehicular permanente por el corredor vial, en una primera fase las obras se construían por un costado mientras se daba la circulación de los vehículos por el costado opuesto, al no concluir a tiempo dichas obras no se podía avanzar con la otra fase, pues en ésta se preveía cambiar la circulación de los vehículos por el costado ya intervenido y así acometer las obras por el costado pendiente. Por lo anterior, evidentemente el atraso en las obras afectaba la implementación del PMT y la construcción de otras zonas"

del proyecto, pues dada la complejidad del espacio público y la cantidad de vehículos en circulación, se requería trabajar en tramos longitudinales muy cortos, los cuales deberían estar terminados para poder acceder a intervenir otras zonas del proyecto."

Al examinar el Tribunal la respuesta del perito no se advierte la existencia de un error grave. En efecto, lo que el perito señala es que el atraso en las obras afectaba la implementación del PMT. Ahora bien, otra cosa es la razón por la cual las obras no se ejecutaron en las fechas previstas de conformidad con el Contrato, que es lo que la objetante advierte, aspecto sobre el cual el perito se pronuncia en otros numerales del dictamen.

Por esta razón se negará la objeción formulada.

1.1.5 Objeción a la respuesta a la pregunta 22:

Señala la convocante que al perito se le solicitó *"aclarar, si es razonable desde la perspectiva técnica un 3% de Imprevistos y un 1% de Utilidades para un proyecto tan complejo como el que nos ocupa"*.

La convocante considera que el perito incurrió en error grave en la respuesta a la pregunta 22, porque en la respuesta No. 20 el perito señaló de manera categórica que no existía un planteamiento técnico para efectos del cálculo del AIU. Agrega la demandante que el calificativo de "normal" que el perito le da a los rangos que indica al contestar la pregunta 22, también queda en duda, porque en la respuesta a la pregunta No. 20 señaló que el cálculo del AIU constituye *"una subjetividad de las empresas"*. Entonces, si el cálculo del AIU es subjetivo, resulta imposible, en principio, determinar la razonabilidad del mismo.

Por lo anterior considera que existe un error grave puesto que el perito: (i) se contradice, y (ii) hace un juicio de razonabilidad del AIU, a pesar de que él mismo sostiene que la formulación y desagregación del AIU corresponde exclusivamente a las empresas, es decir, es un tema eminentemente de la autonomía empresarial.

Sobre el particular considera el Tribunal:

Al perito se le preguntó:

"Sobre la misma pregunta, se le solicita al perito aclarar, si es razonable desde la perspectiva técnica un 3% de Imprevistos y un 1% de Utilidades para un proyecto tan complejo como el que nos ocupa."

Al respecto el perito contestó:

"Teniendo en cuenta que el contrato celebrado es bajo la modalidad de precios unitarios, donde las cantidades de obra son responsabilidad del Contratante, a los riesgos con cargo al Contratista establecidos en el numeral CGC 10.1 de la sección VI Condiciones Especiales del contrato que se transcriben a continuación:

“...
“Y a la complejidad que este tipo de obras conlleva, se considera normal que el desglose del AIU oscile entre los siguientes rangos:

“Administración: entre el 15 y el 20%

“Imprevistos: entre el 6 y el 8%

“Utilidad: Alrededor del 5%”

Ahora bien al responder la pregunta 20 el perito contestó refiriéndose al AIU:

“Por lo tanto, los porcentajes asignados a cada uno de los términos en el AIU (Administración, Imprevistos y Utilidad) son subjetividad de cada una de las empresas constructoras y no existe un planteamiento técnico de su cálculo.”

Al examinar la respuesta del perito no advierte el Tribunal un error grave, pues el perito señala los rangos que él considera normales respecto de cada uno de los elementos que integran el AIU, lo que en manera alguna significa que el mismo no sea el fijado por cada empresa al elaborar su propuesta, la cual depende de cada una.

1.1.6 Objeción a la respuesta a la pregunta No. 27:

Señala la convocante que al perito se le solicitó aclarar si en el estudio que realizó puede evidenciar en realidad las causas para no cumplir los hitos de construcción.

En relación con la respuesta del perito a dicha pregunta señala la parte convocante que el perito no responde la pregunta formulada, pues se le preguntó sobre las causas para no cumplir los hitos, y él contestó con las constancias dejadas por el contratista y la interventoría sin hacer un análisis técnico que, de forma objetiva, permitiera establecer las causas por las cuales no se cumplieron los hitos de construcción. Agrega que en la parte final de la respuesta, el perito da una contestación sin hacer mención a algún soporte o análisis técnico. Agrega que dicha respuesta hubiera variado si se tuviera en cuenta la correspondencia cruzada.

En relación con la objeción formulada observa el Tribunal que al perito se le preguntó

“En relación con la misma pregunta, se solicita al señor perito aclarar, si en el estudio que realizó puede evidenciar en realidad las causas para no cumplir los hitos de construcción. Si la respuesta es positiva, podría señalar de manera general cuales fueron ellas.”

El perito contestó:

“Una vez revisada la documentación cruzada durante la ejecución del proyecto, se pudo constatar diferentes constancias dejadas tanto por el Contratista como la Interventoría sobre las causas que según cada uno de ellos impidieron el cumplimiento de la ejecución de los de los

hitos. A continuación relacionamos algunas de ellas dejadas por cada una de las partes:

“ ...

“Después de analizados los cronogramas para cada uno de los periodos y las fechas establecidas en la presente investigación como entrega de cada uno de los predios, se tiene la siguiente situación:

“Para el primer semestre del año 2011 más del 25% de los predios se entregaron con un atraso mayor a 90 días, lo que se convierte en la principal causa de los atrasos para ese periodo. Lo anterior, teniendo en cuenta que las constancias dejadas por la Interventoría sobre los incumplimientos atribuibles al Contratista atrasaron la obra entre 15 y 60 días.

“Para el segundo semestre del año 2011, cuando entró en vigencia la Reprogramación de Obra No. 1, la situación predial era la siguiente: De los 155 predios que afectan el corredor, 4 correspondientes a las zonas 4, 6 y 8 se entregaron con un atraso entre 0 y 30 días; uno de la Zona 2 con un atraso entre 30 y 60 días; 3 predios correspondientes a las Zonas 2 y 6 con un atraso mayor a 90 días.; y 27 predios correspondientes a la Zona 5 no fueron entregados.

“La mayoría de los predios para este periodo correspondientes a las Zonas 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8 fueron entregados oportunamente según la reprogramación, a excepción de los casos mencionados arriba. No obstante, para la Zona 5 se dejaron de entregar más del 90% de los predios de este sector, por lo que se constituye nuevamente en la principal causa de los atrasos en la ejecución de las obras, así se observen evidencias dejadas por la interventoría sobre atrasos imputables al contratista entre 15 y 60 días. Lo anterior, teniendo en cuenta que la totalidad de la obra se tenía que terminar en diciembre de 2011.

“Para el primer semestre del año 2012, cuando entró en vigencia la Reprogramación de Obra No. 2 y considerando que casi todos los predios para las Zonas 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8 se encontraban entregados excepto los de la Zona 5, y que las obras programadas para el sector Bazurto (Zona 5) solo se iniciarían a mediados de mayo y junio de 2012, se observa que la principal causa de los atrasos se debe a motivos atribuibles al Contratista según constancias dejadas por la interventoría. “

Como se puede apreciar, el perito no se limita a relacionar las circunstancias que cada una de las partes invocó en relación con el incumplimiento, sino que expone su propia opinión sobre el particular partiendo de los análisis que realiza. Por otro lado, en cuanto a la conclusión de la última parte de la respuesta advierte el Tribunal que la misma contiene una fundamentación por parte del perito, la cual parte de que en las zonas que él indica ya se habían entregado todos los predios, y no se ha demostrado que la conclusión que expone sea claramente errónea.

1.1.7 Objeción a la respuesta a la pregunta No. 29:

Señala la convocante que en la pregunta 29 se le solicitó al perito *“complementar su dictamen indicando, la situación real existente el cuatro (4) de junio de 2002 fecha de terminación del contrato en relación con: A) Entrega de predios; B) Plan de manejo de tráfico; C) Diseños y comparación con otros momentos (Firma del Otrosí N°. 1; terminación del plazo inicial en diciembre de 2012).”*

En relación con la respuesta del perito la parte convocante expresa que no es cierto que a junio de 2012 se habían entregado la totalidad de los predios y tampoco es cierto que a junio de 2012 se contaba con los Estudios y Diseños ajustados necesarios para la construcción de las obras faltantes. A tal efecto se refiere a la comunicación por la cual el consorcio manifiesta su decisión de dar por terminado el Contrato, en razón de los incumplimientos por parte de la entidad estatal respecto de las obligaciones que asumió con ocasión de la celebración del Otrosí No. 1, en especial los siguientes: (i) la no entrega oportuna por parte de Transcribe S.A. de los predios y las zonas necesarias para la ejecución de las obras, (ii) la no entrega oportuna por parte de Transcribe S.A. de los diseños definitivos del sector 3, y (iii) las múltiples modificaciones en el diseño de la protección de la interferencia de la tubería de 1400 mm.

Al respecto considera el Tribunal lo siguiente:

En la pregunta 29 se le preguntó al perito:

“Se le solicita al perito complementar su dictamen indicando, la situación real existente el cuatro (4) de junio de 2002 fecha de terminación del contrato en relación con: A) Entrega de predios; B) Plan de manejo de tráfico; C) Diseños y comparación con otros momentos (Firma del Otrosí N°. 1; terminación del plazo inicial en diciembre de 2012).”

En su respuesta el perito expresó:

“A junio del año 2012 la totalidad de los predios excepto los correspondientes al sector de Bazurto se encontraban entregados; Las obras por el costado Norte estaban casi concluidas, situación que permitía el desvío de los vehículos para la implementación del Plan de Manejo de Tráfico por ese sector y facilitaba la construcción de las obras faltantes por el costado sur Sector 1 sur y Sector 3; Se encontraban definidas las cotas de los diseños de pavimentos para las Zonas 1 sur, Zona 3 y Zona 5.

“Comparando la situación del contrato en junio de 2012 con la de diciembre 2011 y febrero de 2012, podemos decir que a junio de 2012, las condiciones eran más favorables, teniendo en cuenta que a esa fecha ya se habían resuelto varias situaciones que de alguna manera afectaron el desarrollo del contrato. Como se dijo anteriormente, para el caso de los predios, éstos se encontraban entregados en su totalidad para las zonas 2,4,6 y 8; Se contaba con los Estudios y Diseños ajustados necesarios para la construcción de

las obras faltantes, relacionadas con la estructura del pavimento por el costado sur, Zonas 1 sur, 3 y 5; Se facilitaba la implementación del PMT, teniendo en cuenta que el avance de las obras por el costado norte, permitía la desviación del tráfico por ese costado y se podían acometer las obras faltantes del costado sur. No obstante, continuaba sin resolver la situación predial de la zona No 5 (Sector Bazurto)."

En relación con la respuesta del perito no encuentra el Tribunal acreditado el error grave, pues no está demostrado que lo que el mismo afirma no sea cierto. Por lo demás, la carta de comunicación de terminación del contrato a la que se refiere la objetante fue elaborada por la parte convocante y hace referencia a los incumplimientos del contrato y del otrosí pero no permite establecer con certeza cuál era la situación al 4 de junio de 2012 y que ella sea diferente a la que indica el perito.

Por consiguiente no prospera la objeción por error grave.

1.1.8 Objeción a la respuesta a la pregunta No. 30:

Señala la convocante que en la pregunta 30 se le solicitó al perito "*aclarar la importancia para el tema explicado de lo resaltado y transcrito al final de la pregunta, esto es la razón por la cual hizo esa transcripción y destacó que era importante resaltarlo*".

Señala la convocante que el dictamen adolece de error grave por cuanto el perito no señala ni analiza los problemas que afectaron la implementación del PMT, por lo que el perito se limita a realizar una afirmación de carácter general sin fundamento alguno. Agrega que el perito hace referencia a mayores esfuerzos de coordinación y recursos para su implementación por parte del Consorcio, sin advertir que los inconvenientes en la implementación del PMT estaban por fuera del alcance del contratista y eran atribuibles a la entidad contratante.

Sobre el particular observa el Tribunal:

Al perito se le formuló la siguiente pregunta:

"Pregunta No. 30

"Pregunta 4.1 página 30 después de hacer las transcripciones pertinentes sobre el Plan de manejo de tráfico, el perito agrega "No obstante de lo anterior, es importante resaltar que según el numeral 1, introducción del anexo F, "Especificaciones técnicas del plan de manejo de tráfico, se indica" y a reglón seguido hace la transcripción pertinente. El Señor Perito se servirá aclarar la importancia para el tema explicado de lo resaltado y transcrito al final de la pregunta, esto es la razón por la cual hizo esa transcripción y destacó que era importante resaltarlo".

En su respuesta el perito expresó:

“Respuesta

“La descripción del Pliego de condiciones que se consideró pertinente traer a colación fue:

“... ”

“Lo anterior quiere decir que inicialmente el contratista debió realizar una evaluación de las condiciones reales de la obra con el fin de determinar si la implementación del PMT propuesto en los pliegos era viable o no. Al plantear su modificación, se presume que el contratista además de asumir su responsabilidad por los cambios propuestos, debió estudiar detalladamente todas las variables que no permitían la implementación del PMT sugerido en los pliegos y que con el juste (sic) planteado se resolverían los posibles problemas detectados. No tiene sentido proponer una modificación, si con el cambio sugerido se dejan sin resolver las variables que no hacían posible la implementación del PMT inicial. Si en el momento de realizar una modificación, existen variables que no tienen control, es preferible abstenerse de realizar el cambio y buscar un nuevo planteamiento.

“Teniendo en cuenta que durante la ejecución de la obra se detectaron problemas en la implementación del PMT modificado, quería decir, que algunos de los parámetros supuestos en el momento de su planteamiento no se cumplieron, por lo que era necesario ajustarlos nuevamente con el fin de lograr el objetivo trazado: Realizar las obras sin interrumpir la circulación de vehículos por el corredor vial intervenido.

“Según los párrafos traídos a colación, los cambios en el PMT estaban contemplados en los pliegos y dada la complejidad de la obra que se estaba construyendo, estos debían ser dinámicos con el fin de ajustar el PMT a las condiciones reales de ejecución y a las exigencias planteadas en la programación de las obras tanto inicial como en las reprogramaciones subsiguientes.

“No sobra resaltar que el dinamismo del PMT exigido para enfrentar las condiciones reales la obra, demandaba mayores esfuerzos de coordinación y recursos para su implementación, así como al disponer de sectores más reducidos para la ejecución de la obra, los rendimientos se reducían demandando estrategias para el cumplimiento de los cronogramas propuestos.”

Al examinar la respuesta del perito no encuentra el Tribunal que exista un error grave. En efecto, el perito afirma que durante la ejecución de la obra se presentaron problemas en la implementación del PMT que hicieron necesario ajustarlo. Ello no significa que el perito desconozca las circunstancias que hicieron difícil la implementación del PMT que pudieron ser imputables a la entidad estatal.

1.1.9 Objeción a la respuesta a la pregunta No. 32:

La convocante objetó la respuesta a la pregunta 32 en la cual se le solicitó al perito *"determinar si los ajustes a los diseños entregados por Transcribe S.A. después de modificar la rasante del proyecto en junio 17 de 2011, afectaron la programación de las obras según el cronograma vigente para cada período, causando retrasos significativos en su ejecución."*

Señala la convocante que el perito incurrió en error grave en su respuesta, pues no analizó la totalidad de la documentación de la ejecución contractual, puesto que dejó de lado la gran cantidad de modificación de diseños que realizó Transcribe S.A. con posterioridad del Otrosí No. 1. A tal efecto se refiere a diversas comunicaciones remitidas por el consorcio a Transcribe.

Sobre el particular considera el Tribunal:

En la pregunta 32 de las aclaraciones se le solicitó al perito:

"Pregunta No. 32

"El Señor Perito se servirá determinar si los ajustes a los diseños entregados por Transcribe S.A. después de modificar la rasante del proyecto en junio 17 de 2011, afectaron la programación de las obras según el cronograma vigente para cada periodo, causando retrasos significativos en su ejecución."

En la respuesta del perito el mismo expresó:

"Después de tener definida la rasante definitiva del proyecto y la estructura del pavimento en junio del 2011, se produjeron entregas de diseño correspondientes a: La definición de las cotas del espacio público para algunos predios, ajustes de las obras hidráulicas existentes en el proyecto, protección de tuberías de alcantarillado, que por su carácter puntual no afectaron en gran medida la ejecución del proyecto. Posteriormente, al inicio del mes de marzo del año 2012 se entregaron los ajustes a la rasante del sector sur Zonas 1, 3 y 5, que de acuerdo con el cronograma vigente para ese período, Reprogramación de Obra No. 2, las obras no se vieron afectadas por este concepto, pues los cambios se entregaron con anticipación a su ejecución".

En relación con este aspecto no encuentra el Tribunal acreditado el error grave reprochado por la parte. En primer lugar, el perito señala que los ajustes realizados en junio de 2011 *"no afectaron en gran medida la ejecución del proyecto"*, lo que significa que si tuvieron algún efecto. Por otra parte, en cuanto a los ajustes del 2012, el perito conceptuó que los mismos no afectaron las obras. En relación con este aspecto observa el Tribunal que no hay prueba en el expediente que permita demostrar con claridad que el perito incurrió en un error. En efecto, la correspondencia del contratista no es por sí sola suficiente para llevar al Tribunal al convencimiento de que lo que el perito indica es contrario a la realidad.

1.1.10 Objeción a la respuesta a la pregunta No. 33:

Señala la convocante que en la pregunta 33 se le preguntó al perito *"si una vez se contaron con las áreas disponibles del corredor durante la ejecución del contrato se evidenciaron atrasos por la falta de implementación de recursos de mano de obra, materiales y equipos y si el contratista fue requerido por esta situación"*.

Señala la parte convocante que el perito incurrió en un error en su respuesta a dicha pregunta por cuanto se limitó a relacionar una correspondencia de la interventoría, pero no aclara, según su concepto, las causas reales de los atrasos en la ejecución de las obras. Agrega que la única correspondencia que relaciona en la respuesta es la de la Interventoría y se deja de lado la que sobre el particular produjo el Consorcio.

Sobre el particular considera el Tribunal o siguiente:

En la pregunta 33 se le solicitó al perito:

"Pregunta No. 33

"El Señor Perito aclara si una vez se contaron con las áreas disponibles del corredor durante la ejecución del contrato se evidenciaron atrasos por la falta de implementación de recursos de mano de obra, materiales y equipos y si el contratista fue requerido por esta situación."

El perito contestó:

"De la correspondencia cruzada en la obra durante el desarrollo del contrato, se pueden evidenciar varios requerimientos de la Interventoría al Contratista sobre atrasos en la ejecución de las obras por motivos relacionados con la implementación de recursos de personal, equipos y materiales, a pesar de que se disponían de zonas libres para su implementación. A continuación se relaciona algunas de las principales evidencias dejadas por la Interventoría en este sentido:

"..."

En relación con este punto observa el Tribunal que como lo advierte la parte convocante, ciertamente el perito no dio respuesta a la pregunta que le fue formulada, pues se limitó a relacionar requerimientos de la interventoría. No obstante lo anterior, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no hay error grave en un dictamen cuando lo que existe es una omisión de pronunciamiento del perito.

Por tal razón la objeción no está llamada a prosperar.

1.2 Las tachas de sospecha

Como quiera que se formularon tachas contra varios testigos considera procedente el Tribunal, en primer lugar, hacer referencia las reglas aplicables en esa materia para, posteriormente, analizar cada caso concreto.

El artículo 218 del Código de Procedimiento Civil dispone:

“ARTICULO 218. TACHAS. Cada parte podrá tachar los testigos citados por la otra parte o por el juez. La tacha deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella, presentando documentos probatorios de los hechos alegados o la solicitud de pruebas relativas a éstos, que se practicarán en la misma audiencia. Si el testigo acepta los hechos, se prescindiera de toda otra prueba.

“Cuando se trate de testigos sospechosos, los motivos y pruebas de la tacha se apreciarán en la sentencia, o en el auto que falle el incidente dentro del cual se solicitó el testimonio; en los casos de inhabilidad, el juez resolverá sobre la tacha en la audiencia, y si encuentra probada la causal, se abstendrá de recibir la declaración.

“El juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso. “

Sobre esta norma dijo la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de febrero de 1980:

“La ley no impide que se reciba declaración de un testigo sospechoso, pero la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se la aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquél por el que deben pasar las declaraciones de personas libres de sospecha.

“Cuando existe un motivo de sospecha respecto del testigo, se pone en duda, que esté diciendo la verdad al declarar; se desconfía de su relato o de que sus respuestas corresponden a la realidad de lo que ocurrió; se supone que en él pesa más su propio interés en determinado sentido que prestar su colaboración a la justicia para esclarecer los hechos debatidos. El valor probatorio de toda declaración de un testigo sospechoso de antemano se halla contrarrestado por la suposición de que sus afirmaciones sean no verídicas y por consiguiente, por sí solas, jamás pueden producir certeza en el juez.”

Por su parte la H. Corte Constitucional ha señalado (sentencia C-790-06):

“Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad (art. 217 e inciso 3 del art. 218 del C.P.C), la Corte señaló:

“En cuanto al artículo 217 del C.P.C., éste lo que hace es definir como sospechosos a aquellos testigos que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que determine el juzgador; ello por

*cuanto si bien la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, "...la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha."*¹, lo que permite concluir que dicha norma no es más que una especificación de las reglas de la sana crítica aplicadas al proceso civil.

"No obstante lo anotado, cuando una controversia entre particulares debe ser dirimida por el juez competente, éste deberá definirla, como antes se dijo, a partir del análisis que realice del acervo probatorio, el cual está en la obligación de estudiar de acuerdo con las reglas que le impone el sistema de la sana crítica, lo que implica confrontarlas, permitir que las partes las contradigan y si es del caso las desvirtúen, y ponderarlas en conjunto, a la luz de su saber técnico específico y su experiencia.

"En consecuencia, la ponderación de una prueba como el testimonio, obliga al juez a desplegar su actividad con miras a determinar la fuerza de convicción del mismo, para lo cual deberá remitirse a criterios de lógica y experiencia que le permitan valorarla en su real dimensión, sin que ello implique, como lo afirma el actor, que se quebrante la presunción de buena fe que se atribuye a todas las actuaciones de los particulares. Si ello fuere así, la labor del juzgador se limitaría al registro de la versión, de la cual no podría dudar, lo que dejaría sin sentido su actuación e impediría el objetivo último del proceso, que no es otro que el arribo a la verdad material."
2

Por consiguiente es claro que la versión del testigo sospechoso ha de recibirse y debe valorarse con particular cuidado a la luz del acervo probatorio. Por lo demás debe destacar el Tribunal que en todo caso la ley impone al juez valorar las pruebas en su conjunto a la luz de la sana crítica, por lo cual aún si un testimonio no es tachado de sospechoso, el juez debe tener en consideración todos los elementos probatorios existentes en el proceso que puedan influir en el mérito de convicción.

Así las cosas, procede el Tribunal a pronunciarse sobre los testigos que fueron objeto de tacha.

1.2.1 Tacha de sospecha al testigo Gustavo Pacheco

En la oportunidad legal la parte convocada formuló tacha de sospecha en relación con el Testigo Gustavo Pacheco. A tal efecto se fundó en el "vínculo que tiene y tenía en relación con una de las partes" y agregó que el testigo había hecho declaraciones que no son exactas. En su alegato de conclusión insistió en la tacha de sospecha destacando el vínculo laboral que el testigo Gustavo Pacheco tiene con Monroy Torres Abogados S.A., sociedad a la que

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 8 de junio de 1982.

² Sentencia C-622-98. M.P. Fabio Morón Díaz.

pertenece la apoderada judicial de la convocante. A este respecto señaló que lo anterior es motivo suficiente para restarle valor probatorio a dicha declaración. Agregó que el testigo dijo bajo gravedad de juramento, no tener ninguna relación con el contratista, pero no aclaró tenerla con sus representantes judiciales.

En relación con este aspecto considera el Tribunal:

En primer lugar, está acreditado que el señor Gustavo Pacheco al momento de su declaración tenía y había tenido vínculos con la entidad demandante. En efecto, en su declaración reconoció que al rendirla era asesor de Concescol, uno de los miembros del consorcio contratante, y que en el pasado había sido Director del Proyecto objeto del presente proceso.

A tal efecto expresó:

“DR. CÁRDENAS: ¿Cuál es su ocupación actual?”

“SR. PACHECO: Actualmente estoy asesorando unas empresas en el tema constructivo, licitaciones, una de ellas es la empresa Concescol S.A.

“DR. CÁRDENAS: Usted es empleado de Concescol o es asesor simplemente.

“SR. PACHECO: Yo soy asesor actualmente. “

Igualmente señaló:

“SR. PACHECO: Sí, actualmente estoy asesorando Concescol pero fui director en un proyecto en el cual estaba el Consorcio Cartagena 2010 conformado por las empresas Assignia Infraestructura y Concescol S.A. En un proyecto en la ciudad de Cartagena para la entidad Transcribe S.A, para el tramo de construcción 5A denominado Pie de la Popa Bazurto, eso fue en el año 2010. “

Adicionalmente observa el Tribunal que en el proceso el señor Gustavo Pacheco actuó brindando apoyo a los apoderados de la parte demandante.

Las circunstancias descritas claramente revelan que existen los motivos a los que alude el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil y por ello considera el Tribunal acreditados los vínculos en que se funda la tacha, lo que como ya se dijo no significa que la declaración carezca de valor probatorio, sino que debe ser analizada con especial cuidado en conjunto con las demás pruebas a la luz de la sana crítica.

1.2.2 La tacha del testimonio del señor Juan Carlos Román

El apoderado de la parte convocada en la oportunidad legal formuló tacha de sospecha respecto del testimonio del señor Juan Carlos Román señalando que se debe tener *“en cuenta que él es el dueño de la empresa, que él es socio de esa empresa, que estaba defendiendo sus interés plenamente económicos de un lado”*

A este respecto observa el Tribunal que en su declaración el señor Juan Carlos Román expresó:

“DR. CÁRDENAS: Una pregunta frente a lo que observó el doctor Luis Guillermo Dávila, ¿qué participación tiene usted en la sociedad?, usted dice que es socio, lo dijo desde el principio.

“SR. ROMÁN: En Concescol el 30%.

“DR. DÁVILA: ¿Y los demás socios son familiares suyos?

“SR. ROMÁN: No, es una sociedad anónima de cinco, está Germán Gómez que tiene el 33% que es un administrador que se dedica a la minería y es socio, está Oscar Torres que tiene el 30%, estoy yo que tengo el 30% y está mi señora y la señora de Oscar que tienen el 3%, ahí están los cinco de requerimiento de sociedad anónima.”

De este punto de vista encuentra el Tribunal acreditado los vínculos invocados por la parte demandada, razón por la cual la declaración del señor Juan Carlos Román será apreciada con particular cuidado y en conjunto con las demás pruebas.

1.2.3 Tacha de la testigo Amalia Toro

La parte convocante formuló tacha respecto de la señora Amalia Toro desde dos perspectivas. Por una parte, tachó de falsedad su declaración y por la otra formuló tacha de sospecha, porque consideró que el vínculo de la testigo con Transcaribe le resta credibilidad.

En relación con la tacha de sospecha encuentra el Tribunal que en su declaración la señora Amalia de los Angeles Toro Diago expresó:

“AMALIA DE LOS ÁNGELES TORO DIAGO: testigo. Soy coordinadora de la gestión social en TRANSCARIBE”.

Adicionalmente, la declarante manifestó lo siguiente que en relación con el contrato objeto de este proceso:

“Yo vigilo el cumplimiento de la salvaguarda sociales y ambientales del BANCO MUNDIAL en la obra y superviso la coordinación del equipo de reasentamiento dentro del proyecto de TRANSCARIBE”

Por consiguiente, está acreditada su vinculación con la entidad demandante y su participación en la ejecución del contrato. Por lo anterior su declaración será objeto de cuidadoso examen en lo que sea pertinente.

En cuanto se refiere a la tacha de falsedad, examinada la declaración en su conjunto no aprecia el Tribunal que se haya acreditado que la declarante haya podido incurrir en falsedad. Debe en todo caso aclarar el Tribunal que su declaración debe ser apreciada en conjunto con las demás pruebas que obran en el proceso.

2 El régimen jurídico del contrato TC-LPI-001-2010

En su alegación final el apoderado de la convocada manifiesta que "...el contrato bajo examen NO se rige por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública sino por el reglamento del Banco Mundial, en virtud a que el Contrato de obra pública No. TC-LPI-001-2010 suscrito el 5 de agosto de 2010 entre el CONSORCIO CARTAGENA 2010 y TRANSCARIBE S.A., se encuentra financiado con fondos provenientes del préstamo BIRF No. 7457-CO". Funda su apreciación en que el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 modificó el artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

El artículo 13 de la Ley 80 decía:

Artículo 13. De la Normatividad Aplicable a los Contratos Estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley.

Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia.

Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, podrán someterse a la ley extranjera.

Los contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito o celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes (subraya el Tribunal).

El último inciso de la norma transcrita quedó modificado por el primer inciso del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 en los siguientes términos:

Artículo 20. De la contratación con organismos internacionales. Los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades. En caso contrario, se someterán a los procedimientos establecidos en la Ley 80. de 1993. Los recursos de contrapartida vinculados a estas operaciones podrán tener el mismo tratamiento (subraya el Tribunal).

La reforma se reflejó en dos aspectos: el primero, restrictivo, en que solo aquellos contratos o convenios financiados en el 50% o más de su costo podrán someterse a los reglamentos de las entidades financiadoras, y no todos los contratos cualquiera fuese el porcentaje del costo financiado por los organismos prestamistas como disponía la norma anterior; y el segundo aspecto, ampliativo, en que ya no solo el sometimiento a los reglamentos del prestamista pudo versar sobre procedimientos de formación y adjudicación y

cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes del contrato, sino en general sobre todo el conjunto del contrato.

Vinieron luego nuevas normas que desarrollaron lo previsto en las transcritas, como el Decreto 734 de 2012 que en su artículo 3.6.1 repitió el régimen del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, es decir la posibilidad de someter el contrato al reglamento de las entidades prestamistas internacionales cuando el crédito se refiere al 50% o más del costo del proyecto, pero incluyó también los recursos de aportes nacionales; o como el Decreto 1510 de 2013, que derogó el Decreto 734 pero repitió la norma que autoriza el sometimiento a los reglamentos del prestamista internacional.

En todos los textos mencionados se prevé que si no hay sometimiento a los reglamentos del prestamista internacional se aplica la ley colombiana. Varían las expresiones que se refieren a la ley colombiana pero son indicativas de lo mismo: se aplica la Ley 80 de 1993 dice el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007; se aplica el Estatuto General de la Contratación Pública dice el artículo 3.6.1 del Decreto 734; se aplica el presente decreto dice el Decreto 1510 de 2013 (que fue expedido en uso de atribuciones otorgadas por diversas normas al Presidente de la República, entre otras la propia Ley 80 de 1993).

Para el Tribunal es claro que ni la reforma del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, ni las siguientes, modificaron en forma sustancial el régimen que aquella tenía previsto, y que por las solas reformas no podría concluirse, como concluye el apoderado en su alegato, que al contrato no se aplica la Ley 80 sino solamente el reglamento del banco prestamista.

Sin embargo, a partir de la opinión del apoderado conviene analizar, no si se sometió el contrato TC-LPI-001-2010, objeto del proceso, al reglamento de la entidad financiadora -lo que de seguro ocurrió por ser un empréstito del Banco Mundial- sino si este reglamento va en contradicción con la aplicación de las normas de la ley colombiana, ya sea ésta invocada como Ley 80, o como el Estatuto General de la Contratación, o el Decreto 1510 y, en especial, si el reglamento está en contradicción con las reglas de los artículos 27 y 28 de la Ley 80, que protegen en los contratos estatales *“la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso”* y prevén que *“si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento”*.

A este respecto no sobra precisar el alcance que en el presente caso tiene el sometimiento del contrato a los reglamentos del Banco Mundial. Sobre este aspecto es preciso advertir que en la página web del Banco Mundial, aparece el documento titulado *“NORMAS: CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CRÉDITOS DE LA AIF”*, (<http://siteresources.worldbank.org/INTPROCUREMENT/Resources/ProcGuid-10-06-RevMay10-sp1.pdf>), en cuyo numeral 2.12 se expresa:

“Los Prestatarios deben utilizar los Documentos Estándar de Licitación (SBD) apropiados, emitidos por el Banco, con los cambios mínimos que éste considere aceptables y que sean necesarios para cubrir cuestiones específicas relativas a un proyecto. Todo cambio

de ese tipo se introducirá solamente por medio de las hojas de datos de la licitación o del contrato, o a través de condiciones especiales del contrato, y no mediante cambios en la redacción de los SBD del Banco. En los casos en que no se hayan emitido los documentos de licitación estándar pertinentes, el Prestatario debe utilizar otras condiciones contractuales reconocidas internacionalmente y formularios de contrato aceptables para el Banco”.

Como se puede apreciar, las normas del Banco Mundial obligan a utilizar los modelos de contratación del Banco. Por consiguiente, el contenido de las Condiciones Generales del Contrato corresponde a las reglas del Banco Mundial, y deben aplicarse de preferencia a las reglas de la Ley 80 de 1993.

Teniendo en cuenta lo anterior se observa lo siguiente:

No encuentra el Tribunal ninguna referencia precisa en el alegato de la convocada que permita sostener que hay contradicción entre las normas del reglamento del préstamo y las normas sobre contratación pública en Colombia, en particular la Ley 80 de 1993, en las previsiones citadas. Tampoco en parte alguna el alegato hace referencia o señala una norma concreta del contrato que impida, o excluya, la aplicación de la ley colombiana, o defina que tiene preferencia sobre ésta en las materias a las que se refiere el señor apoderado.

El Tribunal observa, por el contrario, que tanto en los principios generales que rigen la contratación del Banco Mundial como en el propio contrato TC-LPI-001-2010 hay referencias, algunas muy concretas, que permiten sostener la aplicación general de la ley colombiana en aquello que no se encuentra regulado en las reglas del Banco Mundial.

En efecto, las Normas de Contrataciones con Préstamos del BIRF y Créditos de la AIF³ prescriben que

“Las relaciones legales entre el Prestatario y el Banco se rigen por el Convenio de Préstamo, y la aplicabilidad de estas Normas para la contratación de bienes y de obras se estipula en dicho convenio. Los derechos y las obligaciones del Prestatario de los proveedores de bienes y contratistas de obras para el proyecto se rigen por los documentos de licitación, y por los contratos firmados por el Prestatario con tales proveedores y contratistas, y no por las presentes Normas ni por el Convenio de Préstamo”.

De su lado el capítulo 6 del Manual de Operaciones y Proyectos del Banco Mundial, referente a la Normativa de las Adquisiciones y Contrataciones aplicables a Préstamos del BIRF y Créditos de la AIF⁴, prevé que

“en Colombia la aplicación de las Normas del Banco Mundial en las adquisiciones y contrataciones que se realicen en los Proyectos

³ Ver www.worldbank.org/.../Resorces/ProcGuide-05-04

⁴ Ver www.bancomundial.org/content/

financiados con recursos del BIRF, se regula por el siguiente marco normativo:

- *La Ley 76 de 1946, autoriza la adhesión de Colombia al acuerdo que crea el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento - BIRF.*
- *El Estatuto General de Contratación Pública mediante: (i) Art. 20 Ley 1150 de 2007 - Contratación con Organismos Internacionales; (ii) El Decreto Único No. 0734 del 13/04/12 Cap. VI Art. 3.6.1.*
- *El artículo 3.6.1. "Régimen aplicable a los Contratos o Convenios de Cooperación Internacional" del Decreto 0734/12, establece: ..."*

Es claro que las referencias a normas concretas, en particular al Estatuto General de la Contratación Pública, de por sí son concluyentes y no dan lugar a pensar que en términos generales la contratación con organismos internacionales no esté sometida a la preceptiva legal del país en todo lo no regulado particularmente en las reglas del Banco Mundial. Es diferente el caso de las reglas que defieren al contrato y lo constituyen, junto con los documentos previos de la licitación, en el marco normativo de la relación contractual. Así las cosas, de todas maneras la normativa colombiana es el marco legal de la contratación con organismos internacionales, en particular el Banco Mundial.

Del examen del contrato el Tribunal encuentra, ante todo, la perentoria definición de su cláusula 3.1: *"El idioma del Contrato será el español y la ley que lo regirá será la legislación colombiana"*. Más adelante, en aplicaciones más concretas, el contrato tiene previsiones como las siguientes:

9.3 *"El Contratista, con motivo de los trabajos materia del Contrato será el único responsable del cumplimiento de las obligaciones derivadas de las disposiciones legales y demás ordenamientos en materia laboral y de seguridad social en Colombia y el Contratista indemnizará al Contratante por cualquier daño o perjuicio que resulte del incumplimiento de estas obligaciones"*.

11.1 (ii) Son riesgos del contratante *"negligencia, violación de los deberes establecidos por la ley, o interferencia con los derechos legales por parte del Contratante o cualquier persona empleada por él o contratada por él, excepto el Contratista"*.

20.1 *"Cualquier elemento de interés histórico o de otra naturaleza o de gran valor que se descubra inesperadamente en la zona de las obras será de propiedad del Estado Colombiano de acuerdo con la ley nacional aplicable..."*

No hay pues duda sobre que la ley colombiana tiene aplicación general a los contratos celebrados en desarrollo de empréstitos de entidades internacionales, y en particular en el caso concreto sometido al Tribunal, al contrato TC-LPI-001-2010, en todo aquello que no contemplen las reglas del Banco Mundial.

Ahora bien; en la preceptiva aplicable a los eventos que en desarrollo del contrato puedan presentarse debe observarse un orden de prelación, que va

de lo previsto en forma particular y concreta en el propio contrato, a las regulaciones más generales, empezando por el ordenamiento administrativo y en lo no previsto en él, por el comercial y el civil.

Esta preferencia obliga no solo por estar establecida claramente en normas jurídicas positivas; también y fundamentalmente porque obedece a la lógica de las cosas. El intérprete o el operador jurídico someterá el caso primeramente a la normativa del contrato porque contiene previsiones y reglamentaciones concretas y especiales para el ambiente en que se desarrolla la obra o el negocio jurídico que constituye su objeto, y si en él encuentra norma habrá de aplicarla; de otro modo irá a las disposiciones legales que regulan la contratación pública en asuntos similares, y si en éstas encuentra la solución igualmente la aplicará antes de acudir a la analogía con las reglas comerciales y civiles. En últimas serán estos ordenamientos, el "derecho común" como lo llaman algunos, los que provean la solución.

La Ley 80 de 1993 y las posteriores que la reforman o complementan tienen plena aplicación al caso que ocupa al Tribunal. Es propiamente el régimen básico del contrato (lo dice su cláusula 3.1, como atrás se mencionó). Por supuesto serían aplicables sus artículos 27 y 28 que disponen, el primero la *ecuación contractual*, conforme a la cual "*en los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento*"; y el segundo "*los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos*". Por lo demás, como se observará posteriormente, el Contrato contiene estipulaciones que en fondo desarrollan tales principios.

En la dirección indicada, son aplicables al contrato las normas de la legislación civil y comercial que contemplan soluciones a situaciones que pueden presentarse en su ejecución y no tienen respuesta en la legislación administrativa, como, entre otras, la del artículo 1546 del Código Civil que considera implícita en todo contrato bilateral la condición resolutoria tácita en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, o la del artículo 1603 de la misma obra que impone la buena fe en la ejecución de todo contrato y con ello los deberes que la doctrina y la jurisprudencia entienden derivados de la buena fe, como por ejemplo el de actuar bajo confianza legítima, o el de abstenerse de ir contra los actos propios o el deber del acreedor de mitigar los daños que le deben ser indemnizados. Por supuesto tendría vigencia la excepción de contrato no cumplido prevista en el artículo 1609 del ordenamiento civil.

Del mismo modo -como lo afirma el propio apoderado de la entidad demandada- tendría aplicación, si fuere necesario, la norma del artículo 868 del Código de Comercio sobre imprevisión, o, apunta el Tribunal, también la de su artículo 870 por la cual "*en los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios*".

Para el Tribunal la aplicación de estas reglas no ofrece dudas. Se trata además de principios de amplia aceptación que reflejan, sin más, la esencia jurídica del contrato bilateral, del oneroso, del conmutativo, cualquiera que sea su naturaleza, lo que puede predicarse del TC-LPI-001-2010, que participa en su órbita administrativa de tales características.

Por lo anterior no prospera la excepción denominada no aplicabilidad de las leyes 80 de 1.993 y 1150 de 2.007

3 Las pretensiones de la demanda principal

3.1 Pretensiones primera, segunda y tercera

En las pretensiones primera, segunda y tercera de su demanda, la convocante solicitó:

***“Primera:** Que se declare que, durante la fase previa a la celebración del Contrato No. TC-LPI-001-2010, así como en la fase de ejecución de éste, Transcribe S.A. incumplió las obligaciones legales y/o contractuales de: (i) planeación; (ii) colaboración; (iii) información; y (iv) ejecución de buena fe del Contrato No. TC-LPI-001-2010, lo que afectó la normal y oportuna ejecución del mismo por parte del Consorcio Cartagena 2010 y causó a sus miembros graves perjuicios económicos.*

***“Segunda:** Que se declare que, durante la fase de ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, Transcribe S.A. incumplió las obligaciones a su cargo, en particular, la obligación relativa a la oportuna entrega de los predios y liberación de las zonas de espacio público necesarias para efectos de la ejecución de las Obras del citado contrato e implementación del Plan de Manejo de Tráfico, lo cual afectó la normal y oportuna ejecución del mismo por parte del Consorcio Cartagena 2010 y causó a sus miembros graves perjuicios económicos.*

***“Tercera:** Que se declare que Transcribe S.A. le suministró al Consorcio Cartagena 2010 información inexacta, deficiente, no idónea, técnicamente inviable y/o que no correspondió a la realidad que enfrentaron los miembros de dicho consorcio en la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, lo cual afectó la normal y oportuna ejecución del citado contrato por parte del mencionado consorcio y causó a los miembros de éste graves perjuicios económicos.”*

En los hechos de la demanda y su alegato la convocante ha insistido que de conformidad con el contrato la entidad pública contratante debía entregar el sitio de la obra y todos los predios, así como las zonas de uso público, lo que no ocurrió y fue la causa eficiente de que el contrato no se pudiera ejecutar. Agrega igualmente que el contratista elaboró el Plan de Manejo de Tráfico de conformidad con lo previsto en el Pliego de Condiciones, pero que el mismo no pudo ejecutarse por los incumplimientos de la entidad contratante.

Por el contrario, la parte demandada ha sostenido que la entidad contratista no tenía la obligación de entregar todos los predios al momento de comenzar la ejecución del contrato. Destaca que las estipulaciones contractuales deben interpretarse armónicamente. En este sentido señala que existía un cronograma de obra, que además fue modificado por acuerdo de las partes, de acuerdo con cual debían ejecutarse los trabajos. Señala adicionalmente, que faltó colaboración del contratista, pues era necesaria la presencia de este último en los predios y en el espacio público para evitar nuevamente la invasión del mismo, además de que el contratista invocaba situaciones menores para enmarcar una falta de entrega.

Agrega la convocada que el Plan de Manejo de Tráfico era responsabilidad del contratista, quien debía evaluar todas las variables. Señala que lo que pretendía el contratista era el despeje total para su libre trabajo lo que era imposible de implantar en un proyecto urbano. Expresa que el contratista no tuvo en cuenta la recomendación del DATT sobre la presentación de Planes de Manejo de Tráfico para cada fase. Finalmente, señala que el plan propuesto por el contratista no funcionó pues no garantizó el desarrollo normal y eficiente de los trabajos.

Para resolver el Tribunal considera pertinente analizar la entrega de predios y el plan de manejo de tráfico.

3.1.1 Entrega de predios

En la cláusula 21.1 de las Condiciones Generales del Contrato se establece:

"21. Toma de posesión del Sitio de las Obras. 21.1. El Contratante traspasará al Contratista la posesión de la totalidad del Sitio de las Obras. Si no se traspasara la posesión de alguna parte, en la fecha estipulada en las CEC, se considerará que el Contratante ha demorado el inicio de las actividades pertinentes y que ello constituye un evento compensable".

A su turno las condiciones especiales señalan que *"El Sitio de las Obras está ubicada en la Avenida Pedro de Heredia, desde el sector mercado de Bazurto hasta el sector subida a la Popa"*.

Igualmente disponen que *"La fecha de Toma de Posesión del Sitio de las Obras será la que se indique en el acta de inicio" (CGC, 21.1).*

De esta manera, de conformidad con las condiciones generales y especiales, la entidad contratante estaba obligada a entregar la totalidad del Sitio de las Obras, lo que debía ocurrir en la fecha indicada en el acta de inicio, so pena que si no se entregara una parte se considerara que se ha demorado el inicio de las actividades pertinentes y por consiguiente se tratara como un evento compensable.

En todo caso debe observarse también que el Anexo G del pliego de condiciones establece:

"En el caso en que alguno o algunos de los predios requeridos para ejecutar las Obras de Construcción en un determinado Hito no sean

puestos a disposición del Contratista por Transcaribe S.A. en el término señalado en el capítulo de información sobre disponibilidad de predios (ep-10.2.4), se entenderá que la obligación del contratista de terminar completamente las obras se limitará a las obras ubicadas en los predios que Transcaribe S.A. haya entregado al contratista al inicio del plazo establecido para realizar cada una de las intervenciones.

“La no entrega de alguno o algunos de los predios por parte de Transcaribe S.A. en el plazo antes señalado, no exonerará al Contratista de la obligación de realizar las Obras de Construcción ubicadas sobre dichos predios. El plazo máximo con que contará el Contratista para la realización de tales Obras de Construcción, a partir del momento de la entrega de los predios faltantes al Contratista por parte de Transcaribe S.A., será fijado de mutuo acuerdo por el Contratista, Interventoría y Transcaribe S.A. En caso de desacuerdo entre las partes se acudirá al Pliego para iniciar el procedimiento para que se resuelva de manera definitiva la controversia. En este caso, el Contratista deberá ejecutar las obras correspondientes en el plazo que señale TRANSCARIBE S.A., hasta que exista una solución a la controversia conforme al Pliego”.

De conformidad con esta regla contractual podía suceder que la entidad estatal no pusiera a disposición del Contratista la totalidad de los predios en las fechas previstas en el capítulo de disponibilidad de predios, evento en el cual el contratista estaba obligado a ejecutar las obras sobre los predios que se le entregaran oportunamente, y hacerlo sobre los predios que le entregaran en forma extemporánea en el plazo fijado de común acuerdo por las partes.

Ahora bien, en relación con esta cláusula se observa que el numeral EP-10.2.4 del Anexo G de la licitación pública internacional estableció:

“EP-10.2.4. Información de disponibilidad de predios

“Para la ejecución del proyecto en sus diferentes fases se ha confrontado la proyección de ejecución del mismo frente al avance de entrega de predios objeto de adquisición por parte de la entidad y que deben permitir la posterior intervención por parte del contratista de obra.

“Por lo anterior se dispone del siguiente cronograma de entrega por frente de trabajo.

“FRENTE No. 1 – Al inicio de la obra se dispondrán de los predios ubicados en el sector de los Chivos Desde el K0+110 eje GW5 y K0+010 eje GW1 por el sur; Por el oriente con el K0+050 del eje GW5 y K0+105 del eje GW4; Por el Norte con el K0+010 del eje GW2 y K0+040 del eje GW3 y por el occidente con el K0+100 del eje GW2.

“FRENTE No. 2. Al inicio de la obra se dispondrán de los predios ubicados en el costado izquierdo del corredor en sentido Sur – Norte (Bazurto – Popa).

“Los predios ubicados en el costado o margen derecho del corredor sentido Sur – Norte en este frente solo se tendrán disponibles hasta el mes de junio de 2010.

“FRENTE No. 3. Al inicio de la obra se dispondrán de los predios ubicados en el costado izquierdo del corredor en sentido Sur – Norte (Bazurto – Popa).

“Los predios ubicados en el costado o margen derecho del corredor en sentido Sur – Norte en este frente solo se tendrán disponibles hasta el mes de junio de 2010.

“FRENTE No. 4. Al inicio de la obra se dispondrán de los predios ubicados en el costado izquierdo del corredor en sentido Sur – Norte (Bazurto – Popa).

“Los predios ubicados en el costado o margen derecho del corredor en sentido Sur – Norte en este frente solo se tendrán disponibles hasta el mes de junio de 2010.

PERIODOS	DISPONIBILIDAD DE PREDIOS			
	FRENTE No 1	FRENTE No 2	FRENTE No 3	FRENTE No 4
Desde el Inicio de Obra – Hacia enero de 2010	Disponible	Disponible solo margen izquierda	Disponible solo margen izquierda	Disponible solo margen izquierda
Desde enero 2010 hacia junio de 2010	Disponible	Disponible solo margen izquierda	Disponible solo margen izquierda	Disponible solo margen izquierda
Mes de Junio	Disponible	Disponible margen izquierda y derecha	Disponible margen izquierda y derecha	Disponible margen izquierda y derecha
Desde Junio Hasta Fin de Obra	Disponible	Disponible margen izquierda y derecha	Disponible margen izquierda y derecha	Disponible margen izquierda y derecha

“ ... ”

De esta manera, de acuerdo con el Pliego de Condiciones se había previsto desde un principio que habría predios disponibles para realizar las obras desde el inicio de las mismas, y que en ciertos casos algunos predios sólo estarían disponibles en el mes de junio de 2010.

Ahora bien, en el “Acta de Inicio del Contrato de Construcción” del día 15 de octubre de 2010, se expresó:

“De conformidad con lo indicado en la Subcláusula 21.1, de las Condiciones Especiales del Contrato, las partes acuerdan el día 15 de octubre de 2010 como fecha de toma de posesión de la totalidad del sitio de las obras. En consecuencia se procede a la iniciación del Contrato de Construcción TC-LPI-001-2010, el cual debe concluir el día Quince (15) de diciembre de 2011”.

En todo caso sobre la disponibilidad de predios es pertinente destacar que, según se estableció en el proceso, las fechas indicadas en los pliegos de condiciones corresponden a las indicadas en los pliegos de una licitación anterior que había sido declarada desierta y que en este punto no fueron actualizados.

En efecto, en su declaración el señor Enrique Chartuni, antiguo gerente de Transcaribe, expresó sobre la información a la que se ha hecho referencia y que se encuentra incluida en los pliegos:

“DRA. MONROY: Le quería hacer esta pregunta, usted dijo al principio que era un cuadro que probablemente es anterior, le quiero preguntar, se trata de una información anterior al momento de la apertura de la licitación, no actualizada o ¿qué quiso decir con eso?”

“SR. CHARTUNI: Estoy tratando de decir que lo que muestra este cuadro es que son períodos de tiempo, pero no siendo taxativos en que tenía que ser una fecha misma porque las licitaciones en Transcaribe eran dinámicas, por ejemplo, ya me acordé de una cosa particular, ya le voy a explicar por qué, gracias a Dios me devolvió la memoria, doctora, este contrato lo mismo que el 5B se licitaron en forma simultánea a finales del 2009, lo que pasó fue que el tramo 5A se declaró desierto y ya el cuadro estaba hecho, se declaró desierto y hubo que volver a licitarlo, eso fue lo que pasó, pero el 5B, se licitó, se adjudicó y arrancó primero, eso fue lo que pasó, sencillamente eso.

“DRA. MONROY: ¿y no actualizaron la información para la siguiente licitación?”

“SR. CHARTUNI: Si usted la encontró así, fue porque así estaba.”

A lo anterior debe agregarse que, por una parte, la entidad estatal era consciente de los problemas que podría ofrecer la entrega de los predios y adicionalmente, manifestó a los proponentes que dicha situación se encontraba debidamente atendida.

En efecto, en el acta de la Junta Directiva de TRANSCARIBE No. 53 del 5 de mayo de 2009, se expresó:

“TRAMO 5A – Puente de Bazurto – subida de la Popa- Se comenta que es el tramo más complicado del proyecto, ya que son 181 predios que se deben adquirir, no sólo por el número sino porque hay mucho comercio formal y establecido que se vería afectado.”

Así mismo se expresó:

“ESPACIO PÚBLICO

“El gerente expresa que es el principal problema del tramo 5A, ya que hay 258 ocupantes del espacio público sin confianza legítima, de un total de 428 censados. Transcaribe se apoya en la salvaguarda

del Banco Mundial, que indica que solo pueden ser incluidos en el programa las personas que estén censadas y que tengan confianza legítima. Igualmente se recuerda que en tramos anteriores

*“...
- El Viceministro dice que en enero no pude hacer ningún ocupante del espacio público en este sector, pues es cuando inician las obras, pues de lo contrario no se podrían cumplir los cronogramas y metas establecidos*

Por otra parte, por comunicación del 17 de julio de 2009 del Ministerio de Transporte remite al gerente de TRANSCARIBE un informe realizado sobre la ejecución de los Planes de Reasentamiento y Para Ocupantes del Espacio Público, En dicho informe se señala bajo el título recomendaciones:

“• En cuanto a los 21 predios prioritarios de Bazurto, el avance es bueno y se cuenta con Estudios de Títulos y todos en avalúo. En general se espera una buena respuesta pues para los propietarios esta compra es una oportunidad, ya que las áreas están invadidas y el proyecto mejorará los andenes, el espacio público e instalará una estación.

“• Aspecto a tener en cuenta son las US económicas de tenencia arrendatarios, que deben manejarse con mucho cuidado y buscar mecanismos para garantizar la entrega de los predios de manera voluntaria.

“• En adelante se espera un seguimiento diferenciado a los predios en ruta crítica del tramo V a, como son el callejón del chivo, la glorieta y los 21 de Bazurto”

Así mismo, bajo el título “Revisión de estado de avance y reglas de juego para tramo Bazurto” se señala entre otras cosas: “La ocupación en el sector de Bazurto, es ruta crítica para la implementación del proyecto y la apertura de licitaciones”.

Adicionalmente, TRANSCARIBE en respuesta a la pregunta No. 5 de los oferentes durante el proceso de contratación expresó:

*“**PREGUNTA No. 5.** Una vez realizada la visita a la zona del proyecto me permito solicitarle de la manera más atenta posible nos aclare en detalle qué medidas se tienen previstas para la reubicación del comercio informal que actualmente se presenta en el sector de influencia del presente proceso, asegurándose así un adecuado avance de la ejecución de las obras.-*

*“**RESPUESTA 5:** en respuesta a su inquietud, aclaramos que en el despeje de las áreas requeridas para la construcción del tramo en cuestión, es vital el ejercicio de competencias que tienen las secretarías del distrito sobre el espacio público, su regulación y control.*

“Para esto Transcaribe ha venido trabajando desde el 2006 en una serie de programas que hacen parte del plan de ocupantes del espacio público; programas que han sufrido cambios en consecuencia a las mismas dinámicas que marca el proceso de

concertación con las asociaciones de vendedores que ahí operan y con las propias necesidades del distrito y la localidad.

“En la actualidad el distrito se encuentra ejecutando las adecuaciones de tres importantes plazoletas y dos transversales (22 y 23) para realizar la reubicación prioritaria de los 428 vendedores estacionarios que tiene censados Transcaribe en el área del tramo.

“Estas plazoletas se están adecuando por Edurbe y son (...).

“Aclaremos que se encuentra vigente convenio entre Transcaribe y el Distrito para implementar esta reubicación y/o programa que logre el despeje de las áreas sin mayor complicación.

“De igual manera se está vinculando a todo este proceso al Centro de Emprendimiento CEMPRENDE, organismo creado mediante convenio entre la Cámara de Comercio y el PES (Plan de Emergencia Social – Pedro Romero). CEMPRENDE es un centro de emprendimiento, empleabilidad y gestión de empleo para quienes deseen una alternativa más allá de reubicación y quieran la formalización, asesorado por profesionales especializados en trabajo social y economía.

“Anexamos registro fotográfico de los avances en mayo sobre La Carbonera, donde se podrán reubicar un importante número de vendedores”.

De lo anterior se desprende que no sólo en el Contrato se había previsto la entrega de todos los predios necesarios para la obra, sino que igualmente en los Pliegos se habían indicado unas fechas que ya habían transcurrido para la fecha de inicio de las obras, Así mismo, al entidad estatal era consciente de la importancia y las dificultades que podían presentarse en esta materia, y le informó al Contratista las actividades que se estaban realizando para efectos de la entrega de los predios.

A ese respecto es pertinente advertir que de acuerdo con la ley las entidades estatales tienen a su cargo elaborar los pliegos para que los mismos contengan información *“veraz, responsable, ecuaníme, suficiente y oportuna”*, tal como lo exige el artículo 8 de la ley 1150, vigente para la época en que se adelantó el proceso de contratación.

Sobre la entrega de los predios en la fecha contemplada en el Acta de Inicio de obra el perito técnico expresó:

“En el documento suscrito no se dejó consignada alguna evidencia sobre si la totalidad del sitio de las obras estaba disponible en la fecha de su posición fijada para el 15 de octubre de 2010. No obstante, de la documentación cruzada con posterioridad a esa fecha, se puede establecer que algunos sectores del espacio público del corredor, como por ejemplo, el correspondiente al mercado Bazurto, estaba ocupado por comerciantes y vendedores de la economía informal.

“Así mismo, se puede deducir que varios sectores del corredor del proyecto se encontraban ocupados por edificaciones en predios necesarios para la implantación de la sección transversal del proyecto. No obstante, esta situación estaba contemplada en el Pliego de Condiciones, pues las fechas programadas para su entrega estaban previstas con posterioridad a la fecha de posesión de las obras, según el cronograma aprobado por las partes”.

Ahora bien, en todo caso debe observarse que para la ejecución de las obras debía seguirse un cronograma y que el mismo llevaba implícita la disposición de los predios. De esta manera, si bien la entidad contratante se había comprometido a tener disponibles los predios en las fechas a las que se ha hecho referencia, la necesidad efectiva de los predios dependía del cronograma de obra que se adoptara y sólo en la medida en que por razón de la no entrega se afectara la ejecución de la misma se podía considerar que se presentaba un evento compensable en los términos de la condición 21.1. En efecto, no podría existir un evento compensable si la demora en la entrega de un predio no tenía ninguna consecuencia desde el punto de vista de la ejecución del contrato.

El perito técnico en sus aclaraciones expresó:

“Del el (sic) Acta de Comité de Obra No. 7 del 14 de diciembre de 2010 se extracta el siguiente aparte:

“El Contratista solicita a Transcaribe S.A. que la entrega de los predios sea físicamente desocupados para su inmediata demolición. Transcaribe S.A. manifiesta su acuerdo”.

“Es decir, en dicho documento se establece un acuerdo de cuál es la condición de entrega de los predios (físicamente desocupados para su inmediata demolición), más no se puede establecer que sean los necesarios para la ejecución del proyecto como lo formula la pregunta.”

Ahora bien, el 16 de diciembre de 2010 el CONSORCIO, a través del oficio No. CC2010-290/10, remitió para aprobación de la Interventoría la versión del Cronograma general de las Obras. Dicho Cronograma fue aprobado por la Interventoría el 17 de diciembre de 2010, mediante oficio No. C.844/CC405/10/7.1.1.

Este cronograma implicaba que los predios debían ser entregados para permitir el cumplimiento del mismo. A este respecto el perito técnico al responder la pregunta 2.8, expresó:

“Durante el periodo previsto para la recolección de la información y con el fin de dar respuesta a esta pregunta, se le hizo la consulta a Transcaribe S.A. y a la Interventoría sobre el particular. La Interventoría confirmó que no existió una comunicación específica con la cual se le hizo entrega al Consorcio del Cronograma de entrega de predios. Así mismo, Transcaribe S.A. informó que los 153 predios debían ser entregados de acuerdo al Cronograma “no oficial”

discutido el 6 de noviembre de 2010, en la primera reunión celebrada entre reasentamiento y el Contratista.

“No obstante de lo anterior, se considera que el hecho de realizar una programación de obra y sus reprogramaciones implica un análisis detallado de todas las actividades necesarias para ejecutar el proyecto, sin excluir la disponibilidad de todos los sitios de las obras requeridos para su realización, pues como es lógico pensar, esta es la condición predecesora que se debe tener en cuenta en la elaboración de un Cronograma de Obra y que le da validez a las fechas plasmadas en el programa resultante. Por lo anterior, se presume que el hecho de haber pactado un Cronograma entre las partes, implícitamente se estarían pactando la disponibilidad de las zonas necesarias como condición predecesora a las fechas señaladas para el inicio de cada una de las Fases o Zonas identificadas para la ejecución del proyecto.

“Para el caso de la Programación de Obra inicial aprobada el 17 de diciembre de 2010 las fechas serían:

Fase	Fecha de Entrega de Predios	Zonas de Espacio Público requeridas para la implementación del PMT
Fase 1	15 de diciembre de 2010	Fase 2
Fase 2	23 de marzo de 2011	Fase 1
Fase 3	13 de mayo de 2011	Todo el corredor de la Fase 3

“Adicionalmente, a las zonas de espacio público inherentes a cada uno de los predios involucrados en cada una de las Fases, se requiere disponer del espacio público necesario para la implementación del PMT, específico para cada una de las Fases desarrolladas; según la tabla anterior.”

Lo anterior corresponde aproximadamente a la comunicación que envió el contratista cuando presentó su reclamación por la comunicación CC2010-0891 de 25 de julio de 2011 en la cual expresó:

“Ante la problemática de la entrega de predios conjugado con la posibilidad de implementación del PMT (Plan de manejo de tráfico), el Contratista reorganizó el plan de Construcción de manera que se realizara en tres (3) Fases de Construcción, de manera que para la Fase I que iniciaba el 15/12/10 era necesario la entrega y demolición de los predios del costado derecho del corredor del Contrato a partir de ese 15/12/10 y la implementación del PMT a partir del 10/01/11; para la Fase II la implementación del PMT y la entrega de predios del costado izquierdo se requerían a partir del 24/03/11, y finalmente para la Fase III la implementación del PMT y entrega de predios al Contratista al 24/05/11, ubicados sobre la parte sur del Contrato en sus costados norte y sur”.

Ahora bien, en el expediente consta que con posterioridad el contratista dejó diversas constancias por la no entrega de predios de acuerdo con lo pactado, tanto en correspondencia dirigida a la interventoría como en Comités de Obra. En particular de ello se dejó constancia en el Acta del Comité de Obra

No 14 del 1 de febrero de 2011 en el cual la interventoría manifestó que el cronograma inicial era obsoleto.

A este respecto el perito técnico en su dictamen señaló:

“En el Acta de Comité de Obra No. 14 del 1 de febrero de 2011 se encontró lo siguiente:

“La Interventoría manifiesta que el cronograma inicial aprobado es obsoleto y no se puede hacer seguimiento a cada una de las actividades a realizar”.

“Para dar alcance a la afirmación de la Interventoría, se considera pertinente traer a colación lo manifestado en su oficio C.844/CC1193/11/5.4.1 del 24 de octubre de 2011, donde se indica que al estar invadido por vendedores el costado Sur, se afectaron las obras correspondientes a la Fase 2 y no a la Fase 1 del PMT. Se indica que para implementar el PMT en la Fase 1, es decir, en el costado Norte, entre las abscisas K5+470 (San Andresito) y K5+950 (Empalme Tramo 5B), se había podido desviar los cuatro (4) carriles de tráfico a la calzada Sur, así como estaba previsto en el PMT aprobado, independientemente de que la Zona Sur estuviera ocupada frente al mercado Bazurto, pues el tramo entre el K5+530 y el K5+950 estaba libre y disponible para implementar el PMT.

“La Interventoría reconoce que para la Fase 2 del PMT si se presentaron interferencias por vendedores informales por el costado Sur frente al mercado Bazurto y por la liberación de los predios por el costado Norte, situación que impedía la construcción de las redes de los servicios públicos, actividades precedentes a la construcción de la estructura del pavimento, razón por la cual las obras debieron iniciarse en otros sectores del proyecto donde había áreas disponibles, mientras se liberaban espacios públicos requeridos para implementar el PMT y se liberaban los predios faltantes.

“En concepto de la Interventoría, esta situación condujo a que la Programación de Obra contractual aprobado el 17 de diciembre de 2010 perdiera vigencia, por cuanto las obras se estaban desarrollando de una forma diferente a la programada.”

En este mismo sentido conviene hacer referencia a la declaración del señor Manuel Guillermo Alfaro Cortés, quien fue el director de la Interventoría, y expresó:

“SR. ALFARO: la situación a esa fecha, marzo/11 era una situación en que no estaba cumplida la entrega de la totalidad de los predios para cada uno de los tramos, evidentemente no estaba cumplido, evidentemente había inconvenientes que se estaban solucionando y que se fueron solucionando”.

De este modo, está acreditado en el expediente que no se cumplió con la entrega de predios y la disponibilidad del espacio público que suponía el cronograma de aprobado en diciembre de 2010.

Posteriormente, según resulta del expediente, se realizó una reprogramación de obra aprobada el 18 de agosto de 2011 respecto de la cual expresó el perito técnico:

“Teniendo en cuenta que la información aportada por el Contratista referente a la entrega y disponibilidad de los predios diferida de la suministrada por Transcaribe S.A., se optó por analizar individualmente cada predio con la información disponible, estableciendo para cada uno de ellos su fecha real de disponibilidad. En algunos casos se escogió, según los soportes, una fecha en común para el análisis, en otros no fue posible seleccionar alguna por no contar con suficientes elementos de juicio, por lo que se decidió hacer un análisis independiente según la información aportada por el Contratista y por Transcaribe S.A. (Ver párrafo “Entrega de predios y zonas de espacio público según cronogramas y reprogramaciones de obra” que hace parte de la Metodología desarrollada)”.

De esta manera, respecto de la programación del 18 de agosto de 2011, de conformidad con la información del perito, se dejó de entregar un porcentaje importante de predios frente a lo previsto para cada zona. En la zona 5 en particular se dejó de entregar el 93% o el 86% de los predios, según se tomen los datos del contratista o de Transcaribe.

Lo anterior dio lugar a que se acordara una nueva reprogramación de obra por el otrosí del 23 de febrero de 2012 en el cual se pactó:

“CLÁUSULA PRIMERA: PRÓRROGA DEL PLAZO:

“Las partes acuerdan prorrogar el plazo del contrato de obra No. TC-LP-001-2010 en nueve (9) meses y veintidós (22) días, comprendidos entre el 24 de febrero y el 15 de diciembre de 2012, para que se culminen la totalidad de las actividades que integran el objeto del contrato, previo legalización del presente otro sí, de conformidad con lo establecido en la parte considerativa.

“Los plazos de las diferentes actividades principales serán los contenidos en la reprogramación del plazo de construcción No. 2 elaborado por el Contratista y aprobado por la Interventoría, la cual para todos los efectos legales hace parte integral del presente documento como Anexo No.1.

“En dicho cronograma han quedado incluidos los hitos por cada sector, entendiéndose que previamente a la intervención de cada sector de la obra se dispondrá del 100% de los predios requeridos; 100% del espacio público, la aplicación completa del PMT y diseños completos...”

Señaló el perito respecto de la programación derivada del Otrosí:

“Para la Reprogramación de Obra No. 2 anexa al Otrosí del 23 de febrero de 2012, las fechas serían:

Zona	Fecha de Entrega de Predios	Zonas de Espacio Público requeridas para la implementación del PMT
Zona 1	26 de mayo de 2011	Todo el corredor de la Zona 1
Zona 2	15 de junio de 2011	Zona 2 y 3
Zona 3	1 de marzo de 2012	Zona 2 y 3
Zona 4	1 de marzo de 2012	Zona 4 y 5
Zona 5	30 de abril de 2012	Zona 4 y 5
Zona 6	1 de marzo de 2012	Todo el corredor de la Zona 6
Zona 7	15 de junio de 2011	Zona 7
Zona 8	9 de agosto de 2011	Zona 8

“Adicionalmente, a las áreas de espacio público asociadas a cada uno de los predios involucrados en cada una de las Zonas, se requeriría disponer del espacio público necesario para la implementación del PMT específico para desarrollar cada una de las Zonas, según la tabla anterior.”

En el dictamen también se dijo sobre el cumplimiento en la entrega de los predios correspondientes a esta programación:

“En la Tabla 10.1 “Entrega de predios vs. Reprogramación de Obra No. 2 (23/Febrero/2012) se puede observar el listado de predios requerido para la realización del Contrato, los cuales se agruparon según las zonas previstas en la Reprogramación de Obra No. 2, anexa al Otrosí No 1. En dicha Tabla se adjunta la información referente a cada uno de ellos, como la fecha de la firma del Acta de entrega, la fecha de su negociación con el propietario, constancias dejadas por el Contratista sobre la ocupación de los mismos. Con base en esta información, se definió la fecha real de disponibilidad del predio, la cual se comparó con la fecha programada para cada una de las Zonas, establecida en la Reprogramación de Obra No. 2. Los resultados de éste análisis se pueden resumir así:

Reprogramación de Obra No. 2 (23/Febrero/2012)									
Zona	Total Predios	Según Contratista				Según Transcribe S.A.			
		Entregados		No Entregados		Entregados		No Entregados	
		Cantidad	%	Cantidad	%	Cantidad	%	Cantidad	%
Zona1	11	8	73%	3	27%	11	100%	0	0%
Zona2	39	36	92%	3	8%	36	92%	3	8%
Zona3	4	4	100%	0	0%	4	100%	0	0%
Zona4	26	26	100%	0	0%	26	100%	0	0%
Zona5	29	2	7%	27	93%	4	14%	25	86%
Zona6	18	16	89%	2	11%	17	94%	1	6%
Zona7	21	21	100%	0	0%	21	100%	0	0%
Zona8	7	5	71%	2	29%	6	86%	1	14%
Total Predios	155								

“Teniendo en cuenta que la información aportada por el Contratista referente a la entrega y disponibilidad de los predios difiere de la suministrada por Transcribe S.A., se optó por analizar individualmente cada predio con la información disponible,

estableciendo para cada uno de ellos su fecha real de disponibilidad. En algunos casos se escogió, según los soportes, una fecha en común para el análisis, en otros no fue posible seleccionar alguna por no contar con suficientes elementos de juicio, por lo que se decidió hacer un análisis independiente según información aportada por el Contratista y por Transcribe S.A. (Ver párrafo "Entrega de predios y zonas de espacio público según cronogramas y reprogramaciones de obra" que hace parte de la Metodología desarrollada)."

Como se puede apreciar, de acuerdo con la información del perito, tampoco fue posible entregar todos los predios de conformidad con la programación acordada en el Otrosí. En particular se observa que en el caso de la zona 5 sólo se entregó el 7% de acuerdo con el Contratista o el 14% de acuerdo con Transcribe. Tampoco se había entregado el total de predios en otras zonas, como la 2, la 6 y la 8.

Es pertinente señalar que en el dictamen pericial se dijo también sobre la entrega de zonas de espacio público:

"En el Pliego de Condiciones se establecieron fechas para la entrega de predios, pero en ninguna parte se trata el tema de la disponibilidad del espacio público, por lo que no hay un Cronograma específico sobre el particular.

"En la fecha establecida para la posesión del sitio de las obras, se elaboró un acta en la cual no se dejó alguna evidencia sobre la ocupación del espacio público en el corredor del proyecto.

"De las comunicaciones cruzadas con posterioridad a la fecha establecida para la posesión de las obras, se puede deducir que una parte del espacio público del corredor del proyecto, específicamente el sector Bazurto (K4+970-K5+500) estaba ocupado por comerciantes y vendedores de la economía informal, amparados por el principio de confianza legítima, lo que hacía necesaria su reubicación.

"Igualmente, en diferentes periodos se dejaron constancia de la ocupación del espacio público en algunas Zonas del proyecto como es el caso del sector de Los Chivos.

"Otros sectores del espacio público se encontraban ocupados por los mismos vendedores de los negocios correspondientes a los predios adquiridos, en estos casos, la recuperación del espacio público se tornaba menos complicada, pues una vez negociado y entregado el predio, se acordaba su retiro temporal mientras se ejecutaban las obras proyectadas, haciendo la claridad que quedó registrada la oposición de algunos propietarios a la entrega de los mismos.

"Igualmente, se tuvieron problemas con la recuperación de los espacios correspondientes a los predios adquiridos, especialmente, cuando la compra era parcial y no total, pues los propietarios eran los responsables de rehacer sus propias fachadas y estos trabajos los

realizaban mucho después de haber hecho la negociación. En el análisis predio a predio se tuvo en cuenta esta situación con base en las constancias de ocupación dejadas por el Contratista.

“La anterior situación conllevó a incluir dentro de las Reprogramaciones de Obra No. 1 y No. 2 las fechas para la liberación del espacio público, que en la mayoría de las Zonas concuerdan con la fecha de la disponibilidad de los predios. Se pactaron fechas para las Zonas 1, 3, 5, 6 y 8.

“En este orden de ideas, se puede concluir que una parte de las zonas de espacio público, requeridas para la implantación del proyecto estaban disponibles en la fecha de posesión de las obras (15 de octubre de 2010), otras se liberaron a medida que se entregaban los predios y se iniciaban las obras previstas en esas áreas y otras nunca se entregaron al Consorcio Cartagena 2010, como es el caso del sector Bazurto, por la presencia de los vendedores amparados por el principio de confianza legítima.

“En la Reprogramación de Obra No, 2, anexa al otrosí No 1, se acordó el día 1 de marzo de 2013 para la entrega del espacio público de las Zonas 1,3,6 y 8 y el día 30 de abril de 2012 para la Zona 5 (sector Bazurto). De las consultas realizadas se pudo constatar que después del 1 de marzo de 2012 se dejaron constancias por parte del Contratista de la no disponibilidad del espacio público en la Zona 8. Para el caso de la Zona 5 (sector Bazurto), se evidencia que de los 29 predios que conforman la Zona, solamente 2 se entregaron a tiempo desde el punto de vista del Contratista y 4 desde el punto de vista de Transcaribe S.A., es decir entre el 7% y el 14%, respectivamente, lo que significa que tampoco se cumplió la fecha indicada en el Cronograma para la liberación de éste espacio.”

Por su parte el ingeniero Manuel Guillermo Alfaro, quien fue el director de la Interventoría, expresó:

“DR. CÁRDENAS: ¿Pero finalmente se logró entregar todos los predios, finalmente qué efecto tuvo la no entrega de los predios para ejecución completa?

“SR. ALFARO: Los predios, no hubo un momento en que estuvieran completos todos en esta etapa, siempre estuvieron pendientes, la obra comenzó, se identificaron cuáles predios estaban disponibles todavía por entregar, había algunos predios disponibles, en pie todavía, pero ya disponibles para poderlos ejecutar y otros que no estaban disponibles. la acción de Transcaribe en ese momento fue ir en orden de norte a sur que era el sentido de avance que tenía la obra en ese momento de acuerdo con el programa de obra e ir liberando esos predios, lo cual se consiguió en muy buena parte, en la mayoría de los casos se consiguió e iban quedando algunos predios que por efecto de las dificultades de compras que pudieran existir en ese momento no se entregaron inmediatamente, o no se entregaron en su momento y que efectivamente eso fue trastornando el inicio de la obra porque también es muy cierto que una cosa es

trabajar sobre un corredor completamente despejado y otra en donde habían algunas zonas intermitentes en donde quedaba pendiente la demolición de 1 o 2 predios, luego más adelante otro predio, eso se iba presentando de esa manera.”

De todo lo expuesto resulta que lo largo de la ejecución del contrato existieron graves contratiempos en la entrega de predios, los cuales nunca fueron totalmente superados, particularmente en la zona 5. Tal circunstancia impactó la ejecución de la obra.

Ahora bien, la parte convocada ha hecho referencia a problemas que se presentaron en la disponibilidad de los predios imputables al contratista.

A tal efecto, el testigo Jorge Solano Nocua, quien trabaja para Transcaribe expresó:

“LUIS GULLERMO DÁVILA VINUEZA: apoderado de parte convocante. *El Ingeniero Pacheco aquí presente en su declaración señaló precisamente eso, que el contratista y tuvo dificultad de encontrar algunos predios y lo calificó como errores en los registros topográficos ¿le consta a usted algo de esto? o ¿qué tiene que mencionar sobre el particular?*

“JORGE ERNESTO SOLANO NOCUA: testigo. *Bueno, sí, nosotros recibimos un comunicado del consorcio donde nos dijeron que no encontraban unos predios, pues a mí personalmente como yo manejo la parte técnica, pero no es posible que se pierda un predio si eso tiene unas coordenadas, es como, les pongo un ejemplo sencillo, hoy en día hay una aplicación en Google Earth, donde cualquier cosa yo la puedo encontrar si yo le pongo una coordenada, el GPS me da unas coordenadas y más está parte donde hay unos técnicos, unos topógrafos que ellos manejan muy bien esta parte técnica, es parte, es fundamental en la profesión.*

“LUIS GULLERMO DÁVILA VINUEZA: apoderado de parte convocante. *Pero creo que, le voy a repetir la pregunta, usted tiene conocimiento de esa dificultad que manifestó el contratista, usted acaba de decir que conoció esa dificultad, entonces quiere que le explique al tribunal ¿qué se hizo al respecto? o ¿se dejó que la dificultad quedara ahí sin resolver? o ¿qué hicieron?*

“JORGE ERNESTO SOLANO NOCUA: testigo. *pues a pesar, a pesar de lo que le dije, pues que a mí me pareció un poco no sé cómo decirlo como, como ligero decir que se había perdido un predio, nosotros recibimos la comunicación nos pusimos en contacto directamente con la interventoría, con el contratista y se hizo un recorrido de campo, donde nosotros nos fuimos con el listado de predios y en una mañana, si, recuerdo que fue una mañana, se hizo un recorrido de cuatro (4) horas donde le mostramos al contratista, a la interventoría, cada uno de los predios que fueron afectados y adquiridos por el Distrito.”*

Igualmente declaró el testigo Solano:

“JORGE ERNESTO SOLANO NOCUA: testigo. El contratista, decía este predio no lo podemos recibir porque había una ocupación, durante ese recorrido constatamos que dichas ocupaciones era porque había un vendedor de calzado, o un vendedor de tinto o había de pronto, el predio tenía una actividad en la altura de lo CHIVOS, el caso de un, de un carpintero que tenía una, unas tejas sobre el área que el contratista debía intervenir, entonces el contratista decía no le puedo recibir el predio porque está ocupado cuando realmente la ocupación se liberaba de simplemente con el contratista decirle señor deme permiso que voy, necesito partir aquí, e incluso en ese recorrido la gente me manifestó, señor porque no quita eso, no cuando el contratista me diga voy a intervenir yo me quito, porque es que me dicen y siguen, no vienen.

“MARCELA MONROY TORRES: apoderada de la parte convocante. Pero usted recuerda que yo al principio, dentro de las primeras preguntas que le hice, tal vez en la primera acta, TRANSCARIBE manifiesta que él va a entregar los predios desocupados ¿usted sabe porque no tenía lugar ese, el cumplimiento de ese, de ese deber?

“JORGE ERNESTO SOLANO NOCUA: testigo. Como le digo, muchos de los predios el contratista diciendo que habían vendedores, que había un carro de tintos, una foto que nos pasaron había un carrito de tinto, que sencillamente pasó cuando estaba el contratista tomando las fotos de identificación de los predios. Entonces muchos de esos espacios se pudieron liberar, no estoy hablando de la franja de vendedores ambulantes que de hecho no se desocupó, sino de puntos donde la solución no le correspondía tanto a TRANSCARIBE o que de pronto yo considero no era una opción de que nosotros no estamos todo el tiempo en la obra y el contratista si, aunque hay unos especialistas que sí están en, en, en todo el tiempo ahí, simplemente decirle señor necesito que se corra que voy a partir el andén ¿sí? Y no es, o sea, ese, ese, ese tipo de actividad no es tanto que venga TRANSCARIBE y monte un, un, un programa de recuperación de espacio público con la alcaldía, con policía para decirle a un tintero o alguien que tiene una venta de zapato córrase que necesito partir el andén”.

De lo anterior se desprende que en la ejecución del contrato se presentaron algunas dificultades en la disponibilidad de predios que pudieron ser imputables al contratista, como la dificultad de ubicar algunos predios o el hecho de que algunos se encontraban ocupados en forma limitada o precaria.

En todo caso, lo anterior no desvirtúa el hecho que encuentra el Tribunal claramente acreditado con las pruebas a las que se ha hecho referencia, incluyendo las propias constancias de la interventoría, las modificaciones a la programación de la obra y el dictamen pericial técnico, que la ejecución de la obra se vio gravemente afectada por el hecho de que los predios y el espacio público no fueron puestos a disposición del contratista de acuerdo con lo pactado.

Siendo así las cosas es claro que la entidad estatal incumplió su obligación de entregar los predios previstos en el contrato. En este sentido el Tribunal comparte la opinión del señor agente del Ministerio Público.

Además debe señalarse que la conducta de la entidad convocada además constituye un incumplimiento del deber de planeación. Además, la entidad estatal violó el deber de información consagrado en el 8° de la Ley 1150 de 2007, vigente para la época en la que se desarrolló la licitación y el cual dispone:

“Artículo 8°. De la publicación de proyectos de pliegos de condiciones, y estudios previos. Con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones a su contenido, las entidades publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes, en las condiciones que señale el reglamento. La información publicada debe ser veraz, responsable, ecuánime, suficiente y oportuna.

*“La **publicación** de los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes no genera obligación para la entidad de dar apertura al proceso de selección. Junto con los proyectos de pliegos de condiciones se publicarán los estudios y documentos previos que sirvieron de base para su elaboración. Las Entidades deberán publicar las razones por las cuales se acogen o rechazan las observaciones a los proyectos de pliegos.”*

Sobre el particular es pertinente recordar lo que señaló el Consejo de Estado en sentencia del 29 de agosto de 2007 Proceso número: 25000 23 26 000 9854 01):

“Lo anteriormente expuesto evidencia que fue reiterado el incumplimiento de la Administración en la entrega de las zonas requeridas para la culminación de las obras, al no haber adquirido oportunamente los predios y no haber dispuesto lo necesario para impedir que elementos extraños obstaculizaran los trabajos, conducta cuestionable y reprochable que dio lugar a la suscripción de la tercera prórroga por lapso de 1 mes y 5 días, plazo que terminó el 30 de abril de 1992.

“Se observa entonces, con meridiana claridad, que las causas que dieron lugar a las tres primeras prórrogas del contrato 051 de 1991, resultan imputables, exclusivamente a la conducta del IDU, entidad pública que adelantó el procedimiento de licitación encaminado a contratar la ejecución de una obra sin haber adquirido previamente, como resulta elemental, indispensable y obvio, la totalidad de los predios requeridos para la normal ejecución de los trabajos y, por si fuera poco, ni siquiera contaba con la partidas presupuestales necesarias para tal fin”

Así mismo agregó:

“La circunstancias anotadas evidencian la inexcusable falta de planeación en que incurrió el IDU en el momento en que estableció la necesidad de adelantar la contratación de las obras de este proyecto, incurriendo en violación de uno de los más importantes principios que informan la actividad contractual y cuyo cumplimiento resulta obligatorio por parte de las entidades del Estado.

“... ”

“Bajo este contexto y de conformidad con los hechos probados en el presente proceso, es evidente el incumplimiento en que incurrió el IDU respecto del imperativo legal previsto en el artículo 84 del Decreto Ley 222 de 1983, norma que estableció la obligatoriedad en que se encontraba la Administración en el sentido de contar con los planos, proyectos y presupuestos respectivos y por supuesto, haber adquirido los predios requeridos para la ejecución de la obra, pues no se entiende cómo podría construirse una obra de infraestructura sin estar disponible el terreno en donde debía ser levantada; la omisión de tales deberes comprometen la responsabilidad patrimonial de la Administración en el evento de causar un daño antijurídico al contratista.”

3.1.2 Plan de manejo de tráfico

El Anexo F del Pliego de Condiciones de la Licitación contempló las “Especificaciones Técnicas Plan de Manejo de Tráfico”, con base en las cuales el Contratista debía adoptar el Plan de Manejo de Tráfico. De conformidad con dicho anexo, el Contratista podía tomar como base el plan de manejo de tráfico preliminar suministrado. Agregó el Anexo que si el contratista decidía acoger el plan preliminar debía complementarlo y verificar que éste se ajustara al anexo y a las necesidades que surgieran del cronograma de obra.

A tal efecto, como señala el perito técnico *“se establecieron sub-tramos acordes con las Fases de construcción del proyecto...”*.

Expresó el perito técnico en su dictamen:

“El PMT se formuló con el objeto de definir las áreas necesarias para la construcción por etapas de los diferentes tramos del proyecto del sistema integrado de transporte Transcaribe S.A., de manera tal que permitieran operar el tránsito de la Avenida Pedro de Heredia y sus vías afeñas con el menor impacto posible sobre los usuarios de las mismas”

Igualmente expresó:

“El Contratista sin apartarse de lo indicado en el Pliego de Condiciones, ajustó el Plan de Manejo de Tráfico preliminar allí ofrecido adaptándolo a tres (3) Fases de construcción. Posteriormente lo presentó el 17 de noviembre de 2010 ante el DATT, quien lo aprobó el 22 de noviembre de 2010.”

Es pertinente señalar que al aprobar el plan el DATT expresó:

"El análisis inicial del Plan de Manejo de Tránsito, se observa que la construcción plateada en este Tramo V-A MERCADO DE BAZURTO-SUBIDA A LA POPA básicamente se realizará en tres fases. Antes de la implementación propiamente dicha de cada una de las fases, se recomienda presentar Planes de Manejo de Tránsito Parciales, para ejecutar el avance de obra en la medida que las condiciones del momento lo permitan, los cuales consideramos así:

- "1. FASE 1...*
- "2. FASE 2.*
- "3. FASE 3*
- "4. Planes Parciales.."*

"Teniendo en cuenta el impacto que generará en el habitual comportamiento de la movilidad vehicular del sector a intervenir, recomendamos presentar por separado oportunamente antes de la implementación, el Plan de Manejo de Tránsito de cada una de las fases descritas y la forma detallada de ejecución de los trabajos".

"..

"Comentarios a las propuestas de construcción

"Consideramos que el plan de manejo propuesto es el adecuado para la construcción del tramo VI como recomendación adicional es importante tener en cuenta las temporadas de alto turismo en la ciudad, con el propósito que el cronograma de ejecución de los trabajos cause el menor impacto posible en la movilidad vehicular en el sector de la obra del mercado de Bazurto. Se sugiere que la Fase I debe iniciar en el primer mes con la demolición y conformación de la rasante en la zona de las viviendas y posteriormente para el mes 2 ampliar los trabajos, siguiendo el programa planteado, para interferir en lo menos posible la normal movilidad sobre la Avenida Pedro de Heredia

"...

"CONCLUSIONES.

"El PMT del Tramo V-A, MERCADO DE BAZURTO – SUBIDA A LA POPA presentado por el Contratista, cumple con la señalización y el PMT básico para ejecutar la obra y dar inicio a los trabajos. Considerando importante anexar las observaciones que se hicieron a cada uno de los planos, las cuales extractamos en los siguientes puntos:

"...

"-Se recomienda presentar un PMT específico antes de realizar las actividades propuestas en cada fase (zonas de obras planteadas), con el fin de debatirlas en comité de seguimiento de tráfico, y evaluar la movilidad en el momento de implementar los cierres".

Así mismo el 31 de diciembre de 2010 el DATT, mediante comunicación sin referencia, le informó al CONSORCIO que, en razón de la implementación de algunas de las recomendaciones que le habían sido solicitadas, impartía su Visto Bueno al PMT que le había presentado el CONSORCIO para la ejecución del CONTRATO.

Agregó el perito en su dictamen:

“El Plan de Manejo de Tráfico como fue concebido por el Contratista y aprobado por el DATT, constituía una buena herramienta para la ejecución de la obra cumpliendo con los requisitos impuestos por Transcaribe S.A., entre los cuales se destaca permitir la circulación del transporte público mediante dos (2) carriles en ambos sentidos. Sin embargo, en su formulación no se tuvo en cuenta la variable correspondiente a la disponibilidad del espacio público”.

Igualmente expresó el perito:

“...se presentaron problemas en su implementación durante la construcción de la calzada Norte por la ocupación del espacio público, en especial el sector Bazurto Frente No 2, según el Pliego de Condiciones. A raíz de esta problemática, fue necesario ajustar el Plan de Manejo de Tráfico en varias ocasiones, siendo consecuentes con la ejecución real de las obras. No sobra mencionar, que los ajustes realizados se enmarcan dentro del alcance del Pliego de Condiciones, pues como se indicó anteriormente, el Contratista debía ajustarlo según las necesidades surgidas del Cronograma de Obra. Indudablemente, al hacer una mayor sectorización del PMT reducía considerablemente el área disponible para la implantación de las obras, disminuyendo los rendimientos en su ejecución y demandando mayores esfuerzos de coordinación.”

“Se resalta que en cierta forma, los ajustes realizados al PMT funcionaron, teniendo en cuenta que éstos permitieron construir la calzada Norte casi que en su totalidad, manteniendo la circulación del transporte público por la avenida Pedro de Heredia paralelamente a la ejecución de las obras”

Así mismo el perito hizo referencia a las constancias dejadas en relación con la implementación del Plan de Manejo de Tráfico de la siguiente forma:

“En el Numeral 1 “Programa de Obra” del Acta de Comité de Obra No. 13 del 25 de enero de 2011 encontramos lo siguiente:

“La Interventoría manifiesta que dado a que no se encuentran disponibles la totalidad de los predios ni el espacio público necesarios para la implementación del PMT correspondiente a la Fase I, no ha sido posible cumplir con el cronograma de obras, el cual ha quedado desvirtuado por completo.

“La Interventoría sugiere hacer una revisión del cronograma actual para lo cual sería necesario tener una programación

aproximada de liberación de predios faltantes y la liberación del espacio público del corredor del contrato”.

“Revisando la Programación de Obra vigente a esa fecha, con corte al 25 de enero de 2011, se puede observar que las actividades programadas y que tenían fecha de inicio consistían en:

“Implementación del PMT

“Demolición de Edificaciones, Andenes y Calzada

“Instalación tubería acueducto 800 mm

“Excavación y ejecución de canales

“Excavación e instalación tubería de alcantarillado

“Sin lugar a duda, para ejecutar las actividades anteriores se requería la disponibilidad de predios para la instalación de las redes húmedas y del espacio público para la implementación del PMT.

“Verificando el listado de predios requerido para la Fase I, se concluye que a esa fecha se tenían disponibles 17 predios, correspondiente al 16% de la Fase I, por lo que se puede concluir que no se encontraban disponibles los suficientes predios como para adelantar satisfactoriamente las actividades programadas para esa fecha.”(se subraya)

De igual manera en su dictamen el perito técnico expresó:

“En el Numeral 6 “Implementación PMT” del Acta de Comité de Obra No. 28 del 10 de mayo de 2011 se indica:

“La Interventoría manifiesta que hubo un trastorno en el programa de despeje de la zona de solo bus, el cual quedará solucionado para el final de la presente semana, por lo anterior se programa para el día lunes 16 de mayo la implementación del PMT, dando inicio con la respectiva socialización”.

“Consultando el Acta de Comité de Obra No. 29 del 17 de mayo de 2011, la Interventoría informa que según Transcribe S.A., se están haciendo los últimos pagos a los vendedores ambulantes en el sector solo bus del mercado Bazurto de tal manera que el 23 de mayo de 2011 estaría despejado el corredor y se puede dar inicio a la implementación del PMT.

“Con base en los dos comités de obra mencionados, podemos decir que la Interventoría estaba esperando que Transcribe S.A. terminara de pagar a los vendedores ambulantes presentes en el sector solo bus del mercado Bazurto, para que una vez despejada la zona se tuviera el espacio suficiente para la implementación del PMT, el cual contemplaba la circulación de vehículos por el costado Sur, mientras se construían las obras de la calzada Norte.

“Revisando la Programación de Obra vigente para el mes de mayo de 2011, es decir, la aprobada el 17 de diciembre de 2010, se puede evidenciar que para el mes de mayo se tenía programado ejecutar

todas las obras de la calzada Norte, excepto las correspondientes a los andenes, razón por la cual se confirma que para ese mes ya debería estar implementado el PMT en el sector de Bazurto. (se subraya)

Así mismo el perito técnico expresó:

“En el Numeral 2 “Implementación del PMT” del Acta de Comité de Obra No. 29 del 17 de mayo de 2011 encontramos lo siguiente:

“La Interventoría manifiesta que según información de Transcribe, se prevé para el día 23 de mayo de 2011 la implementación del PMT, por lo tanto se le da la instrucción al Contratista de realizar todos los trabajos de socialización a fin de cumplir con esta fecha. El Contratista manifiesta que los transportadores solicitaron la implementación de dos bahías-paraderos, con lo cual el DATT estuvo de acuerdo y con esto se implementa el PMT aprobado desde el mes de diciembre de 2010.

“La Interventoría manifiesta que según Transcribe se están haciendo los últimos pagos a los vendedores ambulantes en el sector solo bus del mercado de Bazurto de tal manera que el lunes 23 de mayo de 2011 estaría despejado el corredor y se puede dar inicio a la implantación del PMT”

“Como se puede observar, al 17 de mayo de 2011 aún persistían las mismas razones por la cuales la Interventoría consideraba que no era posible implementar el PMT.

“En este punto es importante aclarar, que de acuerdo con la información consultada en el oficio CC2010-0768/11 del 3 de junio de 2011, el Contratista afirmó que “la zona fue efectivamente despejada en su totalidad hasta el pasado miércoles 25 de Mayo de 2011 (cuando ha transcurrido más del 50% del plazo contractual) (Ver noticias de prensa)”.

“El mismo 25 de mayo de 2011, se evidenció que algunos techos de las casetas de los vendedores ambulantes invadían la calzada, hechos que motivaron al DATT a solicitar algunos ajustes, los cuales se pueden enmarcar como complementaciones al PMT inicialmente presentado, que de acuerdo con el Pliego de Condiciones era responsabilidad del Contratista hacer su adaptación.” (se subraya)

En sus aclaraciones el perito expresó:

“Pregunta No. 30

“Pregunta 4.1 página 30 después de hacer las transcripciones pertinentes sobre el Plan de manejo de tráfico, el perito agrega “No obstante de lo anterior, es importante resaltar que según el numeral 1, introducción del anexo F, “Especificaciones técnicas del plan de manejo de tráfico, se indica “ y a reglón seguido hace la transcripción pertinente. El Señor Perito se servirá aclarar la importancia para el tema explicado de lo resaltado y transcrito al final de la pregunta,

esto es la razón por la cual hizo esa transcripción y destaco que era importante resaltarlo.

“Respuesta

“La descripción del Pliego de condiciones que se consideró pertinente traer a colación fue:

“El Anexo constituye los términos de referencia para la elaboración e implementación del Plan de Manejo de Tráfico (PMT). El Contratista puede tomar como base el PMT preliminar suministrado. En este marco de referencia es responsabilidad del Contratista seleccionar una alternativa, bien sea que acoja y ajuste el Plan propuesto, o que elabore un nuevo Plan según su criterio o conveniencia. En cualquier caso el único responsable será el Contratista y, por tanto, no podrá, en ninguna circunstancia, desconocer los criterios, condiciones, metodologías, parámetros y en general el contenido y estrategias del PMT que se le apruebe.

“El documento disponible para consulta en el Anexo F corresponde al Plan preliminar de Manejo de Tráfico, señalización y desvíos (PMT). Si el Contratista decidiera acogerlo, debe complementarlo y verificar que se ajuste al Anexo F y las necesidades que surjan del Cronograma de Obra. De igual manera, El Contratista deberá elaborar el PMT detallado para cada frente de obra”.

“Lo anterior quiere decir que inicialmente el contratista debió realizar una evaluación de las condiciones reales de la obra con el fin de determinar si la implementación del PMT propuesto en los pliegos era viable o no. Al plantear su modificación, se presume que el contratista además de asumir su responsabilidad por los cambios propuestos, debió estudiar detalladamente todas las variables que no permitían la implementación del PMT sugerido en los pliegos y que con el juste planteado se resolverían los posibles problemas detectados. No tiene sentido proponer una modificación, si con el cambio sugerido se dejan sin resolver las variables que no hacían posible la implementación del PMT inicial. Si en el momento de realizar una modificación, existen variables que no tienen control, es preferible abstenerse de realizar el cambio y buscar un nuevo planteamiento.

“Teniendo en cuenta que durante la ejecución de la obra se detectaron problemas en la implementación del PMT modificado, quería decir, que algunos de los parámetros supuestos en el momento de su planteamiento no se cumplieron, por lo que era necesario ajustarlos nuevamente con el fin de lograr el objetivo trazado: Realizar las obras sin interrumpir la circulación de vehículos por el corredor vial intervenido.

“Según los párrafos traídos a colación, los cambios en el PMT estaban contemplados en los pliegos y dada la complejidad de la obra que se estaba construyendo, estos debían ser dinámicos con el fin de ajustar el PMT a las condiciones reales de ejecución y a las exigencias planteadas en la programación de las obras tanto inicial como en las reprogramaciones subsiguientes.

“No sobra resaltar que el dinamismo del PMT exigido para enfrentar las condiciones reales la obra, demandaba mayores esfuerzos de coordinación y recursos para su implementación, así como al disponer de sectores más reducidos para la ejecución de la obra, los rendimientos se reducían demandando estrategias para el cumplimiento de los cronogramas propuestos”.

Por otra parte, considera pertinente destacar el Tribunal que el contratista dejó constancia de la no disponibilidad de los predios para implementar el Plan de Manejo de Trafico como había sido elaborado en diversas comunicaciones y en Actas del Comité de Obra.

Así, por ejemplo, en el Comité de Obra No. 9 del 28 de diciembre de 2010 se expresa:

“El Contratista pregunta por el estado de liberación y entrega de los predios restantes necesarios para la fase I del proyecto, que deben ir acompañados con la liberación de las zonas de espacio público y calzada actualmente ocupados por vendedores ambulantes o comercio informal, áreas que se requieren para la implementación del PMT. Transcaribe responde que los predios serán entregados oportunamente al contratista acorde con el programa general de trabajo con relación a la liberación del espacio público, Transcaribe informa que cuenta con un compromiso de la alcaldía mayor de Cartagena de iniciar esta diligencia a comienzo de enero de 2011.”

De igual forma en el Comité de Obra No. 11 del 11 de enero de 2011 se señala:

“Con respecto a PMT, que debió implementarse el 10 de enero de 2011, el contratista hace ver que no se pudo implementar en la fecha prevista por que (...) ocupación actual de los vendedores ambulantes tanto en la calzada norte como en la calzada sur y la falta de disponibilidad (...) de los predios que deben ser parcialmente demolidos por sus propietarios.”

Por Comunicación CC2010-372/11del 12 de enero de 2011 dirigida a la Interventoría el contratista expresó:

“Por otro lado, la necesidad inmediata de implantación de la fase I del plan de manejo de tráfico aprobado (prevista para el día 10-01-2011), es imposible de llevar a cabo a día de hoy por casusas ajenas a este consorcio, por lo que solicitamos nuevamente se tomen las medidas oportunas para posibilitar la demolición de los predios necesarios faltantes, así como proceder al desalojo de las áreas ocupadas por los vendedores ambulantes, que permitan dicha implantación. Estas interferencias motivan retrasos en los plazos establecidos en el Plan de Obra vigente, con la consiguiente demora en la fecha de finalización del contrato y variación en el Precio del mismo.”

En Comunicación CC2010-406-10, del 19 de enero de 2011 dirigida a la Interventoría el Contratista expresó

"1. Devolvemos debidamente firmadas trece (13) actas de entrega de predios correspondientes a los r't's: 227, 094, 089, 200, 077, 222, 100, 197, 092, 084, 091, y 090, de los cuales se encuentran totalmente demolidos 9 y cuatro están en proceso de demolición cuyas actividades en ejecución aún no cuentan con la aprobación de los precios unitarios no previstos presentados por el consorcio (...) mediante oficios cc2010-027/10 del 13 de diciembre de 2010 y cc2010-0360/10 del 07 de enero de 2011.

"2. Devolvemos sin firmar setenta y un (71) actas de entrega de predios por las siguientes razones: 2.1 de los ochenta y cuatro (84) predios, se ha verificado que setenta y uno (71) se encuentran ocupados por sus propietarios, situación que impide el traslado de redes, construcción de las mismas, construcción del espacio público y construcción de pavimento (anexamos registros fotográficos al 18/01/11) 2.2 no existe información acerca de la fecha en la cual el propietario hará la restitución de fachada y liberación estructural de su predio, que permita la posterior intervención del consorcio (...). por lo anterior, y teniendo en cuenta la ocupación actual del espacio público por vendedores formales e informales y que los predios que serán afectados por la construcción de las obras del contrato son en total 147, solicitamos:

"1. Nos entreguen el cronograma de fechas de entrega de los 134 predios faltantes, que deberán ser recibidos por el consorcio (...) libres de ocupación de propietarios y vendedores.

"2. Nos proporcionen la fecha de entrega del espacio público actualmente ocupado por vendedores formales e informales de la calzada norte del k4+940 al k5+300, de la calzada sur desde el k4+850 al k5+550, del sector de los chivos y de la conectante avda. Pedro de Heredia – sector los Chagualos. lo anterior para proceder con la elaboración de la reprogramación de las actividades y plazo adicional para la entrega de las obras del contrato por causas no imputables al consorcio (...) o la suspensión de las actividades del contrato hasta tanto no se superen en su totalidad todas estas situaciones que impiden en normal desarrollo de las obras, ya que después de transcurridos 34 días de iniciada la etapa de construcción, aún no se cuenta con la disponibilidad de 134 predios de un total de 147, y además no se puede implementar el PMT aprobado por el DATT, necesario para la ejecución de las obras de construcción de la calzada norte y sector de los chivos, según cronograma general de construcción aprobado por Transcaribe y la interventoría, debido a la ocupación del espacio público por vendedores formales e informales que imposibilitan toda clase de ejecución de obras."

En el Comité de Obra No. 13 del 25 de enero de 2011 se expresó:

"1. Programa de Obra: la interventoría manifiesta que dado a que no se encuentran disponibles la totalidad de los predios ni el espacio

público necesarios para la implementación del PMT, correspondiente a la fase I, no ha sido posible cumplir con el cronograma de obras, el cual ha quedado desvirtuado por completo. La Interventoría sugiere hacer una revisión del cronograma actual para lo cual sería necesario tener una programación aproximada de la liberación de los predios faltantes y la liberación del espacio público del corredor del contrato.”

En Comunicación CC2010-0468/11 del día 15 de febrero de 2011 dirigida a la Interventoría el contratista expresó:

“- El día 10-01-2011, era la fecha prevista en el cronograma de obra aprobado para la implantación del PMT previsto, dicha implantación se hace imposible por la presencia de vendedores informales que ocupan la calzada sur del tronco principal de obra, impidiendo por tanto la circulación prevista por dicha calzada. A esto hay que sumar que existe otra ocupación de la zona norte (en la que se supone que se desarrollarían los trabajos en esta primera fase de obra) por vendedores formales que impiden llevar a cabo las actividades previstas. (...) Estos aspectos quedan reflejados en las actas de reuniones de obra (...) 11, 12 y 13.”

De igual forma en Comunicación CC2010-567/11 del 25 de marzo de 2011 dirigida a la Interventoría se expresó:

“Con la presente manifestamos a Ustedes que EL PMT previsto para el 24/mar/11 y aprobado por el DATT para la ejecución de las obras correspondientes a la fase II de contrato según cronograma general de obra, no se ha podido implementar por ocupación del espacio público por vendedores formales e informales.”

En Comunicación CC2010-0683/11 del 14 de mayo de 2011 dirigida a la Interventoría se expresó:

“En relación a su comunicación C.844/0615/11/5.4.1, comedidamente debemos reiterarle que no se están cumpliendo las fechas de entrega de predios pendientes de demolición ni las fechas de liberación de espacio público invadido por vendedores formales e informales, dichos retrasos afectan tanto a la implementación del PMT previsto, como el rendimiento de ejecución de los trabajos que se están llevando a cabo (...) Por todo lo anterior, y con el ánimo de elaborar un cronograma lo más real posible de los trabajos pendientes de ejecución, rogamos nos comuniquen las nuevas fechas esperadas para la entrega de predios pendientes y de liberación de los espacios públicos ocupados.”

En Comunicación CC2010-0759/11 del 31 de mayo de 2011 dirigida a la Interventoría el Contratista expresó:

“6. (...) ante la imposibilidad de implantación del PMT previsto (aprobado por el DATT el 22 de noviembre de 2010), por causas no imputables al consorcio y de acuerdo a las últimas indicaciones recibidas por parte del DAT (que modifican el PMT ya aprobado en

forma y extensión espacial), se han seguido (sic) ejecutando los trabajos en la zona norte de la Avenida Pedro de Heredia, de una forma completamente diferente a la prevista (tanto en la programación inicial como en las dos reprogramaciones entregadas). Lo anterior inevitablemente afecta los rendimientos esperados y, por ende, los plazos y costos previstos de las unidades a llevar a cabo, con el consiguiente retraso de la fecha de finalización y modificación del importe del contrato. Por lo anterior, no compartimos ninguna de sus afirmaciones expresadas en su comunicación y consideramos injustificado el hecho de imputar a deficiencias en la dirección de obra los problemas que se están manifestando desde el inicio del contrato por la falta de liberación del espacio público, liberación de predios e implantación del PMT previsto.”

En Comunicación CC2010-0768/11 del día 3 de junio de 2011 dirigida a la Interventoría por el contratista se expresó:

“En relación con la situación actual del Plan de Manejo de Tráfico (...), es imperativo manifestar:

Que con fecha 22/11/2010 se aprobó por el DATT el Plan de Manejo de Tráfico (...) en el cual, a grandes rasgos, se incluía (en una primera fase) el traslado del tráfico actual de la calzada Norte de la Avenida Pedro de Heredia (Sentido Bomba Amparo – Centro) a la calzada de la misma vía, permitiendo así el inicio de los trabajos de la obra en dicha zona norte (...).

(...) Sin embargo, llegada la fecha de implementación (10/01/2011) se constata que debido a la ocupación de parte de la calzada sur de la Avenida Pedro de Heredia por vendedores informales, resulta imposible aplicar dicho PMT (ver fotografías que se adjuntan); lo anterior puede corroborarse en las (...) comunicaciones (...) (CC2010-370/11, CC2010-372/11, CC2010-406/10) y en los comités de obra celebrados.

“No obstante lo anterior, con el ánimo de colaborar en la ejecución del proyecto, el Consorcio ha venido llevando a cabo las labores de construcción en aquellos lugares en que la disposición real de predios y la no implantación del PMT lo permiten (...).

“A pesar de la imperiosa necesidad de contar con la zona objeto de las obras, la zona fue efectivamente despejada en su totalidad hasta el pasado (...) 25 de mayo de 2011 (cuando ha transcurrido más del 50% del plazo contractual) (ver noticias de prensa).

“En el recorrido de obra efectuado por miembros de la interventoría (...), Transcaribe, funcionario del DATT y el contratista, el pasado 25 de mayo de 2011, como paso previo a la implantación del PMT, se constató la ocupación de los andenes de la calzada sur de la Avenida Pedro De Heredia por vendedores ambulantes (...).

“(...) Por tanto, al día de hoy:

"- aún no se ha sido posible implementar el PMT previsto y aprobado, por causas totalmente ajenas al contratista, basadas fundamentalmente en la ocupación del espacio público por parte de vendedores ambulantes. - Desde el comienzo de la obra se están llevando a cabo trabajos y/o actividades en la zona Norte de la Avenida Pedro de Heredia, de forma no prevista (...).

"- la fecha de implantación del PMT aprobado es incierta, pues depende por un lado de la liberación por parte de los vendedores del andén de la zona sur de la Avenida Pedro de Heredia y por otro lado, de la finalización de las obras del sector los chivos, en donde aún hoy quedan nueve (9) predios por entregar."

Por comunicación CC2010-1280 del 19 de diciembre de 2011, el Contratista expresó

*"(...)
PMT. como es de su conocimiento, el plan de manejo de tráfico, aprobado por la interventoría no fue sido (sic) posible implementarlo en el desarrollo del proyecto, debido a que este por fuerza ajena al contratista (invasión de espacio público en vía predios y andenes), ha sido necesario implementarlo de forma parcial e irregular, ciñéndonos a los cortos espacios que para tal efecto se nos ha permitido. riñendo en forma total con lo estimado en los pliegos de licitación y en el contrato mismo, forzando al contratista a desarrollar la obra en condiciones totalmente distintas a las planeadas según las variables y supuestos establecidos en los términos de referencias de la licitación y en el PMT aprobado en el contrato.*

"Es de anotar como se puede apreciar al día de hoy, que para realizar los trabajos en obra en la zona 1 sur, se han tenido que dejar dos (2) zonas libres sin intervención por los requerimientos de los propietarios de la estación de servicio Texaco, que aún tenemos dentro de nuestra obra el desvío a manga por que el otro tramo (5b) aún no ha terminado los trabajos sobre los vedadas dentro del proyecto, y aun así la interventoría pretende hacer imputable a nosotros estos factores exógenos y fuera de nuestro control."

Por otra parte, en su declaración el señor Gustavo Pacheco sostuvo:

"Esa es la situación del espacio público que está completamente invadido e imposibilitó, no dejó, eso sí quiero manifestarles a ustedes respetuosamente, no dejó implementar el PMT que estaba previsto para la construcción de las obras del contrato; como conclusión de este ítem, no lo dejó aplicar. Estuvimos reducidos a precarias posibilidades de intervención."

De todo lo expuesto se desprende que el Plan de Manejo de Tráfico que fue elaborado por el contratista y aprobado por el DATT no pudo ser implementado en la forma como fue concebido por los problemas para disponer de los predios y del espacio público, lo que generó dificultades para ejecutar la obra. Si bien es claro que de acuerdo con el Pliego de Condiciones el Contratista debía adaptar el Plan de Manejo de Tráfico a las

circunstancias de la obra, es claro que en desarrollo del principio de buena fe en la ejecución del contrato, el mismo podía partir de la base de la información que le había sido entregada y de que la entidad pública pondría a su disposición los predios y el espacio público de acuerdo con la programación prevista. Por otra parte, es claro que Transcaribe no disponía de todas las competencias necesarias para obtener la desocupación del espacio público, pues en esta materia correspondían a otras autoridades distritales. Sin embargo, ello no puede significar una exoneración de la convocada, en la medida en que dicha entidad es parte de la administración distrital y por ello es el órgano ejecutor de las políticas distritales en esta materia, por lo cual la administración distrital no puede considerar un tercero ajeno a Transcaribe, cuya acción u omisión podría justificar el incumplimiento por aquella.

Así las cosas, para el Tribunal es claro que en esta materia existió un incumplimiento por parte de la entidad estatal.

Finalmente, debe observar el Tribunal que la parte convocada ha señalado que las reprogramaciones de obra consentidas por el contratista implicaban una aceptación de las nuevas condiciones de ejecución del contrato, excluyendo por consiguiente la responsabilidad de la entidad contratante.

A juicio del Tribunal tal conclusión no es correcta. El hecho de que un contratista acceda a modificar la programación cuando la inicial no se ha podido desarrollar por causas imputables a su contraparte, no permite concluir que se exonere de responsabilidad a la entidad estatal por su incumplimiento. En efecto, el incumplimiento de una obligación genera las consecuencias que le son propias, y tales consecuencias sólo pueden desaparecer si existe una voluntad clara del contratista en el sentido a renunciar a sus derechos en esta materia - la cual no se puede presumir-, o si existe un acuerdo de las partes que claramente tiene el propósito de resolver la situación y eliminar cualquier consecuencia del incumplimiento.

Ninguna de estas situaciones se ha presentado en el presente caso y por el contrario, el contenido del otrosí en que se adopta la última programación expresa claramente la voluntad del contratista de no renunciar a los derechos que le puedan corresponder por razón del incumplimiento de la entidad estatal. En efecto, en dicho otrosí se expresó:

“CLAUSULA NOVENA; RESERVAS DE LAS PARTES: Lo firma del presente documento no constituye renuncia por parte de Transcaribe a utilizar las acciones administrativas, judiciales o extrajudiciales que correspondan para efectos de sancionar y/o reclamar del contratista el pago de los perjuicios derivados de su eventual responsabilidad por el retardo en la ejecución de las obras. El Consorcio, por su parte, TAMPOCO renuncia a utilizar las acciones administrativas, judiciales o extrajudiciales que correspondan para efectos de reclamar de Transcaribe el pago de los perjuicios derivados de su eventual responsabilidad por el retardo en la ejecución de las obras, o por la ocurrencia de hechos ajenos y no imputables al mismo”

Por todo lo anterior el Tribunal concluye que habrán de prosperar las pretensiones primera, segunda y tercera de la demanda reformada.

Por todo lo anterior no prospera la *Excepción de contrato no cumplido*.

3.2 Pretensión cuarta. Incumplimiento en entrega de información

En la pretensión cuarta la demandante solicitó:

“Cuarta: Que se declare que Transcaribe S.A. no le entregó oportunamente al Consorcio Cartagena 2010 la información requerida para la ejecución de las Obras del Contrato TC-LPI-001-2010, lo que afectó la normal y oportuna ejecución del mismo por parte del Consorcio Cartagena 2010 y causó a sus miembros graves perjuicios económicos.”

A lo largo de la demanda la convocante señala que Transcaribe no le suministró información particularmente en relación con la entrega de los predios que era fundamental para la ejecución de la obra. Es el caso del oficio CC2010-025/10 del 2 de noviembre de 2010 en el cual se dijo:

“1. (...) llevamos 17 días de iniciada la etapa preliminar del contrato y el contratista aún no ha sido informado del cronograma de entrega de predios ... el consorcio solicitó esta información y aún no ha sido respondida- el cronograma de entrega de predios que debe ser suministrado al consorcio, se constituye en documento básico primario para posibilitar la ejecución de los eventos de divulgación del contrato en su etapa preliminar, ya que con esta información se procederá con la planeación del PMT indispensable para atender los diferentes frentes de ejecución de obra en sus diferentes etapas y fases de construcción.

“2. (...) Sumados los diez (10) días de anticipación a la puesta en marcha del PMT más los 17 días transcurridos desde la firma del acta de inicio de la etapa preliminar a la fecha, al contratista le restan 33 días para la toma de información, planeación, presentar y conseguir la aprobación del PMT ante el DATT, convocar y realizar las cinco (5) reuniones con la comunidad, situación que resulta apremiante para los plazos establecidos en el contrato por causas no imputables al Contratista, dado que a la fecha se desconocen cuáles serán los primeros y posteriores predios a demoler para la construcción de las obras del contrato”.

Así mismo en comunicación CC2010-086/10 del 16 de noviembre de 2010, dirigida a la Interventoría se dijo:

“Hemos recibido copia del oficio Transcaribe No. TC-DJ-07.01-1443-2010 dirigido por esa entidad a la Interventoría, donde anuncia y relaciona la entrega de ochenta y tres (83) predios de un total de ciento cuarenta y siete (147) necesarios para la ejecución de las obras del contrato. En el citado oficio se menciona la remisión de la

documentación correspondiente a 83 predios, que entendemos deben ser los respectivos registros topográficos, lo cuales no fueron anexados al oficio TC-DJ 07.01-1443-2010, por lo que resulta imposible al día de hoy el localizarlos en un plano y planificar su demolición y otras actividades relacionadas con dichas demoliciones. (...)

“Muy respetuosa y comedidamente, nos permitimos solicitar en qué fecha serán entregados los restantes predios con su información complementaria, para la adecuada organización de las labores del contrato a ejecutar.

“En Comité Socio-ambiental del 5 de noviembre, en reunión efectuada el 6 de noviembre en las instalaciones de Transcaribe con personal de Transcaribe, la Interventoría (...), espacio público distrital, el DATT y el Contratista, y en Comité Técnico del 9 de noviembre se nos anunció el envío de la información completa, a la fecha hemos recibido el oficio relacionado con la mención de tan sólo los ochenta y tres (83) predios mencionados. La información solicitada se torna urgente por cuanto resulta fundamental para la planeación y ejecución de diversas actividades correspondientes a la etapa preliminar que tienen plazos establecidos para su cumplimiento; nos referimos: (...) a la elaboración del cronograma de obra, y a posibles ajustes y coordinación con el PMT”.

A este respecto observa el Tribunal que en el proceso se acreditaron los requerimientos de la convocante y que Transcaribe no probó que hubiera suministrado oportunamente la información sobre la entrega de predios, no obstante lo cual se realizaron programaciones para la ejecución de la obra, las cuales partían de una determinada entrega de los predios, la cual en todo caso no se cumplió.

Por consiguiente, desde este punto de vista es claro que la demandada no suministró oportunamente la información requerida por lo que esta pretensión está llamada a prosperar.

3.3 Pretensión quinta. Imposibilidad de implementar el proceso constructivo

En la pretensión quinta de la demanda se solicitó:

“Quinta: Que se declare que, como consecuencia de los incumplimientos de Transcaribe S.A., el proceso constructivo que planeó el Consorcio Cartagena 2010 para efectos de la ejecución de las Obras del Contrato No. TC-LPI-001-2010, a partir de la información contenida en los Documentos de Licitación de la Licitación No. TC-LPI-001-2010, no pudo ser implementado, lo cual afectó la estructura de costos prevista por el citado consorcio, así como los rendimientos del recurso humano y técnico que éste había contemplado para la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010.”

En la demanda la convocante señaló que por razón del incumplimiento de Transcaribe, aquella no pudo emplear el proceso constructivo previsto en su oferta. A tal efecto cita la declaración del señor Juan Carlos Román quien expresó:

“Cuál es el proceso constructivo planeado según los pliegos y según lo que nosotros presentamos en la oferta, nosotros teníamos previsto y los pliegos tenían previsto, primero, la entrega del total, del 100% de los predios y una cosa que parece obvia que a nosotros siempre nos pareció obvia, es el espacio público.”

Así mismo en el estudio que se acompañó a la demanda se insistió en la importancia de contar con los predios para desarrollar el PMT y la totalidad de las obras en los frentes de trabajo. A tal efecto se dijo:

“En resumen, la oportuna entrega del terreno (requerido para la debida implementación del PMT y la eficiente ejecución de las obras) resultaba indispensable para permitir al consorcio cumplir con su obligación de adelantar las obras mediante su intervención longitudinal, de acuerdo por demás con la buena práctica de la ingeniería aplicada a la construcción vial, es decir, de ejecutarlas en la totalidad de la longitud de cada uno de los Frentes de Trabajo previstos en cada una de las cinco (5) Fases de Intervención del proyecto; y terminar totalmente cada una de las Fases de Intervención, con sus correspondientes Hitos, antes de acometer la siguiente Fase de Intervención; no sólo con el objeto de mitigar el impacto negativo de las obras sobre las actividades ciudadanas en el corredor, sino también, al menos desde el punto de vista técnico, para permitir al Consorcio seguir el orden lógico de construcción de las obras con la debida planeación y atendiendo el principio de economía.

“Consecuentemente, desde el punto de vista técnico se entiende que la entidad contratante estaba obligada a entregar, contra la suscripción del acta de inicio del contrato, es decir, el 15 de octubre de 2010, la totalidad de los predios y, en general, poner a disposición del Consorcio el espacio físico, real y material requerido para implementar el respectivo PMT y desarrollar oportunamente la totalidad de las obras en cada uno de los Frentes de Trabajo y Fases de Intervención previstos en el pliego licitatorio (Anexo G); mediante su intervención longitudinal y siguiendo el orden lógico de construcción (...).”

Igualmente el experto señaló:

“(...) desde el punto de vista técnico resulta evidente que, de acuerdo con lo expresamente señalado y exigido por la entidad contratante mediante el anexo g (anexo no. 9) del pliego licitatorio y en el contrato, la oportuna entrega de la totalidad del terreno (predios - espacio público) requerido para la oportuna implementación del PMT y destinado a la construcción de cada fase de intervención y frente de trabajo constituyen, en el cronograma de las obras, hitos de inicio

cuya compleción determina la fecha más temprana posible de inicio de las obras en cada fase de intervención y frente de trabajo.

“Desde el punto de vista técnico brilla por su significancia la necesaria entrega de las calzadas destinadas a la implementación del PMT, sin el cual resultaba imposible acometer las obras objeto del contrato y realizarlas oportuna y ordenadamente con la mínima afectación a la comunidad establecida en el pliego licitatorio y el contrato; y con la eficiencia prevista por el consorcio en su oferta.

“Todo lo anterior resultaba indispensable para permitir al consorcio cumplir con los presupuestos de costos y de plazos (cronograma de obra) acordados; gracias a que, contando con la totalidad del terreno requerido para el normal desarrollo de cada Fase de Intervención y Frente de Trabajo, el Consorcio habría podido implementar el PMT y acometer las obras en las fases y frentes continuos y simultáneos de trabajo previstos en el Anexo G y en el Cronograma de obra inicialmente aprobado, es decir, construir las obras de manera ordenada y eficiente; y, dar cierre oportuno a cada fase de construcción para poder acometer la siguiente fase constructiva; todo con el objeto de afectar, en lo mínimo posible, a la comunidad y cumplir con los presupuestos de costos y plazos.

“Como el buen desarrollo de cada fase de intervención exigía la intervención total de la misma, previamente se requería la entrega oportuna y total del terreno destinado a la implementación del PMT y a la construcción longitudinal de la totalidad de las obras compositivas de cada fase de intervención y frente de trabajo; con lo cual, además, la entidad contratante habría permitido al Consorcio obtener la utilidad presupuestada, que solo se alcanza cuando se logra cumplir con los presupuestos de costos y plazos”.

Al respecto observa el Tribunal, como ya se vio, los pliegos de la licitación contemplaron la posibilidad de que algunos predios no se entregaran inicialmente, por lo que no es posible afirmar que era esencial que el ciento por ciento de los mismos se entregaran el primer día y que sin ello no se podía desarrollar el proceso constructivo. Por otra parte, como ya se ha indicado en este Laudo, las partes establecieron un programa de obra, el cual suponía diferentes etapas para la entrega de los predios, lo cual permite reiterar que para acometer los trabajos no era necesario que desde el primer día de ejecución del contrato se entregaran todos los predios.

Ahora bien, está acreditado que la entrega de los predios no se cumplió conforme a los diversos programas acordados, lo que necesariamente afectó la ejecución del contrato. En este sentido el ingeniero Manuel Guillermo Alfaro declaró:

“SR. ALFARO: Los predios, no hubo un momento en que estuvieran completos todos en esta etapa, siempre estuvieron pendientes, la obra comenzó, se identificaron cuáles predios estaban disponibles todavía por entregar, había algunos predios disponibles, en pie todavía, pero ya disponibles para poderlos ejecutar y otros que no estaban disponibles. la acción de Transcaribe en ese momento fue ir

en orden de norte a sur que era el sentido de avance que tenía la obra en ese momento de acuerdo con el programa de obra e ir liberando esos predios, lo cual se consiguió en muy buena parte, en la mayoría de los casos se consiguió e iban quedando algunos predios que por efecto de las dificultades de compras que podrían existir en ese momento no se entregaron inmediatamente, o no se entregaron en su momento y que efectivamente eso fue trastornando el inicio de la obra porque también es muy cierto que una cosa es trabajar sobre un corredor completamente despejado y otra en donde habían algunas zonas intermitentes en donde quedaba pendiente la demolición de 1 o 2 predios, luego más adelante otro predio, eso se iba presentando de esa manera.

Como se puede apreciar, quien era el interventor reconoce que la forma de entrega afectó la ejecución de la obra.

Igualmente el perito técnico señaló en sus aclaraciones a la pregunta No 30

“No sobra resaltar que el dinamismo del PMT exigido para enfrentar las condiciones reales la obra, demandaba mayores esfuerzos de coordinación y recursos para su implementación, así como al disponer de sectores más reducidos para la ejecución de la obra, los rendimientos se reducían demandando estrategias para el cumplimiento de los cronogramas propuestos”.

Por consiguiente considera el Tribunal que la pretensión quinta está llamada a prosperar.

3.4 Pretensión sexta y séptima. Desequilibrio del contrato

En la pretensión sexta de la demanda se solicitó que se declarara:

*“**Sexta:** Que se declare que, como consecuencia de los incumplimientos de Transcaribe S.A., y del desquiciamiento del Contrato No. TC-LPI-001-2010, el Consorcio Cartagena 2010 no estaba en posibilidad de ejecutar el Contrato No. TC-LPI-001-2010 a los costos ofertados por el mismo.”*

Así mismo en la pretensión séptima solicitó la demandante:

*“**Séptima:** Que se declare que, en razón de los incumplimientos de Transcaribe S.A., la ecuación económica del Contrato No. TC-LPI-001-2010 se desequilibró en perjuicio de los miembros del Consorcio Cartagena 2010, de manera que la misma debe ser integralmente restablecida a través de la correspondiente indemnización por parte de Transcaribe, incluida la utilidad a la que tiene derecho el mencionado consorcio y el costo de oportunidad, de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso.”*

En relación con esta pretensión debe observarse que está acreditado que existió un incumplimiento por parte de Transcaribe en la entrega de los predios. Tales incumplimientos dieron lugar a una mayor permanencia en obra y mayores costos para el contratista tal y como se puede apreciar en el dictamen financiero, el cual analiza el Tribunal en detalle en otro aparte de este Laudo.

Por consiguiente, es claro que el contratista no podía ejecutar la obra a los costos ofertados. Así mismo, del dictamen pericial financiero se desprende que existe un desequilibrio en la ecuación financiera del contrato que en los casos de falta de entrega de predios y de disponibilidad de espacio público es imputable a la entidad estatal contratante.

Por lo anterior concluye el Tribunal que las pretensiones sexta y séptima están llamadas a prosperar.

3.5 Pretensiones octava y novena. Imposibilidad de implementar el Plan de Manejo de Tráfico

En sus pretensiones octava y novena la demandante solicitó:

“Octava: Que se declare que, con ocasión de la ocurrencia de hechos ajenos y no imputables al Consorcio Cartagena 2010 y de los incumplimientos de Transcaribe S.A., al mismo le fue imposible ejecutar e implementar el Plan de Manejo de Tráfico de acuerdo con lo que había ofertado y contratado para el efecto, lo cual le ocasionó perjuicios y afectó la normal y oportuna ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010 por parte del mencionado consorcio.

“Novena: Que se declare que, a causa de los perjuicios que tuvo que soportar el Consorcio Cartagena 2010 por la imposibilidad de ejecutar e implementar el Plan de Manejo de Tráfico en la forma ofertada y contratada, la ecuación económica del Contrato No. TC-LPI-001-2010 se desequilibró en perjuicio de los miembros del referido consorcio, de manera que la misma debe ser integralmente restablecida a través de la respectiva indemnización por parte de Transcaribe S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.”

A este respecto ya se pronunció el Tribunal en otro aparte de este laudo para señalar que por razón de los incumplimientos en la entrega de los predios y de la zona de espacio público no fue posible implementar el Plan de Manejo de Tráfico en la forma como había sido ofertado.

Lo anterior implicó como consecuencia realizar actividades adicionales que implicaron un mayor costo para el Contratista. Es pertinente anotar que si bien de acuerdo con el pliego de condiciones, el Contratista debía ajustar el Plan de Manejo de Tráfico a las circunstancias concretas, tal situación

implicaba que el contratista asumiera el riesgo de que fuera necesario ajustar el Plan de Manejo de Tráfico por razón del desarrollo normal de las obras y el cambio del tráfico. Sin embargo, una situación diferente se produce cuando los cambios en el Plan de Manejo de Tráfico se hacen necesarios como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones por parte de la entidad estatal. En tal caso, la entidad que ha incumplido el contrato debe asumir todas las consecuencias derivadas de dicho incumplimiento.

Por las razones expuestas las pretensiones octava y novena están llamadas a prosperar.

3.6 Pretensiones décima, décima primera y Vigésima. Hechos de terceros, ajenos y no imputables al Consorcio Cartagena 2010

En las pretensiones décima y décima primera la demandante solicitó:

*“**Décima:** Que se declare que, durante la fase de ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, ocurrieron hechos de terceros, ajenos y no imputables al Consorcio Cartagena 2010, que afectaron la normal y oportuna ejecución del citado contrato por parte del mencionado consorcio.*

*“**Décima Primera:** Que se declare que, en razón de la ocurrencia de hechos de terceros, ajenos y no imputables al Consorcio Cartagena 2010 durante la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, la ecuación económica del citado contrato se desequilibró en perjuicio de los miembros de dicho consorcio, de manera que la misma debe ser integralmente restablecida a través de la correspondiente indemnización por parte de Transcaribe S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.”*

Igualmente en la pretensión vigésima el demandante solicitó:

*“**Vigésima:** Que se declare que, durante la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, la Interventoría y/o Transcaribe ordenaron al Consorcio Cartagena 2010 implementar en el Sitio de las Obras un cerramiento diferente al establecido en los Documentos de Licitación de la Licitación Pública Internacional No. TC-LPI-001-2010, el cual permanentemente fue objeto de actos vandálicos por parte de la comunidad cercana al referido sitio.”*

En relación con estas pretensiones la demandante se refiere a la oposición de la comunidad en el sitio de las obras frente a la ejecución de actividades por el consorcio y a los problemas con los cerramientos.

A este respecto considera el Tribunal lo siguiente:

En el dictamen pericial técnico el perito expresó:

"5.1 Establezca si durante la ejecución del Contrato se presentaron oposiciones, así como interrupciones por parte de la comunidad, a la ejecución de obras. Sírvase precisar cuáles fueron y cuándo ocurrieron las mismas.

"Revisando la correspondencia facilitada por las partes, a continuación se relacionan los documentos en los cuales se dejó evidencia de los hechos referentes a la oposición de la comunidad con la ejecución de las obras:

Oficio Contratista	Fecha	Descripción	Oficio Interventoría	Comentarios
CC2010-310/10	22/12/2010	La comunidad impide la tala de 5 arboles		
Acta de Comité de Obra No. 11	11/01/2011	Oposiciones de los comerciantes formales e informales del sector a la ejecución del cerramiento con polisombra, quienes destruyen los cerramientos que va ejecutando el Contratista. Ocupación de la zona del proyecto por los vendedores informales, impidiendo realizar localización y replanteo de las obras	Acta de Comité de Obra No. 11	La Interventoría solicita al Contratista hacer denuncias pertinentes ante las autoridades recordando que la seguridad del sector es de su responsabilidad y anuncia que informará sobre el particular a Transcaribe S.A. La Interventoría propone conformar una comisión para solicitarle a los vendedores colaboración para poder ejecutar las actividades indispensables para ajustar el diseño del pavimento
Acta de Comité de Obra No. 14	01/02/2011	Transcaribe informa que el árbol que interfiere con la continuidad de los trabajos en el Tramo K5+950 (Empalme con 5B)-K5+800 (Servidrios), será talado en presencia de la policía debido a las inconformidades por parte de la dueña y de los vecinos. Dificultades para iniciar los trabajos del cerramiento y el traslado de redes en el sector por la oposición de los comerciantes del sitio		La Interventoría informa que se ha programado una reunión para el día de mañana con presencia de las autoridades distritales, los representantes de los comerciantes, Transcaribe, el Contratista y la Interventoría con el propósito de dar una solución definitiva para el inicio de los trabajos en este sector
CC2010-449/11	03/02/2011	Instalación de cerramientos hasta donde lo permitieran algunos comerciantes del sector K5+210-K5+480. Impedimento de todo tipo de cerramiento y por ende actividad de construcción por parte de los comerciantes (la mayor parte de ellos inquilinos y/o trabajadores de los negocios).		
CC2010-468/11	15/02/2011	Zonas de obra están siendo utilizadas por los comerciantes		

			formales e informales. Oposición de los comerciantes ante los trabajos ejecutados y su propósito de impedir el avance de los mismos. Colocación de cerramiento con acompañamiento de fuerza pública.		
Diario Universal (Cartagena)	El 31/03/2011	1	Oposición de varios negocios formales de Bazurto al inicio de los trabajos		
Diario Universal (Cartagena)	El 31/03/2011	1	Oposición de varios comerciantes de muebles y colchones al arranque de las obras. Con acompañamiento de la policía se instalan los cerramientos en el sector de Bazurto.		
Acta de Comité de Obra No. 31	de 31/05/2011	1	Los comerciantes del sector del mercado de Bazurto se encuentran dañando el cerramiento colocado por el Contratista la noche de ayer	Acta de Comité de Obra No. 31	Se suspende el Comité en desarrollo y las partes acuerdan dirigirse a la zona para arreglar la situación
CC2010-768/11	03/06/2011	1	Ocupación de parte de la calzada sur de la Av. Pedro de Heredia por vendedores informales. Oposición de comerciantes de la Zonas Norte de la Av. a la disposición de la polisombra y se produce la rotura de gran parte de ésta.		
CC2010-788/11	10/06/2011	1	Suspensiones de actividades de obra decretadas por los juzgados: la primera entre el 11/02/11 e el 22/02/11 y la segunda entre el 17/05/11 y el 24/05/11		
CC2010-791/11	13/06/2011	1	Oposición de la comunidad a la tala de árboles en la zona de espacio público del mercado de Bazurto (calzada sur)		
CC2010-1068/11	23/09/2011	1	Diferentes vehículos y motocicletas estacionadas en el pavimento obstaculizando e impidiendo desarrollar los trabajos		
CC2010-1137/11	25/10/2011	1	Los comerciantes de varios sectores no aceptan la instalación de los elementos del cerramiento. Los comerciantes no permiten la instalación de senderos peatonales longitudinales (no permiten senderos de acceso común), impiden instalación de cerramiento y ubican en el espacio público destinado a los senderos sus mercancías.		
Diario	El 02/11/2011		Pendiente retirar más de 300		

Universal (Cartagena)	1	vendedores ambulantes informales que siguen en los andenes contiguos al carril "solobus"		
CC2010-1180/11	08/11/2011	Problemas de orden público suscitados por los conductores de vehículos colectivos y motocicletas dl sector de la esperanza, impedimento total de forma agresiva y amenazante hacia trabajadores del Contratista. Agresión de los trabajadores del Contratista con piedras por parte de las bandas de jóvenes. Los regulares de tráfico del Contratista fueron agredidos, incluso uno de ellos herido, por un conductor de colectivo del sector de La Esperanza. Desordenes y desmanes de las pandillas de los barrios aledaños, traducidas en agresiones, robos y otros sobre trabajadores y maquinaria de la obra.		
CC2010-1190/11	16/11/2011	Manifestaciones y amenazas de los conductores de colectivos y mototaxistas		
CC2010-1205/11	21/11/2011	Tercer intento de iniciación de las obras en el sector Los Chivos (zona sur), Fase 1, protestas, agresiones, intimidaciones y amenazas al personal de la obra		

"(...)".

Por su parte, el señor Manuel Hernando Ortiz Ortiz, Gerente de Megavial Ltda., empresa que alquiló equipos al CONSORCIO, expresó:

"SR. ORTÍZ: Desafortunadamente era permanente el tema de la comunidad porque claro como estábamos trabajando en sus predios, en sus dominios, entonces como le decía, al comienzo de la obra, cuando llegaron los equipos en febrero se oponían al cerramiento, y luego, persistentemente o digamos periódicamente uno veía en las noticias, aquí traigo recorte de prensa que con mucho gusto los dejo, que se repetían, al fin van a desalojar Transbazarro y resulta que lo decían en marzo, y luego uno ve el periódico en junio, julio y vuelven a registrar la misma noticia, es decir, era periódico el problema, el problema era permanente, el problema era de todos los días con los usuarios de la vía y con los comerciantes."

A este respecto se observa que en la edición del 5 de febrero de 2011 del diario "El Universal" se indicó:

“Tramo de Bazurto, un “hueso” duro de roer “(...) en medio de la oposición y reclamos de comerciantes formales e informales arrancaron las obras de Transcaribe en el “corazón” de Bazurto.

“Los trabajos de cerramiento que se iniciaron frente al Centro Comercial Colonial generaron enfrentamientos entre comerciantes y agentes del Escuadrón Móvil Antidisturbios (Esmady).

“La situación finalmente fue controlada con la intervención del Gobierno Distrital y de oficiales de la Policía Metropolitana de Cartagena (...).”

Así mismo, en la edición del 31 de marzo de 2011 del diario “El Universal” se informó:

“Por segunda vez en menos de dos meses los administradores de varios negocios formales de Bazurto, contiguos al Centro Comercial Colonial, se opusieron ayer al inicio de uno de los frentes de trabajo del tramo 5a de Transcaribe, entre el puente de Bazurto y la Popa.

“... Estos comerciantes, en su mayoría se dedicados a la venta de muebles y colchones, dicen que no permitirán el arranque de los trabajos del macroproyecto frente a sus locales hasta tanto el Distrito y Transcaribe les ofrezcan alternativas para evitar la quiebra que consideran, les puede causar las obras. El grupo de comerciantes impidió que los ingenieros y obreros del consorcio Cartagena 2010, a cargo del tramo 5a, instalaran el cerramiento en este sector, y ante el intento de los operarios por persuadirlos, les respondieron que sólo hablarán con la alcaldesa Judith Pinedo Flórez....”

Así mismo, el señor Gustavo Pacheco señaló lo siguiente en su declaración, lo cual guarda coherencia con las demás pruebas a las que se ha hecho referencia:

“Les voy a mostrar otras de las situaciones que se presentaron y que también es otro de los puntos importantes en el proyecto, ya que tengo acá esto a la mano, fuimos obligados a trabajar 24 horas pero con la presencia del Esmad porque la comunidad no permitía, entonces teníamos que trabajar con la policía a bordo....”

En la respuesta 5.3 del dictamen técnico el perito señaló:

“5.3 Infórmele al Tribunal Arbitral, con base en el acta del Comité de Obra No. 14 del 1 de febrero de 2011, las zonas que, en concepto de la Interventoría, provocaron las dificultades para iniciar los trabajos de cerramiento en el sector comprendido entre el sector K5+950 y K5+800.

“En El Numeral 3 “Tramo K5+950 (Empalme con 5B)-K5+800 (Servividrios) del Acta de Comité de Obra No. 14 del 1 de febrero de 2011, se pudo constatar lo siguiente:

instalar el cerramiento normal de obra y las dificultades que se han tenido y que continúan con los vecinos del sector quienes constantemente rompen las cintas de aislamiento por pretender tener accesos directos a sus negocios y por su inconformidad con el proyecto. El consorcio ha trabajado incansablemente en mantener la señalización y los cerramientos de obra, a pesar de todas las oposiciones del sector y el vandalismo que han superado todas las expectativas..."

En Oficio CC2010-0749/11 del 24 de mayo de 2011 dirigida a la Interventoría se expresó:

"Reiteradamente el Consorcio (...) ha manifestado en el comité socio-ambiental su preocupación por las condiciones atípicas en las que se ha visto obligado a ejecutar las obras del contrato (...), especialmente en el empalme del tramo 5B, en zona de los colchoneros y en las zonas de los muebleros.

"Condiciones especiales que imposibilitan instalar el cerramiento que exige el PMA del contrato, debido a la oposición verbal y física de los comerciantes de los sectores antes mencionados, situación que obligó a Transcaribe a autorizar los cerramientos diferentes tales como colombinas y cintas reflectivas o polisombra de (...) 01 metro de altura.

"Adicionalmente, los trabajadores de los comercios rompen en forma constante las cintas instaladas dejando expuesta la zona de obra al acceso de cualquier peatón. El Consorcio reinstala continuamente estas cintas (...), a pesar de lo cual se repite el suceso de daño por parte de terceros. En esta constante reposición de cerramiento de zonas de obras se llevan gastados a la fecha más de 45.000 metros de cinta de peligro y más de 7.900 metros de polisombra, lo cual supera excesivamente cualquier proyección prevista para tales actividades (...).

"El objetivo del Consorcio (...) es cumplir cabalmente los lineamientos contractuales, entre los que se encuentra la instalación de cerramiento de obra de 2,00 metros de altura. Sin embargo esta medida no se ha logrado implementar debido a la manifiesta oposición de comerciantes en la mayor parte del tramo, de lo cual es testigo la interventoría y Transcaribe, hasta el punto que en reunión realizada el día 10 de febrero (...) Transcaribe le indicó a la Interventoría y al Contratista lo siguiente: "Adaptar el proyecto a las necesidades del sector, por lo tanto se realizarán cerramientos en cinta y colombina, maya traslúcida, etc., de manera que no afecte el comercio y bajo responsabilidad del comerciante" (...).

"Por lo anterior, es injusto que la Interventoría de la espalda y con pleno conocimiento de las condiciones en que se ha visto obligado a trabajar el Contratista y manifieste que "no está cumpliendo con los objetivos del PMA".

"(...) En virtud de lo anterior, es claro que el consorcio (...) no puede hacerse responsable de la seguridad de estas zonas toda vez que cada acción ejecutada en pro del aseguramiento y la señalización de las zonas es replicada por los vecinos del sector con actos que se pueden catalogar como de vandalismo por el continuo ataque y deterioro de que son víctimas los elementos del cerramiento.

"(...) A continuación se anexa un registro fotográfico de la zona y reiteramos que el Contratista no se hará responsable por accidentes a personas y vehículos que se puedan causar en zonas de obras, debido al inadecuado cerramiento que se está realizando por exigencias de los comerciantes del corredor (...); además, solicitamos el reconocimiento económico de los daños a nuestros cerramientos a causa del vandalismo del cual somos objeto."

Así mismo el perito expresó:

"5.2. Establezca si durante la ejecución del Contrato los elementos de cerramiento de obra y de señalización instalados por parte del Consorcio, fueron objeto de hurtos y/o actos vandálicos. Sírvase precisar cuáles fueron dichos elementos y en qué momento se presentaron los correspondientes hurtos y/o actos vandálicos.

"Revisando la correspondencia facilitada por las partes, a continuación se relacionan los documentos en los cuales se dejó evidencia de los hechos referentes a los daños realizados al cerramiento de los sitios de las obras.

Oficio Contratista	Fecha	Descripción	Oficio Interventoría	Comentarios
CC2010-364/11	08/01/2011	Daños a cerramientos (calzada norte)		
Acta de Comité de Obra No. 11	11/01/2011	Oposiciones de los comerciantes formales e informales del sector a la ejecución del cerramiento con polisombra, quienes destruyen los cerramientos que va ejecutando el Contratista.	Acta de Comité de Obra No. 11	La Interventoría solicita al Contratista hacer denuncias pertinentes ante las autoridades recordando que la seguridad del sector es de su responsabilidad y anuncia que informará sobre el particular a Transcribe S.A.
CC2010-433/11	27/01/2011	Daños a cerramientos (calzada norte)		
CC2010-449/11	03/02/2011	Instalación de cerramientos hasta donde lo permitieran algunos comerciantes del sector K5+210-K5+480. La destrucción parcial del cerramiento instalado el día anterior por personas del sector.		
CC2010-468/11	15/02/2011	Colocación de cerramiento con acompañamiento de fuerza pública		
Diario El Universal	31/03/2011	Con acompañamiento de la policía se instalan los		

(Cartagena)		cerramientos en el sector de Bazarto.		
Acta de Comité de Obra No. 31	31/05/2011	Los comerciantes del sector del mercado de Bazarto se oponen a que se les coloque el cerramiento frente a sus negocio	Acta de Comité de Obra No. 31	Se suspende el Comité en desarrollo y las partes acuerdan dirigirse a la zona para arreglar la situación
CC2010-768/11	03/06/2011	Los comerciantes de la Zonas Norte de la Av. a la disposición de la polisombra y se produce la rotura de gran parte de ésta		
CC2010-1137/11	25/10/2011	Los comerciantes no permiten la instalación de senderos peatonales longitudinales (no permiten senderos de acceso común), impiden instalación de cerramiento y ubican en el espacio público destinado a los senderos sus mercancías.		

Igualmente en la respuesta 5.4. el perito técnico expresó:

"5.4 Infórmele al Tribunal Arbitral, con base en lo consignado en el oficio No. CC2010-449/11 del 3 de febrero de 2011 respecto del recorrido de obra que tuvo lugar el 31 de enero de 2011 en el sector comprendido entre las abscisas K5+210 a K5+480, las situaciones que fueron constatadas por la Interventoría, Transcribe y la Alcaldía de Cartagena sobre la oposición y daños a las obras.

"Con el oficio No. CC2010-449/11 del 3 de febrero de 2011, el Contratista deja constancia de las situaciones encontradas durante la visita realizada el día 31/01/2011 por la Interventoría, Transcribe S.A. y la Alcaldía de Cartagena, así:

"1. El Consorcio Cartagena 2010 realizó los trabajos de cerramiento hasta donde los permitieron algunos comerciantes del sector.

"2. La destrucción parcial del cerramiento instalado el día anterior por personal del sector.

"3. Se trató de realizar un acercamiento con los comerciantes (la mayor parte de ellos inquilinos y/o trabajadores de los negocios) por parte de la Interventoría y la Gerencia del Consorcio. Ellos (los comerciantes) aducen no haber recibido compensación de parte de Transcribe y que por lo tanto van a impedir todo tipo de cerramiento y por ende actividad de construcción.

"4. Se mostraron bastante agresivos hacia el personal del Consorcio cuando estaba en labores de cerramiento y de comunicación.

"5. Ante la situación, el Arquitecto Vladimir de Transcribe autorizó el retiro del cerramiento colocado ente las amenazas y las vías de hecho tomadas por los comerciantes.

"6. Posteriormente llegó al sitio el Gerente del Espacio Público quien aseguró que intentaría nuevos acercamientos con los comerciantes y que no ser posible, se contaría con el apoyo de la fuerza pública.

"7. El Dr. Adelfo-Gerente de Espacio Público de la Alcaldía de Cartagena manifestó dijo que los trabajos se iniciarán con el acompañamiento de la fuerza pública..."

En su declaración el señor Gustavo Pacheco señaló:

"... La comunidad nos rompía la polisombra con cuchillo delante de nuestro personal en una forma desafiante, tenemos vídeo donde muestra la situación, donde nuestro personal impotente ante tal adversidad no podíamos hacer nada, era la comunidad que estaba en contra, se volvió en contra del proyecto pero era porque Transcaribe y la alcaldía no habían hecho las negociaciones que ellos querían, no sé, a nosotros como Consorcio no nos interesaba el tema de qué tipo de negociación iban a llegar ellos, pero lo que sí era cierto era que no habían llegado a un acuerdo correspondiente."

A este respecto se aprecia que dicha declaración guarda concordancia con las demás pruebas a las que se hace referencia en este acápite.

Así mismo el señor Enrique Chartuni expresó:

SR. CHARTUNI: ...

"Si vamos a empezar una obra, ya va a empezar la obra, teníamos que poner el cerramiento, uno tiene que tener un poco de criterio para imaginarse lo que va a suceder, ¿sabe qué sucedió?, yo sé que los pliegos lo decían, sí, pero es que los pliegos pueden no ser una camisa de fuerza cuando hay un criterio, los pliegos hablaron y hablaban de colocar una polisombra que es una tela verde que la ponen en todas las obras públicas, de 2 metros de altura, está bien, eso dicen los pliegos, ¿cómo lo vamos a poner a un metro del comercio?, de la entrada del almacén, ellos empezaron a poner su polisombra y al día siguiente hubo una manifestación terrible, obviamente cuando hay problemas de orden público y la Alcaldía se entera, manda al ESMAD, hicimos una reunión, yo no sabía ¿cuál era el problema?, cuando yo veo el problema, pero si la solución es fácil, pone la polisombra de un metro, la verde y la otra se la pone transparente, sale el problema, la obra siguió a eso me refiero yo, ¿cuál es la polisombra transparente?, una que es traslucida, eso lo decidí yo Pacheco, no fueron ustedes, fui yo el que decidió eso, así, cosas como esa, o sea, pero eso no tenía por qué haber llegado a esos extremos."

De todo lo anterior concluye el Tribunal que está acreditado que la comunidad interfirió en la ejecución de las obras objeto del contrato. Así mismo está acreditado que ante dicha situación la entidad estatal impartió instrucciones para modificar los cerramientos. Igualmente está acreditado que los cerramientos sufrieron daños por razón de la conducta de la comunidad.

Por tal razón considera el Tribunal que las pretensiones décima, décima primera y vigésima están llamadas a prosperar.

3.7 Pretensiones décima segunda y décima tercera. Hechos imprevistos, imprevisibles, ajenos y no imputables al Consorcio Cartagena 2010

En las pretensiones décima segunda y décima tercera de la demanda se solicitó:

“Décima Segunda: Que se declare que, durante la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, ocurrieron hechos imprevistos, imprevisibles, ajenos y no imputables al Consorcio Cartagena 2010, los cuales afectaron la normal y oportuna ejecución de dicho contrato por parte del mencionado consorcio.

“Décima Tercera: Que se declare que, a causa de los hechos imprevistos, imprevisibles, ajenos y no imputables al Consorcio Cartagena 2010 que ocurrieron durante la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, la ecuación económica de éste se desequilibró en perjuicio de los miembros del referido consorcio, de manera que la misma debe ser integralmente restablecida a través de la correspondiente indemnización por parte de Transcribe S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.”

Como fundamento de tales pretensiones, en los hechos de la demanda se hizo referencia a que *“durante el mes de octubre de 2011 se presentó una extraordinaria, imprevista e imprevisible temporada invernal en la ciudad de Cartagena, lo cual afectó, y en algunas oportunidades imposibilitó, la ejecución de obras en frentes de trabajo por parte del Consorcio, situación que, a su vez, impactó el Cronograma de las Obras”.*

A tal efecto, la convocante hizo referencia a una serie de comunicaciones remitidas por el consorcio contratista a la interventoría como son las del 20 de octubre de 2011, 25 de octubre de 2011 y 1 de diciembre de 2011.

Al respecto considera el Tribunal:

En la comunicación del 20 de octubre de 2011 expresó el contratista:

“Como es de conocimiento de todos los habitantes de la ciudad de Cartagena, desde la semana pasada venimos siendo afectados por la fuerte ola invernal que tiene casi aislada y paralizada la ciudad de Cartagena por tierra, como es el caso de la afectación de la vía de la Cordialidad que une a Cartagena con Barranquilla, y la conexión con el municipio de Turbaco.

“Dadas estas condiciones, debemos expresar a Interventoría y a Transcribe, nuestra preocupación por el grave impacto de tal situación en el desarrollo de la obra y por tanto en el mínimo avance

en la ejecución de las distintas actividades que el CC2010, viene desarrollando en los diferentes frentes de obra, muchas de las cuales, como bien conocen, corresponden al plan de contingencia planteado mediante la comunicación CC2010-1099/11.

“Es tanta la lluvia y acumulación de agua e inundaciones en nuestra obra, que desde el sábado 15 de octubre hasta hoy jueves 20 de octubre en la mañana, ha sido imposible trabajar por los motivos que a continuación exponemos:

“1) Cierre de Escombreras: Es innegable que en cualquier situación de lluvias, las escombreras cierran la disposición de total del material por el alto deterioro que sufre el acceso a ellas, esto debido que su parte carretable es una mezcla entre afirmado y escombro, material que evidentemente ante la lluvia se convierte en barro o lodo, lo cual hace que los camiones transportadores se queden enterrados en el lodo. Dado el cierre de las escombreras, y la intensa lluvia, fue imposible realizar actividad alguna en obra como excavaciones para la instalación de tuberías de acueducto, pluvial, cajas en pavimento, espacio público, etc. (ver foto 1 y 2).

“2) Imposibilidad de abastecimiento de materiales granulares: Las distintas canteras o fuentes de materiales localizadas en Arjona y Turbaco donde se provee la obra de materiales granulares como Zahorra, Arena y triturado, se les ha imposibilitado el despacho del (sic) materiales por la inundación presentada en dichas zonas sector, así como la destrucción de la carretera Troncal de Occidente, que desde ayer tiene paso restringido por afectación de la banca de la vía.

“Otra zona de donde nos proveemos de triturado es la del municipio de Arroyo de Piedra lugar donde ese explota e importa el material triturado. En esta zona en particular situada, sobre la vía la Cordialidad localizada entre Cartagena y Barranquilla, debido a la inclemente temporada invernal, se presentó la total destrucción de la calzada, tal como lo han venido registrando los medios de comunicación del país (ver foto 4), razón por la cual si no se impide totalmente, si se dificulta el traslado de material hacia la ciudad de Cartagena, con el agravante de las inundaciones de las vías de la ciudad, cuando ingresan y desplazan por la zona urbana (ver foto 5).

“Es de anotar que los materiales granulares son la materia prima esencial en las actividades de Espacio Público; para el relleno de la base para instalación de losetas y en la colocación de concretos; Redes Húmedas: para los rellenos requeridos en la instalación de la tubería de 800 mm Pavimentos: Para el relleno de cajas adyacentes a la zona de losas sobre losa.

“2) Ausencia de personal básico: Nuestro personal de obreros en su mayoría trabajan en zonas o barrios que desafortunadamente sufrieron inundaciones – seres humanos que hoy son víctimas de la inundación y viven su propio drama, lo que los obliga a ausentarse del trabajo – lo cual impide el desplazamiento hacia el sitio de

trabajo, solamente pudieron desplazarse los trabajadores que viven cerca a la obra pero de igual manera no fue mucho el trabajo por la continua e intensa lluvia (ver foto 6 y 7).

“Adjuntamos el análisis de precipitación para el mes de octubre de 2011, del Ministerio de Defensa Nacional, donde se evidencia en la figura 1 el comportamiento de la precipitación promedio multianual como el acumulado entre los meses de enero a diciembre de 2010 y enero a octubre de 2011, siendo octubre de 2011 el mes de mayor precipitación del año, pero comparado con el mes de octubre del año pasado, se concluye la ingente y mayor precipitación de este periodo. En la figura 2 se describe el comportamiento de la precipitación diaria del 14 al 19 de octubre de 2011. Adicionalmente se indica que durante estos 6 días se ha presentado un total de lluvia de 342,6 mm que en comparación con el promedio multianual del mes de octubre de 2011 (244 mm), lo ha superado con una diferencia de 98,6 mm, equivalentes al CUARENTA POR CIENTO 40% más de lo precipitado en el mismo periodo el año pasado.

“El Consorcio Cartagena 2010 está realizando y procurando todo lo posible para que dichas afectaciones sean lo más mínimo, prueba de ello son las labores que se realizaron a cabo (sic) este pasado fin de semana y sin que mediara responsabilidad alguna del consorcio en la misma, se pusieron a disposición de Aguas de Cartagena, la maquinaria, equipos, personal y materiales pertenecientes al consorcio, necesarios para mitigar los efectos de dicha emergencia, esto unido al acompañamiento permanente de las acciones con personal de la propia Interventoría, Aguas de Cartagena y Transcaribe en coordinación con el personal del Consorcio Cartagena 2010, lograron minimizar los ya de por si importantes problemas de afectación de lluvias en nuestra área de ejecución de obra.

“Con lo anteriormente expuesto queremos expresar a la Interventoría que estos acontecimientos desbordan cualquier previsión y corresponden a efectos de “causa mayor”, por lo cual se convierte en una situación preocupante para el CC-2010, desde todo punto de vista, ya que afectan gravemente el desarrollo de las obras y por ende el cumplimiento general del cronograma y de forma particular nuestro plan de contingencia para allanar lo enunciado en nuestro oficio CC2010-1099/11”.

El 25 de octubre de 2011 el Consorcio, a través de comunicación CC2010-1148/11, expresó:

“Como lo manifestamos en nuestro oficio CC2010-1142/11, las lluvias de los días comprendidos entre el sábado 15 y octubre y el jueves 20 de octubre, afectaron el total desarrollo de las actividades en los diferentes frentes de trabajo que actualmente adelantamos. Adicionalmente las lluvias intermitentes de la presente semana de la misma forma disminuyeron la capacidad del Contratista con el avance de los trabajos en obra.

“Por ello y teniendo en cuenta que con nuestro oficio CC2010-1099/11 manifestamos nuestra voluntad y disposición de cumplir con ciertos avances de obra de acuerdo con el cronograma de obra, muy comedidamente solicitamos a la interventoría considerar el efecto de los eventos debidamente mencionados y argumentados, por lo cual estos acontecimientos desbordaron cualquier previsión que pudiera haberse efectuado sobre los ritmos de ejecución de obra...”

“Es de destacar la influencia de dichos hechos sobre el plan de contingencia previsto, ya que, de la duración total de este, (6 días de la semana pasada y 2 en la presente, martes y miércoles), ha sido imposible trabajar estos días completos, más el domingo 30 de octubre que por ser el día de las elecciones regionales se ha prohibido mediante Decreto 1342 del 26 de octubre, el transporte de escombros, y a esta parada hay que sumar los tiempos requeridos para la necesaria adecuación de las zonas afectadas por las lluvias, cuya intensidad y persistencia a (sic) afectado gravemente a las excavaciones efectuadas, rellenos, canalizaciones, espacio público, drenaje de cámaras, taponamiento de manholes de los sectores de perrito y los Paisas.

“(...)”

“Dada esta causa mayor, solicitamos de la Interventoría considerar la revisión del avance de obra de las actividades principales establecido para el 31 de octubre de 2011, para lo cual propondríamos una ampliación de 15 días para verificar el anunciado avance, entendiendo que las causas que han afectado el plan de contingencia y el cronograma de obra, escapan de toda planificación posible y no son imputables al consorcio Cartagena 2010”.

Finalmente, el 1 de diciembre de 2011 el Consorcio, mediante comunicación CC2010-1238/11, expresó

“Con el presente registramos la afectación en el desarrollo de la obra, debido a las lluvias que desde el pasado domingo en horas de la mañana viene cayendo sobre la ciudad, lo cual dificulta la ejecución de trabajos en las distintas actividades del contrato, ya que no es posible realizar excavación alguna debido a que no reciben el material sobrante de obra en las escombreras, y por otro lado no ha sido posible el suministro de triturados y áridos por el cierre de canteras.

(se insertan una serie de fotografías)

“Lo anterior para que la Interventoría tenga en cuenta estos eventos que han afectado las actividades de los días domingo 27, lunes 28, martes 29 y miércoles 30 de noviembre, lo cual incide gravemente en los tiempos de ejecución de las actividades del proyecto, contempladas en el cronograma de obra”.

De las comunicaciones transcritas y de las fotos que en ellas se incorporan se puede apreciar el efecto que tuvieron las lluvias en el momento en que fueron tomadas dichas fotografías. Sin embargo, al revisar el expediente no encuentra el Tribunal que, por otra parte, se encuentre acreditado el impacto que finalmente tuvo en la ejecución de las obras. Así las cosas dicha pretensión décima segunda no puede prosperar. Por la misma razón no han de prosperar las pretensiones consecuenciales de la misma.

3.8 Pretensiones décima cuarta, décima quinta y décima sexta. Suspensiones de obra

En las pretensiones décima cuarta, décima quinta y décima sexta la demandante solicitó:

***"Décima Cuarta:** Que se declare que las suspensiones de las Obras del Contrato No. TC-LPI-001-2010 que ocurrieron durante la ejecución del mismo, se produjeron por hechos no imputables al Consorcio Cartagena 2010 y afectaron la normal y oportuna ejecución de dicho contrato por parte del mencionado consorcio.*

***"Décima Quinta:** Que se declare que, como consecuencia de las suspensiones de las Obras del Contrato No. TC-LPI-001-2010 que ocurrieron durante la ejecución de éste, el Consorcio Cartagena 2010 soportó perjuicios que no han sido indemnizados por Transcribe S.A.*

***"Décima Sexta:** Que se declare que, como consecuencia de las suspensiones de las Obras del Contrato No. TC-LPI-001-2010 que ocurrieron durante la ejecución de éste, la ecuación económica del referido contrato se desequilibró en perjuicio de los integrantes del Consorcio Cartagena 2010, de manera que la misma debe ser integralmente restablecida mediante la correspondiente indemnización por parte de Transcribe S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso."*

A tal efecto la demandante se refirió a dos suspensiones que se realizaron en las obras por orden judicial.

A tal efecto se observa que 9 de febrero de 2011, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Cartagena decretó la siguiente suspensión:

"Por medio del presente le comunicó a usted, que éste despacho judicial por proveído de la fecha dictado dentro de la presente ACCION DE TUTELA No. 16060, instaurada por VICENTE MORELOS GUERRERO, HERNANDO MANUEL VERGARA VERGARA Y HOSMEL JAVIER CONRRADO ORTEGA, a través de apoderado judicial Dr Carlos Alberto Schmalbach Silva, y en contra de la Alcaldía de Cartagena, el Consorcio Cartagena 2010 y Transcribe, se admitió la misma y se ordenó oficiarle para que rinda un informe sobre cada uno de los puntos que conforman la acción de tutela.

“... ”

“La parte accionantes solicita medida provisional, a lo cual accede el Juzgado, por reunirse los requisitos establecidos en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1.991, y en consecuencia se ordena a la entidad accionada SUSPENDER la obra de Transcaribe tramo Bazurto, hasta que sea resuelta la presente acción de tutela”.

En la misma fecha el Juzgado Décimo Civil Municipal de Cartagena decretó otra suspensión:

“Por medio del presente le comunicó a usted, que éste despacho judicial por proveído de la fecha dictado dentro de la presente ACCION DE TUTELA No. 16061, instaurada por Enique Anaya Mendoza, Richard Arturo Salazar Enriquez y John Carlos González Henríquez,, a través de apoderado judicial Dr Carlos Alberto Schmalbach Silva, y en contra de la Alcaldía de Cartagena, el Consorcio Cartagena 2010 y Transcaribe, se admitió la misma y se ordenó oficiarle para que rinda un informe sobre cada uno de los puntos que conforman la acción de tutela.

“... ”

“La parte accionante solicita medida provisional, a lo cual accede el Juzgado, por reunirse los requisitos establecidos en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1.991, y en consecuencia se ordena a la entidad accionada SUSPENDER la obra de Transcaribe tramo Bazurto, hasta que sea resuelta la presente acción de tutela”.

Así mismo, el 10 de febrero de 2011, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cartagena dispuso:

“De conformidad con el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, COMO MEDIDA PROVISIONAL a fin de proteger los derechos invocados se ordena a las entidades accionadas dispongan la suspensión de la obra de Transcaribe tramo Bazurto, hasta tanto se resuelva de fondo el presente asunto”.

Así mismo, en el expediente obra el oficio del Juzgado Décimo Civil Municipal del 17 de mayo de 2011 en el cual se informa:

“Por medio del presente le comunicó a usted, que éste despacho judicial por proveído de la fecha dictado dentro de la presente ACCION DE TUTELA No. 16831, instaurada por EXPOLUJOS G&G REPRESENTADA POR MARIA LETICIA GOMEZ DE GOMEZ, a través de apoderado judicial y en contra del DISTRITO DE CARTAGENA y TRANSCARIBE, se admitió la misma y se ordenó oficiarle para que rinda un informe sobre cada uno de los puntos que conforman la acción de tutela”.

“... ”

“La parte accionante solicita medida provisional, a lo cual accede el Juzgado, por reunirse los requisitos establecidos en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1.991, toda vez que de los hechos y pruebas aportados con la demanda, se desprende que se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio irremediable y se ordena a los accionados, que en forma inmediata SUSPENDA LA OBRA DE TRANSCARIBE en su tramo 5ª entre el puente de Bazurto y el pie de la Popa hasta que se decida la presente tutela”.

Ahora bien, en relación con la primera decisión el Consorcio por oficio CC2010-0477/10, le señaló a la Interventoría:

“En atención a la orden judicial de suspender las actividades objeto de nuestro contrato, hacia las 11:50 AM del día de ayer, ordenamos la suspensión de la totalidad de las actividades de Obra que se desarrollaban en los diferentes frentes de trabajo.”

La interventoría en el oficio C.844/CC0569/11/5.4.2 del día 21 de febrero de 2011 expresó sobre las decisiones judiciales

“... ”

“Sin embargo, en ninguno de estos casos las previsiones de los jueces señalan el sitio o sector exactos en donde se deben suspender las obras. Es de presumir que esta solicitud es válida en el “Tramo Bazurto” que es donde los demandantes ordinariamente ejercen su actividad frente al Mercado Bazurto, es decir, la Avenida Pedro de Heredia entre las abscisas K4+970 y K5+400; no podría asumirse que la orden de suspensión cubra zonas del proyecto Transcaribe en donde los demandantes no ejercen normalmente sus labores cotidianas.

“No obstante, el Contratista ante las órdenes preventivas impartidas por los juzgados procedió a suspender la totalidad de las actividades constructivas en todo el corredor objeto el contrato, aún en zonas donde evidentemente no existe conexidad entre la labor ejecutada por los demandantes y el sitio donde la han venido ejerciendo tradicionalmente.

“En consecuencia esta Interventoría considera que el Contratista debe continuar los trabajos en las zonas diferentes al citado Tramo Bazurto, tales como los siguientes sectores en los cuales Transcaribe ha venido liberándola disponibilidad de predios tal como lo señala la comunicación TC-DJ-07-01-0087-2010 dirigida por Transcaribe al Contratista el 17 de febrero de 2011.

“... ”

Ahora bien, en su dictamen el perito técnico expresó:

“El 16 de febrero de 2011 mediante el oficio CC2010-0468/11, el Contratista informa a la Interventoría que entre los días 11 y 15 de febrero de 2011 el Consorcio recibe las siguientes comunicaciones:

"Juzgado Segundo Civil Municipal de Cartagena: Rad #0096/11 en el que se ordena "la suspensión de la obra".

"Juzgado Quinto Civil Municipal de Cartagena: Oficio # 188 en el que se solicita informe sobre los hechos.

"Juzgado Octavo Civil Municipal de Cartagena: Rad. # 098-11 en el que se solicita informe sobre los hechos.

"Oficio # 69 en el que se ordena "la suspensión de la obra"

"Oficio # 66 en el que se ordena "la suspensión de las obra"

"Juzgado Undécimo Civil Municipal de Cartagena: Oficio # 00311, en el que solicitan contestar, alegar y solicitar las pruebas que pretenden hacer valer."

"Ante esta situación el Consorcio Cartagena 2010 concluye que:

"El Consorcio debe acatar las decisiones judiciales expresados en los documentos referidos, por lo cual debe proceder a la "suspensión de las obras en el tramo hasta que se resuelva de fondo el presente asunto".

"El 17 de febrero de 2011 con el oficio CC2010-0481/11 el Contratista complementa la información anterior y remite:

"Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartagena:

Rad. 100/11 Oficio 234 en el que se solicita informe sobre los hechos.

Rad. 099/11 Oficio 238 en el que se solicita informe sobre los hechos.

Juzgado Noveño Civil Municipal de Cartagena: Oficio 378 en el que se solicita informe sobre los hechos.

Juzgado quinto Civil Municipal de Cartagena: Oficio: 249 en el que comunica traslado de expediente.

"El Contratista manifiesta que ante la situación actual de suspensión de las obras, solicitan:

"Se emita un pronunciamiento por parte de Transcaribe en el que aclare la situación actual y real del Contratista en este proceso

"Esta suspensión quede formalizada mediante un Acta de suspensión, en la que han de reflejarse las condiciones que rigen las mismas, de mutuo acuerdo entre las partes.

"El Contratista solicita se le reconozca los costes que dicha situación le genera".

"El 23 de febrero de 2011 mediante el oficio C.844/CC0569/11/5.4.2 la Interventoría le responde:

"Es claro que algunos sectores específicos del corredor en el sector del Mercado de Bazurto están siendo ocupados por comerciante y vendedores de la economía informal. Como bien lo saben ustedes, estas personas están tratando de ejercer presión sobre las autoridades distritales y sobre el mismo Transcaribe con el propósito de obtener algún beneficio económico, mediante la iniciación de procesos en busca de fallos de tutela que les sean favorables.

"Esta circunstancia ha llevado a que tres de las nueve acciones de tutela iniciadas, los juzgados que han conocido de éstas solicitudes, hayan dictado como medida preventiva "La suspensión de la obra tramo Bazurto" hasta que se resuelvan las respectivas acciones de tutela.

"Sin embargo, en ninguno de estos casos las previsiones de los jueces señalan el sitio o sector exactos en donde se deben suspender las obras. Es de presumir que esta solicitud es válida en el "Tramo Bazurto" que es donde los demandantes ordinariamente ejercen su actividad frente al Mercado Bazurto, es decir, la Avenida Pedro de Heredia entre las abscisas K4+970 y K5+400; no podría asumirse que la orden de suspensión cubra zonas del proyecto Transcaribe en donde los demandantes no ejercen normalmente sus labores cotidianas.

"No obstante, el Contratista ante las órdenes preventivas impartidas por los juzgados procedió a suspender la totalidad de las actividades constructivas en todo el corredor objeto el contrato, aún en zonas donde evidentemente no existe conexidad entre la labor ejecutada por los demandantes y el sitio donde la han venido ejerciendo tradicionalmente.

"En consecuencia esta Interventoría considera que el Contratista debe continuar los trabajos en las zonas diferentes al citado Tramo Bazurto, tales como los siguientes sectores en los cuales Transcaribe ha venido liberándola disponibilidad de predios tal como lo señala la comunicación TC-DJ-07-01-0087-2010 dirigida por Transcaribe al Contratista el 17 de febrero de 2011.

*"Continuar demoliciones pendientes en todo el corredor
Vías de apoyo en el sector La Esperanza
Obras viales de la glorieta que conecta la avenida Pedro de Heredia con las avenidas Pedro romero, La Esperanza y Crisanto Luque
Tramo Avenida Pedro de Heredia K5+600 y K4+780
Tramo Avenida Pedro de Heredia K5+400 y K5+950*

"De conformidad con lo anterior, les solicitamos proceder a reanudar de manera inmediata los trabajos en los citados sectores disponiendo de los recursos de personal, equipos y materiales suficientes, de tal manera que se tengan los rendimientos previstos

individualmente para estas zonas en concordancia con el programa de obra presentado por ustedes y aprobado por la Interventoría.”

“Como se puede observar, el Contratista demoró 6 días, del 11 al 16 de febrero de 2011, en informarle a la Interventoría sobre la del existencia de las tutelas y la Interventoría demoró 7 días, entre el 17 y el 23 de febrero de 2011, en responderle los oficios al Contratista, aclarándole que los sitios a suspender correspondían al sector del Mercado Bazurto.

“Como las obras se suspendieron entre el 15 y el 22 de febrero de 2011, según reporte de la Interventoría, se puede concluir que la aclaración realizada por parte de la Interventoría sobre el sitio de la suspensión, se realizó después de finalizado el periodo de suspensión.

“No obstante, el Contratista suspendió las obras el 15 de febrero de 2012, un día antes de oficiar a la Interventoría sobre el particular, lo que quiere decir que la decisión de suspender las obras fue unilateral, bajo la interpretación del Contratista de lo ordenado por los Juzgados.

“Revisando el contenido de las tutelas, se puede verificar que los Juzgados hablan de “La suspensión de la obra de Transcaribe tramo Bazurto”, es decir, cabe la interpretación dada por la Interventoría, por lo que se considera que se debió tomar una decisión concertada sobre la suspensión y no una decisión unilateral como la que se tomó en este caso.”

En relación con todo lo anterior considera el Tribunal que dado el texto de la providencia del juez, era razonable la conclusión del contratista, en el sentido que la suspensión abarcaba todo el sector de Bazurto y no solamente el mercado. En efecto, las providencias judiciales ordenaban “*SUSPENDER la obra de Transcaribe tramo Bazurto...*” o “*la suspensión de la obra de Transcaribe tramo Bazurto,....*”

No sobra señalar que si la orden de suspensión era impartida al contratista el mismo debía cumplirla so pena de incurrir en desacato.

Por otra parte, en cuanto a la manifestación del Interventor advierte el Tribunal que, como lo señaló el perito técnico, la interventoría se demoró 7 días en dar respuesta al contratista cuando ya había vencido la suspensión ordenada por el Juez.

Finalmente, en cuanto a la consideración del perito en el sentido de que se debió tomar una decisión concertada sobre la suspensión, la misma constituye claramente una apreciación jurídica, pues se refiere a la conducta que debía desplegar un contratante en desarrollo del contrato, a la luz de sus obligaciones, y por ello escapa al marco legal del trabajo pericial. Para el Tribunal es claro que si un juez le da una orden a un contratista en desarrollo de una acción de tutela, el destinatario de la orden no tiene opción distinta de acatarla, sin perjuicio de que lo informe a quien corresponda y sin que sea

posible excusarse frente al juez alegando que debe previamente consultar y esperar a que la interventoría le de una respuesta.

Por otra parte, en comunicación CC2010-0788/11 del 10 de junio de 2011, dirigida por el Consorcio a la Interventoría, se expresó:

“Dando alcance a nuestra comunicación CC2010-0768/11, nos permitimos informar que al día de hoy subsisten los siguientes factores que afectan el desarrollo de las obras del contrato (...):

“... ”

“3. suspensiones de actividad de obra decretadas por los juzgados, la primera durante los días 11-02-2011 hasta el 22-02-2011 y la segunda entre el 17-05-11 y el 24-05-11; en este sentido, se desprende de lo anterior que la obra estuvo paralizada a causa de una orden judicial por un término de 11 días en su totalidad y 7 en la zona de conexión con el tramo 5b.”

En el experticio técnico – financiero aportado por el Consorcio con la reforma de la demanda principal, en la respuesta a la pregunta 2.6.1., el experto señaló:

“Durante la ejecución del contrato se presentaron dos (2) suspensiones de la totalidad de las obras del tramo, ordenadas por Juzgados y originadas en acciones de Tutela. la primera suspensión se inició el 11 de febrero de 2011, por 11 días, es decir, hasta el 22 de febrero de 2011; y la segunda suspensión se inició el 18 de mayo de 2011, por 7 días, es decir, hasta el 25 de mayo de 2011 (Anexo No. 39)”

Como quiera que está acreditada la suspensión de las obras por orden judicial, sin que se pueda afirmar que dicha circunstancia fue originada en la conducta del consorcio, se accederá a las pretensiones décima cuarta, décima quinta y décima sexta y deberán reconocerse las consecuencias económicas correspondientes de acuerdo con lo probado.

3.9 Pretensiones décima séptima, décima octava y décima novena. Mayores cantidades de obra y obras adicionales

En las pretensiones décima séptima, décima octava y décima novena la convocante solicitó:

*“**Décima Séptima:** Que se declare que el Consorcio Cartagena 2010, durante la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, debido a causas no atribuibles a su responsabilidad, ejecutó mayores cantidades de obra y obras adicionales a las inicialmente previstas, y que ello afectó la normal y oportuna ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010 por parte del mencionado consorcio.*

“Décima Octava: Que se declare que Transcaribe S.A. no le pagó oportunamente al Consorcio Cartagena 2010 las mayores cantidades de obra ni las obras adicionales que éste ejecutó en desarrollo del Contrato No. TC-LPI-001-2010.

“Décima Novena: Que se declare que, como consecuencia de que Transcaribe S.A no le pagó oportunamente al Consorcio Cartagena 2010 las mayores cantidades de obra ni las obras adicionales que ejecutó en desarrollo del Contrato No. TC-LPI-001-2010, la ecuación económica del referido contrato se desequilibró en perjuicio de los miembros del señalado consorcio, de manera que la misma debe ser integralmente restablecida a través de la correspondiente indemnización por parte de Transcaribe S.A., incluida la utilidad a la que tiene derecho el Consorcio Cartagena 2010 y el costo de oportunidad, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.”

A este respecto se observa que el perito técnico señaló respecto de mayores cantidades de obra lo siguiente:

“Después de comparar las cantidades de obra informadas en el proceso licitatorio con las realmente ejecutadas y plasmadas en el Acta de Liquidación del Contrato, se concluye que efectivamente estas aumentaron para algunos Ítems de obra de los diferentes capítulos que conforman el presupuesto.

“En la Tabla 8.1 “Mayores cantidades de obra ejecutadas” se presenta para cada Ítem de obra que conforma el presupuesto las variaciones de las cantidades ejecutadas y reconocidas en la liquidación del contrato con respecto a las informadas en el proceso licitatorio. Igualmente, se presenta para cada Ítem de obra el valor correspondiente al aumento por mayores cantidades de obra (diferencia entre la cantidad informada y la cantidad real ejecutada) y su porcentaje con respecto al valor inicialmente previsto.”

Así mismo en cuanto a obras adicionales expresó:

“Después de comparar las cantidades de obra informadas en el proceso licitatorio con las realmente ejecutadas y plasmadas en el Acta de Liquidación del contrato, se concluye que en el desarrollo del contrato se ejecutaron obras diferentes a las previstas en los documentos de la licitación.

“En la Tabla 8.3 “Ítems no previstos ejecutados” se presentan los Ítems de obra que fueron ejecutados en el desarrollo del contrato y que no estaban previstos en el presupuesto del proceso licitatorio. Se indica el valor de cada uno de ellos y el porcentaje que representa con relación al valor total del Contrato.”

Ahora bien en cuanto a su reconocimiento de los mayores costos por parte de la entidad contratante el perito expresó:

“En la Tabla 8.4 “Trámite y ejecución Ítems no previstos” se presentan todos los Ítems no previstos tramitados en desarrollo del Contrato, así como las fechas relacionadas con la aprobación de cada precio no previsto según Actas de Fijación de precios, las fechas de remisión del contratista solicitando su aprobación y las fechas de pago de cada uno de ellos mediante las Actas de cortes parciales de Obra.

“De los 74 APUs No previstos tramitados por el Contratista, solamente para 55 de éstos se pudo establecer la fecha de solicitud de su trámite, con la información suministrada por Transcribe S.A. El Contratista solo aportó evidencias para 7 de los 74 APUs.

“Se anota que el de tiempo transcurrido entre la solicitud realizada por el Contratista para la aprobación del APU no previsto y su aprobación por parte de Transcribe S.A. y la interventoría, fue bastante amplio. La Interventoría en varios oficios, como por ejemplo C.844/CC1007/11/5.6.1, C.844/CC1228/11/5.6.1 y CC.844/CC1236/11/5.6.1, informó las razones por las cuales no se aprobaban los APUs remitidos por el Contratista, entre las cuales se puede mencionar:

“No se anexaban los soportes necesarios para su revisión como cotización de los materiales e insumos

“La descripción de los ítems no era clara.

“Los precios solicitados eran demasiado altos superando ampliamente los del mercado.

“Reclamación de actividades con precios nuevos que ya tenían previsto precio en el Contrato.

“Esta situación causó varios reprocesos de la información e incluso en algunos casos no hubo un consenso entre las partes por lo que tocó acudir a la Cláusula 40.3 de las CGC donde se señala” Si el Interventor no considera las cotizaciones del Contratista razonables, podrá ordenar la variación y modificar el precio del contrato basado en su propia estimación de los efectos de la variación sobre los costos del Contratista”.

Por su parte en el experticio que la convocante acompañó a su demanda se expresa en la respuesta a la pregunta 2.4.2:

“En el (Anexo No. 35) se presenta la Tabla Valorización (costos directos e indirectos) Resumen de las Mayores Cantidades de Obra y de las Obras No Previstas ejecutadas durante el desarrollo del contrato:

“Las mayores cantidades de obra se ejecutaron a partir del 15 de febrero de 2011 (Ver acta de obra No 05 Anexo No. 34) y hasta el 14 de diciembre de 2011 (Ver acta No 14 A Anexo No. 33).

“Las obras No Previstas se comenzaron a ejecutar y pagar a partir del 15 de agosto (Ver acta de obra No 11 Anexo No. 34) y hasta el 14 de diciembre de 2011 (Ver acta No 14 A Anexo No. 34)”

Por consiguiente, se accederá a la pretensión décima séptima en cuanto se solicita declarar que se realizaron mayores cantidades de obra y obras adicionales.

En cuanto a su costo, se observa que en su alegato la convocante sostiene que esas mayores cantidades de obra le fueron pagadas extemporáneamente. En todo caso, en su dictamen el perito precisó las causas que invocó la interventoría para explicar la demora en el trámite, causas que no han sido desvirtuadas. Por lo anterior, considera el Tribunal que no procede hacer un reconocimiento económico en esta materia. Por las razones expuestas se negarán las pretensiones décima octava y décima novena.

3.10 Pretensión vigésima primera y vigésima segunda. Descuentos ilegales por la calificación ambiental

En las pretensiones vigésima primera y segunda la demandante solicitó:

***“Vigésima Primera:** Que se declare que, durante la fase de ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, la Interventoría realizó descuentos injustificados y/o ilegales en la calificación socio ambiental del Consorcio Cartagena 2010.*

***“Vigésima Segunda:** Que se declare que, debido a los descuentos injustificados y/o ilegales que realizó la Interventoría en la calificación socio ambiental del Consorcio Cartagena 2010, la ecuación económica del Contrato No. TC-LPI-001-2010 se desequilibró en perjuicio de los miembros de dicho consorcio, de manera que la misma debe ser integralmente restablecida mediante la correspondiente indemnización por Transcribe S.A., incluida la utilidad a que tiene derecho el citado consorcio y el costo de oportunidad, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.”*

En relación con dichos aspectos el Tribunal considera lo siguiente:

En las especificaciones del Plan de Manejo Ambiental del Pliego de Condiciones se estableció (página 388):

“Sistema de Calificación de Cumplimiento Ambiental del Contratista

“El cumplimiento de las Labores Ambientales y de Gestión Social desarrolladas por el Contratista, se evaluará mediante un sistema de calificación que supone la aplicación de una matriz que valorará el cumplimiento de cada una de las actividades ambientales y sociales ya predeterminadas.

“Como consecuencia de la aplicación de tal matriz, el Interventor determinará si el Contratista ha cumplido el 0 o el 100% de cada una de las labores ambientales y de Gestión Social que debería haber

cumplido para el momento de la suscripción del Acta Mensual de Obra.

“El mecanismo a emplear son las Listas de Chequeo elaboradas para cada uno de los programas del PMA en las que se detallan las actividades y los criterios de evaluación del cumplimiento de dicha actividad. Si durante algún mes en la Etapa de Construcción, no se desarrollara alguna de las labores contenidas en las listas de chequeo del anexo correspondiente, por tratarse de actividades innecesarias para tal momento, se entenderá, para efectos de la Calificación del Cumplimiento Ambiental del Contratista que tal actividad o labor fue cumplido al 100%.

“La calificación total mensual obtenida por la evaluación de las labores ambientales y de gestión social debe estar por encima del 90% al término de cada mes cumplido de ejecución de obra. En caso contrario el contratista deberá cancelar una multa por concepto del manejo deficiente del componente socio-ambiental equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes que serán deducidos de la cuenta mensual de obra presentada por el Contratista por concepto de los avances logrados en la ejecución del Contrato”.

Ahora bien, según se indica en la respuesta a la pregunta No. 7.1 del experticio técnico – financiero aportado por la convocante con la reforma de la demanda principal, se indica que, durante la ejecución del contrato, Transcaribe descontó al Consorcio la suma de \$300.393.377 por la implementación del Plan de Manejo Ambiental.

Por otra parte, al referirse a la Remuneración del Contratista por las labores ambientales y de gestión social, en el Informe Final de la Interventoría el Interventor señala que sólo se pagó lo realmente ejecutado luego de la verificación del cumplimiento de las obligaciones de carácter ambiental, *“teniendo como referencia el valor total ofertado por el Contratista en cada uno de los componentes y/o programas, dividido por el número de meses del término contractual y afectando el valor resultante, por el Porcentaje de Calificación Mensual obtenido en cada Programa”.*

Por lo cual se señala:

“De acuerdo a lo ejecutado por el Contratista y la afectación por el porcentaje de calificación mensual obtenida en cada programa el contratista dejó de obtener después de haber recibido el pago de 19 actas (\$300'393.376), trescientos millones trescientos noventa y tres mil trescientos setenta y seis pesos m/cte. tal como se detalla a continuación:

“...”

Así mismo, en el dictamen financiero, la perito se refirió a los descuentos por el Plan de Manejo Ambiental y determinó el valor de acuerdo con las Actas correspondientes, lo que arrojó un valor total de \$300'393.378.

Ahora bien, la convocante sostiene que siempre obtuvo una calificación superior al 90%, para lo cual se refiere a la experticia presentada con la reforma de la demanda, en la cual se dijo:

"El PMA implementado por el Consorcio, siempre recibió, por parte de la Interventoría calificaciones superiores al 90% establecido en el Sistema de Calificación del Cumplimiento Ambiental del Contratista"

En su declaración testimonial el señor Gustavo Pacheco expresó:

"SR. PACHECO:.. Entonces, qué pasó con esta situación, con PMA, nosotros fuimos duramente castigados con el tema de la calificación socio ambiental, el pliego de condiciones establece unas reglas, unos ítems de cumplimiento socio ambiental, semana a semana, esos ítems tienen verificación de parte de la interventoría y tienen su calificación y al final del mes se recoge la calificación que se va dando todas las semanas y se hace un ponderado, ese ponderado, ese porcentaje que da ahí afecta el valor del capítulo socio ambiental.

"En mi época de dirección el promedio estaba 92%, o sea, ya nos castigaron con un 8% del mes que correspondía al pago, por qué condiciones, el cerramiento está mal, hay obra abierta, la gente se está metiendo a los sectores de construcción, señores hay empozamientos, en algunas de las zonas en las cuales ustedes están construyendo pavimento o están construyendo las redes, pues claro, eso fue lo que pasó, es que uno no puede tapar el sol con las manos, eso fue lo que pasó, claro, al no haber posibilidad de avanzar con la construcción y continuidad de las redes, las redes existentes, vamos a pintar el proyecto aquí, nosotros encontramos unas redes por aquí, todas, acueducto, alcantarillado, teléfonos, pero el proyecto de límite del contrato, de borde del pavimento era hasta acá, y aquí tenemos el andén, y por aquí por este andén hay que coger estas líneas después de construidas estas principales, estas redes nuevas teníamos que construirlas, construir las redes nuevas, probarlas y empalmarlas y después de que estén probadas y empalmadas sí quitamos éstas, entonces mientras tanto qué teníamos, mientras tanto teníamos este hueco aquí, este hueco acá, y este hueco por acá, por qué razón, porque nosotros queríamos hacer obra, nos entregaron un predio, enseguida salíamos a demolerlo, obviamente porque la interventoría nos diga... ya se les entregó tal predio tienen que trabajar."

El señor Juan Carlos Román expresó:

"SR. ROMÁN: Sí, hubo apremios y cartas que no eran relevantes, la única forma de multar a un contratista es por el cronograma y por el tema ambiental, que no cumpla con el tema ambiental, a pesar de todas las cartas que nos mandaron y todo, la calificación del proyecto siempre estuvo por encima de 90, si un estudiante sale con el 90 es... nosotros íbamos con el 90, el 90 es una calificación más que suficiente.

“DRA. MONROY: ¿El 90 en qué contexto?”

“SR. ROMÁN: El 90 en el cumplimiento de todos los temas ambientales, eso es una calificación, está mes a mes, está en los documentos y siempre, ahí no nos podían multar, porque fue la guerra del proyecto, aquí contándoles en sinceridad, ellos presionaron de alguna forma con que nos iban a multar y nosotros a no dejarnos, nos decían, pongan una retro, la poníamos sin ningún criterio, tocaba ponerla para que no nos molestaran, pero sabíamos también que eso no iba a ningún lado.”

Lo expuesto por los testigos Pacheco y Román coincide con lo indicado por el Interventor en su informe final. En efecto, en la página 3-130 y siguientes del Informe Final de Supervisión se hace referencia al Desempeño Ambiental del Contratista y se expresa:

“De la evaluación realizada por la Interventoría de la gestión socio-ambiental en todas las actividades objeto del Contrato a continuación se presenta en las siguientes Tabla y Grafica todas las calificaciones otorgadas al Contratista:

Tabla con Calificaciones Otorgadas por el Contratista

PERIODO		COMPONENTE A.	COMPONENTE B.	COMPONENTE C.	COMPONENTE D.	COMPONENTE E.	COMPONENTE F.	TOTAL
PRELIMINAR 1	Oct. 15 - Nov 14/10	3,95	24,77	19,94	39,94	5,00	5,00	98,59%
PRELIMINAR 2	Nov. 15 - Dic. 14/10	4,60	22,30	19,90	38,20	5,00	5,00	95,00%
Construcción Mes 1	Dic. 15/10 - Ene 14/11	4,67	22,60	19,95	38,68	5,00	4,67	93,88%
Construcción Mes 2	Ene. 15 - Feb 14/11	4,74	23,39	20,00	38,17	5,00	4,97	96,26%
Construcción Mes 3	Feb. 15 - Mar 14/11	4,87	23,85	20,00	36,45	5,00	5,00	95,17%
Construcción Mes 4	Mar 15 - Abr 14/11	4,70	22,90	20,00	37,10	5,00	5,00	94,70%
Construcción Mes 5	Abr 15 - May 14/11	4,61	23,07	20,00	34,93	5,00	5,00	92,61%
Construcción Mes 6	May 15 - Jun 14/11	4,74	23,12	20,00	33,78	5,00	5,00	91,64%
Construcción Mes 7	Jun 15 - Jul 14/11	4,61	22,29	20,00	33,21	5,00	5,00	90,11%
Construcción Mes 8	Jul 15 - Ago 14/11	4,67	23,98	20,00	32,71	5,00	5,00	91,36%
Construcción Mes 9	Ago 15 - Sep 14/11	4,67	24,22	20,00	34,07	5,00	5,00	92,96%
Construcción Mes 10	Sep 15 - Oct 14/11	4,6	24,2	20,0	36,1	5,0	5,0	94,91%
Construcción Mes 11	Oct 15 - Nov 14/11	4,5	23,1	20,0	33,6	5,0	5,0	91,22%
Construcción Mes 12	Nov 15 - Dic 14/11	4,7	23,4	20,0	33,7	5,0	5,0	91,78%

Al examinar las calificaciones otorgadas al Contratista se advierte que la misma siempre fue superior al 90% por lo que el Tribunal concluye, como lo hizo el señor agente del Ministerio Público, que los descuentos no eran procedentes.

Por tal razón se accederá a las pretensiones vigésima primera y vigésima segunda.

3.11 Pretensiones vigésima tercera, vigésima cuarta y vigésima quinta. Incumplimiento a las obligaciones del otrosí

En las pretensiones vigésima tercera y vigésima cuarta de la demanda se solicitó:

“Vigésima Tercera: Que se declare que la celebración del Otrosí No. 1 al Contrato No. TC-LPI-001-2010, tuvo relación con los incumplimientos legales y/o contractuales de Transcaribe S.A., así como con causas ajenas a la responsabilidad del Consorcio Cartagena 2010.

“Vigésima Cuarta: Que se declare que Transcaribe S.A. incumplió todas y cada una de las obligaciones que estaban a su cargo en el Otrosí No. 1 al Contrato No. TC-LPI-001-2010.

“Vigésima Quinta: Que se declare que, en razón del incumplimiento integral de Transcaribe S.A. de las obligaciones que estaban a su cargo en el Otrosí No. 1 al Contrato No. TC-LPI-001-2010, la ecuación económica del mencionado contrato se desequilibró en perjuicio de los miembros del Consorcio Cartagena 2010, de manera que la misma debe ser integralmente restablecida mediante la correspondiente indemnización por Transcaribe S.A., incluida la utilidad a que tiene derecho el citado consorcio y el costo de oportunidad, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

Sobre el particular considera el Tribunal lo siguiente:

En el texto del Otrosí se indicaron las razones por la cual se celebró el mismo de la siguiente forma:

“Que ante la evidencia incontrovertible de no quedar terminadas las obras objeto del Contrato dentro del plazo dispuesto para el efecto Transcaribe S.A. le propuso al contratista, mediante el envío de correo electrónico de fecha 24 de noviembre de 2011, la suscripción de un OTRO SI prorrogando el plazo por 5 meses y 14 días, atendiendo exclusivamente el Interés general y en atención al Interés primordial que estas se concluyeran satisfactoriamente y sin ninguna consideración a las causas que motivaron la situación descrita.”

“Que independientemente de los hechos señalados por el Consorcio CARTAGENA 2010 en el documento de Solicitud de Reconocimiento Económico por Mayores Costos como causa del retraso de las obras CC2010-0691/11, en el de solicitud de acelerar el trámite necesario para la ampliación del plazo CC2010-10U/11, y de lo posición de la Interventoría respecto de tales hechos C.844/TC1230/11/SAI, la propuesta de suscripción de ese OTRO SI tuvo como propósito fundamental la realización de los Intereses colectivos y con ello el logro de los fines perseguidos por la contratación, concretados en este caso en la construcción de un tramo de corredor del servicio público de transporte masivo de la ciudad, y además se consideró que el no conceder este plazo afectaría el desarrollo normal de la ciudad, su comunidad y el proyecto mismo.

“Que el contratista contestó dicha comunicación; en los oficios CC2010-1260/11 de fecha 13 de Diciembre de 2011, el CC2010-1264/11 y el CC2010-1266/11 de fecha 14 de diciembre de 2011, y el

CC2010-1276/11 de fecha 15 de diciembre de 2011, respectivamente. En dichas comunicaciones el contratista manifestó no estar de acuerdo con el texto propuesto, y solicitó la suspensión del plazo para discutir las condiciones del OTRO SI.

“Que ante la existencia de discrepancias entre el CONTRATISTA y TRANSCARIBE sobre los condiciones de celebración del OTRO SI, y la existencia de la necesidad de culminar la totalidad de las obras y con ello el logro de los fines perseguidos por la contratación, Transcaribe aprobó la solicitud del Contratista y procedió a suscribir con ellos un Acta de Suspensión al contrato de obra por el término de cinco (5) días hábiles comprendidos entre el 15 y el 21 de diciembre de 2011, a fin de discutir y definir los condiciones en que continuaría la relación contractual, documento que en representación de Transcaribe fue suscrito por el Ingeniero ANTONIO FLOREZ GARIZABAL en calidad de Gerente Suplente, por encontrarse el Gerente General y Principal en comisión fuera del país.

“Que en consideración a que el período de suspensión de cinco (5) días no fue suficiente para lograr los acuerdos requeridos para la suscripción del OTRO SI, resultó necesario pactar una nueva suspensión por el periodo comprendido entre el 22 de diciembre y el 23 de febrero de 2012, inclusive, con el objeto de discutir y convenir los términos de la prórroga y del Otrosí correspondiente.

“Que dentro del marco de negociación que motivó la suspensión del contrato de obra, las partes después de reiterar el interés de culminar la totalidad de las obras, y bajo esa premisa que es compartida como punto de encuentro y de causa de este proceso de negociación, las partes, con el acompañamiento del asesor del despacho del Alcalde de Cartagena, Ingeniero Andrés Roca, y la Interventoría, llegaron a los siguientes acuerdos:

“1. CRONOGRAMA: El Contratista y la Interventoría han acordado una “Reprogramación del plazo de Construcción No. 2”, la cual ha sido avalada por Transcaribe, que tiene como última fecha de ejecución de obra el 15 de diciembre de 2012.

“En este cronograma han quedado incluidos los hitos por cada sector, bajo el entendido que previamente a la intervención de cada sector de la obra se dispondrá del 100% de los predios requeridos; 100% del espacio público; la aplicación completa del PMT y diseños completos. Si en una determinada zona esas premisas fallan o se presentan dificultades que pudieren afectar el cronograma, las partes acordarán: i) Un nuevo cronograma para la zona; y en caso en que efectivamente la situación concreta afecte el plazo de ejecución general se elaborará un nuevo cronograma de la obra; ii) La no aplicación del régimen sancionatorio contractual; y iii) La utilización del mecanismo de arreglo técnico que el contrato prevé para cuando hay diferencias de naturaleza técnica por estas materias.

“En consideración a lo anterior, debe prorrogarse el plazo de ejecución del contrato en 9 meses y veintidós (22) días,

estableciéndose como techo final de culminación de las obras el día 15 de diciembre de 2012.

"Para todos los efectos legales, hace parte integral del presente OTRO SI No. 1, el cronograma contenido en el documento "Reprogramación del plazo de Construcción No. 2", el cual es el Anexo No. 1 del presente documento

"2. ACTUALIZACION DE PRECIOS: Para efectos de actualizar los precios pactados en el contrato luego de la entrada en vigencia del presente OTRO SI, a partir de la fecha de suscripción de este Acuerdo se modifica la cláusula CGC 47.1 de las Condiciones Generales del Contrato, en el sentido de aclarar la fórmula y convenir su aplicación en lo que resta de ejecución del contrato.

"3. COSTOS ADMINISTRATIVOS: Sobre estos gastos el contratista ha manifestado que debido a que el plazo inicialmente pactado en el contrato ya venció, el valor presentado en su oferta correspondiente a costos administrativos se han gastado en su totalidad, y por ello solicita el reconocimiento y pago de dichos costos durante el término total de la prórroga.

"La jurisprudencia arbitral y del Consejo de Estado ha sido clara y reiterada en considerar que la asunción de estos costos que en definitiva caen bajo lo que se conoce como mayor permanencia en obra está supeditada a las causas que dieron lugar a un mayor plazo y a la responsabilidad de las partes en relación con ellas, y frente a este tema la posición del contratista, de la interventoría y la entidad sobre las causas que generan la prórroga, distan, y por ello el Contratista ha convocado a un Tribunal de Arbitramento, el cual, en consecuencia, entre otros aspectos deberá pronunciarse sobre esas causas y responsabilidades.

"En procura de continuar con la ejecución de la obra y así dar cumplimiento al fin de la contratación, las partes acuerdan dar una solución temporal en relación con esos costos que irremediamente se van a producir siendo que el valor del contrato inicialmente pactado no cubre en su integridad los costos administrativos por lo que resta de ejecución, en los siguientes términos:

"1) El porcentaje del A, Administración, del contrato y su valor mensual serán reconocidos y pagados por la entidad como evento compensable, por el valor equivalente al término de cinco (5) meses, esto es, por la mitad del plazo acordado para la prórroga del contrato, y hacia el futuro, valor que consta en el Anexo no. 2. esta suma se pagará al contratista en tres cuotas del mismo valor en tres meses.

"El valor mensual convenido por las partes, es base de liquidación y no corresponden a los costos reales y/o valores presentados en la oferta; esta base consta en el Anexo No. 2 del presente Otro si, el

cual fue elaborado y pactado por el contratista y la interventoría y avalado por Transcaribe.

"I) Dependiendo de la decisión que adopte el Tribunal de Arbitramento con respecto a las responsabilidades que les cabe a las partes por el mayor plazo de ejecución, o a los acuerdos que lleguen las partes según el caso, se reconocerá totalmente ese "A" o se harán las compensaciones y devoluciones a que hubiere lugar".

"4. PMA y PMT: Con respecto a los costos correspondientes a la ejecución de las actividades del Plan de Manejo Ambiental y el Plan de Manejo de Tráfico, se tendrá en consideración las mismas justificaciones dadas en relación con los costos de Administración.

"Para efectos de su pago mensual, hace parte del presente otro si como Anexo no. 3, el cuadro de evaluación económica del Plan de Manejo Ambiental y El Plan de Manejo de Tráfico elaborado concertadamente entre el contratista y la interventoría. Esta suma se pagará al contratista en cinco cuotas del mismo valor en cinco meses".

"5. EXCLUSIONES: Quedan excluidas del objeto contractual las obras inherentes a la demolición del puente vehicular de Bazurto y la construcción de las obras viales de la Glorieta SemafORIZADA de Bazurto... Esta situación no dará lugar a ningún tipo de reconocimiento por parte de TRANSCARIBE al CONTRATISTA.

"6. GARANTIAS DE CUMPLIMIENTO Y DE ANTICIPO: En atención a que el contratista ha manifestado la imposibilidad de conseguir que los Bancos expidan las prórrogas de las Garantías Bancarias presentadas para garantizar el cumplimiento del contrato y el correcto manejo del anticipo, y habiendo constatado dicha manifestación la entidad, se acuerda adicionar las cláusulas CGC 51.1 y CGC 51.2, en el sentido de permitir que el contratista garantice los riesgos de cumplimiento y correcto manejo del anticipo a través de pólizas únicas de cumplimiento a favor de las entidades estatales, por los valores y el plazo establecido en las cláusulas del presente OTRO SI.

"7. ACTA DE REINICIACION DE LA OBRA. Se suscribirá con fecha 23 de febrero de 2013.

"Se deja constancia que independientemente de los hechos generadores de la prórroga, se considera conveniente la suscripción del OTRO SI, que tiene como propósito fundamental la realización de los intereses colectivos y con ello el logro de los fines perseguidos por la contratación, concretados en este caso en la construcción de un tramo de corredor del servicio público de transporte masivo de la ciudad.

"Que Transcaribe deja expresa constancia que la suscripción del presente Otro Si no implica asunción de responsabilidad alguna por las causas que dan lugar a la ampliación del plazo, así como

tampoco condonación o limitación de la responsabilidad, en todas sus variables y con todos sus efectos y consecuencias, que le pudieren llegar a caer al contratista por dicha ampliación, la cual podrá hacerse exigible en los términos legales correspondientes y ante las autoridades competentes. Por lo mismo, lo acordado en este Otro Si no implica aceptación de Transcaribe de los argumentos, causas y razones expuestas por el Contratista para justificar la prórroga. Que el Contratista deja constancia que tampoco la suscripción de este Acuerdo implica renuncia a utilizar las acciones administrativas, judiciales o extrajudiciales que correspondan para efectos de reclamar de Transcaribe el pago de los perjuicios derivados de su eventual responsabilidad por el retardo en la ejecución de las obras, o por la ocurrencia de hechos ajenos y no imputables al mismo”.

En armonía con las consideraciones que se dejan expuestas las partes consignaron el contenido del Otrosí, al que posteriormente se referirá el Tribunal, y en la cláusula novena pactaron:

“CLAUSULA NOVENA; RESERVAS DE LAS PARTES: La firma del presente documento no constituye renuncia por parte de Transcaribe a utilizar las acciones administrativas, judiciales o extrajudiciales que correspondan para efectos de sancionar y/o reclamar del contratista el pago de los perjuicios derivados de su eventual responsabilidad por el retardo en la ejecución de las obras. El Consorcio, por su parte, TAMPOCO renuncia a utilizar las acciones administrativas, judiciales o extrajudiciales que correspondan para efectos de reclamar de Transcaribe el pago de los perjuicios derivados de su eventual responsabilidad por el retardo en la ejecución de las obras, o por la ocurrencia de hechos ajenos y no imputables al mismo”.

Ahora bien sobre las razones que dieron lugar a la suscripción del Otrosí el ingeniero Manuel Guillermo Alfaro declaró:

“DR. HERNÁNDEZ: En el proceso se ha informado y obran constancias documentales de la celebración de un otrosí al contrato, ¿usted desde la perspectiva de la interventoría puede informarle al Tribunal cuáles fueron los aspectos principales que dieron lugar a la formalización de ese otrosí del contrato?”

“SR. ALFARO: sí doctor, por todas estas circunstancias que hemos narrado acá, el contrato fue perdiendo la programación de la obra, el contratista también se declaró que tenía en ese momento serios perjuicios económicos que no le permitían continuar; en negociaciones internas entre el contratista y Transcaribe encontraron que una forma de salvar el contrato y asegurar su continuidad y su terminación era mediante un otrosí que garantizara varias cosas, uno, que le diera una prórroga al contrato, dos, que de alguna manera le diera una fuente de financiación al contratista para poder continuar y eso dio origen a ese otrosí en un momento en que se encontraba plenamente factible la terminación del contrato.”

De esta manera es claro que el Otrosí se celebró, según se expresa en el mismo, por razón de la necesidad de adelantar la obra pública y ante los desacuerdos entre las partes acerca de las circunstancias que habían afectado la ejecución del mismo. No obstante, es también claro para el Tribunal que el hecho fundamental que determinó la necesidad de prorrogar el plazo del contrato fue la no entrega oportuna de los predios y la no disponibilidad del espacio público, hecho imputable a la entidad estatal y ajeno al consorcio. En efecto, como se aprecia en el dictamen técnico, con anterioridad a la firma del otrosí el hecho que fundamentalmente afectó la ejecución del contrato fue la falta de entrega de los predios. Por consiguiente, es claro que el otrosí tuvo relación con los incumplimientos legales y/o contractuales de Transcribe S.A., así como con causas ajenas a la responsabilidad del Consorcio Cartagena 2010. Por lo anterior, se accederá a la pretensión vigésima tercera. Por dicha razón no prospera la excepción formulada por la demandada denominada "*Responsabilidad del Consorcio Cartagena 2010 en el mayor plazo*".

Ahora bien, en cuanto se refiere a la pretensión vigésima cuarta, en la que se solicita se declare que la entidad pública incumplió el otrosí se aprecia lo siguiente:

En el otrosí se estipularon las siguientes reglas en materia de obligaciones:

En la cláusula primera se estipularon obligaciones a cargo de la entidad estatal en materia de entrega de predios, disponibilidad de espacio público, aplicación del Plan de Manejo de Tráfico y entrega de diseños. A tal efecto se pactó:

"CLÁUSULA PRIMERA: PRÓRROGA DEL PLAZO:

"Las partes acuerdan prorrogar el plazo del contrato de obra no. TC-LP-001-2010 en nueve (9) meses y veintidós (22) días, comprendidos entre el 24 de febrero y el 15 de diciembre de 2012, para que se culminen la totalidad de las actividades que integran el objeto del contrato, previo legalización del presente otro sí, de conformidad con lo establecido en la parte considerativa.

"Los plazos de las diferentes actividades principales serán los contenidos en la reprogramación del plazo de construcción No. 2 elaborado por el contratista y aprobado por la interventoría, la cual para todos los efectos legales hace parte integral del presente documento como Anexo No.1.

"En dicho cronograma han quedado incluidos los hitos por cada sector, entendiendo que previamente a la intervención de cada sector de la obra se dispondrá del 100% de los predios requeridos; 100% del espacio público, la aplicación completa del PMT y diseños completos. Si en una determinada zona esas premisas fallan o se presentan dificultades que pudieren afectar el cronograma, las partes acordarán: I) Un nuevo cronograma para la zona, y en caso en que efectivamente la situación concreta afecte el plazo de ejecución general, se elaborará un nuevo cronograma de la obra; II) la no aplicación del régimen sancionatorio contractual; y III) La utilización

del mecanismo de arreglo técnico que el contrato prevé para cuando hay diferencias de naturaleza técnica por estas materias.

"PARAGRAFO: *En todo caso se dará aplicación a lo dispuesto en el Anexo G de las especificaciones para el cronograma de obra". (se subraya)*

En relación con esta cláusula se observa que en ella se contempló que previamente a la intervención de cada sector de la obra se dispondría del 100% de los predios requeridos; del 100% del espacio público, la aplicación completa del PMT y diseños completos, todo lo cual implicaba obligaciones para la entidad pública.

Por su parte, el perito técnico señaló en su dictamen:

"En la Tabla 10.1 "Entrega de predios vs. Reprogramación de Obra No. 2 (23/Febrero/2012) se puede observar el listado de predios requerido para la realización del Contrato, los cuales se agruparon según las zonas previstas en la Reprogramación de Obra No. 2, anexa al Otrosí No 1. En dicha Tabla se adjunta la información referente a cada uno de ellos, como la fecha de la firma del Acta de entrega, la fecha de su negociación con el propietario, constancias dejadas por el Contratista sobre la ocupación de los mismos. Con base en esta información, se definió la fecha real de disponibilidad del predio, la cual se comparó con la fecha programada para cada una de las Zonas, establecida en la Reprogramación de Obra No. 2. Los resultados de éste análisis se pueden resumir así:

Reprogramación de Obra No. 2 (23/Febrero/2012)									
Zona	Total Predios	Según Contratista				Según Transcribe S.A.			
		Entregados		No Entregados		Entregados		No Entregados	
		Cantidad	%	Cantidad	%	Cantidad	%	Cantidad	%
Zona1	11	8	73%	3	27%	11	100%	0	0%
Zona2	39	36	92%	3	8%	36	92%	3	8%
Zona3	4	4	100%	0	0%	4	100%	0	0%
Zona4	26	26	100%	0	0%	26	100%	0	0%
Zona5	29	2	7%	27	93%	4	14%	25	86%
Zona6	18	16	89%	2	11%	17	94%	1	6%
Zona7	21	21	100%	0	0%	21	100%	0	0%
Zona8	7	5	71%	2	29%	6	86%	1	14%
Total Predios	155								

"Teniendo en cuenta que la información aportada por el Contratista referente a la entrega y disponibilidad de los predios difiere de la suministrada por Transcribe S.A., se optó por analizar individualmente cada predio con la información disponible, estableciendo para cada uno de ellos su fecha real de disponibilidad. En algunos casos se escogió, según los soportes, una fecha en común para el análisis, en otros no fue posible seleccionar alguna

por no contar con suficientes elementos de juicio, por lo que se decidió hacer un análisis independiente según información aportada por el Contratista y por Transcaribe S.A. (Ver párrafo "Entrega de predios y zonas de espacio público según cronogramas y reprogramaciones de obra" que hace parte de la Metodología desarrollada)."

Igualmente expresó el perito:

"10.1.1 Teniendo en cuenta lo establecido en el Otrosí No. 1 del Contrato y en el Anexo No. 1 "Reprogramación de Construcción No. 2 del Otrosí No. 1, determine si Transcaribe, antes de la intervención de cada sector de obra establecido en dicho Anexo, entregó efectiva y realmente al Consorcio el 100% de las zonas de espacio público requeridas para la intervención de cada uno de los frentes de obra señalados en el mencionado Anexo.

Zona	Fecha de entrega Espacio Público según Reprogramación de Obra No. 2	Cumplimiento de la fecha programada
1 N	15/10/10	Disponible a la fecha de la reprogramación No 2
1S	1/03/2012	No se encontró evidencia de su ocupación en la fecha programada – disponible
2	22/11/11	Disponible a la fecha de la reprogramación No 2
3	1/03/2012	No se encontró evidencia de su ocupación en la fecha programada – disponible
4	1/03/2012	No se encontró evidencia de su ocupación en la fecha programada – disponible
5	30/04/2012	No disponible Sector Mercado Bazurto
6	1/03/2012	No disponible Avda. Crisanto Luque - Puente vehicular Bazurto
7	15/06/11	Disponible a la fecha de la reprogramación No 2
8	1/03/2012	No disponible Sector Maderas Bazurto

"De acuerdo con la información anterior, se concluye que Transcaribe S.A. no entregó al Contratista el 100% de las zonas de espacio público antes de las fechas programadas para cada uno de las Zonas indicadas en la Reprogramación de Obra No 2."

Por su parte el testigo Manuel Guillermo Alfaro expresó:

"DRA. MONROY: Dígame por favor al Tribunal, de lo que conozca, ¿cómo fue el comportamiento de Transcaribe en relación con todos y cada uno de estos requisitos, obligaciones adquiridas en el otrosí número 1, cumplió con los pagos?"

"SR. ALFARO: En primer lugar el de los predios, los predios a partir de ese 23 de febrero se fueron entregando en la medida en que las negociaciones de Transcaribe lo fueron prometiéndolo y finalmente no cumplió con todas las obligaciones, particularmente en lo que tenía que ver con unos predios en un sector de la obra que se llama el Chivo, allá quedaron unos predios pendientes, como 5 tal vez, en cuanto a la liberación del espacio público en el sector de Bazurto, definitivamente Transcaribe no lo cumplió, quedando claro que ese

sector era un sector muy específico, no abarca toda la obra.” (se subraya)

De esta manera, encuentra el Tribunal probado que Transcribe no entregó la totalidad de los predios y el espacio público, tal como lo había establecido el Otrosí

En cuanto a la entrega de diseños, el perito técnico expresó:

“A continuación, se relacionan algunas entregas de los ajustes a los diseños realizados por la Interventoría con posterioridad a la Reprogramación de Obra No. 2 anexa al Otrosí No 1, para las cuales se comparó la fecha de la entrega contra la fecha programada según la Reprogramación de Obra No. 2, para luego determinar su cumplimiento.

Fecha de entrega Diseño	Obra	Zona	Fecha según Reprogramación de Obra No. 2	Cumplimiento de la fecha programada
3/03/2012	Espacio público Bomba Texaco Z1 S	Z1 S	1/03/2012	NO
3/03/2012	Boca-calle de su casa materiales Z2	Z2	30/04/2012	SI
8/04/2012	Espacio público Telas y Modas y Gigante del Colchón Z4	Z4	23/05/2012	SI
12/04/2012	Espacio público de remate Textil, C.C. Los Paisas, Compra venta Mi Hogar, Distribuidora Nacional, El gigante del Hogar	Z4	23/05/2012	SI
12/03/2012	Se aclara la estructura del pavimento (demolición losa actual)	Z1	7/03/2012	Solo fue aclaración al diseño establecido
12/03/2012	Se aclara la estructura del pavimento (demolición losa actual)	Z3	1/03/2012	Solo fue aclaración al diseño establecido
12/03/2012	Se aclara la estructura del pavimento(losa sobre losa)	Z5	22/06/2012	SI
2/04/2012	Pavimentación vía ciega costado norte glorieta los Chivos	Z7	08/2011	NO
30/04/2012	Pavimento sobre colector alcantarillado San Felipe	Z1 S	1/03/2012	NO
30/04/2012	Espacio Público	Z8	23/04/2012	NO
08/05/2012	Espacio Público	Z2	16 al 27/04/2012	NO

“Como se puede observar, se realizaron algunas entregas a destiempo, por lo que se concluye que Transcribe S.A. no entregó efectiva y realmente el 100% de los diseños completos, requeridos para la ejecución de las obras antes de la intervención de cada una de las Zonas señaladas en la Reprogramación de Obra No 2. No obstante, si se analiza la magnitud de los ajustes que no se entregaron a tiempo, se puede concluir que por ser soluciones

puntuales no debieron impactar considerablemente la ejecución de las obras."

De lo anterior se concluye que no se entregaron la totalidad de los diseños, si bien en opinión del perito técnico ello no implicó finalmente un incumplimiento sustancial.

Por otra parte, en la cláusula segunda se estipuló una actualización de los precios. Como quiera que en relación con la misma la parte convocante formula una pretensión específica sobre ella se pronunciará el Tribunal más adelante en este Laudo.

En lo relativo al reconocimiento de costos administrativos se pactó:

"CLÁUSULA TERCERA: RECONOCIMIENTO DE COSTOS ADMINISTRATIVOS:

"Las partes acuerdan que el porcentaje del A, Administración del contrato se toma como base de liquidación y no corresponde a los costos reales y/o valores presentados en la oferta; esta base será reconocida por la entidad como evento compensable transitorio, por el valor equivalente al término de cinco (5) meses, esto es, por la mitad del plazo acordado para la prórroga del contrato, y hacia el futuro, valor que consta en el anexo no.2. Esta suma se pagará al contratista en tres cuotas del mismo valor en tres meses.

"PARÁGRAFO: Dependiendo de la decisión que adopte el Tribunal de Arbitramento o a los acuerdos que lleguen las partes, según el caso, con respecto a las responsabilidades que les cabe a las partes por el mayor plazo de ejecución, se reconocerá totalmente ese "A" o se harán las compensaciones y devoluciones a que hubiere lugar".

Por otra parte, en cuanto se refiere al reconocimiento de los costos del PMA y del PMT, la cláusula cuarta estableció lo siguiente:

"CLÁUSULA CUARTA: RECONOCIMIENTO DE PMA y PMT: *las partes acuerdan que los costos generados por la ejecución del PMA y PMT serán reconocidos por la entidad como evento compensable transitorio, por el valor equivalente al término de cinco (5) meses, esto es, por la mitad del plazo acordado para la prórroga del contrato, y hacia el futuro, valor que consta en el Anexo No.2. Esta suma se pagará al contratista en tres cuotas del mismo valor en tres meses.*

"PARÁGRAFO: Dependiendo de la decisión que adopte el Tribunal de Arbitramento o a los acuerdos que lleguen las partes, según el caso, con respecto a las responsabilidades que les cabe a las partes por el mayor plazo de ejecución, se reconocerá totalmente el PMA y PMT o se harán las compensaciones y devoluciones a que hubiere lugar".

En relación con los pagos correspondientes el testigo Frank Pinzón Fonseca expresó:

"DRA. MONROY: Usted no nos habló, quisiera que nos hablara sobre la obligación de actualización de precios que se pactó en la cláusula segunda, que dice así: Las partes acuerdan que a partir de la suscripción de este acuerdo darán aplicación a la cláusula 47.1 de las consideraciones generales del contrato la cual quedará así: El contrato a partir de la fecha de suscripción del otrosí n°.1 está sujeto a ajuste de precios de conformidad con la cláusula 47 de las condiciones generales del contrato y consecuentemente la siguiente información en relación con los coeficientes se aplica y aquí viene pues toda la fórmula de ajustes de precios. ¿Cuál fue el comportamiento de Transcribe en relación con esta obligación que adquirió en el otrosí n°.1, qué pasó?"

"SR. PINZÓN: A nosotros nunca nos pagaron un centavo.

"DRA. MONROY: ¿Ustedes reclamaron en eso?"

"SR. PINZÓN: Sí claro, nosotros mediante oficios y las comunicaciones que ahí están, donde radicamos las cuentas y nos las devuelven, porque dicen que están en el trámite de solicitar los recursos a la alcaldía.

"DRA. MONROY: Pero les devolvían las cuentas.

"SR. PINZÓN: Sí, nos las devolvieron.

"DRA. MONROY: Cuando ustedes reclamaban el pago de los pagos mensuales que usted le ha explicado al Tribunal que habían acordado, que era lo correspondiente administración, PMA y PMT, los famosos transitorios, ¿qué les contestaban cuando dijo usted, les devolvían las actas con ese rublo, por qué se las devolvían?"

"SR. PINZÓN: La respuesta de la interventoría siempre fue o por lo menos fue muy explícita, Transcribe está gestionando los recursos ante la Alcaldía."

Por su parte el señor Manuel Guillermo Alfaro Cortés, Director de la Interventoría, expresó:

"DRA. MONROY: ¿Usted recuerda si se recibieron facturas, si fueron devueltas?"

"SR. ALFARO: Sí a eso quería hacer mención que en el momento en que estaba diciendo que no se oficializó, estaba recordando ese punto.

"DRA. MONROY: ¿Qué punto?"

"SR. ALFARO: Esto que usted me está diciendo que el contratista presentó tal vez 2 facturas para el pago, ya con el visto bueno de la interventoría y las radicó ante Transcribe y fueron devueltas no sé por qué, seguramente porque no había en ese momento los recursos presupuestales para pagarlos."

El señor Juan Carlos Román Ospina, expresó en su declaración que concuerda con las de los otros testigos:

“DRA. MONROY: ¿La parte de administración no la pagaban?”

“SR. ROMÁN: Nada de administración, nada de actualización de predios, nada de PMA y PMT y lo seguíamos asumiendo nosotros, un valor importante y uno ahí sentado como manager del proyecto empieza a verse hasta dónde este saco roto nos va a llevar y dónde nos va a seguir cumpliendo la entidad porque la entidad nos está incumpliendo desde el primer día.”

Por otra parte obra también en el expediente la comunicación de TRANSCARIBE número TC-DT-07.01-0497-2012 del 18 de mayo de 2012 en el cual manifestó lo siguiente a la Interventoría:

“Dando respuesta a su comunicado c.844/t1508/12/6.1.1, le informamos que los recursos para cubrir los reconocimientos pactados e incluidos en el otrosí no. 1 correspondientes a eventos compensables transitorios por costos administrativos y de PMA y PMT, fueron ya solicitados por Transcaribe a la Alcaldía Distrital, en oficio No. TC-DT-07.01-0307-201. En atención a que precisamente para ello la fecha de pago no queda especificada en el Otrosí No. 1 estamos haciendo devolución de las actas presentadas para tal efecto. Surtido el trámite de la obtención de los recursos en cuestión, serán notificados para la presentación, entonces sí de las actas correspondientes.”

De todo lo anterior se desprende que las sumas pactadas en el otrosí no fueron pagadas. Ahora bien, como quiera que en la última comunicación referida, la entidad estatal señala que en el otrosí no se habían pactado unas fechas de pago, considera el Tribunal pertinente precisar el alcance de las obligaciones que en esta materia había asumido la entidad contratante.

Se observa que en lo relativo al reconocimiento de costos administrativos, lo que se convino es que la suma allí pactada *“se pagará al contratista en tres cuotas del mismo valor en tres meses”*. De igual manera, en lo que hace referencia al pago del PMA y del PMT se pactó *“Esta suma se pagará al contratista en tres cuotas del mismo valor en tres meses”*. Por consiguiente, en estas obligaciones se había pactado un pago en un período específico, tres cuotas en tres meses, esto es una cuota en cada mes. Como las partes no pactaron ninguna regla particular dichos meses deben contarse en la forma como lo disponen las reglas relativas al cómputo de plazos.

A este respecto el artículo 60 del Código de Régimen Político y Municipal, que subrogó el artículo 68 del Código Civil dispone en su primer inciso:

“Cuando se dice que un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la media noche en que termina el último día del plazo.”

Por consiguiente, si el contrato contempla un plazo de meses, debe entenderse que el pago puede realizarse hasta el último día del mes correspondiente. Ahora bien, para establecer cuándo se vence dicho mes

debe recordarse el artículo 67 del Código Civil, tal como fue modificado por el artículo 59 del Código de Régimen Político y Municipal, dispone:

“Art. 67.- Modificado. C. P. y M., art. 59, inc. 1o. Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por meses se entienden los del calendario común, por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal:

“El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 o 31 días, y el plazo de un año de 365 o 366 días, según los casos.

“Si el mes en que ha de principiarse un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminarse el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.

“Se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades nacionales, salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa.”

Por su parte el artículo 829 del Código de Comercio dispone:

“Art. 829.- En los plazos de horas, días, meses y años, se seguirán las reglas que a continuación se expresan:

“1a) Cuando el plazo sea de horas, comenzará a contarse a partir del primer segundo de la hora siguiente, y se extenderá hasta el último segundo de la última hora inclusive;

“2a) Cuando el plazo sea de días, se excluirá el día en que el negocio jurídico se haya celebrado, salvo que de la intención expresa de las partes se desprenda otra cosa, y

“3a) Cuando el plazo sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día del correspondiente mes o año; si éste no tiene tal fecha, expirará en el último día del respectivo mes o año. El plazo que venza en día feriado se prorrogará hasta el día siguiente. El día de vencimiento será hábil hasta las seis de la tarde.”

Por consiguiente, si el contrato se celebró el 23 de febrero de 2012, el plazo de los diferentes períodos mensuales se vencía el 23 de marzo, el 23 de abril y el 23 de mayo de 2012. Por consiguiente, era claro que del contrato sí se deducía una fecha en que debían realizarse los pagos y Transcaribe no realizó los pagos en dichas fechas, por lo que incurrió en incumplimiento.

Ahora bien, en sus alegatos de conclusión Transcaribe expresó que el contrato no fue legalizado, pues el contratista debía presentar la garantía

correspondiente para efectos de aprobación de la entidad estatal y el Consorcio Cartagena 2010 nunca cumplió con este requisito, *"el cual era condición necesaria para el desembolso de los recursos comprometidos a cargo de Transcribe"*. Agregó la convocada que el Contratista tenía la posibilidad de acudir a garantías bancarias o a garantías de seguros, pero no presentó ninguna de las opciones previstas para garantizar el contrato, y *"se limitó a presentar excusas acerca de que las compañías de seguros no le expedían las garantías, olvidándose de que podía hacerlo mediante una garantía bancaria"*.

Al respecto observa el Tribunal, en primer lugar, que en la correspondencia entre las partes no se observa que la entidad estatal haya formulado inicialmente reparos al pago en razón de la falta de las garantías pactadas en el otrosí. Lo que se desprende de dicha correspondencia es que el pago no se realizó inicialmente por la necesidad de obtener recursos de la Alcaldía. En efecto, en comunicación del 18 de mayo dirigida a la Interventoría la entidad estatal informa que los recursos para cubrir los reconocimientos pactados e incluidos en el Otrosí no. 1 fueron ya solicitados por Transcribe a la Alcaldía Distrital y que una vez surtido *"el trámite de la obtención de los recursos en cuestión, serán notificados para la presentación, entonces sí de las actas correspondientes"*. El argumento de que no se había legalizado el Contrato y por ello no era procedente el pago es formulado por la interventoría y la entidad estatal después de que el contratista manifestó su voluntad de terminar el contrato.

Por otra parte, ha de observarse que el Contrato materia del presente proceso se encontraba financiado por el Banco Mundial, que el pliego denomina el Banco, por lo cual dicho contrato puede someterse a los reglamentos de dicha entidad.

Desde este punto de vista ha de observarse que el Contrato en materia de garantías estableció en la cláusula 13 lo siguiente:

"13. Seguros 13.1 *El Contratista deberá contratar seguros emitidos en el nombre conjunto del Contratista y del Contratante, para cubrir el penado comprendido entre la Fecha de Inicio y el vencimiento del Período de Responsabilidad por Defectos, por los montos totales y los montos deducibles estipulados en las CEC, las siguientes eventos constituyen riesgos del Contratista:*

(a) pérdida o daños a - las Obras, Planta y Materiales;

(b) pérdida o daños a - los Equipos;

(c) pérdida o daños a - la propiedad (sin incluir las Obras, Planta, Materiales y Equipos) relacionada con el Contrato, incluyendo a la de terceros y

(d) lesiones personales o muerte incluyendo a terceros

13.2 *El Contratista deberá entregar al Interventor, para su aprobación, las pólizas y los certificados de seguro antes de la Fecha de Inicio. Dichos seguros deberán contemplar indemnizaciones pagaderas en los tipos y proporciones de monedas requeridos para Indemnizar la pérdida o los daños o perjuicios ocasionados.*

13.3 *Si el Contratista no proporcionara las pólizas y los*

certificados exigidos, el Contratante podrá contratar los seguros cuyas pólizas y certificados debería haber suministrado el Contratista y podrá recuperar las primas pagadas por el Contratante de los pagos que se adeuden al Contratista, o bien, si no se le adeudara nada considerarlas una deuda del Contratista.

13.4 Las condiciones del seguro no podrán modificarse sin la aprobación del Interventor.

13.5 Ambas partes deberán cumplir con todas las condiciones de las pólizas de seguro”.

Así mismo se dispuso:

“52. **Garantías** 52.1 El Contratista deberá proporcionar al Contratante la Garantía de Cumplimiento a más tardar en la fecha definida en la Carta de Aceptación y por el monto estipulado en las CEC, emitida por un banco o compañía afianzadora aceptables para el Contratante y expresada en pesos colombianos. La validez de la Garantía de Cumplimiento excederá en veintiocho (28) días la fecha de emisión del Acta de Terminación de las Obras en el caso de una garantía bancario, y excederá en un año dicha fecha en el caso de una Fianza de Cumplimiento.”

Por otra parte, en las condiciones generales se estableció:

<p>“CGC1.1. (aa)</p>	<p>“Lo ejecución del contrato iniciara dentro de los 30 días calendarios siguientes a la fecha de legalización del contrato por parte del contratista, previo suscripción del acta de inicio.</p> <p>“El contrato tiene dos etapas, una preliminar en la que el contratista deberá cumplir con todos los requisitos previos al Inicio de la obra y la etapa de construcción propiamente dicha. Por lo anterior, se suscribirán dos actas, una de inicio del contrato, y otra de inicio de construcción de obra.</p> <p>“En la etapa preliminar, el Contratista deberá cumplir los siguientes requisitos, antes de iniciar la etapa de construcción de las obras:</p> <p>a.) Cumplimiento de las actividades previstas en el Plan de Manejo Ambiental y Social correspondientes a la etapa preliminar.</p> <p>b) Presentar el Plan de Manejo de Tráfico y Desvíos, debidamente aprobado por la entidad competente.</p> <p>c) Cumplir las actividades necesarios para poner en marcha el Plan de Manejo de Trafico y particularmente las obras correspondientes a lo adecuación de Desvíos.</p> <p>d) Aprobación del Interventor del programa de obra que contenga actividades detalladas y las rutas críticas de la obra, de las cuales debe verificarse su cumplimiento.</p> <p>e) Presentación del Plan de Manejo de Anticipo el cual debe ser aprobado por parte del interventor del contrato.</p> <p>f) Suscripción del acta de inicio de la etapa de construcción de obra.</p>
----------------------	--

<p>CGC 13.1</p>	<p>Será responsabilidad del contratista contar con seguros que amparen adecuadamente los bienes y equipos a disposición de la obra, así como los que amparan a las personas que intervengan en la obra, y los que cubran la responsabilidad en que pueda incurrir el contratista por los</p>
-----------------	--

	<p>danos ocasionados a terceros no vinculados a la obra, o a sus bienes. En este sentido, la garantía de cumplimiento deberá tener los siguientes amparos:</p> <p>“... “... El contratista deberá cumplir con todos los requisitos para mantener vigente las garantías a que se refiere esta cláusula, y será de su cargo, el pago de todas las primas y demás erogaciones de constitución, mantenimiento y restablecimiento de su monto, cada vez que se disminuya o agote por razón de las multas que se impongan.</p> <p>“Cuando haya lugar a la modificación del contrato en plazo o valor, el contratista deberá constituir los correspondientes certificados de modificación. Cuando se negare a constituir la garantía exigida o modificarla en los términos que se le señalen, se hará acreedor a las sanciones legales respectivas.-</p>
--	--

Así mismo, se indicó en las condiciones especiales respecto del anticipo:

<p>CGC 51.1</p>	<p>El anticipo será de: veinte por ciento (20%) del valor del contrato y se entregará al Centralista dentro de los 30 días siguientes o recibo en las instalaciones de Transcribe de la factura y sus soportes.</p> <p>La presentación de la cuenta se podrá hacer una vez se suscriba al acto de inicio de obro, previa legalización del contrato (incluye la consignación del impuesto de timbre), aprobación de la garantía bancaria y constitución de la cuenta conjunta con el interventor.</p> <p>El anticipo se amortizará en los pagos de cada cuenta que sea presentada por el contratista, de acuerdo con el porcentaje de avance de la obra establecido en el acta parcial de obra.</p>
-----------------	--

Como se puede apreciar, en el Contrato no se previó que la entrega y aprobación de la póliza constituyera un requisito para la legalización y ejecución del contrato. Si bien el Contrato contempló que la ejecución del mismo comenzaría a correr una vez suscrita el acta de inicio, en un plazo de treinta días de su legalización, como requisito para este efecto no se contempló el otorgamiento y aprobación de las pólizas. A este efecto se destaca que cuando el Contrato establece reglas para el pago del anticipo contempla que la presentación de la cuenta correspondiente se puede hacer *“previa legalización del contrato (incluye la consignación del impuesto de timbre), aprobación de la garantía bancaria y constitución de la cuenta conjunta con el interventor”*. Desde esta perspectiva se aprecia que en la regulación del contrato las garantías no son un requisito de legalización, pues si así fuera el contrato no hubiera establecido como dos condiciones distintas necesarias para poder presentar la cuenta, por una parte la legalización del contrato y por la otra la presentación y aprobación de la garantía.

Por lo demás, el contrato contempló la obligación del contratista de constituir la garantía y estableció en esta materia la facultad para la entidad estatal de contratar los seguros que debió haber suministrado el contratista. Esta facultad no tendría sentido si el Contrato no se hubiere legalizado.

De lo anterior se desprende que a la luz del texto del Contrato, que corresponde al modelo adoptado por el Banco Mundial, el otorgamiento y aprobación de las garantías no es un requisito de legalización del mismo, sino una obligación del contratista. Por lo anterior, no procede la excepción

denominada "*Responsabilidad del contratista en la no legalización del Otro sí No. 1 de 2.012*".

A lo anterior debe agregarse que el Otrosí no estableció en ninguna de sus cláusulas que su vigencia quedaba subordinada a la ampliación de las garantías. Por consiguiente, cuando se suscribió el Otrosí el mismo comenzó a producir los efectos que le son propios, incluyendo la obligación para el Contratista de ampliar las garantías. En este punto debe destacarse que así lo entendieron las partes, pues tanto la una como la otra continuaron ejecutando las actividades propias del Contrato, esto es, el Contratista ejecutando las obras, y la entidad suministrando predios y diseños.

Ahora bien, si la ampliación de la garantía y la aprobación de la misma no eran requisitos para que el Otrosí produjera efectos obligatorios para las partes, ambas debían proceder a cumplir las obligaciones que se derivaran del mismo. Desde esta perspectiva debe observarse que cada una de las partes podría dejar de cumplir sus obligaciones por razón del incumplimiento de la otra, en virtud de la excepción de contrato no cumplido, con el alcance que ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado. En todo caso, en este punto debe observar el Tribunal que inicialmente la entidad estatal no manifestó que se abstenía de pagar al contratista por razón de que el mismo no hubiera cumplido sus obligaciones, sino por razón de los trámites que debía hacer con la Alcaldía. Solo posteriormente se invoca dicha circunstancia.

En este punto debe observarse que de acuerdo con la documentación que obra en los cuadernos de pruebas Nos. 14.1, 14.2 y 14.3 del expediente (documentación aportada en la exhibición realizada por Transcribe) el contratista otorgó una póliza por parte de Confianza para garantizar el pago de salarios y prestaciones, con vigencia hasta el 05-10-2014, y de estabilidad de la obra con vigencia hasta el 05-08-2015. Así mismo se otorgó una garantía bancaria por el Banco Santander, con vencimiento 31 de mayo de 2012, la que se haría efectiva en caso de incumplimiento del contrato.

Por otra parte, igualmente obra en el expediente (documentación aportada en la exhibición realizada por Transcribe) una comunicación del 2 de abril de 2012 de la Interventoría en la cual acusa recibo de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, en la cual se amplía la vigencia hasta el 13 de febrero de 2013, e igualmente acusa recibo de una garantía única, por la cual se amplía la vigencia de la garantía de pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones y de estabilidad de la obra, con vigencia hasta el 15 de diciembre de 2015, respecto de las cuales la interventoría manifiesta que cumplen los requerimientos de las CEC y señala que falta presentar la garantía de cumplimiento de acuerdo con los términos del otrosí No 1.

Así las cosas encuentra el Tribunal que hasta el 31 de mayo de 2012 se encontraba garantizado el cumplimiento del Contrato. Como quiera que del otrosí se desprendía la obligación del contratista de mantener las garantías, era claro que antes de la fecha de vencimiento de la garantía el contratista debía obtener su prórroga o la sustitución por otra garantía.

Por consiguiente, hasta esa fecha la entidad estatal debía cumplir sus obligaciones, cosa que no hizo. Es pertinente destacar que durante los primeros meses del 2012 la entidad estatal no invocó para negar el pago la falta de garantía bancaria.

En todo caso considera el Tribunal que de acuerdo con la correspondencia que obra en el expediente la negativa de las diferentes aseguradoras obedecía fundamentalmente a que se trataba de un riesgo en curso, el cual como ya se vio estaba vinculado al hecho de que la entidad estatal no había entregado los terrenos oportunamente.

En tal sentido en comunicación CC2010-1536/12 del 4 de junio de 2012 se informó a Transcribe que diversas aseguradoras habían negado el otorgamiento de garantías. Allí se señaló lo siguiente sobre cada caso:

“- Seguros RSA Colombia – marzo 21 de 2012:

“En atención a su solicitud, y teniendo en cuenta que en el decreto 2493 de 2009, se menciona la posibilidad de otorgar nuevas garantías cuando el contrato se divida por etapas diferenciadas, y este caso no obedece a ninguno de los anteriores presupuestos, lamentamos informarles que no es posible otorgar condiciones para esta solicitud”.

“- Seguros Solidaria – abril 9 de 2012:

“Lamentablemente nos abstenemos de presentar términos y condiciones por las siguientes razones:

“- El objeto es obras civiles para corredor del sistema de transporte masivo, objeto que no amparamos, por políticas de la Cía.

“- Se trata de póliza para un otrosí, es decir un contrato en ejecución, el cual está siendo objeto de prórroga por obras adicionales, evento que por políticas de suscripción no lo expedimos”.

“- Seguros Liberty – abril 9 de 2012:

“(…) informo que nos abstenemos de dar condiciones para el contrato en asunto, por las siguientes razones:

“1. Liberty no asegura contratos en curso.

“2. Revisando el otrosí al contrato y los informes de la interventoría, se observa que no se ha cumplido con el cronograma inicialmente pactado.

“3. Están cambiando las condiciones del contrato inicial, donde solicitan la garantía de cumplimiento y buen manejo del anticipo, el cual ya ha sido causado.

“(…)”

“4. Por último es un contrato derivado del Banco Mundial, el cual tenemos excluido de nuestras políticas”.

“- Seguros del Estado – abril 10 de 2012:

“El motivo de la declinación de este negocio es debido al riesgo en curso en el cual se encuentra este contrato ya que es imposible determinar el alcance de nuestra póliza y tendríamos que aceptar en nuestra póliza lo que esta ejecutado, práctica que no es permitida por nuestra compañía (…).”

"- Colseguros – abril 10 de 2012:

"Gracias por el ofrecimiento, lamentablemente riesgos en cursos, Colseguros no afianza". (Subrayas ajenas)

"- Mundial Seguros – abril 10 de 2012:

"(...) nos permitimos informar que no es posible en esta ocasión ofrecer condiciones para la expedición, toda vez que a la fecha tenemos un cúmulo importante con el cliente, por esta razón y teniendo en cuenta que el cliente participó activamente en seriedades de oferta de Corredores Viales, no realizaremos expedición de pólizas hasta tanto no se definan las seriedades en curso". (Subrayas ajenas)

"- Previsora – abril 10 de 2012:

"(...) no es posible acompañarlos con las garantías del contrato teniendo en cuenta lo siguiente:

"1. Se trata de un riesgo en curso.

"2. Por tratarse de una garantía que sustituiría la cobertura de las garantías bancarias con las que viene el riesgo en el amparo de cumplimiento, se deberá otorgar un amparo con pago a primer requerimiento". (Subrayas ajenas)

"- Seguros Colpatria – abril 11 de 2012:

"(...) se trata de un riesgo en curso del cual se evidencia un importante atraso en el cronograma de ejecución el cual seguramente no es a cargo del contratista, sin embargo puede generar diferencias de criterio importantes entre contratante y contratista además de la desactualización de precios del contrato."

A lo anterior debe agregarse que igualmente obra en el expediente la comunicación CC2010-1571/12 remitida por el contratista a Transcaribe en la que se transcriben los siguientes correos electrónicos:

"(...) - Correo electrónico del Consorcio al Gerente General de Transcaribe del 19 de abril de 2012:

"Buenas tardes.

"La compañía LIBERTY SEGUROS S.A. informa estar dispuesta a emitir la Póliza de Cumplimiento y de Anticipo en reemplazo de las garantías bancarias, siempre y cuando se le entregue una Certificación por parte de TRANSCARIBE en la que se manifieste lo siguiente:

"QUE CONSORCIO CARTAGENA 2010 HA CUMPLIDO SUS OBLIGACIONES EN EL PERIODO INICIAL ORIGINAL DEL CONTRATO.

"EL VALOR A ASEGURAR EN EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO EN VIRTUD DEL OTROSÍ.

“EL VALOR A ASEGURAR EN EL AMPARO DE ANTICIPO (ANTICIPO PENDIENTE DE AMORTIZAR) EN VIRTUD DEL OTROSI”.

En dicha comunicación igualmente se transcribe la respuesta del Gerente General de Transcaribe al correo del Consorcio del 20 de abril de 2012 cuyo contenido es el siguiente:

“Juan carlos consultando al dr davila (sic) me dice que la redacción se debe corregir pues así (sic) es imposible de aceptar. Recuerda que tienen una reclamación que nos toca controvertir y no puede aparecer una certificación en este sentido (...)”.

De esta manera, una de las aseguradoras había abierto la posibilidad de otorgar la garantía siempre y cuando se certificara que el contratista había cumplido. Ahora bien la entidad estatal se negó, porque en ese momento se encontraba pendiente la reclamación del contratista que era controvertida por la entidad. Es claro que a la luz de la buena fe y teniendo en cuenta las circunstancias existentes, lo razonable era que las partes buscarán una fórmula que permitiera otorgar tales garantías. En este punto no encuentra el Tribunal en el expediente más información acerca de las actuaciones que una u otra parte hayan desplegado.

Por lo demás, la afirmación de la entidad estatal de que el contratista podía otorgar una garantía bancaria se contradice con la situación de la cual el propio otrosí da cuenta, pues precisamente la modificación a las reglas de garantías adoptadas por el otrosí obedeció a la dificultad para constituir las garantías bancarias.

En todo caso, para el Tribunal es claro que en las fechas en que la entidad pública debía entregar los predios y pagar al contratista las garantías se encontraban vigentes.

Por lo anterior concluye el Tribunal que Transcaribe incumplió las obligaciones a su cargo en el Otrosí No 1, con la precisión la relativa a la actualización que se hará más adelante, pues como se verá posteriormente, la obligación de actualización no tenía el alcance que pretendió el contratista.

Con dicho alcance prospera la pretensión vigésima cuarta.

Por lo que se refiere a la pretensión vigésima quinta, encuentra el Tribunal que en razón a los incumplimientos a los que se ha hecho referencia, la ecuación del contrato se desequilibró en perjuicio de los miembros del consorcio la cual debe ser restablecida por medio de la correspondiente indemnización. Por consiguiente, en este sentido prospera la pretensión vigésima quinta.

**3.12 Pretensiones vigésima sexta, vigésima séptima y vigésima octava.
Actualización de precios**

En las pretensiones vigésima sexta, vigésima séptima y vigésima octava la demandante solicitó:

“Vigésima Sexta: Que se declare que, como consecuencia de la prórroga del plazo inicial del Contrato No. TC-LPI-001-2010, el Consorcio Cartagena 2010 tuvo que ejecutar las obras objeto del mencionado contrato en condiciones más onerosas a las previstas al momento de la presentación de la propuesta, en razón del aumento de los precios en el mercado.

“Vigésima Séptima: Que se declare que Transcribe S.A. no ajustó los precios inicialmente pactados para la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, de manera que Transcribe S.A. deberá pagar al Consorcio Cartagena 2010 las sumas de dinero que resulten probadas dentro del proceso por concepto del correspondiente ajuste y/o actualización de precios.

“Vigésima Octava: Que se declare que, como consecuencia de lo resuelto respecto de las pretensiones Vigésima Sexta y Vigésima Séptima, se desequilibró la ecuación económica del Contrato No. TC-LPI-001-2010 en perjuicio de los miembros del Consorcio Cartagena 2010, de manera que la misma debe ser integralmente restablecida mediante la correspondiente indemnización por parte de Transcribe S.A., según lo que se pruebe en el proceso”.

Al respecto encuentra el Tribunal lo siguiente:

El numeral 47 de las Condiciones Generales del Contrato previó la actualización de precios si así se convenía en las Condiciones Especiales pero, a su vez, en éstas se convino expresamente que no habría ajuste de precios.

Ahora bien, en el Otrosí suscrito por las partes se pactó:

“CLAUSULA SEGUNDA: ACTUALIZACIÓN DE PRECIOS: Las partes acuerdan que a partir de la suscripción de este Acuerdo, darán aplicación a la cláusula 47.1 de las Condiciones Generales del Contrato, la cual quedará así:

<p>“CGC 47.1</p>	<p>El Contrato, a partir de la fecha de suscripción del OTRO SI No. 1, está sujeto a ajuste de precios de conformidad con la Cláusula 47 de las CGC, y consecuentemente la siguiente información en relación con los coeficientes se aplica:</p> <p>AJUSTE DE PRECIOS:</p> <p>Se utilizará la fórmula prevista en la Cláusula 47 de las CGC:</p> $Pc = Ac + Bc (Imc/loc)$ <p>Los valores para Imc e loc se tomaran (sic) de la información suministrada por el DANE para la variación del Índice Total de Costos para Construcción Pesada, ICCP”.</p>
----------------------	---

Es claro que dicha actualización tenía por objeto atender los cambios en los precios que se producían por el hecho de que el contrato no pudo ejecutarse dentro del plazo previsto.

En relación con el alcance de dicha actualización de precios consta en el expediente que las partes han sostenido tesis distintas. En efecto en el correo remitido por el Ingeniero Manuel Guillermo Alfaro y en el cual se indican los resultados de la reunión celebrada por las partes el 1º de octubre de 2012 para revisar las observaciones del contratista respecto a los temas inherentes a cantidades de obra ejecutadas y que aún no han sido facturadas se expresó:

"2. Pagos de Ajustes:

"- El Contratista solicita incluir los ajustes del Acta 14A, cuyas obras fueron ejecutadas antes del Otrosí No. 1, pero la factura fue presentada con posterioridad al Otrosí. La Interventoría considera que, tal como lo prevé el Otrosí, "El Contrato, a partir de la fecha de suscripción del Otrosí No. 1 está sujeto a ajuste de precios..." por lo tanto sólo se deben ajustar las obras ejecutadas con posterioridad a la firma de tal documento. Además el índice de ajuste I_{mc} es "el índice vigente al final del mes que se factura", tal como lo indica la Cláusula 47 de las CGC. (DESACUERDO) En el cálculo de los ajustes la Interventoría no tuvo en cuenta las obras pagadas con precios unitarios nuevos, por cuanto estos se pactaron con los costos reales existentes al momento de hacer la obra. El Contratista no está de acuerdo con esta posición de la Interventoría y solicita que los ítems de nuevos APU's también se deben ajustar (DESACUERDO)"

En su declaración el señor Juan Carlos Román señaló lo siguiente, que coincide en lo sustancial con las pruebas que obran en el proceso:

"En eso viene el segundo punto que es la actualización de los precios, nosotros le dijimos: nosotros tenemos un contrato del 2010 y lo vamos a ejecutar en el 2012 todo el proyecto, la ley contempla que hay que actualizar los precios; había una fórmula en los formatos del Banco Mundial, eso se socializó, se habló con el Ministerio y nos aprobaron el tema de actualizar los precios a partir de las actas de la iniciación del año 2012, esa era una de las compensaciones, nosotros le dijimos: nosotros le hacemos la obra, pero nos actualiza los precios"

A este respecto se observa que la cláusula segunda del Otrosí simplemente dispone que el contrato a partir de la suscripción del Otrosí queda sujeto a actualización de precios. En el "Acta de Reunión de Discusión Sobre Aspectos del Otrosí No 1 entre Transcribe y Consorcio Cartagena 2010" en donde se hace referencia a los acuerdos alcanzados sobre el contenido del Otrosí se indica "El Otrosí contemplaría una fórmula de actualización para lo que resta de ejecución..."

A la luz de lo anterior concluye el Tribunal que la actualización de precios pactados se refiere a la ejecución futura del contrato respecto del otrosí, por lo que no procedía la actualización en los casos de obras ejecutadas con

anterioridad a la celebración del otrosí, así la mismas se facturaran con posterioridad.

Por lo anterior es claro que en este aspecto no tiene razón la parte convocante.

Ahora bien, a la perito se le preguntó:

“Sírvese precisar, con base en las actas mensuales de facturación de obra, si el CONSORCIO CARTAGENA 2010 percibió alguna suma por concepto de Actualización de Precios, y si no, cuál es la suma que le correspondería recibir en virtud de lo establecido en el Otrosí No. 1 al Contrato No. TC-LPI-001 -2010, suscrito el 23 de febrero de 2012.”

Al respecto la perito contestó:

*Se establece con base en las actas mensuales de facturación de obra, del **Consortio Cartagena 2010**, por concepto de Actualización de Precios, a partir de VEINTITRÉS (23) días del mes de febrero de dos mil doce (2012) (fecha de suscripción del otrosí No.1), utilizando la información suministrada por el DANE para la variación del Índice Total de Costos para Construcción Pesada (ICCP), un total de ajuste de seiscientos veintinueve millones setecientos cuarenta y dos mil doscientos noventa pesos = \$ 629'742.290=, como se detalla en el siguiente cuadro:*

Acta No.	Fecha Facturas	Valor Facturado	Porción no ajustable (Ac)	Porción ajustable (Bc)	ICCP a mayo 2010	ICCP vigente al final del mes factura	Valor del AJUSTE
1		\$ 11.016.106					
2		\$ 257.575.033					
3		\$ 425.499.207					
4		\$ 429.222.155					
5		\$ 471.088.438					
6		\$ 793.367.794					
7		\$ 1.280.415.117					
8		\$ 1.126.670.275					
9		\$ 1.127.380.622					
10		\$ 1.309.636.429					
11		\$ 1.182.810.100					
12		\$ 1.009.784.908					
13		\$ 1.541.637.217					
14		\$ 949.832.883					
14 A	01-Mar-2012	\$ 2.084.675.538	\$ 416.935.108	\$ 1.667.740.430	124,12	137,08	\$ 174.137.254
15	01-Abr-2012	\$ 905.153.587	\$ 181.030.717	\$ 724.122.870	124,12	137,33	\$ 77.067.863
16	11-Abr-2012	\$ 249.031.000	\$ 49.806.200	\$ 199.224.800	124,12	137,33	\$ 21.203.348
17	01-May-2012	\$ 1.868.972.682	\$ 373.794.536	\$ 1.495.178.146	124,12	137,35	\$ 159.371.631
18	17-May-2012	\$ 315.703.450	\$ 63.140.690	\$ 252.562.760	124,12	137,35	\$ 26.920.765
19	25-May-2012	\$ 1.812.050.524	\$ 362.410.105	\$ 1.449.640.419	124,12	137,35	\$ 154.517.747
20	01-Jun-2012	\$ 196.147.610	\$ 39.229.522	\$ 156.918.088	124,12	137,19	\$ 16.523.682
Total		\$ 19.347.670.675					\$ 629'742.290

Como quiera que el dictamen no fue objetado, el Tribunal partirá del mismo. Sin embargo, advierte que entre las actas que incluyó en dicha actualización

se encuentra el Acta No 14A. Según lo señala la propia perito en la respuesta 10 de la parte D, dicha acta corresponde a trabajos ejecutados antes del otrosí. En efecto en el dictamen se indica:

Acta No.	Período		Factura No. Valor y Fecha			Fecha de Pago
	De	a	No.015	01-Mar-2012	\$ 2.084.675.539	
14 A	15-Nov-2011	14-Dic-2011	No.015	01-Mar-2012	\$ 2.084.675.539	08-Mar-2012

Por las razones expuestas dicha Acta no puede ser actualizada.

Así las cosas, el Tribunal considera que deben prosperar las pretensiones vigésima sexta, vigésima séptima y vigésima octava, con la salvedad anotada, es decir sin incluir el Acta 14A.

3.13 Pretensiones vigésima novena, trigésima, trigésima primera y trigésima segunda de la reforma de la demanda principal. Terminación del contrato e incumplimiento fundamental

En las pretensiones vigésima novena, trigésima y trigésima primera la demandante solicitó:

“Vigésima Novena: Que se declare que, de acuerdo con lo establecido en el Numeral 59 de las Condiciones Generales del Contrato, el Consorcio Cartagena 2010, ante la ocurrencia de un incumplimiento fundamental del Contrato TC-LPI-001-2010 por parte de Transcaribe S.A., tenía la facultad de dar por terminado el mencionado contrato.

“Trigésima: Que se declare que Transcaribe S.A., al haber incumplido todas y cada una de las obligaciones que asumió con ocasión de la celebración del Otrosí No. 1, incurrió en un incumplimiento fundamental del Contrato No. TC-LPI-001-2010.

“Trigésima Primera: Que se declare que el día 4 de junio de 2012 el Consorcio, en razón del incumplimiento fundamental del Contrato No. TC-LPI-001-2010 por parte de Transcaribe S.A. y a causas ajenas a su responsabilidad, declaró la terminación del mencionado contrato.

“Trigésima Segunda: Que se declare que, como consecuencia del incumplimiento fundamental del Contrato No. TC-LPI-001-2010 y del Otrosí No. 1 por parte de Transcaribe S.A., se desequilibró la ecuación económica del citado contrato en perjuicio de los miembros del Consorcio Cartagena 2010, de manera que la misma debe ser integralmente restablecida a través de la correspondiente indemnización por parte de Transcaribe S.A., de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso.

La parte convocante considera que el contrato la facultaba para terminar el contrato celebrado con Transcaribe en caso de incumplimiento fundamental, el cual se presentó en el presente caso, razón por la cual le puso fin al mismo.

La parte convocada señala que no había fundamento para dicha terminación, lo cual sustenta en: (i) falta de fundamento para terminar la obra por acto convencional; (ii) Falta de fundamento para terminar la obra por mandato legal; (iii) Ausencia de requisitos de legalización del Otrosí número 1 e (iv) Inexistencia de causas reales para el abandono del contrato.

Para resolver el Tribunal considera lo siguiente:

3.13.1 La existencia de la facultad de terminar el contrato.

Como ya se dijo, el contrato a que se refiere el presente proceso se encontraba financiado con recursos de la banca multilateral, razón por la cual el mismo podía sujetarse a los reglamentos de dicha entidad. Por consiguiente, para determinar las reglas de terminación del contrato es esencial, en primer lugar, tener en cuenta las que en el mismo se previeron, que corresponden a los "*Documentos Estándar de Licitación Pública Internacional (LPI) para Colombia*" del Banco Mundial que, como ya se dijo, deben ser aplicadas en las contrataciones en desarrollo del empréstito celebrado, de conformidad con las normas de dicha entidad.

A este respecto se observa que la terminación del contrato se encuentra regulada en la cláusula 59 de las Condiciones Generales del Contrato, la cual dispone lo siguiente:

"59. Terminación del Contrato "59.1 El Contratante o el Contratista podrán terminar el Contrato si la otra parte incurriese en incumplimiento fundamental del Contrato.

"59.2 Los incumplimientos fundamentales del Contrato incluirán, pero no estarán limitados a los siguientes:

- (a) el Contratista suspende los trabajos por veintiocho (28) días cuando el Programa vigente no prevé tal suspensión y tampoco ha sido autorizada por el Interventor;
- (b) el Interventor ordena al Contratista detener el avance de las Obras, y no retira la orden dentro de los veintiocho (28) días siguientes;
- (c) el Contratante o el Contratista se declaran en quiebra o liquidación por causas distintas de una reorganización o fusión de sociedades;
- (d) el Contratante no efectúa al Contratista un pago de un Acta de Obra por el Interventor, dentro de los ochenta y cuatro (84) días siguientes a la fecha de emisión de la misma por parte del Interventor;
- (e) el Interventor le notifica al Contratista que el no corregir un defecto determinado constituye un caso de incumplimiento fundamental del Contrato, y el Contratista no procede a corregirlo dentro de un plazo razonable establecido por el Interventor en la notificación;

- (f) el Contratista no mantiene o no constituye una garantía que sea exigida en el Contrato;
- (g) el Contratista ha demorado la terminación de las Obras por el número de días para el cual se puede pagar el monto máximo por concepto de daños y perjuicios, según lo estipulado en las CEC.
- (h) si el Contratista a juicio del Contratante, ha incurrido en fraude o corrupción al competir por el Contrato o en su ejecución, conforme a lo establecido en las políticas sobre Fraude y Corrupción del Banco, que se indican en la Cláusula 60 de estas CGC.

"59.3 Cuando cualquiera de las partes del Contrato notifique al Interventor de un incumplimiento del Contrato, por una causa diferente a las indicadas en la Subcláusula 59.2 de las CGC, el Interventor deberá decidir si el incumplimiento es o no fundamental.

"59.4 No obstante lo anterior, el Contratante podrá terminar el Contrato por conveniencia en cualquier momento cuando concurren razones de interés general, existan causas justificadas que le impidan la continuación de los trabajos por que pueda ocasionarse grave daño o perjuicio al Estado, o por que no es posible determinar la temporalidad de la suspensión de los trabajos.

"59.5 Si el Contrato fuere terminado, el Contratista deberá suspender los trabajos inmediatamente, disponer las medidas de seguridad necesarias en el Sitio de las Obras y retirarse del lugar tan pronto como sea razonablemente posible." (se subraya)

De conformidad con la cláusula transcrita, cada una de las partes podía terminar el contrato en caso de "incumplimiento fundamental". A tal efecto, el contrato contempló una enumeración de casos que constituyen un incumplimiento fundamental, pero igualmente señaló que dicha enumeración no es taxativa. Ahora bien, cuando no se trata de uno de los eventos expresamente calificados como tal, el contrato contempla la notificación por la parte al interventor, quien debe decidir "si el incumplimiento es o no fundamental".

En este punto es pertinente destacar que si bien el contrato señala que el interventor decide si el incumplimiento alegado es o no fundamental, en todo caso ello no significa que el interventor remplace a las partes, que de común acuerdo pueden adoptar una posición distinta, o al juez del contrato, que es quien en últimas tiene la facultad de resolver las controversias que se deriven del mismo y por tanto, calificar dicho incumplimiento. En efecto, la calificación, por parte del Interventor sólo tiene por objeto permitir que cualquiera de las partes pueda terminar el contrato en virtud de la cláusula transcrita por incumplimiento fundamental, pero ello no priva a la parte de la facultad de acudir al juez del contrato para obtener la declaratoria de incumplimiento y la decisión de terminación del contrato.

Desde esta perspectiva entonces debe concluir el Tribunal que a la luz del contrato era perfectamente posible para el contratista terminarlo si se reunían las condiciones contempladas en el mismo, incluyendo que el incumplimiento que se hubiese presentado se encontrara calificado como fundamental en el contrato o que el interventor decidiera que tenía dicha calificación.

Es pertinente destacar que en la medida en que este contrato es financiado con recursos de la banca multilateral, el mismo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, tal como fue modificado por la Ley 1150, se puede sujetar a las reglamentaciones de la entidad prestamista, las cuales se encuentran reflejadas en las condiciones generales que la misma adopta para los diversos procesos contractuales que financia.

Por consiguiente, desde esta perspectiva no es posible sostener que la facultad prevista en el contrato no es aplicable por razón de las disposiciones de la Ley 80, pues precisamente se trata de una norma especial, convenida contractualmente, de aplicación preferente en virtud de las reglas del Banco Mundial a las cuales se sujetó el contrato de conformidad con el artículo 13 de la ley 80 y sus modificaciones. Por lo mismo, en el presente caso no es aplicable la tesis expuesta por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 9 de septiembre de 2013 (Radicación número: 52001-23-31-000-2000-21279-01(25681), con salvamento de voto, y que no se refiere a un contrato sujeto a los reglamentos de la Banca Multilateral.

Desde esta perspectiva no sobra recordar que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que en derecho privado es perfectamente lícito pactar cláusulas de terminación del contrato por decisión de las partes sin que sea necesario acudir a la autoridad judicial, pero igualmente ha precisado que la facultad de terminar un contrato unilateralmente constituye una excepción que debe estar prevista por la ley o por acuerdo de las partes. En efecto en sentencia 30 de agosto de 2011(Referencia: 11001-3103-012-1999-01957-01) expresó:

“Sin embargo, la autoridad de las partes de un negocio jurídico, comprende su celebración y terminación en todo momento por consenso recíproco (mutuus consensus, contrarius consensus, mutuus dissensus, artículos 1602 y 1625 Código Civil) acatando las normas legales (cas. civ. sentencias de 5 de noviembre de 1979, CLIX, 306; 16 de julio de 1985, CLXXX, 125; 7 de junio de 1989, CXCVI, 162; 1° de diciembre de 1993, CCXXV, 707; 15 de septiembre de 1998, CCLV, 588; 12 de febrero de 2007, exp. 00492-01 y 14 de diciembre de 2010, exp. 41001-31-03-001-2002-08463-01).

“Análogamente, el legislador o, las partes, ceñidas a la ley, ética, corrección, probidad, lealtad, buena fe, función, utilidad y relatividad del derecho, en ejercicio de su libertad contractual, pueden disponer la terminación unilateral del contrato.

“ ...

“En cuanto respecta al pacto de terminación unilateral del contrato cuando la ley, costumbre o los usos y prácticas negociales no la

establecen, de antaño suele cuestionarse, ya por oponerse a la noción o fuerza normativa del contrato (artículos 1494, 1535, 1602 y 1603, Código Civil; 864 y 871, Código de Comercio), ora por invalidez e ilicitud al someterlo a la condición potestativa consistente en el simple arbitrio o mera voluntad de un contratante (artículo 1535, Código Civil), bien al no enunciarse dentro de las causas legales extintivas, formarse y terminar por acuerdo mutuo de las partes, nunca por decisión de una (artículo 1602, in fine, Código Civil), preverse en forma excepcional, exclusiva y circunscrita a los contratos estatales sin admitir analogía legis o iuris ni aplicación extensiva (artículos 14, 15, 16 y 17, Ley 80 de 1993), resultar abusiva en los restantes (artículo 133.2, Ley 142 de 1994) o, convertirse en mecanismo de "justicia privada", derogatorio de la jurisdicción del Estado autorizada para terminar el contrato.

"En estrictez, la terminación unilateral presupone la existencia, validez y eficacia del contrato, en nada contradice su noción, fuerza normativa, ni encarna condición potestativa.

"El contrato a partir de su existencia genera efectos vinculantes para las partes, atadas u obligadas al cumplimiento, sea espontáneo, sea forzado, y fenece por decisión exclusiva de una porque la ley concede el derecho o se pacta *accidentaliter negotii*, como las cláusulas resolutorias expresas, con o sin preaviso e, incluso, casos hay, donde la común negativa se ha tomado como *dissensus* o *distrato* o concluye en éste (cas. civ. sentencia de 12 de marzo de 2004). El contrato existe *ex ante*, engendra efectos, termina *ex post* sin eficacia retroactiva y sólo hacía el futuro. Además, cumplimiento y terminación son distintos. Aquél, no queda al simple arbitrio o mera voluntad de una parte, la última se produce por decisión unilateral de una u otra sin afectar las obligaciones cumplidas.

"La falta de enunciación expresa en el Código Civil dentro de los modos extintivos, no es escollo ni argumentación plausible para descartar la terminación unilateral, por cuanto como quedó sentado, la ley la consagra en numerosas hipótesis y contratos de derecho privado, sin concernir sólo a los estatales. Inclusive, la figura existe en el derecho privado, antes de su plasmación en la contratación estatal, y no es extraña la locución, pues utiliza el vocablo "terminación" (artículo 870, C. d Co), "dar por terminado el contrato" (art. 973, C. de Co), justas causas "para dar por terminado unilateralmente el contrato de agencia comercial" (art. 1325, C. de Co).

"Tampoco es admisible sostener *prima facie*, ante sí y por sí, su naturaleza abusiva, extender la presunción al respecto circunscrita a los contratos de servicios públicos bajo condiciones generales (artículo 133.2, Ley 142 de 1994), ésta sí destierra la analogía legis, ajena a los paritarios y susceptible de desvanecerse, sin resultar lógica la supuesta configuración antelada de un abuso de derecho ulterior, el cual podrá presentarse al ejercerse en ciertas condiciones, o tenerla a priori como expresión abusiva de la libertad contractual,

por contradecir las reglas de experiencia (cas. civ. sentencia de 14 de diciembre de 2001, exp. 6230).

"En general, ante la ausencia de prohibición normativa expresa, es ineluctable concluir la validez de estas cláusulas, por obedecer a la libertad contractual de las partes, facultadas para celebrar el acto dispositivo y disponer su terminación, aún sin declaración judicial, previendo el derecho a aniquilarlo, lo cual no significa ni puede conducir en forma alguna a tomar justicia por mano propia, por cuanto toda controversia respecto de su eficacia o ejercicio, corresponde definirla a los jueces, como se explica más adelante.

"Partiendo de la precedente premisa, la jurisprudencia reconoce validez a las cláusulas de terminación de los contratos bilaterales, onerosos, conmutativos y de ejecución sucesiva (cas. civ. sentencia de 3 de septiembre de 1941, LII, 1966, 36 y ss; 23 de febrero de 1961, XCIV, 549), y las relativas a "[l]a condición resolutoria estipulada expresamente por los contratantes [que] resuelve de pleno derecho el contrato sin que se requiera declaración judicial. El artículo 1546 del C.C. se refiere a la condición resolutoria tácita, es decir a la que envuelve todo contrato bilateral, y no a la expresa, o sea a la que libremente hayan estipulado las partes" (cas. civ. sentencia de 31 de mayo de 1892, VII, 243).

"..."

"Desde otra perspectiva, la terminación unilateral, es realidad tendencia inocultable en la contratación, particularmente, en la internacional, electrónica y las relaciones comerciales, así como las de consumo, tanto cuanto más por la sensible evolución, secular transformación, dimensión y entendimiento actual de la autonomía privada en la dinámica del tráfico jurídico y los negocios.

"..."

Finalmente concluye la Corte:

"La fuerza normativa del contrato y el deber legal de su cumplimiento por las partes, es el principio y la regla. Ninguna, puede sustraerse unilateralmente so pena de incumplimiento y comprometer su responsabilidad. La terminación unilateral del contrato, en cualquiera de sus expresiones, es la excepción.

"En específicas hipótesis y bajo determinado respecto, la ley o el contrato, autorizan a una o ambas partes terminarlo por decisión unilateral, ya justificada, motivada o con causa justa, ora ad nutum; discrecional, sin justificación o motivación, con preaviso o sin éste, conforme a las previsiones normativas, en cuyo caso, es causa de terminación del contrato, prevista en éste (accidentalía negotii) o en la ley (esencialía o naturalía negotii)."

En todo caso debe destacarse que la cláusula a la que se ha hecho referencia no otorga un poder discrecional al contratista para terminar a su

libre albedrio, pues el mismo está sujeto a los eventos que el propio contrato califica de incumplimiento fundamental o la existencia de otros eventos a los que el interventor otorgue dicha calificación.

Por lo anterior, concluye el Tribunal que el Consorcio Cartagena 2010 tenía la facultad contractual para terminar unilateralmente el contrato de obra pública No. LPI-TC-001-2010, siempre que primeramente obrara con sujeción a las condiciones pactadas en él y, en ausencia de éstas, con sujeción a las condiciones de la ley aplicable, según el orden de prelación normativa.

Desde esta perspectiva considera el Tribunal que no puede prosperar la pretensión vigésima novena de la demanda principal, pues no basta que existiera un incumplimiento fundamental para que el Contratista pudiera terminar el contrato, pues era necesario que dicho incumplimiento estuviera calificado de fundamental por el contrato, o si ello no era así, que tal calificación le fuera otorgada por el interventor.

3.13.2 La existencia de un incumplimiento fundamental.

Por otra parte la convocante solicitó en la pretensión trigésima lo siguiente:

“Trigésima: Que se declare que Transcribe S.A., al haber incumplido todas y cada una de las obligaciones que asumió con ocasión de la celebración del Otrosí No. 1, incurrió en un incumplimiento fundamental del Contrato No. TC-LPI-001-2010.

Para resolver esta controversia considera el Tribunal lo siguiente:

El Contrato a que se refiere el presente proceso no define qué constituye un incumplimiento fundamental. Lo describe a través de diversas situaciones que lo constituirían, pero no lo define. Ahora bien, dicho término corresponde a las condiciones generales empleadas por el Banco Mundial, tal y como se desprende del propio contrato y como se confirma al examinar el siguiente vínculo del Banco en que aparece un modelo de su contrato en ingles <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/PROCUREMENT/0,,contentMDK:20063461~pagePK:84269~piPK:84286~theSitePK:84266,00.html>. En dicho contrato se emplea la expresión “fundamental breach”.

Ahora bien, para definir el significado de la expresión “*fundamental breach*” puede acudir a otras disposiciones, así como igualmente al propio contrato.

En lo que hace referencia a otras disposiciones es de observar que la expresión “*fundamental breach*” es usada en el artículo 25 de la Convención de Viena de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional en su versión inglesa⁵. Ahora bien, tal expresión fue traducida como

⁵ “A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result”.

"incumplimiento esencial" en la versión en español de la Convención de Viena, que fue aprobada por Colombia por la Ley 51. Dicha expresión es definida de la siguiente manera en la Convención de Viena:

"Artículo 25

"El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación".

Por consiguiente, a la luz de dicho texto, el incumplimiento fundamental es aquel que priva a la parte sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar por el contrato.

Ahora bien, si desde otra perspectiva se examinan las distintas hipótesis que el contrato califica como incumplimiento fundamental se aprecia que las mismas implican un hecho u omisión de una parte que afecta gravemente a la otra, aun cuando tal hecho u omisión no llegue a privar a la otra totalmente del beneficio esperado del contrato. Así, el contrato contempla como incumplimiento fundamental la suspensión de obras por 28 días o más o el no pago de un acta de obra dentro de los 84 días siguientes.

Lo anterior permite concluir al Tribunal que a la luz del contrato constituye "incumplimiento fundamental", aquél incumplimiento que priva a la otra parte del beneficio esperado al celebrar el contrato, así como los que afectan a las partes de manera grave, en forma por lo menos equivalente a como lo hacen los hechos a los cuales el contrato expresamente otorga tal calificación.

Lo anterior es además consistente con el derecho colombiano, pues la Corte Suprema de Justicia ha dicho que no todo incumplimiento permite la resolución del contrato. En efecto, en sentencia del 11 de septiembre de 1984 la Corte Suprema de Justicia expresó:

"En rigor jurídico es verdad que en los procesos en que se pide la resolución de un contrato bilateral por incumplimiento del demandado, es deber inexcusable del juez, para que su fallo resulte equitativo, detenerse sobre el requisito de la importancia que la ley requiere para que el incumplimiento invocado dé asidero a la pretensión deducida; en justicia el contrato no se podrá resolver si el incumplimiento de una de las partes contratantes tiene muy escasa importancia en atención al interés de la otra.

"Como lo expresa José Mélich Orsini en su obra intitulada "La Resolución del Contrato por Incumplimiento", "...el principio de la indivisibilidad del pago entre el acreedor y el deudor, resulta a menudo derogado por la voluntad de las propias partes, quienes han podido pactar el fraccionamiento del pago, ya sea inicialmente mediante cláusula expresa en el propio contrato, o bien posteriormente en una forma tácita al acceder el acreedor a recibir pagos parciales,

casos en los cuales se planteará más netamente la cuestión de si la falta de cumplimiento de unas pocas o de una sola de las fracciones de la prestación así dividida, puede ser estimada como suficiente a los fines de conceder la resolución". Y añade que si bien una solución que se base únicamente en el mero criterio "de la mayor proporción de la parte incumplida sobre la parte cumplida " es la regla general y adecuada, sin embargo el criterio que debe guiar a los juzgadores "tendrá que ser razonado a partir del argumento de que el incumplimiento debe evaluarse objetivamente, teniendo en cuenta el interés del acreedor que se trata de satisfacer con la conducta del deudor, y que tal interés ha sido ya sustancialmente satisfecho, bastando por ello ahora con la vía del cumplimiento forzoso en especie o por equivalencia, para satisfacer ese residual interés insatisfecho." (op. cit. Edición Temis, 1979, pag. 200.)"

En sentencia del 18 de diciembre de 2009 (Ref.: 41001-3103-004-1996-09616-01) dijo también la Corte:

"En el contexto que se ha precisado anteriormente, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que en esta materia resulta pertinente distinguir, entonces, si la obligación insatisfecha es una obligación principal o simplemente accesoria, o también si el incumplimiento es definitivo o apenas parcial o transitorio, y, en todo caso, analizar la trascendencia, importancia o gravedad del incumplimiento⁶, determinadas tales circunstancias, entre otros criterios, por lo que las partes hayan convenido, por la afectación que se haya presentado en el interés del acreedor en el mantenimiento de la relación, por la frustración del fin práctico perseguido con el contrato -en la que se incluye la inobservancia de un término esencial-, o, en fin, por el impacto que se haya podido generar en la economía del contrato."

En el presente caso, encuentra el Tribunal que para la fecha en que el contratista terminó el contrato la entidad estatal había incurrido en un incumplimiento fundamental.

En efecto, por una parte, subsistía el incumplimiento en la entrega de predios. En efecto, como ya se expuso en otro aparte de este Laudo el perito expresó al contestar la pregunta No 29:

"Se le solicita al perito complementar su dictamen indicando, la situación real existente el cuatro (4) de junio de 2002 fecha de terminación del contrato en relación con: A) Entrega de predios; B) Plan de manejo de tráfico; C) Diseños y comparación con otros

⁶ El artículo 1455 del Código Civil italiano establece que "[e]l contrato no puede resolverse si el incumplimiento de una de las partes tiene escasa importancia, teniendo en cuenta el interés de la otra". En sentido semejante el canon 325 del Código Civil alemán. Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil. Tomo III, De las obligaciones. Págs. 178 y 179. Larroumet, Christian. Teoría General del Contrato. Volumen II. Pág. 153. Editorial Temis S.A. Bogotá, 1999. En el mismo sentido para el derecho español, Díez Picazo, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Tomo II. Pág. 710. Editorial Civitas. Madrid, 1996.

momentos (Firma del Otrosí N°. 1; terminación del plazo inicial en diciembre de 2012)."

En su respuesta el perito expresó:

"A junio del año 2012 la totalidad de los predios excepto los correspondientes al sector de Bazurto se encontraban entregados; Las obras por el costado Norte estaban casi concluidas, situación que permitía el desvío de los vehículos para la implementación del Plan de Manejo de Tráfico por ese sector y facilitaba la construcción de las obras faltantes por el costado sur Sector 1 sur y Sector 3; Se encontraban definidas las cotas de los diseños de pavimentos para las Zonas 1 sur, Zona 3 y Zona 5.

"Comparando la situación del contrato en junio de 2012 con la de diciembre 2011 y febrero de 2012, podemos decir que a junio de 2012, las condiciones eran más favorables, teniendo en cuenta que a esa fecha ya se habían resuelto varias situaciones que de alguna manera afectaron el desarrollo del contrato. Como se dijo anteriormente, para el caso de los predios, éstos se encontraban entregados en su totalidad para las zonas 2,4,6 y 8; Se contaba con los Estudios y Diseños ajustados necesarios para la construcción de las obras faltantes, relacionadas con la estructura del pavimento por el costado sur, Zonas 1 sur, 3 y 5; Se facilitaba la implementación del PMT, teniendo en cuenta que el avance de las obras por el costado norte, permitía la desviación del tráfico por ese costado y se podían acometer las obras faltantes del costado sur. No obstante, continuaba sin resolver la situación predial de la zona No 5 (Sector Bazurto)."

Es pertinente señalar que de acuerdo con el perito para la Reprogramación de Obra No. 2 anexa al Otrosí del 23 de febrero de 2012, las fechas de entrega de predios serían:

Zona	Fecha de Entrega de Predios	Zonas de Espacio Público requeridas para la implementación del PMT
Zona 1	26 de mayo de 2011	Todo el corredor de la Zona 1
Zona 2	15 de junio de 2011	Zona 2 y 3
Zona 3	1 de marzo de 2012	Zona 2 y 3
Zona 4	1 de marzo de 2012	Zona 4 y 5
Zona 5	30 de abril de 2012	Zona 4 y 5
Zona 6	1 de marzo de 2012	Todo el corredor de la Zona 6
Zona 7	15 de junio de 2011	Zona 7
Zona 8	9 de agosto de 2011	Zona 8

En el dictamen también se dijo sobre el cumplimiento en la entrega de los predios correspondientes a esta programación:

"En la Tabla 10.1 "Entrega de predios vs. Reprogramación de Obra No. 2 (23/Febrero/2012) se puede observar el listado de predios requerido para la realización del Contrato, los cuales se agruparon según las zonas previstas en la Reprogramación de Obra No. 2, anexa al Otrosí No 1. En dicha Tabla se adjunta la información

referente a cada uno de ellos, como la fecha de la firma del Acta de entrega, la fecha de su negociación con el propietario, constancias dejadas por el Contratista sobre la ocupación de los mismos. Con base en esta información, se definió la fecha real de disponibilidad del predio, la cual se comparó con la fecha programada para cada una de las Zonas, establecida en la Reprogramación de Obra No. 2. Los resultados de éste análisis se pueden resumir así:

Reprogramación de Obra No. 2 (23/Febrero/2012)									
Zona	Total Predios	Según Contratista				Según Transcribe S.A.			
		Entregados		No Entregados		Entregados		No Entregados	
		Cantidad	%	Cantidad	%	Cantidad	%	Cantidad	%
Zona1	11	8	73%	3	27%	11	100%	0	0%
Zona2	39	36	92%	3	8%	36	92%	3	8%
Zona3	4	4	100%	0	0%	4	100%	0	0%
Zona4	26	26	100%	0	0%	26	100%	0	0%
Zona5	29	2	7%	27	93%	4	14%	25	86%
Zona6	18	16	89%	2	11%	17	94%	1	6%
Zona7	21	21	100%	0	0%	21	100%	0	0%
Zona8	7	5	71%	2	29%	6	86%	1	14%
Total Predios	155								

"Teniendo en cuenta que la información aportada por el Contratista referente a la entrega y disponibilidad de los predios difiere de la suministrada por Transcribe S.A., se optó por analizar individualmente cada predio con la información disponible, estableciendo para cada uno de ellos su fecha real de disponibilidad. En algunos casos se escogió, según los soportes, una fecha en común para el análisis, en otros no fue posible seleccionar alguna por no contar con suficientes elementos de juicio, por lo que se decidió hacer un análisis independiente según información aportada por el Contratista y por Transcribe S.A. (Ver párrafo "Entrega de predios y zonas de espacio público según cronogramas y reprogramaciones de obra" que hace parte de la Metodología desarrollada)."

Igualmente dijo:

"En la Reprogramación de Obra No, 2, anexa al otrosí No 1, se acordó el día 1 de marzo de 2013 para la entrega del espacio público de las Zonas 1,3,6 y 8 y el día 30 de abril de 2012 para la Zona 5 (sector Bazurto). De las consultas realizadas se pudo constatar que después del 1 de marzo de 2012 se dejaron constancias por parte del Contratista de la no disponibilidad del espacio público en la Zona 8. Para el caso de la Zona 5 (sector Bazurto), se evidencia que de los 29 predios que conforman la Zona, solamente 2 se entregaron a tiempo desde el punto de vista del Contratista y 4 desde el punto de vista de Transcribe S.A., es decir entre el 7% y el 14%, respectivamente, lo que significa que tampoco se cumplió la fecha indicada en el Cronograma para la liberación de éste espacio."

Por su parte el ingeniero Manuel Guillermo Alfaro, quien fue el director de la Interventoría, expresó:

“DR. CÁRDENAS: ¿Pero finalmente se logró entregar todos los predios, finalmente qué efecto tuvo la no entrega de los predios para ejecución completa?”

“SR. ALFARO: Los predios, no hubo un momento en que estuvieran completos todos en esta etapa, siempre estuvieron pendientes,....”

Debe tenerse en cuenta que el perito técnico señala en su dictamen:

“Para el primer semestre del año 2012, cuando entró en vigencia la Reprogramación de Obra No. 2 y considerando que casi todos los predios para las Zonas 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8 se encontraban entregados excepto los de la Zona 5, y que las obras programadas para el sector Bazurto (Zona 5) solo se iniciarían a mediados de mayo y junio de 2012, se observa que la principal causa de los atrasos se debe a motivos atribuibles al Contratista según constancias dejadas por la interventoría.”

Ahora bien, esta última circunstancia plasmada por el perito no elimina el incumplimiento por parte de la entidad contratante. A este respecto debe observarse que para la fecha de terminación del contrato, la entidad estatal tampoco había cumplido con las obligaciones de pago que se consagraron a su cargo por el Otrosí No 1 y que sin duda comprometieron la capacidad del contratista de afrontar el desarrollo de la obra. A este respecto no sobra señalar que el Consejo de Estado ha considerado que un contratista se encuentra legitimado para no acometer las obras contratadas cuando la entidad estatal no le ha pagado el anticipo pactado. En efecto, ha dicho el Consejo de Estado que se considera *“legalmente procedente que el contratista alegue la excepción de contrato no cumplido y suspenda el cumplimiento de sus obligaciones, siempre y cuando se configuren hechos graves imputables a la administración que le impidan razonablemente la ejecución del contrato. La doctrina ha considerado que estos casos pueden darse cuando no se paga oportunamente el anticipo al contratista para la iniciación de los trabajos, o se presenta un retardo injustificado y serio en el pago de las cuentas, o no se entregan los terrenos o materiales necesarios para ejecutar los trabajos....”* (sentencia , del 15 de marzo de 2001 del Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 13415, reiterada en sentencia del 28 de septiembre de 2012 Proceso número: 25-000-23-26-000-1996-13048-01 25.388).

Así las cosas, considera el Tribunal que existió un incumplimiento fundamental y, por tal razón se accederá a la pretensión trigésima de la demanda.

Por lo que se refiere a la pretensión trigésima primera en la que se solicita *“Que se declare que el día 4 de junio de 2012 el Consorcio, en razón del incumplimiento fundamental del Contrato No. TC-LPI-001-2010 por parte de Transcaribe S.A. y a causas ajenas a su responsabilidad, declaró la*

terminación del mencionado contrato", debe señalar el Tribunal que, como se analiza en detalle al examinar la demanda de reconvención, el incumplimiento por el cual se terminó el contrato no corresponde a ninguna de las categorías que el contrato califica de incumplimiento fundamental, y tampoco recibió dicha calificación del Interventor. Por lo anterior se negará la pretensión trigésima primera de la demanda.

3.13.3 Las consecuencias del incumplimiento fundamental

En la medida en que la entidad estatal incurrió en un incumplimiento fundamental, es claro que el contratista no pudo adelantar todas las obras previstas en el contrato ni recibir la remuneración correspondiente, por lo cual debe ser indemnizado de acuerdo con lo que aparece probado en el proceso, tal como se analiza en otro aparte de este laudo.

Por tal razón se declarará la prosperidad de la pretensión trigésima segunda de la reforma de la demanda principal.

3.14 Pretensiones trigésima tercera, trigésima cuarta y trigésima quinta

En las pretensiones trigésima tercera, trigésima cuarta y trigésima quinta la convocante solicitó:

***"Trigésima Tercera:** Que se declare que el Consorcio Cartagena 2010, como consecuencia de causas ajenas y no imputables a éste, tuvo que permanecer en el Sitio de las Obras por un plazo superior al inicialmente previsto.*

***"Trigésima Cuarta:** Que se declare que, como consecuencia de que el Consorcio Cartagena 2010 tuvo que permanecer en el Sitio de las Obras por un plazo superior al inicialmente previsto, los miembros del mismo incurrieron en perjuicios que no han sido indemnizados por Transcaribe S.A.*

***"Trigésima Quinta:** Que se declare que, como consecuencia de que el Consorcio Cartagena 2010 tuvo que permanecer en el Sitio de las Obras por un plazo superior al inicialmente previsto, la ecuación económica del Contrato No. TC-LPI-001-2010 se desequilibró en perjuicio de los miembros del mencionado consorcio, de manera que la misma debe ser integralmente restablecida mediante la correspondiente indemnización por Transcaribe S.A., de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso."*

Como surge de lo expuesto precedentemente, en relación con la pretensión trigésima tercera encuentra el Tribunal que está acreditado en el proceso que durante la ejecución del contrato se presentaron incumplimientos por parte de Transcaribe y otros hechos no imputables al Contratista que impidieron que la obra pudiera ejecutarse en el plazo inicialmente previsto en el contrato que vencía el 15 de diciembre de 2011. Lo anterior llevó a que se celebrara el otrosí que amplió el plazo de ejecución del Contrato y adoptó otras medidas para lograr la ejecución de la obra. En razón de la anterior el

Contrato continuó ejecutándose hasta que el Contratista manifestó ponerle fin el 4 de junio de 2012.

Ahora bien, es claro para el Tribunal, pues así se deduce de la prueba que obra en el expediente y particularmente del dictamen técnico, como tuvo ocasión de reseñarse en esta providencia, que la principal causa para que el Contrato no pudiera ejecutarse en el tiempo previsto no fue imputable al Contratista, pues se originó en la falta de entrega de predios y de espacio público y ello afectó al contratista.

Por consiguiente, las pretensiones trigésima tercera, trigésima cuarta y trigésima quinta están llamadas a prosperar.

3.15 Pretensión trigésima sexta. Costo de Oportunidad

En la pretensión trigésima sexta de la demanda se solicitó:

“Trigésima Sexta: Que se declare que los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 tuvieron que soportar los perjuicios derivados de los costos financieros de oportunidad que afrontaron durante la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, debido a causas no imputables a los mismos, los cuales deben ser indemnizados por parte de Transcaribe S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso”.

Entiende el Tribunal que dicho costo de oportunidad corresponde al estimado en la experticia presentada por la parte demandante, en la que el experto calculó “el valor del costo de oportunidad entre la fecha prevista para pago y el ocho de agosto de 2013, fecha de presentación de este informe...”. Desde este punto de vista considera el Tribunal que la entidad estatal debe responder por todos los perjuicios que sufrió el contratista como consecuencia del incumplimiento de aquella, por tal razón el mismo tiene derecho a que se le reconozca el lucro cesante que derivado del hecho de no haber podido facturar en las oportunidades previstas.

Por tal razón esta pretensión esta llamada a prosperar

3.16 Pretensión trigésima séptima. Afectación de la imagen de los miembros del consorcio

En la pretensión trigésima séptima de la demanda se solicitó:

“Trigésima Séptima: Que se declare que, como consecuencia de los incumplimientos en que incurrió Transcaribe y las infundadas e injustificadas afirmaciones que efectuó Transcaribe S.A. ante los medios de comunicación, la buena imagen de los miembros del Consorcio Cartagena 2010 se afectó.”

En relación con esta pretensión no encuentra el Tribunal debidamente acreditado que como consecuencia de los incumplimientos de Transcaribe y las afirmaciones de la misma, se haya afectado la buena imagen de los miembros del Consorcio.

Por esta razón se negará esta pretensión.

3.17 Pretensiones trigésimo octava, trigésima novena y cuadragésima. Ajustes, descuentos y/o retenciones de sumas efectuados por Transcaribe S.A. en el Acta de Liquidación del Contrato

En las pretensiones trigésima octava, trigésima novena y cuadragésima de la demanda se solicitó:

“Trigésima Octava: Que se declare que los ajustes, descuentos y/o retenciones de sumas efectuados por Transcaribe S.A. en el Acta de Liquidación del Contrato No. TC-LPI-001-2010, eran improcedentes, por cuanto los mismos carecían de sustento jurídico y fáctico.

“Trigésima Novena: Que se declare que las sumas que fueron ajustadas, descontadas y/o retenidas por Transcaribe S.A. de manera improcedente en el Acta de Liquidación del Contrato No. TC-LPI-001-2010, deben ser reintegradas por Transcaribe S.A. al Consorcio Cartagena 2010, junto con sus correspondientes intereses, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

“Cuadragésima: Que se declare que, a causa de los improcedentes ajustes, descuentos y/o retenciones efectuados por Transcaribe S.A. en el Acta de Liquidación, la ecuación financiera del Contrato No. LPI-TC-001-2010 se desequilibró en perjuicio de los integrantes del Consorcio Cartagena 2010, la cual debe ser integralmente restablecida por Transcaribe S.A. mediante la devolución a aquellos de las sumas objeto de ajuste, descuento y/o retención junto con los respectivos correspondientes y costo de oportunidad (sic), de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso.”

En relación con estas pretensiones considera el Tribunal:

Lo primero que debe observarse es que el Contrato objeto del presente proceso fue objeto de liquidación bilateral por las partes, pero la misma se realizó con salvedades. En efecto en el Acta de Liquidación se expresó lo siguiente:

4. OBRA EJECUTADA Y NO FACTURADA POR EL CONTRATISTA

“Con posterioridad al 15 de mayo de 2012 el Contratista ejecutó obra la cual fue objeto del Acta No. 21 presentada por el Contratista para la revisión de la Interventoría por un valor de \$ 863'674.506.

Efectuada la revisión en conjunto con el Contratista se encontró que debían hacerse ajustes en las cantidades reales para pago. En el Anexo No. 2 se presenta la citada Acta No. 21 revisada y ajustada por un valor bruto de \$ 299.736.058, suma sobre la cual el consorcio manifiesta NO estar de acuerdo.

"Así mismo, respecto de los demás aspectos de la referida Acta, el CONSORCIO CARTAGENA 2010, manifiesta sus salvedades y constancias en el anexo no. 6 de esta acta. (...)

"5. AJUSTES POR ACTUALIZACIÓN DE PRECIOS

"No hay acuerdo sobre este punto.

"8. VALOR A DESCONTAR POR TRABAJOS SIN TERMINAR

"De conformidad con la Subcláusula 61.1 de las Condiciones Especiales del Contrato y teniendo en cuenta que el valor del Contrato es de \$ 29.901'131.594 y que la obra total ejecutada a la fecha de la presente Acta es de \$19.694.455.165 (valor correspondiente a la suma de los literales A, B.1 y B.3 de esta Acta), el valor de los trabajos sin terminar es de \$9.629.788.566. Por lo tanto, el valor correspondiente al 20% de que trata la citada subcláusula es: -\$2.041'335.286.

"9. DESCUENTOS POR OBRA DETERIORADA, MAL EJECUTADA O INCOMPLETA

"Según lo estipulado en la Subcláusula 42.6 del Contrato, "El Interventor podrá excluir cualquier rubro incluido en un acta anterior o reducir la proporción de cualquier rubro que se hubiere certificado anteriormente en consideración de información más reciente". Por lo tanto, se debe actualizar las cantidades pagadas, las cuales resultaron afectadas porque algunas de las obras pagadas se deterioraron o fueron dañadas o robadas por los vándalos con posterioridad al pago, quedaron pendientes de reparaciones, o su acabado quedó incompleto.

"En concepto de la Interventoría este rubro podrá ser cargado al valor retenido de que trata la Cláusula 48 de las Condiciones Generales del Contrato, por tratarse de corrección de defectos. en el Anexo no. 3 se presentan los ítems materia de descuento, así como su valoración, por un valor de \$429'777.056"

"...

"11. RETENCIÓN EN GARANTÍA

"De conformidad con lo señalado en la Cláusula 48.1 de las Condiciones Especiales del Contrato, Transcribe S.A. ha descontado al Contratista por concepto de Retención de Garantía el 5% del valor de cada una de las Actas de pago por concepto de obra ejecutada de que trata el literal A de esta Acta (ver anexo No. 7), valor que no se tuvo en cuenta en el cómputo presentado en el literal B anterior. Este valor asciende a \$ 967'383.534.

"Para su devolución se deberá tener en cuenta lo establecido en las subcláusula 48.2 y 48.3 de las condiciones generales del contrato"

"...

14. RECLAMACIONES JUDICIALES Y SALVEDADES CONSORCIO

"...

"Las partes suscriptoras de esta liquidación, dejan las siguientes SALVEDADES:

"TRANSACARIBE: Se reserva el derecho de reclamar los incumplimientos y sus consecuencias incluidos en demanda de reconvenición presentada ante el Tribunal de Arbitramento que dirime las controversias entre las partes del contrato, así como los incumplimientos y consecuencias que tienen que ver con el abandono de las obras y la terminación unilateral por parte del contratista y lo relativo a la mala calidad de las obras, deterioros, obras incompletas, conforme al correo electrónico de la interventoría de fecha 3 de octubre de 2012, el cual forma parte integral de la presente acta denominándose Anexo No 6. CONSORCIO CARTAGENA 2010 el contratista adjunta a la presente acta un documento contentivo de sus salvedades y constancias respecto de la totalidad de la presente acta de liquidación, el cual se denomina anexo no. 7 y que forma parte integral de la presente acta de liquidación".

Señala la convocante que ninguno de los descuentos eran procedentes porque el consorcio no había incumplido sus obligaciones y que, por el contrario, lo que ha quedado establecido es el incumplimiento por Transcaribe.

A este respecto observa el Tribunal lo siguiente:

En cuanto se refiere a la obra ejecutada con posterioridad al 15 de mayo de 2012 y a la que se refiere el Acta No 21, se indica en el Acta de Liquidación que el Contratista no está de acuerdo.

Ahora bien, obra en el expediente un correo electrónico enviado por el ingeniero Manuel Guillermo Alfaro el 3 de octubre de 2012 en el que se expresan los resultados de la reunión realizada el 1º de octubre de 2012 para discutir las observaciones del Contratista respecto de obras ejecutadas y que aún no han sido facturadas. A tal efecto se expresa en el citado correo electrónico:

"Revisión de Acta de Obra Ejecutada No 21

"En general las partes están de acuerdo sobre las cantidades y precios relacionados salvo en los siguientes aspectos:

"El Contratista expresa que las cantidades de obra de los ítems de Cargue, Retiro y Disposición de Sobrantes de Excavación deben

afectarse por un factor de expansión y que no acepta el documento de acuerdo firmado entre el Director de Obra del Contratista y el Director Técnico de Transcaribe en el que se acordó que el pago de este factor de expansión está incluido en el precio unitario de los citados ítems (DESACUERDO)”

En relación con estos aspectos no advierte el Tribunal que en el proceso exista prueba que permita sustentar las razones del Contratista. Adicionalmente, en la comunicación del Contratista del 5 de octubre de 2012 por la cual el mismo formuló sus observaciones al Acta de Liquidación, si bien se manifiesta que no está de acuerdo con el contenido de dicha Acta, salvo en el Capítulo III relativo a las cantidades de obra ejecutadas y facturadas, en todo caso al relacionar los diversos conceptos en los que concreta su inconformidad no se incluye ninguno que se refiera a este punto específico. Por consiguiente, en este aspecto no puede el Tribunal acceder a las pretensiones del demandante.

En cuanto se refiere al valor a descontar por trabajos sin terminar, el Tribunal se remite a lo que se expone al analizar la demanda de reconvencción en la cual señala que no procedía dicha retención.

Por lo que se refiere a descuentos por obra deteriorada, mal ejecutada o incompleta, observa el Tribunal que en el correo enviado el 3 de octubre de 2012 por el Ingeniero Manuel Guillermo Alfaro sobre la reunión realizada se expresa:

“Obras deterioradas, mal ejecutadas o incompletas:

“En el Acta de Pago Según Cláusula 61.1, la Interventoría actualizó las cantidades de obra que con posterioridad a su pago resultaron afectadas porque algunas de ellas se deterioraron o fueron dañadas o robadas por los vándalos, quedaron pendientes de reparaciones, o su acabado quedó incompleto.

*“El Contratista manifestó su desacuerdo con el listado de las obras afectadas, y lo modificó anotando que la mayoría de los daños relacionados se deben a deterioro por mal uso de la comunidad, a robos por parte de terceros, o que los porcentajes de afectación de los daños considerados por la Interventoría son excesivos. La Interventoría anota que los hundimientos de piso, obras desportilladas, agrietadas o fisuradas, del espacio público se deben a mala calidad de ejecución; los daños y robos causados a los elementos del espacio público, se deben al súbito retiro del Contratista, quedando la obra sin control ni vigilancia alguna, a merced de los vándalos y ladrones; en cuanto a los porcentajes de afectación aplicados para valorar los daños de ciertas unidades de obra (tales como cámaras de drenaje, registros, contenedores de raíces, tuberías sin sondear, etc.) la Interventoría se mantiene en su evaluación hecha de manera detallada y juiciosa. En consecuencia en este punto también se presenta **DESACUERDO”**.*

En relación con este punto no encuentra el Tribunal que se encuentre probado en el expediente específicamente cuáles descuentos corresponden realmente a defectos en las obras ejecutadas y cuáles a otras circunstancias.

A lo anterior se agrega que en la comunicación del 5 de octubre de 2012 en la que el contratista formula sus salvedades a la liquidación, no hace específica referencia a los valores a que tendría derecho por este concepto. Por razón de lo anterior no puede acceder el Tribunal a las pretensiones de la demandante en este punto.

Por lo anterior prosperan parcialmente las pretensiones Trigésima Octava, Trigésima Novena y Cuadragésima en lo que se refiere al descuento por obra no terminada y en la medida en que en esta providencia se concluye al examinar la demanda de reconvención que uno de los descuentos realizados no es procedente.

3.18 Pretensiones cuadragésima primera y cuadragésima segunda. Materiales

En las pretensiones cuadragésima primera y cuadragésima segunda se solicitó por la demandante:

“Cuadragésima Primera: Que se declare que Transcaribe S.A. se negó a recibir los materiales que, a la fecha de liquidación del Contrato No. TC-LPI-001-2010, se encontraban en el almacén de obra del Consorcio, a pesar de que los mismos estaban en buen estado y eran aptos para la construcción del proyecto Transcaribe.

“Cuadragésima Segunda: Que se declare que, como consecuencia de la negativa de parte de Transcaribe S.A. de recibir los materiales que, a la fecha de liquidación del Contrato No. TC-LPI-001-2010, estaban en el almacén de obra del Consorcio, los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 sufrieron perjuicios que deben ser indemnizados integralmente por parte de Transcaribe S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.”

En relación con las pretensiones transcritas considera el Tribunal lo siguiente:

En el Acta de Liquidación se dijo:

“6. MATERIALES DISPONIBLES NO UTILIZADOS POR EL CONTRATISTA.

“Al retirarse el contratista de la zona de las obras, se encontraron en el sitio de los trabajos los siguientes materiales sin instalar:

“- Dos tubos de hierro dúctil de 800 mm de diámetro por 6.0 m de longitud cada uno, ambos en buen estado (Faltan empaques).

“- Dos tubos de hierro dúctil de 800 mm de diámetro por 6.0 m de longitud cada uno, ambos con el espigo dañado en una longitud de 10 cm. (faltan empaques).

"- Un tubo de hierro dúctil de 800 mm de diámetro por 5.75 m de longitud, en buen estado, con campana, sin espigo. Faltan empaques.

"- Un tubo de hierro dúctil de 800 mm de diámetro por 2.0 m de longitud con doble espigo. Faltan empaques.

"- Un codo de hierro dúctil estándar de 800 mm de diámetro por 90° (Con empaques).

"- Un tubo brida-liso-anclaje DN 800 mm de hierro dúctil estándar (sin empaques, sin tornillos).

"- Una Tee de hierro dúctil DN 800 mm x 200 mm derivación con brida PN 10.

"Estos materiales no van a ser recibidos por la entidad"

En relación con estos materiales el testigo Juan Carlos Román declaró:

"SR. ROMÁN: La obra se iba a terminar el 15 de diciembre/12, trabajamos mayo, seguimos trabajando, metimos una cantidad importante de tubería porque la tubería de ese proyecto es importada de Corea, esa tubería es diseñada para el proyecto.

"DRA. MONROY: ¿Por qué?"

"SR. ROMÁN: Porque el doctor Chartuni fue del Acueducto y era un buen diseñador y decía que esa era la mejor tubería, pero que era una tubería específica, diseñó el proyecto con una buena tubería y tocaba comprarla, nosotros la compramos toda, eso fue parte del anticipo y la tuvimos siempre... el proyecto, pero para... nosotros pagamos así como \$120 millones de almacenamiento al proveedor por el tema de las demoras porque la tubería se iba a colocar en los primeros cinco meses y después resultamos colocando, no colocando.

"DRA. MONROY: ¿No la pudieron colocar?"

"SR. ROMÁN: No, inclusión pactamos en la última acta que como eso solo les servía a ellos y a nosotros tampoco nos servía la tubería, que se las dábamos en la liquidación, le dijimos, nosotros les damos la tubería, a ustedes les sirve, ustedes las guardan en el Acueducto y cuando lo vuelvan a contratar ya tiene la tubería, no va a hacer traumática y se las damos a los precios contractuales, pero la idea de nosotros era cobrar de la tubería y casi llegamos hasta Bazaruto con esa tubería de 800 milímetros, fue una cosa bien importante para la obra en su momento, no se dieron más las condiciones, no podíamos trabajar

"...

"DRA. MONROY: hablando de la tubería, ¿por favor infórmele al Tribunal, a ustedes esa tubería se las pagaron?"

"SR. ROMÁN: No, nos pagaron la instalada.

"DRA. MONROY: ¿Y la tubería que quedó sobrando porque no se pudo instalar, qué pasó con eso?"

"SR. ROMÁN: Hubo dos casos de tuberías ahí importantes, uno era ese que ellos habían quedado que como les conté, que la recibían,

que era un beneficio mutuo y después dijeron que no nos la recibían y otra, después de que terminamos la obra ellos tuvieron unas necesidades y unas tuberías y me llamaron y nosotros vimos que se les estaba inundando la obra, les suministramos la tubería con la condición de que no solo nos pagaban la importada desde Corea, sino que nos pagaban la que le suministramos y la faltante y después no nos pagaron la que les suministramos ni la faltante ni nada, nos quedaron mal también en eso y nosotros sí los ayudamos a salir de un problema de inundación importante en ese momento, pero la tubería estaba ahí.

“DRA. MONROY: ¿Dónde está hoy en día esa tubería?”

“SR. ROMÁN: La tubería finalmente cuando el contrato se firmó, el contrato de ahora que están ejecutando el tramo cinco A, cuando se firmó ya el proveedor dijo, yo se la compro, entonces la negociamos con el proveedor que eso fue tres, cuatro meses más o menos, me imagino que se la vendieron al mismo contratista.

“DRA. MONROY: ¿A qué precio la negociaron ustedes?”

“SR. ROMÁN: Mucho más barata.

“DRA. MONROY: ¿Perdieron ustedes ahí una plata?”

“SR. ROMÁN: Perdimos plata y solo en almacenamiento perdimos mucha plata y nos cobraban el bodegaje de la tubería y son muy grande y largas, entonces sí perdimos dinero ahí.”

En relación con este aspecto encuentra el Tribunal que sólo hay prueba de que quedó una tubería en el sitio de obra que no reconoció la entidad pública. Sin embargo, no encuentra el Tribunal acreditado ningún tipo de acuerdo entre las partes en relación con dicha tubería. Por el contrario, lo que consta es la manifestación de la entidad estatal de no recibirla. Por consiguiente, no está probado el derecho del contratista al pago del mencionado material por razón de un acuerdo con la otra parte.

En todo caso es claro que si el contrato termina por culpa de una de las partes, la otra tiene derecho a reclamar todos los perjuicios que la terminación le haya causado, lo que incluiría entonces el valor de los materiales adquiridos y que no pudo emplear. Desde esta perspectiva advierte el Tribunal que como se desprende de la declaración del señor Juan Carlos Román, el contratista finalmente vendió la tubería a un tercero y aunque se afirma que allí se produjo una pérdida porque se vendió mucho más barata, no existe prueba en el expediente de dicho perjuicio.

Por consiguiente no se accederá a las pretensiones de la demanda en este aspecto.

3.19 Pretensión cuadragésima tercera a cuadragésima novena. Multas

En las pretensiones cuadragésima tercera a cuadragésima novena la convocante solicitó:

“Cuadragésima Tercera: Que se declare que la multa que Transcaribe S.A. pretendió imponer al Consorcio Cartagena 2010, carece de sustento jurídico y fáctico.

“Cuadragésima Cuarta: Que se declare que, para la fecha en que Transcaribe S.A. pretendió imponer al Consorcio Cartagena 2010 una multa, la entidad Transcaribe S.A. había incurrido en un incumplimiento grave de las obligaciones a su cargo.

“Cuadragésima Quinta: Que se declare que la causa de la multa que Transcaribe S.A. pretendió imponer al Consorcio Cartagena 2010 se origina en los incumplimientos previos de Transcaribe S.A.

“Cuadragésima Sexta: Que se declare que, habiendo incumplido las obligaciones a su cargo, Transcaribe S.A. no podía pretender imponer una multa al Consorcio Cartagena 2010, en tanto existía controversia sobre el fundamento de la misma.

“Cuadragésima Séptima: Que se declare que la multa que Transcaribe S.A. pretendió imponer al Consorcio Cartagena 2010 nunca se hizo efectiva por parte de Transcaribe S.A., de manera que la misma no tiene efecto alguno respecto de los miembros que conforman el mencionado consorcio.

“Cuadragésima Octava: Que se declare que, en cualquier caso, la multa que Transcaribe S.A. pretendía imponer al Consorcio Cartagena 2010, no es procedente, de manera que la misma no puede ni tendrá efecto alguno.

“Cuadragésima Novena: Que se declare que, a causa de la multa que Transcaribe S.A. pretendió imponer al Consorcio Cartagena 2010, los integrantes del mencionado consorcio sufrieron perjuicios que deben ser indemnizados en su integridad por Transcaribe S.A., de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso.”

Al respecto considera el Tribunal lo siguiente:

La pretensión que formula la parte demandante se refiere a una multa que según ella misma señala, pretendió imponer la entidad convocada. En esta medida, debe el Tribunal determinar si la pretensión así formulada puede ser objeto de decisión en la medida en que se refiere a un supuesto hipotético.

A tal efecto, conviene recordar que para que pueda ponerse en movimiento la actuación judicial es necesario que haya un interés.

En este sentido el profesor Hernando Morales había señalado respecto de las pretensiones declarativas⁷:

⁷ Hernando Morales Molina Curso de Derecho Procesal Civil. Ed ABC, Bogotá, 1973, Parte General, página 131

“El ámbito de la acción declarativa es más restringido que el de la condena, pues el sentido de ésta está claramente determinado: todo el que posea un derecho y quiera efectivizarlo puede servirse de ella.

“Pero de la acción declarativa sólo puede valerse quien tiene necesidad especial para ello, o sea quien es dueño de un interés jurídico para que se declare la existencia de determinada relación de derecho. Quien es titular de la propiedad de una cosa, por ejemplo, no tiene interés en cualquier momento y contra cualquier persona, para pedir la comprobación o declaración del mismo, pues eso equivaldría a imponer una carga al juez y al adversario sin justificación alguna.

“Por tanto, los requisitos para la eficacia de esta acción son los siguientes:

“a) La duda o controversia debe existir en torno a una relación jurídica. No basta que esté amenazada simplemente la situación económica del actor, sus sentimientos morales o sus intereses intelectuales. Por ello dice Wach que este interés ‘no se mide por una eventual ventaja que fuera de la seguridad jurídica pueda alcanzarse mediante el proceso, como por ejemplo... la utilidad moral o jurídica de la sentencia’.

“b) Debe existir una necesidad actual de tutela, porque el actor se halle en un estado de inseguridad jurídica. Esta inseguridad se debe generalmente a que la parte contraria se opone al derecho y por tanto el interés del demandante desaparece, si el demandado manifiesta no oponerse al derecho en el futuro o renuncia al otro hecho que dice tener.

“c) Es preciso que el actor no disponga más que de la acción declarativa, frente a las demás clases de acciones posibles, para la consecución de sus fines. El actor, cuyo crédito exigible es discutido por el deudor, puede hacer que se dicte orden de pago inmediatamente, con lo cual su derecho queda reconocido; no tiene necesidad entonces de iniciar una mera acción de declaración, pues no se le presenta incertidumbre alguna.

“Ejemplos de acciones declarativas: es discutido por alguien mi derecho de propiedad sobre una cosa, o el que me corresponde como inventor o el que poseo sobre una herencia: entonces puedo instaurar contra aquél una acción para que se declare la existencia de mi derecho...”

Como se puede apreciar para que haya lugar a provocar un pronunciamiento judicial debe existir una necesidad actual de tutela, porque el actor se halle en un estado de inseguridad jurídica.

En el presente caso, el Tribunal considera que debe pronunciarse sobre las pretensiones formuladas, en la medida en que en el Acta de Liquidación se dejó la siguiente constancia:

"12 SANCIONES.

"En lo relativo a sanciones, Transcaribe expidió la comunicación TC-DT-07.01 -1298-2011 del 25 de octubre de 2011, sustentada por la interventoría en la comunicación C.844/TCO932/10/5.4 2. donde consta lo pertinente".

Es entonces evidente que la constancia dejada por la entidad pública en el Acta de Liquidación, y sobre la cual el Contratista formuló salvedades, genera una situación que puede causar perjuicio al contratista, razón por la cual el mismo tiene interés para solicitar el pronunciamiento del Tribunal.

Desde esta perspectiva encuentra el Tribunal que por comunicación TC-DT-07.01-1206-2011 del 3 de octubre de 2011, TRANSCARIBE expresó:

"Asunto: Comunicado C.844/TC1117/11/5.4.1. Solicitud de inicio de Procedimiento de Multa por demora en actividades principales.

"Acudiendo al debido proceso, la Entidad se permite informarle que ha recibido original del comunicado del asunto suscrito por el Director de la Interventoría de la firma Consorcio RYU-MAB donde la mencionada Interventoría nos recomienda iniciar el proceso sancionatorio de acuerdo a lo establecido en la Sección VI de las Condiciones Especiales del Contrato Numeral CGC 49.1 Incumplimiento por Demora en Actividades Principales.

"Por lo anterior, solicitamos al contratista en un término de cinco (5) días hábiles a partir de la fecha de recibo de la presente, efectuar descargo del oficio adjunto al presente comunicado (copia que se adjuntan a la presente). En dicha aclaración, el contratista debe remitir la totalidad de los soportes que sustenten sus descargos relacionados con la Multa por Multa – Por Incumplimiento por Demora en Actividades Principales Recomendada por la Interventoría. Vencido este plazo sin obtener respuestas procederemos a lo establecido en los procedimientos contractuales en la próxima cuenta que se presente a la Entidad".

Como se puede apreciar, la comunicación transcrita inicia el proceso sancionatorio, pero no impone multa alguna.

Ahora bien, por comunicación del 13 de octubre de 2011 el Consorcio contratista expresó:

"Me refiero al oficio del asunto mediante el cual TRANSCARIBE le solicitó al Consorcio la presentación de descargos frente a las imputaciones por supuestos incumplimientos efectuadas por la Interventoría en el oficio C.844/TC1117/11/5.4.1 de 30 de septiembre de 2011, las cuales, procedo a contestar, todo, como sigue a continuación:

"I. ANTECEDENTES

"1. Mediante memorial radicado el día 25 de julio del año en curso, el Consorcio Cartagena 2010 radicó, ante Transcaribe y la Interventoría, el Oficio CC2010-0891/11 en el que se reclama el

reconocimiento económico de los mayores costos en que ha tenido que incurrir como consecuencia directa de los incumplimientos de Transcaribe en la entrega de predios y liberación de espacio público.

"2. Dicha reclamación, a la fecha, no ha sido contestada por Transcaribe.

"3. El día 6 de septiembre del presente año, y no obstante estar pendiente todavía la respuesta de la entidad a la reclamación presentada, se nos notificó la decisión de la Interventoría de recomendar el inicio del proceso de multa, mediante el Oficio TCDT-0701-1206-2011.

4. Por medio del presente escrito, procedo a contestar dicha recomendación.

(...)

"II. Consideraciones Jurídicas (...) De cómo la imposición de la multa resulta improcedente (...)

1. Del Artículo 17 de la Ley 1350 (Sic) y el Debido Proceso

"... No obstante que la Ley definió al debido proceso como un principio rector del trámite de imposición de multas, y a que la propia jurisprudencia lo ha señalado como previo e (sic) necesario para proceder a cualquier proceso sancionatorio, el trámite que aquí se ventila no se compadece de la efectividad de este derecho fundamental. Habiendo el Consorcio Cartagena activado un mecanismo previo, esto es, el de la reclamación, y sin que la entidad hubiera dado respuesta a la misma, aparece como una medida de retaliación. Las situaciones jurídicas de que trataba la reclamación, resultaban conexas y sustanciales a la imposición de la multa, de suerte que era indispensable resolverlas previo a la aplicación de esta instancia (...).

"DE LOS INCUMPLIMIENTOS (...)

"1. INCUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA OPORTUNA DE PREDIOS Y LIBERACIÓN DE ESPACIO PÚBLICO

"... Con posterioridad a la celebración del contrato, y previo a la legalización del mismo, el Consorcio constata la ocupación del espacio público por parte de vendedores formales e informales y la no disponibilidad de predios que se verán afectados por las obras.

(...) – Etapa de construcción de la obra

(...) Durante el inicio de los trabajos de demolición se evidenciaron todos los problemas que el Consorcio puso en conocimiento tanto de la Interventoría como de la Entidad con anterioridad al inicio de ejecución de las obras; muestra de ellos es la comunicación CC2010-302/10 de 21 de diciembre de 2010 en la que se detalla la manera cómo al intentar acceder a predios "supuestamente" liberados, el Consorcio se encuentra con la oposición de los ocupantes de los inmuebles.

(...) Adicionalmente, durante esta etapa inicial de ejecución de obras surge una nueva problemática relacionada con la restitución de fachada efectuada por los propietarios que no se encuentran topográficamente bien ejecutadas, por lo que invaden parte del espacio público a construir e impiden la instalación de redes,

ejecución de andenes, entre otros. Esta problemática es puesta en conocimiento tanto de la interventoría como de Transcaribe mediante comunicación CC2010-356/10 de 6 de enero de 2011.

“Llegada la fecha prevista contractualmente para la implementación del PMT, es decir, el 10 de enero de 2011, se constata que ello resulta imposible de ejecutar para el Contratista por las siguientes razones:

“- La ocupación por parte de vendedores informales en la calzada Sur de la Avenida Pedro de Heredia, que impide desviar por ella el sentido de circulación hacia el Centro ciudad y, por lo tanto, eliminar el tráfico de la calzada Norte (según el PMT aprobado) y comenzar los trabajos de ejecución en esa zona.

“- La falta de disposición de predios en el Sector de “Los Chivos” impide la ejecución de la vía en dicho sector que sirve de apoyo a la circulación general y que también estaba prevista en dicho PMT. es una causal de incumplimiento imputable a Transcaribe.

- La falta de diseños tanto de trazado como de pavimentos de dicho Sector de “Los Chivos” también impide la ejecución de los trabajos previstos. Nuevamente es una causal de incumplimiento imputable a Transcaribe. (...)”

“(...) La anterior situación se ve reflejada en las actas de los Comités de obra No. 12 de 18 de enero de 2011 y No. 13 del 25 de enero de 2011.

“..

“- ENTREGA DE PREDIOS REALMENTE EFECTUADA A LA FECHA EN EL CONTRATO

“(...) Como consecuencia de los incumplimientos por parte de Transcaribe de hacer entrega efectiva al Consorcio de los predios y del espacio público liberados, se ha generado la imperiosa e inevitable necesidad de modificar el cronograma de obra, en la medida en que no ha sido posible trabajar en las zonas tal y como se había previsto en la programación de obra aprobada por Transcaribe y la Interventoría el 17 de diciembre de 2010.

“... ”

“3. IMPROCEDENCIA DE LA IMPOSICIÓN DE LA MULTA POR CONFIGURARSE LAS CONDICIONES DE LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO (artículo 1609 del CC)

“(...) De acuerdo con lo anterior, para el Consorcio Cartagena 2010 resulta evidente que Transcaribe incumplió, desde el comienzo, con su obligación de entregar oportunamente los predios y con la de liberar el espacio público en la zona en la cual se desarrollaría la obra contratada, obligaciones éstas que resultaban trascendentes en la ejecución la obra

"(...) no obstante no haberse cumplido esta obligación a cargo de la entidad contratante, la interventoría insiste en imputarle toda la responsabilidad al consorcio, desconociendo a todas luces que para éste, resulta imposible ejecutar una obra sin contar con los predios y el espacio público para ello.

"(...) De conformidad con lo anterior, estimamos a todas luces improcedente y abusivo que Transcaribe de inicio a un procedimiento para la imposición de la multa al consorcio Cartagena 2010, cuando salta a la vista que el incumplimiento de la entidad ha tenido absoluta repercusión en los retrasos que la entidad ahora intenta imputarle al contratista". (Negrilla, subraya y mayúscula fuera de texto)

Así mismo el señor Enrique Chartuni González, quien fue Gerente de TRANSCARIBE, expresó:

"Transcaribe lo que hizo fue defenderlos para no multarlos porque no era prudente en esos momentos multarlos independientemente de quién tuviese la razón.

*"...
"Transcaribe en ese momento ante la presión esa de la ciudad, miren aquí a quien crucificaban era al suscrito porque la gente lo que piensa es que yo no los multaba porque eran amigos míos, nada de eso era la pertinencia del momento y porque además hay que poner en una balanza el tema de las multas, o sea, este es un tema, yo no soy juez, pero uno como funcionario público tiene que ser un poco objetivo en estos casos, cuando las razón está un poco difusa no es tan sencillo, no es tan sencillo ceñirme a unos pliegos y a unas normas y empezar a multar no es tan sencillo y eso fue lo que nosotros hicimos."*

Así mismo, en su declaración el señor Juan Carlos Román manifestó lo siguiente que guarda concordancia con las otras pruebas que obran en el proceso:

"SR. ROMÁN: (...) la obra transcurrió durante los 12 meses y la entidad nunca nos pudo multar, nunca encontró nada para multarnos, de por sí bajo las presiones y todo para que nosotros ejecutáramos, mandaron cartas, cartas que eventualmente yo siempre he dicho que eran cartas subjetivas, todas se contestaron y todo fue trámite de obra y que no es lo que yo quiero contar ni es lo importante del proyecto, lo importante del proyecto era que las condiciones no se daban y que la entidad ni el distrito de Cartagena nos ayudó a ejecutar el proyecto, nunca nos dio las condiciones, se cambió completamente, los tiempos eran otros, si nosotros hubiéramos presentado una oferta así."

Igualmente declaró:

"SR. ROMÁN: (...) Yo tengo una certificación del 24 de febrero/12 autenticada por el doctor Chartuni donde dice que no nos ha multado, no sé si la quieren a aportar con respecto a la pregunta de la doctora, no nos multaban (...)"

De lo anterior resulta que en el presente caso no existió una sanción al Contratista. Por otra parte, está demostrado en el expediente que la principal causa para el atraso de la obra en el presente caso fue la demora en la entrega de los predios y de la zona de espacio público. Lo anterior lleva al Tribunal a concluir que no había lugar a imponer la multa a la que se refiere el oficio mencionado, pues el atraso fue generado por incumplimientos de Transcaribe. Por consiguiente las pretensiones cuadragésima tercera, cuadragésima cuarta, cuadragésima quinta, cuadragésima sexta, cuadragésima séptima y cuadragésima octava están llamadas a prosperar.

Finalmente, en la medida en que no se probó un perjuicio no procede reconocimiento en esta materia y por ello no habrá de prosperar la pretensión cuadragésima novena.

3.20 Pretensión quincuagésima y sus subsidiarias. Indemnización de perjuicios y restablecimiento de la ecuación económica del contrato.

En la pretensión quincuagésima y sus subsidiarias la demandante solicitó:

“Quincuagésima: *Que se declare que Transcaribe S.A. debe restablecer íntegramente el equilibrio de la ecuación económica del Contrato No. TC-LPI-001-2010 en favor de los integrantes del Consorcio Cartagena 2010, de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso, por cuanto dicho equilibrio se quebrantó por causas y/o hechos no imputables al mencionado consorcio.*

“Primera subsidiaria a la pretensión Quincuagésima Principal: *Que se declare que Transcaribe S.A. debe indemnizar integralmente a los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 los perjuicios que éstos sufrieron en la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, tanto en daño emergente como lucro cesante, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso, como quiera que dichos perjuicios se produjeron por causas y/o hechos que no son imputables al Consorcio Cartagena 2010.*

“Segunda subsidiaria a la pretensión Quincuagésima Principal: *Que se declare que Transcaribe S.A. debe indemnizar el daño antijurídico sufrido por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 en la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, de acuerdo con lo que se pruebe en este proceso.*

“Tercera subsidiaria a la pretensión Quincuagésima Principal: *Que se declare que Transcaribe S.A. debe indemnizar integralmente a los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 todos los perjuicios que dichos miembros sufrieron en la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, tanto en daño emergente como lucro cesante, de acuerdo con lo que se pruebe en el presente proceso, ya que, de lo contrario, se configuraría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Transcaribe S.A.”*

En relación con estas pretensiones considera el Tribunal lo siguiente:

De conformidad con el artículo 20 de la ley 1150 "Los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades".

En esta medida, como quiera que el presente contrato se encuentra financiado por el Banco Mundial, procede examinar si el mismo se sujeta a reglas particulares sobre la materia, porque de lo contrario debe aplicarse el régimen de la ley 80 de 1993.

Bajo esta perspectiva se observa que el contrato se celebró conforme a las condiciones generales que han sido definidas por el Banco Mundial y el BIRF para esta clase de contratos.

Ahora bien, los numerales 38 a 40 de las Condiciones Generales regulan la forma como debe procederse en el caso de modificación de las cantidades.

Por otra parte el numeral 43 de las Condiciones Generales regula los pagos atrasados y contempla al efecto los intereses que en tal caso deben pagarse.

Adicionalmente el numeral 44 regula los "Eventos Compensables" y señala:

<p>44. Eventos Compensables</p>	<p>44.1 Se considerarán eventos compensables los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) El Contratante no permite acceso a una parte del Sitio de las Obras en la Fecha de Posesión del Sitio de las Obras de acuerdo con la Subcláusula 21.1 de las CGC. (b) El Contratante modifica la Lista de Otros Contratistas de tal manera que afecta el trabajo del Contratista en virtud del Contrato. (c) El Interventor ordena una demora o no emite los Planos, las Especificaciones o las instrucciones necesarias para la ejecución oportuna de las Obras. (d) El Interventor ordena al Contratista que ponga al descubierto los trabajos o que realice pruebas adicionales a los trabajos y se comprueba posteriormente que los mismos no presentaban Defectos. (e) El Interventor sin justificación desaprueba una subcontratación. (f) Las condiciones del terreno son más desfavorables que lo que razonablemente se podía inferir antes de la emisión de la Carta de Aceptación, a partir de la información emitida a los Oferentes (incluyendo el Informe de Investigación del Sitio de las Obras), la información disponible públicamente y la inspección visual del Sitio de las Obras. (g) El Interventor imparte una instrucción para lidiar con una condición imprevista, causada por el Contratante, o de ejecutar trabajos adicionales que son necesarios por razones de seguridad u otros motivos. (h) Otros contratistas, autoridades públicas, empresas de servicios públicos, o el Contratante no trabajan conforme a las fechas y otras limitaciones estipuladas en el Contrato, causando demoras o costos adicionales al Contratista. (i) El anticipo se paga atrasado. (j) Los efectos sobre el Contratista de cualquiera de los riesgos del Contratante. (k) El Interventor demora sin justificación alguna la emisión del Acta de Terminación.
--	--

A lo anterior ha de agregarse que la cláusula 21.1 establece que *“Si no se traspasara la posesión de alguna parte, en la fecha estipulada en las CEC, se considerará que el Contratante ha demorado el inicio de las actividades pertinentes y que ello constituye un evento compensable”*

Así mismo el contrato establece sobre el tratamiento que ha de darse a los Eventos Compensables lo siguiente:

<p>44. Eventos compensables</p>	<p>44.2. Si un evento compensable ocasiona costos adicionales o impide que los trabajos se terminen con anterioridad a la Fecha Prevista de Terminación, se deberá aumentar el Precio del Contrato y/o se deberá prorrogar le Fecha Prevista de Terminación. El Interventor decidirá si el Precio del Contrato deberá incrementarse y el monto del incremento, y si lo Fecha Prevista de Terminación deberá prorrogarse y en qué medida.</p> <p>44.3. Tan pronto como el Contratista proporcione información que demuestre los efectos de cada evento compensable en su proyección de costos, el Interventor la evaluará y ajustará el Precio del Contrato como corresponda. Si el Interventor no considerase la estimación del Contratista razonable, el Interventor preparará su propia estimación y ajustará el Precio del Contrato conforme a ésta. El interventor supondrá que el Contratista reaccionará en forma competente y oportunamente frente al evento.</p> <p>44.4. El Contratista no tendrá derecho al pago de ninguna compensación en la medida en que los intereses del Contratante se vieran perjudicados si el Contratista no hubiera dado aviso oportuno o no hubiera cooperado con el Interventor.</p>
---------------------------------	---

De conformidad con lo anterior es claro que en casos como los que se analizan en el presente proceso, en los que no se pudieron adelantar las obras por razón de la no entrega oportuna de los predios y del espacio público, e igualmente porque existieron tropiezos en la ejecución de las obras por razón de cambios de diseños y oposición de la comunidad, existe un evento compensable. En este punto debe tomarse en cuenta que un evento compensable existe cuando no se traspase la posesión de alguna parte del Sitio de las Obras en la fecha estipulada en las CEC, así como también cuando *“El Interventor ordena una demora o no emite los Planos, las Especificaciones o las instrucciones necesarias para la ejecución oportuna de las Obras”*; *“El Interventor imparte una instrucción para lidiar con una condición imprevista, causada por el Contratante, o de ejecutar trabajos adicionales que son necesarios por razones de seguridad u otros motivos”*; *“Las condiciones del terreno son más desfavorables que lo que razonablemente se podía inferir antes de la emisión de la Carta de Aceptación...”*, y *“Otros contratistas, autoridades públicas, empresas de servicios públicos, o el Contratante no trabajan conforme a las fechas y otras limitaciones estipuladas en et Contrato, causando demoras o costos adicionales al Contratista”*.

Lo anterior determina en los términos del contrato un ajuste en el valor correspondiente, el cual en principio corresponderá establecer al contratista y al interventor. En todo caso en la medida en que no existe acuerdo entre las partes el reconocimiento correspondiente debe hacerlo el juez del contrato.

Desde este punto de vista debe observar el Tribunal que en el fondo la figura del evento compensable que contempla el contrato corresponde a una forma de restablecimiento del equilibrio, pues en los eventos allí contemplados, el contratista tiene derecho a solicitar un reconocimiento adicional teniendo en cuenta la influencia que las circunstancias descritas tienen en sus costos.

Por lo anterior el Tribunal comparte la opinión del señor Agente del Ministerio Público de que existió una ruptura del equilibrio económico del contrato y accederá a la pretensión quincuagésima de la demanda.

3.21 Pretensión quincuagésima primera y sus subsidiarias. Indemnización de perjuicios y restablecimiento de la ecuación económica del contrato

En la pretensión quincuagésima primera de la demanda, la convocante solicitó:

“Quincuagésima Primera: *Que se condene a Transcribe S.A. a pagar a los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 las sumas que, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso arbitral, haya lugar para el restablecimiento integral de la ecuación económica del Contrato No. TC-LPI-001-2010, incluida la utilidad a la que tiene derecho el referido consorcio, mediante el reconocimiento y pago de la indemnización actualizada de todos los perjuicios ocasionados a los miembros del Consorcio Cartagena 2010; tanto en daño emergente como lucro cesante, incluyendo entre otros, los siguientes conceptos:*

“(i) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa del incumplimiento de Transcribe S.A. de sus obligaciones legales y/o contractuales.

“(ii) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa de no haber podido ejecutar el Contrato No. TC-LPI-001-2010 de acuerdo con el método constructivo previsto.

“(iii) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa de la imposibilidad de implementar el Plan de Manejo de Tráfico de acuerdo con lo ofertado y lo contratado.

“(iv) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 a causa de la ocurrencia de hechos de terceros, ajenos y no imputables a dichos miembros.

“(v) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 debido a la ocurrencia de hechos imprevistos, imprevisibles y no imputables a dichos miembros.

“(vi) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 debido a las suspensiones de las Obras del Contrato No. TC-LPI-001-2010.

“(vii) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 a causa del pago extemporáneo por parte de Transcaribe S.A. de las mayores cantidades de obra y obras adicionales ejecutadas por el Consorcio Cartagena 2010.

“(viii) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 como consecuencia de los injustificados descuentos que Transcaribe S.A. realizó en las calificaciones socio ambientales.

“(ix) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa del total incumplimiento de Transcaribe S.A. de las obligaciones que estaban a su cargo en el Otrosí No. 1 del Contrato No. TC-LPI-001-2010.

“(x) El reconocimiento y pago de la actualización y/o ajuste de precios durante la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010.

“(xi) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 como consecuencia de la terminación del Contrato No. TC-LPI-001-2010, derivada del incumplimiento de Transcaribe S.A.

“(xii) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 en razón de la mayor permanencia que tuvieron que soportar en el Sitio de las Obras.

“(xiii) El reconocimiento y pago de los sobrecostos o mayores costos de todo orden en que incurrieron los miembros del Consorcio Cartagena 2010, con ocasión de la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010.

“(xiv) El reconocimiento y pago a los miembros del Consorcio Cartagena 2010 de los intereses de mora y del costo de oportunidad y financiero por el agravamiento del riesgo financiero en que incurrieron, con ocasión de la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010.

“(xv) El reconocimiento y pago actualizado de la utilidad a la que tiene derecho el Consorcio Cartagena 2010, de acuerdo con lo que se pruebe en este proceso.

“(xvi) El reconocimiento y pago a los miembros del Consorcio Cartagena 2010 del daño moral que éstos sufrieron a causa de conductas imputables a Transcaribe S.A.

(xvii) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa de los ajustes, descuentos y/o retenciones que Transcaribe S.A. realizó de manera

improcedente en el Acta de Liquidación del Contrato No. TC.LPI-001-2010.

“(xviii) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa de la negativa de Transcaribe S.A. de recibir los materiales que, a la fecha de liquidación del Contrato No. TC-LPI-001-2010, se encontraban en el almacén de obra, a pesar que los mismos estaban en buen estado y eran aptos para la construcción del proyecto Transcaribe.

“(xix) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa de la multa que Transcaribe S.A. pretendió imponer al Consorcio Cartagena 2010.”

Para efectos de pronunciarse sobre la pretensión que se examina advierte el Tribunal que la misma pretende el restablecimiento de la ecuación económica del contrato mediante el *“reconocimiento pago de la indemnización actualizada de todos los perjuicios ocasionados a los miembros del Consorcio Cartagena 2010, tanto en daño emergente como lucro cesante”*, para lo cual se refiere a una serie de conceptos, algunos de carácter general y otros de carácter específico, que pueden estar comprendidos en los conceptos generales. En particular el primer ítem que se solicita es el reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del consorcio a causa del incumplimiento de Transcaribe S.A., concepto que abarca todos los demás solicitados. Por tal razón procede el Tribunal a pronunciarse sobre los conceptos específicos solicitados para posteriormente, si es del caso, pronunciarse sobre el concepto general.

3.21.1 *“(ii) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa de no haber podido ejecutar el Contrato No. TC-LPI-001-2010 de acuerdo con el método constructivo previsto”*

A este respecto encuentra el Tribunal que dentro de la oportunidad legal la parte convocante presentó un experticio elaborado por el ingeniero Alfredo Malagón a quien se le preguntó *“Determine, con fundamento en su experiencia, su criterio técnico, y en los documentos consultados por Usted, las consecuencias económicas y programáticas que tuvo que soportar el Consorcio y el Proyecto, debido a la entrega extemporánea, discontinua y parcial de las zonas de espacio público y predios de Transcaribe al Consorcio”*. Igualmente se le solicitó que *“establezca si se presentaron afectaciones en los rendimientos de obra previstos por el Consorcio; de ser así, determine y cuantifique cómo se vieron afectados los rendimientos de obra previstos por el Consorcio para sus equipos y personal durante el periodo comprendido entre el 15 de diciembre de 2010 y el 4 de junio de 2012”*.

En su dictamen la perito Ana Matilde Cepeda contestó la siguiente pregunta:

Para efectos de lo anterior, en Ingeniero Malagón expresó

“En el Anexo No. 57 se presenta la tabla Equipos Mes a Mes elaborado a partir de los reportes diarios de equipo, donde se compara (i) el costo del equipo aportado por el Consorcio, liquidado a razón de diez (10) horas diarias, contra (ii) el costo previsto del equipo según los APUs y las cantidades de obra realmente ejecutada; de donde se sigue que el Consorcio incurrió en mayores costos de equipo por la suma de \$2.413.284.999:

“TABLA No. 17

VALOR TOTAL ALQUILER EQUIPO	\$5.572.585.400
VALOR TOTAL EQUIPO PREVISTO SEGÚN APUs Y CANTIDADES DE OBRA EJECUTADA	\$3.159.300.401
MAYOR COSTO DE LOS EQUIPOS	\$2.413.284.999

“...”

El cálculo elaborado por el ingeniero Malagón fue revisado por la perito Matilde Cepeda a quien se le pidió *“Sírvese verificar los datos, cálculos y operaciones contenidas en la respuesta a la pregunta No. 6.8.4 (incluido el Anexo No. 57) del experticio elaborado por el Ingeniero Alfredo Malagón; de encontrar alguna diferencia, sírvase indicarla y ajustar el cálculo correspondiente”.*

Dicha perito expresó lo siguiente:

“Para las verificaciones a los datos, cálculos y operaciones contenidas en la respuesta a la pregunta anterior, se dispuso de la memoria de cálculo, fuentes documentales y/o soportes a efectos de constatar fechas, valores, bases, etc., tales como: Tabla # 17, Anexo No. 56 y Anexo No. 57.

“En resumen y basados en los documentos relacionados anteriormente, el valor estimado como mayores costos de equipo y maquinaria destinados por el consorcio Cartagena 2010 para la ejecución del contrato No. TC-LPI-001-2010, asciende a: dos mil cuatrocientos trece millones doscientos ochenta y cuatro mil novecientos noventa y ocho pesos con sesenta y tres centavos = \$ 2.413.284.998,63=, como se detalla en el siguiente cuadro, fuente resumen Tabla # 17, presentada en la experticia del Ingeniero Malagon así...”

“Resumen costo equipos disponibles en obra por subcontratistas, descontando los equipos asignados el 50% al PMA:

		VALOR ALQUILER EQUIPO – según oferta
1	SICTE LTDA	\$ 961.235.400,00
2	MEGAVIAL	\$ 1.953.787.500,00
3	ELIAS CUELLO (CAPITULO 7)	\$ 1.177.500.000,00
4	KALO. SAS. (CAPITULO 7)	\$ 336.462.500,00
5	AGROMARINOS (CAPITULO 7)	\$ 7.000.000,00
6	M.U & ASOCIADOS (CAPITULO 7)	\$ 405.800.000,00
7	LUIS López (CAPITULO 1)	\$ 2.000.000,00
8	INGENIERIA LATINA (CAPITULO 4 Y 5 Y 6)	\$ 170.000.000,00
9	INDESCO SAS. (CAPITULO 3)	\$ 26.000.000,00
10	LUIS LLORENTE	\$ 50.000.000,00
11	GENER	\$ 335.200.000,00
12	HAAD Y OLIER	\$ 147.600.000,00
	TOTAL	\$ 5.572.585.400,00

“Asignación costo de equipos en obra a items cobrados en Actas parciales de obra (1 a 20), como se resume por Capítulos en el cuadro siguiente:

Descripción	VALOR EQUIPOS según desglose Valor unitario
CAPITULO 1. URBANISMO Y ARQUITECTURA	\$ 1.278.805.472,23
CAPITULO 2. ESTRUCTURAS	\$ 8.338.180,58
CAPITULO 3. REDES HUMEDAS	\$ 644.415.487,35
CAPITULO 4. REDES SECAS TELECOMUNICACION	\$ 192.643.534,49
CAPITULO 5. REDES ELECTRICAS	\$ 90.127.666,25
CAPITULO 6. PAVIMENTOS	\$ 790.495.116,01
CAPITULO 7 - GESTION SOCIO AMBIENTAL	\$ 96.204.913,82
CAPITULO 8. PLAN DE MANEJO DE TRAFICO	\$ 58.270.030,65
TOTAL CON AIU	\$ 3.159.300.401,37

DIFERENCIA EN COSTOS	\$ 2.413.284.998,63
-----------------------------	----------------------------

Es pertinente señalar que la perito contable igualmente señaló que en la contabilidad aparece reflejado dicho perjuicio, aunque con una diferencia en su monto. En efecto, en su dictamen la perito contable al responder la siguiente pregunta:

“Sírvese establecer, con base en las contabilidades de: (i) CONSORCIO CARTAGENA 2010, (ii) ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA y (iii) CONCRETOS ASFÁLTICOS DE COLOMBIA S.A., si han existido pérdidas de productividad y rendimiento en los equipos y maquinaria destinados por el CONSORCIO CARTAGENA 2010 para la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001 -201 0, y de existir, determine el valor de las mismas. Para el efecto, sírvase remitir a todas las

facturas y demás soportes contables que reposan en las referidas contabilidades.”

Contestó:

“Respuesta:”

“Con base en la contabilidad del **Consortio Cartagena 2010**, facilitada para atender esta prueba, se evidenciaron registros contables relacionados con pérdidas de productividad y rendimiento en los equipos y maquinaria destinados por el **CONSORCIO CARTAGENA 2010** para la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, por un valor de: dos mil cuatrocientos treinta y tres millones ochocientos ochenta y cuatro mil seiscientos ochenta pesos = \$2.433'884.680=, en la cuenta de pasivos estimados y provisiones para costos y gastos –provisiones de obra-, de la siguiente manera:

2	Pasivo	Valor
26	Pasivos estimados y Provisiones	\$ 2.433'884.680
2605	Para costos y gastos	
260501	Provisiones de Obra	
26050101	Renta de Maquinaria y Equipo pendiente de conciliación.	
26050101-900144765	MEGAVIAL LTDA.	\$ 1.003'000.000
26050102	Costos de Obra Directo	
26050102-830113252	SICTE LTDA.	\$ 1.030'884.680
26050102-900456111	GENER CONSTRUCCIÓN Y MANTENIMIENTO DE REDES S.A.S.	\$ 400'000.000

Debe destacar el Tribunal que el dictamen de la perito Cepeda no fue objetado.

Como quiera que el valor establecido por el Ingeniero Malagón y verificado por la perito Cepeda es inferior al registrado en la contabilidad, procederá el Tribunal a reconocer aquél. Por lo anterior considera el Tribunal que en principio debe reconocerse a los integrantes del consorcio la suma de \$2.413'284.998,63.

No obstante lo anterior debe observarse que, como ya se expuso en otro aparte de este Laudo, según el perito técnico, durante el período posterior a la firma del otrosí, la carencia de recursos del contratista incidió en la ejecución de la obra. Ahora bien, a este respecto debe observarse que en esta etapa la entidad contratante igualmente no entregó oportunamente algunos predios e incumplió significativas obligaciones financieras, por lo que no puede considerarse que la conducta del contratista haya sido la causa exclusiva de lo que ocurrió en este período. No obstante no puede negarse que su conducta haya tenido un papel causal. Por tal razón, considera el Tribunal que el contratista debe soportar una parte del perjuicio que sufrió. Dicho monto considera el Tribunal debe ser del 10%, que corresponde al 50% de la consecuencia prevista para el caso en que el contrato termina sin

que se hayan completado las obras. En efecto, observa el Tribunal que la cláusula 61 de las Condiciones Generales del Contrato dispone:

<p>61. Pagos posteriores a la Terminación del Contrato</p>	<p>61.1 Si el Contrato se termina por incumplimiento fundamental del Contratista, el Interventor deberá emitir un Acta en la que conste el valor de los trabajos realizados y de los Materiales ordenados por el Contratista, menos los anticipos recibidos por él hasta la fecha de emisión de dicha Acta, y menos el porcentaje estipulado en las CEC que haya que aplicar al valor de los trabajos que no se hubieran terminado. No corresponderá pagar indemnizaciones adicionales por daños y perjuicios. Si el monto total que se adeuda al Contratante excediera el monto de cualquier pago que debiera efectuarse al Contratista, la diferencia constituirá una deuda a favor del Contratante.</p>
---	---

A su turno en las Condiciones Especiales se dispuso:

<p>CGC. 61.1</p>	<p>El porcentaje que se aplicará al valor de los Obras no terminadas es del veinte (20%) por ciento.</p>
------------------	--

Por consiguiente, de conformidad con la cláusula transcrita cuando se termine el Contrato por incumplimiento fundamental del Contratista, a las sumas que se le deben pagar por trabajos realizados y materiales ordenados, debe descontarse un 20%. Es de destacar que en este caso se dispone en el Contrato que no corresponderá pagar indemnizaciones adicionales por daños y perjuicios. Por consiguiente, lo que prevé el Contrato es una cláusula penal para los casos de terminación del contrato por incumplimiento fundamental del Contratista que ha realizado alguna parte de las obras.

Si bien dicha estipulación no es directamente aplicable al presente caso, en la medida en que el contrato no terminó por incumplimiento fundamental del Contratista, considera el Tribunal que en todo caso la misma fija un criterio que puede aplicarse para el caso de incumplimiento parcial.

Por consiguiente del monto establecido se deducirá un 10%. El valor total a reconocer es de \$2.171.956.498. Como quiera que dicha cifra debió ser reconocida en el momento de la liquidación del contrato la misma será ajustada teniendo en cuenta la variación del IPC, aplicando la fórmula que ha seguido el Consejo de Estado A tal efecto se tomará el índice de la serie de empalme correspondiente al mes de octubre de 2012 que es 111,87 y el último índice del mes de marzo que es 115,71.

De este modo el valor ajustado a reconocer es de \$2.246.510.113,38

3.21.2“(iii) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa de la imposibilidad de implementar el Plan de Manejo de Tráfico de acuerdo con lo ofertado y lo contratado”

En relación con este punto encuentra el Tribunal que a la perito contable se le solicitó que estableciera el costo del Plan de Manejo de Tráfico previsto en

la oferta y el costo en que realmente incurrió el contratista, en los siguientes términos:

“Sírvasse establecer, con base en la contabilidad del CONSORCIO CARTAGENA 2010, los costos en que incurrió dicho consorcio por concepto de implementación del Plan de Manejo de Tráfico entre los días 16 de diciembre de 2011 y el 4 de junio de 2012, comparando los costos de implementación del Plan de Manejo de Tráfico (PMT) previstos en la oferta presentada por el CONSORCIO CARTAGENA 2010 y el ingreso real percibido por implementación del Plan de Manejo de Tráfico.”

Respuesta:

El comparativo requerido de los costos por concepto de implementación del Plan de Manejo de Tráfico (PMT) por la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001 -2010, para el período: 16 de diciembre de 2011 y el 4 de junio de 2012, con base en la contabilidad, no se presenta en la medida en que las nóminas y los demás registros están presentados de manera mensual.

El comparativo de los costos totales por concepto de implementación del Plan de Manejo de Tráfico (PMT) por la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001 -2010, con base en las respuestas dadas a las preguntas 35, 36 y 37 anteriores, se presenta a continuación:

<i>(+) Costo estimado de implementación del Plan de Manejo de Tráfico (PMT) por la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, según la Oferta, corresponde al plazo de ejecución del Contrato No. TC-LPI-001 -2010 (Pregunta 39)</i>	<i>94'267.600,00</i>
---	----------------------

<i>(-) Ingreso según facturación por concepto de implementación del Plan de Manejo de Tráfico (PMT) por la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, según la Oferta (Pregunta 41)</i>	<i>187'159.700,00</i>
--	-----------------------

<i>(=) Diferencia entre el costo estimado por concepto de de implementación del Plan de Manejo de Tráfico (PMT) por la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010 y el valor recibido según facturación (mayor valor recibido) asciende a: noventa y dos millones ochocientos noventa y dos mil cien pesos.</i>	<i>(\$ 92'892.100)</i>
---	------------------------

<i>Costo de implementación del Plan de Manejo de Tráfico (PMT) por la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, según contabilidad del Consorcio Cartagena 2010. (Pregunta 42)</i>	<i>\$ 529.473.552</i>
<i>A.I.U. del 31% sobre el Costo Total</i>	<i>\$</i>

164.136.801

(+) Costo de implementación del Plan de Manejo de Tráfico (PMT) por la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, según contabilidad del Consorcio Cartagena 2010. (Con A.I.U.)

\$ 693'610.353

(-) Ingreso según facturación por concepto de de implementación del Plan de Manejo de Tráfico (PMT) por la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, según la Oferta (Pregunta 41)

187'159.700

(=) Diferencia entre el costo estimado por concepto de implementación del Plan de Manejo de Tráfico (PMT) por la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010 y el valor recibido según facturación (menor valor recibido) asciende a: quinientos seis millones cuatrocientos cincuenta mil seiscientos cincuenta y tres pesos.

\$ 506'450.653

Por consiguiente, habrá de reconocerse la suma de \$ 506'450.653 por los mayores costos en que se incurrió por no poder implementar el Plan de Manejo de Tráfico de acuerdo con lo ofertado y contratado.

Dicho monto se deducirá en un 10% de acuerdo con lo expuesto, lo que arroja un resultado de \$455.805.588, valor que ajustado siguiendo la metodología ya indicada arroja un valor de \$471.451.368,44

3.21.3 "(iv) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 a causa de la ocurrencia de hechos de terceros, ajenos y no imputables a dichos miembros"

En primer lugar, en el Contrato se estableció en la cláusula 19.1 que "El Contratista será responsable por la seguridad de todas las actividades en el Sitio de las Obras". Lo primero que debe observarse es que esta cláusula se refiere naturalmente a la seguridad en el desarrollo de las obligaciones del contratista, pues habla de actividades, esto es, que con ellas no cause daños a terceros y no se obligó el contratista a asumir una obligación de custodia particular frente a determinados bienes, sin perjuicio del cuidado propio que debe observar todo contratista, cuyo incumplimiento no está demostrado.

En el experticio del ingeniero Alfredo Malagón que fue presentado por la parte demandante se manifestó:

"Con base en los archivos contables del Consorcio, en el Anexo No. 51 se presenta la Liquidación de los Costos de Reparación de Daños ocasionados por Terceros a las Obras, los Elementos de Cerramiento de Obra y la Señalización; donde se establece que, por este concepto, el Consorcio incurrió en mayores por la suma de \$262.500.074; discriminada como sigue:

TABLA No. 15

Costos de personal dedicado a la reparación de daños causados al Consorcio por actos vandálicos de terceros	\$ 45.166.648
	\$ 1.213.830
	\$ 500.500
	\$ 1.997.324
	\$ 657.199
Costos de materiales para la reparación de daños causados al Consorcio por actos vandálicos de terceros	\$ 212.964.572
TOTAL	\$ 262.500.074

En la pregunta 28 a la perito Ana Matilde Cepeda se le solicitó “verificar los datos, cálculos y operaciones contenidas en la respuesta a la pregunta No. 6.6.1 (incluyendo el Anexo No. 51) del experticio elaborado por el Ingeniero Alfredo Malagón; de encontrar alguna diferencia, sírvase indicarla y ajustar el cálculo correspondiente”.

En su respuesta la perito expresó:

“...Para las verificaciones a los datos, cálculos y operaciones contenidas en la respuesta a la pregunta anterior, se dispuso de la memoria de cálculo, fuentes documentales y/o soportes a efectos de constatar fechas, valores, bases, etc., tales como: Tabla # 15 y Anexo No. 51.

“En resumen y basados en los documentos relacionados anteriormente, el valor estimado como Mayores costos por daños ocasionados por Terceros a las obras del Consorcio Cartagena 2010, asciende a: doscientos sesenta y dos millones quinientos mil setenta y cuatro pesos = \$262'500.074=, como se detalla a continuación:

“Costos de personal dedicado a la reparación de daños causados al Consorcio por actos vandálicos de terceros:

Fecha	Día de la semana	Subtotal directo
30-Ene-11	7 Domingo	\$ 34.478.357
30-Mar-11	3 Miércoles	\$ 571.307
31-Mar-11	4 Jueves	\$ 355.281
01-Abr-11	5 Viernes	\$ 382.061
05-May-11	4 Jueves	\$ 270.478
09-May-11	1 Lunes	\$ 344.569
28-May-11	6 Sábado	\$ 584.697
31-May-11	2 Martes	\$ 324.931
08-Jun-11	3 Miércoles	\$ 501.679
Valor Costo Directo		\$ 37.813.360
AIU del 31%		\$ 11.722.142
Total Costos Personal		\$ 49.535.502

"Costos de materiales para la reparación de daños causados al Consorcio por actos vandálicos de terceros:

Elementos	Unidad	Cantidad	Valor Total
Polisombra	ml	5350	\$ 10.122.200
Listones	Und	1141	\$ 8.288.224
Talicones	Und	539	\$ 1.064.202
Canecas metálicas	Und	27	\$ 2.025.000
Canecas plásticas	Und	8	\$ 720.000
Vallas móviles	Und	10	\$ 4.575.000
Alquiler de salones para reuniones extraordinarias:	Und	2	\$ 1.200.000
Paneles de madera	Und	95	\$ 3.728.750
Comidas entregadas a policías para acompañamiento	Und	110	\$ 715.000
Daños a acometidas domiciliarias de agua potable	Und	90	\$ 4.500.000
Tapas de registros	Und	50	\$ 2.500.000
Tapas de cámaras en madera	Und	30	\$ 1.650.000
Tapas de cámaras en hierro	Und	10	\$ 4.800.000
Láminas de metal del complemento del campamento	Und	16	\$ 4.480.000
Horas extras de máquinas (minicargador con martillo)	Und	255	\$ 29.325.000
Horas extras de máquinas (retroexcavadora de llantas)	Und	255	\$ 26.775.000
Horas extras de máquinas (volqueta sencilla)	Und	255	\$ 21.675.000
Horas extras de máquinas (volqueta dobletroque)	Und	255	\$ 34.425.000
Valor Costo Directo			\$ 162.568.376
AIU del 31%			\$ 50.396.197
Total Costos Materiales			\$ 212.964.573

Total Mayores Costos por daños ocasionados por Terceros a las obras	\$
--	-----------

Ahora bien, como quiera que en los cálculos incluyen el AIU, el Tribunal considera que no procede dicho factor, en la medida en que al contratista se le reconoce la administración en otro rubro, así como la utilidad, y en este caso no hay lugar a imprevistos.

Teniendo en cuenta lo anterior, concluye el Tribunal que por este concepto habrá de reconocerse a los miembros del Consorcio la suma de \$200.381.736, valor que ajustado con la metodología ya indicada arroja un resultado de \$207.259.951, que es el valor que se reconoce.

3.21.4 "(v) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 debido a la ocurrencia de hechos imprevistos, imprevisibles y no imputables a dichos miembros"

Además de los perjuicios puntuales a los que se hace referencia en los diferentes acápite del presente capítulo de este Laudo, no encuentra el

Tribunal otros perjuicios causados por las circunstancias mencionadas, por lo que no hay lugar a reconocimiento por este ítem.

3.21.5“(vi) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 debido a las suspensiones de las Obras del Contrato No. TC-LPI-001-2010”

A la perito Ana Matilde Cepeda se le solicitó:

“Sírvasse establecer, con base en las contabilidades de: (i) CONSORCIO CARTAGENA 2010, (ii) ASSIGNIA INFRAESTUCTURAS S.A. (Casa Matriz España), (iii) ASSIGNIA INFRAESTUCTURAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA y (iv) CONCRETOS ASFÁLTICOS DE COLOMBIA S.A., los costos y gastos derivados de la orden judicial de suspensión de las obras del Contrato No. TC-LPI-001 -2010 entre el 11 de febrero de 2011 y el 22 de febrero de 2011. Sírvasse precisar y describir todos y cada uno dichos costos y gastos.”

Al dar respuesta a dicha pregunta respecto de cada uno de los miembros del Consorcio la perito señaló que no encontró registros contables de costos derivados de dicha orden de suspensión. En el caso del Consorcio expresó:

*“En la contabilidad del **Consorcio Cartagena 2010**, facilitada para atender esta prueba, no se encontraron de manera directa los registros contables relacionados con los costos y gastos derivados de la orden judicial de suspensión de las obras del Contrato No. TC-LPI-001 -2010 entre el 11 de febrero y el 22 de febrero de 2011, de tal forma que no se precisan ni describen tomando como fuente los comprobantes de contabilidad y sus soportes para el período indagado.*

“Los costos y gastos registrados en la contabilidad no revelan la incidencia puntual en costos y gastos por suspender las obras a partir del 11 de febrero de 2011, como lo indica la solicitud, y hasta el 22 de febrero de 2011. Si bien es cierto que los registros se reportan por fechas cronológicas diarias, para este caso, los importes de pagos al personal hacen parte de la nómina mensual, los valores de los contratos por prestación de servicios específicos tales como: demolición, equipos de redes secas, equipos de redes eléctricas, equipos propios, la contratación de personal directo, etc., se registran al costo y ó al gasto en el momento de la causación de las facturas o cuentas de cobro de los contratistas y nó por día para los días en que se dio la suspensión de la obra y que se requiere establecer para esta pregunta; con base en la contabilidad.”

Por otra parte en la experticia presentada por la parte convocante se le solicitó al experto:

“6.7.1 Determine, con fundamento en su experiencia, su criterio técnico, y en los documentos consultados por Usted, qué efectos

económicos y programáticos tuvo que afrontar el Consorcio debido a las suspensiones de obra que se presentaron en febrero y abril de 2011."

En su experticia, después de hacer referencia a diversas comunicaciones relativas a la suspensión como consecuencia de órdenes de tutela, el experto señaló:

"Desde el punto de vista técnico se observa que tanto Transcaribe como la Interventoría se muestran de acuerdo con el Consorcio en que dos juzgados ordenaron la suspensión de las obras en la margen derecha del proyecto, entre el K5+285 y el K5+440; situación que lógicamente produjo sobrecostos debidos a las pérdidas de tiempo de personal y equipo durante la paralización de las obras, y atrasos en el desarrollo de las mismas.

"El interventor afirma que el retraso sufrido por las obras como resultado de su paralización (ordenada por los juzgados) constituye una posibilidad y no un hecho; pero, desde el punto de vista técnico resulta evidente que toda paralización de las obras genera atrasos que, como bien señala el Interventor, pueden ser recuperados por el Contratista, pero no mediante la implementación de medidas técnicas especiales, sino a través de la implementación de jornadas extendidas de trabajo; porque los atrasos se miden en términos de tiempo y, consecuentemente, recuperarlos exige la inversión de tiempo extra a la jornada prevista de trabajo. "

"Como se establece en la siguiente tabla, el Perjuicio económico derivado de la suspensión de las obras por orden judicial asciende a \$660.722.513.

TABLA No. 16

RUBRO	VALOR EN PESOS DE ORIGEN DE CONTRATO (JUNIO DE 2010)
Costos derivados de orden judicial de suspensión de las obras por orden Judicial entre el 11 y el 22 de febrero de 2011	\$ 437.048.274
Costos derivados de orden se suspensión de las obras por orden Judicial entre el 18 y el 25 de mayo de 2011	\$ 223.674.240
TOTAL	\$ 660.722.513

Ahora bien, en su dictamen a la perito Ana Matilde Cepeda se le solicitó *"Sívase verificar los datos, cálculos y operaciones contenidas en la respuesta a la pregunta No. 6.7.1 del experticio elaborado por el Ingeniero Alfredo Malagón; de encontrar alguna diferencia, sívase indicarla y ajustar el cálculo correspondiente".*

La perito contestó en su dictamen:

"Para las verificaciones a los datos, cálculos y operaciones contenidas en la respuesta a la pregunta anterior, se dispuso de la memoria de cálculo, fuentes documentales y/o soportes a efectos de constatar fechas, valores, bases, etc., tales, como: Tabla # 16, Anexo 39, Anexo No. 52, Anexo No. 53 y Archivo Valoración suspensiones.xls.

"De la verificación realizada, se informa el total de costos de seiscientos sesenta millones setecientos veintidós mil quinientos trece pesos = \$660'722.513=, conforme la verificación de los cálculos, puestos a disposición, así:..."

Pero igualmente agregó:

"Pero al revisar el número de días que se obtienen entre las dos fechas de incluirse la última y la primera, es:

Para la primera suspensión, se obtienen 12 días, así:

- 1 11-Feb-2011
- 2 12-Feb-2011
- 3 13-Feb-2011
- 4 14-Feb-2011
- 5 15-Feb-2011
- 6 16-Feb-2011
- 7 17-Feb-2011
- 8 18-Feb-2011
- 9 19-Feb-2011
- 10 20-Feb-2011
- 11 21-Feb-2011
- 12 22-Feb-2011

"Para la segunda suspensión, se obtienen 8 días, así:

- 1 18-May-2011
- 2 19-May-2011
- 3 20-May-2011
- 4 21-May-2011
- 5 22-MaPeroy-2011
- 6 23-May-2011
- 7 24-May-2011
- 8 25-May-2011

"Entonces el total de costos estimados con los días establecidos para la primera y segunda suspensión es de: setecientos treinta y dos millones cuatrocientos siete mil seiscientos treinta y siete pesos = \$732'407.637=, como se detalla a continuación:

PERSONAL:	\$ 235.370.250
GASTOS ADMINISTRACIÓN:	\$ 30.679.882
GASTOS GENERALES	\$ 221.555.511
GASTOS FINANCIEROS	\$ 94.347.350

EQUIPO DEMOLICIÓN:	\$ 117.806.000
EQUIPO REDES SECAS:	\$ 5.569.200
EQUIPO REDES ELÉCTRICAS:	\$ 26.991.900
EQUIPO MANEJO SILVICULTURAL:	\$ 4.508.400
EQUIPOS PROPIOS	\$ 126.144.200
EQUIPAMIENTO P.M.A.:	\$ 158.131.000
TOTAL COSTO MENSUAL	\$ 1.021.103.694

TOTAL COSTO DIARIO:	\$ 39.731.661
INICIA	11-Feb-2011
TERMINA	22-Feb-2011
SUSPENSIÓN DE	12 días
TOTAL COSTO 1ª SUSPENSIÓN:	\$ 476.779.935

PERSONAL:	\$ 235.370.250
GASTOS ADMINISTRACIÓN:	\$ 30.679.882
GASTOS GENERALES	\$ 221.555.511
GASTOS FINANCIEROS	\$ 94.347.350
EQUIPOS:	\$ 81.120.000
EQUIPAMIENTO P.M.A.:	\$ 158.131.000
TOTAL COSTO MENSUAL	\$ 821.203.994

TOTAL COSTO DIARIO:	\$ 31.953.463
INICIA	18-May-2011
TERMINA	25-May-2011
SUSPENSIÓN DE	8 días
TOTAL COSTO 2ª SUSPENSIÓN:	\$ 255.627.702

TOTAL COSTO SUSPENSIONES	\$ 732'407.637
---------------------------------	-----------------------

Como se puede apreciar, si bien en la contabilidad no aparece un registro contable específico por costos derivados de la suspensión, según la opinión de los expertos a los que se ha hecho referencia, es posible estimar dicho valor con base en los costos mensuales, lo cual estima el Tribunal razonable, pues finalmente lo que ocurre es que el contratista debe asumir todos los costos que supone estar en capacidad de cumplir el contrato, sin que lo pueda hacer.

Ahora bien, en todo caso el cálculo realizado por los expertos debe ser ajustado por las siguientes consideraciones:

De una parte, el experto Malagón parte de la base de que la primera suspensión fue por 11 días. La perito Cepeda señala que la suspensión fue por 12 días. Ahora bien, en comunicación C.844/CC0741/11/5.4.1 del 9 de mayo de 2011 el interventor señala: "...de acuerdo con los registros de obra en la bitácora ambiental, la suspensión de las obras ocurrió desde las 11:30 de la mañana del 15 de febrero hasta el final de 22 de febrero, es decir que las obras estuvieron suspendidas 7.5 días, puesto que el día 23 las obras se reanudaron normalmente a las 7:00 am".

Teniendo en cuenta el fundamento de la manifestación de la interventoría considera el Tribunal que la primera suspensión sólo tuvo una duración de 7.5 días.

A lo anterior debe agregarse que en otra parte de este Laudo se reconoce la diferencia entre el costo de administración que recibió el contratista a través de la facturación y aquél en que incurrió durante todo el período desde el inicio del contrato hasta el 4 de junio de 2012, por lo que para calcular el efecto de las tutelas debe descontarse lo que corresponde a dicho costo de administración, el cual cobija los rubros de gastos de administración y gastos generales.

Por lo anterior el cálculo debe ajustarse de la siguiente forma.

PRIMER PERIODO	
PERSONAL:	\$235.370.250
GASTOS ADMINISTRACIÓN:	
GASTOS GENERALES	
GASTOS FINANCIEROS	\$94.347.350
EQUIPO DEMOLICIÓN:	\$117.806.000
EQUIPO REDES SECAS:	\$5.569.200
EQUIPO REDES ELÉCTRICAS:	\$26.991.900
EQUIPO SILVICULTURAL:	MANEJO \$4.508.400
EQUIPOS PROPIOS	\$126.144.200
EQUIPAMIENTO P.M.A.:	\$158.131.000
<hr/>	
TOTAL COSTO MENSUAL	\$768.868.300
	25,70000016
TOTAL COSTO DIARIO:	\$29.917.054
DIAS SUSPENSION	7,5
TOTAL PRIMER PERIODO	\$224.377.907
SEGUNDO PERIODO	
PERSONAL:	\$235.370.250
GASTOS ADMINISTRACIÓN:	
GASTOS GENERALES	
GASTOS FINANCIEROS	\$94.347.350

EQUIPOS:	\$81.120.000
EQUIPAMIENTO P.M.A.:	\$158.131.000
<hr/>	
TOTAL COSTO MENSUAL	\$821.203.994

TOTAL COSTO DIARIO:	\$31.953.463
DIAS SUSPENSIÓN	8 días

TOTAL COSTO 2ª SUSPENSIÓN: \$255.627.704

TOTAL COSTO SUSPENSIONES \$490.997.954

Por lo anterior el costo total de las dos suspensiones a reconocer es de \$490.997.954. Dicho valor actualizado de conformidad con la metodología que ha definido el Tribunal es de \$507.851.731,99.

3.21.6 "(vii) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 a causa del pago extemporáneo por parte de Transcaribe S.A. de las mayores cantidades de obra y obras adicionales ejecutadas por el Consorcio Cartagena 2010"

A este respecto no encuentra el Tribunal establecido un perjuicio por las causas reclamadas, por lo que no se accederá a su reconocimiento.

3.21.7 "(viii) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 como consecuencia de los injustificados descuentos que Transcaribe S.A. realizó en las calificaciones socio ambientales"

En relación con este aspecto, en el dictamen pericial a la perito se le preguntó:

"Sírvase determinar, con base en los Informes de calificación socio ambiental y las Actas de obra del Contrato No. TC-LPI-001-2010, si durante su ejecución TRANSCARIBE S.A. y/o la Interventoría descontó al CONSORCIO CARTAGENA 2010 sumas correspondientes a la implementación del Plan de Manejo Ambiental - PMA; si es así, sírvase precisar y describir todos y cada uno de dichos descuentos en cuanto a su valor y la fecha en que fueron realizados."

A lo anterior la perito contestó:

"Respuesta:

Con base en las Actas de Obra que soportan las facturas presentadas para el Contrato No. TC-LPI-001-2010, se evidenciaron descuentos por un total de trescientos millones trescientos noventa y tres mil trescientos setenta y ocho pesos = \$300'393.378=; para cada una de las Actas de Obra conforme se presenta en la siguiente tabla, el valor programado que figura para cada ítem en el Capítulo 7 "Gestión Socio Ambiental" dentro del Presupuesto, frente el valor liquidado en las catorce (14) Actas de Obra, así:..."

Vale la pena señalar que este mismo valor se indica en el Informe Final de la Interventoría.

Por lo anterior el valor a reconocer es de \$300'393.378. Como quiera que dicha suma es un descuento sobre valores que debía Transcaribe sobre ella se reconocerán intereses, según el criterio que fija el Tribunal en otro aparte de este Laudo, a partir de la fecha del Acta de Liquidación, lo que arroja un valor de \$28.537.371. Así las cosas el total a reconocer es de \$328.930.749.

3.21.8 "(ix) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa del total incumplimiento de Transcaribe S.A. de las obligaciones que estaban a su cargo en el Otrosí No. 1 del Contrato No. TC-LPI-001-2010"

Como ya se expuso en otro aparte del Laudo, la entidad estatal incumplió con su obligación de entregar los predios y realizar el pago de obligaciones financieras pactadas en el otrosí. Ahora bien, no procede un reconocimiento adicional al que se hace en otros apartes de este laudo por las siguientes razones:

En el otrosí se pactó un reconocimiento de costos administrativos, por PMA y PMT, como evento compensable transitorio. Como quiera que dichos conceptos eran transitorios mientras se decidía por el presente tribunal y se reconocen las sumas definitivas en otro aparte de este Laudo, no procede un reconocimiento adicional por los pagos que debieran hacerse por tal concepto.

Igualmente el ajuste de las actas de obra pactado en dicho otrosí así como los demás perjuicios causados por el incumplimiento se reconocen en otro aparte de este laudo.

Por lo anterior no procede reconocimiento adicional.

3.21.9 "(x) El reconocimiento y pago de la actualización y/o ajuste de precios durante la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010"

En su dictamen pericial a la perito Ana Matilde Cepeda se le preguntó:

"Pregunta 45.-:

"Sírvese precisar, con base en las actas mensuales de facturación de obra, si el CONSORCIO CARTAGENA 2010 percibió alguna suma por concepto de Actualización de Precios, y si no, cuál es la suma que le correspondería recibir en virtud de lo establecido en el Orosí No. 1 al Contrato No. TC-LPI-001 -2010, suscrito el 23 de febrero de 2012."

En su respuesta expresó:

"Se establece con base en las actas mensuales de facturación de obra, del **Consortio Cartagena 2010**, por concepto de Actualización de Precios, a partir de VEINTITRÉS (23) días del mes de febrero de dos mil doce (2012) (fecha de suscripción del otrosí No.1), utilizando la información suministrada por el DANE para la variación del Índice Total de Costos para Construcción Pesada (ICCP), un total de ajuste de seiscientos veintinueve millones setecientos cuarenta y dos mil doscientos noventa pesos = \$ 629'742.290=, como se detalla en el siguiente cuadro:

Acta No.	Fecha Facturas	Valor Facturado	Porción no ajustable (Ac)	Porción ajustable (Bc)	ICCP a mayo 2010	ICCP vigente al final del mes factura	Valor del AJUSTE
1		\$ 11.016.106					
2		\$ 257.575.033					
3		\$ 425.499.207					
4		\$ 429.222.155					
5		\$ 471.088.438					
6		\$ 793.367.794					
7		\$ 1.280.415.117					
8		\$ 1.126.670.275					
9		\$ 1.127.380.622					
10		\$ 1.309.636.429					
11		\$ 1.182.810.100					
12		\$ 1.009.784.908					
13		\$ 1.541.637.217					
14		\$ 949.832.883					
14 A	01-Mar-2012	\$ 2.084.675.538	\$ 416.935.108	\$ 1.667.740.430	124,12	137,08	\$ 174.137.254
15	01-Abr-2012	\$ 905.153.587	\$ 181.030.717	\$ 724.122.870	124,12	137,33	\$ 77.067.863
16	11-Abr-2012	\$ 249.031.000	\$ 49.806.200	\$ 199.224.800	124,12	137,33	\$ 21.203.348
17	01-May-2012	\$ 1.868.972.682	\$ 373.794.536	\$ 1.495.178.146	124,12	137,35	\$ 159.371.631
18	17-May-2012	\$ 315.703.450	\$ 63.140.690	\$ 252.562.760	124,12	137,35	\$ 26.920.765
19	25-May-2012	\$ 1.812.050.524	\$ 362.410.105	\$ 1.449.640.419	124,12	137,35	\$ 154.517.747
20	01-Jun-2012	\$ 196.147.610	\$ 39.229.522	\$ 156.918.088	124,12	137,19	\$ 16.523.682
Total		\$ 19.347.670.675					\$ 629'742.290

Como quiera que en el cálculo no se puede incluir el Acta 14A el valor a reconocer resulta de la siguiente tabla:

Acta No.	Fecha Facturas	Valor Facturado	Porción no ajustable (Ac)	Porción ajustable (Bc)	ICCP a mayo 2010	ICCP vigente al final del mes factura	Valor del AJUSTE
1		\$11.016.106					
2		\$257.575.033					
3		\$425.499.207					
4		\$429.222.155					
5		\$471.088.438					
6		\$793.367.794					
7		\$1.280.415.117					
8		\$1.126.670.275					
9		\$1.127.380.622					
10		\$1.309.636.429					
11		\$1.182.810.100					
12		\$1.009.784.908					
13		\$1.541.637.217					
14		\$949.832.883					
14 A	01-mar-12	\$2.084.675.538					
15	01-abr-12	\$905.153.587	\$181.030.717	\$724.122.870	124,12	137,33	\$77.067.863
16	11-abr-12	\$249.031.000	\$49.806.200	\$199.224.800	124,12	137,33	\$21.203.348
17	01-may-12	\$1.868.972.682	\$373.794.536	\$1.495.178.146	124,12	137,35	\$159.371.631
18	17-may-12	\$315.703.450	\$63.140.690	\$252.562.760	124,12	137,35	\$26.920.765
19	25-may-12	\$1.812.050.524	\$362.410.105	\$1.449.640.419	124,12	137,35	\$154.517.747
20	01-jun-12	\$196.147.610	\$39.229.522	\$156.918.088	124,12	137,19	\$16.523.682
Total		\$19.347.670.675					\$455.605.036

Por consiguiente, el valor a reconocer por concepto de ajuste es de \$455.605.036. Dicho valor actualizado conforme al criterio fijado por el Tribunal es de \$471.243.932.

3.21.10 “(xi) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 como consecuencia de la terminación del Contrato No. TC-LPI-001-2010, derivada del incumplimiento de Transcribe S.A.”

A este respecto señala el Tribunal que como ya se expuso en otra parte de este Laudo, la decisión de la convocante de terminar el contrato no se ajustó a lo pactado en el mismo, razón por la cual no es procedente reconocer perjuicios por la decisión misma de terminación del contrato.

3.21.11 “(xii) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los miembros del Consorcio Cartagena 2010 en razón de la mayor permanencia que tuvieron que soportar en el Sitio de las Obras” y “(xiii) El reconocimiento y pago de los sobrecostos o mayores costos de todo orden en que incurrieron los miembros del Consorcio Cartagena 2010, con ocasión de la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010”

Sobre este rubro se aprecia lo siguiente:

A la perito se le solicitó:

“Sírvasse establecer, con base en la respuesta dada a las preguntas Nos. 12 a 15, un comparativo entre los costos de ADMINISTRACIÓN previstos por el CONSORCIO CARTAGENA 2010, y el ingreso real percibido por el CONSORCIO CARTAGENA 2010 por concepto de ADMINISTRACIÓN, de acuerdo a la facturación emitida por el referido consorcio.”

La perito contestó:

Respuesta:

En el siguiente cuadro se presenta: El 27% de administración liquidado sobre el costo directo básico del Contrato No. TC-LPI-001-2010, frente al valor del 27% de administración liquidado sobre el costo directo básico facturado:

Período		Acta	Administración: 27% del Costo Directo \$22.825'291.293 del Contrato	Acta	Administración: 27% del Costo Directo Facturado de \$14.769'214.257	Diferencia
De	a					
15-Oct-2010	14-Nov-2010			1	\$ 2.270.495	(\$ 2.270.495)
15-Nov-2010	14-Dic-2010			2	\$ 53.087.984	(\$ 53.087.984)
15-Dic-2010	14-Ene-2011	1	\$ 86.640.264	3	\$ 87.698.310	(\$ 1.058.046)
15-Ene-2011	14-Feb-2011	2	\$ 256.995.587	4	\$ 88.465.635	\$ 168.529.952
15-Feb-2011	14-Mar-2011	3	\$ 247.218.610	5	\$ 97.094.564	\$ 150.124.046
15-Mar-2011	14-Abr-2011	4	\$ 415.297.301	6	\$ 163.518.553	\$ 251.778.749
15-Abr-2011	14-May-2011	5	\$ 460.242.191	7	\$ 263.902.352	\$ 196.339.838
15-May-2011	14-Jun-2011	6	\$ 351.520.730	8	\$ 232.214.484	\$ 119.306.246
15-Jun-2011	14-Jul-2011	7	\$ 651.993.501	9	\$ 232.360.892	\$ 419.632.610
15-Jul-2011	14-Ago-2011	8	\$ 707.549.457	10	\$ 269.925.066	\$ 437.624.392
15-Ago-2011	14-Sep-2011	9	\$ 978.792.594	11	\$ 243.785.288	\$ 735.007.306
15-Sep-2011	14-Oct-2011	10	\$ 650.079.331	12	\$ 208.123.607	\$ 441.955.724
15-Oct-2011	14-Nov-2011	11	\$ 683.194.041	13	\$ 317.742.022	\$ 365.452.019
15-Nov-2011	14-Dic-2011	12	\$ 673.305.041	14	\$ 195.767.083	\$ 477.537.958
15-Nov-2011	14-Dic-2011			14 A	\$ 429.665.951	(\$ 429.665.951)
23-Feb-2012	14-Mar-2012			15	\$ 186.558.373	(\$ 186.558.373)
15-Mar-2012	31-Mar-2012			16	\$ 51.327.000	(\$ 51.327.000)
15-Mar-2012	14-Abr-2012			17	\$ 385.208.110	(\$ 385.208.110)
15-Abr-2012	30-Abr-2012			18	\$ 65.068.650	(\$ 65.068.650)
15-Abr-2012	14-May-2012			19	\$ 373.476.062	(\$ 373.476.062)
15-May-2012	30-May-2012			20	\$ 40.427.370	(\$ 40.427.370)
Total			\$ 6.162'828.649		\$ 3.987'687.849	\$ 2.175'140.800

Según el cuadro anterior, el ingreso percibido por el **Consortio Cartagena 2010** por concepto de Administración del 27% sobre el costo directo facturado es: tres mil novecientos ochenta y siete millones seiscientos ochenta y siete mil ochocientos cuarenta y nueve pesos = \$3.987'687.849=, frente a seis mil ciento sesenta y dos millones ochocientos veintiocho mil seiscientos cuarenta y nueve pesos = \$6.162'828.649=, que corresponde al 27% sobre el costo directo del contrato; obteniéndose una diferencia de: dos mil ciento setenta y cinco millones ciento cuarenta mil ochocientos pesos = \$2.175'140.800=-.

Los valores promedios mensuales por concepto de Administración, equivalentes al 27% del costo directo del contrato, para la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001 -2010, establecidos para la respuesta No.14 anterior, son:

Valor promedio mensual Administración en plazo total del contrato: \$6.162'828.649 ÷ 14 meses =	\$ 440'202.046
--	----------------

Valor promedio mensual Administración en etapa de construcción: \$6.162'828.649 ÷ 12 meses =	\$ 513'569.054
---	----------------

"Se presentan las siguientes opciones, dependiendo de la permanencia en ejecución del consorcio y de las etapas tanto preliminar como de construcción, así:

"**Opción No.1:** Con valor promedio de costo de administración para 14 meses de **plazo** del contrato y aplicado a la etapa de construcción de 17 meses 21 días:

"Tomando el valor promedio \$ 440'202.046 mensual de administración obtenido para 14 meses (**plazo del contrato**), se establece el valor de los Costos de Administración durante la obra del Consorcio, entre 15 dic.2010 y 04 junio 2012- **Etapa Construcción:** (17 meses 21 días) de: siete mil setecientos noventa y un millones quinientos setenta y seis mil doscientos veintiún pesos \$ 7.791'576.221 = que al compararlos contra el ingreso percibido por el **Consortio Cartagena 2010** por concepto de Administración del 27% sobre el costo directo facturado de tres mil novecientos ochenta y siete millones seiscientos ochenta y siete mil ochocientos cuarenta y nueve pesos = \$3.987'687.849=, obteniéndose una diferencia de tres mil ochocientos tres millones ochocientos ochenta y ocho mil trescientos setenta y un pesos \$3.803'888.371, como se describe en el siguiente cuadro:

Valor promedio mensual Administración en plazo: \$6.162'828.649 ÷ 14 meses =	\$ 440'202.046
Costos de Administración, entre 15 dic.2010 y 04 junio 2012 Etapa Construcción: (17 meses 21 días) (17 meses + 21/30).	\$ 7.791'576.221

Costos de Administración facturados y recibidos por el Consorcio según Actas de Avance de Obra Nos.: 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14, 14 A, 15, 16,17,18,19 y 20.	\$ 3.987'687.849
Diferencia 1: Tres mil ochocientos tres millones ochocientos ochenta y ocho mil trescientos setenta y un pesos.	\$ 3.803'888.371

“Opción No.2: Con valor promedio mensual de administración para 12 meses de **etapa de construcción** y aplicado a la etapa de construcción de 17 meses 21 días:

Tomando el valor = \$ 513'569.054 = promedio mensual de administración para 12 meses (**etapa de construcción**) se establece el valor de los Costos de Administración durante la obra del Consorcio, entre 15 dic.2010 y 04 junio 2012- **Etapa Construcción:** (17 meses 21 días) de: nueve mil noventa millones ciento setenta y dos mil doscientos cincuenta y ocho pesos \$ =9.090'172.258= que al compararlos contra el ingreso percibido por el **Consorcio Cartagena 2010** por concepto de Administración del 27% sobre el costo directo facturado de tres mil novecientos ochenta y siete millones seiscientos ochenta y siete mil ochocientos cuarenta y nueve pesos = \$3.987'687.849=, obteniéndose una diferencia de cinco mil ciento dos millones cuatrocientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos ocho pesos = \$5.102'484.408=, como se describe en el siguiente cuadro:

Valor promedio mensual Administración en tiempo de construcción: \$6.162'828.649 ÷ 12 meses =	\$ 513'569.054
Costos de Administración, entre 15 dic.2010 y 04 junio 2012: Etapa Construcción (17 meses 21 días) (17 meses + 21/30).	\$ 9.090'172.258
Costos de Administración facturados y recibidos por el Consorcio según Actas de Avance de Obra Nos.: 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14, 14 A, 15, 16,17,18,19 y 20.	\$ 3.987'687.849
Diferencia 2: Cinco mil ciento dos millones cuatrocientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos ocho pesos.-	\$ 5.102'484.408

“Opción No.3: Con valor promedio de costo de administración para 14 meses de **plazo del contrato** y aplicado a la etapa de construcción de 17 meses 21 días⁸:

Tomando el valor promedio \$ 440'202.046 mensual de administración obtenido para 14 meses (**plazo del contrato**), se establece el valor de los Costos de Administración durante la obra del Consorcio, entre 15 octubre 2010 y 04 junio 2012- **Total permanencia:** (19 meses 21 días) de: = \$8.671'980.313= que al compararlos contra el ingreso percibido por el **Consorcio Cartagena 2010** por concepto de Administración del 27% sobre el costo directo facturado de tres mil novecientos ochenta y siete millones seiscientos ochenta y siete mil ochocientos cuarenta y nueve pesos = \$3.987'687.849=, obteniéndose una diferencia de cuatro mil

⁸ Aclara el Tribunal que en su título la perito señala que toma un término de 17 meses 21 días que es el de la etapa de construcción, cuando realmente toma un período de 19 meses más 21 días que es la duración total del contrato.

seiscientos ochenta y cuatro millones doscientos noventa y dos mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos = \$4.684'292.464=, como se describe en el siguiente cuadro:

Valor promedio mensual Administración en plazo: \$6.162'828.649 ÷ 14 meses =	\$ 440'202.046
Costos de Administración durante permanencia total del Consorcio, entre 15 octubre 2010 y 04 junio 2012: 19 meses 21 días (19 meses + 21/30).-	\$ 8.671'980.313
Costos de Administración facturados y recibidos por el Consorcio según Actas de Avance de Obra Nos.: 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14, 14 A, 15, 16,17,18,19 y 20.	\$ 3.987'687.849
Diferencia 3: Cuatro mil seiscientos ochenta y cuatro millones doscientos noventa y dos mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos.	\$ 4.684'292.464

En relación con el cálculo de la perito encuentra el Tribunal que en razón de los problemas que se presentaron durante el término inicial del contrato las partes celebraron un otrosí para que se pudiera culminar la obra, el cual implicó una mayor permanencia en la obra y supuso un costo por esa causa. Pero en todo caso durante el período inicial el Contratista no pudo facturar la totalidad de la obra por los incumplimientos de la entidad estatal y por ello no pudo obtener el pago de su gasto administrativo durante el período inicial.

Por ello considera el Tribunal procedente acoger el ejercicio de la perito financiero que comparó el costo administrativo que habría obtenido el contratista si el contrato se hubiera ejecutado normalmente y el costo que le fue cubierto por la facturación por razón de la forma como se ejecutó el contrato, pues el mismo permite reconocer tanto la mayor permanencia como los efectos en el pago del costo administrativo por razón de las dificultades de ejecución en el período inicial.

Ahora bien, para determinar cuál de las tres opciones planeadas por la perito debe escogerse considera el Tribunal lo siguiente:

En primer lugar, los costos de administración tienen por objeto sufragar todos los costos de administración del contratista desde que se celebra el contrato, y no sólo durante la ejecución del mismo. En efecto, los costos administrativos en la ejecución de un contrato de obra se generan a partir de su misma suscripción, por circunstancias tales como la constitución de las garantías, gastos de legalización, gastos de instalación de campamentos, y pagos de salarios para el Director de Obra, entre otros. Por este motivo en el presente caso, no podría dejar de tenerse en cuenta el plazo de la etapa de pre construcción. Así las cosas, debe tomarse en cuenta el costo de administración calculado para la totalidad del período del contrato que es de \$440'202.046. Por consiguiente para el Tribunal no es pertinente la opción 2 de la perito.

Si se parte de esta base para calcular el valor que debió recibir el contratista igualmente debe tomarse toda la ejecución del contrato, pues de otra forma se utiliza un factor calculado de una forma para aplicarlo de otra manera. Por ello considera el Tribunal que no es procedente la opción 1. Por tal razón en principio considera el Tribunal que debe tomarse la opción 3.

Adicionalmente, para el Tribunal incluso durante el plazo en que el Contrato estuvo suspendido por acuerdo de las partes (entre el 16 de diciembre de 2012 y el 22 de febrero de 2012), es procedente el reconocimiento por el rubro indicado toda vez que aún en ese plazo es obvia la causación de gastos administrativos, tales como arriendos, servicios públicos, etc.

Por lo anterior el Tribunal considera que debe aplicarse la opción 3 que arroja un valor de \$4.684'292.464.

En todo caso, como ya se dijo, de acuerdo con la prueba que obra en el expediente, particularmente durante el período posterior al otrosí, el contratista según el perito técnico no tuvo todos los recursos disponibles, por lo que su actuar es también causa del daño que sufre. Por esta razón, siguiendo el parámetro fijado se reducirá el monto a pagar en un 10%, lo cual arroja un valor \$4.215.863.218

Dicho valor ajustado en la forma señalada arroja un total de \$4.360.575.069

No encuentra el Tribunal acreditados otros mayores costos que los que se reconocen en otros acápite del laudo, por lo que no procede reconocimiento adicional.

3.21.12 “(xiv) El reconocimiento y pago a los miembros del Consorcio Cartagena 2010 de los intereses de mora y del costo de oportunidad y financiero por el agravamiento del riesgo financiero en que incurrieron, con ocasión de la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010”

En relación con este aspecto encuentra el Tribunal que en la experticia que se acompañó a la demanda principal, el ingeniero Malagón incluyó una tabla comparativa entre la facturación mensual presentada por el Consorcio a Transcaribe entre el 15 de octubre de 2010 y el 4 de junio de 2012, y la facturación prevista de acuerdo con lo establecido en el cronograma de obra presentado por el Consorcio al inicio de la Etapa de Construcción. Así mismo señaló: *“En el Anexo No. 47 Perjuicio financiero por Diferencia en Valor y Fecha Actas de Obra se presenta el cálculo del efecto económico derivado para el Consorcio por hecho de que éste no pudo facturar obras en los montos y fechas previstas para el efecto en el cronograma de obra presentado al inicio de la Etapa de Construcción; efecto que, liquidado a la tasa de interés para crédito comercial aprobada por la Superintendencia Financiera, asciende a la suma de \$2.552.059.739”*.

En relación con este mismo punto a la perito Ana Matilde Cepeda se le preguntó:

“Pregunta 12.-:

“Sírvase verificar los datos, cálculos y operaciones contenidas en las respuestas a las preguntas Nos. 6.1.2 y 6.1.3 (incluyendo el Anexo No. 47) del experticio elaborado por el Ingeniero Alfredo Malagón; de

encontrar alguna diferencia, sírvase indicarla y ajustar el cálculo correspondiente.”

La perito expresó sobre este punto lo siguiente:

“Para las verificaciones a los datos, cálculos y operaciones contenidas en la respuesta a la pregunta anterior, se dispuso de la memoria de cálculo, fuentes documentales y/o soportes a efectos de constatar fechas, valores, bases, etc., tales, como: Tabla # 10 y Anexo No. 47.

“De la verificación realizada a la Tabla #10, comparativa entre la facturación mensual presentada por el Consorcio a Transcaribe entre el 15 de octubre de 2010 y el 4 de junio de 2012, y la facturación prevista de acuerdo con lo establecido en el cronograma de obra presentado por el Consorcio al inicio de la Etapa de Construcción, se presentan estas observaciones:

Contempla el Acta No.21 la cual en la contabilidad del Consorcio Cartagena 2010, facilitada para esta prueba, no se encuentra facturada.

Contempla para el Acta No.21 valor y fecha de pago el “09/06/2012” el cual no se encontró como ingreso en los extractos bancarios del Consorcio Cartagena 2010.

“A continuación se presenta la tabla comparativa entre facturación prevista y facturación realizada y diferencia del ingreso en caja, contemplando las observaciones anteriores:

TABLA No. 10						
CONCEPTO	FECHA PREVISTA A CIERRE ACTA	FECHA DE PAGO PREVISTA	VALOR PREVISTO ACTAS	CONCEPTO	FECHA DE PAGO REAL	VALOR ACTAS
Acta No. 1	15/01/2011	20/02/2011	\$ 420.365.725	Acta No. 1	02/02/2011	\$ 11.016.106
Acta No. 2	15/02/2011	23/03/2011	\$ 1.246.904.514	Acta No. 2	02/02/2011	\$ 257.575.033
Acta No. 3	15/03/2011	20/04/2011	\$ 1.199.468.070	Acta No. 3	15/03/2011	\$ 425.499.207
Acta No. 4	15/04/2011	21/05/2011	\$ 2.014.960.981	Acta No. 4	28/03/2011	\$ 429.222.155
Acta No. 5	15/05/2011	20/06/2011	\$ 2.233.026.926	Acta No. 5	03/05/2011	\$ 471.088.438
Acta No. 6	15/06/2011	21/07/2011	\$ 1.705.526.506	Acta No. 6	07/06/2011	\$ 793.367.794
Acta No. 7	15/07/2011	20/08/2011	\$ 3.163.375.877	Acta No. 7	11/07/2011	\$ 1.280.415.117
Acta No. 8	15/08/2011	20/09/2011	\$ 3.432.925.145	Acta No. 8	09/08/2011	\$ 1.126.670.275
Acta No. 9	15/09/2011	21/10/2011	\$ 4.748.956.660	Acta No. 9	23/09/2011	\$ 1.127.380.622
Acta No. 10	15/10/2011	20/11/2011	\$ 3.154.088.607	Acta No. 10	04/10/2011	\$ 1.309.636.429
Acta No. 11	15/11/2011	21/12/2011	\$ 3.314.756.273	Acta No. 11	01/11/2011	\$ 1.182.810.100
Acta No. 12	15/12/2011	20/01/2012	\$ 3.266.776.309	Acta No. 12	06/12/2011	\$ 1.009.784.908

TABLA No. 10						
CONCEPTO	FECHA PREVISTA A CIERRE ACTA	FECHA DE PAGO PREVISTA	VALOR PREVISTO ACTAS	CONCEPTO	FECHA DE PAGO REAL	VALOR ACTAS
	1	2			1	
TOTAL			\$ 29.901'131.594	Acta No. 13	29/12/2011	\$ 1.541.637.217
				Acta No. 14	03/02/2012	\$ 949.832.883
				Acta No. 14 A	08/03/2012	\$ 2.084.675.538
				Acta No. 15	16/04/2012	\$ 905.153.587
				Acta No. 16	18/04/2012	\$ 249.031.000
				Acta No. 17	04/05/2012	\$ 1.868.972.682
				Acta No. 18	28/05/2012	\$ 315.703.450
				Acta No. 19	30/05/2012	\$ 1.812.050.524
				Acta No. 20	08/06/2012	\$ 196.147.610
				TOTAL		\$ 19.347'670.677

ANEXO 47					
CONCEPTO	FECHA PREVISTA ELABORACIÓN ACTA	FECHA DE PAGO PREVISTA	INGRESO EN CAJA PREVISTO	INGRESO EN CAJA	DIFERENCIA INGRESO EN CAJA
Anticipo		30/12/2010	\$ 5.980.226.319	\$ 5.980.226.319	\$ 0
Acta No. 1	15/01/2011	28/02/2011	\$ 315.274.294	\$ 201.443.354	-\$ 113.830.940
Acta No. 2	15/02/2011	31/03/2011	\$ 935.178.386	\$ 641.041.022	-\$ 294.137.364
Acta No. 3	15/03/2011	30/04/2011	\$ 899.601.052		-\$ 899.601.052
Acta No. 4	15/04/2011	31/05/2011	\$ 1.511.220.736	\$ 353.316.329	-\$ 1.157.904.407
Acta No. 5	15/05/2011	30/06/2011	\$ 1.674.770.194	\$ 595.025.846	-\$ 1.079.744.349
Acta No. 6	15/06/2011	31/07/2011	\$ 1.279.144.879	\$ 960.311.338	-\$ 318.833.541
Acta No. 7	15/07/2011	31/08/2011	\$ 2.372.531.908	\$ 845.002.706	-\$ 1.527.529.202
Acta No. 8	15/08/2011	30/09/2011	\$ 2.574.693.859	\$ 845.535.467	-\$ 1.729.158.392
Acta No. 9	15/09/2011	31/10/2011	\$ 3.561.717.495	\$ 982.227.322	-\$ 2.579.490.174
Acta No. 10	15/10/2011	30/11/2011	\$ 2.365.566.455	\$ 887.107.575	-\$ 1.478.458.881
Acta No. 11	15/11/2011	31/12/2011	\$ 2.486.067.205	\$ 1.913.566.594	-\$ 572.500.610
Acta No. 12	15/12/2011	31/01/2012	\$ 3.945.138.811		-\$ 3.945.138.811
Acta No. 13		03/02/2012		\$ 712.374.663	\$ 712.374.663
Acta No.		08/03/2012		\$ 1.563.506.654	\$ 1.563.506.654
Acta No. 14 A		16/04/2012		\$ 678.865.190	\$ 678.865.190
Acta No. 15		18/04/2012		\$ 186.773.250	\$ 186.773.250
Acta No. 16		04/05/2012		\$ 1.401.729.512	\$ 1.401.729.512
Acta No. 17		28/05/2012		\$ 236.777.588	\$ 236.777.588
Acta No. 18		30/05/2012		\$ 1.359.037.893	\$ 1.359.037.893
Acta No. 19		08/06/2012		\$ 147.110.708	\$ 147.110.708
TOTALES			\$ 29.901.131.594	\$ 20.490.979.325	-\$ 9.410.152.269

“ ...

“A continuación se presenta el valor del costo de oportunidad entre la fecha prevista para pago y el ocho de agosto de 2013, fecha de presentación de este informe, liquidado sobre los valores que conforman la Diferencia Ingreso en Caja de = $\$9.410'152.269$ =, que se obtiene al comparar el Ingreso Programado previsto en caja de = $\$29.901'131.594$ = frente al Ingreso en caja de = $\$20.490'979.325$ =, con utilización de la tasa de interés Bancario Corriente – modalidad Consumo y Ordinario - asciende a: tres mil cuatrocientos veintiún millones trescientos ocho mil novecientos sesenta y tres pesos = $\$3.421'308.963$ =, como se detalla para cada acta en el siguiente cuadro:

Acta No.	Fecha prevista Pago	Diferencia Ingreso en Caja	Valor costo de oportunidad
	30-Dic-2010		
1	28-Feb-2011	\$ 201.443.354	\$ 95.996.804
2	31-Mar-2011	\$ 641.041.022	\$ 296.446.937
3	30-Abr-2011	(\$ 315.274.294)	(\$ 141.045.946)
4	31-May-2011	(\$ 581.862.057)	(\$ 251.338.855)
5	30-Jun-2011	(\$ 304.575.207)	(\$ 127.079.725)
6	31-Jul-2011	(\$ 550.909.398)	(\$ 221.204.812)
7	31-Ago-2011	(\$ 829.767.488)	(\$ 320.307.017)
8	30-Sep-2011	(\$ 433.609.413)	(\$ 160.967.378)
9	31-Oct-2011	(\$ 1.390.304.586)	(\$ 494.414.025)
10	30-Nov-2011	(\$ 1.687.586.284)	(\$ 574.982.225)
11	31-Dic-2011	(\$ 1.648.150.902)	(\$ 536.538.320)
12	31-Ene-2012	(\$ 3.860.623.035)	(\$ 1.186.128.162)
13	03-Feb-2012	(\$ 1.773.692.543)	(\$ 541.810.580)
14	08-Mar-2012	(\$ 886.575.578)	(\$ 253.229.186)
14 A	16-Abr-2012	\$ 678.865.190	\$ 178.567.556
15	18-Abr-2012	\$ 186.773.250	\$ 48.910.808
16	04-May-2012	\$ 1.401.729.512	\$ 354.062.987
17	28-May-2012	\$ 236.777.588	\$ 56.544.260
18	30-May-2012	\$ 1.359.037.893	\$ 322.997.819
19	08-Jun-2012	\$ 147.110.708	\$ 34.210.096
		(\$ 9.410'152.269)	(\$ 3.421'308.963)

En relación con la estimación que hace el perito considera el Tribunal:

En primer lugar, como se señaló en otro aparte de este laudo, es claro que la entidad pública incumplió sus obligaciones y por ello debe responder de los daños causados al contratista. Uno de dichos daños consiste en que el contratista no pudo ejecutar la obra de conformidad con el cronograma previsto y por lo mismo facturar y recibir el ingreso correspondiente en las oportunidades previstas.

Es claro para el Tribunal que si el contratista hubiese recibido dichas sumas en la oportunidad prevista hubiera podido obtener el rendimiento derivado de las mismas. En todo caso también habrá de tenerse en cuenta que el Tribunal ha encontrado algunos incumplimientos del Contratista que si bien no tienen la trascendencia de los imputables a la entidad estatal se deben tomar en cuenta para determinar el daño en la forma señalada.

Ahora bien, es claro que en este caso no se trata de mora en el pago de una suma de dinero, por lo que no procede aplicar intereses de mora.

Desde este punto de vista observa el Tribunal que en diversas providencias el Consejo de Estado ha reconocido como lucro cesante de un capital que no ha podido recibirse o aprovecharse la tasa legal del 6% (sentencias del 1 de noviembre de 2001 Radicación número: 76001-23-25-000-1994-9791-01(13185, 8 de noviembre de 2001 Radicación número: 15001-23-31-000-1994-0135-01 12853, 27 de julio de 2000 Radicación número: 12168, 5 de diciembre de 2006, 25000-23-26-000-1995-01359-01 15046 y 14 de octubre de 2011 Radicación número: 0500123260001997103201 20811).

Por consiguiente accederá el Tribunal al reconocimiento solicitado pero para tal efecto aplicará sobre el monto señalado en el numeral anterior una tasa del 6%, lo cual arroja la siguiente liquidación:

Período	Dif. ingreso	Saldo	Interés mensual (6% anual)	Intereses Período
feb-11	113.830.940	113.830.940	0,5	569.155
mar-11	294.137.364	407.968.304	0,5	2.039.842
abr-11	899.601.052	1.307.569.356	0,5	6.537.847
may-11	1.157.904.407	2.465.473.763	0,5	12.327.369
jun-11	1.079.744.349	3.545.218.112	0,5	17.726.091
jul-11	318.833.541	3.864.051.653	0,5	19.320.258
ago-11	1.527.529.202	5.391.580.855	0,5	26.957.904
sep-11	1.729.158.392	7.120.739.247	0,5	35.603.696
oct-11	2.579.490.174	9.700.229.421	0,5	48.501.147
nov-11	1.478.458.881	11.178.688.302	0,5	55.893.442
dic-11	572.500.610	11.751.188.912	0,5	58.755.945
ene-12	3.945.138.811	15.696.327.723	0,5	78.481.639
feb-12	-712.374.663	14.983.953.060	0,5	74.919.765
mar-12	-1.563.506.654	13.420.446.406	0,5	67.102.232
abr-12	-865.638.440	12.554.807.966	0,5	62.774.040
may-12	-2.997.544.993	9.557.262.973	0,5	47.786.315
jun-12	-147.110.708	9.410.152.265	0,5	47.050.761
jul-12		9.410.152.265	0,5	47.050.761
ago-12		9.410.152.265	0,5	47.050.761
sep-12		9.410.152.265	0,5	47.050.761
oct-12		9.410.152.265	0,5	47.050.761
nov-12		9.410.152.265	0,5	47.050.761
dic-12		9.410.152.265	0,5	47.050.761
ene-13		9.410.152.265	0,5	47.050.761
feb-13		9.410.152.265	0,5	47.050.761
mar-13		9.410.152.265	0,5	47.050.761
abr-13		9.410.152.265	0,5	47.050.761
may-13		9.410.152.265	0,5	47.050.761
jun-13		9.410.152.265	0,5	47.050.761
jul-13		9.410.152.265	0,5	47.050.761
ago-13		9.410.152.265	0,5	47.050.761
sep-13		9.410.152.265	0,5	47.050.761

oct-13	9.410.152.265	0,5	47.050.761
nov-13	9.410.152.265	0,5	47.050.761
dic-13	9.410.152.265	0,5	47.050.761
ene-14	9.410.152.265	0,5	47.050.761
feb-14	9.410.152.265	0,5	47.050.761
mar-14	9.410.152.265	0,5	47.050.761
abr-14	9.410.152.265	0,5	47.050.761

9.410.152.265

709.398.208

Al total de 709.398.208 se le deduce el 10%, según consideraciones precedentes, lo que arroja un valor de \$638.458.387, que ajustado en la forma señalada por el Tribunal equivale a \$660.373.826,40.

3.21.13 “(xv) El reconocimiento y pago actualizado de la utilidad a la que tiene derecho el Consorcio Cartagena 2010, de acuerdo con lo que se pruebe en este proceso”

En el experticio que la parte demandante acompañó a su demanda, el Ingeniero Malagón expresó “teniendo en cuenta que los costos directos presupuestados por el Consorcio ascendían a la suma de \$22.825.291.293, la Utilidad presupuestada (3%) ascendía a la suma de \$684.758.739.” Igualmente señaló que “teniendo en cuenta que los costos directos facturados por el Consorcio ascendieron a la suma de \$15.429.803.146, su Utilidad presupuestada (3%) ascendió a la suma de \$462.894.094; para una diferencia de \$221.864.645 dejada de recibir por parte del Consorcio”

Por otra parte en el dictamen de la perito Ana Matilde Cepeda se expresó:

“En las facturas números 16 a 21, para las Actas de Obra Nos 15 a 20 del Contrato No. TC-LPI-001 -2010, emitidas y presentadas por el Consorcio Cartagena 2010 a Transcribe S.A., se advierte el desglose del A.I.U., así:

*Administración el 27%,
Imprevistos el 1% y
Utilidad el 3%; “
“ ...*

“En el siguiente cuadro se presenta el 3% de utilidad sobre el costo directo del Contrato No. TC-LPI-001-2010, por un total de: pesos seiscientos ochenta y cuatro millones setecientos cincuenta y ocho mil setecientos treinta y nueve = \$ 684'758.739=, conforme el siguiente detalle:

	Período		Acta No.	Utilidad: 3% del Costo Directo del Contrato de \$22.825'291.293
	De	a		
1	15-Oct-2010	14-Nov-2010		
2	15-Nov-2010	14-Dic-2010		
3	15-Dic-2010	14-Ene-2011	1	\$ 9.626.696

4	15-Ene-2011	14-Feb-2011	2	\$ 28.555.065
5	15-Feb-2011	14-Mar-2011	3	\$ 27.468.734
6	15-Mar-2011	14-Abr-2011	4	\$ 46.144.145
7	15-Abr-2011	14-May-2011	5	\$ 51.138.021
8	15-May-2011	14-Jun-2011	6	\$ 39.057.859
9	15-Jun-2011	14-Jul-2011	7	\$ 72.443.722
10	15-Jul-2011	14-Ago-2011	8	\$ 78.616.606
11	15-Ago-2011	14-Sep-2011	9	\$ 108.754.733
12	15-Sep-2011	14-Oct-2011	10	\$ 72.231.037
13	15-Oct-2011	14-Nov-2011	11	\$ 75.910.449
14	15-Nov-2011	14-Dic-2011	12	\$ 74.811.671
	15-Nov-2011	14-Dic-2011		
	23-Feb-2012	14-Mar-2012		
	15-Mar-2012	31-Mar-2012		
	15-Mar-2012	14-Abr-2012		
	15-Abr-2012	30-Abr-2012		
	15-Abr-2012	14-May-2012		
	15-May-2012	30-May-2012		
	Total			\$ 684'758.739

Más adelante expresa:

"En el siguiente cuadro se presenta: El 3% de utilidad liquidado sobre el costo directo del Contrato No. TC-LPI-001-2010, frente al valor del 3% de utilidad liquidado sobre el costo directo facturado, obteniéndose una diferencia de: doscientos cuarenta y un millones seiscientos ochenta y dos mil trescientos once pesos = \$241'682.311=-.

Período		Acta	Utilidad: 3% del Costo Directo \$22.825'291.293 del Contrato	Acta	Utilidad: 3% del Costo Directo Facturado \$14.769'214.257	Diferencia
De	a					
15-Oct-2010	14-Nov-2010			1	\$ 252.277	(\$ 252.277)
15-Nov-2010	14-Dic-2010			2	\$ 5.898.665	(\$ 5.898.665)
15-Dic-2010	14-Ene-2011	1	\$ 9.626.696	3	\$ 9.744.257	(\$ 117.561)
15-Ene-2011	14-Feb-2011	2	\$ 28.555.065	4	\$ 9.829.515	\$ 18.725.550
15-Feb-2011	14-Mar-2011	3	\$ 27.468.734	5	\$ 10.788.285	\$ 16.680.450
15-Mar-2011	14-Abr-2011	4	\$ 46.144.145	6	\$ 18.168.728	\$ 27.975.417
15-Abr-2011	14-May-2011	5	\$ 51.138.021	7	\$ 29.322.484	\$ 21.815.538
15-May-2011	14-Jun-2011	6	\$ 39.057.859	8	\$ 25.801.609	\$ 13.256.250
15-Jun-2011	14-Jul-2011	7	\$ 72.443.722	9	\$ 25.817.877	\$ 46.625.846
15-Jul-2011	14-Ago-2011	8	\$ 78.616.606	10	\$ 29.991.674	\$ 48.624.932
15-Ago-2011	14-Sep-2011	9	\$ 108.754.733	11	\$ 27.087.254	\$ 81.667.478
15-Sep-2011	14-Oct-2011	10	\$ 72.231.037	12	\$ 23.124.845	\$ 49.106.192
15-Oct-2011	14-Nov-2011	11	\$ 75.910.449	13	\$ 35.304.669	\$ 40.605.780
15-Nov-2011	14-Dic-2011	12	\$ 74.811.671	14	\$ 21.751.898	\$ 53.059.773
15-Nov-2011	14-Dic-2011			14 A	\$ 47.740.661	(\$ 47.740.661)
23-Feb-2012	14-Mar-2012			15	\$ 20.728.708	(\$ 20.728.708)
15-Mar-2012	31-Mar-2012			16	\$ 5.703.000	(\$ 5.703.000)
15-Mar-2012	14-Abr-2012			17	\$ 42.800.901	(\$ 42.800.901)
15-Abr-2012	30-Abr-2012			18	\$ 7.229.850	(\$ 7.229.850)
15-Abr-2012	14-May-2012			19	\$ 41.497.340	(\$ 41.497.340)
15-May-2012	30-May-2012			20	\$ 4.491.930	(\$ 4.491.930)
Total			\$ 684'758.739		\$ 443'076.428	\$ 241'682.311

De este modo el valor de la utilidad dejada de percibir por el contratista asciende a un valor de \$241'682.311.

En todo caso, como ya se ha dicho, la conducta del contratista influyó en la situación que se produjo, particularmente a partir del otrosí, en los términos ya señalados, por lo que el monto a reconocer de utilidad debe reducirse en el porcentaje antes indicado. Así las cosas el valor a reconocer es \$217.514.080. Dicho valor actualizado arroja un resultado de \$224.980.371,83.

3.21.14 “(xvi) El reconocimiento y pago a los miembros del Consorcio Cartagena 2010 del daño moral que éstos sufrieron a causa de conductas imputables a Transcribe S.A.”

No aparece acreditado en el expediente un daño moral sufrido por los miembros del consorcio, por lo que no procede su reconocimiento.

3.21.15 “(xvii) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa de los ajustes, descuentos y/o retenciones que Transcribe S.A. realizó de manera improcedente en el Acta de Liquidación del Contrato No. TC.LPI-001-2010”

Al pronunciarse sobre la demanda de reconvención el Tribunal analiza los descuentos realizados en el Balance Financiero del Contrato en el Acta de Liquidación. Por ello el Tribunal se remite a dicho análisis y la decisión correspondiente.

Por otra parte, en el Acta de Liquidación se hace referencia a la Retención de Garantía, y a tal efecto se expresa:

“De conformidad con lo señalado en la Cláusula 48.1 de las Condiciones Especiales del Contrato, Transcribe S.A. ha descontado al Contratista por concepto de Retención de Garantía el 5 % del valor de cada una de las Actas de pago por concepto de obra ejecutada de que trata el literal A de esta Acta (ver anexo No 7), valor que no se tuvo en cuenta en el cómputo presentado en el literal B anterior. Este valor asciende a \$967'383.534.

“Para su devolución se deberá tener en cuenta lo establecido en las Subcláusula 48.2 y 48.3 de las Condiciones Generales del Contrato”

En las cláusulas 48.1, 48.2 y 48.3 del Contrato se señala:

“48.1 El Contratante retendrá de cada pago que se adeude al Contratista la proporción estipulada en las CEC hasta que los Obras estén terminadas totalmente.

“48.2. Cuando las Obras estén totalmente terminadas y el interventor haya emitido el Acta de Terminación de las Obras de conformidad con la Subcláusula 55.1 de las CGC, se le pagará al Contratista la

mitad del total retenido y la otra mitad cuando haya transcurrido el Período de Responsabilidad por Defectos y el Interventor haya certificado que todos los defectos notificados al Contratista antes del vencimiento de este período han sido corregidos.

"48.3. Cuando las Obras estén totalmente terminadas, el Contratista podrá sustituirla retención con una garantía bancaria "a la vista"."

De esta manera, la retención en garantía tiene por objeto asegurar que el contratista ejecute las obras y responda por las sumas a su cargo, a la terminación del contrato y durante el Período de Responsabilidad por Defectos. Por ello la misma se mantiene en un 50% hasta que las Obras estén terminadas totalmente y en un 50% hasta que se venza el mencionado plazo de la Responsabilidad por Defectos. Sin embargo, cuando el contrato finaliza sin haberse terminado las obras, no puede subsistir la retención de la totalidad de la garantía, sino lo que procede es aplicar el 50% al liquidar las consecuencias a que haya lugar por la terminación del contrato y el 50% una vez se haya vencido el Período de Responsabilidad por Defectos.

De esta manera, el 50% de la garantía debería ser restituido en el saldo después de aplicar las consecuencias a cargo del contratista a la terminación del contrato.

El otro 50% del monto retenido debe ser restituido una vez transcurrido el Período de Responsabilidad por Defectos y el Interventor haya certificado que los defectos han sido corregidos o se haya cubierto el valor de tales defectos.

Como quiera que en el presente caso, como se verá, el saldo a cargo del contratista por razón del Balance Financiero del Contrato excede el monto de la retención en garantía, no procede ordenar su restitución, y lo que procederá es abonarlo para disminuir el saldo correspondiente a su cargo.

3.21.16 *"(xviii) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa de la negativa de Transcaribe S.A. de recibir los materiales que, a la fecha de liquidación del Contrato No. TC-LPI-001-2010, se encontraban en el almacén de obra, a pesar que los mismos estaban en buen estado y eran aptos para la construcción del proyecto Transcaribe"*

Como ya se expuso en otro aparte de este Laudo, la entidad estatal no tenía la obligación de recibir los materiales que tenía el consorcio. Adicionalmente, tampoco esta acreditado que el contratista no pudiera disponer de dichos materiales. De hecho según se acreditó en el proceso vendió la tubería que no pudo utilizar. Por lo anterior, no se reconocerá este rubro.

3.21.17 “(xix) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa de la multa que Transcaribe S.A. pretendió imponer al Consorcio Cartagena 2010”

A este respecto no aparece acreditado en el expediente que se hayan causado perjuicios al contratista por lo que no se accederá a este rubro.

3.21.18 “(i) El reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los integrantes del Consorcio Cartagena 2010 a causa del incumplimiento de Transcaribe S.A. de sus obligaciones legales y/o contractuales”; “(xiii) El reconocimiento y pago de los sobrecostos o mayores costos de todo orden en que incurrieron los miembros del Consorcio Cartagena 2010, con ocasión de la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010”

Por otra parte, es pertinente señalar que igualmente en el proceso se acreditó que el consorcio sufrió perjuicios por el costo de la implementación del Plan de Manejo Ambiental.

En efecto, la perito calculó el costo de implementación del Plan de Manejo Ambiental (PMA) previsto mensualmente para la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001 -2010. A tal efecto, en relación con la pregunta 35 del dictamen expresa la perito:

“Pregunta 35.-:

“Sírvase determinar, con base en el costo mensual previsto en la oferta presentada por el CONSORCIO CARTAGENA 2010 y aceptada por TRANSCARIBE S.A., el costo total de implementación del Plan de Manejo Ambiental (PMA) que corresponde al plazo real de ejecución del Contrato No. TC-LPI-001 -2010. Sírvase precisar y describir dicho costo.”

Respuesta:

Se determina y se describe con base en el costo mensual previsto en la oferta presentada por el Consorcio Cartagena 2010, el costo total estimado de implementación del Plan de Manejo Ambiental (PMA) por valor de: cuatro mil ciento un millones trescientos ochenta y un mil doscientos trece pesos = \$ 4.101'381.213= en el plazo de ejecución del Contrato No. TC-LPI-001 -2010,”

Así mismo al contestar la pregunta 36 la perito indicó:

“Pregunta 36.-:

“Sívase establecer, a partir de las facturas de cobro mensuales correspondientes a las actas mensuales del CONSORCIO CARTAGENA 2010, el ingreso percibido por el CONSORCIO CARTAGENA 2010 por concepto de implementación del Plan de Manejo Ambiental (PMA) por la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010 durante el tiempo de ejecución del mismo. Sívase precisar y describir dicho ingreso.”

“Respuesta:

“Se establece y se describe a partir de las facturas y de las correspondientes a las actas de obra del Consorcio Cartagena 2010, el ingreso percibido por concepto de implementación del Plan de Manejo Ambiental (PMA) por la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010 durante el tiempo de ejecución del mismo, así:

Acta No.	Período	Costo total Programado Actas 1 a 20	Costos total liquidado para pago Actas 1 a 20	Diferencias
1	15 de Octubre 2010 al 14 Noviembre de 2010	\$ 46.177.500	\$ 11.016.106	\$ 35.161.394
2	15 de Noviembre 2010 al 14 Diciembre de 2010	\$ 294.215.520	\$ 257.575.033	\$ 36.640.487
3	15 de Diciembre 2010 al 14 Enero de 2011	\$ 280.674.315	\$ 194.520.662	\$ 86.153.653
4	15 de Enero 2011 al 14 Febrero de 2011	\$ 330.136.422	\$ 256.311.849	\$ 73.824.573
5	15 de Febrero al 14 de Marzo de 2011	\$ 239.049.221	\$ 190.118.983	\$ 48.930.238
6	15 de Marzo al 14 de Abril de 2011	\$ 243.728.167	\$ 190.258.047	\$ 53.470.120
7	15 de Abril al 14 de Mayo de 2011	\$ 225.331.369	\$ 170.329.999	\$ 55.001.370
8	15 de Mayo al 14 de Junio de 2011	\$ 208.626.717	\$ 149.443.562	\$ 59.183.155
9	15 de Junio al 14 de Julio de 2011	\$ 227.386.104	\$ 170.095.345	\$ 57.290.759
10	15 de Julio al 14 de Agosto de 2011	\$ 205.768.206	\$ 184.926.248	\$ 20.841.958
11	15 de Agosto al 14 de Septiembre de 2011	\$ 165.288.813	\$ 150.614.047	\$ 14.674.766
12	15 de Septiembre al 14 de Octubre de 2011	\$ 158.346.468	\$ 146.345.412	\$ 12.001.056
13	15 de Octubre al 14 de Noviembre de 2011	\$ 175.128.718	\$ 169.706.505	\$ 5.422.213
14	15 de Noviembre al 14 de Diciembre de 2011	\$ 158.346.468	\$ 131.982.860	\$ 26.363.608
14 A	15 de Noviembre al 14 de diciembre de 2011		\$ 34.135.372	(\$ 34.135.372)
15	23 de Febrero al 14 de Marzo de 2012	\$ 216.825.034	\$ 15.059.760	\$ 201.765.274
16	Del 16 al 31 de Marzo de 2012	\$ 216.825.034	\$ 0	\$ 216.825.034
17	Del 15 de Marzo al 14 de Abril de 2012	\$ 216.825.034	\$ 15.059.760	\$ 201.765.274
18	Del 15 al 30 de Abril de 2012	\$ 216.825.034	\$ 0	\$ 216.825.034
19	Del 15 de Abril al 14 de Mayo de 2012	\$ 216.825.034	\$ 15.059.760	\$ 201.765.274
20	Del 15 de Mayo al 31 de Mayo de 2012	\$ 216.825.034	\$ 0	\$ 216.825.034
		\$ 4.259'154.214	\$ 2.452'559.310	\$ 1.806'594.904

“El Ingreso percibido por el CONSORCIO CARTAGENA 2010 por concepto de implementación del Plan de Manejo Ambiental (PMA) por la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010 durante el tiempo de ejecución del mismo, conforme al valor liquidado a partir de las actas mensuales e incorporado en las facturas para los períodos citados en el cuadro anterior, asciende a: dos mil cuatrocientos cincuenta y dos millones quinientos cincuenta y nueve mil trescientos diez pesos \$ 2.452'559.310.-“

Al contestar la pregunta 37 la perito manifestó:

“Pregunta 37.-:

“Sírbase establecer, con base en la contabilidad del CONSORCIO CARTAGENA 2010, los costos en que incurrió dicho consorcio por concepto de implementación del Plan de Manejo Ambiental (PMA) por la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010 durante el tiempo total de ejecución del mismo.”

“Respuesta:

“De la contabilidad del Consorcio Cartagena 2010 relacionada con la ejecución del Contrato de Obra No. TC-LPI-001 -2010 celebrado con Transcaribe S.A., facilitada para atender esta prueba, se encontraron registros contables por concepto de implementación del Plan de Manejo Ambiental (PMA), por un total de: dos mil seiscientos cuarenta y tres millones treinta y tres mil noventa y nueve pesos = \$2.643'033.099=, durante el tiempo de ejecución del mismo, como se detalla a continuación:

“...”

Finalmente la perito hizo la siguiente comparación

“El comparativo de los costos totales por concepto de implementación del Plan de Manejo Ambiental (PMA) por la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001 -2010, con base en las respuestas dadas a las preguntas 35, 36 y 37 anteriores, se presenta a continuación:

(+) Costo estimado de implementación del Plan de Manejo Ambiental (PMA) por la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, según la Oferta, corresponde al plazo de ejecución del Contrato citado (Pregunta 35)

\$ 4.101'381.213

(-) Ingreso según facturación por concepto de implementación del Plan de Manejo Ambiental (PMA) por la ejecución del Contrato citado, según la Oferta (Pregunta 36)

\$ 2.452'559.310

(=) Diferencia entre el costo estimado por concepto de implementación del Plan de Manejo Ambiental (PMA) por la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010 y el valor recibido según facturación (menor valor recibido) asciende a:

un mil seiscientos cuarenta y ocho millones ochocientos veintiún mil novecientos tres pesos.

\$ 1.648'821.903

Costo implementación del Plan de Manejo Ambiental (PMA) por la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, según contabilidad del Consorcio Cartagena 2010. (Pregunta 37)

\$ 2.643'033.099

A.I.U del 31% sobre el Costo Total

\$ 819'340.261

(+) Costo implementación del Plan de Manejo Ambiental (PMA) por la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, según contabilidad del Consorcio Cartagena 2010. (Con A.I.U.)

\$ 3.462'373.359

(-) Ingreso según facturación por concepto de implementación del Plan de Manejo Ambiental (PMA) por la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, según la Oferta (Pregunta 36)

\$ 2.452'559.310

(=) Diferencia entre el costo estimado por concepto de implementación del Plan de Manejo Ambiental (PMA) por la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010 y el valor recibido según facturación (menor valor recibido) asciende a: un mil nueve millones ochocientos catorce mil cuarenta y nueve pesos.

\$ 1.009'814.049

Como se puede apreciar el perito hizo dos estimaciones del valor que debe reconocerse. La primera parte de los costos proyectados para todo el período del contrato tomando en cuenta la propuesta y la segunda parte de los registros contables. Como quiera que los registros contables deben registrar la realidad, el Tribunal tomará como valor la suma de \$1.009'814.049.

A dicha suma se le debe descontar el 10%, por las razones ya anotadas lo que arroja un valor de \$908.832.644. Dicha cifra actualizada equivale a \$940.028.830,22.

Por otra parte, vale la pena señalar que no considera el Tribunal precedente reconocer suma alguna de las indicadas por la convocante que aparecen en la contabilidad de las empresas consorciadas, por las siguientes consideraciones:

En primer lugar, porque lo que en dichas contabilidades se registran son unos gastos, que no está acreditado que constituyan perjuicios sufridos por razón de los incumplimientos de la entidad estatal que además no son compensados por los otros rubros que se reconocen en el presente laudo.

En segundo lugar, porque en el caso de ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A., las cifras correspondientes pretenden ser acreditadas con un dictamen pericial rendido por el señor Ángel José García Álvarez Rementera, el cual fue entregado a la señora perito Ana Matilde Cepeda, pero que no fue decretado como dictamen por el Tribunal ni incorporado como experticio en las oportunidades legales, por lo que carece de valor probatorio.

Finalmente, ha de señalar el Tribunal que habiendo prosperado esta pretensión no procede estudiar las pretensiones subsidiarias.

3.22 Pretensión quincuagésima segunda. Intereses de mora.

En la pretensión Pretensión quincuagésima segunda la demandante solicita:

"Pretensión Quincuagésima. Que se condene a Transcribe S.A. a pagar al Consorcio Cartagena 2010 intereses moratorios a la tasa establecida en la Ley 80/93, sobre todas las sumas a las que resulte condenado, a partir de la ocurrencia de las causas que hayan dado lugar a la condena y hasta la fecha del laudo arbitral."

En relación con esta pretensión considera el Tribunal lo siguiente:

Para que haya lugar al pago de intereses moratorios es necesario que exista mora, la cual sólo se configura en la medida en que se de alguno de los supuestos del artículo 1608 del Código Civil que dispone:

"Art. 1608.- El deudor está en mora:

"1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

"2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

"3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor."

Pero adicionalmente debe observarse que para que exista mora de pagar una obligación dineraria es menester que la misma haya sido determinada, pues si la mora se caracteriza por ser el retraso culpable en el cumplimiento de una obligación, aquella no puede existir si el deudor no tiene certeza de cuánto debe pagar.

Sobre este punto es pertinente recordar que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 10 de junio de 1995 (expediente 4540. G.J.T. CCXXXVII, II semestre de 1995, págs. 49 y ss.), expresó:

"La mora del deudor no puede en ningún caso confundirse con el incumplimiento de las obligaciones contractuales, como quiera que aquella, como lo tiene por sentado la jurisprudencia de esta Corporación, consiste en "el retraso, contrario a derecho, de la

prestación por una causa imputable a aquél", en tanto que el incumplimiento es la inejecución de la obligación debida, ya sea ésta positiva (*dare, facere*) o negativa (*non facere*). Significa entonces lo anterior que exigibilidad y mora de la obligación son dos nociones jurídicamente diferentes. La primera se predica de las obligaciones puras y simples, esto es, las que no se encuentran sometidas a plazo, condición o modo, ya porque nunca han estado sujetas a una cualquiera de estas modalidades, ora porque éstas ya se realizaron y, por ello el acreedor se encuentra autorizado a exigir al deudor su cumplimiento, aún acudiendo para el efecto a la realización coactiva del derecho mediante la ejecución judicial; la mora, en cambio, supone el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de la obligación, y para constituír en ella al deudor, se requiere que sea reconvenido por el acreedor, esto es, que se le intime o reclame conforme a la ley la cancelación de la prestación debida..."En este orden de ideas resulta claro que la mora, si la obligación es dineraria supone, necesariamente, que se encuentre plenamente determinada, es decir que con certeza se halle establecido cuál es su monto, asunto éste sobre el cual, desde antiguo tiene dicho la Corte que 'la mora en el pago sólo llega a producirse cuando exista en firme una suma líquida' (Sentencia Casación 27 de agosto de 1930, G.J. T.XXXVIII, pág. 128)"(se subraya).

Igualmente en sentencia del (27) agosto de 2008 (expediente No. 11001-3103-022-1997-14171-01) dijo la Corte Suprema de Justicia:

"Por ende, suscitada controversia judicial entre las partes, en toda hipótesis de objeción tardía, infundada o carente de seriedad, por el simple transcurso del plazo legal sin pago, procede la condena al cumplimiento de la obligación asegurativa indemnizatoria con los intereses moratorios, particularmente, cuando "los documentos e informaciones que debe suministrar oportunamente el asegurado o el beneficiario y que el asegurador puede aceptar o rechazar(...), son en esencia los mismos que sirvieron al sentenciador para pronunciar la decisión de condena a favor del asegurado y a cargo del asegurador" (CLXVI, pp. 166 y 167).

"Naturalmente, "a la luz de los principios generales relativos al retardo en el cumplimiento de las obligaciones, principios en los que claramente se sustenta el precepto contenido en el Art. 1080 del C. de Co., desde el momento en que de acuerdo con este precepto ha de entenderse que comienza la mora del asegurador, es decir, desde el día en que la deuda a su cargo es líquida y exigible, o mejor, lo habría sido racionalmente si no hubiere diferido sin motivo legítimo, la liquidación de la indemnización y el consiguiente pago, está obligado al resarcimiento de los daños que pueden tener expresión, ya sea en los intereses moratorios en la medida prevista en aquél precepto, o bien en la ulterior reparación de perjuicios de mayor entidad si el acreedor reclamante demuestra haberlos experimentado" (CCLV, págs. 354 y 355).

"En consecuencia, el monto líquido de la prestación es presupuesto estructural de la obligación de pagar el capital asegurado y de la

mora (in illiquidis mora non fit), razón por la cual, en ausencia de comprobación, no es exigible ni la indemnización ni la sanción moratoria”.

Este principio que se expresa diciendo que no puede haber mora si la obligación es ilíquida es constantemente aplicado por la jurisprudencia española (Luis Diez Picazo. Derecho Civil Patrimonial. Tomo II, página 629 y siguientes. Ed Civitas. Madrid 1996). Igualmente la doctrina francesa señala que las obligaciones de pagar una suma de dinero generan intereses a partir de la mora, pero que ello no ocurre así cuando la obligación no ha sido liquidada. Así por ejemplo, la obligación de pagar daños y perjuicios sólo genera intereses desde el día en que los mismos son establecidos. Así lo consagra el legislador en Francia (ley del 5 de julio de 1985) (Francois Terre, Yves Simler, Yves Lequette. Droit Civil. Les Obligations. 9ª ed. Dalloz, 2005, número 1090, ver igualmente Philippe Malaurie, Laurent Aynés, Obligations. Contrats et Quasi-contrats. 11 Ed Cujas París 2001, número 581)

Agrega la doctrina española (Diez Picazo, Ob cit) en relación con el principio que considera la liquidez como un presupuesto de la mora, que hay que hacer diferencias entre la absoluta concreción y determinación y la total liquidez, hay graduaciones que no siempre merecen el mismo tratamiento. En efecto, existen casos en los cuales la determinación de la cuantía depende de una simple operación aritmética o de una circunstancia futura y externa a las partes, fijada como un criterio de determinabilidad de la prestación; existen en tanto otros casos en que *“la prestación debe quedar formada como resultado (saldo) de una cuenta. En este caso parece preciso distinguir si partidas ya estaban asentadas en la cuenta con la conformidad de las partes, o por lo menos, sin protesta de ninguna de ellas o si, por el contrario, la formación del saldo exige una previa rendición de la cuenta o una conformidad a la introducción en la cuenta de determinadas partidas”*. Igualmente existen casos en que *“la determinación de la prestación sólo puede hacerse por acuerdo de las partes o subsidiariamente a través de una decisión judicial”*. En todo caso se señala que si desde un principio el deudor reconoció deber una suma, sobre dicho monto debe existir mora.

Por consiguiente, es necesario distinguir entre las obligaciones cuyo monto estaba claramente determinado antes del proceso y simplemente se reconocen en la sentencia, ante la negativa del deudor, a aquellas que deben ser establecidas en el proceso.

En el presente caso considera el Tribunal que la mora debe predicarse de los descuentos realizados indebidamente por la entidad estatal, por lo cual respecto de los mismos se causarán intereses de mora. Ahora bien, como quiera que dichos descuentos se efectuaron frente a pagos que ha debido hacer la entidad y el contrato contempla en las condiciones especiales numeral 43.1 una tasa de interés para la mora en el pago del 6% efectiva anual, será dicha tasa de interés la que haya de aplicarse. Por consiguiente no prospera en este punto la pretensión quincuagésima segunda principal, ni su primera subsidiaria, sino la segunda subsidiaria.

En todo caso las sumas sobre las cuales no se condena a pagar intereses se actualizan a la fecha de este laudo.

3.23 Quincuagésima Tercera: Intereses de mora.

En la pretensión quincuagésima tercera la demandante solicitó:

“Quincuagésima Tercera. Que, en el evento de mora en el pago de la suma a la cual resulte condenado Transcaribe S.A., se ordene a Transcaribe S.A. a pagar intereses moratorios a la más alta tasa aplicable legalmente, a partir de la ejecutoria del laudo arbitral.”

En relación con este aspecto debe señalar el Tribunal que el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo establece las consecuencias económicas que se derivan para una entidad estatal de no cumplir una sentencia condenatoria, por lo que será dicha regla la que habrá de seguirse.

Finalmente, en la medida en que han quedado debidamente establecidos los daños sufridos por el Contratista encuentra el Tribunal que no procede la excepción denominada de “Irrelevancia de mayores costos en que pudo haber incurrido el contratista”.

3.24 Resumen de condenas a favor de la parte demandante

El total de condenas a favor de la parte demandante es el siguiente:

Perjuicios por no haber podido ejecutar el Contrato No. TC-LPI-001-2010 de acuerdo con el método constructivo previsto	\$ 2.246.510.113
Perjuicios por imposibilidad de implementar el Plan de Manejo de Tráfico de acuerdo con lo ofertado y lo contratado	\$ 471.451.368
Perjuicios sufridos por la ocurrencia de hechos de terceros, ajenos y no imputables a dichos miembros.	\$ 207.259.951
Perjuicios sufridos por las suspensiones de las Obras	\$ 507.851.732
Perjuicios por los injustificados descuentos que Transcaribe S.A. realizó en las calificaciones socio ambientales.	\$ 328.930.749
Perjuicios por falta de actualización y/o ajuste de precios	\$ 471.243.932
Perjuicios en razón de la mayor permanencia que tuvieron que soportar en el Sitio de las Obras y sobrecostos o mayores costos de todo orden en que incurrieron los miembros del Consorcio Cartagena 2010, con ocasión de la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010. – Costo de Administración-	\$ 4.360.575.069
Costo de oportunidad y financiero por el agravamiento del riesgo financiero con ocasión de la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010	\$ 660.373.826
Utilidad	\$ 224.980.372
Perjuicios por sobrecostos o mayores costos de todo, con ocasión de la ejecución del Contrato- Implantación del PMA	\$ 940.028.830
Total	\$10.419.205.943

4 Pretensiones de la demanda de reconvencción

4.1 Pretensión primera de la demanda de reconvencción. Existencia del contrato

En la pretensión primera de la demanda de reconvencción la demandante en reconvencción solicitó:

“PRIMERA.- Que se declare la existencia del contrato de obra pública TC-LP1-001-2010, suscrito entre el **CONSORCIO CARTAGENA 2010 y TRANSCARIBE S.A.**”

A dicha pretensión se opuso el contratista.

Lo primero que debe precisar el Tribunal es el alcance de dicha pretensión, pues ciertamente ella puede referirse al hecho que el contrato de obra pública TC-LP1-001-2010 existió entre las partes, o puede referirse al hecho de que el mismo todavía existe, a pesar de la decisión del consorcio de terminarlo.

Como quiera que en el presente proceso no se ha discutido que el contrato haya existido regularmente, sino lo que se ha controvertido es la facultad del contratista para terminarlo, considera el Tribunal que la pretensión debe ser entendida en el sentido de que el contrato aún existe.

Para resolver el Tribunal considera lo siguiente:

En primer lugar está acreditado que por comunicación del 4 de junio de 2012 el Consorcio Cartagena 2010 manifestó a Transcaribe:

“El 23 de febrero de 2012 el Consorcio Cartagena 2010 (en adelante el 'Consorcio') suscribió con Transcaribe S.A. (en adelante "Transcaribe") el Otrosí No. 1 al Contrato de Obra No. TC-LPI-001-2010 (en adelante el Otrosí), el cual tuvo como propósito, conforme se señala en las consideraciones del mismo, la realización de los intereses colectivos, esto es, la construcción de un tramo de corredor del servicio público de transporte masivo de la ciudad de Cartagena D.T. y C.

“En virtud de la celebración del Otrosí, Transcaribe asumió diversas obligaciones, las cuales ha incumplido íntegramente, circunstancia que ha afectado gravemente la ejecución normal del Contrato de Obra No. TC-LPI-001-2010 por parte del Consorcio; en efecto, la magnitud del incumplimiento de Transcaribe es tal, que como consecuencia del mismo, el Consorcio, en la actualidad, está en imposibilidad económica y técnica de continuar con la ejecución del mencionado contrato.

“En este orden de cosas, el Consorcio, con fundamento en las razones legales y fácticas que se exponen en este escrito, a través del mismo notifica a Transcaribe su decisión de dar por terminado

anticipadamente el Contrato de Obra No. TC-LPI-001-2010 a partir de la fecha”.

Si bien Transcaribe ha sostenido que la decisión del Consorcio no se ajustó al contrato y a la ley, lo cierto es que por acta del 5 de octubre de 2012, las partes liquidaron de común acuerdo el Contrato. Tal conducta implica, por consiguiente, que el Contrato había terminado.

Por consiguiente, a la luz de lo expuesto no es posible acceder a la pretensión primera de la demanda de reconvención.

4.2 La pretensión segunda de la demanda de reconvención

En la pretensión segunda de la demanda de reconvención, la convocada solicitó:

“SEGUNDA.- *Que se declare que el CONSORCIO CARTAGENA 2010 incumplió el contrato de obra pública No. LPI-TC-001-2010”*

En sus escritos la demandante en reconvención se refiere a los diversos incumplimientos alegados que el Tribunal procede a examinar:

4.2.1 Gestión Social

Señala la demandada que el contratista no cumplió con la gestión social exigida y determinada en los parámetros del Banco Mundial.

Al respecto observa el Tribunal que en el Anexo E denominado “Especificaciones para Estudio de Afectaciones Prediales” se incluye un capítulo de “*Il Acompañamiento social*”, en el cual se fija una metodología de acompañamiento social. En dicha metodología se contempla la realización de visitas a cada predio, reuniones informativas generales, la elaboración de actas de visita a cada predio.

Ahora bien, en su testimonio la señora Amalia de los Ángeles Toro Diago declaró:

“JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA: *árbitro presidente. ¿En qué consistieron esos incumplimientos?*

“AMALIA DE LOS ÁNGELES TORO DIAGO: *testigo. Bueno, quizás la interventoría puede ser un poco más precisa porque ellos son los encargados de realizar la calificación a las listas de chequeo que es el PIPMA que es el Plan de Implementación al Plan de Manejo Ambiental, ... el residente social debe con sus residentes sociales hacer un inventario de todos los predios que son objeto de actas, por ejemplo, es decir, saca por decirle a usted una cifra que mil doscientos (1.200) predios son objeto de actas, estas actas fueron levantadas de manera tardía y la gente se quejó mucho en TRANSCARIBE de que las personas del contratista iban entrando directamente a predios sin haber avisado o sin ser específicos, se quejaban mucho de que..*

"MIGUEL ANGEL BLANCO CAMPANO: testigo. ¿Está apagado? El contratista lo que si hacia es que nos invitaba a unas reuniones periódicas, no sé si mensual o cada cuarenta y cinco (45) días, pero no era para informarnos de que hacia o que iba a hacer era para, a veces preguntaba ¿y qué problema tuvieron, tienen ustedes? Yo cuando iba pues alzaba la mano y, que íbamos muy pocos, entre otras cosas, y manifestaba los problemas pero nunca lo hicieron para, para coordinar las reuniones esas de socializar el proyecto para coordinar los trabajos, salvo cuando nosotros mandábamos los escritos, que hacíamos reuniones y levantábamos actas y ahí si se hacían unos compromisos de que vamos a hacer esto en tantos días, ahí si se programaba como se iban a hacer la cosas, ya en lo que tenía que ver con el predio de nosotros, que eran las reuniones y el objeto de las cartas que nosotros enviábamos, ahí si coordinábamos, pero ya las reuniones generales que se hacia, que yo sepa las reuniones que fui no nos dijeron y ahora vamos a hacer esto, y lo vamos a coordinar así con ustedes, eso no, eso no se dio, si eso es

Así mismo el señor Miguel Angel Blanco Campano comerciante de la zona donde se realizaron las obras expuso:

"AMALIA DE LOS ANGELES TORO DIAGO: testigo. Sí, eso está establecido en el PGS que es el Plan de Gestión Social que es un componente de Plan de Manejo Ambiental, es decir la gestión social,

"JUAN PABLO CARDENAS MEJIA: árbitro presidente. ¿Y estaba así previsto que tenía que hacerse puerta a puerta y con...?

"AMALIA DE LOS ANGELES TORO DIAGO: testigo. Sí, por la convocatoria, la convocatoria a pesar de que el contratista cumplió con la forma de convocar, lo hizo de manera tardía y no insistió en la confirmación telefónica, a veces puerta a puerta que debe hacerse en estas oportunidades.

"JUAN PABLO CARDENAS MEJIA: árbitro presidente. ¿Y usted sabe por qué fueron bajos esos índices de asistencia?

"AMALIA DE LOS ANGELES TORO DIAGO: testigo. Es decir, antes, cinco (5) día antes de la finalización de la etapa preliminar deben estar levantadas todas las actas de vecindad, no levantadas, firmadas y aprobadas por la interventoría, esto no se dio, incluso el registro filmico tampoco se entregó a tiempo, las reuniones de inicio de obra deben realizarse ocho (8) días antes de la etapa de construcción y se realizaron de manera tardía, la asistencia fue pobre a las reuniones de inicio de obra y se cumple con el hito...

"JUAN PABLO CARDENAS MEJIA: árbitro presidente. ¿Pero que quiere decir usted primero con tardía? ¿de qué estamos hablando cuando...?

socializar el proyecto no se dio, ahora si era preguntarnos por los problemas, si llegamos ahí, han tenido algún problema, uno hablaba, escuchaba, había gente de TRANSCARIBE, había gente del contratista y uno pues, los que íbamos exponíamos nuestros problemas, que había solución o no había solución, yo tenía solución con los escritos que enviaba, en esas reuniones por lo general no se daba."

En el informe del doctor Carlos Molina Prieto aportado por la señora Amalia Ángeles Toro se expresa:

"En el tramo quinto a (5° A), un grupo aun sin aparente apropiación de los procedimientos y sin manejo de la información precisa o presentación de estrategias comunitarias o comunicativas apropiadas y adecuadas al contexto socioeconómico, aunque llevan poco tiempo sobre el terreno es recomendable mejorar, conocimiento directo de la zona y sus actores, orientación sobre manejo de problemas logrando articulación con la administración distrital, manejo de las reuniones para lograr legitimidad y liderazgo, además, de mejorar la presentación de los resultados dentro de las actas, se mezclan objetivos y resultados de la reunión con opiniones generadas a veces al margen"

De igual manera el señor Enrique Chartuni declaró sobre este tema lo siguiente:

"¿Qué pasó en este contrato?, en este contrato, fue el único contrato en que nos pasó eso, recibimos nota negativa del Banco Mundial porque ellos vinieron aquí y revisaron la cantidad de quejas de la comunidad por lo siguiente, parece ser, que es lo que uno percibe, que muchas de las quejas de la comunidad entra por el trato o por el contacto con el personal social del contratista, parece ser que no había la debida atención, no había el verdadero sentido de pertenencia del contratista con el proyecto, o sea, el contratista no podía ser un vocero de la comunidad, no, tenía que ser una persona que buscara mitigar los problemas de la comunidad, por ejemplo a Transcaribe no le pedían preguntar ¿cuándo me termina el andén?, el que sabe es el contratista y el contratista no asumía una posición definida, tan cierto es esto y el doctor Pacheco que está aquí lo sabe, que a mí me tocó ir a reuniones a dar la cara porque me tocaba porque el gerente... y me tocó ir a reuniones a dar la cara y yo quiero comentar un caso muy particular doctores, muy particular, esto tiene muchas escalas para que el gerente resuelva un problema.

"Si vamos a empezar una obra, ya va a empezar la obra, teníamos que poner el cerramiento, uno tiene que tener un poco de criterio para imaginarse lo que va a suceder, ¿sabe qué sucedió?, yo sé que los pliegos lo decían, sí, pero es que los pliegos pueden no ser una camisa de fuerza cuando hay un criterio, los pliegos hablaron y hablaban de colocar una polisombra que es una tela verde que la ponen en todas las obras públicas, de 2 metros de altura, está bien, eso dicen los pliegos, ¿cómo lo vamos a poner a un metro del comercio?, de la entrada del almacén, ellos empezaron a poner su

polisombra y al día siguiente hubo una manifestación terrible, obviamente cuando hay problemas de orden público y la Alcaldía se entera, manda al ESMAD, hicimos una reunión, yo no sabía ¿cuál era el problema?, cuando yo veo el problema, pero si la solución es fácil, pone la polisombra de un metro, la verde y la otra se la pone transparente, sale el problema, la obra siguió a eso me refiero yo, ¿cuál es la polisombra transparente?, una que es traslucida, eso lo decidí yo Pacheco, no fueron ustedes, fui yo el que decidió eso, así, cosas como esa, o sea, pero eso no tenía por qué haber llegado a esos extremos.

“Yo tenía que imaginarme que los dos metros de tela verde a una entrada de la puerta el tipo me iba a reclamar, obvio, entre otras cosas, aquí hay una cosa también que yo quisiera que se diferenciara, que de pronto el contratista lo hacía pensando en los costos, una cosa es informar y otra cosa es autorizar, la información es pública, Transcaribe lo hacía, sacábamos en la prensa, empieza el tramo uno, empieza el tramo dos y avisábamos y uno cree que todo el mundo lee la prensa, Transcaribe informaba, el contratista también informaba, sacaba sus vallas y todo lo demás, pero socializar no es eso, ahí hay contacto directo, mire le voy a intervenir frente de su negocio, vamos a durar un mes, dos meses, si me demoro un poco más de los problemas que voy a tener, invitarlos a ver los problemas de las redes que no eran fácil y no eran culpa del contratista, eran problemas difíciles, ese tipo de cosas en este contrato fallaron y lo digo específicamente porque fue donde recibimos más quejas, estamos hablando con una persona que hizo 8 contratos, tuvimos esos equipos de reasentamiento 8 meses, el Banco Mundial venía casi todos los meses, el Banco Mundial su política es esa, mostrar que sus proyectos tienen buena acogida entre la sociedad, ese era todo el cuento de ellos y por eso asignaban esos recursos.

“El tema de la gestión predial, primero hay que tener claro que no tenía por qué entregar todos los predios para empezar la obra, segundo, el contacto con la comunidad fue débil, tercero, bueno ahora que llegó el doctor Pacheco me acabo de acordar, doctor Pacheco que bueno que llegó, este contrato y a él le consta, tenía contractualmente pago que tenían que colocar 2 oficinas denominadas COAC Centro de Atención a la comunidad, una en cada extremo viendo que apenas eran 1.500 metros, ¿por qué dos?, por la densidad de población que había ahí, sabíamos que íbamos a recibir quejas por las todas partes, se colocó una y no hubo fuerza humana de la segunda y ¿quién los defendió?, yo los defendí a ellos porque la interventoría con razón quería multarlos, ¿qué pasa?, que se venció la etapa precontractual, íbamos a seguir discutiendo en la oficina, había que empezar a trabajar, estaba la ciudad esperando que se empezara a trabajar y prácticamente se aceptó una sola oficina, pero para que empezaran a trabajar, eso era contractual, las dos oficinas y ¿qué pasa?, por tener una sola oficina, se atendía menos gente, mucha gente quedó con su queja no transmitida y esto generaba resentimiento”.

De las declaraciones transcritas se aprecia que en opinión del personal de Transcribe y un comerciante de la zona, la gestión social por parte del Contratista fue deficiente. En todo caso tales testimonios no permiten llegar a la conclusión de la existencia de un incumplimiento del contrato, pues ello requiere acreditar por una parte la existencia de una obligación y en segundo lugar que la misma no fue satisfecha. El incumplimiento en casos en que la obligación de dar o hacer no se ha cumplido en absoluto puede acreditarse por una afirmación indefinida, que impone a la otra parte la obligación de acreditar el pago, pero en caso de un cumplimiento deficiente, es necesario que quien lo alega lo demuestre frente al contenido de la obligación contraída. Desde esta perspectiva no se encuentra acreditado en el proceso que frente a los deberes específicos que le impuso el contrato el contratista en esta materia, el mismo no hubiera cumplido los mínimos requeridos por el contrato.

4.2.2 Demoras y suministro de maquinaria, equipo y personal

En la demanda de reconvención la convocada relacionó una serie de demoras en la ejecución de actividades en el curso del contrato. Igualmente la demandante en reconvención ha hecho referencia a la falta de suministro de equipos y personal.

Al respecto el perito técnico expresó:

"Pregunta No. 33

"El Señor Perito aclara si una vez se contaron con las áreas disponibles del corredor durante la ejecución del contrato se evidenciaron atrasos por la falta de implementación de recursos de mano de obra, materiales y equipos y si el contratista fue requerido por esta situación.

"Respuesta

"De la correspondencia cruzada en la obra durante el desarrollo del contrato, se pueden evidenciar varios requerimientos de la Interventoría al Contratista sobre atrasos en la ejecución de las obras por motivos relacionados con la implementación de recursos de personal, equipos y materiales, a pesar de que se disponían de zonas libres para su implementación. A continuación se relaciona algunas de las principales evidencias dejadas por la Interventoría en este sentido:

OFICIO	FECHA	COMENTARIO
C844/CC0698/11/5.9.1	15 abril 2011	Carencia de equipo y personal suficiente para la ejecución de la obra
C844/CC0844/11/5.4.1	10 junio de 2011	Personal insuficiente para la ejecución de redes secas; Falta de suficiente equipo de transporte; Falta de suficiente equipo y materiales de obra para colocar rellenos; Insuficiencia administrativa y directiva para disposición de recursos y control de obra
C844/CC1068/11/7.1.1	12 septiembre de 2011	Falta dirección en campo, deficiencias de coordinación y control, falta de

		coordinación con subalternos; Fallas en el suministro oportuno y suficiente de los recursos que requiere la obra en cuanto a personal, equipo y materiales
C844/CC1094/11/7.1.1	20 septiembre de 2011	Falta de personal para ejecución de la obra; Falta de suministro de materiales (rejillas, losetas espacio público, concretos) para la ejecución de la obra; Paro operarios equipos presión aumento de sueldo.
C844/CC1120/11/7.1.1	3 de octubre de 2011	Atrasos por falta de suficientes recursos de personal y equipos (bombeo, compactación de recebo, entibados) para redes; Suministro tardío de materiales losetas)
C844/CC1162/11/7.9.1	14 de octubre de 2011	Atrasos en la ejecución de la obra (pavimentos y Espacio Público) por falta de personal y materiales
C844/CC1177/11/7.1.1	24 de octubre de 2011	Falta de entibados y equipos de bombeo; Insuficiencia en el suministro de base granular; Suministro tardío de las losetas para el espacio público; Atraso de redes por falta de personal y equipos de bombeo
C844/CC1178/11/7.9.1	24 de octubre de 2011	Redes húmedas atrasadas por falta de personal, materiales (acero de refuerzo, formaleta y tubería)
C844/CC1201/11/7.1.1	29 de octubre de 2011	Atrasos por falta de personal y materiales; Falta de supervisión y control de obra; Demoras en los pagos a los trabajadores; Falta de equipos de bombeo.

Por otra parte, en su testimonio el señor Miguel Angel Blanco Campano, quien es empresario con inmuebles en la zona de la obra, expresó:

“LUIS GUILLERMO DÁVILA VINUEZA: apoderado de la parte convocada. *Usted habló de la demolición de ese predio pero yo quisiera que ampliara un poco ese proceso, en cuanto a lo que usted vio de elementos para hacerlo, etcétera, todo, un poco ampliar la, la, la respuesta de la demolición de su predio del almacén BC.*

“MIGUEL ÁNGEL BLANCO CAMPANO: testigo. *Yo lo que tengo claro es que desde el momento en que se inició el proceso a mi juicio no disponían de maquinaria adecuada, ese es mi punto de vista, porque yo solo veía una maquina como dije inicialmente una pajarita, que se dañaba porque era una maquina antigua, es mas en una de las conversación con el contratista le dije hermano, que es lo que te pasa a ti, tú quieres que yo te ayude a conseguir máquina, me dijo si, ayúdame a conseguir máquina, después dije que me voy a poner a ayudar, la verdad es que no, fue una manera de pronto grosera de meterme con el Señor, pero no, no, no me puse a conseguirle máquina, pero no existía herramientas para hacer la demolición de nuestro predio, inclusive yo creo que ellos, según mi opinión personal, ellos, por ejemplo porque demolieron el predio de al lado si no había ninguna intervención, porque era fácil demolerlo, era fácil y*

rápido, y no necesitaban maquinaria, yo imagino que ellos cobraban por metro cuadrado y ahí si iba dando el avance iban recuperando dinero, entonces ellos tumbaban el de al lado que no era necesario tumbarlo, pero el mío que si era necesario no lo tumbaban, ¿por qué?, porque el mío requería como eran tres (3) pisos y era una estructura mucho más sólida requerían de maquinaria especial para hacer eso, es más yo tengo los escritos que estoy reclamando aquí, que puedo dejar la copia si no fueron presentada, pero esta no, estas son las que tengo le hacemos copia aquí, yo no quiero dejar éstas, tú no tienes...

“MIGUEL ÁNGEL BLANCO CAMPANO: testigo. Ok. En donde están los escritos, o sea, donde la demo..., no había una coordinación y ellos empezaban y me dejaban tirado mi trabajo para empezar el otro, no habían las medidas de seguridad, no se daban, las medidas ambientales no se daban, yo tengo un escrito aquí que se le mandó a CARDIQUE donde, done CARDIQUE, perdón el EPA que es una institución ambiental de Cartagena donde hicieron, de eso tengo dos copias, puedo dejar una copia de ella, donde hicieron una visita, hicieron una visita donde efectivamente, hicieron una visita el once (11), el veintiuno (21) de Noviembre del año dos mil once (2011) hicieron visita y se dieron cuenta de que había depósitos de aguas negras y que estaba contraviniendo las leyes, la normatividad ambiental, entonces esa carta si la puedo dejar porque tengo dos (2), dos (2) originales. Este es el informe de inspección, este es el informe de inspección, entonces de todas maneras resumiendo la coordinación de las, de la demolición de predios no, o sea si se hizo, pero fue muy lenta, y nuestro juicio no disponían de maquinaria, posteriormente si se vio que el consorcio adquirió no sé si comprada, no sé bajo que esquema, pero ya si se veían máquinas en la obra, pero al principio no tenían máquina, las máquinas que estaban, estaban viejas y se dañaban con mucha, pero mucha frecuencia

“LUIS GUILLERMO DÁVILA VINUEZA: apoderado de la parte convocada. En relación con ese último punto, que usted ha dicho que las maquinas viejas se le dañaban con mucha frecuencia quiero que ampliará al Tribunal un poco más, ¿qué le consta? ¿en qué sentido?

“MIGUEL ÁNGEL BLANCO CAMPANO: testigo. No que no funcionaba, que la máquina no funcionaban y entonces no trabajaban, y yo veía la máquina metida en el taller, si la máquina está en el taller y no están trabajando, o sea, yo digo que está dañada porque no estaba trabajando, ojo, yo, no me consta que la estaban reparando ni nada porque no me consta, yo no llegaba hasta allá, pero la máquina estaba metida en un taller que hay ahí a la vuelta de nosotros, que es donde nosotros ponemos los parqueaderos y estaba la máquina ahí metida, yo a veces preguntaba ¿qué pasa? No, está dañada, pero eran comentarios de terceros, pero las máquinas estaban paradas, o sea, y no estaban trabajando en el predio, a mí lo que me interesa es que la demolición se hiciera con prontitud porque se estaba afectando, porque estaba

exactamente a la entrada de la empresa, entonces teníamos, se había adecuado una entrada y eso pasaba lleno de polvo, bueno, que es normal que hubiera polvo, lo que se pudo haber es mitigado el impacto y no tanto polvo, pero bueno, si se dio y se presen..., presentamos reclamos que está en los escritos donde, si había exceso de contaminación ambiental". (se subraya)

Así mismo el señor Jorge Arturo Castillo Herrera, quien en su momento fue asesor de Transcaribe, declaró:

"LUIS GUILLERMO DÁVILA VINUEZA: apoderado de la parte convocada. Gracias. Vamos a empezar desglosar un poco lo que usted dice, usted habló de lo relativo al cronograma de obras entonces quiero que explique ¿cómo fue los inconvenientes que le consten? ¿causas? si sabe eh ¿atrasos? Etcétera, etcétera.

"JORGE ARTURO CASTILLO HERRERA: testigo. Si, si, y de eso siempre hay, hay muchísimo información en los informes, en las actas que se entregaron incluso yo traje aquí algunas, eh, el contratista nunca cumplió con una, con la programación de obra establecida, se le, se le, los actas, los comités de obras se realizaban los martes en la mañana y siempre se trazaba un programa semanal que se revisaba el martes siguiente, nunca cumplían, nunca cumplían, eh, siempre alegaban mil razones y miles de excusas para, para el no cumplimiento de éste achacándole a, a diversas cosas a la entidad, a TRANSCARIBE como tal, pero en si el contratista siempre que hacíamos el recorrido notábamos que no tenía los equipos suficientes para ejecutar las tareas, las labores que semanalmente se le trazaban, no tenían equipos de maquinaria pesada, no tenían equipos livianos tampoco, las cuadrillas eran insuficientes, las cuadrillas sobre todo de redes húmedas, el trabajo de redes húmedas en este trabajo era súper importante era el primer, era la primera actividad que tenían que ejecutar porque sobre las redes húmedas era que iba el resto del trabajo, o sea, el pavimento, entonces, eh, las cuadrillas en redes húmedas inclusive cambiaron varias veces el residente de obra, eh, cambiaron varias veces al contratista, al subcontratista porque nunca fueron de, empleados directos de la compañía sino que eran subcontratista y siempre presentaban atrasos y nunca tenían las cuadrillas completas, nunca tenían los quipos, motobombas para hacer achiques, en, en las excavaciones cuando habían retenciones de humedad, protecciones a los taludes, nunca contaron con los taludes, siempre habían derrumbes y si nos vamos hilando más delgadito pues los atrasos en los pagos de los subcontratistas, en los pagos varias veces no fueron puntuales y esto llegaba a que hubiera parálisis en las obras, eso generaba siempre atraso e inconvenientes en el cumplimiento del cronograma, siempre.

"LUIS GUILLERMO DÁVILA VINUEZA: apoderado de la parte convocada. Se ha discutido mucho en este Tribunal y los testigos que han hablado entre ellos el Ingeniero Pacheco aquí presente, de, en varias ocasiones señaló sobre este tema del cronograma de obra y un poco retomando la pregunta del Presidente, señaló y yo

personalmente creo que sí pudo haber sido algo de eso, el problema de la entrega de predios como causa de problemas en el cronograma de obra y de espacio público, entonces yo quiero que le explique al Tribunal, hable de ese problema y de la magnitud a su juicio que tuvo en realidad.

“JORGE ARTURO CASTILLO HERRERA: testigo. Las obras se contemplaron en fases, para desarrollarse en fases, el costado norte, lo que se conoce como el sector los CHIVOS, la glorieta de BAZURTO y lo que se conoce como el sector sur que fue el que quedo abandonado, en el sector norte siempre hubo espacio para trabajar abogado, siempre hubo espacio, los predios no fueron el óbice para detener los trabajos, los predios nunca ocasionaron una molestia tal que impidiera realizar alguna actividad principal del contrato, el espacio público fue liberado aunque no era una actividad de nosotros como, como, como la entidad TRANSCARIBE siempre estuvo liberado en gran parte las fases que tenían que desarrollar ellos en el momento, entonces no encuentro los motivos, no los encontramos nunca, no los vimos y así se lo hicimos saber en todas las informaciones que se le daban a ellos en actas, en oficios etcétera, por parte de la interventoría y por parte de la entidad y que ameritaba suspender algún tipo de actividad principal entre las actividades principales del contrato.”

Adicionalmente, el señor Manuel Guillermo Alfaro quien fue gerente de la interventoría, declaró sobre la maquinaria que empleó el contratista:

“SR. ALFARO: No, es que el mínimo lo define el contrato antes de conocer exactamente los términos del programa y demás, las minucias del programa, esas sí las fija, esas cantidades reales y es que si yo no recuerdo mal, el mismo contrato, o en general los contratos de obra dicen, el contratista deberá proporcionar el siguiente equipo mínimo, pero no el único, deja en los contratos siempre una salvedad en ese sentido, es el equipo mínimo, pero dice algo como, a ver si yo lo recuerdo, no debe limitarse a, son las palabras que generalmente se utilizan, el contratista suministrará el siguiente equipo, pero no debe limitarse a eso y cita cuál es el equipo mínimo, el no debe limitarse es porque es claro que en determinado momento en la obra para cumplir con esos cronogramas se requiere más.

“Vale la pena también hacer la aclaración, el hecho de que en algún momento del comienzo del contrato, porque fue requisito para comenzar el contrato, tuviera su equipo mínimo, no quiere decir que a lo largo del tiempo lo tuviera porque hubo períodos del contrato de obra en donde el equipo mínimo ni siquiera ese lo tenía, para comenzar sí, pero es que después era aterrador, no había cómo mover unos materiales, era aterrador que no había materiales propiamente dichos para trabajar cuando había el equipo, porque esa es la otra cosa, no solamente el equipo es lo necesario, si yo tengo el equipo y no tengo los materiales y en este caso estamos hablando de materiales como cosas muy importantes es un

suministro continuo de materiales granulares que llegan de las carteras y los equipos permanecían apagados.

"También hay una serie de fotografías y de documentos que muestran cómo los equipos a pesar de que sí estar disponibles, estaban parados por falta de materiales, en otras oportunidades era por falta de personal porque el contratista no tenía un personal fijo propio sino que lo iba subcontratando, con subcontratistas menores, generalmente proveedores de personal. Estos proveedores de personal se quejaban por falta de pago en algunos casos y generalmente por esa razón se quedaban sin personal, este fue un contrato muy irregular en ese sentido, en la apropiación o en el suministro de los recursos necesarios para ejercer la obra, que sumado al tema de los predios, mire a dónde llegamos".

Por su parte en su declaración el señor Enrique Chartuni expresó:

"ÁRBITRO: Infórmele y respóndale al Tribunal sí o no, el contratista tenía el equipo mínimo en el hito uno o en la obra, su opinión.

"SR. CHARTUNI: En primera instancia debo remitirme a los informes de la interventoría que es lo que yo recuerdo, segundo, las discusiones en campo que se daban y dependiendo del hito que se tenía, los principales hitos al inicio de obra es la demolición, ahí faltaba equipo, se notaba que faltaba equipo y faltaba gente también porque había muchos predios que sí se podían demoler, se iba haciendo en forma lenta y paulatina y de pronto eso también trajo reclamos de la gente, o sea, a nuestro juicio en volumen faltó equipo, pero yo no podría calificarle a usted ¿cuánto es exactamente? porque yo no medía eso, lo medía la interventoría.

"ÁRBITRO: Entonces usted no puede manifestar de manera concluyente que el contratista no tenía el equipo mínimo, ¿es posible que el contratista sí tuviera el equipo mínimo de acuerdo con su respuesta anterior?

"SR. CHARTUNI: Equipo mínimo lo compone también la gente, el equipo incluye la gente, el equipo es todo para hacer proyectos y a nuestro juicio no estaba el equipo mínimo porque no se veía nada de actividad, si teníamos muchos predios para demoler y no empezaba la demolición de predios, donde sí se podía, no estamos hablando de los predios que tenían problemas, era porque faltaba gente o equipo a eso me refiero yo y ahí era donde uno se ceñía o yo me ceño a las cartas de la interventoría donde le reclamaba yo permanentemente la falta de equipos mínimos para eso y con el tiempo, con un mayor tiempo se fueron despertando las cosas."

Ahora bien, sobre el contenido de los informes al Ministerio de Transporte declaró el señor Enrique Chartuni:

"DRA. MONROY: ¿Usted consideraba que el tema de los equipos era un tema importante dentro del proyecto?

"SR. CHARTUNI: Dentro de la ejecución de la obra claro que si doctora, con ellos es que se hace la obra.

"DRA. MONROY: O sea, ¿si se hubiera presentado una emergencia por el incumplimiento en materia de equipos, eso habría quedado relacionado en las actas mensuales de los informes que suscribía la interventoría al contratista y a Transcaribe?

"SR. CHARTUNI: Habría que preguntarle a la interventoría por qué escribió una gran cantidad de cartas reclamando eso y no las dejaba sentadas en ese informe socio ambiental.

"DRA. MONROY: ¿La interventoría le tenía que pedir permiso al contratista para dejar alguna constancia?

"SR. CHARTUNI: No ninguno.

"DRA. MONROY: Perfecto. ¿Usted conoció los informes de la interventoría al Ministerio de Transporte?, entiendo que se enviaba copia porque aparece copiado usted.

"...

"DRA. MONROY: ¿Cuál era la función de esos informes?

"SR. CHARTUNI: El Ministerio de Transporte también tenía la obligación de hacerle seguimiento a todos los proyectos de este tema de transporte masivo y a su vez al Banco Mundial, ellos tenían esa responsabilidad de hacerle el seguimiento y de hacer sus recomendaciones y sugerencias.

"DRA. MONROY: ¿Y uno diría, no sé usted como gerente de Transcaribe, que en esos informes se hallaba contenida la realidad de la ejecución del contrato?

"SR. CHARTUNI: Se hallaba contenida la visión de la interventoría sobre el contrato, no la realidad.

"DRA. MONROY: ¿No?"

"SR. CHARTUNI: No porque la realidad incluía otros factores, factores humanos por ejemplo y no se incluían, ahí se incluían las realidades, documentales.

"DRA. MONROY: ¿Usted considera que los temas fundamentales debían estar ahí?

"SR. CHARTUNI: Sí, seguramente que sí."

Por otra parte, en su declaración el señor Manuel Guillermo Alfaro declaró sobre las actas de obra y sobre las constancias acerca de deficiencia en materia de equipos y personal lo siguiente:

"DRA. MONROY: ¿Cuéntele por favor al Tribunal cuál es la función de las actas de obra, cuál es el propósito de hacer estas actas de obra?"

"SR. ALFARO: Dejar constancia de los hechos que suceden en el contrato."

"DRA. MONROY: Yo le voy a poner de presente que usted escribió, que no concuerda con lo que usted nos acaba de decir porque no lo dejó reflejado acá, de una vez se lo digo."

"En el mes de enero y febrero, pero sobretodo esta, estamos hablando de enero, usted dice que ya venía con atraso para el mes de febrero que me acaba de decir, estamos hablando de finales de enero, 25 de enero."

"Cronograma de obra. La interventoría manifiesta que dado que no se encuentran disponibles la totalidad de los predios ni del espacio público necesario para la implementación del PMT correspondiente a la fase 1, no ha sido posible cumplir con el cronograma de obra el cual ha quedado desvirtuado por completo, la interventoría sugiere hacer una revisión del cronograma actual, para lo cual sería necesario tener una programación aproximada de la liberación de los predios faltantes y la liberación del espacio público del corredor del contrato"

"Le pregunto: si usted considera que era tan evidente que no había los recurso por parte del contratista y que éste estaba atrasado, ¿por qué no lo manifestó en este punto, atribuyéndole sólo a los predios y al espacio público el atraso del cronograma?"

"SR. ALFARO: En ese momento pudo haber sido que estábamos hablando específicamente de ese tema, pero si usted mira, muy probablemente para la misma época también habrá correspondencia de la interventoría en que esté dejando constancia de que el contratista no está suficientemente preparado para la ejecución de la parte que a él le competía."

"DRA. MONROY: Si eso es así, también le diría lo siguiente: es que estas actas no sólo tienen esto, tienen también un capítulo que se llama compromisos pactados, "primero. Entregar cronograma de obra para tramo donde se pueden iniciar trabajos, contratista". Porque el cronograma usted ya había dicho que estaba obsoleto."

"Verificación del estado de los predios en el sector Los Chivos, viernes 28 de enero/11 a las 8:00 a.m., responsable Transcribe, interventoría y Contratista, tres, entrega del diseño de pavimento a implementar en las vías de apoyo, responsable, Transcribe, cuatro, realizar visita del daño de Promitel, viernes 26 de enero a las 9:30 a.m., contratista, interventoría, quinto, coordinar reunión de definición de planos de obra".

"Le pregunto si esto que usted ha dicho de que el contratista no tenía ni el personal ni los recursos era tan delicado, ¿por qué no lo ponía en la lista de compromisos a cumplir, dada la importancia del tema?"

"SR. ALFARO: Yo espero que haya sido porque los temas que se van tratando uno a uno en un comité de obra se van tratando y surgen, problema número uno, los predios, ¿qué vamos a hacer y cómo lo vamos a hacer? y establece un compromiso, problema número 2, un daño en las redes eléctricas, el contratista hizo un daño a las redes eléctricas de Promitel, que es la empresa de teléfonos de allá, compromisos, ir a verificar lo que pasó etc."

"En la medida en que para ese comité específico se iban atendiendo los puntos que se iban presentando, se fijaron unos compromisos, probablemente en ese punto no fue tan... porque la presentación, el orden del día y demás hacían los temas importantes en ese momento, en esa fecha 25 de enero/11, los temas de la reunión tocaban con el tema de disponibilidad de predios, del espacio público, del daño que se hizo a la Tubería, para esos aspectos puramente puntuales se adquirieron compromisos."

"DRA. MONROY: Aquí dice lo siguiente y así lo dice en todas las actas, en todas y cada una de ellas "El objeto de esta reunión es verificar y hacer el seguimiento del estado del contrato a la fecha". Le pregunto: ¿el tema de los recursos de personal y recursos económicos del contratista no es parte de la ejecución del contrato?"

"SR. ALFARO: Sí claro."

"DRA. MONROY: Ok. Entonces ¿no tendría sentido haber dejado ninguna constancia? En ningún acta se deja constancia de eso."

"SR. ALFARO: No sé si en ninguna, lo tendría muy temerario decir que en ninguna, pero en esa que usted me está mostrando no se tocó el tema."

"...

"DRA. MONROY: ¿En estas actas no se discutía el tema de equipos y personal?"

"SR. ALFARO: Es probable que en estas que me está señalando, ahí no se haya tratado ese tema, eso es bien probable que no se haya tratado."

"..

"DRA. MONROY: Que le voy a tener que mostrar una por una. En primer lugar le quisiera preguntar si ¿usted enviaba informes mensuales de su labor como interventor al Ministerio de Transporte?"

"SR. ALFARO: Sí, se le enviaban."

"DRA. MONROY: ¿Cuál era el objetivo de esos informes?"

"SR. ALFARO: Mantener informado al Ministerio del estado de avance del contrato.

"DRA. MONROY: ¿Qué incluían esos informes?, ¿hasta dónde llegaban?, ¿cuál era su grado de precisión, en fin?

"SR. ALFARO: Son informes generales, ejecutivos para que los funcionarios del Ministerio tuvieran una idea general de cómo iba progresando el estado de avance del proyecto.

"DRA. MONROY: O sea, ¿debía reflejar la realidad del contrato ese informe?

"SR. ALFARO: Por supuesto, eso es lo que se busca.

"DRA. MONROY: Yo le voy a preguntar lo siguiente, vamos a empezar por las actas una por una. Informe mensual del Ministerio número 1 correspondiente al período entre el 15 y el 30 de diciembre/10, del contrato en referencia.

"Estos informes fueron recaudados en Restrepo y Uribe estaban todos, esto tiene varios capítulos, son todas iguales, el formato es igual, tiene primero una cosa que dice datos generales del contrato de interventoría, luego fecha de inicio, fecha de finalización de etapa de pre construcción, inicio y finalización de la de construcción, tiempo transcurrido, avance de programación, actividades realizadas, actas legales tramitadas en el período de inicio, suspensión, terminación, recibo, liquidación, acta de inicio, luego las prórrogas, va haciendo una casilla de todo lo que puede pasar con el contrato, multas, aspectos técnicos, estudios y diseños, actividades principales, ejecución de obras etapa de construcción, adquisición y demolición de predios y observaciones finalmente, está firmada por el ingeniero. No voy a leerlas todas señor presidente porque puede ser supremamente largo, ustedes las van a tener a su disposición, voy a leer solamente el final de todas ellas que son observaciones porque me parece que es pertinente como usted ha dicho ingeniero, si esto reflejaba la realidad del contrato, yo asumo que usted estaba obrando aquí de buena fe, ¿cierto?

"...

"DRA. MONROY: Le voy a hacer básicamente la lectura de lo que usted decía en las observaciones, pendientes importantes del gestor, ¿quién era el gestor?

"SR. ALFARO: El gestor para este caso es Transcaribe.

"DRA. MONROY: Correcto. Dice usted, primer acta: "entregar diseños para estructuras de pavimento e implementar en las vías de apoyo, entrega de predios faltantes de demolición total y parcial, pendiente importante del contratista, presentar subcontrato de equipos, pendientes de la interventoría, ninguno".

"Luego dice así: "adquisición y demolición de predios, total de predios a adquirir, 143, predios entregados al contratista 84, predios pendientes de entrega 50, predios entregados al contratista en el período 84".

"En esta época, estoy hablando del 8 de enero de 2011, ¿usted considera que existía el problema de recursos de personal y de equipos?"

"SR. ALFARO: Quizás no se había hecho tan evidente, estamos hablando de la primera quincena, no era tan evidente seguramente.

"DRA. MONROY: Ahora vamos al 9 de febrero, misma acta exactamente, vemos exactamente el mismo protocolo, hay una serie de observaciones que pueden ser interesantes, pero ya las mostraré en el alegato, pero para los efectos que nos competen acá voy a mirar únicamente el cuadro de adquisición y demolición de predios.

"...

"DRA. MONROY: Muy bien, le agradezco la aclaración. En este período, estamos hablando de otra etapa, dice primero al 30 de enero usted dijo al principio de su declaración que desde principio el contratista no tenía los recursos ni de equipo ni de personal ni económicos, ¿usted consideró en esta acta que era importante reflejar eso o no?"

SR. ALFARO: También dije en respuesta a una pregunta que me formularon que si el contratista tenía los recursos mínimos necesarios y dije que era muy probable que sí los tuviera, y que después no fue suficiente con esos recursos para... en la medida en que iba teniendo los predios para poder trabajar.

"DRA. MONROY: ¿Entonces en este momento no se estaba presentando eso?"

"SR. ALFARO: Es probable que no, por lo menos no era una situación lo suficientemente.

DRA. MONROY: Luego vamos a 3 de marzo, otro informe al Ministerio escrito por usted, pendientes importantes del gestor, entrega de predios faltantes de demolición total y parcial, primero, segundo, entrega de espacio público, despejada correspondiente al tramo A, el cual en su gran mayoría se encuentra ocupado por vendedores ambulantes, 3, resolver el inconveniente con las tutelas interpuestas por los vendedores ambulantes y algunos propietarios de locales ubicados en el sector de Bazurto, pendientes del contratista, presentar ante la interventoría una reprogramación de obra y suministrar la tubería de 110 metros de diámetro, ¿en este momento usted considera que se estaba presentando falta de recursos del contratista, falta de equipo y falta de personal?"

"SR. ALFARO: Sí, mire, estamos ya en marzo, es la época en que comienza a coincidir con la solicitud del contratista de terminación unilateral y muy probablemente si ustedes revisan la correspondencia de la interventoría, encontrará que ya para ese momento hay varias comunicaciones de la interventoría en donde se está diciendo, no tienen recursos suficientes.

"DRA. MONROY: ¿Por qué no lo dijo en esta acta, si era un informe para el Ministerio de total veracidad sobre la ejecución del contrato en el momento en que estaba pasando?

"SR. ALFARO: Se omitió, una razón que en este momento no se contestar, pero se omitió.

"DRA. MONROY: O sea, ¿usted no sabe por qué lo dijeron?

"SR. ALFARO: No, en este momento no sé por qué no se dijeron."

Igualmente expresó el testigo Manuel Guillermo Alfaro:

"DR. HERNÁNDEZ: Tengo una pregunta, usted ha referido situaciones que ha calificado graves como por ejemplo el tema del manejo de los subcontratistas, ha manifestado al Tribunal que los equipos de alguna manera le parecían insuficientes para la obra, los recursos, yo quiero insistir en que por favor le explique al Tribunal si esos son temas de obra, ¿por qué razón teniendo la gravedad que usted ha notado, no existe una sola mención ni de la supuesta ausencia o insuficiencia de los recursos en lo que tiene que ver con los equipos o por ejemplo en temas tan graves como usted lo anota de la subcontratación? porque ha manifestado en una respuesta anterior que existen comunicaciones dirigidas al contratista con base en manifestaciones de los subcontratistas, si esos son temas de obra, ¿no es usual que los temas de obra se consignen en los comités de obra en los cuales se levantan las actas?

"SR. ALFARO: Seguro doctor, lo que pasa es que aquí se leyeron parcialmente algunas actas, pero de seguro que hay actas de los comités en los cuales se manifiesta eso, tendríamos que revisar todo el tema documental, pero no como para que pase absolutamente en blanco porque además se hicieron varias reuniones específicas, ya no en los comités de obra sino en reuniones específicas sobre esos temas, además de la profusa correspondencia oficial.

"DR. HERNÁNDEZ: Me refiero específicamente al funcionamiento del comité de obras en un proyecto en donde se sientan el contratista, el contratante, el interventor y establecen un análisis o un diagnóstico de lo que ocurre en el sitio, in situ, y establecen como lo han anotado aquí, unos pendientes, lo que quisiera preguntarle es: dada la gravedad que usted ha anotado en distintos aspectos de la obra, ¿por qué razón no hay un pendiente, por lo menos no sé si es que falta revisar actas, pero las que han visto acá y las que le han puesto a usted en conocimiento sólo se han colocado como pendientes la entrega de los predios, pero del contratista, inclusive

en algunas de las actas que se leyeron en períodos muy críticos de la ejecución de la obra no existe ni una sola mención en la tema de la insuficiencia de los recursos y en particular en el tema que usted anota de la subcontratación que como usted le ha expresado al Tribunal en un proyecto de esa magnitud puede ser una fuente de inconvenientes como los que usted ha anotado, ¿por qué razón siendo un tema de obra, no está en unas actas de comité?

“SR. ALFARO: No, sí está, estoy seguro que está en actas de comité, es que lo que más se puso de presente fueron los informes al Ministerio, pero de las actas del comité, presentaron 2 o 3 o 5, pero actas de comité se hacían semanalmente en los comités, debe haber 80 o 90 actas y estoy seguro que en esas 80 o 90 se tuvo que haber mencionado eso, que en las que trajeron aquí, en las que presentó la defensa del contratista, en esas específicamente no está.”

De la prueba que obra en el expediente se desprende que sólo en algunos pocos casos se dejó constancia por parte de la interventoría en las Actas del Comité de Obra de la carencia de equipos del contratista. Así, en el Acta No 39 se señala que el contratista no cuenta con el equipo necesario para la fundida de las losas de concreto, frente a lo cual el contratista afirmó que si tiene el equipo y el personal para atender los trabajos. Igualmente en el Acta No 35 la Interventoría señala que el Contratista debe contar con dos equipos para fundida de pavimentos y el contratista indica que estudiará el tema. Por otra parte en los informes al Ministerio de Transporte no se dejó constancia de insuficiencia de equipos.

Sin embargo, en las Actas de Comité de Obra existen diversas constancias de la Interventoría en la que la misma señala que el contratista no cuenta con los recursos necesarios, y en particular hace referencia a insuficiencias de personal para adelantar los trabajos (actas 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 53, 55, 56, 58 y 71). Igualmente en los Informes Mensuales Nos. 10 y 11 al Ministerio de Transporte se señala como pendiente del contratista incrementar y reforzar los recursos del contrato para recuperar los atrasos. En los informes 8, 12 y 13 se señala como pendiente del contratista implementar el doble turno para mitigar los atrasos existentes.

Por su parte el perito técnico señaló:

*“En la sección II Datos de a licitación, numeral IAO 5.5(c) se indica:
“Es obligación del adjudicatario del contrato, poner a disposición de la obra el equipo necesario y suficiente para el normal desarrollo de los trabajos.”*

“El proponente deberá presentar en el formulario estándar de la propuesta la relación detallada (marca, modelo, referencia, capacidad) de los equipos de construcción que utilizará para la ejecución de los trabajos, de forma que se pueda garantizar la terminación de las obras, dentro del plazo pactado contractualmente.”

“El interventor podrá solicitar al Contratista en cualquier momento, prueba de que tiene a disposición de la obra las plantas de concreto

con la capacidad de producción requerida para cumplir con el cronograma aprobado, sean estas propias o alquiladas, así como también los equipos de transporte e instalación y los demás equipos que sean necesarios para la ejecución sin contratiempos de los trabajos. El Contratista estará en la obligación de ponerlos a disposición de la obra en el menor tiempo posible.”

“Como se puede ver, según los pliegos el Contratista tenía la obligación de disponer en la obra, no solamente el equipo mínimo informado por el Contratista en su oferta, sino el equipo necesario y suficiente para el normal desarrollo de los trabajos y que garantizaban la terminación de las obras dentro del plazo pactado contractualmente.

“En las Tablas Nos 1.1, 1.2 y 1.3 anexas, se confronta la relación del equipo ofrecido por el Contratista en su oferta, con lo realmente disponible en obra, según la información suministrada en los informes socio-ambientales realizados por el contratista y la información suministrada por Transcaribe S.A. tomada de los informes de la interventoría.

“De acuerdo con esta comparación, se puede concluir que solamente hasta el mes de mayo de 2011 el contratista dispuso en la obra del número total de equipos relacionados en su oferta.

“Se hace la observación que la motoniveladora, equipo indispensable para la conformación de la sub-rasante y la colocación de los granulares de la estructura del pavimento, solamente comienza a estar relacionada en el listado de equipos suministrados por el Contratista y Transcaribe, hasta el mes de junio de 2011. Al revisar la programación de diciembre de 2010, ésta actividad debió iniciar desde finales de enero de 2011, por lo que las causas de su atraso en este periodo se comparten entre la disponibilidad de las zonas, el ajuste a los diseños y la falta de equipo. Igualmente el compresor no se relacionó en el listado de equipos suministrado. No obstante, desde el inicio de la etapa de construcción se evidencia actividades de demolición, donde este equipo es indispensable para su ejecución.

“En la Tabla No 1.3 anexa, se confronta la relación del equipo dispuesto por el Contratista en la obra, con el equipo requerido para la ejecución del contrato, el cual se estimó mes a mes con base en las actividades previstas para cada uno de los frentes, relacionadas en las diferentes programaciones de obra vigentes para cada uno de los periodos y a los equipos necesarios para la ejecución de cada una de las actividades de obra, identificados en las Especificaciones Técnicas, incluidas en el anexo B de la sección VII del contrato. Para efectos de la comparación se tomaron las máquinas más representativas y que hacen parte del equipo ofrecido por el Contratista

“De acuerdo con esta comparación se observa que desde el inicio de la obra y hasta el mes de abril de 2011, el Contratista dispuso tan

solo del 35% del equipo requerido para su ejecución. Posteriormente y hasta el mes de diciembre de 2011 se dispuso aproximadamente del 75% del equipo necesario. Luego desde diciembre de 2011 y hasta el retiro de la maquinaria de la obra, se dispuso en promedio del 60% del equipo necesario para la ejecución de la misma en el plazo contractual.”

De lo anterior concluye el Tribunal que existieron deficiencias en materia de personal. En relación con los equipos, de conformidad con el informe del perito, los indicados en la oferta sólo estuvieron disponibles en mayo de 2011. Adicionalmente hasta abril de 2011 el contratista sólo dispuso del 35% del equipo requerido y con posterioridad hasta el mes de diciembre de 2011 se dispuso aproximadamente del 75% del equipo necesario. Desde diciembre de 2011 y hasta el retiro de la maquinaria de la obra, se dispuso en promedio del 60% del equipo necesario.

En todo caso sobre deficiencias en materia de equipos sólo se dejaron algunas constancias en las Actas de Obra, pero no se indicaron en los Informes al Ministerio de Transporte. Por su parte en dichas Actas se dejaron varias constancias sobre deficiencias de recursos y personal. En todo caso dichos incumplimientos no dieron lugar a un proceso sancionatorio. Lo anterior indica que tales incumplimientos no fueron en su momento considerados los más importantes frente a las circunstancias que afectaron la ejecución del contrato que han sido puestas de presente en esta providencia.

Por su parte, para el perito antes del Otrosí No. 1 la circunstancia que influyó fundamentalmente para que el contrato no pudiera desarrollarse adecuadamente fue el incumplimiento en la entrega de los predios y la liberación del espacio público.

En relación estos aspectos precisó el perito en sus aclaraciones:

“Pregunta No. 13

“Se le solicita al perito aclarar, si el hecho de que la Entidad no haya entregado la totalidad de los predios en cada una de las zonas señaladas en el cronograma de obra y en las diferentes reprogramaciones aprobadas, se constituye en el mayor factor de atraso para el desarrollo de todas las actividades contractuales previstas.

“Respuesta

“Para el primer semestre del año 2011 se puede observar en la Tabla 3.2 que más del 53% de los predios no fueron entregados oportunamente, constituyéndose esta la principal causa para el atraso de las obras.

“Para el segundo semestre del año 2011 cuando entra en vigencia la Reprogramación de Obra No. 1, se tiene lo siguiente:

“En la Tabla No 3.4 se observa que gran parte de los predios, excepto algunos casos puntuales y los correspondientes a los de la

Zona 5, fueron entregados según el cronograma indicado en la reprogramación.

Los predios que se entregaron con más de un mes de retraso se localizan así:

De los 11 predios de la zona 1, uno se entregó con un atraso mayor a un mes.

De los 39 predios de la zona 2, tres se entregaron con un atraso mayor a un mes.

De los 30 predios correspondientes a las zonas 2 y 3 no hay atrasos en la entrega de predios mayores a un mes.

De los 18 predios de la zona 6, dos se entregaron con un atraso mayor a un mes.

De los 21 predios de la zona 7, uno se entregó con un atraso mayor a un mes.

De los 7 predios de la zona 8, uno se entregó con un atraso mayor a un mes.

Los 29 predios correspondientes a la Zona 5 del sector Bazurto no fueron entregados.

“Del análisis de la correspondencia cruzada entre el contratista y la interventoría para los meses de septiembre y octubre de 2011 se encuentran evidencias sobre atrasos en las obras por las siguientes causas:

Fallas en el suministro oportuno y suficiente de los recursos requeridos por la obra en cuanto:

Cuadrillas insuficientes de personal para la acometida de las redes húmedas.

Faltan cuadrillas de personal para la ejecución del espacio público.

Demoras en los pagos de la mano de obra.

Suministro a destiempo del material prefabricado para la ejecución del espacio público.

Mal estado e insuficiencia en el equipo de bombeo.

Derrumbes en las excavaciones por falta de entibados que garanticen su estabilidad.

Los atrasos evidenciados por las causas anteriores oscilan entre quince (15) días y dos (2) meses.

“De la anterior información se puede concluir que para el segundo semestre del año 2011, aunque se evidencian atrasos como los mencionados anteriormente por causas diferentes a la disponibilidad predial, el principal factor que influyó en el atraso de las obras vuelve hacer la disponibilidad de los predios, teniendo en cuenta que los correspondientes a los de la zona 5 no estuvieron disponibles, que éste sector representa alrededor del 20% del proyecto y que las obras se tenían que concluir en diciembre de 2011.

“Para el primer semestre del año 2012, después de realizado el Otrosí y concertada la Reprogramación de Obra No. 2 hasta finales del año 2012, se puede concluir que la principal causa de los atrasos obedece a Fallas en el suministro oportuno y suficiente de los recursos requeridos por la obra, teniendo en cuenta que el inicio de las obras correspondientes a la Zona 5 (Sector Bazurto) solo fue programado hasta mediados de mayo y junio de 2012.”

Igualmente expresó el perito en sus aclaraciones:

“Una vez revisada la documentación cruzada durante la ejecución del proyecto, se pudo constatar diferentes constancias dejadas tanto por el Contratista como la Interventoría sobre las causas que según cada uno de ellos impidieron el cumplimiento de la ejecución de los de los hitos. A continuación relacionamos algunas de ellas dejadas por cada una de las partes:

“Por el Contratista

*“La no entrega oportuna de los predios desocupados por sus propietarios.
Ocupación de una parte del Espacio público en zonas donde se tenía previsto la implantación del proyecto.
Dificultades en la implementación del PMT inicialmente aprobado por el DATT.
Estudios y diseños incompletos y cambios a destiempo de los mismos.*

“Por la Interventoría

*Demoras del contratista para iniciar las obras por falta de recursos de mano de obra, materiales y equipos.
Falta de gestión social, el equipo de trabajo no contaba con experiencia para el desalojo apropiado de los vendedores.
Deficiencias en la administración y dirección de las obras.
Incumplimientos del PMA.*

“Después de analizados los cronogramas para cada uno de los periodos y las fechas establecidas en la presente investigación como entrega de cada uno de los predios, se tiene la siguiente situación:

“Para el primer semestre del año 2011 más del 25% de los predios se entregaron con un atraso mayor a 90 días, lo que se convierte en la principal causa de los atrasos para ese periodo. Lo anterior, teniendo en cuenta que las constancias dejadas por la Interventoría sobre los incumplimientos atribuibles al Contratista atrasaron la obra entre 15 y 60 días.

“Para el segundo semestre del año 2011, cuando entró en vigencia la Reprogramación de Obra No. 1, la situación predial era la siguiente: De los 155 predios que afectan el corredor, 4 correspondientes a las zonas 4, 6 y 8 se entregaron con un atraso entre 0 y 30 días; uno de la Zona 2 con un atraso entre 30 y 60 días; 3 predios correspondientes a las Zonas 2 y 6 con un atraso mayor a 90 días.; y 27 predios correspondientes a la Zona 5 no fueron entregados.

La mayoría de los predios para este periodo correspondientes a las Zonas 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8 fueron entregados oportunamente según la reprogramación, a excepción de los casos mencionados arriba. No obstante, para la Zona 5 se dejaron de entregar más del 90% de los

predios de este sector, por lo que se constituye nuevamente en la principal causa de los atrasos en la ejecución de las obras, así se observen evidencias dejadas por la interventoría sobre atrasos imputables al contratista entre 15 y 60 días. Lo anterior, teniendo en cuenta que la totalidad de la obra se tenía que terminar en diciembre de 2011.

“Para el primer semestre del año 2012, cuando entró en vigencia la Reprogramación de Obra No. 2 y considerando que casi todos los predios para las Zonas 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8 se encontraban entregados excepto los de la Zona 5, y que las obras programadas para el sector Bazurto (Zona 5) solo se iniciarían a mediados de mayo y junio de 2012, se observa que la principal causa de los atrasos se debe a motivos atribuibles al Contratista según constancias dejadas por la interventoría.”

Finalmente en junio de 2012 la situación según el perito era la siguiente:

“Pregunta No. 29

“Se le solicita al perito complementar su dictamen indicando, la situación real existente el cuatro (4) de junio de 2012 fecha de terminación del contrato en relación con: A) Entrega de predios; B) Plan de manejo de tráfico; C) Diseños y comparación con otros momentos (Firma del Otrosí N°. 1; terminación del plazo inicial en diciembre de 2012).

“Respuesta

“A junio del año 2012 la totalidad de los predios excepto los correspondientes al sector de Bazurto se encontraban entregados; Las obras por el costado Norte estaban casi concluidas, situación que permitía el desvío de los vehículos para la implementación del Plan de Manejo de Tráfico por ese sector y facilitaba la construcción de las obras faltantes por el costado sur Sector 1 sur y Sector 3; Se encontraban definidas las cotas de los diseños de pavimentos para las Zonas 1 sur, Zona 3 y Zona 5.

“Comparando la situación del contrato en junio de 2012 con la de diciembre 2011 y febrero de 2012, podemos decir que a junio de 2012, las condiciones eran más favorables, teniendo en cuenta que a esa fecha ya se habían resuelto varias situaciones que de alguna manera afectaron el desarrollo del contrato. Como se dijo anteriormente, para el caso de los predios, éstos se encontraban entregados en su totalidad para las zonas 2,4,6 y 8; Se contaba con los Estudios y Diseños ajustados necesarios para la construcción de las obras faltantes, relacionadas con la estructura del pavimento por el costado sur, Zonas 1 sur, 3 y 5; Se facilitaba la implementación del PMT, teniendo en cuenta que el avance de las obras por el costado norte, permitía la desviación del tráfico por ese costado y se podían acometer las obras faltantes del costado sur. No obstante, continuaba sin resolver la situación predial de la zona No 5 (Sector Bazurto).”

De lo expuesto por el perito se desprende que hasta la firma del Otrosí la principal causa de atraso de la obra la constituye la falta de entrega oportuna de los predios. Sólo para el primer semestre del año 2012 considera el perito que la falla principal es el suministro de recursos para la ejecución de la obra. En todo caso, como se explica en otro aparte de este Laudo, durante el primer semestre de 2012 se habían pactado una serie de obligaciones de diverso orden a cargo de la entidad contratante, que la misma no cumplió, lo que incidió en la ejecución del contrato por el contratista. Además, en todo caso no se pudo resolver la situación de la zona 5, esto es, la de "Bazurto".

4.2.3 Los incumplimientos en materia de redes de servicios públicos

Por otra parte, también ha invocado la entidad demandada problemas en la ejecución del contrato en relación con las redes de servicios públicos.

Al respecto el señor Miguel Angel Blanco Campano expresó:

"LUIS GUILLERMO DÁVILA VINUEZA: apoderado de la parte convocada. Quiero preguntarle el testigo ¿qué le consta en relación con el proceso de construcción de redes de servicios públicos?

"MIGUEL ÁNGEL BLANCO CAMPANO: testigo. Las redes de servicio público, inclusive todavía hay un problema con las aguas negras, cuando ellos llegaron, ahí no había ningún problema de rebosamiento de aguas negras, después que ellos hacen unas modificaciones que creo que tiran las tuberías nuevas, empieza el rebosamiento de aguas negras, ¿qué pasó? no sé, nosotros, en un momento hubo, antes de ellos hacer la obra se dieron unos rebosamientos y Aguas de Cartagena nos dijo que era un problema de que yo ellos tapo..., estaban muchos desagües destapados y se estaban dando taponamientos, entonces Aguas de Cartagena, una vez hablando con un ingeniero de Aguas de Cartagena, nos dice, no, no, no es que hay un problema con los contratistas que tienen muchos puntos destapados y se están dando taponamientos, hasta ahí llegó, pero eran de las redes viejas, pero eso se dio cuando empezó la obra, era lógico que se dieran los taponamientos, ahora generaron una nueva, una nueva tubería de alcantarillado de aguas negras y esas tuberías se taponan, o sea, no sé cada cuánto tiempo pero ya al menos dos (2) veces se han taponado y eso hay desbordamiento y rebosamiento de aguas negras que salen por toda, la suerte que tenemos ahora es que donde se está rebosando es en un callejón que se llama callejón BECHARA, y cerca de ese callejón BECHARA hay una vaina de aguas fluviales, un desagüe de aguas pluvial y por ahí se va el agua, entonces no nos llega al predio de nosotros, cuando hacen ya el proceso de reparación sí porque eso va hacia dirección hacia lo contrario de BOCAGRANDE, esa es la dirección donde corre el fluido de aguas negras.

"LUIS GUILLERMO DÁVILA VINUEZA: apoderado de la parte convocada. Quiero que el Tribunal, le explique al Tribunal ¿qué le consta en relación con la ejecución de las obras en las actividades de pavimento al frente de su predio o en los sitios aledaños?

“MIGUEL ÁNGEL BLANCO CAMPANO: testigo. Yo, lo que me consta que es lo del frente y un poquito más adelante, cuando no me intervenían el frente mío sino que se iban para el frente sin ninguna explicación aparente, es que no se hacía con la coordinación adecuada, o sea, como dije anteriormente, tiraban una placa de concreto pobre, y después iba a impedir la entrada, yo le decía pero ¿por qué lo hacen así? si primero es que tiene que ir de una manera coordinada para que el proceso vaya marchando adecuadamente y a mi juicio le salga más barata, pero eso era a mi juicio, no necesariamente tenía porque ser así, entonces, a veces, o sea, el pedacito de nosotros que tiene siete (7) metros, por cinco (5) calzadas que creo que tienen hecha, oye pero porque tenían que demorar tanto, ¿por qué lo hicieron? Yo no sé, yo lo que sé es que empezaban aquí y después se me iban cincuenta metros (50 mts) para delante, pero termíneme mi pedazo le decía al Tigre, que es el Señor que intervenía a ellos, por favor termíneme mi pedazo vale, tú me terminas mi pedazo y yo no te vuelvo, yo no te vuelvo a molestar más a ti, termíneme el pedazo, el Tigre es el contratista, que tenían ahí, que era el que hacía de jefe, es un ingeniero, entonces esa era la persona a quien yo le pedía el favor que me ayudara a terminarla, o sea la obra se hizo en mi pedazo al menos con mucha descoordinación, mucha lentitud, mucha lentitud, la razón de la lentitud yo no soy quién para decirla porque yo no trabajo dentro de la empresa yo es lo que percibía como usuario afectado.”

Así mismo el señor Jorge Castillo Herrera, asesor de Transcaribe, expresó:

“LUIS GUILLERMO DÁVILA VINUEZA: apoderado de la parte convocada. Acerca de los daños le pregunté, creo que fue la pregunta final ¿qué tipo, si sabe de causas y cuál es el efecto de los atrasos en el programa es decir el cronograma perdón?

“JORGE ARTURO CASTILLO HERRERA: testigo. Los daños en las redes de servicio público, de agua, de alcantarillado, de redes secas que son las redes de fibra óptica y redes eléctricas se ocasionaron daños innumerables ocasiones impidiendo, afectando a los servicios de la ciudad, a los usuarios en general y a las, los trabajos en sí porque donde hubiera un daño en esa zona pues no se pueden ejecutar seguir ejecutando las labores del contrato y ahí entregué una prueba, varias pruebas donde la interventoría le hace un llamado al contratista a que no vuelvan a suceder esas, ese tipo de accidentes y daños y trabajar en concordancia con las representantes de las empresas de servicios para evitar en lo sucesivo que se vuelvan a presentar”.

De lo anterior desprende el Tribunal que en la ejecución de la obra se presentaron algunos problemas con las redes de servicios públicos, sin embargo, como se desprende del dictamen pericial tales circunstancias no fueron la causa principal de los problemas que se presentaron en la ejecución del contrato.

Por todo lo anterior, el Tribunal accederá a la pretensión segunda de la demanda de reconvención, en cuanto existieron incumplimientos del contratista en materia de suministro de recursos, dejando claro, sin embargo, que los incumplimientos de maquinaria o personal que encuentra acreditados a cargo del Contratista no fueron la causa principal de los trastornos que sufrió el contrato.

En este contexto y con el alcance indicado se declaran que no prosperan las excepciones de *Inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad civil* e *Inexistencia de incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO* pero prospera parcialmente la de incumplimiento de la entidad demandada

4.3 Pretensiones Tercera y quinta de la demanda de reconvención. Terminación y Abandono del Contrato.

En las pretensiones tercera y quinta de la demanda de reconvención la convocada solicitó:

“TERCERA.- *Que se declare que el CONSORCIO CARTAGENA 2010 abandonó la ejecución del contrato de obra pública No. LPI-TC-001-2010.”*

“QUINTA.- *Que se declare que no existía atribución legal y contractual para que el CONSORCIO CARTAGENA 2010 terminara de manera unilateral el contrato de obra pública No. LPI-TC-001-2010.”*

Para resolver el Tribunal considera lo siguiente:

De conformidad con la cláusula 59 de las CGC del Contrato, para que el contratista pudiera poner fin al contrato por una causa no contemplada en el contrato como incumplimiento fundamental era necesario que el interventor le reconociera dicho carácter.

En el presente caso observa el Tribunal que con anterioridad a junio de 2012 el contratista había solicitado que se calificara el incumplimiento de la entidad estatal de fundamental.

Así en comunicación No. CC2010-0452/11 el 8 de febrero de 2011 el CONSORCIO, expresó a la interventoría:

“En mi condición de representante del CONSORCIO CARTAGENA 2010, y nuevamente en cumplimiento de nuestros deberes de debida diligencia y de advertencia anticipada, previstas en las Condiciones Generales del Contrato de la Referencia, en esta ocasión nos permitimos, dentro del marco regulador previsto en el mismo para la solución de las controversias que se susciten en la ejecución (cláusula 25.3 de las Condiciones Especiales del Contrato) - (anexo # 01), solicitar las actuaciones conducentes a la conciliación que permitan la terminación del contrato, con base en las razones que se explican a continuación y que, básicamente, se refieren al incumplimiento fundamental del Contrato por parte de TRANSCARIBE, de no poner a

disposición del Contratista el Sitio de Obras, es decir, los predios y zonas de espacio público que, de acuerdo a documentos pre contractuales y contractuales, son necesarios para la ejecución de las obras.

“... ”

“Reseñado lo anterior, puede señalarse que con el incumplimiento en la entrega del Sitio de Obras por parte de TRANSCARIBE, nuestro consorcio contratista no podría llevar a cabo ni dentro del plazo estipulado ni con los valores contratados, gran parte de las actividades que integran de dichas obras, acontecimiento que objetivamente hace inviable la ejecución del contrato y que nos coloca en la situación prevista en el NUMERAL 59.1, Condiciones Generales del Contrato, que contempla la posibilidad de terminación del vínculo "sí la otra parte incurriese en incumplimiento fundamental del Contrato" que en los términos del NUMERAL 59.3, ibidem, debe ser verificado por el Interventor. Para el caso que ahora nos ocupa, no existe duda que estaríamos ante un incumplimiento de la Administración "serio, grave, determinante" ', que pone al contratista en razonable imposibilidad de cumplir pues sin predios y/o espacio público liberados, no puede haber obra; y que la obligación del contratista que, se ve perturbada por tal causa, no debe ejecutarse primero en el tiempo. De análoga manera, también consideramos que se debe explorar la aplicación del numeral 59.4 de las mismas Condiciones Generales, para dar por terminado el contrato, en razón a la existencia objetiva de razones que impiden la continuación de los trabajos, porque la administración no cumplió con su obligación de entregar la plenitud de los inmuebles ni el espacio público que serían objeto de intervención, sin que sea posible, de momento, plantear una suspensión del contrato, dado que, en la situación actual no es posible determinar el tiempo ni los costos de dicha suspensión. Otro camino, como el de mantener las condiciones iniciales pero trasladando al contratista todo el peso del costo de tal incumplimiento, no solo resultaría contrario a la buena fe que debe reinar este tipo de acuerdos, sino que condenaría al Contratista a una quiebra segura sin justificación alguna.

“Con fundamento en lo anterior y en la propia bitácora del Contrato, dejamos formulada la controversia de la manera prevista en las Condiciones Generales y en las Condiciones Especiales del Contrato. Con lo cual se invoca desde este momento la aplicación de los procedimientos y plazos previstos en el Contrato, para la pronta resolución de controversia y la pronta adopción de medidas de mitigación y protección de los acontecimientos que puedan surgir en el entretanto, insistiendo en nuestra propuesta de dar por terminado el Contrato mediante el uso de tales cauces”.

De igual manera, en el expediente reposa la comunicación CC2010-482/11 del 17 de febrero de 2011, dirigida a la interventoría y a Transcaribe en la que se expresó:

“El martes pasado, 8-02-2011, radicamos una comunicación en donde solicitamos la aplicación de estipulaciones contractuales que conducen a la terminación del contrato por no estar dadas las condiciones para ejecutarlo en los términos pactados, en especial y preponderantemente porque TRANSCARIBE no ha entregado los predios y espacio público necesarios para ejecutarlo. Se han recibido de manera fraccionada y aislada, situación

que pretende la entidad mantener. Empero, reiteramos, no son esas las circunstancias que soportan el negocio toda vez que dichos predios y espacio deberían haber sido entregados en SU TOTALIDAD el 15 de diciembre del año pasado como condición sine qua non para el inicio de la etapa de construcción.

"En reunión sostenida el día 9 de febrero entre nuestro Director de Obra y los voceros de Transcaribe, entre ellos su Gerente, nos solicitaron una serie de acciones que parten del supuesto que el proyecto no está afectado por un impedimento fundamental para su ejecución. En esta reunión se hace caso omiso a nuestra comunicación antes citada.

"Frente a ello, le recordamos y reiteramos lo siguiente:

"1. La etapa de construcción no se ha iniciado de acuerdo a las condiciones contractuales, por cuanto: (i) no se han entregado los predios y espacios público; (ii) Transcaribe nos insta a retirar del texto nuestra manifestación acerca de esta circunstancia totalmente objetiva que se presenta lo cual no haremos; (iii) el acta aún no ha sido firmada por las partes Transcaribe pretende firmarla si y solo si el consorcio (...) retira la constancia relativa a la no entrega del corredor (...).

"2. No es posible ejecutar el contrato bajo las condiciones de entrega fraccionada y aislada de predios y espacio público (...).

"3. No le corresponde al contratista cumplir acciones policivas o encargarse de desalojos a la fuerza o en delegación con la autoridad, tampoco es dable que el Contratista supla los vacíos o falencias que el estado en su incapacidad deja de cumplir y que le obligan contractual y constitucionalmente. ...

"4. Tal como usted puede evidenciar y de hecho lo ha venido verificando, la totalidad de la maquinaria y personal necesarios para iniciar la etapa de construcción están listas y disponibles pero reservadas, inutilizadas o usadas de manera ineficiente, con los correspondientes extracostos...

"5. Las obligaciones a nuestro cargo, especialmente las propias de la Etapa de Pre-construcción las cumplimos a cabalidad. ...

"6. En las condiciones actuales, es imposible adelantar en forma normal las actividades objeto del contrato debido a incumplimientos previos y esenciales de la entidad (Transcaribe). Ello conduce a que estén dados los presupuestos para aplicar la excepción de contrato no cumplido y la imposibilidad para la entidad estatal, so pena de violar la ley incluso penal por el abuso y arbitrariedad que encerraría, de aplicar el régimen sancionatorio contractualmente pactado.

"7. La referida excepción en la prédica conduce a que el contratista está legitimado para paralizar y suspender la ejecución del contrato.

"En virtud de lo anterior, reiteramos la petición contenida en nuestra carta CC2010-0452/11 del 08 de Febrero de 2011, con número de radicación en Transcaribe 0489, solicitamos reunimos con la entidad o su representante con et fin de buscar una solución, y enfaticamos que haremos uso de la excepción de contrato no cumplido si la entidad no responde adecuadamente y adopta de inmediato los correctivos que permitan desarrollar el contrato por la senda convenida contractualmente".

Ahora bien, la interventoría señaló que no podía terminarse el Contrato porque, en su concepto, existían diversas zonas en las que el CONSORCIO podía trabajar.

Por comunicación CC2010-0565/11 del 25 de marzo de 2011 el Contratista manifestó al interventor que no estaba de acuerdo con la conclusión de éste acerca de que la falta de entrega de predios y liberación de espacio público no constituía un incumplimiento fundamental, y expresó:

“Por todo lo anterior nos ratificamos en nuestra comunicación CC2010-05452/11, en la que solicitamos la conciliación para la terminación del contrato, y ante su negativa a calificar el hecho de no tener acceso a la totalidad del sitio de las obras como un Incumplimiento fundamental del contrato, nos remitimos a la consideración del mediador sobre este aspecto, basándonos en la cláusula CGC 24.1 del contrato firmado”.

Por su parte, la interventoría en comunicación C.844/CC0709/11/5.4.1 del 19 de abril de 2011, afirmó que no existía incumplimiento por parte de la entidad estatal.

Como se puede apreciar, inicialmente el 8 de febrero de 2011, el contratista manifestó su deseo de poner fin al contrato; posteriormente, el 17 de febrero de 2011 reiteró su petición y solicitó una reunión con la entidad, advirtiendo que aplicarían la excepción de contrato no cumplido si la entidad no adoptaba los correctivos correspondientes. Finalmente, en marzo de 2011 reiteró la comunicación antedicha y solicitó la consideración de un mediador.

Sin embargo, posteriormente se celebró el Otrosí No. 1, que claramente expresaba la voluntad de no terminar el contrato, sino adoptar medidas que permitieran concluirlo satisfactoriamente. Por consiguiente, la manifestación de voluntad previa del contratista en el sentido de querer terminar el contrato por incumplimiento fundamental quedó privada de eficacia por su propio hecho: la firma del Otrosí No 1.

Ahora bien, el 4 de junio de 2012 el Contratista expresó su voluntad de terminar el contrato. Es pertinente destacar que en este caso el Contratista no acudió a la interventoría para que la misma en ejercicio de sus facultades contractuales calificara los hechos de incumplimiento fundamental, a pesar de que conocía que debía procederse de esa manera, pues había invocado tal procedimiento previamente. Tampoco acudió a los mecanismos de solución de controversias, como lo había hecho previamente, cuando la interventoría no otorgó dicha calificación. Eventualmente, aunque las vías previstas en el contrato eran las dos mencionadas, habría podido hacer uso de la atribución que va implícita en todo contrato bilateral de pedir la resolución o terminación del contrato por no cumplir su contraparte lo pactado (la condición resolutoria tácita prevista en el artículo 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio), pero en este caso estaba obligado precisamente “a pedir” la resolución o terminación a la parte incumplida o al juez del contrato, lo que no hizo; por el contrario, tras referir los motivos que a su juicio eran suficientes para terminar el contrato, lo expresó así y lo dio por terminado.

Así las cosas, ha de concluir el Tribunal que el Contratista no dio cumplimiento estricto a las reglas contractuales que preveían como requisito para que pudiera terminar el contrato la calificación por parte del Interventor del incumplimiento como fundamental, ni pidió, en subsidio, como acaba de anotarse, la terminación del contrato invocando la condición resolutoria tácita.

Si la terminación del contrato por el Contratista no se ajustó a lo previsto en el mismo, ni a la normativa de la condición resolutoria tácita, es claro que no tenía la atribución para terminar el contrato en la forma que lo hizo, por lo que debe prosperar la pretensión quinta de la demanda de reconvencción y así mismo debe entenderse que esa decisión unilateral de terminar constituye abandono del contrato. En este sentido también se accederá a la pretensión tercera de la demanda.

4.4 La pretensión cuarta la demanda de reconvencción. Incumplimiento del contrato

En la pretensión cuarta de la demanda de reconvencción se solicitó:

“CUARTA.- Que se declare que el objeto del contrato de obra pública No. LPI-TC-001-2010, no se cumplió por determinación unilateral del **CONSORCIO CARTAGENA 2010.**”

En relación con esta pretensión considera el Tribunal lo siguiente:

En el proceso quedó establecido que la entidad estatal no cumplió con la entrega de los predios ni la liberación del espacio público en la fechas previstas inicialmente, así como tampoco en las fechas derivadas de las reprogramaciones. Igualmente no se cumplió totalmente con las fechas previstas en la reprogramación derivada del otrosí.

Por otra parte, también ha quedado establecido que la entidad estatal no cumplió con todas las obligaciones que asumió por el mencionado otrosí.

El incumplimiento de sus obligaciones por parte de la entidad contratante afectaba gravemente al contratista y lo colocaba en una imposibilidad razonable de cumplir por lo cual era aplicable la excepción de contrato no cumplido en los términos fijados en la jurisprudencia del Consejo de Estado a la que se ha hecho referencia en otra parte de este Laudo.

Si bien el contratista no podía terminar el Contrato como lo hizo, en razón de los incumplimientos expuestos, no es posible concluir como se solicita en la pretensión cuarta, que el objeto del contrato no se cumplió por determinación unilateral del Consorcio Cartagena 2010.

Por consiguiente, se negará dicha pretensión.

4.5 La pretensión sexta.

En la pretensión sexta se solicitó por la demandante en reconvencción:

“SEXTA.- Que como consecuencia de lo anterior, se condene al **CONSORCIO CARTAGENA 2010** y/o su integrante **CONCRESCOL S.A.** a pagar a **TRANSCARIBE S.A.** los perjuicios de todo orden que se prueben en el proceso”.

En relación con esta pretensión debe señalar el Tribunal que, como ya se dijo, el contratista no podía terminar el contrato en la forma como lo hizo. Por consiguiente, la terminación del contrato genera la obligación a cargo del contratista de indemnizar los perjuicios derivados de dicha terminación y consecuente abandono del contrato. Sin embargo, no encuentra el Tribunal acreditados en el proceso dichos perjuicios. Por tal razón se negará la pretensión sexta principal.

Como quiera que la pretensión principal no prospera, debe el Tribunal entrar a analizar la pretensión subsidiaria de la sexta en la que se solicitó:

“SUBSIDIARIA DE LA SEXTA.- Que como consecuencia de lo anterior, se condene al **CONSORCIO CARTAGENA 2010** y/o su integrante **CONCRESCOL S.A.**, a pagar a **TRANSCARIBE S.A.**, la suma convencionalmente pactada a título de cláusula penal pecuniaria.”

En relación con esta pretensión advierte el Tribunal que en las Condiciones Generales del contrato se pactó:

<p>49, Liquidación por daños y perjuicios</p>	<p>49.1 El Contratista deberá indemnizar al Contratante por daños y perjuicios conforme al precio por día establecido en las CEC, por cada día de retraso de la Fecha de Terminación con respecto a la Fecha Prevista de Terminación. El monto total de daños y perjuicios no deberá exceder del monto estipulado en las CEC. El Contratante podrá deducir dicha indemnización de los pagos que se adeudaren al Contratista. El pago por daños y perjuicios no afectará las obligaciones del Contratista.</p> <p>49.2 Si después de hecha la liquidación por daños y perjuicios se prorrogara la Fecha Prevista de Terminación, el Gerente de Obras deberá corregir en el siguiente certificado de pago los pagos en exceso que hubiere efectuado el Contratista por concepto de liquidación de daños y perjuicios. Se deberán pagar intereses al Contratista sobre el monto pagado en exceso, calculados para el período entre la fecha de pago hasta la fecha de reembolso, a las tasas especificadas en la Subcláusula 43.1 de las CGC.</p>
--	--

Por su parte en las Condiciones Especiales se estipuló:

<p>49.1</p>	<p>El Contratante podrá exigir al Contratista el pago de multas diarias sucesivas y acumulables durante la ejecución del contrato, por el incumplimiento parcial, o por el cumplimiento tardío ó defectuoso de sus obligaciones contractuales. La prórroga de la fecha prevista de terminación del contrato no generará la obligación a cargo de la entidad contratante, de devolver las sumas pagadas a título de multas.</p> <p>...</p>
-------------	--

e) INCUMPLIMIENTO TOTAL: En caso de incumplimiento definitivo por parte del Contratista, éste reconocerá a la entidad contratante el pago de una Cláusula Penal Pecuniaria por un monto equivalente al treinta por ciento (30%) del valor total del contrato, suma que se pacta a título de sanción por el incumplimiento, dejando a salvo la posibilidad de que la entidad contratante pueda exigir el pago de las indemnizaciones por los perjuicios que el incumplimiento le haya ocasionado.

PARÁGRAFO PRIMERO: El valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria podrá ser tomado directamente del saldo pendiente a favor del Contratista si lo hubiere, o de la garantía constituida. Si esto no fuere posible se cobrará ejecutivamente.

PARÁGRAFO SEGUNDO. La entidad contratante podrá acumular las multas y la cláusula penal pecuniaria.

PARÁGRAFO TERCERO: El Contratante deberá motivar y cuantificar el valor de las multas que deban descontarse en cada ocia parcial de obra.

PROCEDIMIENTO DE MULTA: En el evento en que el contratista incurra en una o varias de las causales a que hacen relación los literales anteriores, se iniciará el siguiente procedimiento dando plena aplicación del derecho al debido proceso, (artículo 29 de la Constitución Nacional de Colombia de 1991).

Una vez constatado por el Interventor del Contrato de obra, que el contratista ha incurrido o está incurriendo, en una o varias de las causales de multa (s) señalados en los literales anteriores, pondrá en conocimiento de aquel el hecho y lo requerirá por escrito, para que dentro del término que se le señale, proceda a poner a disposición los elementos necesarios y adelante las actividades que le permitan conjurar la situación que lo puso en condiciones de apremio.

Si el Contratista, no da cumplimiento al requerimiento, el Interventor presentará un informe escrito al Contratante, con todas las pruebas conducentes y pertinentes, a fin de que el Contratante, de inicio al siguiente procedimiento:

Mediante comunicación escrita, dará traslado al Contratista de los hechos expuestos por la Interventoría para que dentro del término de cinco (5) días hábiles exponga o justifique las razones que dieron origen a este procedimiento y aporte las pruebas que considere necesarias.

Sí el contratista no manifiesta dentro de dicho término las razones que justifiquen su incumplimiento, o cuando en concepto del Contratante, los argumentos presentados por el contratista no sean suficientes para justificar el incumplimiento, se tendrán como ciertos los hechos que originan este procedimiento y se le comunicará que se realizará la deducción respectiva de los pagos que por cualquier concepto se le adeuden, o se hará efectiva la garantía de cumplimiento del contrato; si lo anterior no es posible, se cobrará por vía judicial.

En relación con esta cláusula se aprecia que la demandante en reconvención solicita el reconocimiento de la cláusula penal que se consagra bajo el título de "Incumplimiento Total" y que de acuerdo con el texto de la misma se causa en el evento de incumplimiento definitivo.

A este respecto se observa que ni la ley colombiana ni el contrato precisan claramente cuál es el alcance de la expresión incumplimiento definitivo. Ahora bien, lo definitivo es según el Diccionario de la Lengua "*Que decide, resuelve o concluye*". En este sentido un incumplimiento definitivo es aquel que se opone al mero retraso o mora en el cumplimiento, pues en este último caso es posible que posteriormente se cumpla. En tal sentido Alessandri Somarriva y Vodonovic (Tratado de las Obligaciones tomo II, 2ª ed Editorial

Jurídica de Chile. 2004. paginas 251 y 252) señalan *"El vocablo incumplimiento se usa en sentido lato y en otro estricto. En sentido lato significa tanto retraso en la obligación, o incumplimiento temporal, cuando incumplimiento propio y verdadero, o incumplimiento definitivo de la misma. En sentido estricto sólo significa el incumplimiento definitivo de la obligación"*. Ahora bien, en este sentido hay autores que distinguen entre incumplimiento total y parcial para después señalar *"Tanto el incumplimiento total como el parcial, pueden ser definitivo, esto es, la obligación no se ha cumplido, pero es un hecho que ya no puede cumplirse, como si por ejemplo la cosa debida se ha destruido, o el pintor que se obligó a pintar un cuadro de una persona se ha imposibilitado"* (Rene Abeluk Manasevich. Las obligaciones. Tomo II. 5ª ed. Editorial Jurídica de Chile, página 794).

Por consiguiente, lo que califica un incumplimiento como definitivo es que el contrato ya no puede cumplirse, bien porque se hace imposible su cumplimiento o porque dicho cumplimiento no permite satisfacer el interés previsto al celebrar el contrato. De esta manera dicho incumplimiento puede ser total o parcial.

De esta manera encuentra el Tribunal una ambigüedad en la cláusula contractual en la medida en que pudiendo ser el incumplimiento definitivo total o parcial, la cláusula penal podría aplicarse tanto por un incumplimiento total o parcial, sin embargo al propio tiempo la cláusula contractual que se examina está titulada "Incumplimiento total".

Desde esta perspectiva debe observarse que el artículo 1596 del Código Civil dispone:

"Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal."

Por consiguiente, en principio en materia de cláusulas penales la regla que rige es que las mismas están previstas para el caso de incumplimiento total y por ello en caso de cumplimiento parcial debe reducirse su monto.

Considera el Tribunal que la cláusula penal prevista en el contrato debe interpretarse en el sentido que el monto en ella fijado se refiere a un incumplimiento definitivo total, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque ello es lo que corresponde a la naturaleza de la cláusula penal según se desprende del artículo 1596 del Código Civil y en caso de duda las cláusulas de un contrato deben interpretarse de la forma que mejor cuadre con la naturaleza del mismo.

En segundo término, porque es la interpretación más favorable al deudor, criterio aplicable como regla general cuando la ambigüedad de una estipulación contractual no puede despejarse (artículo 1624 del Código Civil).

En tercer lugar, porque las cláusulas fueron redactadas por la entidad estatal y de conformidad con el artículo 1624 del Código Civil *"las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea*

acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”.

En el presente caso, es claro que el contrato se cumplió en parte y que así mismo la parte ejecutada fue recibida por la entidad contratante, por lo cual dicha cláusula penal ha de reducirse. A lo anterior ha de agregarse que la entidad estatal incurrió en un incumplimiento fundamental del contrato.

Para determinar el monto de la cláusula penal aplicable al incumplimiento parcial observa el Tribunal que la cláusula 61 de las Condiciones Generales del Contrato dispone:

<p>61. Pagos posteriores a la Terminación del Contrato</p>	<p>61.1 Si el Contrato se termina por incumplimiento fundamental del Contratista, el Interventor deberá emitir un Acta en la que conste el valor de los trabajos realizados y de los Materiales ordenados por el Contratista, menos los anticipos recibidos por él hasta la fecha de emisión de dicha Acta, y menos el porcentaje estipulado en las CEC que haya que aplicar al valor de los trabajos que no se hubieran terminado. No corresponderá pagar indemnizaciones adicionales por daños y perjuicios. Si el monto total que se adeuda al Contratante excediera el monto de cualquier pago que debiera efectuarse al Contratista, la diferencia constituirá una deuda a favor del Contratante.</p>
---	---

A su turno en las Condiciones Especiales se dispuso:

<p>CGC. 61.1</p>	<p>El porcentaje que se aplicará al valor de los Obras no terminadas es del veinte (20%) por ciento.</p>
------------------	--

Por consiguiente, de conformidad con la cláusula transcrita cuando se termine el Contrato por incumplimiento fundamental del Contratista, a las sumas que se le deben pagar por trabajos realizados y materiales ordenados, debe descontarse un 20%. Es de destacar que en este caso se dispone en el Contrato que no corresponderá pagar indemnizaciones adicionales por daños y perjuicios. Por consiguiente, lo que prevé el Contrato es una cláusula penal para los casos de terminación del contrato por incumplimiento fundamental del Contratista que ha realizado alguna parte de las obras.

Si bien dicha estipulación no es directamente aplicable al presente caso, en la medida en que el contrato no terminó por incumplimiento fundamental del Contratista, considera el Tribunal que en todo caso la misma fija un criterio sobre la forma como debe aplicarse la cláusula penal en caso de incumplimiento parcial, lo anterior en razón del artículo 1622 del Código Civil que dispone que *“Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”*. En efecto, no tendría sentido que si se le termina el contrato al contratista por incumplimiento fundamental, el mismo deba reconocer un 20% del valor de las obras no ejecutadas, pero si existe un incumplimiento y en tal caso el contrato no termina por incumplimiento fundamental del

contratista, porque es este último quien le pone fin, se reconozca una suma superior.

Por lo anterior, se accederá a la pretensión sexta de la demanda de reconvención, y el valor del cual se partirá para establecer el monto a reconocer por concepto de cláusula penal será del 20% de las obras no ejecutadas. Ahora bien, como quiera que en todo caso existieron incumplimientos de la entidad estatal, considera el Tribunal que el valor a reconocer debe ser reducido a la mitad del valor mencionado. Para determinar el valor al que debe reducirse considera el Tribunal que es necesario partir de la base que el contrato no podía ejecutarse en su totalidad por hechos cuyas consecuencias debía asumir la entidad pública como es la imposibilidad de adelantar las obras en el mercado de Bazurto. Por consiguiente, sólo se tomará en consideración el 80% de las obras pendientes de ejecución. En todo caso, como se ha dicho, la entidad estatal incumplió obligaciones derivadas del otrosí, pero por otra parte, según el perito técnico el contratista tampoco dispuso de los recursos suficientes, considera el Tribunal que el monto así determinado debe reducirse en un 50%, por lo que se condenará al contratista al 8% del valor de las obras no ejecutadas que es de \$9.629.788.566, lo cual arroja un total de \$770.383.085.

Dicho valor debe actualizarse en la misma forma ya indicada lo cual arroja un valor de \$796.826.913,07

Finalmente debe señalarse que por las razones expuestas no prospera la excepción denominada *Improcedencia del cobro de la cláusula penal por parte de TRANSCARIBE*.

4.6 Pretensión séptima de la demanda de reconvención. Saldos de la liquidación.

En la pretensión séptima de la demanda de reconvención se solicitó:

“SÉPTIMA.- Que se condene a pagar al **CONSORCIO CARTAGENA 2010 y/o su Integrante CONCRESCOL S.A.**, las sumas dinerarias a favor de **TRANSCARIBE** que se encuentran incluidas en el numeral 16, Balance Financiero del Contrato, del Acta de Liquidación Bilateral, suscrita entre las partes el día 5 de octubre de 2.012, en caso en que a la fecha del laudo, tales dineros no hubieren sido recibidos por la entidad.”

Sobre el particular considera el Tribunal lo siguiente:

En el Balance financiero del Contrato contemplado en el Acta de Liquidación Bilateral se incluyó lo siguiente:

16. BALANCE FINANCIERO DEL CONTRATO		
CONCEPTO	Valor a favor del Contratista	Valor a favor de Transcaribe S.A
Obra Ejecutada no Facturada por el Contratista	\$ 299.736.058	

Anticipo Pendiente por Amortización	\$	2.110.692.184
Valores Descontar por Trabajos sin Terminar	\$	2.041.335.286
Descuentos por Obra Deteriorada, Mal Ejecutada o Incompleta	\$	429.777.056
	TOTAL \$ 299.736.058 \$	4.581.804.526
SALDO A	FAVOR DE TRANSCARIBE \$	4.282.068.468

Ahora bien, debe observarse que dicha Acta fue firmada con salvedades por el Contratista respecto de diversos rubros contemplados en el mismo.

En relación con la posibilidad de suscribir un Acta de Liquidación con salvedades ha dicho el H. Consejo de Estado (sentencia del 29 de febrero de 2012 Radicación número: 66001-23-31-000-1993-03387-01 16371):

"20. No obstante, cabe la posibilidad de elevar judicialmente reclamaciones relacionadas con el contrato liquidado aún sin cuestionar la validez del acta de liquidación bilateral, en aquellos eventos en los cuales la parte interesada, en la misma, ha dejado expresa salvedad en relación con los puntos específicos de inconformidad frente a dicho corte de cuentas, caso en el cual puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa mediante la presentación de la respectiva demanda contractual. Al respecto, ha dicho la Sala:

'Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Sala que cuando la liquidación del contrato se realiza entre la administración y su contratista, si no se deja salvedad en el acta en relación con reclamaciones que tenga cualquiera de las partes, no es posible que luego se demande judicialmente el pago de prestaciones surgidas del contrato...

'La liquidación de mutuo acuerdo suscrita por las partes constituye un acto de autonomía privada de aquellas que le da firmeza o definición a las prestaciones mutuas entre sí, de tal suerte que constituye definición de sus créditos y deudas recíprocas, no susceptible de enjuiciarse ante el órgano jurisdiccional, como no sea que se acredite algún vicio del consentimiento que conduzca a la invalidación de la misma, tales como: error, fuerza o dolo.

'La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquél; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende, no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento⁹.

⁹ Sentencia del 10 de abril de 1997, expediente 10.608, C.P. Daniel Suárez Hernández.

"21. Ahora bien, en relación con las salvedades que se hagan en el momento de la liquidación bilateral, las mismas deben ser concretas y específicas, es decir que deben versar sobre puntos determinados de la liquidación que no se comparten, bien porque no se incluyeron reconocimientos a los que se cree tener derecho o porque se hicieron descuentos con los que no se está de acuerdo, etc. etc., lo que significa que tal salvedad no puede ser genérica, vaga e indeterminada ni puede consistir en una frase de cajón del tipo "me reservo el derecho a reclamar por los pagos no incluidos en la presente acta", porque en tal caso resultará inadmisibles como mecanismo de habilitación para la reclamación judicial de prestaciones derivadas del contrato liquidado, en la medida en que no se concretó el motivo de inconformidad del contratista."(se subraya)

Desde este punto de vista en la comunicación del 5 de octubre de 2012 que figura como anexo del Acta de Liquidación el consorcio expresa su desacuerdo respecto del contenido del Acta "de manera que no acepta ninguno de sus términos, salvo, única y exclusivamente, los temas que en el Capítulo No. 3 de la referida acta se señala, de manera expresa, que tanto Transcaribe S.A. como el Consorcio Cartagena 2010 están de acuerdo". Este Capítulo se refiere a las Obras Ejecutadas y Facturadas por el Contratista.

En dicha comunicación igualmente expresó el Consorcio:

"Así mismo, el Consorcio Cartagena 2010 hace salvedad frente a esta "Acta de Liquidación de común acuerdo con Salvedades", en el sentido de dejar expresa constancia de su desacuerdo respecto del contenido de la misma, como quiera que, en el presente acto de liquidación, Transcaribe S.A. no le está reconociendo ni pagando al Consorcio Cartagena 2010 el valor correspondiente a todos los perjuicios que el Consorcio Cartagena 2010 sufrió durante la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010 por causas o hechos no imputables a su responsabilidad (en adelante los "Perjuicios"), cuya descripción está consignada en el documento anexo denominado: "Sustento fáctico, contractual y legal de las salvedades que el Consorcio Cartagena 2010 formula frente al "Acta de Liquidación de común acuerdo con Salvedades" del Contrato No. TC-LPI-001-2010, en relación con la negativa de Transcaribe S.A. de reconocer y pagar al Consorcio Cartagena 2010 los perjuicios que sufrió durante la ejecución del Contrato No. TC-LPI-001-2010, por causas o hechos no imputables a su responsabilidad, frente a los cuales el Consorcio Cartagena 2010 se reserva expresamente el derecho de reclamar judicialmente", documento que forma parte integral de esta acta de liquidación como Anexo No. 7." (se subraya)

Por consiguiente, a la luz de la comunicación transcrita, la salvedad del Contratista se refiere específicamente al hecho de no inclusión en el acta de los perjuicios sufridos por el consorcio. Adicionalmente, en el texto del Acta existen algunas salvedades específicas.

Desde este punto de vista se aprecia que en cuanto se refiere a las obras ejecutadas no facturadas por el Contratista el mismo expresó en el acta:

"*manifiesta NO estar de acuerdo*", sin embargo no precisa cuál es la razón de su desacuerdo. Igualmente no obra en el expediente prueba que acredite que el valor correspondiente a las obras ejecutadas y no facturadas es distinto al incluido en el acta. Por tal razón concluye el Tribunal que habrá de tomarse en cuenta el valor indicado en el acta señalada.

Ahora bien, en cuanto al anticipo pendiente por amortización, no encuentra el Tribunal que el Contratista haya formulado glosas particulares, por lo que debe partirse de la base de la cifra indicada por la entidad estatal.

En cuanto se refiere a los valores por descontar por trabajos sin terminar, observa el Tribunal que dicho monto se estableció con base en la cláusula 61.1 de las Condiciones Generales en concordancia con el numeral 61 de las Condiciones Especiales. Como ya se dijo en otro aparte de este laudo, dichas reglas contemplan que cuando el Contrato termina por incumplimiento fundamental del Contratista, en el Acta respectiva se debe prever un descuento del 20% de los trabajos que no se hubieran terminado, sin que haya lugar a pagar indemnizaciones adicionales por daños y perjuicios. De esta manera, las estipulaciones mencionadas consagran una forma de cláusula penal para el caso de terminación por incumplimiento fundamental del contratista. Como quiera que en el presente caso el Contrato no terminó por dicha circunstancia no es posible aplicar dicha regla. A lo anterior se agrega que en otro aparte de este Laudo se concluyó que la regla que debería aplicarse era la cláusula penal por incumplimiento total y definitivo debidamente reducida. Por tal razón no se incluirá este rubro en los reconocimientos a favor de Transcaribe.

Por lo que se refiere a los "*Descuentos por Obra Deteriorada, Mal Ejecutada o Incompleta*", el Contratista no expresó reparos particulares, por lo que el Tribunal se atenderá al valor fijado en el acta.

Por lo anterior se accederá a la pretensión séptima de la demanda de reconvencción y por consiguiente los rubros del acta de liquidación deben ser los siguientes:

16. BALANCE FINANCIERO DEL CONTRATO		
CONCEPTO	Valor a favor del Contratista	Valor a favor de Transcaribe S.A
Obra Ejecutada no Facturada por el Contratista	\$299.736.058	
Anticipo Pendiente por Amortización	\$	2.110.692.184
Valores Descontar por Trabajos sin Terminar	\$	
Descuentos por Obra Deteriorada, Mal Ejecutada o Incompleta	\$	429.777.056

Total	\$299.736.058	2.540.469.240
SALDO A	FAVOR DE TRANSCARIBE \$	2.240.733.182

Como quiera que la entidad estatal tenía una retención en garantía por \$967'383.534, según indica el Acta de Liquidación, el saldo a cargo del contratista debe disminuirse en ese valor.

Por consiguiente el saldo a favor de Transcaribe por razón de las sumas del Balance Financiero del Contrato es de \$1.273.349.648.

Dicha suma debe actualizarse en la forma ya indicada en este laudo, lo que arroja un valor de \$1.317.058.083,22.

4.7 Pretensión octava. Actualización

En la pretensión octava de la demanda de reconvención la demandada solicitó:

“OCTAVA.- Que se condene a pagar al **CONSORCIO CARTAGENA 2010** y/o su integrante **CONCRESCOL S.A.**, la actualización de las sumas que correspondan a la aplicación de las anteriores pretensión”.

El Tribunal encuentra que esta pretensión está llamada a prosperar para cumplir con el principio del pago íntegro de que habla la jurisprudencia de cara a la evidencia de la desvalorización monetaria, por lo cual las sumas por concepto de cláusula penal y por concepto de liquidación se han actualizado a partir de la fecha del acta de liquidación (5 de octubre de 2012), pues allí se determinan los montos a favor de la entidad pública.

4.8 Pretensión novena. Intereses

En la pretensión novena la demandada solicitó:

“NOVENA.- Que se condene al **CONSORCIO CARTAGENA 2010** y/o su integrante **CONCRESCOL S.A.**, a pagar a **TRANSCARIBE S.A.**, los intereses moratorios a la tasa comercial vigente.”

En relación con esta pretensión advierte el Tribunal que, como ya se dijo, los intereses de mora sólo se pueden causar a partir del momento en que se produce la mora en los términos del Código Civil. A lo anterior debe agregarse que para que haya mora la obligación que se reclama debe ser determinada. Como quiera que en el presente caso la determinación de las sumas a que tiene derecho Transcaribe sólo se realiza a través del laudo, los intereses de mora se causarán a partir de la fecha del mismo. Las condenas del laudo devengarán intereses en la forma prevista en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Por consiguiente la pretensión sólo prospera en los términos señalados.

4.9 Pretensión décima. Multas

En la pretensión décima de la demanda de reconvenición la demandada solicitó:

“DÉCIMA.- Que judicialmente se imponga las multas contempladas en el numeral 49.1, literales a) y d) de las Condiciones Especiales del Contrato No. TC-LPI-001-2010, Sección VI., y, en consecuencia, se ordene su registro en el Registro Unico de Proponentes de las sociedades **ASSIGNIA INFRAESTRUTURA S.A.** (sic) y **CONCRESCOL S.A.**”

Al respecto considera el Tribunal:

El numeral 49.1 literales a) y d) de las Condiciones Especiales del Contrato dispone:

“El Contratante podrá exigir al Contratista el pago de multas diarias sucesivas y acumulables durante la ejecución del contrato, por el incumplimiento parcial, o por el cumplimiento tardío ó defectuoso de sus obligaciones contractuales. La prórroga de la fecha prevista de terminación del contrato no generará la obligación a cargo de la entidad contratante, de devolver las sumas pagadas a título de multas.

“a) DEMORA EN ACTIVIDADES PRINCIPALES: Las multas aquí previstas tienen entre sus propósitos, el de apremiar al contratista que presenta un retardo en la ejecución para que cumpla a tiempo, razón por la cual se harán exigibles en caso de que el contratista incumpla las fechas previstas para la ejecución de las actividades de la etapa preliminar, o los plazos contenidos en el programa de obra aprobado por el interventor. La multa se aplicará aunque el plazo de terminación final del contrato aún no haya vencido. El valor de las multas corresponderá al 0.01% del valor adjudicado del contrato, por cada día de retardo.

“... ”

“d) INCUMPLIMIENTO PLAN DE MANEJO AMBIENTAL, GESTIÓN SOCIAL Y PLAN DE MANEJO DE TRAFICO; Serán aplicables multas en caso de que el contratista no obtenga el porcentaje establecido en los indicadores de cumplimiento para la totalidad de componentes ambientales, de gestión social, seguridad industrial y salud ocupacional o de PMT, señalados en el apéndice respectivo del contrato, o por incumplir sus obligaciones ambientales, seguridad industrial y salud ocupacional, de gestión social o PMT, previstas en la etapa preliminar o en la etapa de ejecución de obra. En este caso, el monto de la multa se contabilizará a partir del día siguiente al vencimiento del plazo previsto en el contrato, o al vencimiento del plazo dado por el interventor para cumplir, para corregir los errores encontrados. La multa se contabilizará hasta tanto el contratista

cumpla o corrija. El valor de las multas en este caso corresponderá a un salario mínimo mensual legal vigente por cada día de retardo."

Desde esta perspectiva observa el Tribunal que dicha pretensión no está llamada a prosperar por las siguientes razones:

En primer lugar, porque no están acreditados los hechos que darían lugar a dichas multas. En efecto, como ya se explicó la causa fundamental del atraso en la ejecución del contrato fue el incumplimiento por parte de la entidad estatal de sus obligaciones. A lo anterior se agrega que como se señaló en otro aparte de este Laudo lo que aparece acreditado en el proceso es que el contratista cumplió con los porcentajes establecidos en materia de cumplimiento.

En segundo lugar, como lo ha señalado la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado las multas deben imponerse durante la ejecución del contrato y no posteriormente.

En efecto ha dicho el Consejo de Estado (sentencia del 10 de diciembre de 1998 Expediente No. 11.446):

"Se advierte, que si la multa es un elemento coercitivo, tendiente a que el contratista cumpla oportuna y adecuadamente el objeto del contrato, tal finalidad sólo se logra si se impone dentro de su vigencia, no luego de su vencimiento. De ahí que no resulte admisible su imposición una vez vencida la relación contractual."

Este principio está además consagrado hoy en el artículo 17 de la ley 1150 de 2007.

Por tal razón se negará la pretensión formulada.

4.10 Pretensión Undécima

En la pretensión undécima la demandada solicitó:

"UNDECIMA.- Que en ordene incluir en el registro único de proponentes de las sociedades **ASSIGNIA INFRAESTRUDTIRA S.A. (sic)** y **CONCRESCOL S.A.** la responsabilidad civil que les compete por incumplimiento del contrato No. TC-LPI-001-2010, con la consecuencia de la inhabilidad para contratar de que trata el artículo 58, numeral 3º, de la ley 80 de 1.993."

En sentencia C-004 DE 1996 la Corte Constitucional se pronunció sobre el artículo 58 de la ley 80 de 1993 y expresó:

La norma del art. 58 de la Ley 80 de 1993, de la cual hace parte el ordinal 4o. acusado, regula lo relativo a las sanciones a que se hacen acreedoras las personas que incurren en "acciones u omisiones que se les impute en relación con la actuación contractual, y sin perjuicio de las sanciones e inhabilidades señaladas en la Constitución Política", las cuales consisten en: declaratoria de

responsabilidad civil y pago de las indemnizaciones correspondientes” (se subraya)

De esta manera, el artículo 58 de la ley 80 de 1993 hace parte del derecho sancionatorio el cual se sujeta a los principios constitucionales, entre los cuales se destaca el de proporcionalidad.

Así ha dicho la Corte (C-564-2000):

“La sanción administrativa, como respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración entre otros, y consecuencia concreta del poder punitivo del Estado, no debe ser ajena a los principios que rigen el derecho al debido proceso. Por tanto, debe responder a criterios que aseguren los derechos de los administrados. En este sentido, se exige, entonces, que la sanción esté contemplada en una norma de rango legal - reserva de ley-, sin que ello sea garantía suficiente, pues, además, la norma que la contiene debe determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto. Igualmente, ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición”. (se subraya)

Igualmente ha dicho la Corte Constitucional (c-121 de 2012)

“La Corte ha entendido que los derechos constitucionales de los asociados se erigen en límite de la potestad punitiva del Estado, de manera que su núcleo esencial y criterios de razonabilidad, proporcionalidad y estricta legalidad, constituyen límites materiales para el ejercicio ordinario de esta competencia estatal. Estos criterios se aplican tanto a la definición del tipo penal como a la sanción imponible. .. “3. Deber de respeto por los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Respecto de la proporcionalidad y la razonabilidad del tipo penal y su sanción, la Corte ha indicado que al establecer tratamientos diferenciales se somete a un juicio estricto de proporcionalidad del tipo, así como de la sanción. La proporcionalidad, implica, además, un juicio de idoneidad del tipo penal. Así, ante la existencia de bienes jurídicos constitucionales, el legislador tiene la obligación de definir el tipo penal de manera tal que en realidad proteja dicho bien constitucional (...). “6. En suma, al igual que ocurre con el resto de competencias estatales, el ejercicio del poder punitivo está sujeto a restricciones constitucionales, tanto en lo que respecta a la tipificación como a la sanción. No podrán tipificarse conductas que desconozcan los derechos fundamentales, que no resulten idóneas para proteger bienes constitucionales o que resulten desproporcionadas o irrazonables. Lo mismo puede predicarse de las sanciones. Estas restricciones, como se indicó antes, operan frente a toda decisión estatal en materia punitiva”.

Respecto de este principio ha de observarse que la Corte en casos en los cuales la ley aparentemente fija una sanción que no se puede graduar de acuerdo con la infracción, ha declarado su constitucionalidad, bajo el entendido que debe poderse graduar dicha sanción. Así en sentencia C-616 de 2002 dijo:

“3.4.3.4. Por lo tanto, la norma acusada plantea un problema de proporcionalidad pero no respecto de la relación entre el fin buscado y el medio empleado para alcanzarlo, sino respecto del grado de gravedad de las circunstancias, apreciado en cada caso. La norma no permite dosificar la sanción porque el funcionario competente para aplicarla no tendrá la posibilidad de fijar niveles diferentes de severidad, lo cual contraviene el principio según el cual la intensidad de las sanciones debe corresponder a la gravedad del daño causado.

“3.4.3.5. No obstante, ello no implica que la norma sea necesariamente inconstitucional. Por eso, la Corte condicionará la constitucionalidad de la expresión "En este evento la sanción de clausura será de treinta (30) días calendario" contenida en el literal c. del artículo 657 del E.T., adicionado por el artículo 41 de la Ley 633 de 2000, en el sentido de que éste será el término máximo de la sanción. Así se garantiza que la administración de impuestos pueda cumplir de manera eficaz con su función y, al mismo tiempo, que los derechos de los particulares no se vean afectados de forma desproporcionada.”

Por consiguiente es claro que a la luz de la Constitución Política, las consecuencias que prevé el artículo 58 deben aplicarse teniendo en cuenta, entre otros principios, los de proporcionalidad y razonabilidad.

Así las cosas en el presente caso considera el Tribunal que no procede la aplicación de la inhabilidad prevista por el artículo 58 de la ley 80 de 1993, en la medida en que como se ha señalado a lo largo de este laudo, la causa principal de la situación que se produjo en relación con el contrato celebrado entre el Consorcio y Transcribe fue el incumplimiento de esta entidad en la entrega de predios y disposición del espacio público.

Por tal razón se negará la pretensión.

4.11 Pretensión duodécima. Compensación.

En la pretensión duodécima la demandada solicitó:

“DUODECIMA.- Que en caso de prosperidad de las pretensiones pecuniarias de la demanda principal y de esta demanda de reconvención, así sea de manera parcial, se efectúe por parte del Tribunal la compensación correspondiente. “

Como quiera que del presente Laudo se desprende que existen obligaciones recíprocas de las demandantes y demandada, ambas son en dinero y son exigibles, es claro que procede la compensación de conformidad con los artículos 1714 y 1715 del Código Civil.

De este modo se observa que el total de condenas a favor de la parte demandante es el siguiente:

Total de condenas a favor de la demandante	\$10.419.205.943
--	------------------

Las condenas a favor de la parte demandada son las siguientes:

Cláusula penal	\$796.826.913
Balance Financiero del Contrato Acta de Liquidación	\$1.317.058.083
Total	\$2.113.884.996

De acuerdo con lo anterior después de realizada la compensación correspondiente existe un saldo a favor del demandante de \$8.305.320.947.

C. COSTAS

El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, aplicable a este proceso iniciado el 25 de noviembre de 2011, señala en materia de costas que, *"En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil"*.

Sobre el entendimiento y aplicación de tal disposición legal ha señalado el Consejo de Estado que *"En la nueva regulación de las costas en el proceso administrativo no basta entonces que la parte sea vencida, toda vez que se requiere una valoración de la conducta observada por ella en el proceso (...). Es claro que el legislador no ha querido en este caso aplicar un criterio absoluto para determinar a cargo de quién están las costas del proceso y por lo tanto, no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de la sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora"*¹⁰.

En el presente caso el Tribunal no observa en la conducta de las partes que haya existido temeridad, mala fe ni abuso, motivo suficiente para abstenerse de condenar en costas.

Los excedentes no utilizados de la partida de "Gastos del trámite", si los hubiera, serán reembolsados por el Presidente del Tribunal a las partes en

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero de 1999. Expediente No. 10.775.

igual proporción. Por el contrario, si tal partida resultare insuficiente, las partes deberán proceder a suministrarle los recursos faltantes en igual proporción.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir las controversias surgidas entre ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA y CONCRESCOL S.A., integrantes del CONSORCIO CARTAGENA 2010, como parte convocante y reconvenida, y TRANSCARIBE S.A., como parte convocada y reconviniendo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. En razón de las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente Laudo, declarar no probadas las objeciones por error grave formuladas por la parte convocante frente a algunas respuestas del dictamen pericial técnico.

Segundo. Por las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente Laudo, y en los términos allí señalados, declarar que prosperan las siguientes pretensiones declarativas de la demanda principal: **Primera, Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta, Sexta, Séptima, Octava, Novena, Décima, Décima Primera, Décima Cuarta, Décima Quinta, Décima Sexta, Décima Séptima, Vigésima, Vigésima Primera, Vigésima Segunda, Vigésima Tercera, Vigésima Cuarta, Vigésima Quinta, Vigésima Sexta, Vigésima Séptima, Vigésima Octava, Trigésima, Trigésima Segunda, Trigésima Tercera, Trigésima Cuarta, Trigésima Quinta, Trigésima Sexta, Cuadragésima Tercera, Cuadragésima Cuarta, Cuadragésima Quinta, Cuadragésima Sexta, Cuadragésima Séptima, Cuadragésima Octava y Quincuagésima.**

Declarar que igualmente prosperan las pretensiones declarativas de la demanda principal **Trigésima Octava, Trigésima Novena y Cuadragésima**, en cuanto se refiere al descuento efectuado por TRANSCARIBE S.A. en el Acta de Liquidación del Contrato No. TC-LPI-001-2010, por valor de \$2.041.335.286, por concepto de obra no terminada (Valores Descontar por Trabajos sin Terminar), el cual era improcedente y debe ser tenido en cuenta en el saldo que de tal documento surge a favor de TRANSCARIBE S.A.

Declarar igualmente que, conforme a las consideraciones consignadas en la parte motiva, las demás pretensiones declarativas de la demanda principal no prosperan.

Tercero. Declarar que en razón de las consideraciones expuestas en la parte motiva y en los términos allí señalados, prosperan las siguientes pretensiones de condena de la demanda principal: **Quincuagésima Primera,**

Segunda Subsidiaria de la Quincuagésima Segunda y Quincuagésima Tercera, en los términos previstos en el numeral noveno de la parte resolutive de este laudo. No prospera la pretensión Quincuagésima Cuarta.

Cuarto. Condenar a TRANSCARIBE S.A. a pagar a las sociedades ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA y CONCRESCOL S.A., integrantes del CONSORCIO CARTAGENA 2010, la suma de diez mil cuatrocientos diecinueve millones doscientos cinco mil novecientos cuarenta y tres pesos (\$10.419.205.943), correspondiente a los conceptos contenidos en la pretensión Quincuagésima Primera de la demanda principal, todo en los términos y por las razones explicadas en la parte motiva del presente Laudo.

Quinto. Declarar que en los términos consignados en la parte motiva, prosperan las siguientes pretensiones de la demanda de reconvenición: **Segunda, Tercera, Quinta, Subsidiaria de la Sexta, Séptima, Octava, Novena y Duodécima.** Del mismo modo, por las razones expuestas en la parte motiva, declarar que no prosperan las demás pretensiones.

Sexto. Condenar a la parte convocante a pagar a TRANSCARIBE S.A. la suma de setecientos noventa y seis millones ochocientos veintiséis mil novecientos trece pesos (\$796.826.913), correspondiente a la cláusula penal, conforme a la pretensión Subsidiaria de la Pretensión Sexta principal de la demanda de reconvenición.

Séptimo. Condenar a la parte convocante a pagar a TRANSCARIBE S.A. la suma de mil trescientos diecisiete millones cincuenta y ocho mil ochenta y tres pesos (\$1.317.058.083), resultante del Acta de Liquidación del contrato, conforme a la pretensión Séptima de la demanda de reconvenición.

Octavo. Efectuar la compensación de las sumas resultantes a cargo de cada una de las partes, por lo cual TRANSCARIBE S.A. deberá pagar a ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA y CONCRESCOL S.A., integrantes del CONSORCIO CARTAGENA 2010, la suma de ocho mil trescientos cinco millones trescientos veinte mil novecientos cuarenta y siete pesos (\$8.305.320.947).

Noveno. Fijar como término para realizar el pago del total compensado a que se refiere el numeral anterior, quince días hábiles contados a partir de la fecha de ejecutoria del presente Laudo.

Décimo. Para el evento de mora en el pago del total compensado a que se refiere el numeral Octavo anterior, se aplicará el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Décimo Primero. Abstenerse de decretar condena en costas o agencias en derecho.

Décimo Segundo. Ordenar la devolución a las partes de las sumas no utilizadas de la partida de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, por partes iguales. Si tal partida no fuere suficiente para atender los gastos que correspondan, incluyendo, si fuere del caso, la protocolización del expediente, las partes proveerán en igual proporción las sumas a que hubiere lugar.

Décimo Tercero. Disponer que se entregue a los árbitros y al secretario del Tribunal el saldo de sus honorarios que se causan por razón del presente laudo.

Décimo Cuarto. Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley, con destino a cada una de las partes.

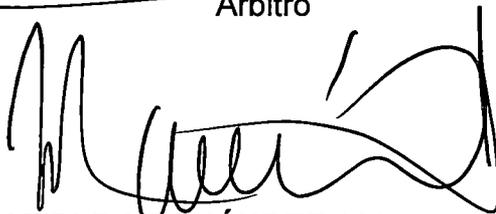
Notifíquese y cúmplase.



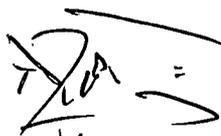
JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA
Árbitro Presidente



JORGE CUBIDES CAMACHO
Árbitro



HAROLD HERNÁNDEZ ALBARRACÍN
Árbitro



ROBERTO AGUILAR DÍAZ
Secretario