



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION TERCERA-SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth**

Bogotá D.C, primero (1) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Referencia:	Expediente No. 29204
Radicación:	250002326000200001778 01
Actor:	World Parking S.A.
Demandado:	Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Naturaleza:	Acción de controversias contractuales

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 17 de junio de 2004, por medio de la cual declaró probadas parcialmente las excepciones de falta de competencia por carencia de jurisdicción y cosa juzgada y denegó las pretensiones de la demanda, la cual será revocada.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El IDU celebró contrato de concesión con la sociedad World Parking S.A., para la construcción, mantenimiento y operación de un parqueadero subterráneo. Antes de finalizar la etapa de construcción de la obra, ésta se paralizó por falta de recursos, siendo obligación del concesionario la consecución de la financiación requerida. La póliza de cumplimiento del contrato estaba próxima a vencer, por liquidación de la sociedad aseguradora que la expidió y el concesionario no obtuvo la expedición de una nueva póliza para el contrato, cuya caducidad fue declarada por la entidad demandada, que procedió a liquidarlo unilateralmente, incluyendo en este acto el reconocimiento del valor de reposición de las obras

adelantadas por el contratista y que debían ser objeto de reversión. El valor de la liquidación unilateral se pagó con retraso.

## ANTECEDENTES

### I. Lo que se demanda

1. El 28 de julio de 2000, a través de apoderado debidamente constituido y en ejercicio de la acción relativa a controversias contractuales consagrada en el artículo 87 del C.C.A, la sociedad World Parking S.A. presentó demanda en contra del Instituto de Desarrollo Urbano IDU, en cuyas pretensiones solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (f. 2 a 43, c. 1):

1. *Que es nula la Resolución No. 466 de junio 5/98 mediante la cual el Director del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU- declaró la caducidad del contrato de concesión 039 de 1997, celebrado entre la sociedad demandante WORLD PARKING S.A. y el IDU.*
2. *Que es nula la Resolución No. 737 del 14 de agosto de 1998, la cual fue notificada el 20 de agosto de 1998, expedida por el Director del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU-, mediante la cual se confirmó la caducidad del contrato 039/97 ya identificado anteriormente.*
3. *Que es nula la Resolución No. 157 calendada el 23 de febrero de 1999, notificada el 4 de marzo de 1999, mediante la cual el Director del IDU liquidó unilateralmente el contrato de concesión No. 039/97 celebrado entre el actor y la demandada.*
4. *Que como consecuencia de la nulidad del acto de caducidad y de su confirmatorio, la sanción de inhabilidad para contratar con el Estado impuesta a la sociedad WORLD PARKING S.A. queda igualmente anulada y sin efecto restableciéndose plenamente su capacidad y habilidad para contratar con el Estado.*

5. *Que la pena impuesta en desarrollo de la cláusula penal pecuniaria por valor de \$ 218'816.422,40, queda también anulada o sin vigencia, correspondiéndole al IDU pagar a WORLD PARKING S.A. los valores que le hubieren descontado o haya o llegue a cancelar al IDU por tal concepto, incrementada con los intereses comerciales a la tasa vigente que certifiquen las autoridades competentes durante y para el periodo que el valor de esa sanción hubiere estado en poder del IDU.*
  
6. *Que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU- debe pagar a la sociedad WORLD PARKING S.A., por concepto de daño emergente la suma de \$1.837'580.267,14, o la mayor que resulte probada dentro del proceso, correspondiente a la pérdida sufrida por el actor como consecuencia de la omisión o exclusión en la liquidación unilateral del contrato 039/97 efectuada por el IDU, de parte de los gastos o pagos efectuados por el actor o causados en desarrollo del referido contrato.*
  - 6.1. *Respecto de la suma que resulte de conformidad con el numeral anterior, solicito se ordene la liquidación y pago de intereses con la tasa bancaria corriente que certifiquen las autoridades competentes, por el periodo comprendido entre la fecha o fechas en que se efectuó la inversión, se produjo el egreso o causó el gasto y la fecha en que se produzca el pago a WORLD de la suma de que trata el referido literal anterior.*
  
  - 6.2. *En subsidio de la petición de reajuste indicada en el numeral que antecede y para el evento de que no llegare a prosperar, solicito, en relación con la condena del numeral 6, disponer su reajuste con el IPC que certifiquen las autoridades competentes, por el periodo comprendido entre la fecha o fechas en que se efectuó la inversión, se produjo el egreso o causó el gasto y la fecha en que se produzca el pago de la suma de que trata el referido literal anterior y además se disponga la liquidación y pago del interés legal de mora del doce por ciento (12%) sobre la cifra histórica actualizada.*

7. *Que el IDU debe pagar a WORLD PARKING la suma de \$187'900.207,64 o la mayor que resulte probada dentro del proceso, correspondiente a la actualización de la suma reconocida por el IDU en la resolución de liquidación unilateral, reajuste que debe hacerse por el lapso comprendido entre noviembre de 1998, fecha de la última actualización y la fecha en que se produjo el pago, el cual se hizo en dos partidas, una en abril 28/99 por valor de \$3.306'211.362 y otra en mayo 24/99 por valor de \$ 84'934.465. Esta suma se actualizará aplicando el Índice de Precios al Consumidor durante el periodo comprendido entre la fecha del pago de la suma reconocida unilateralmente por el IDU y la fecha en que se produzca su pago, y se ordenará además el pago del interés legal de mora del 12% por el mismo periodo, en los términos y condiciones previstos en la ley.*
  
8. *Que el IDU debe reconocer y pagar a WORLD la suma de \$ 443'164.881,86 o la mayor que resulte probada dentro del proceso por el sobrecosto en la ejecución del contrato producido por la mora del IDU en la firma del mismo debido a causas exclusivamente imputables al IDU, discriminados \$230'803.375,86 como capital ocioso y \$ 212'361.506,00 como sobrecostos, cifras que se actualizarán con el IPC hasta la fecha en que se produzca su pago y se dispondrá además el reconocimiento del interés legal de mora del 12% sobre el valor histórico actualizado por el mismo periodo.*
  
9. *Que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU- debe pagar a la sociedad WORLD PARKING S.A., por concepto de lucro cesante la suma de \$ 2.000.000.000.00 o la mayor que resulte probada dentro del proceso, por concepto de la utilidad que con aplicación de la ingeniería financiera anexa al contrato dejó de percibir el actor debido a la irregular, injusta o ilícita caducidad del contrato 039/97 decretada por el IDU, que significó la imposibilidad de operar y explotar el proyecto por parte del actor y obtener la utilidad que constituyó la causa para que el actor hubiera participado en la licitación que culminó con la adjudicación del contrato 039/97, lucro que deberá determinarse con fundamento en la ingeniería*

*financiera del proyecto y calcularse en valor presente hasta la fecha en que se produzca el pago.*

*10. Como parte del petitum, igualmente solicito al tribunal condenar al demandado al pago de las costas y agencias en derecho de este proceso.*

*11. Que la suma a que sea condenado el demandado devengará intereses de mora de conformidad con las previsiones legales vigentes a la fecha de la condena.*

2. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, el demandante dio cuenta de la celebración entre las partes, previo proceso licitatorio, del contrato de concesión n.º 039 del 21 de marzo de 1997, cuyo objeto fue el diseño, construcción y operación de un parqueadero subterráneo en terreno de propiedad del IDU, localizado en la carrera 8 entre calles 97 A y 100 de la ciudad de Bogotá.

2.1. Manifestó que el contrato, según el pliego de condiciones, debió suscribirse el 2 de agosto de 1996, pero por razones imputables a la entidad, el mismo se celebró el 21 de marzo de 1997, es decir con 9 meses de retraso, lo que significó la afectación de la ingeniería financiera del proyecto, causando sobrecostos valorados en \$ 500 000 000, representados en el lucro cesante generado por aumento del costo financiero, capital ocioso y el costo de la disponibilidad de equipo y personal necesarios para ejecutar las obras.

2.2. Relató que la ejecución del contrato se inició el 28 de abril de 1997, luego de que el contratista constituyó el fideicomiso y cumplió múltiples actividades que no eran de su resorte, como concertar con la comunidad la solución de diversos problemas que surgían de la ejecución de las obras.

2.3. El contratista elaboró los diseños y los presentó para aprobación del IDU, que omitió pronunciarse oportunamente, por lo que pasados 15 días se configuró el silencio administrativo positivo; obtenidas las licencias ambiental y de construcción, World Parking obtuvo la entrega del predio por parte de la Procuraduría de Bienes y en el mes de julio inició las obras, aunque el acta de

iniciación de la fase de construcción sólo se formalizó el 20 de agosto de 1997, luego de que el IDU contratara al interventor, Ingecon S.A.

2.4. Las pólizas de seguro exigidas contractualmente fueron tomadas con la compañía de seguros Grancolombiana S.A., que fue intervenida por el gobierno nacional el 7 de marzo de 1998. El contratista consiguió una póliza todo riesgo con Seguros Bolívar, pero le fue imposible adquirir la póliza de seguro de cumplimiento, pues las aseguradoras no querían asumir el riesgo de un contrato de concesión de plazo largo (18 años).

2.5. Con el fin de garantizar la demanda o utilización del parqueadero y procurar así la mayor rentabilidad, el IDU se comprometió a eliminar las zonas azules de parqueo; impedir el estacionamiento en espacios públicos, aceras y calles en las zonas de influencia del parqueadero objeto del contrato; no cambiar el sentido de las vías y autorizó al contratista para utilizar una grúa para el control de parqueo superficial. Sin embargo, las entidades financieras consideraron que esta obligación de la entidad no era sólida y sería para garantizar la demanda de uso del estacionamiento y así se lo informó el contratista a la entidad. Además, el secretario de Tránsito y Transporte comunicó que no era viable que el contratista utilizara grúas para inmovilizar vehículos mal parqueados en la zona, pero que las zonas azules serían trasladadas a otro lugar, salvo las aledañas a los supermercados Pomona y Carulla; pero que aún si las mismas fueran retiradas, no podrían darse en explotación esas bahías a World Parking, por existir una concesión que implica exclusividad en la explotación, a favor de un contratista del FONDATT, es decir que la entidad contratante se comprometió con una serie de obligaciones respecto de las cuales no era competente.

2.6. En los primeros días de mayo, cuando las obras estaban en más o menos el 60%, se paralizaron por agotamiento de los recursos financieros, pues por las difíciles condiciones económicas del país (las tasas de interés habían llegado al 80%), no se había podido obtener para esa fecha la aprobación de los créditos oportunamente tramitados y necesarios para la terminación del proyecto, pues las financieras exigían garantías personales de los accionistas de la concesionaria, por considerar que las garantías del IDU para obtener la recuperación de la inversión no eran serias o no eran viables.

2.7. En reunión del 14 de mayo de 1998, se informó que el IFI había negado la ampliación del plazo para el desembolso del crédito y había exigido para el mismo, el pago de la totalidad del capital de riesgo a cargo de Wold Parking; el contratista había pedido esa ampliación del plazo, por considerar que ya tenía aprobados los recursos de la Corporación Financiera Santander y no era financieramente correcto que todos los recursos de capital se desembolsaran al mismo tiempo, pues ello generaba sobrecostos financieros por la imposibilidad de utilizar todos los recursos en un solo momento.

2.8. Por lo anterior, el 18 de mayo de 1998 World Parking pidió al IDU la suspensión del plazo del contrato, para buscar una solución seria y eficiente para la culminación de las obras, solicitud que fue denegada por la entidad, que consideró que las razones de índole económica y financiera esgrimidas por el contratista, no eran constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito que lo exoneraran de sus obligaciones.

2.9. El contratista nunca planteó su voluntad de no terminar el contrato, al contrario, pidió la suspensión como medio para encontrar una solución a los obstáculos que afectaban su ejecución y lograr así la culminación del proyecto. Y a pesar de la gravedad de la situación, que motivó la solicitud por parte del contratista de una reunión inmediata con las directivas de la entidad, la misma sólo se realizó 3 semanas después de la fecha en que se registró y comunicó la parálisis de la ejecución de la obra y en ella se reiteró la solicitud de suspensión del plazo contractual durante un mes, para estudiar un ajuste al contrato que permitiera conseguir los créditos necesarios; el contratista propuso modificar la tasa interna de retorno mínima por la de ingreso mínimo para una mayor precisión y certeza en su aplicación, estudiar la posibilidad de modificar la compensación correspondiente al aumento de plazo de la concesión por desembolsos del presupuesto del IDU, asuntos que eran sustanciales para los organismos financieros y en general revisar las pocas garantías que reconocía el contrato a favor del proyecto para el caso de que la demanda, las proyecciones o metas de utilización del parqueadero suministradas por el IDU fallaran o resultaran un imposible, como sucedió con el control de la grúa y la capacidad del IDU para hacer efectiva la prohibición de parqueo en la zona de influencia del parqueadero.

2.10. El director estuvo dispuesto a suspender el plazo contractual hasta el 30 de junio, pero una funcionaria del IDU manifestó que el contratista tenía que constituir

la póliza de cumplimiento, ya que la aseguradora que la había expedido en principio había sido intervenida; ante esta advertencia, el director supeditó la suspensión del plazo contractual a la constitución de la referida póliza por otra compañía de seguros, para lo cual le dio al contratista hasta el mediodía del día siguiente 5 de junio de 1998, fecha en la cual vencía la póliza de cumplimiento expedida por la aseguradora Grancolombiana S.A., lo que demuestra que la declaratoria de caducidad del contrato, que se produjo en la referida fecha mediante la Resolución n.º 466 –y confirmada mediante Resolución 737 del 14 de agosto de 1998-, únicamente tuvo como finalidad que dicha decisión quedara amparada por la garantía de cumplimiento, pues al resultarle imposible al contratista la consecución de la póliza exigida en tan corto plazo, la entidad procedió a decidir en el sentido indicado, a pesar de que, no obstante estar autorizadas por el contrato, el IDU nunca procedió a imponerle multas al contratista por retrasos o incumplimiento alguno de sus obligaciones.

2.11. La declaratoria de caducidad se produjo sin existir causa legal para ello y estuvo pobremente motivada, contrariando lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley 80 de 1993. Con esta decisión, el IDU le impidió al contratista la operación del parqueadero por el término de 18 años y 9 meses, con lo cual dejó de recibir aproximadamente \$ 2 000 000 000,00 por las utilidades estimadas.

2.12. El IDU, a pesar de que en principio anunció que se escogería de común acuerdo el perito que debía valorar la inversión realizada hasta ese momento por el concesionario, procedió a contratar a la inmobiliaria Selecta, que presentó la valoración efectuada sin la participación del contratista en el desarrollo de la misma, en la que se excluyeron los costos relativos a los ítems 26.01 Gerencia, 26.02 Revisoría Fiscal, 26.04 Comisión Fiduciaria, 27.01 Asesoría Financiera y 27.02 Costos Financieros, por un valor histórico superior a \$ 2 000 000 000,00, manifestando que por instrucciones recibidas de las partes en la visita de la obra – cuando en realidad fue solo el IDU quien la impartió-, el alcance de su valoración correspondía al valor de reposición de los ítems objeto del contrato. Los mencionados rubros, que no han sido negados por la entidad contratante como causados con ocasión de la ejecución del contrato, por otra parte aparecen registrados en la contabilidad del patrimonio autónomo constituido en la Fiduciaria Santander S.A. para el manejo exclusivo del proyecto.

2.13. A pesar de que el contratista manifestó que los rubros indicados en el numeral anterior debían ser incluidos en la liquidación del contrato, la entidad le envió el proyecto de liquidación sin contemplarlos, lo que motivó la reclamación de World Parking S.A., por lo que consideró un “despojo de su patrimonio” y ante la falta de acuerdo, solicitó que procediera la entidad a la liquidación unilateral del contrato y a la cancelación de lo que en ella reconociera deber al contratista, hecho que se produjo mediante la Resolución n.º 157 de 23 de febrero de 1999, notificada el 4 de marzo del mismo año, acto que no incluyó la devolución de la totalidad de la inversión efectuada por el concesionario, lo que contraviene la ley y constituye un enriquecimiento sin justa causa de la entidad demandada.

2.14. En el capítulo de normas infringidas y concepto de la violación, el demandante adujo que el acto mediante el cual se declaró la caducidad del contrato era ilegal por:

2.14.1. Violación de normas constitucionales y legales –arts. 2, 4, 6, 25 y 58 de la Constitución Política; arts. 3, 5, 14, 18, 25, 26, 28, 50 y 68, de la Ley 80 de 1993; arts. 863, 864, 868, y 871 del C. de Co.; art. 342 del Estatuto Tributario y arts. 1603, 1610 y 1507, del C.C., por cuanto la caducidad se declaró aunque el contratista venía cumpliendo sus obligaciones, no había sido sancionado previamente ni incurrió en incumplimiento grave que ameritara la caducidad; la decisión se tomó sin decidir sobre la solicitud de suspensión que el concesionario elevó ante la entidad para darle solución al problema de financiación que se estaba presentando por la negativa del sector financiero a prestar la suma faltante (40%) -y que fue el agotamiento total de los recursos, la causa de la parálisis de las obras- y sin acudir a solucionar las diferencias que se estaban presentando entre las partes, como lo ordena la ley, sin revisar los términos económicos del contrato afectados por causas imprevisibles, y además, la entidad se abstuvo de cancelarle el valor real de las obras ejecutadas, vulnerando sus derechos.

2.14.2. Abuso o desviación de poder, porque el IDU negó la suspensión del plazo del contrato, declaró su caducidad y decidió no devolver la totalidad de la inversión efectuada por el contratista, sin razonamientos ni expresiones válidas, pues ninguna norma los autorizaba para negar la suspensión y menos para apropiarse de parte de la suma invertida por aquel y porque su actuación no estuvo dirigida a garantizar la terminación del contrato ni a preservar los derechos del contratista y configuró un enriquecimiento sin justa causa a favor de la entidad.

2.14.3. Expedición irregular del acto, por cuanto a juicio del demandante, estuvo deficientemente motivado, ya que no explicó la conducta del contratista que dio lugar a la decisión y omitió con ello una clara, debida y expresa motivación.

## **II. Actuación procesal**

3. El Instituto de Desarrollo Urbano IDU presentó **contestación de la demanda**<sup>1</sup> en la cual se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó unos hechos, negó otros y se atuvo a lo que resulte probado respecto de los demás (f. 166, c. 1).

3.1. Consideró que el contratista incumplió su obligación de asegurar la consecución oportuna de los fondos necesarios para la completa financiación del proyecto hasta su culminación y con la principal de entregar las obras civiles en el tiempo pactado y que la causa directa de este incumplimiento, fue la ineficiencia del concesionario para conseguir los recursos necesarios para la financiación de la culminación del proyecto.

3.2. Sostuvo que dicha obligación relacionada con el financiamiento, no estaba supeditada a la obtención de la garantía de la eliminación de las zonas azules de parqueo ni existe prueba de que la aprobación de los créditos por las entidades bancarias, hubiera dependido de la misma, que además, era una obligación que le correspondía cumplir a la entidad contratante durante la fase de operación del contrato, para asegurar la explotación comercial del parqueadero.

3.3. Afirmó que el concesionario no obtuvo el crédito del IFI por negligencia y omisión en el cumplimiento de su compromiso de hacer los aportes de capital de riesgo en el tiempo acordado y por no haber ofrecido las garantías de los accionistas, que le fueron exigidas para el desembolso por parte de los bancos, situaciones que le eran imputables, pues la incapacidad del contratista para obtener los créditos que le permitieran cumplir con sus obligaciones, no puede entenderse como fuerza mayor o caso fortuito.

3.4. Agregó que la suspensión del contrato no era conveniente para el servicio público, pues ya existían hechos que permitían advertir que no eran superables

---

<sup>1</sup> La demanda fue admitida mediante auto del 26 de septiembre de 2000, confirmado por providencia del 14 de mayo de 2001 (f. 46 y 162, c. 1).

por el concesionario las dificultades financieras que conllevaron a su paralización y que esto, unido al hecho de que el concesionario no había sustituido la garantía de cumplimiento otorgada por la compañía de seguros intervenida por el gobierno, fueron la razón que llevó a la entidad a declarar la caducidad del contrato para poder continuar con la ejecución de la obra y mantener de esta forma la prevalencia del interés general contenido en el objeto contractual.

3.5. Afirmó que fue el concesionario quien incumplió el contrato 039 de 1997 y no pudo terminar la obra en el plazo convenido por causas a él imputables y por lo tanto, no puede alegar su propia culpa para obtener reconocimientos que legalmente no puede reclamar, pues si no cumplió con la fase de construcción, mal podría derivar beneficios de la operación del parqueadero.

3.6. Propuso las excepciones de i) falta de agotamiento de vía gubernativa respecto del acto de liquidación unilateral del contrato, como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el demandante no interpuso recurso alguno en su contra; ii) falta de competencia por carencia de jurisdicción, dado que en el contrato se incluyó cláusula compromisoria y con fundamento en la misma se convocó y tramitó un tribunal de arbitramento, que profirió el laudo arbitral del 25 de agosto de 2000, en el que dirimió las controversias existentes por las partes del contrato 039 de 1997; iii) excepción de legalidad de los actos administrativos demandados, puesto que de un lado, la declaratoria de caducidad obedeció al incumplimiento de las obligaciones del concesionario que afectó de manera grave y directa la ejecución del contrato y produjo la paralización completa de la ejecución de la obra. Y de otro lado, el acto de liquidación unilateral también se produjo según los procedimientos convenidos por las partes en el contrato; y iv) excepción de cosa juzgada, en virtud de la existencia del laudo arbitral en el que se condenó a la entidad demandada y se adicionó la liquidación unilateral del contrato, resolviendo básicamente las mismas pretensiones que ahora son aducidas ante la jurisdicción contencioso administrativa, es decir que *“las diferencias que surgieron del contrato 039 de 1997 por causa de su liquidación ya fueron materia de un laudo arbitral, que se encuentra debidamente ejecutoriado y que por tanto tiene efectos de cosa juzgada”*.

4. La Aseguradora Grancolombiana S.A. en liquidación, que el *a-quo* ordenó vincular al proceso en calidad de litisconsorte de la parte demandante, también

intervino mediante escrito en el cual coadyuvó las pretensiones de World Parking S.A. y pidió que se declarara que la aseguradora estaba exonerada de cualquier responsabilidad derivada de la garantía única de cumplimiento n.º 45125 del 3 de abril de 1997, toda vez que a la fecha de ocurrencia del siniestro la póliza no se encontraba vigente, ya que la misma expiró dos meses después de la fecha de ejecutoria del acto administrativo que ordenaba la toma de posesión de los bienes y por ende la declaratoria de estado de liquidación de la aseguradora por parte de la Superintendencia Bancaria; la toma de posesión se hizo mediante Resolución 214 del 27 de febrero de 1998 -posteriormente inscrita en la Cámara de Comercio- y de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 510 de 1999, al vencimiento de los 2 meses siguientes a la ejecutoria del acto administrativo, los contratos de seguros vigentes terminaban automáticamente, lo que permite establecer que al momento de la expedición de la resolución de caducidad del contrato, la garantía no estaba vigente y no podía surgir ninguna obligación a cargo de la aseguradora (f. 199, c. 1).

5. En la oportunidad para presentar **alegatos de conclusión**, la parte demandada presentó escrito en el cual reiteró los argumentos de la contestación de la demanda, atinentes a la falta de agotamiento de la vía gubernativa respecto del acto administrativo de liquidación unilateral, a la legalidad de la decisión administrativa de declaratoria de caducidad del contrato 039 de 1997 por el incumplimiento grave de las obligaciones a cargo del concesionario y a la existencia del laudo arbitral en el que se resolvió la controversia suscitada entre las partes del contrato, el cual fue parcialmente anulado por esta Corporación mediante sentencia del 23 de agosto de 2001, en virtud del recurso de anulación interpuesto en su contra, quedando sin piso los numerales primero al cuarto del referido laudo, en los cuales se declaraba el incumplimiento contractual del IDU en la fase de liquidación y lo condenaba a pagar una suma de dinero para completar el valor de los bienes, decisión que refuerza la legalidad del acto de caducidad del contrato y en el proceso no obran pruebas que permitan concluir que la entidad actuó en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa o de las normas indicadas en la convocatoria, o con falsa motivación o desviación de poder (f. 253, c. 1).

6. La parte actora también presentó alegato final, en el que adujo que debían tenerse como indicios graves en contra de la parte demandada sus actuaciones procesales de i) interposición temeraria del recurso de reposición en contra del

auto admisorio de la demanda, ii) falta de pronunciamiento expreso en la contestación y iii) ausencia manifiesta de fundamento en algunas de las excepciones propuestas.

6.1. Enseguida se refirió a los hechos probados en el proceso, que a su juicio son demostrativos de la arbitrariedad de la entidad al mutilar el derecho del concesionario a la devolución o reintegro pleno de sus costos a la hora de liquidar el contrato. La ligereza e impericia con la que actuó el IDU frente a la solicitud de suspensión del plazo del contrato con el objeto de analizar su texto *“a la luz de las circunstancias económicas que atravesaba el país en general y el sector financiero en particular, así como las dificultades de recursos que afectaban la ejecución del contrato debido a la imposibilidad de las garantías”*, suspensión que estaba permitida frente a eventos de fuerza mayor por las estipulaciones del contrato.

6.2. Y la ilícita medida tomada por la entidad al decretar la caducidad, *“con la cual enterró e impidió de manera injusta, ilegal, radical y definitiva la continuación de la ejecución del objeto contractual por parte del concesionario”*, que hasta ese momento venía cumpliendo cabalmente con sus obligaciones y había ejecutado aproximadamente el 60% de la obra, tan sólo porque no se pudo lograr la sustitución de la póliza de cumplimiento en el exiguo término concedido para ello como condición para autorizar la suspensión del plazo de ejecución y por lo tanto, para poder configurar el siniestro que permitiera el cobro de la indemnización contenida en la póliza de seguro que se vencía, lo que demuestra la falsa motivación del acto de caducidad, el cual fue expedido además con violación de normas de derecho, en forma irregular y con desviación de poder.

6.3. Explicó que la motivación del acto de caducidad, consistente en el comportamiento asumido por el concesionario frente al crédito aprobado por el IFI, que resultaba *“un indicio grave de la falta de diligencia que se relaciona directamente con la paralización de la obra”*, era una afirmación sin mayor sustento, pues no se explicó en qué consistió el supuesto comportamiento del contratista ni los hechos y omisiones que constituían el fundamento para la declaratoria de caducidad, lo que se traducía en una expedición irregular del acto. Y en cuanto a lo sucedido frente al crédito otorgado por el IFI al concesionario, manifestó que éste le solicitó a dicha entidad una prórroga del plazo para hacer uso del mismo, pues de momento no lo requería, ya que contaba con un crédito

aprobado por Corfisantander; además el IFI condicionó los desembolsos a la colocación previa y completa del capital de riesgo ofrecido –aunque contractualmente la obligación era colocarlo en un término de 2 años-, a lo que el concesionario propuso una fórmula distinta que fue rechazada, por lo que accedió a la exigencia, no obstante lo cual el IFI se negó a otorgarle la ampliación del plazo, creando una dificultad financiera que condujo a la suspensión temporal de la ejecución contractual. Esa conducta del contratista, según el demandante, no puede calificarse como negligente, pues lo que intentaba hacer era obtener la utilización eficiente de los recursos de crédito disponibles para la ejecución del contrato y que se fueran desembolsando en oportunidad y en proporción al programa de avance de la obra, puesto que no tenía sentido contar con todos ellos al mismo tiempo, ya que ello iría en contra del flujo de caja y generaría unos sobrecostos por concepto de intereses, a todas luces injustificable. Es decir que la actuación del contratista fue legal, ajustada a derecho y a las estipulaciones contractuales y no era motivo para declarar la caducidad del contrato.

6.4. Agregó que la única preocupación del IDU era el próximo vencimiento de la garantía de cumplimiento del contrato expedida por la intervenida Aseguradora Grancolombiana y la exigencia al contratista de que la sustituyera y que al no poderlo hacer en el corto plazo de 24 horas, procedió a declarar la caducidad del contrato para poder cobrar la indemnización de perjuicios contenida en tal garantía, cuando la falta de la misma no revestía la gravedad aducida por la entidad, ya que se trataba de un contrato de concesión con aportes exclusivamente del concesionario y por lo tanto no existía el riesgo de la pérdida o extravío de dineros del tesoro público. Además, el daño que se pudiera ocasionar al ente público por la ejecución incompleta o morosa del contrato por parte del concesionario, se hallaba amparado con los recursos invertidos por el mismo empresario privado, ya que en el peor de los casos, en que la entidad tuviera que ocupar la obra por incumplimiento definitivo del contrato, al hacer el repago de los dineros gastados por el concesionario y que por ley debe devolverle, la entidad tiene derecho a deducir todas las multas y el costo de los demás perjuicios que aparezcan demostrados, sin necesidad de acudir al juez.

6.5. Manifestó que la imposibilidad de sustituir dicha garantía radicó en el hecho de que las aseguradoras eran reacias a *“asumir riesgos en curso (contrato o trabajos ya iniciados y que todavía están a mitad de camino), y porque se trataba de un contrato de concesión cuyo largo plazo para recuperar la inversión no lo*

*hacía muy atractivo para las aseguradoras ...”,* teniendo en cuenta además que el contrato se encontraba paralizado por la negativa del sector financiero de colocar los aportes que faltaban para ejecutar el 40% restante.

6.6. Sobre esa negativa de las entidades financieras a otorgar créditos al concesionario, la demandante adujo que ello obedeció a la debilidad e inocuidad de las garantías ofrecidas por el IDU con el fin de incentivar el uso del parqueadero y de esta manera que se produjeran los resultados económicos y la rentabilidad esperados de su explotación, pues asumió una serie de compromisos que no podía cumplir, por corresponder a otras autoridades las decisiones sobre los mismos –exclusión de parqueos en la zona, de control con grúa, cierre de bahías, mantenimiento del sentido de las vías-, con lo cual el nivel de utilización del parqueadero podría ser muy inferior al establecido en las proyecciones económicas, situación que generó desconfianza en el sector financiero, que solicitó una segunda fuente de pago distinta a la tasa interna de retorno, pero los accionistas no estuvieron de acuerdo con otorgar una garantía personal, *“porque al debilitarse las garantías otorgadas por el IDU al concesionario y quedar en entredicho la suficiencia del proyecto para obtener el pago de los créditos, implicaba entrar a exponer injusta y gravemente el patrimonio personal de los accionistas y cubrir con su peculio personal ese resquebrajamiento, cuando lo justo era que el IDU colaborara en la reestructuración del contrato en el punto de las garantías para hacerlo nuevamente confiable ante el sector financiero (...)”*.

7. En la **sentencia** proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 17 de junio de 2004, el *a-quo* declaró i) no probada la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa en relación con el acto de liquidación del contrato; ii) probada parcialmente la excepción de falta de competencia por carencia de jurisdicción; iii) probada parcialmente, la excepción de cosa juzgada y denegó las súplicas de la demanda. La decisión del *a-quo* obedeció a las siguientes consideraciones (f. 354 a 386, c. pl.):

7.1. En cuanto al acto de liquidación unilateral, consideró que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 63 del CCA, el recurso de reposición no es obligatorio para efectos de agotar la vía gubernativa, razón por la cual no se probó la excepción propuesta por la parte demandada.

7.2. Sobre la falta de competencia por carencia de jurisdicción y cosa juzgada en virtud de la existencia de cláusula compromisoria en el contrato, halló que efectivamente con base en la cláusula compromisoria pactada se constituyó un tribunal de arbitramento que profirió un laudo arbitral en el que se declaraba el incumplimiento contractual del IDU y se lo condenaba a pagar \$ 992 263 582 a favor del contratista, pero que dicha decisión fue objeto del recurso extraordinario de anulación y el Consejo de Estado declaró la nulidad de los numerales 1 a 4 del laudo arbitral, por lo que el Tribunal Administrativo recuperó su competencia para decidir sobre los efectos patrimoniales de los actos administrativos demandados; sin embargo, el tribunal de arbitramento en el ordinal 5º del laudo declaró probada la excepción propuesta por la demandada según la cual World Parking S.A. no tiene derecho al reconocimiento de daño emergente, respecto de las pretensiones 1.1, 2, 2.1.1., 3 y 3.1. de la demanda principal. Y como dicho numeral 5º no fue declarado nulo por el Consejo de Estado, dicha determinación quedó en firme, e hizo tránsito a cosa juzgada, por lo que debía declararse probada parcialmente esta excepción propuesta por la parte demandada en el *sub-lite*.

7.3. En relación con las pretensiones, el *a-quo*, luego de enunciar los hechos que halló probados en el plenario, consideró que según el pliego de condiciones que regía el contrato de concesión, era responsabilidad exclusiva del concesionario la consecución del financiamiento y el cumplimiento de los términos contractuales. Y que incumplió con las mismas, cuando no adecuó su conducta a las condiciones que exigieron las entidades financieras que le ofrecieron el crédito necesario.

7.4. El Tribunal consideró que la garantía que asumió el IDU –eliminación de zonas azules y utilización de grúa por el concesionario- no incidió en las solicitudes de aprobación de los créditos necesarios para la etapa de construcción, pues tanto el IFI como el banco Selfin otorgaron créditos sin que para ello se condicionara a la efectividad de dicha garantía, la que debía darse para la etapa de operatividad del parqueadero “y no para obtener el financiamiento para la culminación de la etapa de su construcción, siendo responsabilidad exclusiva del contratista el riesgo comercial”. Y que siendo definitivo el incumplimiento del contratista respecto de su obligación de obtener la financiación del proyecto de construcción, que implicó la paralización de la ejecución de la obra, resultaba procedente la declaratoria de caducidad del contrato, la cual estuvo debidamente motivada. Finalmente, el *a-quo* concluyó:

*Por otro lado, para el actor existe una falsa motivación al retener la totalidad de la inversión efectuada por el contratista ya que la única retención legítima era la sanción impuesta como penal pecuniaria, lo cual, es una inconformidad respecto a la liquidación unilateral del contrato, pero como este asunto fue sometido a conocimiento del Tribunal de arbitramento convocado por las partes, y resuelto negativamente en el ordinal quinto del Laudo Arbitral, según el cual declaró probada la excepción propuesta por el "IDU" en "virtud de la cual la sociedad WORLD PARKING S.A. no tiene derecho a reconocimiento de daño emergente respecto de las pretensiones 1.1. 2. 2.1. 2.1.1. 3 y 3.1 de la demanda principal".*

*De manera que como este numeral del laudo arbitral no fue anulado por la sentencia del 23 de agosto de 2001 del H. Consejo de Estado al decidir el Recurso de anulación interpuesto contra el citado laudo arbitral, el asunto bajo estudio ya quedó resuelto y es cosa juzgada.*

*Así las cosas la Sala estima pertinente denegar las pretensiones de la demanda.*

8. La parte actora presentó **solicitud de complementación** de la sentencia de primera instancia, manifestando que en parte alguna de la misma se menciona la Resolución 157 del 23 de febrero de 1999, otro de los actos demandados, por lo que se omitió resolver sobre este extremo de la litis, a pesar de corresponder a la condena que le fue impuesta al IDU por el tribunal de arbitramento, por no haber incluido en la liquidación unilateral la devolución de varios conceptos a favor del concesionario, decisión que fue anulada por el Consejo de Estado argumentando la falta de competencia de la justicia arbitral para emitir pronunciamientos vinculados con actos administrativos.

8.1. Adujo que en el proceso arbitral, lo concedido correspondía a la pretensión 1 de la demanda allí presentada, que por lo tanto fue despachada favorablemente en esa instancia y coincide con la pretensión sexta de la demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y que éste omitió resolver, en la que se pidió que se condenara al IDU a pagar a favor de la demandante la suma de \$ 1 837 580 267,14 o la que resulte probada, "*correspondiente a la pérdida*

*sufrida por el actor como consecuencia de la omisión o exclusión en la liquidación unilateral del contrato 039/97 efectuada por el IDU, de parte de los gastos o pagos efectuados por el actor o causados en desarrollo del referido contrato”.*

8.2. Agregó que en el numeral 5º del laudo arbitral la excepción que se declaró probada –de no derecho del actor a esos pagos- fue respecto de los numerales 1.1, 2, 2.1, 2.1.1, 3 y 3.1 de la demanda arbitral, pero quedó sin definir lo concerniente a la pretensión uno. En consecuencia, la parte actora pidió que se complementara la sentencia resolviendo las pretensiones tercera y sexta de la demanda, mediante la anulación de la liquidación unilateral del contrato 039 de 1997 efectuada por el IDU y la condena a esta entidad a pagar al actor la suma pedida en la pretensión sexta de la demanda, debidamente actualizada, teniendo en cuenta para ello los extractos procesales allegados en la solicitud y que son indicativos de los valores que deben ser incluidos en dicho pago (f. 390, c. ppl.).

9. La solicitud de complementación de la demanda fue denegada, por considerar el *a-quo* que en la sentencia se concluyó que no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados y por lo tanto se denegaron las pretensiones de la demanda, lo cual *“incluye la negativa de nulidad de los mencionados actos administrativos demandados y, en consecuencia, también, la del pago de las sumas de dinero a que se refiere dicha pretensión de la demanda”* (f. 414, c. ppl.).

10. Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso **recurso de apelación**<sup>2</sup>, en el cual pidió la revocatoria de la sentencia de primera instancia y que en su lugar sean reconocidas las pretensiones de la demanda, para lo cual reiteró las argumentaciones expuestas a lo largo del proceso, en relación con la ilegal declaratoria de caducidad del contrato de concesión por parte del IDU y la negativa de la entidad a reconocerle en la liquidación del contrato todos los costos en los que incurrió el concesionario para la construcción de la obra (f. 388 y 425 a 461, c. ppl.).

10.1. Adujo el apelante, que el Tribunal de Cundinamarca privó a la sociedad World Parking S.A., del reconocimiento del reintegro de las sumas invertidas o

---

<sup>2</sup> La Aseguradora Grancolombiana S.A. –en liquidación- también interpuso recurso de apelación, pero el mismo fue declarado desierto por no haber sido sustentado (f. 389 y 463, c. ppl.).

causadas en la construcción del parqueadero, que habían sido objeto de la condena proferida por el tribunal de arbitramento en el laudo arbitral que fue anulado por el Consejo de Estado por razones de forma, al considerar que los árbitros no tenían competencia para resolver pretensiones en torno al acto administrativo de liquidación unilateral del contrato. Y que negó en el presente proceso dicha pretensión, con el equivocado argumento de que había cosa juzgada porque el pronunciamiento del Consejo de Estado en el recurso de anulación no había cobijado las excepciones decretadas a favor del IDU en el fallo arbitral y por lo tanto no había lugar a condena alguna, lo cual resulta contradictorio de la verdad real y procesal.

10.2. Reiteró que el acto administrativo mediante el cual se declaró la caducidad del contrato de concesión es ilegal, porque fue sorpresivo y obedeció a razones injustificadas. Tratándose de un contrato con un plazo de 20 años, se presentó una suspensión obligada de un día, o máximo 3 semanas, según como se mire, por causas ajenas al control del contratista, quien además pidió la suspensión formal del plazo para “*verificar serenamente las causas del estrangulamiento del crédito*”<sup>3</sup>, frente a lo cual la entidad –cuyo director se demoró 3 semanas en reunirse con el concesionario después de que éste pidió ser atendido urgentemente, una vez se agotaron los recursos del contrato- estableció una condición imposible de cumplir y que por lo tanto se convirtió en fallida, como fue la de sustituir en 24 horas la póliza de cumplimiento del contrato, siendo la verdadera razón de la decisión de caducidad, que se produjo en ese mismo tiempo a partir de la reunión entre las partes, no el incumplimiento de sus

---

<sup>3</sup> Se refirió de nuevo a las garantías dadas por el IDU al concesionario en relación con medidas tendientes a incentivar la utilización del parqueadero por los usuarios y por lo tanto la obtención de los ingresos calculados a partir de la explotación del mismo, garantías que no podía cumplir la entidad y que condujeron a que el concesionario no pudiera obtener la financiación requerida para la ejecución total de la obra. Y en relación con esa financiación, también añadió: “**La suspensión solicitada era además un imperativo circunstancial, pues con el alza e INESTABILIDAD de las tasas de interés vigentes a la fecha en que se agotaron los recursos (80% la interbancaria según publicación de El Tiempo de junio 5/98 misma fecha de la resolución de caducidad, publicación anexa a la demanda), no era sensato persistir en la obtención de recursos –suponiendo que se consiguieran- porque en esas condiciones el proyecto, analizado como una inversión para recuperar con las tarifas del parqueadero, resultaba improbable, imposible o inviable financieramente, circunstancias que eran completamente distintas a las vigentes para la época en que se licitó y celebró el contrato 039-97, y obviamente desfavorables a la ejecución de un proyecto financiero como es el que representa una concesión, configurándose una situación **extraordinaria y un aleas de igual naturaleza** que se sale del marco de la responsabilidad del contratista, pues si bien es cierto a este competía conseguir los recursos y construir el parqueadero, **esas son obligaciones que se alteran frente a una situación tan anormal como la que llegó a registrar la economía nacional en época tan compleja**”.**

obligaciones por parte del concesionario sino el hecho de que la garantía de cumplimiento expedida por la aseguradora intervenida por el gobierno nacional, estaba próxima a vencer, lo que demuestra el abuso, desviación de poder y falsa motivación del acto administrativo y deja de lado el hecho de que el daño que pudiera sufrir la entidad podía resarcirse descontándolo del valor de la inversión efectuada por el concesionario, *“que constituye una garantía cierta mucho más efectiva que una póliza”*.

11. En la oportunidad para **alegar de conclusión** en esta instancia, intervino la parte demandada, quien con fundamento en la reiteración de las argumentaciones expuestas a lo largo del proceso, pidió que se confirme la sentencia de primera instancia, por considerar que el demandante no agotó la vía gubernativa respecto del acto de liquidación unilateral del contrato y que los actos administrativos demandados fueron expedidos legalmente y ajustados a la normatividad del contrato (f. 489, c. ppl.).

12. Mediante auto del 21 de octubre de 2009, se aceptó la cesión del 13,92% de los derechos litigiosos realizada por la sociedad World Parking S.A., mediante escritura pública n.º 3739 de la Notaría Quinta del Círculo de Bogotá, a la sociedad Planes Desarrollo y Producción B.B. Ltda., y a la sociedad Consucom Ltda., de acuerdo a los porcentajes establecidos en el mencionado documento y se ordenó tener como litisconsortes del cedente a las referidas sociedades (f. 607, c. ppl).

13. Mediante auto del 22 de octubre de 2009, se decretó la sucesión procesal frente al demandante, sociedad World Parking S.A., y se aceptó a las sociedades Pablo Sáenz y Cía. Ltda., Parking International Ltda., Alejandro Sokoloff y Cía. Ltda., Estudios Técnicos S.A., Dismec S.A., y Conseobras S.A., esta última disuelta y liquidada según escritura pública n.º 00817 de la Notaría Quinta del Círculo de Bogotá, y en la cual se dejan como sustitutos de los derechos que le puedan corresponder dentro del proceso de la referencia a las sociedades Industrias y Construcciones I.C. S.A., BYR Construcciones Ltda., Planes Desarrollo y Producción B.B. Ltda., Estudios Técnicos S.A., Consucón Ltda., Promotora Iberoamericana de Investigación y Desarrollo de Mercados IDM S.A., y a los señores José Félix Lafaurie Rivera, Rafael Aparicio Escallón, Eduardo Oliverio Martínez Merchán, Rafael González Ulloa, Alfonso Santana Díaz y Rosalba Beltrán Jiménez, como sucesores procesales de la sociedad World

Parking S.A., en los términos y porcentajes señalados en las consideraciones de dicho proveído<sup>4</sup> (f. 609, c. ppl.).

## CONSIDERACIONES

### I. La competencia

14. El Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto el 7 de julio de 2004 por la parte actora, en un proceso iniciado en ejercicio de la acción de controversias contractuales con vocación de segunda instancia ante esta Corporación<sup>5</sup>.

15. Observa la Sala que si bien las partes pactaron en el contrato objeto de la presente controversia la cláusula compromisoria –cláusula trigésima (f. 21, c. 6)-, lo que a la luz de la jurisprudencia de la Corporación afectaría la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer del presente asunto<sup>6</sup>, lo cierto es que el respectivo tribunal de arbitramento fue convocado por la parte demandante en el *sub-lite*, el mismo se conformó y profirió el respectivo laudo

---

<sup>4</sup> Se aclara en la providencia que toda vez que en auto del 21 de octubre de 2009 se aceptó la cesión de derechos litigiosos realizada por la sociedad actora mediante escritura pública 3739 a favor de las sociedades Planes Desarrollo y Producción B.B. Ltda. y Consucón Ltda., “(...) *el porcentaje a repartir entre los peticionarios que van a suceder, será del 86,08% del total de los derechos litigiosos, a prorrata de su participación accionaria (...)*”, quedando tal participación así: Planes, Desarrollo y Producción: 11,60%; Consucón Ltda.: 2,32%; Alejandro Sokoloff y Cía. Ltda.: 10,40%; Parking International Ltda.: 13,40%; Estudios Técnicos S.A.: 11,66%; Pablo Sáenz y Cía. Ltda.: 20,23%; Dismec S.A.: 8,94%; Conseobras S.A.: 21,37%. La parte correspondiente a esta última sociedad, a su vez, por efecto de su disolución y liquidación, se distribuye entre los accionistas, así: Industrias y Construcciones I.C.S.A.: 4,67%; José Félix Lafourie Rivera: 5,53%; BY R Construcciones Ltda.: 1,86%; Rafael Aparicio Escallón: 1,32%; Planes, Desarrollo y Producción B.B. Ltda.: 0,85%; Eduardo Martínez Merchán: 1,80%; Estudios Técnicos S.A.: 1,18%; Consucom Ltda.: 1,47%; Rafael González Ulloa: 0,35%; Rosalba Beltrán Jiménez: 0,03%; Alfonso Santana Díaz: 0,18%; y IDM S.A.: 2,13%.

<sup>5</sup> El artículo 129 del C.C.A establece que el Consejo de Estado conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Por su parte, el numeral 4º del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 de la Corporación, dispone que la Sección Tercera conoce de las controversias de naturaleza contractual. Y conforme al Decreto 597 de 1988 –aplicable en el *sub examine*–, la cuantía exigida para la época de presentación de la demanda, 28 de julio de 2000, para que un asunto fuera de doble instancia, era de \$ 26 390 000 y en este caso la mayor de las pretensiones, por concepto de lucro cesante, asciende a la suma de \$ 2 000 000 000.oo.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 18 de abril de 2013, expediente 17859, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Con salvamento de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo y el ponente de la presente providencia.

arbitral, el cual fue objeto del recurso extraordinario de anulación ante esta Corporación, quien mediante providencia del 23 de agosto de 2001<sup>7</sup>, declaró próspero el recurso y anuló, en consecuencia, los numerales 1 a 4 de la parte resolutive del referido laudo.

16. Por otra parte, se advierte que tratándose de la impugnación de actos administrativos contractuales mediante los cuales se ha ejercido una facultad excepcional de las contempladas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, como lo es la declaratoria de caducidad del contrato, la competencia para el conocimiento y decisión sobre la legalidad de esta clase de decisión administrativa es exclusivamente de la jurisdicción contencioso administrativa<sup>8</sup>.

## II. Hechos probados

17. Teniendo en cuenta los medios de prueba regularmente allegados al plenario, se acreditaron los siguientes hechos, relevantes para la litis<sup>9</sup>:

17.1. Mediante Resolución n.º 129 del 14 de marzo de 1996, el Instituto de Desarrollo Urbano IDU ordenó la apertura de la licitación pública IDU-LP-GEP-04-96, cuyo objeto fue la contratación por el sistema de concesión, del diseño, estudios, construcción de las obras civiles, suministro de equipos y materiales,

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 19090, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>8</sup> Así lo tiene establecido la jurisprudencia a partir de lo dispuesto en la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida el 10 de junio de 2009, expediente 36252, C.P. Mauricio Fajardo Gómez: *“La Sala modifica la tesis que ha venido sosteniendo jurisprudencialmente para sostener entonces que con excepción de los actos administrativos que sean proferidos en ejercicio de los poderes excepcionales (artículo 14 de la Ley 80 de 1993) –a los cuales la Corte Constitucional circunscribió el condicionamiento del cual hizo pender la exequibilidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993–, todos los demás actos administrativos contractuales que expidan las entidades del Estado –independientemente de que en la concepción de la mayoría de esta Corporación, según ya se explicó ampliamente, esos otros actos administrativos contractuales también puedan considerarse como especies del género de los poderes o cláusulas excepcionales o exorbitantes– bien pueden ser sometidos al conocimiento de la denominada justicia arbitral en procura de obtener los pronunciamientos a que haya lugar sobre la validez y los efectos de los mismos.*

<sup>9</sup> De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 del Decreto 01 de 1984, en los procesos contencioso administrativos son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración. En el presente caso, se tendrán en cuenta los documentos presentados en copias simples, con fundamento en lo dispuesto por la sentencia de unificación jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero, en la cual se estableció su admisibilidad, siempre que no hayan sido objetados o tachados de falsedad o que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas.

operación técnica, administrativa, ambiental y mantenimiento, de los parqueaderos subterráneos localizados en varios sitios de la ciudad de Bogotá, la cual le fue adjudicada a la sociedad World Parking S.A., respecto del parqueadero ubicado en el World Trade Center, carrera 8ª por calles 97ª y 100. Del pliego de condiciones que rigió dicha licitación, se destacan las siguientes disposiciones (f. 27 a 124, c. 6):

#### 1.7.2. OBLIGACIONES DEL IDU

*El IDU asume por el presente contrato las siguientes obligaciones:*

*(...)*

*3. Solicitar a la Secretaría de Tránsito y Transportes o a quien corresponda, que impida el estacionamiento libre en espacios públicos, aceras y calles dentro del área de influencia del parqueadero (definida en los planos del Anexo 2). Así mismo, que se sancione y multe a los infractores.*

*(...)*

#### 1.9. GARANTÍAS EN FAVOR DEL CONCESIONARIO

*El IDU no otorgará garantía alguna de pago a favor del concesionario, toda vez que su remuneración se derivará únicamente de la explotación del servicio de parqueadero y de los locales comerciales que el IDU le apruebe construir. En consecuencia, con la entrega de su oferta el proponente acepta conocer y haber evaluado el riesgo del proyecto y acepta las condiciones expuestas en este pliego. Por lo anterior, el riesgo comercial será en su totalidad responsabilidad exclusiva del concesionario.*

*(...)*

#### 2.7. INSPECCIÓN A LAS ZONAS DEL ESTUDIO

*La inspección a las zonas de estudio deberá realizarla cada proponente por su cuenta y se entiende que para la elaboración de la propuesta tiene pleno conocimiento de la zona a intervenir y sus características más relevantes.*

(...)

#### 6.1. ALCANCE DE LAS PROPUESTAS

*La propuesta técnica y económica se debe presentar para un período de contratación máximo de treinta (30) años.*

*El oferente deberá realizar la visitas que considere necesarias para alcanzar el debido conocimiento de la ubicación de cada Parqueadero por el que desee hacer oferta y de sus condiciones y características generales, ya que en ningún momento posterior podrá argumentar el desconocimiento de las mismas, como elemento de ajuste o corrección a los términos de la propuesta o del contrato que llegare a celebrar.*

*Igualmente, deberá proyectar la operación del Parqueadero en forma individual teniendo en cuenta los cambios específicos de la dinámica urbana. Consecuentemente con esto deberá programar las mejoras de infraestructura y equipos que garanticen la adecuada prestación del servicio objeto de este concurso, el mantenimiento en toda el área del Parqueadero y la recuperación paisajística y urbana del entorno inmediato.*

(...)

#### 6.8.9. ANEXO 3 DE LA PROPUESTA: FINANCIAMIENTO DEL PROYECTO Y COPIA DE ESTADOS FINANCIEROS

*Se anexarán las certificaciones expedidas por entidades financieras de reconocida solvencia sobre su intención de financiar al proponente en el desarrollo de este proyecto, con las indicaciones determinadas en las instrucciones para la elaboración de la propuesta económica.*

*Igualmente se anexarán los estados financieros descritos.*

(...)

#### 7.2. RIESGO DE CONSTRUCCIÓN

*El proponente debe considerar dentro de su propuesta que en todo el desarrollo de la concesión el riesgo de construcción, es decir mayores valores de estudios, diseños, supervisión, construcción de obras civiles, conexión a servicios públicos, equipos y costos ambientales, urbanísticos y de ornato, estarán a cargo exclusivo del Concesionario. En consecuencia, el IDU no considerará como causal de desequilibrio económico incremento en los costos y/o cantidades de obra o equipos previstos por el concesionario en su propuesta, al igual que por demoras, bajo rendimiento, tardanzas, malversación de fondos o insuficiente cobertura de seguros.*

*(...)*

### **7.3. RIESGO DE OPERACIÓN**

*El riesgo de operación será también asumido por el Concesionario durante toda la vigencia del contrato. En consecuencia, el IDU no responderá por menores ocupaciones del parqueadero con respecto a las previstas por el proponente o las estimadas en los estudios previos, las que para tal efecto se presentan siempre con carácter informativo.*

*(...)*

### **7.5.5. CRONOGRAMA**

*(...) El plazo máximo previsto para que el parqueadero entre en funcionamiento es de 15 meses, contados a partir de la fecha de firma del contrato.*

*(...)*

### **8.3. COSTOS DE FINANCIAMIENTO**

*El proponente debe establecer el esquema de financiamiento que utilizará. Por lo tanto, debe establecer el volumen de créditos que requerirá y el monto de los recursos propios con que cuenta (...).*

*El volumen de los recursos propios o aportes de capital no debe ser inferior al 15% del valor total de la inversión, incluidos los costos financieros durante el periodo de construcción.*

*Igualmente el proponente debe incluir una carta de compromiso en firme en la que se declare que mantendrá el esquema financiero propuesto durante todo el periodo de ejecución del proyecto, con la consecución de los créditos requeridos y la entrega oportuna de los aportes de capital.*

### 8.3.1. CRÉDITOS

*Cada crédito propuesto para utilización en este proyecto, debe contar con los documentos originales certificados emitidos por la respectiva entidad financiera que demuestren la intención de aceptación del crédito, las condiciones del mismo y el compromiso en firme de otorgarlo al proponente, en el caso en que le sea adjudicado este contrato de concesión. (...).*

*El otorgamiento de créditos a los proponentes por cualquier tipo de entidad nacional o internacional, no implicará compromiso alguno para el IDU con tales entidades. En caso de ser adjudicado el contrato de concesión a un determinado proponente, éste se obliga a cumplirlo en los términos establecidos, aún cuando una o varias de las fuentes de financiamiento de las por él ofrecidas no otorgue los créditos prometidos. En tales circunstancias será única responsabilidad del Concesionario la consecución de otras fuentes de financiamiento y del cumplimiento de los términos contractuales.*

*(...)*

### 8.3.2. RECURSOS PROPIOS

*Los saldos no financiados con deuda se cubrirán con recursos propios, representados en este caso por aportes de capital.*

*(...)*

*Debe presentarse evidencia suficiente de que la fuente de los recursos del oferente está realmente disponible y presupuestada (...).*

### 9.3. CRITERIOS OBJETIVOS PARA LA EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS

(...) Los criterios para evaluar las propuestas y el valor relativo de cada uno de ellos que utilizará el comité evaluador son los siguientes:

- *Tarifa Horaria Teórica Actualizada (THTA)*
- *Financiación del Proyecto*
- *Experiencia del proponente en trabajos similares*
- *Aspectos técnicos de la oferta*

*El puntaje máximo posible es de 1000 puntos, de los cuales se otorgarán (...) 200 puntos por la propuesta financiera.*

(...)

#### 9.3.2. FINANCIACIÓN DEL PROYECTO

(...)

*Se solicita al proponente que especifique los mecanismos de protección al riesgo de variaciones en las tasas de interés (en caso de que su financiación tenga tasas variables) y de protección al riesgo cambiario. Por lo cual debe incluir los costos asociados a este aspecto dentro de su propuesta.*

(...)

### ANEXO 3- REGLAMENTO DE LA CONCESIÓN DE PARQUEADEROS

(...)

#### 11.- COMPENSACIÓN POR ZONAS AZULES

*El IDU, el interventor y el Concesionario evaluarán los factores de competencia en las cercanías del parqueadero. Con base en dicha evaluación podrá acordarse solicitar a la Secretaría de Tránsito al FONDATT o a quien corresponda, las medidas que se consideren convenientes. Igualmente, podrá autorizarse al Concesionario llegar a*

*acuerdos financieros con poseedores de contratos de Zonas Azules o similares, para eliminarlas del área de influencia del parqueadero. Los costos financieros se podrán cubrir con fórmulas de financiamiento a cargo del contrato de concesión, respetando el equilibrio económico del mismo.*

17.2. La “asociación futura World Parking S.A.”, conformada por las sociedades Estudios Técnicos S.A., Alejandro Sokoloff y Cía. Ltda., Pablo Sáenz y Cía. Ltda., Parqueaderos Internacionales Parking International Ltda. y Concesionaria de Obras y Servicios Conseobras S.A. –cuyos representantes legales suscribieron contrato de promesa de constitución de una sociedad en caso de obtener la adjudicación del contrato con el objeto de ejecutar el mismo-, presentó oferta para el parqueadero del World Trade Center, (f. 173 y sgtes., c. 6) en la cual se presentó carta de compromiso sobre esquema financiero suscrita por el representante de la promitente “asociación futura World Parking S.A.”, en la que declaró que el esquema financiero propuesto se mantendría durante todo el periodo de ejecución del proyecto, con la consecución de los créditos requeridos y la entrega oportuna de los aportes de capital y la misma se acompañó de las certificaciones de las distintas sociedades sobre la existencia de los recursos en cada una de ellas como respaldo a la oferta de capital. También obra copia de comunicación dirigida por el presidente de Acciones y Valores S.A. -comisionista de bolsa- al IDU, en la cual manifiesta que dicha firma ha celebrado un contrato de underwriting en firme con el promitente de la asociación futura World Parking S.A., *“para la colocación de Bonos Ordinarios avalados por la suma de \$2.533.000.000.00 a un plazo de cinco (5) años y a una tasa aproximada del 36% T.A. para la financiación de la Licitación Pública No. IDU-LP-GEP-03-96 Parqueadero World Trade Center (...)”*. Así mismo, hacen parte de la oferta las certificaciones expedidas por cada una de las personas que conformarán la nueva sociedad en caso de adjudicación, en el sentido de que para la emisión de bonos dirigida a financiar el proyecto objeto de la licitación, se comprometen a firmar como deudores solidarios en la consecución de las garantías para los avales que se requieran en los mismos, en proporción a sus propios aportes en la asociación futura.

17.2.1. En el formulario FIN-01, *Resumen anual del programa de obras y financiación (cifras en millones de pesos)*<sup>10</sup>, se registró (f. 312 a 322, c. 6; f. 148 a 153, c. 22; f. 280, c. 6):

CONCEPTO	1996	1997
<b>COSTO DE LA INVERSIÓN</b>		
<b>Costos directos</b>		
Administración	83	160
Consultoría	211	
Equipos		75
Obras Civiles	224	1614
Interventoría de Construcción y diseño	17	65
Conexiones a servicios públicos		200
Contingencias y otros	65	89
<b>SUBTOTAL</b>	<b>600</b>	<b>2203</b>
<b>Gastos Financieros</b>		
Costos financ.- préstamos		336
Costos financ.-préstamos subordinados		
Costos financ.- capital de trabajo		
<b>SUBTOTAL</b>	<b>0</b>	<b>336</b>
<b>TOTAL COSTO DE LA INVERSIÓN</b>	<b>600</b>	<b>2539</b>
<b>FINANCIACION</b>		
Préstamos	600	
Préstamo 1		
Préstamo 2		1933
Préstamo 3		
Préstamo 4		

<sup>10</sup> Según el pliego de condiciones, numeral 8.3, "El proponente deberá establecer el esquema de financiamiento que utilizará. Por lo tanto, debe establecer el volumen de créditos que requerirá y el monto de los recursos propios con que cuenta, los cuales serán registrados en el Formulario FIN-01 RESUMEN ANUAL DE OBRAS Y FINANCIACION" (f. 72, c. 6).

<b>Total préstamos</b>	<b>600</b>	<b>1933</b>
<b>Total préstamos subordinados</b>		
<b>Total aportes de capital</b>	<b>90</b>	<b>396</b>
<b>TOTAL FINANCIACION</b>	<b>690</b>	<b>2359</b>

17.2.2. Y según los cuadros FIN-03: *Estructura de costos*, FIN-04: *Estados proyectados de flujo de caja*, FIN-05: *Estados proyectados de ingresos y gastos de operación*, FIN-06: *Balances proyectados*, FIN-07: *Proyección del servicio de la deuda* y FIN-09: *Evaluación de propuestas financieras*, el proponente calculó los siguientes gastos financieros por concepto de préstamos (en millones de pesos), con amortización a capital por \$ 200 millones en el año 2000, \$ 844 millones en 2001, \$ 844 millones en 2002 y \$ 645 millones en 2003 (f. 282 a 288, c. 6):

<b>CONCEPTO</b>	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
<i>Gastos financieros</i>							
<i>Préstamos</i>	362	1451	1451	1651	2183	1708	1029

17.3. En comunicación enviada al IDU el 18 de febrero de 1997 por la sociedad World Parking S.A. <sup>11</sup>, esta firma le solicitó a la entidad el levantamiento de la suspensión del plazo para la firma del contrato que fue adjudicado desde el 27 de junio de 1996 –resolución 278, notificada el 2 de julio de ese año-. Se explicó allí que la referida suspensión se dio para efectuar un análisis de tipo financiero de la concesión, determinando el monto de la participación del IDU en los ingresos producto de la operación del parqueadero y para que la misma se diera no a partir de 2005 sino en fecha más próxima, así como las peticiones de World Parking S.A., en torno a la eliminación de parqueos en las zonas azules y demás vías en el área de influencia del parqueadero; se anotó que ya se habían realizado todos los diseños, estudios y consultas necesarios, se habían obtenido las aprobaciones, permisos y licencias requeridas o se hallaban en trámite, se estaba presentando la propuesta sobre la participación del IDU en los ingresos del parqueadero accediendo a las peticiones de la entidad. Consta en esta comunicación, que World Parking S.A. le propuso al IDU un área de exclusión de parqueos superficiales, que fue sometida a consideración de la Secretaría de

Tránsito y Transporte, que concluyó que garantizaría dicha exclusión en zonas azules dentro del perímetro de influencia del parqueadero correspondiente a 500 metros o 5 cuadras de distancia, pero faltaba resolver la propuesta de la sociedad, respecto de “establecer una autorización o delegación al Concesionario para disponer de una grúa con la que se puedan retirar los vehículos parqueados en zonas prohibidas del área de influencia del parqueadero, su traslado a éste y el cobro del servicio (...)”, asunto que debía quedar expreso en el contrato a suscribir. Manifestó así mismo, que ya había gestionado la aprobación de créditos para el proyecto, que contaba con dos cupos de crédito de \$ 1 500 millones con Corfisantander y el banco Extebandes y que esperaba aprobación de otro cupo por el mismo valor con el Instituto de Fomento Industrial IFI, para completar la totalidad de la financiación. Y sostuvo que “Este contrato se ha diseñado como una concesión sin garantías estatales y todos los riesgos están siendo asumidos por el concesionario, por lo cual es necesario mantener una tasa interna de retorno que cubra la calidad de altamente riesgoso del proyecto” (f. 125, c. 6).

17.4. El 21 de marzo de 1997<sup>12</sup>, el Instituto de Desarrollo Urbano IDU celebró con la sociedad World Parking S.A. el contrato de concesión n.º 039, del cual se destacan las siguientes estipulaciones (f. 4 a 24, c. 2; f. 180, c. 11):

*CLÁUSULA PRIMERA.- OBJETO: En virtud del presente contrato el CONCESIONARIO se obliga a diseñar, construir las obras civiles necesarias e indispensables, suministrar los equipos y materiales que se requieran para la construcción, administración y operación del parqueadero, operar y mantener el parqueadero subterráneo localizado en el World Trade Center, ubicado en la carrera 8ª entre calles 97A y 100 de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, todo lo cual se hará por su cuenta y riesgo, a cambio de una remuneración que se autoriza en favor del CONCESIONARIO y que consistirá en las tarifas, que éste cobrará a los usuarios del parqueadero.*

*CLÁUSULA SEGUNDA.- OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO: En desarrollo de este contrato, el CONCESIONARIO asume las siguientes*

---

<sup>11</sup> Copia de la misma fue remitida al Tribunal Administrativo de Cundinamarca junto con otros documentos por el director técnico legal del IDU (f. 1, c. 6).

<sup>12</sup> En el contrato no figura la fecha de suscripción, pero en el contrato de fiducia celebrado con la Fiduciaria Santander en cumplimiento de lo pactado en el contrato de concesión, se informa que fue suscrito el 21 de marzo de 1997.

*obligaciones: 1. Elaborar los diseños detallados del proyecto y planos de construcción. (...). 2. Elaborar el plan de manejo ambiental requerido para mitigar los efectos adversos derivados de la localización y operación del parqueadero (...). 3. Dar aplicación a los respectivos manuales de operación, mantenimiento y contingencia. 4. Construir las obras civiles y ejecutar las obras de adecuación del espacio público requeridas para la operación del parqueadero (...). 5. Tramitar la licencia de construcción respectiva (...). 6. Asumir totalmente las responsabilidades derivadas de las obras del parqueadero (...). 7. Suministrar, instalar y operar los bienes muebles, equipos y la tecnología indispensable para la operación del parqueadero (...). 8. Operar, mantener y administrar técnicamente y en forma adecuada el parqueadero para garantizar su continuo y eficiente funcionamiento (...).*

*CLÁUSULA TERCERA.- OBLIGACIONES DEL IDU. En virtud de este contrato el IDU asume las siguientes obligaciones: 1. Poner a disposición del CONCESIONARIO, en forma física y real los terrenos para la construcción del parqueadero (...). 2. Aprobar o improbar los programas de obras (...). 3. Suministrar al CONCESIONARIO toda la información que requiera y se encuentre disponible en sus archivos sobre el parqueadero. 4. Garantizar al concesionario la eliminación de las Zonas Azules de parqueo, e impedir el estacionamiento en espacios públicos, aceras y calles dentro del área de influencia del parqueadero, en un área de 500 metros a la redonda o a una distancia de cinco cuadras del estacionamiento, identificada en plano anexo al presente contrato y por el término del mismo. Así mismo, velar para que se sancione y multe a los infractores. 5. Autorizar al CONCESIONARIO a utilizar una grúa, según las normas y regulaciones que para tal efecto establece la autoridad competente, para el control de parqueo superficial en el área de influencia del parqueadero determinada en el presente contrato. 6. Dar respuesta oportuna a las peticiones elevadas por el interventor o por el CONCESIONARIO. (...) 9. Mantener el sentido de las vías aledañas al proyecto, tal como sirvieron para el diseño y disponer en el mismo, que en caso de ser necesario, las modificaciones se harán de común acuerdo con el CONCESIONARIO. 10. Permitir y asegurarle al CONCESIONARIO la explotación comercial*

*del parqueadero durante el término del presente contrato, respetando la participación del IDU en los ingresos producto de la operación del parqueadero (...).*

*CLÁUSULA CUARTA.- VALOR: Para efectos fiscales y legales el valor del presente contrato es de tres mil cuatrocientos ochenta y ocho millones doscientos noventa y ocho mil seiscientos diez pesos moneda corriente (\$ 3.488'298.610 m/c) correspondiente al presupuesto de inversión que forma parte integral del presente contrato.*

*CLÁUSULA QUINTA.- PLAZO: El plazo de ejecución del presente contrato será de VEINTE (20) AÑOS contados a partir de la fecha de suscripción del acta de iniciación (...). PARÁGRAFO PRIMERO.- PRÓRROGA: Este plazo podrá ser prorrogado por DIEZ AÑOS más a juicio del IDU, para efectos del mantenimiento del equilibrio contractual. PARÁGRAFO SEGUNDO: El plazo antes enunciado se suspenderá, a partir de la aprobación de los diseños definitivos y hasta la obtención del respectivo permiso ambiental y licencia de construcción, sin que por este hecho se genere ningún costo para el IDU.*

*CLÁUSULA SÉPTIMA.- ALCANCE DE LA CONCESIÓN: El desarrollo del presente contrato se llevará a cabo en las siguientes etapas: 1. ETAPA DE DISEÑO Y PROSPECTACIÓN: Comprende desde el perfeccionamiento del contrato hasta que se inicie la construcción. En esta etapa el CONCESIONARIO deberá llevar a cabo el Diseño del Proyecto hasta su aprobación definitiva, por parte del IDU y obtener el permiso ambiental y la licencia de construcción. Durante esta etapa el CONCESIONARIO deberá también constituir un fideicomiso y ajustar el esquema financiero al Programa de Obra y al Cronograma de Inversiones. 2. ETAPA DE CONSTRUCCIÓN: Comprende el periodo transcurrido desde la fecha de inicio de la construcción de las obras hasta la fecha en que éstas y los equipos necesarios para su puesta en servicio sean ejecutadas y colocadas a satisfacción del IDU. Esta etapa incluye todas las actividades necesarias para la construcción y la puesta en servicio del parqueadero, la consecución de los recursos para ello, la construcción de las obras civiles, la instalación de los equipos, y en general todas las actividades necesarias para la*

*financiación y ejecución de las obras necesarios para poner en marcha el servicio de parqueo dentro del tiempo previsto en este contrato. 3. ETAPA DE OPERACIÓN: Está comprendida entre la fecha de suscripción del acta por las partes en la que conste la finalización de las obras y la fecha en que estacionamiento revierta al Distrito Capital. PARÁGRAFO PRIMERO: La Etapa de Diseños y la Etapa de Construcción tendrán conjuntamente una duración máxima de QUINCE MESES contados a partir de la fecha de suscripción del acta de iniciación del contrato. Dicho término se suspenderá en los casos previstos en el párrafo segundo de la Cláusula Quinta de este contrato.*

*CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA.- REMUNERACIÓN: El concesionario recibirá como remuneración, las tarifas que los usuarios paguen por el uso del parqueadero, incluyendo los vehículos infractores de la prohibición de parqueo superficial en el área de influencia definida en este contrato, que sean trasladados al parqueadero, durante todo el plazo de la etapa de operación. PARÁGRAFO PRIMERO: Las tarifas que fije y cobre el CONCESIONARIO estarán reguladas por las leyes del mercado (oferta y demanda) durante toda la vigencia del contrato.*

*CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA.- PARTICIPACIÓN DEL IDU EN LOS INGRESOS DE LA CONCESIÓN: La participación del IDU en los ingresos producto de la operación del parqueadero se hará de acuerdo con el siguiente cuadro de distribución (...). Las transferencias se harán anualmente (...). En el evento de una modificación drástica de los ingresos durante el periodo relacionado en la tabla anterior, se utilizará el mecanismo de ampliación o reducción del término de la concesión, para lo cual se utilizará el siguiente procedimiento (...).*

*CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA.- PROGRAMAS DE TRABAJO Y CRONOGRAMAS DE INVERSIONES: El CONCESIONARIO se obliga a ejecutar el contrato y a realizar los desembolsos de acuerdo con los programas de trabajo y con el cronograma de inversiones aprobado por el IDU. Una vez aprobada la Garantía Única del contrato y antes de iniciar la etapa de construcción, el CONCESIONARIO deberá presentar al IDU, por conducto del Interventor, los programas de ejecución*

*detallados y ajustados al diseño definitivo, y su representación gráfica acompañada del cronograma de inversión durante la Etapa de Construcción. PARÁGRAFO PRIMERO: Los trabajos y el cronograma de inversión no se podrán modificar en forma tal que signifique variación de los plazos del contrato, salvo en los siguientes casos: 1. Cuando circunstancias imputables al IDU obliguen a hacerlo. 2. En los eventos de fuerza mayor o caso fortuito definidos por la ley. 3. Cuando medien razones de interés público. 4. En general por cualquier razón o causa que a juicio del IDU haga necesaria tal determinación para el mejor cumplimiento del contrato. En todos estos eventos se requerirá elaborar un acta motivada que suscribirán las partes (...).*

*CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA.- OBRAS: El CONCESIONARIO asume el riesgo de todo mayor costo de construcción (mayores cantidades de obra, imprevistos de obra y cambios de especificaciones). Por lo tanto el CONCESIONARIO no tendrá derecho a ningún tipo de reconocimiento por mayores cantidades de obra, o por la ejecución de obras adicionales y necesarias para cumplir a cabalidad con la propuesta adjudicada. Las obras nuevas que el IDU ordene construir y que no se encuentren cobijadas por la propuesta del CONCESIONARIO y que no sean necesarias para cumplir la propuesta aceptada, se retribuirán de acuerdo con lo que las partes convengan en forma previa y por escrito. PARÁGRAFO PRIMERO.- Dentro del monto de la inversión del concesionario que no dará lugar a ningún reconocimiento por parte del IDU se entienden incluidos la totalidad de los costos directos e indirectos que la ejecución de las obras demanden, incluidos dentro de esos costos, entre otros, los impuestos por todo concepto, materiales de obra, equipos, mano de obra.*

*CLÁUSULA VIGÉSIMA.- FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO: Para los efectos del contrato, entiéndese como caso fortuito o fuerza mayor el imprevisto a que no es posible resistir y que produce la imposibilidad absoluta o relativa de cumplir el contrato o de hacerlo dentro de los plazos acordados. Para cubrir los daños materiales, la interrupción del negocio y el lucro cesante ocasionados por caso fortuito o fuerza mayor, el CONCESIONARIO se obliga a contratar y mantener vigente una garantía contra todo riesgo la cual se adjuntará al contrato. La*

*ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor tendrá las siguientes consecuencias: 1º Desde la firma del contrato hasta la fecha del acta de terminación de obra: a) El plazo de ejecución se suspenderá durante la permanencia del caso fortuito o de la fuerza mayor y se prorrogará por un periodo de igual duración. b) En caso de daños materiales asegurados se utilizarán las indemnizaciones recibidas para reconstruir y/o reparar las obras dañadas. Los eventuales deducibles serán a cargo del CONCESIONARIO. 2º A partir de la fecha del acta de terminación de obras: (...).*

*CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA.- ESQUEMA FINANCIERO-FONDOS DEL CONTRATO: El CONCESIONARIO en un período no mayor de treinta (30) días calendario a partir del perfeccionamiento del contrato, deberá constituir un Fideicomiso en una Sociedad Fiduciaria debidamente autorizada por la Superintendencia Bancaria, en cuya virtud se constituye un patrimonio autónomo, el cual se utilizará para la captación y administración de todos los recursos necesarios para la ejecución del contrato. Será directamente el fideicomiso quien provea al CONCESIONARIO de los recursos que requiera para la elaboración de los estudios y diseños, la construcción, la administración, el mantenimiento y la operación del proyecto, y distribuirá las ganancias que se perciban de la operación del proyecto. PARÁGRAFO: La ejecución del presente contrato por el sistema de concesión estará sujeta al Estatuto Tributario vigente en la República de Colombia. El CONCESIONARIO deberá asumir los riesgos derivados de circunstancias cambiarias, inflacionarias o impositivas que hagan más onerosa la ejecución de la Etapa de Construcción o la Etapa de Operación.*

*CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA.- GARANTÍA ÚNICA: El CONCESIONARIO se obliga a constituir a favor del IDU, la Garantía Única de cumplimiento, expedida por una compañía de seguros autorizada para funcionar en la República de Colombia, cuyo objeto será respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que surjan del contrato, en la forma prevista por los artículos 16 y siguientes del Decreto 679 de 1994. La garantía única amparará lo siguiente: 1. Cumplimiento: Una vez perfeccionado el contrato se*

garantizará este riesgo en una cuantía equivalente al diez por ciento (10%) de la inversión proyectada a realizarse durante las etapas de diseño y construcción, que corresponde al valor establecido en la Cláusula Cuarta del presente contrato, y se mantendrá su vigencia mediante prórrogas anuales si en el mercado de seguros no se expidieren pólizas para la totalidad de esas etapas, hasta un año después de iniciada la etapa de operación del parqueadero. Desde ese momento la cuantía a garantizar será equivalente al diez por ciento (10%) del valor de los ingresos recibidos por concepto de tarifas durante el año anterior, excluyendo los impuestos. Por lo tanto, durante la etapa de operación este amparo se irá prorrogando cada año. (...).

**PARÁGRAFO PRIMERO:** El CONCESIONARIO se obliga a entregar al IDU las correspondientes pólizas dentro de los 15 días calendario siguientes a la firma de este contrato.

**PARÁGRAFO SEGUNDO:** El CONCESIONARIO deberá entregar al IDU el correspondiente certificado de prórroga de la póliza, dos (2) meses antes del vencimiento de la misma.

**PARÁGRAFO TERCERO:** El hecho de la constitución de estas garantías no exonera al CONCESIONARIO de sus responsabilidades legales en relación con los riesgos asegurados.

**PARÁGRAFO CUARTO:** Dentro de los términos estipulados en el presente Contrato, ninguna de las garantías o seguros otorgados podrán ser cancelados sin la autorización del IDU. El CONCESIONARIO deberá cumplir con todos los requisitos para mantener vigentes 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.

**PARÁGRAFO QUINTO:** Cuando haya lugar a la modificación del plazo del Contrato, el CONCESIONARIO deberá constituir los correspondientes certificados de modificación. Cuando se negare a constituir las garantías exigidas o a modificarlas en los términos que se le señalen o a prorrogarlas, según el caso, se hará acreedor a las sanciones legales respectivas y el IDU podrá hacerlo a costa del CONCESIONARIO.

**PARÁGRAFO SEXTO:** El CONCESIONARIO deberá constituir antes de iniciar la etapa de construcción una póliza que ampare todo riesgo, la cual deberá estar vigente durante toda la etapa de construcción y operación. Esta garantía deberá cubrir el ciento

*por ciento (100%) del valor de la construcción y el valor de las instalaciones y equipos durante la etapa de operación.*

*CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA.- PENAL PECUNIARIA: En caso de que el IDU declare la caducidad administrativa del contrato o éste se terminare por cualquier causa imputable al contratista, el CONCESIONARIO reconocerá al IDU a título de cláusula penal pecuniaria una suma equivalente al cinco por ciento (5%) del valor de la inversión que haya ofrecido efectuar según la propuesta adjudicada, actualizado a la fecha de la imposición de la sanción (...).*

*CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMERA.- CADUCIDAD: El IDU mediante resolución motivada expedida por el Director Ejecutivo podrá declarar la caducidad administrativa de este contrato en los términos del artículo 18 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. PARÁGRAFO PRIMERO: La Resolución que declare la caducidad dará por terminado el contrato y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre y se notificará de conformidad con lo previsto en Capítulo X del Libro I Título I del Código Contencioso Administrativo (...). El CONCESIONARIO tendrá derecho a recibir el valor de los bienes que serán objeto de reversión en tanto en cuanto éstos no hayan sido objeto de compensación por el cobro de las tarifas de parqueo o no hayan sido aún depreciados. Con el fin de determinar los montos a deber, el IDU designará un perito, cuyo dictamen será obligatorio (...).*

*CLÁUSULA TRIGÉSIMA QUINTA.- REVERSIÓN POR CAUSAS DIFERENTES A LA EXPIRACIÓN DEL PLAZO PACTADO. En caso de declaratoria de caducidad o por terminación anticipada del contrato por causas imputables al CONCESIONARIO, los bienes muebles e inmuebles, los demás elementos destinados al uso de la concesión, pasarán a ser propiedad del IDU, sin que por ello el CONCESIONARIO tenga derecho a indemnización alguna (...). El CONCESIONARIO transferirá los bienes muebles e inmuebles que haya adquirido para uso de la concesión a condición de que los mismos se encuentren depreciados totalmente (...) Respecto de los bienes (...) que no se encuentren depreciados totalmente (...), el IDU (...) Si considera que tales bienes son indispensables para la prestación del servicio, el*

*CONCESIONARIO los transferirá al IDU (y este pagará al CONCESIONARIO las cuotas de depreciación restantes de aplicar (...)) Si considera que tales bienes no son indispensables (...), el CONCESIONARIO los conservará, debiendo retirarlos (...). A efectos de calcular la depreciación (...), las partes designarán un perito, cuyo dictamen será de obligatoria observancia (...). 3. De la transferencia de bienes con ocasión de la reversión, las partes suscribirán un acta donde se relacionen cada uno de tales bienes, sus especificaciones técnicas, estado en que se encuentren y demás características que se consideren convenientes (...).*

*CLÁUSULA CUADRAGÉSIMA.- LIQUIDACIÓN: El presente contrato será objeto de liquidación de conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, procedimiento que deberá efectuarse dentro de los seis (6) meses siguientes a su vencimiento o a la expedición del acto administrativo que ordene su terminación o a la fecha del acuerdo que la disponga (...) mediante Acta suscrita por el IDU y el CONCESIONARIO (...). Si el CONCESIONARIO no se presenta (...) o no suscribe el Acta (...), el IDU procederá a su liquidación de forma unilateral (...).*

17.5. El 20 de agosto de 1997, los representantes legales del concesionario y el interventor, así como el funcionario coordinador del IDU, suscribieron el acta de iniciación de la etapa de construcción, la cual vencía, según este documento, el 30 de septiembre de 1998. En esta acta, se registró que el contrato inició el 28 de abril de 1997, fecha de entrega al IDU del contrato de fideicomiso; que las etapas de diseño, prospectación y construcción, tienen un plazo de 15 meses, que la primera inició el mismo 28 de abril de 1997, que el contrato fue suspendido el 18 de junio de 1997 (cláusula 5ª parágrafo 2º) y que se reinició el 20 de agosto de 1997, con la iniciación de la etapa de construcción (f. 105, c. 7A).

#### **La garantía de cumplimiento del contrato**

17.6. La aseguradora Grancolombiana S.A., expidió la póliza única de seguro de cumplimiento en favor de entidades oficiales n.º 45125 –y anexo de modificación– que garantiza el contrato 039 de 1997, en la que figura como tomador World Parking S.A. y beneficiario el Instituto de Desarrollo Urbano IDU y se incluyó el

amparo de cumplimiento del contrato con vigencia entre el 21 de marzo de 1997 y el 21 de junio de 1999 y un valor total asegurado de \$ 523 244 791,00 (f. 23 y 24, c. sin número).

17.7. El 20 de junio de 1997, el gerente de World Parking S.A. solicitó a la firma Azcuénaga Iregui Cía. Ltda. la expedición de una póliza todoriesgo para contratistas con destino al parqueadero World Trade Center, de acuerdo a las condiciones establecidas en el contrato de concesión, para garantizar la etapa de construcción (f. 4, c. 3).

17.8. La Aseguradora Grancolombiana S.A., expidió la póliza todoriesgo contratistas n.º 500000135 cuyo asegurado fue World Parking S.A., con vigencia entre el 19 de junio de 1996 y el 19 de septiembre de 1998 (f. 5 a 10, c. 3).

17.9. Mediante Resolución n.º 214 del 27 de febrero de 1998 la Superintendencia Bancaria tomó posesión de los negocios, bienes y haberes de la Aseguradora Grancolombiana S.A. con fines liquidatorios, medida que fue publicada en diarios de amplia circulación nacional, *“convocando a todas las personas que se consideraran con derecho a formular reclamaciones de cualquier índole para que se hicieran parte dentro del proceso liquidatorio, en la oportunidad prevista en los numerales 1 y 2 del artículo 300 del Decreto 663 de 1993, en un plazo que venció el 27 de abril de 1998 o dentro del mes siguiente a la ocurrencia del siniestro, en el evento que este hubiere tenido lugar después del 27 de abril y hasta el 9 de junio de 1998”*. En relación con la póliza de cumplimiento n.º 00045125 que afianzó el contrato n.º 039/97, la misma *“se encontró vigente desde el 21 de marzo de 1997 hasta el 9 de junio de 1998, fecha en la cual por disposición legal fueron publicados avisos informando al público en general la **terminación automática de los contratos de seguro**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 numeral 1, literal i) del Decreto 663 de 1993 (...)* (Oficio del 23 de diciembre de 1999 dirigido por la aseguradora Grancolombiana S.A., al secretario del tribunal de arbitramento que se constituyó por las partes, f. 183, c. 7A).

17.10. El 3 de marzo de 1998, el gerente de World Parking S.A. solicitó a la firma Azcuénaga Iregui Cía. Ltda. que le informara el procedimiento a seguir para continuar con el cubrimiento proporcionado por la póliza todoriesgo contratistas n.º 500000135, teniendo en cuenta las noticias de prensa referentes a la liquidación de la Aseguradora Grancolombiana S.A., que la expidió (f. 11, c. 3).

17.11. El 16 de marzo de 1998, Latinoamericana de Seguros S.A. informó a Azcuénaga Iregui sobre su imposibilidad de asumir el negocio citado en la referencia: *“T.R.O. Parqueadero Subterráneo World Parking S.A. (Aseguradora Grancolombiana)”*, por instrucciones de la gerencia general en el sentido de que como política general de la empresa, ésta *“no está interesada en asumir riesgos en curso para este tipo de seguros”* (f. 12, c. 3).

17.12. El 27 de marzo de 1998, la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., envió comunicación a la sucursal norte, con referencia: T.R.C.-CONCEOBRAS, en la que le informa que no pueden asumir obras que ya iniciaron, por condiciones de sus contratos (f. 13, c. 3).

17.13. El 14 de mayo de 1998, el coordinador del proyecto por parte de World Parking S.A., envió a la firma Azcuénaga-Iregui y Cía. Ltda. los documentos requeridos por ésta para *“agilizar la gestión de conseguir la Compañía de Seguros que asumiría el riesgo en cuanto a las garantías de cumplimiento del proyecto...”* (f. 26, c. sin número).

17.14. El 19 de mayo de 1998, la compañía de seguros Confianza S.A. informó a Azcuénaga-Iregui y Cía. Ltda. que se abstenía de cotizar las garantías para el contrato de concesión suscrito entre el IDU y World Parking (f. 27, c. sin número)

17.15. El 1º de junio de 1998, el gerente de World Parking S.A. le informó a Azcuénaga Iregui Cía. Ltda., que la empresa aceptaba la cotización presentada por Seguros Bolívar S.A. para continuar el seguro todo riesgo construcción, por lo que se podía tramitar la expedición de las pólizas con cobertura a partir de la finalización de la proveniente de la Aseguradora Grancolombiana; Seguros Bolívar expidió la póliza y certificado todo riesgo construcción n.º 100010000, en la que figuraba como tomador, asegurado y beneficiario la sociedad World Parking S.A., póliza que el gerente de esta sociedad solicitó cancelar el 28 de agosto de 1998, en razón de la declaratoria de caducidad del contrato 039 de 1997 (f. 16 a 29, c. 3).

17.16. El 8 de junio de 1998, el IDU recibió oficio enviado por el gerente de World Parking S.A. –tiene fecha del 5 de junio-, en el cual le informaba la aceptación de Seguros Bolívar de expedir la póliza todo riesgo construcción y en relación con la

póliza de cumplimiento, le manifestó que Seguros del Estado S.A. accedió a expedirla, siempre que el IDU prohiriera una certificación de cumplimiento del contrato y que el concesionario presentara un informe escrito de la situación actual del mismo, por lo que solicitaba un plazo para la sustitución de la póliza y que se expidiera la referida certificación de cumplimiento. Concluyó: *“Para atender la solicitud de la compañía de seguros y proceder a la suspensión para la revisión de la situación del contrato, esperamos pronta respuesta”* (f. 29, c. sin número)<sup>13</sup>.

### **La ejecución del contrato de concesión**

17.17. El 21 de abril de 1997, la sociedad World Parking S.A., en calidad de fiduciante, celebró con la Fiduciaria Santander S.A., un contrato de fiducia mercantil irrevocable del cual surgió el patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Fidusantander – World Parking S.A., *“que se utilizará para la captación y administración de todos los recursos necesarios para la ejecución del contrato de concesión (...)”* celebrado por World Parking S.A. con el IDU, para la elaboración de los diseños, construcción de obras civiles, suministro de equipos y materiales necesarios para la construcción, administración y operación del parqueadero subterráneo localizado en el sector del World Trade Center, carrera 8 entre calles 97A y 100 de Bogotá (f. 179 a 208, c. 11).

17.18. El 28 de mayo de 1997, el presidente del Instituto de Fomento Industrial IFI informó al gerente general del Fideicomiso Fidusantander World Parking S.A., que esa entidad aprobó un crédito para el referido fideicomiso hasta por \$ 1000 000 000 por la línea recursos ordinarios, cuya garantía sería *“fiducia de garantía expresa de administración y fuente de pago sobre los ingresos del proyecto”*, advirtiéndole que previo al desembolso, World Parking S.A. debía tener como

---

<sup>13</sup> Obra en el plenario copia de oficio presuntamente dirigido el 8 de junio de 1998 por World Parking S.A. a Seguros del Estado S.A. –no tiene constancia de haber sido recibido por esta firma-, en el que reitera la solicitud de expedición de la garantía de cumplimiento para el contrato de concesión celebrado con el IDU, para lo cual pasa a explicar el estado actual del proyecto y entre otras cosas, le manifiesta: *“Debido a cambios en el entorno económico del país, las entidades financieras entraron en un proceso de exigencia de garantías adicionales a las previstas en la estructura de la concesión pactada con el IDU, lo cual ha hecho necesario, suspender las actividades de construcción y acordar con el IDU una suspensión del contrato, para revisar algunos elementos contractuales relativos a garantías para el pago del servicio de la deuda, de manera que se logre reanudar el suministro de recursos financieros al proyecto. Para efecto de lo anterior, se revisarán las garantías estatales, aumentos de capital del concesionario y la contratación de una Banca de Inversión adicional, que contribuya a la consecución de los recursos financieros”* (f. 42, c. sin número).

mínimo un capital pagado de \$ 932 millones y que el crédito se cancelaría automáticamente si no se utilizaba dentro de los 180 días siguientes a partir de la fecha de aprobación -26 de mayo de 1997- (f. 189, c. 4).

17.19. El 26 de noviembre de 1997, la Corporación Financiera Santander le solicitó a la Fiduciaria Santander S.A. un informe sobre la situación actual del patrimonio autónomo World Parking así como el concepto que tiene la fiduciaria acerca del desarrollo que ha tenido dicho patrimonio y el que se proyecta, ya que solicitó la ampliación del cupo de crédito de \$ 1 500 MM a \$ 3 000 MM, respaldados con certificados de garantía expedidos por Fiduciaria Santander S.A. y la firma solidaria de World Parking S.A.. Lo anterior, por cuanto han tenido conocimiento de que *“(...) el proyecto tuvo una serie de inconvenientes en su comienzo provocando de esta manera un cambio en sus fechas de ejecución”* (f. 162, c. 4).

17.20. El 12 de marzo de 1998, el gerente de World Parking S.A. le informó a la Fiduciaria Santander S.A. que por decisión de la asamblea de la sociedad, el saldo del monto del capital que ésta debía aportar al proyecto –y que le correspondía pagar a la sociedad Parking International Ltda.-, que asciende a \$ 27 697 377, se redistribuyó entre Alejandro Sokoloff, Estudios Técnicos S.A., Conseobras S.A. y Dismec S.A., y sería cancelado a más tardar el 13 de marzo<sup>14</sup> (f. 133, c. 4).

---

<sup>14</sup> De acuerdo con lo registrado en las actas de reunión del fideicomiso World Parking, los socios desde el principio y a lo largo de la ejecución del contrato de concesión en la etapa de construcción, incumplieron con su obligación de efectuar oportunamente los aportes de capital de riesgo. Es así como en reunión del 19 de junio de 1997 –acta 004-, consta que para esa fecha no se había producido el primer aporte, por lo que se tuvo que correr la fecha para efectuarlo hasta el 5 de julio de 1997; en la siguiente reunión –acta 005 del 26 de junio de 1997-, debió correrse hasta el 10 de julio; según acta 007 del 10 de julio de 1997, en el estado de cuenta de los socios del patrimonio autónomo, se anota que el informe del mismo se presentó con corte a julio 9 de ese año, con un aporte de \$ 11 706 620, realizado por Pablo Sáenz y Cía. Ltda.; en reunión del 17 de julio de 1997 –acta 008-, se registra que según el mismo informe con corte a julio 16, la sociedad Parking International no ha efectuado el aporte correspondiente, por lo que los asistentes confirman que se deben aplicar los intereses moratorios a quienes no cumplan; en reunión del 2 de octubre de 1997 –acta 12-, se registró que el representante de Conseobras S.A. hablaría con el gerente de Parking International sobre la cuenta por pagar que ésta tenía con el fideicomiso; según acta n.º 13 del 16 de octubre de 1997, la fiduciaria presentó el informe administrativo correspondiente al mes de septiembre de 1997, en el que se hace énfasis sobre el hecho de que Parking International no ha hecho los aportes 3 y 4 del capital de riesgo; según consta en el acta n.º 20 del 22 de enero de 1998, el representante de World Parking informó en relación con el cupo de crédito aprobado por el IFI, que se encontraba pendiente por parte de los socios la capitalización hasta por \$ 932 millones para dar cumplimiento a las exigencias de esa entidad y que se solicita la colaboración de los socios en el pago puntual de las cuotas de capitalización

17.21. El 24 de marzo de 1998, el subgerente comercial de la Corporación Financiera Santander expidió certificación en el sentido de que su cliente, patrimonio autónomo World Parking, hasta la fecha ha presentado estricto cumplimiento en sus pagos y nunca ha presentado mora, encontrándose al día en el pago de sus obligaciones (f. 128, c. 4).

17.22. El 25 de marzo de 1998, el suplente del representante legal de la Fiduciaria Santander S.A. expidió constancia en el sentido de que el fideicomiso patrimonio autónomo World Parking S.A., a 28 de febrero de 1998 tenía los siguientes créditos, a 7 años, con 2 años de gracia y pago de intereses T.V., los cuales han sido cancelados en las fechas de su vencimiento:

<u>Entidad</u>	<u>n.º de crédito</u>	<u>Valor</u>
Corfisantander	03-10637	300 000 000
Corfisantander	03-10662	500 000 000
Corfisantander	03-10713	300 000 000
Corfisantander	03-10692	400 000 000
Banco de Crédito	121809	300 000 000

17.23. De acuerdo con el informe de interventoría correspondiente al mes de abril de 1998, presentado en mayo del mismo año por la firma interventora Ingecon S.A., para este periodo el avance de obra ejecutada era del 62.73% y el porcentaje de obra programada, del 70.11%, anotando que *“El atraso significativo que se presenta a la fecha se debe a la falta de recursos económicos por parte*

---

para cumplir con dicho requisito en el menor tiempo posible y evitarse la sanción de intereses de mora, aprobada por la junta; el 19 de febrero de 1998 –acta n.º 022-, la fiduciaria presentó el informe de aportes de los socios a la fecha y refirió la mora en el pago por parte de Parking International y el saldo pendiente de Conseobras; en reunión de marzo 5 de 1998 –acta n.º 023-, el representante de World Parking informó que para el crédito con el IFI *“se encuentra pendiente completar la suma de \$ 48 millones de Parking International, quienes manifestaron que cancelarían el 6 de marzo. En caso de que no se reciba el pago, se deberá proponer alguna alternativa para dar cumplimiento al capital exigido por el IFI, ya sea que los demás socios asuman dicho valor, o se adelante un crédito por parte de la sociedad World Parking”*; el 16 de abril de 1998 –acta n.º 024-, la fiduciaria informó en relación con los aportes que de los \$ 162 800 000 acordados, se habían recibido \$ 80 640 000, correspondientes a las cuotas pagadas por Pablo Sáenz, Estudios Técnicos y abono de Alejandro Sokoloff, ante lo cual el representante de World Parking manifestó que dos de los socios pidieron que se les pagara lo que se les debía – uno por concepto de anticipo de un contrato celebrado con World Parking y el otro, por cuentas pendientes con ésta- y que con lo pagado cancelarían el aporte al que se comprometieron (f. 96, 93, 87, 84, 73, 70, 49, 42, 40 y 34, c. 14).

*del Contratista, es de anotar que esta interventoría requirió sobre este atraso al Contratista y este manifestó que se encontraba gestionando nuevas fuentes de financiación y se comprometió a reprogramar los trabajos y a ponerse al día una vez le ingresen nuevas cuentas” (f. 4, c. 21).*

17.24. El 22 de mayo de 1998, la interventoría dejó constancia de que desde el 20 de abril se había paralizado la obra y el proyecto se encontraba en espera de la aprobación de créditos solicitados ante el Banco del Estado, Banco Ganadero, Selfín, entre otros (f. 221, c. 18).

17.25. Obran copias de actas n.º 25, del 30 de abril; n.º 26 del 7 de mayo y n.º 27, del 21 de mayo de 1998, del comité fiduciario del fideicomiso World Parking, en las cuales se analizó la situación financiera del proyecto (f. 90 a 98, c. 4 y f. 21 a 32, c. 14):

17.25.1. En el acta 25, se informa el estado de trámite de 9 solicitudes de crédito realizadas a distintas entidades financieras, reportando que Corfiandes no aprobó el cupo de crédito solicitado, *“por carencia de una segunda fuente de pago y desactualización del estudio de demanda”* y en relación con los demás –Banco Selfín, Banco Pacífico, IFI, Banco Unión, Banco Ganadero, Banco Tequendama, Banco Central Hipotecario y Caja Agraria-, se manifestó que se encontraban en proceso de análisis las solicitudes de crédito. Así mismo, se registra que el ingeniero Rondón informó que el día anterior se había realizado el comité de obra y en él se acordó como plazo máximo el día 15 de mayo de 1998 para decidir sobre la suspensión del contrato, de acuerdo con los logros de la gestión financiera.

17.25.2. En el acta n.º 26, el gerente del proyecto informó que antes de la iniciación de la construcción, el concesionario ya contaba con cupos de crédito aprobados por Corfisantander: \$ 1 500 millones, Extebandes: \$ 1 500 millones y el IFI: \$ 1 000 millones, por lo que se encontraba totalmente financiado el proyecto, incluyendo el capital de riesgo de los socios; que para los desembolsos, Extebandes solicitó adicionalmente, la firma solidaria de los socios del proyecto, *“lo cual modificó las condiciones de garantía aprobadas originalmente e impidió el desarrollo normal de la financiación”*; el IFI condicionó el desembolso a la colocación de la totalidad del capital de riesgo por \$ 932 millones, previsto para concluir su colocación en 1998 y dio plazo de trámite de 6 meses, a partir del 26

de mayo de 1997. Para cubrir el cupo no desembolsado por Extebandes, se hicieron otras gestiones con otras entidades, logrando un desembolso de \$ 300 millones del Banco de Crédito. Se anotó que *“En otros casos después de dilatados trámites se han obtenido respuestas de aprobación condicionadas a una estructura financiera y de garantías diferente a la acordada con el IDU al suscribir el contrato de concesión, lo cual ha conducido a un retraso en el proceso de financiación (...)”* y que se había iniciado el estudio de una alternativa de emisión de bonos. En varios, se anotó:

*El doctor (...) informa que la Junta Directiva de World Parking ha considerado los requerimientos de firma solidaria de los socios para una porción del crédito pendiente, no encontrándose unanimidad dentro de sus integrantes para asumir este compromiso adicional no previsto en la estructura del contrato de concesión acordado con el IDU.*

*El doctor (...) de Corfisantander propone al Concesionario reconsiderar la firma de los socios para una porción del crédito pendiente, en una cuantía que permita reanudar el proyecto mientras se obtiene el desembolso del IFI, cancelando este crédito puente con los recursos del IFI. De igual manera considera que la falta de financiación obedece a una falla en la sindicación de los créditos por parte de la empresa encargada de tal propósito.*

*El doctor (...) representante de la interventoría del IDU, manifiesta su preocupación por la situación actual, dado que de no efectuarse una suspensión del contrato o su plena activación procedería la aplicación de sanciones por incumplimiento del contrato de concesión. De igual forma, menciona la existencia de un compromiso de los socios de la concesionaria en la propuesta de la licitación, para otorgar una firma solidaria para la emisión de bonos para el proyecto, equivalente a la financiación del proyecto.* Al respecto el doctor Eduardo Martínez informa que con posterioridad a la adjudicación de la concesión efectuada con base en la propuesta presentada, se desarrolló una negociación de la minuta del contrato con el IDU, de acuerdo con el pliego de condiciones y a instancias de la Dirección del IDU y sus asesores, que modificó las condiciones técnicas y financieras

*originales, en la cual se sustituyó la emisión de bonos por créditos de las entidades financieras (...).*

17.25.3. En el acta n.º 27, del 21 de mayo de 1998, el gerente del proyecto informó que el IFI no autorizó la prórroga del plazo para el desembolso del crédito aprobado y que el Banco Pacífico había solicitado la confirmación de la presencia de una segunda fuente de pago, que podría ser la firma de los accionistas u otra que fuera aceptable para el banco. Así mismo informó, que se había solicitado al IDU la suspensión del contrato debido a la fuerza mayor causada por la carencia de financiación *“y por un término que permita revisar el contrato en el aspecto de las garantías estatales al proyecto, para que se constituyan en una segunda fuente de pago (...)*”. Se propone además, la incorporación de un nuevo socio inversionista que con aportes de capital contribuya a la financiación.

17.26. El 18 de mayo de 1998, el representante legal de World Parking S.A., le dirigió comunicación al interventor del contrato de concesión, sociedad Ingecon Ltda., en la cual aludió a la reunión celebrada el 14 de mayo entre el contratista y representantes del IDU con presencia del interventor y le reiteró la presencia de causas de fuerza mayor que impedían continuar temporalmente la construcción del proyecto, por lo que le solicitó su colaboración para tramitar ante el IDU la suspensión temporal del contrato, en vista de tales causas, constituidas por el agotamiento de los recursos del fideicomiso y la negativa de las entidades financieras a facilitar o desembolsar créditos, como fue el caso de Extebandes, que modificó su aprobación inicial para solicitar garantías adicionales que no estaban previstas en el contrato de concesión; y el IFI, que condicionó su desembolso a la colocación de la totalidad del capital de riesgo, de manera anticipada. Alegó cambios desfavorables para los prestatarios, en las condiciones de mercado financiero, como altas tasas de interés, baja disponibilidad de recursos y dificultades en el entorno económico nacional, así como la consideración de las entidades financieras del elevado riesgo para la cobertura del servicio de la deuda, ante la falta de una segunda fuente de pago cierta para cubrir posibilidades de no cumplimiento de las metas de demanda planteadas por el IDU en los pliegos de condiciones, por lo que solicitó revisar el esquema de garantías del contrato de concesión, para lograr la culminación del proyecto (f. 189, c. 5).

17.27. En oficio del 3 de junio de 1998, el subdirector legal del IDU le comunicó al interventor del contrato de concesión la improcedencia de la suspensión solicitada por el concesionario, al considerar que desde el pliego de condiciones y el contrato, aquel se comprometió a la consecución de la financiación del proyecto – aportes de capital y créditos- y a mantener el esquema financiero propuesto durante todo el periodo de ejecución; asumió los riesgos derivados de dicha obligación, aún en el evento de que las fuentes de financiamiento fallaran, correspondiéndole la consecución de otras fuentes; además, los socios del concesionario se comprometieron a firmar como deudores solidarios en la consecución de las garantías para la financiación del proyecto, el concesionario se obligó por su cuenta y riesgo a la ejecución del mismo asumiendo contractualmente los riesgos derivados de circunstancias cambiarias, inflacionarias o impositivas que hicieran más onerosa la ejecución de las etapas de construcción u operación. Manifestó que teniendo en cuenta lo anterior, no era jurídicamente viable *“la suspensión del contrato de concesión con el fin de revisar el esquema de garantías del mismo, pues el “álea” del diseño, obra y operación del parqueadero (...) fue asumida por el concesionario, a cambio de una remuneración consistente en tarifas que éste cobrará a los usuarios (...)”*; y que las razones alegadas por el concesionario, no eran constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito que lo relevaran de su obligación de conseguir los recursos para la construcción de las obras dentro del plazo contractual (f. 195, c. 5 y f. 109, c. 7A).

17.28. El 4 de junio de 1998, se realizó reunión entre el director del IDU y el representante legal de World Parking S.A., en la que entre otras cosas, se requirió al contratista por la sustitución de la póliza de seguro de cumplimiento del contrato 039 de 1997 (así consta en oficio suscrito por el representante de World Parking S.A. y dirigido al director del IDU, quien lo recibió en la entidad el 8 de junio de 1998, f. 197, c. 5).

17.29. El director general del Instituto de Desarrollo Urbano IDU, expidió la Resolución n.º 446 del 5 de junio de 1998<sup>15</sup>, por medio de la cual i) declaró la caducidad del contrato 039 de 1997 celebrado con la sociedad World Parking S.A.; ii) ordenó su liquidación en el estado en que se encontrara; iii) declaró ocurrido el siniestro cubierto por la garantía única de cumplimiento n.º 45125 del 3 de abril de 1997 constituida por el contratista y otorgada por la Aseguradora

---

<sup>15</sup> Este acto administrativo le fue notificado personalmente al representante legal de World Parking S.A., el 8 de junio de 1998 (f. 9, c. 5).

Grancolombiana S.A. y ordenó hacer efectiva la garantía por el 10% del valor del contrato, es decir la suma de \$ 348 829 861,00, equivalente al valor de la cláusula penal pecuniaria y el valor de los perjuicios ocasionados; iv) ordenó hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria por el 5% del valor de la inversión, esto es, por la suma de \$ 174 414 931,00, con cargo a la garantía de cumplimiento; v) ordenó hacer efectiva la garantía de cumplimiento por el 5% del valor del contrato, esto es por la suma de \$ 174 414 931,00, por los perjuicios ocasionados adicionales al valor de la cláusula penal pecuniaria; vi) decretó la reversión de los bienes muebles e inmuebles destinados al uso de la concesión, a favor del IDU. En las consideraciones de este acto administrativo, la entidad hace un recuento de los hechos ocurridos desde la celebración del contrato, aduciendo que desde la presentación de la oferta el contratista se había comprometido a la obtención de los recursos de financiación del proyecto. Manifiesta que si bien *“el proceso de construcción se venía llevando a cabo sin mayores contratiempos, con un buen nivel de ejecución y una apropiada instrumentación de chequeo sobre las edificaciones y vías aledañas”*, desde el 20 de abril de 1998, el proyecto bajó su nivel de producción a la espera de la aprobación de las solicitudes de crédito elevadas ante el Banco del Estado, Banco Ganadero, Banco Selfin, entre otros y que según informe del interventor, el IFI aprobó al concesionario un crédito por \$ 1000 millones con garantía de administración y fuente de pago sobre los ingresos del parqueadero, crédito que se cancelaría automáticamente si no era utilizado dentro de los 180 días siguientes a su aprobación, que se dio el 28 de mayo de 1997 y que el 14 de mayo de 1998, dicha entidad le informó al concesionario que no era viable su solicitud de ampliación del plazo para desembolsar el crédito aprobado; de igual manera, el IDU consideró a través de su subdirección legal que no era jurídicamente viable concederle al concesionario la suspensión del contrato que solicitó, *“ya que el álea del diseño, obra y operación del parqueadero (...) fue asumida por el Concesionario, a cambio de una remuneración consistente en las tarifas que éste cobrará a los usuarios del parqueadero (...)”* y agregó (f. 25, c. 2 y f. 3, c. 5):

*Adicionalmente, los cambios desfavorables para los prestatarios, las condiciones actuales del mercado financiero, las altas tasas de interés, la baja disponibilidad de recursos y dificultades económicas como pretender hacer valer el Concesionario, no constituyen eventos de fuerza mayor o caso fortuito que exoneren al Contratista de sus obligaciones respecto a la consecución de recursos para su*

*construcción de las obras civiles e instalación de los equipos y en general para el cumplimiento de todas las actividades necesarias para la financiación y ejecución de las obras necesarias para poner en operación el parqueadero dentro de los plazos previstos en el contrato.*

*Que el numeral 8.3 de los términos de referencia (...), prevé como obligación del proponente la siguiente:*

*(...)*

*Que el numeral 8.3.1. (...) establece con precisión lo siguiente:*

*(...)*

*Que con memorando IB-095-366/98 de junio 5 de 1998, bajo el número de radicación IDU 014311, el interventor ratifica el informe presentado el 22 de mayo de 1998 y advierte:*

- 1. La obra se encuentra totalmente paralizada desde el pasado 14 de mayo (...).*
- 2. Para terminar la obra e iniciar la etapa de operación se requieren \$ 2.300 millones, aproximadamente.*
- 3. La fecha de terminación de la etapa de construcción (...) es el 30 de septiembre del presente año.*
- 4. El concesionario ha tramitado diecinueve (19) solicitudes de crédito, obteniendo aprobación y desembolso de únicamente dos (...).*
- 5. Tanto los recursos de los créditos obtenidos, como los aportes de los socios (\$986 millones) se encuentran totalmente invertidos en la obra.*
- 6. Las deudas por honorarios y proveedores, alcanzan los \$ 500 millones aproximadamente.*

*Que la obtención de recursos financieros por parte del Concesionario constituye una de las principales obligaciones, quizás la más importante que tiene el Contratista porque el (sic) cumplimiento de esta depende la*

*ejecución de la obra civil, que es el objeto final del contrato de Concesión.*

*Que el comportamiento asumido por el Concesionario frente al crédito aprobado por el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL –IFI-, es un indicio grave de la falta de diligencia que se relaciona directamente con la paralización de la obra. Por lo tanto es procedente declarar la caducidad del mismo (...).*

*Que siendo evidente el incumplimiento de sus obligaciones por parte del contratista, afectando en manera grave y directa la ejecución del contrato, es procedente declarar la caducidad del contrato 39 de 1997 y ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre (...).*

*Que de acuerdo a lo dispuesto por la cláusula trigésima quinta del Contrato, en caso de declaratoria de caducidad los bienes muebles o inmuebles destinados al uso de la concesión pasarán a ser propiedad del IDU.*

*Que al tenor de lo estipulado en la cláusula vigésima sexta del contrato, en caso de declaratoria de caducidad, el Concesionario reconocerá al IDU a título de cláusula penal pecuniaria la suma equivalente al cinco por ciento (5%) del valor de la inversión que haya ofrecido ejecutar según la propuesta adjudicada, actualizada a la fecha de la imposición de la sanción (...).*

17.30. Mediante oficio del 8 de junio de 1998 (en la misma fecha de notificación de la resolución de caducidad del contrato) suscrito por el gerente de World Parking S.A., éste le reclama al presidente de la Fiduciaria Santander S.A., por la “errada inscripción de la situación de deuda de varios fideicomisos a cargo de la Fiduciaria Santander S.A., en el SIFIN”, pues considera que esa ha sido una de las causas que ha impedido o demorado la decisión de las entidades financieras sobre sus solicitudes de crédito, porque las consultas hechas por ellas para su estudio, han tenido dificultades, al aparecer en el código de consulta deudas en mora con calificaciones C y D, que no corresponden a ese fideicomiso, lo que le

ha significado a World Parking S.A. trámites de varias semanas que producen un desgaste en su trabajo administrativo y un retraso considerable en los estudios de crédito (f. 82, c. 4).

17.31. En oficio del 8 de junio de 1998 (en la misma fecha de notificación de la resolución de caducidad del contrato), el gerente de World Parking S.A. le manifiesta al interventor del contrato que la comunicación de la Secretaría de Tránsito y Transporte<sup>16</sup> hace surgir controversias contractuales por presentar disposiciones contrarias a autorizaciones concedidas por el IDU en el contrato de concesión que tienen que ver con la garantía de utilización del proyecto, por lo que deberá ser revisada y ajustada contractualmente. Le pide así mismo, confirmar las facultades legales que posee el IDU o la Secretaría de Tránsito para excluir el parqueo superficial en 500 metros a la redonda del parqueadero, y las acciones sobre el cierre de las bahías, *“ya que todas estas incertidumbres causan preocupación en el medio financiero para el cumplimiento de las metas de uso del estacionamiento”* (f. 192, c. 5).

17.32. El 8 de junio de 1998, el IDU recibió comunicación del representante legal del concesionario fechada el 5 del mismo mes y año, en la que le informa que consiguió que Seguros Bolívar aceptara expedir la póliza todo riesgo construcción, que se hallaba en trámite de expedición y que la póliza de cumplimiento, Seguros del Estado S.A. aceptó expedirla si el IDU certificaba el cumplimiento del contrato y la concesionaria presentaba un informe escrito de la situación actual del mismo. Por lo tanto, le pide pronta respuesta *“para atender la solicitud de la compañía de seguros y proceder a la suspensión para la revisión de la situación del contrato”* (f. 197, c. 5).

---

<sup>16</sup> El 21 de mayo de 1998, el secretario de tránsito y transporte envía comunicación al interventor del contrato de concesión en la que le reitera que no es posible que World Parking S.A. opere grúas para retirar vehículos mal parqueados, que dicha secretaria realizará operativos frecuentes en la zona para reprimir dicha infracción y una vez entre a funcionar el parqueadero, dará instrucciones para que se mantenga una grúa con policía en el sector; así mismo, que para operar el nuevo parqueadero como patio oficial para vehículos inmovilizados, se tendrían que reservar unos cupos y acordarlo con el concesionario de patios de la Secretaría de Tránsito y Transporte; y en relación con las zonas azules, que se trasladarían las adyacentes al World Trade Center pero no las existentes en el sector de los supermercados Pomona y Carulla de la carrera 11 (f. 193, c. 5).

17.33. En contra de la decisión de caducidad del contrato, fue interpuesto recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución n.º 737 del 14 de agosto de 1998<sup>17</sup>, en la cual (f. 32 a 97, c. 2):

17.33.1. El IDU reiteró que el contratista incurrió en los siguientes incumplimientos contractuales: i) obtener los recursos financieros para la construcción de la obra; ii) demora en el aporte de capital de riesgos; iii) disminución del nivel de ejecución del proyecto; iv) existencia de deudas por honorarios y pago a proveedores; v) paralización no autorizada e injustificada de la obra y vi) el no haber renovado la póliza de seguro con la anticipación que se previó en el contrato.

17.33.2. Adujo que no se violó el debido proceso en la declaratoria de caducidad del contrato, pues éste *“se traduce en la posibilidad que tiene el afectado de acceder en vía gubernativa a los recursos con el fin de solicitar la revisión, modificación, revocación o aclaración y no implica la obligatoriedad de avisar previamente o tomar con anticipación medidas correctivas menos severas”* y en la resolución, que se notificó personalmente al contratista y a la aseguradora, se establecieron los recursos que procedían y el término para su interposición.

17.33.3. Reafirmó que la carga de obtener los recursos necesarios para el diseño y construcción del parqueadero era del concesionario tanto por ley como en virtud de lo pactado en el contrato y que el riesgo de tasa de interés estaba incluido normativamente dentro de ese deber y por lo tanto corría por cuenta de World Parking S.A., quien expresamente dio su consentimiento en ese sentido, acudiendo nuevamente a los términos del pliego de condiciones, que en su numeral 8.3 se refirió a los costos de financiamiento para disponer que el proponente debía establecer el esquema de financiamiento que utilizaría, con el volumen de créditos que requeriría y el monto de los recursos propios con los que contaba, debiendo incluir una carta de compromiso en firme en la que declarara que mantendría dicho esquema durante todo el periodo de ejecución del proyecto, con la consecución de los créditos requeridos y la entrega oportuna de los aportes de capital. Y así mismo, dispuso el pliego que al ser adjudicado el contrato, el proponente se obligaba a cumplirlo en los términos establecidos, aun cuando una o varias de las fuentes de financiamiento ofrecidas por él, no otorgara los créditos prometidos, caso en el cual sería su responsabilidad la consecución de otras

---

<sup>17</sup> La resolución fue notificada personalmente al representante legal de World Parking S.A. el 20 de agosto de 1998 (f. 99 y 100, c. 2).

fuentes de financiamiento y el cumplimiento de los términos contractuales. Y que efectivamente, en su propuesta, World Parking S.A., presentó la respectiva carta de compromiso sobre el esquema financiero, que era una de sus principales obligaciones como concesionario.

17.33.4. En relación con la situación económica del país, sostuvo que la misma no fue imprevisible y sus consecuencias respecto de la construcción del parqueadero pudieron haberse resistido, ya que *“El deterioro de los indicadores económicos fue de conocimiento público desde 1996. Las consecuencias que tuvo en el mercado financiero pudieron haberse seguido diariamente en periódicos y noticias, trimestralmente en las publicaciones de resultados de las entidades financieras que publica la Superintendencia Bancaria”* y en ese escenario, *“desviar la atención del incumplimiento hacia el incremento en las tasas de interés o a la estructura de garantías de ingreso en la concesión, es débil, y no a lugar como motivo exculpatorio”*. Más adelante, sobre este mismo argumento y la capacidad de la concesionaria de identificar los riesgos y anticipar las condiciones económicas para incorporarlos en su propuesta, el IDU sostuvo que *“La certeza de que las variaciones macroeconómicas que se venían fueron de hecho tenidas en cuenta la tenemos a partir de que uno de los supuestos del anexo financiero de la propuesta de World consistía en que ‘existe de manera latente un riesgo de aumento de las tasas de interés con la imposición de sobretasas a la obtención de créditos en dólares y la manifiesta intención de las entidades crediticias, incluyendo el IFI, de considerar los desembolsos a tasa más alta de las ofrecidas en el mes de diciembre’.”*, sin que por otra parte, obraran pruebas de que el deterioro económico del país hubiera influido en la decisión de las entidades financieras para la aprobación de los créditos solicitados, pues de hecho algunos fueron aprobados y si no se desembolsaron, como el del IFI, fue por razones distintas.

17.33.5. Hizo relación de apartes de actas suscritas por los representantes del World Parking S.A. y la fiduciaria, en los que consta la mora en que incurrió la sociedad en su obligación de efectuar los aportes del capital de riesgo, lo que denota la falta de diligencia en la que incurrió, pues se trataba de una exigencia del IFI para el desembolso del crédito otorgado y de otras entidades financieras para el otorgamiento de los solicitados. De igual manera, los socios de World Parking, tampoco otorgaron las garantías personales que algunas entidades financieras les solicitaron y la sociedad falló en la presentación del proyecto ante

el sector financiero para la solicitud de los respectivos créditos, lo que demuestra *“la actitud descuidada y evasiva de World Parking y sus integrantes, que llevó las cosas hasta el punto insostenible que justificó la caducidad”*.

17.33.6. En cuanto a la mora en suscribir el contrato, a la cual el concesionario imputó en parte el desequilibrio de la ecuación contractual, pues de haberse iniciado a tiempo lo habría podido desarrollar antes de la crisis económica del país, la entidad manifestó que la suspensión del plazo de perfeccionamiento del contrato se dio de común acuerdo entre las partes y con la finalidad de revisar la estructuración financiera de la propuesta presentada por World Parking, de modo que no fue por motivos exclusivamente imputables a la entidad.

17.33.7. Precisó el IDU, que el contrato de concesión celebrado por las partes no contemplaba a su cargo obligación alguna de pago a favor del concesionario, pues su remuneración provendría de la explotación del parqueadero y aún en el evento del rompimiento del equilibrio económico del contrato, se previó el aumento del término de operación del parqueadero como medida para restablecerlo pero la tasa interna de retorno permanecería igual. No obstante, así se hubiera presentado una circunstancia que se hubiera podido calificar como tal, la conducta del concesionario habría hecho imposible tal solución, pues sus múltiples incumplimientos se tradujeron en la suspensión de la construcción en una etapa incipiente, lo que se tradujo en la imposibilidad de llegar a la fase de operación del parqueadero y en una presión no apropiada para que se alterara el contrato.

17.33.8. Añadió que no le correspondía al IDU aportar recursos propios para compensar el desequilibrio económico del contrato ante una eventual baja en la demanda de parqueaderos, como lo sostuvo el recurrente, pues al concesionario le correspondía asumir el riesgo comercial, tal y como lo previó el pliego de condiciones. Y la asunción de ese riesgo, entre otros –riesgos de construcción, costos financieros, tributarios, cambiarios y de convertibilidad-, sirve de base en un contrato como el presente, para la estructuración de los precios y demás compensaciones económicas, por lo que la entidad no puede aceptar que se pretenda trasladar a ella un riesgo que fue asumido por el concesionario.

17.33.9. En consecuencia, consideró que tratándose de un contrato de concesión en el que las labores deben correr por cuenta y riesgo del concesionario, *“no es*

*posible invocar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato por cambio en las expectativas financieras, en razón a que éstas distan muchísimo de llenar las características que se señalan para la imprevisión” en tales casos y no se cumplen los requisitos para que la misma se pueda predicar.*

17.33.10. Sobre la exigencia que hizo el IDU de sustituir la garantía de cumplimiento, se manifestó que esa obligación no se impuso con una apremiante antelación de 24 horas, como dice el recurrente, sino que proviene de la ley y del contrato. *“El término no fue de un día, sino de meses. (...) el apremio del Director solo hizo evidente un deber legal y contractual (...) el concesionario llevaba dos meses menos un día de mora, por cuanto la cláusula vigésima quinta del contrato prevé que el concesionario se obligó a aportar al IDU el correspondiente certificado de prórroga de la póliza dos (2) meses antes del vencimiento de la misma”.*

17.33.11. Puntualizó que el concesionario incurrió en incumplimiento grave de sus obligaciones que amenazaba con paralizar la ejecución del contrato y ocasionar perjuicios a la entidad -independientemente de que la suspensión de las obras no hubiera sido con la voluntad de incumplir-, por lo que era obligación de ésta proceder a declarar la caducidad del contrato.

17.33.12. Finalmente, se refirió a la cláusula penal pecuniaria, afirmando que fue pactada por las partes a título de estimación anticipada de perjuicios y que por lo tanto no era necesario entrar a probar dicha estimación. Adicionalmente, fue fruto de la autonomía de la voluntad que le dan plena validez y eficacia. En cuanto a la garantía de cumplimiento, manifestó que se declaró ocurrido el siniestro, como lo establece el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, y como consecuencia lógica, se ordenó la efectividad de la cláusula penal pecuniaria; sin embargo, dijo concordar con el recurrente, en el sentido de que la estimación de la cuantía debería hacerse en la liquidación del contrato o ante el juez competente, según sea el caso. En consecuencia, el IDU confirmó los numerales 1º, 2º, 3º, 6º, 7º y 8º y resolvió modificar los artículos 4º y 5º, en los siguientes términos (f. 32, c. 2):

*ARTÍCULO SEGUNDO: Modificar el artículo cuarto de la resolución 446 de 1998 de la siguiente manera:*

*“Ordénase hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria por el 5% del valor de la inversión actualizada a la fecha de la imposición de la sanción de acuerdo con el I.P.C., es decir, por un valor de doscientos diez y ocho millones ochocientos dieciséis mil cuatrocientos veintidós pesos con cuarenta centavos (\$218'816.422,40), moneda corriente, el cual resulta de actualizar el valor de ciento setenta y cuatro millones cuatrocientos catorce mil novecientos treinta pesos con cincuenta centavos (\$174.414.930,50) moneda corriente, con la tabla del Índice de precios al consumidor certificada por el DANE a julio de 1998.*

*ARTÍCULO TERCERO: Modificar el artículo quinto de la resolución 446 de 1998 de la siguiente manera:*

*“Ordénase hacer efectiva la garantía de cumplimiento por el mayor valor que los perjuicios probados en la liquidación representen respecto del monto de la cláusula penal pecuniaria, según lo señalado en el artículo cuarto de esta resolución”.*

17.34. El 15 de septiembre de 1998, el gerente de World Parking S.A. le comunica al IDU la aceptación de designar para el peritazgo a una empresa del sector inmobiliario y entre las propuestas, considera que se debe escoger a Inmobiliaria Selecta S.A. (F. 66, C. 4).

17.35. Mediante Resolución n.º 0157 del 23 de febrero de 1999<sup>18</sup>, el director general del Instituto de Desarrollo Urbano IDU liquidó unilateralmente el contrato 039 de 1997, celebrado con la sociedad World Parking S.A., determinando un monto a reembolsar a favor de la concesionaria que asciende a la suma de \$ 3 391 148 827, por concepto de las obras ejecutadas; en las consideraciones de este acto, luego de relacionar la celebración del contrato y la declaratoria de caducidad de la que fue objeto, manifestó (f. 101, c. 2):

*Que la cláusula trigésima quinta del contrato 039 de 1997 establece que, en caso de declaración de caducidad o por terminación unilateral por causas imputables al concesionario, los bienes muebles e*

---

<sup>18</sup> Este acto administrativo fue notificado personalmente al representante legal de World Parking S.A. el 4 de marzo de 1999 (f. 106 vto., c. 2).

*inmuebles pasarán a ser propiedad del IDU, sin que por ello el concesionario tenga derecho a indemnización alguna.*

*Que el parágrafo tercero de la cláusula trigésima primera establece que declarada la caducidad, 'el concesionario tendrá derecho a recibir el valor de los bienes que serán objeto de reversión en tanto en cuanto no hayan sido objeto de compensación por el cobro de las tarifas de parqueo o no hayan sido aún depreciados'.*

*Que de la interpretación armónica de las cláusulas trigésima quinta y trigésima primera del contrato se establece que luego de declararse la caducidad del contrato, el IDU debe reembolsar solamente el valor de los bienes objeto de reversión en cuanto cumplan con las condiciones que esta última cláusula dispone y que se señalaron en el anterior considerando.*

*Que a efectos de determinar el valor de los bienes a los que se refiere el numeral 2 de la cláusula trigésima quinta, el contrato 039 de 1997 contempla que el IDU designará un perito cuyo dictamen será de obligatoria observancia.*

*(...)*

*Que las partes designaron como perito a la sociedad Inmobiliaria Selecta S.A., quien mediante comunicación del 14 de diciembre de 1998, complementada por la comunicación del 4 de febrero de 1999, estableció como valor de reposición de los bienes de la concesión objeto de restitución por parte de la Concesionaria, y de reembolso, por parte del Instituto, la suma única de TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE PESOS (3.391'148.827.00).*

*Que la sociedad Inmobiliaria Selecta S.A., determinó como valor a reembolsar, el costo de reposición de los bienes (...).*

17.36. El 18 de marzo de 1999, la Fiduciaria Santander S.A., -patrimonio autónomo Fidusantander-World Parking S.A.- presentó cuenta de cobro ante el

IDU por el valor reconocido en la liquidación del contrato de concesión<sup>19</sup> y el 30 de abril de 1999, el IDU le canceló la suma de \$ 2 746 214 362, “*quedando pendiente un saldo de (...) (\$84'934.465,00) de una indebida retención en la fuente que el IDU realizó, los cuales fueron cancelados finalmente el (...) (27) de mayo de 1999 previa cuenta de cobro (...)*” y dejó de reintegrarse al fideicomiso la suma de 560 000 000,00, “*(...) debido al embargo de dicha suma por parte del Banco de Crédito en el proceso ejecutivo que éste había interpuesto contra el Fideicomiso y el Fideicomitente*” (Rendición final de cuentas del Fideicomiso “Fidusantander – World Parking S.A.”, del 25 de octubre de 1999, f. 7, c. 9; órdenes de pago y constancias de consignación, f. 186 a 190, c. 2).

17.37. El tribunal de arbitramento constituido para dirimir las controversias suscitadas entre las partes, entre las pruebas que decretó, ordenó oficiar a distintas entidades financieras para que informaran sobre los trámites de créditos adelantados por World Parking S.A. con destino a la ejecución del contrato de concesión, solicitud ante la cual obran las siguientes respuestas:

17.37.1. El Banco Tequendama informó el 23 de febrero de 2000, sobre la solicitud de cupo de crédito elevada por World Parking S.A. el 13 de abril de 1998 para el proyecto objeto del contrato de concesión con el IDU, respecto de la cual la dirección de análisis de riesgo del banco concluyó que no era viable, por cuanto i) el cliente no tenía suficiente capacidad de pago para atender las obligaciones con el banco en el plazo establecido, ii) la central de riesgos CIFIN para el fideicomiso reportaba por parte del Banco Popular calificación en “C” con corte septiembre de 1997 y iii) por parte del banco se efectuó visita a la obra y se constató que se encontraba paralizada (f. 56, c. 7A).

17.37.2. El BBV Banco Ganadero –departamento de riesgos-, mediante comunicación del 26 de enero de 2000, informó que consultados sus registros, a la referida empresa no se le ha estudiado, tramitado o desembolsado ningún crédito a través de la dirección general del banco (f. 57, c. 7A).

---

<sup>19</sup> El director del IDU había comunicado a los apoderados especiales del patrimonio autónomo que de acuerdo con la solicitud elevada en tal sentido, se reconocían los derechos que tenía Fidusantander sobre los créditos que resultarían a favor del concesionario y por lo tanto los saldos a favor de World Parking S.A., serían pagados directamente al patrimonio autónomo Fideicomiso Fidusantander-World Parking S.A., por lo cual se le comunicaría oportunamente la liquidación final del contrato 039 de 1997 (f. 152 a 174, c. 11).

17.37.3. La Corporación Financiera Colombiana S.A., el 31 de enero de 2000, informó que la demandante sí solicitó y obtuvo crédito de la Corporación Financiera Santander –Corfisantander- la cual fue absorbida por la primera, luego de analizar financieramente el contrato de concesión, cuyos resultados fueron: *“por ubicación del proyecto, su mantenimiento posterior es mínimo por lo que maximiza en el tiempo el retorno de la inversión, por la experiencia que tiene cada uno de los socios, el proyecto genera utilidades a partir del tercer año”*; que sí se solicitó garantía admisible, correspondiente a una fiducia sobre los ingresos recibidos del proyecto y que a la fecha, el cliente ya había cancelado todas las obligaciones con la corporación (f. 59, c. 7A).

17.37.4. El representante legal del Banco Standard Chartered informó, el 2 de febrero de 2000, que World Parking S.A. solicitó en febrero de 1997 un crédito que le fue aprobado por un monto de \$ 1 500 000 000 para la financiación de construcción de proyectos de concesión contratados por el IDU, con un plazo de 7 años, 2 de periodo de gracia, con una vigencia para su utilización de 90 días a partir de su aprobación, y como garantía se exigió una fiducia conformada por derechos de recaudo de tarifas por el periodo de la concesión, la cual no se constituyó y el crédito no se desembolsó (f. 60, c. 7A).

17.37.5. La Corporación Financiera de Caldas, a través de su subgerente, el 27 de enero de 2000 informó que World Parking S.A. no había tenido ninguna clase de negocios con esa entidad (f. 116, c. 7A).

17.37.6. El Banco de Crédito, el 22 de junio de 2000, informó sobre el crédito por valor de \$ 300 000 000 que le otorgó a World Parking S.A. y el fideicomiso Fidusantander World Parking S.A. para financiar el contrato de concesión 039 de 1997 celebrado por la primera con el IDU, cuyo desembolso se produjo el 23 de enero de 1998, con un plazo de 5 años y periodo de gracia a capital de 2 años; garantía: fiducia de administración y fuente de pago; sostuvo que efectuó el análisis financiero del proyecto y del contrato y como resultado de tal análisis, otorgó la línea de crédito mencionada y que *“el banco no solicitó garantías o avales a los accionistas de World Parking”* (f. 178, c. 7A).

17.37.7. El Banco de Bogotá –director Región Bogotá Centro-, informó el 29 de junio de 2000, que no se encontraron registros relacionados con solicitudes de

créditos por parte de World Parking S.A., en los términos en que consultó el tribunal de arbitramento (f. 180, c. 7A).

17.37.8. El Banco Andino de Colombia –en liquidación-, informó el 14 de junio de 2000, que la sociedad World Parking S.A., no había sido cliente vinculado a ese banco y tampoco se encontró solicitud de crédito alguna que haya cursado en esa institución (f. 181, c. 7A).

17.37.9. El presidente de la Corporación Financiera del Transporte S.A., informó, el 13 de junio de 2000, que revisados los antecedentes de las solicitudes presentadas y tramitadas para el otorgamiento de créditos ante la gerencia de crédito y cartera de la dirección general de esa entidad, no se localizó ninguna de ellas a favor de la sociedad World Parking S.A. (f. 186, c. 7A).

17.37.10. El liquidador de la Caja Agraria informó, el 11 de julio de 2000, que en la base de datos del aplicativo de cartera a nivel nacional, World Parking S.A. no figura con obligaciones a cargo con esa entidad financiera (f. 213, c. 7A).

17.37.11. El Banco Central Hipotecario, el 25 de julio de 2000, informó que verificados sus registros y archivos del área de cartera, no se encontraron antecedentes de la firma World Parking S.A. (F. 214, C. 7A).

17.37.12. Mediante comunicación del 26 de julio de 2000, el Banestado informó que el 22 de enero de 1998 la sociedad World Parking S.A. solicitó un cupo de crédito por \$ 500 millones para financiamiento parcial del parqueadero subterráneo ubicado en el área del World Trade Center, el cual se desarrollaba por el sistema de concesión mediante contrato 039 de 1997 celebrado con el IDU. El 1º de abril de 1998, Conseobras S.A., solicitó reconsiderar las garantías con las cuales fue aprobado el cupo de crédito así como distribuir en 2 el monto aprobado: \$300 millones al fideicomiso y \$ 200 millones a los socios a prorrata de la participación de cada uno de ellos; *“teniendo en cuenta la viabilidad del proyecto, la División Nacional de Crédito recomendó el otorgamiento de la operación”* y el comité nacional de crédito, en sesión del 29 de abril de 1998 –acta 08-, *“aprobó las operaciones en las condiciones descritas en las cartas adjuntas. En mayo 26 de 1998 (...), la Gerente de la Oficina Chicó, informa a la División Nacional de Crédito que los clientes no otorgarán las garantías personales exigidas y por lo tanto no harán uso del cupo hasta tanto se renegocie con el IDU,*

la posibilidad de otorgar fuente de pago consistente en el endoso de actas de obra en lugar de las firmas” (f. 215, c. 7A).

17.38. Mediante información suministrada por la Secretaría de Tránsito y Transporte el 28 de junio de 2000, para el área comprendida en el sector de la calle 95 a 100 y entre carreras 7 y 15, el contrato de concesión vigente para la operación de zonas azules era el n.º 175 de 1994 celebrado entre el Fondo de Educación y Seguridad Vial -FONDATT de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Santafé de Bogotá D.C. y la unión temporal Acotrainpa-APD de Colombia S.A., que tenía un término de duración de 5 años contados a partir del acta de iniciación –del 29 de diciembre de 1994- y que fue objeto de 2 prórrogas, siendo su vencimiento el 28 de diciembre de 2000. En la cláusula décima primera del contrato 175 de 1994, se estipuló: (f. 187 y 208, c. 7A).

*“RESTRICCIÓN.- En el evento de implementarse la concesión de estacionamiento en el subsuelo y teniendo en cuenta que es requisito de dicho programa, que en quinientos (500) metros a la redonda o a una distancia de cinco (5) cuadras del estacionamiento, no se (sic) ubicar ninguna zona azul por las desventajas que se ocasionarían dadas las mayores inversiones requeridas, lo cual hace necesario poner como condición que en caso de coincidir un parqueadero subterráneo con el área de influencia de una zona azul, esta se cancelará sin que el concesionario de la zona azul tenga derecho a indemnización alguna (...). La cancelación operará tan pronto se inaugure el parqueadero subterráneo” (f. 208, c. 7A).*

17.39. Según certificación de la Superintendencia Bancaria de Colombia, el interés bancario corriente y el interés para créditos ordinarios en el periodo comprendido entre junio de 1996 –mes de la adjudicación de la licitación pública origen del contrato de concesión- y el mes de junio de 1998 –cuando se declaró la caducidad del contrato 039 de 1997-, fue (f. 165, c. 7A):

Desde	Hasta	Bancario corriente	Créditos ordinarios (1)
01-May-96	30-jun-96	42.19%	43.78%
01-jul-96	31-ago-96	42.94%	44.53%

01-sep-06	31-oct-96	42.29%	44.04%
01-nov-96	31-dic-96	41.37%	42.95%
01-ene-97	28-feb-97	39.77%	41.68%
01-mar-97	30-abr-97	38.95%	40.63%
01-may-97	30-jun-97	36.99%	38.68%
01-jul-97	31-ago-97	36.50%	38.29%
01-sep-97	30-sep-97	31.84%	36.82%
01-oct-97	31-oct-97	31.33%	35.44%
01-nov-97	30-nov-97	31.47%	35.99%
01-dic-97	31-dic-97	31.74%	36.01%
01-ene-98	31-ene-98	31.69%	35.29%
01-feb-98	28-feb-98	32.56%	37.07%
01-mar-98	31-mar-98	32.15%	35.60%
01-abr-98	30-abr-98	36.28%	39.01%
01-may-98	31-may-98	38.39%	40.58%
01-jun-98	30-jun-98	39.51%	41.65%

(1) Intereses que cobran los bancos para los créditos ordinarios de libre asignación. Incluye toda la utilidad o ventaja recibida directa o indirectamente.

### III. El problema jurídico

18. Teniendo en cuenta los hechos probados y los motivos de la apelación, deberá la Sala establecer si el acto administrativo mediante el cual se declaró la caducidad del contrato n.º 039 de 1997 es ilegal por no haber obedecido al incumplimiento contractual aducido por la entidad demandada sino al vencimiento próximo de la garantía de cumplimiento del contrato, como lo aduce la parte actora, caso en el cual se deberá verificar la indemnización de perjuicios a la que haya lugar. Así mismo, deberá establecer la Sala si el acto administrativo de liquidación unilateral, de manera ilegal, dejó de contemplar todos los costos en los que incurrió el concesionario para la construcción de la obra, para lo cual se deberá analizar si hubo cosa juzgada en relación con este extremo, tal y como lo determinó el *a-quo*.

#### IV. Análisis de la Sala

##### La excepción de cosa juzgada

19. Como se dijo en los antecedentes, el *a-quo* declaró probada parcialmente la excepción de cosa juzgada, en consideración a que el Consejo de Estado, en la sentencia que resolvió el recurso de anulación presentado por el IDU en contra del laudo arbitral proferido por el tribunal de arbitramento que se conformó para dirimir las controversias suscitadas entre las partes con ocasión de la ejecución del contrato materia de la presente litis, declaró la nulidad parcial de dicha decisión, lo que implicó que los numerales no incluidos subsistieron, entre ellos, el ordinal 5º, en el cual el laudo declaró probada la excepción propuesta por la demandada según la cual, World Parking S.A. no tiene derecho al reconocimiento del daño emergente, respecto de las pretensiones 1.1, 2, 2.1.1., 3 y 3.1. de la demanda arbitral. El *a-quo* estimó que al no haber sido anulada esta disposición del laudo, la misma quedó en firme e hizo tránsito a cosa juzgada.

20. Al respecto, se observa que la cosa juzgada *–res iudicata–*, es un principio fundamental del derecho procesal que se deriva del carácter absoluto de la administración de justicia y corresponde a una institución de derecho público y de orden público<sup>20</sup> que en sus orígenes, surgió por razones prácticas: como lo entendieron los romanos en su momento, *“Para que la vida social se desenvuelva lo más segura y pacíficamente posible es necesario asegurar el goce de los bienes de la vida y garantizar el resultado del proceso”*<sup>21</sup>, es decir que tiende a brindarle seguridad y estabilidad a las sentencias judiciales, tornándolas

---

<sup>20</sup> *“Es la voluntad del Estado, mediante la regulación legal, la que crea e impone la cosa juzgada como una calidad especial de ciertas sentencias, generalmente las proferidas en juicios contenciosos, pero con las excepciones que la misma Ley establece”*. Devis Echandía, Hernando, *“Nociones Generales de Derecho Procesal Civil”*, Aguilar S.A. de Ediciones, Madrid (España), 1966, p. 568.

<sup>21</sup> Chiovenda, Giuseppe, *“Instituciones de Derecho Procesal Civil”*, T. I, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 2ª ed., 1948, p. 383. Para este autor, la cosa juzgada es *“la afirmación, indiscutible y obligatoria para todos los jueces de todos los juicios futuros, de una voluntad concreta de la ley, que reconoce o desconoce un bien de la vida a una de las partes (...). La cosa juzgada es la eficacia propia de la sentencia que estima o desestima la demanda, y consiste en esto: por la suprema exigencia del orden y de la seguridad de la vida social, la situación de las partes fijada por el juez con relación al bien de la vida (res) que fue objeto de discusión no puede ser posteriormente impugnada; el actor que ha vencido no puede ser perturbado en el goce de dicho bien, el actor que ha perdido no puede posteriormente reclamar su goce. La eficacia o autoridad de la cosa*

inmutables y definitivas y cerrando la posibilidad de que la misma controversia sea una y otra vez sometida a la decisión del juez, con lo cual se les restaría a dichas sentencias la eficacia en el tiempo, su importancia y utilidad práctica. Son pues, razones fundamentales para el orden social y la seguridad jurídica, las que justifican la existencia de la cosa juzgada.

21. En consecuencia, salvo disposición legal en contrario, *“el bien juzgado se convierte en inatacable (...)”* y por lo tanto resulta imposible someterlo nuevamente a juicio. Esta característica, constituye el principal efecto de las sentencias en firme, en cuanto les otorga la calidad de definitivas y tiene como finalidad evitar que entre las mismas partes, por igual causa y sobre idéntico objeto, se instaure un segundo proceso, tal y como lo dispone el artículo 332 del C. de P.C.:

**Art. 332.-** *La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...).*

22. De acuerdo con lo anterior, el legislador establece unos límites objetivos y subjetivos a la institución de la cosa juzgada, por lo cual para que pueda predicarse su existencia, exige:

1º Que el nuevo proceso se ventile entre las mismas partes del proceso anterior en el que se produjo la sentencia de la que se predica cosa juzgada.

2º Que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto del anterior.

3º Que el nuevo proceso se funde en la misma causa.

23. Y respecto de estos requisitos, como lo manifiesta la doctrina, *“(...) la cosa juzgada se refiere siempre al litigio examinado en el juicio y resuelto por la sentencia. Para determinar ese litigio se debe recurrir a precisar cuál fue la*

---

*juzgada es, pues, por definición, destinada a obrar para el futuro, con relación a los procesos futuros”* (p. 387 y 388).

*pretensión discutida, de acuerdo con sus tres elementos (que constituyen igualmente los elementos del litigio): sujeto, objeto y causa. Para que se trate del mismo litigio y, por tanto, de igual pretensión, se necesita que los tres elementos sean idénticos; si varía uno de ellos, estaremos en presencia de una nueva pretensión y de distinto litigio y, por consiguiente, no existiría cosa juzgada”<sup>22</sup>.*

24. Igualmente se debe tener en cuenta que el “límite objetivo de la cosa juzgada está constituido por el objeto de la pretensión materia del anterior juicio, es decir, ‘el bien de la vida’ reconocido o negado en la sentencia ejecutoriada, o sea el objeto y la relación jurídica respecto de los cuales se aplica su fuerza vinculativa (...), al paso que la “(...) causa petendi es el fundamento o razón alegado por el demandante para obtener el objeto de la pretensión contenida en la demanda, que al mismo tiempo es fundamento jurídico de su aceptación o negación por el juez en la sentencia (...)”<sup>23</sup>.

25. En consecuencia, para determinar si en el presente caso se produjo la cosa juzgada en los términos manifestados por el *a-quo*, es necesario comparar los mencionados elementos del proceso arbitral con los propios del presente, para establecer si existe la referida coincidencia.

26. Al respecto, observa la Sala que el proceso arbitral en el que se produjo la sentencia respecto de la cual se pregona la cosa juzgada en el *sub-lite*, fue iniciado mediante demanda presentada por la sociedad World Parking S.A. como convocante, en contra del Instituto de Desarrollo Urbano como convocada, lo que demuestra la identidad de partes entre los dos procesos. No obstante, en cuanto al objeto, se advierte que no existe identidad, toda vez que en el proceso arbitral, la demandante adujo como pretensiones las siguientes (copia de la demanda arbitral presentada ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, f. 3, c. 6):

A. (sic) *Que en el proceso de celebración, ejecución, terminación y liquidación del contrato 039 de 1997, celebrado entre las partes demandante y demandada vinculadas a este proceso, el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU- incumplió el referido contrato 039 de 1997*

---

<sup>22</sup> Devis Echandía, Hernando, “*Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*”, Aguilar S.A. de Ediciones, Madrid (España), 1966, p. 566.

<sup>23</sup> *Ibídem*, p. 575 y 578.

*y actuó con abuso o desviación de poder, incurriendo además en violación del citado contrato, del estatuto de contratación administrativa y de las normas de Derecho indicadas en esta convocatoria, con fundamento en lo cual solicito se ordene al IDU a pagar a favor del actor, a título de indemnización, los conceptos y valores que se indican a continuación:*

*I. Por daño emergente:*

*1. La suma de DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$2.332'999.000.00) o la mayor que resulte probada dentro del proceso, por la pérdida sufrida por el actor como consecuencia de la omisión o exclusión en la liquidación unilateral del contrato 039/97 efectuada por el IDU, de parte de los gastos o pagos efectuados por el actor o causados en desarrollo del referido contrato.*

*1.1. Respecto de la suma que resulte de conformidad con el numeral anterior, solicito se ordene la liquidación y pago de intereses (...)*

*1.1.1. En subsidio de la petición indicada en el numeral que antecede y para el evento de que no llegare a prosperar, solicito, en relación con la condena del numeral uno, disponer su reajuste con el IPC (...)*

*(...)*

*2. La suma de trescientos veinte millones de pesos (\$320'000.000,00) o la mayor que resulte probada dentro del proceso, correspondiente a la actualización de la suma reconocida por el IDU en la liquidación unilateral del contrato (...).*

*2.1. Sobre la cifra que resulte de conformidad con el numeral anterior, solicito se ordene el reconocimiento y pago de intereses (...).*

2.1.1. *En subsidio de la petición indicada en el numeral que antecede y para el evento de que no llegare a prosperar, solicito, en relación con la condena del numeral dos, disponer su reajuste con el IPC (...).*

3. *La suma de ochocientos cincuenta millones de pesos (\$850.000.000.00) o la mayor que resulte probada dentro del proceso, correspondiente al sobrecosto del proyecto por efecto de la mora del IDU en la firma del contrato por causas exclusivamente imputables a dicha entidad (...).*

3.1. *En subsidio de la petición de actualización con la tasa corriente bancaria, solicito la aplicación de IPC (...).*

*II. Por lucro cesante.*

*La suma de UN MIL OCHOCIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$1.880'000.000,00) o la mayor que resulte probada dentro del proceso, por concepto de la utilidad que dejó de percibir el acto como consecuencia de la imposibilidad en que lo colocó el IDU de operar y explotar el proyecto, al dar por finalizado anticipadamente el contrato 039-97 (...).*

*III. (...) condenar a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho (...).*

*IV. Que se disponga que la suma a que sea condenada la demandada devengará intereses de mora (...).*

27. De la sola lectura de las anteriores pretensiones aducidas en la demanda arbitral y su comparación con las contenidas en la demanda presentada ante esta jurisdicción –párrafo 1-, surge sin dificultad la diferencia de objeto entre uno y otro procesos, puesto que al paso que en el arbitral se pidió la declaratoria de incumplimiento contractual de la entidad convocada con todas las pretensiones indemnizatorias derivadas de dicha declaración, en el presente proceso se impugnó la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la entidad

demandada declaró la caducidad del contrato 039 de 1997 y lo liquidó unilateralmente pidiendo que se declare su nulidad, con todas las pretensiones indemnizatorias consecuenciales de tal declaratoria, lo que a juicio de la Sala permite afirmar sin dubitación alguna, que no se produjo la pretendida cosa juzgada que alegó la demandada y declaró el *a-quo*.

28. Ahora bien, se advierte que la decisión del Tribunal Administrativo de primera instancia sobre este extremo, obedeció al hecho de que la sentencia del Consejo de Estado que resolvió el recurso de anulación en contra del laudo arbitral en cuestión, sólo anuló los numerales 1 a 4 de dicho laudo pero no se refirió a los demás, entre ellos el 5º, en el cual el tribunal de arbitramento declaró probada una excepción propuesta por la entidad, según ya se explicó.

29. No obstante, observa la Sala que en el recurso de anulación sólo se pidió la nulidad de los numerales 1 a 4 del laudo arbitral, razón por la cual sólo sobre estas disposiciones podía recaer la decisión en dicho proceso, tal y como sucedió. Pero debe advertirse que estos numerales se referían a la declaratoria de incumplimiento contractual de la entidad demandada y a las consecuencias indemnizatorias derivadas de la misma, decisión sobre la cual fundó el Consejo de Estado su sentencia anulatoria, por considerar que el laudo arbitral recayó sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros, causal de anulación que prosperó, al considerar que “(...) en primer lugar al igual que lo expresó el Árbitro que salvó su voto, que ni la ley ni la cláusula compromisoria, ni las pretensiones de la demanda habilitaban al Tribunal de Arbitramento para pronunciarse, contrariando, los actos administrativos de caducidad y liquidación unilateral del referido contrato y, en segundo lugar, que el Tribunal de Arbitramento al proferir el laudo recurrido desconoció con sus decisiones, desde otro punto de vista, la presunción de validez de aquellos, porque pasó por encima de los mismos, modificándolos”<sup>24</sup>.

30. Aceptar, como lo hizo el *a-quo*, que existe cosa juzgada respecto de la referida excepción reconocida por el tribunal de arbitramento, desvirtúa la conclusión a la que llegó el Consejo de Estado en el recurso de anulación del laudo arbitral sobre la ilegalidad de la decisión por haber desconocido la existencia de actos administrativos que debieron ser demandados ante esta jurisdicción y además con ello se desconocería que en realidad no hubo identidad de objeto entre el proceso

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de agosto de 2001, expediente 19090, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

arbitral y el que se tramita en el *sub-lite*, condición *sine qua non* para que se pueda admitir que se produjo la cosa juzgada.

31. En consecuencia, la Sala concluye que dicha excepción no estaba llamada a prosperar y por lo tanto, se revocará la decisión de primera instancia que la declaró.

### **El contrato de concesión de obra pública**

32. El contrato de concesión n.º 039 de 1997, fue celebrado por una entidad pública distrital: el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, razón por la cual de acuerdo con lo establecido en el literal a) del artículo 2º de la Ley 80 de 1993, se hallaba sujeto a esta normatividad<sup>25</sup>.

33. El artículo 32 del estatuto contractual, define los contratos de concesión como aquellos *“(...) que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden”*.

34. El contrato de concesión es entonces, una herramienta de gestión pública que puede ser utilizada por las entidades estatales cuando quiera que consideren que es la forma más adecuada de lograr la colaboración de particulares en el emprendimiento de grandes empresas y que este tipo de negocio jurídico es el mecanismo idóneo para garantizar la correcta prestación de un servicio público o la construcción y mantenimiento de una obra pública o la explotación de un bien de uso público, para los cuales el Estado no cuente con la inmediata disposición

---

<sup>25</sup> El artículo 144 del Decreto-Ley 1421 de 1993, *“Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá”*, establece que *“Las normas del Estatuto*

de los recursos necesarios para emprenderlos de manera directa y exclusiva, todo con miras a garantizar la satisfacción del interés general que va envuelto en la celebración de todo contrato estatal.

35. En el presente caso, el objeto del contrato celebrado por las partes fue la construcción, mantenimiento, administración y operación de un parqueadero subterráneo en un bien de propiedad estatal por cuenta y riesgo del concesionario, a cambio de una remuneración consistente en las tarifas que cobraría a los usuarios del parqueadero durante el término de la concesión, que se pactó en 20 años, prorrogables por otros 10.

36. Se trata entonces, de un contrato de concesión de obra pública, en el que la explotación le corresponderá al concesionario durante el plazo pactado, como medio para la obtención de la remuneración correspondiente, tal y como lo estipularon las partes.

37. Un rasgo distintivo de esta clase de contratos y que lo hace diferente del contrato de obra pública, es su forma de financiación; en el contrato de concesión de obra, el concesionario asume por su cuenta y riesgo la construcción de la obra -que una vez finalizado el contrato pasa a ser de propiedad de la entidad-, lo que quiere decir que en principio recae sobre él la obligación de aportar todos los recursos necesarios para su culminación, obteniendo como contraprestación el derecho de explotación del bien durante un determinado periodo que se considera suficiente para la recuperación de la inversión y la generación de la justa y razonable utilidad perseguida como resultado de la relación negocial, a través del cobro de las tarifas o peajes cobrados a los usuarios, sin que por su parte, la entidad estatal asuma alguna responsabilidad por el éxito económico de la concesión. En palabras de la doctrina, el contrato de concesión de obra pública se distingue del contrato de obra pública en que “(...) es aleatorio para el concesionario, pues los beneficios dependen de un hecho incierto: los ingresos durante el plazo de la concesión”<sup>26</sup>, aunque en realidad de lo que se trata es de la

---

general de contratación pública se aplicarán en el Distrito y en sus entidades descentralizadas en todo aquello que no regule el presente Decreto”.

<sup>26</sup> Dromi, Roberto, *Licitación Pública*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 4ª ed., 2010, p. 587. Por su parte, Marienhoff manifiesta que “La concesión de obra pública constituye un contrato –de derecho público, desde luego– entre el Estado y un tercero (administrado, generalmente), donde éste se obliga a realizar una obra (trabajo público), cuyo pago no le será efectuado directamente por el Estado, sino por ciertos administrados. // Las modalidades o formas de obtener dicho pago de parte de los

asunción del riesgo económico de la construcción y explotación en proporción sustancial por parte del concesionario, que resulta determinante para que el contrato pueda denominarse de concesión.

38. Se advierte, sin embargo, que de acuerdo con la redacción del numeral 4º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que regula el contrato de concesión en general, cabe la posibilidad de que la remuneración del contratista no esté constituida exclusivamente por los recursos obtenidos de la explotación de la obra construida, puesto que la ley alude a una remuneración *“que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden”*. Pero aún en tal caso, como lo dice la norma, procederá la remuneración pactada por las partes en el contrato. Sobre esta clase de negocio jurídico, ha manifestado la jurisprudencia:

*Ahora bien, los elementos que permiten identificar la naturaleza jurídica o la especial función económico-social que está llamado a cumplir el tipo contractual de la CONCESIÓN –sin olvidar que la Ley 80 de 1993 concibió tres especies de dicho género contractual, lo cual, además, no es óbice para que en la práctica puedan existir concesiones atípicas, de suerte que los elementos esenciales del contrato de concesión variarán según la modalidad de la cual se trate, aunque sin duda participando de elementos comunes– son los siguientes: (i) la concesión se estructura como un negocio financiero en el cual el concesionario ejecuta el objeto contractual por su cuenta y riesgo, en línea de principio; (ii) el cumplimiento del objeto contractual por parte del concesionario debe llevarse a cabo con la continua y especial vigilancia y control ejercidos*

---

*administrados, varía, dependiendo de la obra de que se trate: tal cobro puede concretarse en un ‘peaje’ o en una ‘contribución de mejoras.’; Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-B, Contratos Administrativos, de los contratos en particular, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 3ª ed. actualizada, 1992, p. 528. En el ámbito nacional, de vieja data se conoce el contrato de concesión de obra pública, sobre el cual ha manifestado la doctrina: “En este tipo de contratos, la entidad pública o concedente, le encarga a un particular llamado concesionario, la construcción de una obra para que este concesionario se pague con el producido de la administración de la obra, llamado peaje o tarifa. El contratista durante un lapso no superior a los veinte años podrá administrar esa obra que él mismo ha construido. Durante el tiempo que la administra, se le reembolsa el valor de la misma”. Salah, Zuleta, Guillermo, “Los modos de contratación de las obras públicas”, en “Controversia Contractual el Obras Públicas”, Universidad de los Andes, 1989, p. 42.*

*por la entidad concedente respecto de la correcta ejecución de la obra o del adecuado mantenimiento o funcionamiento del bien o servicio concesionado; (iii) el concesionario recuperará la inversión realizada y obtendrá la ganancia esperada con los ingresos que produzca la obra, el bien público o el servicio concedido, los cuales regularmente podrá explotar de manera exclusiva, durante los plazos y en las condiciones fijados en el contrato; la remuneración, entonces, “puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden” –artículo 32-4 de la Ley 80 de 1993– y (iv) los bienes construidos o adecuados durante la concesión deben revertirse al Estado, aunque ello no se pacte expresamente en el contrato<sup>27,28</sup>*

39. Finalmente, se observa que en los contratos de concesión se identifican normalmente 4 tipos de riesgos que deben contemplarse en la estructuración financiera de los proyectos y que caben en principio, dentro del álea normal de esta clase de contratos<sup>29</sup>, debiendo por lo tanto ser asumidos por el concesionario, quien los tuvo que haber estudiado y evaluado al presentar su oferta. Tales riesgos, son: a) el riesgo proyecto, constituido por el grado de dificultad de la construcción y operación de la obra; b) el riesgo mercado, propio de la etapa de operación del proyecto y que corresponde al grado de utilización de la obra por parte de los usuarios de la misma; c) riesgo financiero, relacionado con las fluctuaciones inflacionarias y cambiarias durante todo el proyecto y d) el riesgo tiempo, que tiene que ver con los cambios en el retorno de la inversión, cuando éste se produce en diferentes tiempos<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> [32] “Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 18 de marzo de 2010, exp. 14390”.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de mayo de 2012, expediente 22112, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>29</sup> Bercaitz, al referirse a la imprevisibilidad en los contratos en general, manifiesta que “*Tampoco tienen derecho a invocar la teoría de la imprevisión, aquellos concesionarios o contratistas que por cualquier circunstancia se ven privados de su ganancia ordinaria, en tanto no exista cláusula escrita de garantía, porque ello corresponde a la esfera propia del álea normal de todo contrato*”. Bercaitz, Miguel Angel, “*Teoría General de los Contratos Administrativos*”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2ª ed., 1980, p. 454.

<sup>30</sup> Dávila Vinueza, Luis Guillermo, “*Régimen Jurídico de la Contratación Estatal*”, Legis Editores S.A., 3ª ed., 2016, p. 884 y 885.

## **El caso concreto**

40. De acuerdo con el acervo probatorio allegado al plenario, en el año de 1996 el Instituto de Desarrollo Urbano IDU decidió entregar en concesión la construcción y explotación de un parqueadero subterráneo en una determinada zona del distrito capital, que ayudaría a resolver el problema de parqueo de automotores en las vías públicas adyacentes, para lo cual abrió la respectiva licitación pública y estableció los términos de selección y celebración del respectivo contrato.

41. En el pliego de condiciones se dispuso de manera clara la obligación del contratista de obtener la financiación requerida para la ejecución de las obras de construcción del parqueadero subterráneo, teniendo en cuenta que los saldos no financiados con deuda debían ser cubiertos con recursos propios, representados por aportes de capital, que no podían ser inferiores al 15% del valor total de la inversión. Se advierte además, que la financiación del proyecto ofrecida por los proponentes constituía un factor importante en la evaluación de las ofertas, a tal punto que fue objeto de calificación, con un puntaje máximo de 200/1000 puntos.

42. Con la propuesta, se debían anexar las certificaciones expedidas por entidades financieras sobre su intención de financiar al proponente en el desarrollo del proyecto y también se dispuso que los oferentes debían ofrecer expresamente por escrito, el compromiso de mantener el esquema financiero propuesto durante todo el término de ejecución del proyecto y la consecución de los créditos que fueran necesarios, respecto de los cuales debía contar con los documentos que acreditaran la intención de aceptación por las entidades financieras y su compromiso de otorgarlos, en caso de adjudicación del contrato.

43. Se estableció en dicho pliego que el concesionario se comprometía a cumplir el contrato adjudicado aun cuando una o varias fuentes de financiamiento de las ofrecidas no otorgare los créditos prometidos, caso en el cual, era su única responsabilidad la consecución de otras fuentes de financiamiento, exigiéndose también a los proponentes que especificaran los mecanismos de protección al riesgo de variaciones de tasas de interés y al riesgo cambiario, por lo que debían incluir en sus ofertas los costos asociados a este aspecto, quedando claro en el pliego que el riesgo de construcción de la obra recaía en el concesionario, por lo que los mayores valores que pudieran surgir estarían a su cargo y no sería

considerado por el IDU como causal de desequilibrio el incremento en dichos costos.

44. El proponente World Parking S.A., presentó su oferta aceptando las condiciones del IDU, por lo que asumió todas las obligaciones y compromisos exigidos en el pliego y aportó la documentación requerida, de la cual hacen parte las certificaciones de los socios de la futura sociedad, en el sentido de que contaban con recursos suficientes para el aporte mínimo de capital que debían realizar, proporcionalmente a su participación, así como la disposición de firmar como deudores solidarios en la consecución de las garantías para los avales que se requirieran en la emisión de bonos dirigida a financiar el proyecto, para lo cual se anunció que se había suscrito un contrato de underwriting<sup>31</sup> para la colocación de bonos ordinarios con ese fin.

45. Consta así mismo, comunicación de la firma comisionista de bolsa Acciones y Valores S.A., dirigida al IDU, manifestándole haber suscrito con World Parking S.A., un contrato de underwriting en firme, para la colocación de bonos ordinarios por valor de \$ 2 533 000 000 a un plazo de 5 años y a una tasa aproximada del 36% T.A. para la financiación de la licitación.

46. No obstante, se observa que finalmente, la financiación a cargo del concesionario quedó limitada a la consecución de créditos. Así, la obligación que éste adquiriría de conseguir los recursos necesarios para la construcción de las obras, implicaba también el deber de cumplir con los requerimientos efectuados por las distintas entidades financieras, siendo de su resorte la negociación de dichas condiciones y exigencias y recayendo en él el riesgo que se derivara de la negativa de tales entidades a aceptar una u otra garantía ofrecida como respaldo

---

<sup>31</sup> El contrato atípico e innominado de underwriting, es una operación financiera mediante la cual las empresas acceden al mercado de capitales –del cual hace parte el mercado de valores, en el que la intermediación entre la oferta y la demanda de recursos opera mediante el tráfico de títulos valores- con el fin de obtener los recursos requeridos para sus actividades; *“el underwriting aparece como un instrumento idóneo, al que puede recurrir una sociedad anónima para la negociación de sus acciones y otros títulos valores emitidos, en el mercado bursátil institucionalizado. (...) se refiere, en términos amplios, a la compra de una emisión de títulos valores a un precio fijo garantizado con el propósito de vender esta emisión entre el público (...) el contrato de underwriting es el celebrado entre una entidad financiera con una sociedad comercial, por medio del cual la primera se obliga a prefinanciar, en firme o no, títulos valores emitidos por la segunda, para su posterior colocación entre el público; teniendo en cuenta que no asume el prefinanciamiento, sino que pone su mejor esfuerzo para lograr colocar los valores”*. Arrubla Paucar, Jaime Alberto, *“Contratos Mercantiles Contratos Atípicos*, Legis Editores S.A., 7ª ed., 2012, p. 240 y 241.

de los créditos. Era el concesionario quien tenía que respaldar suficiente y convincentemente esas obligaciones, en los términos exigidos por las entidades financieras, pues ese fue su compromiso desde el momento en que presentó la oferta en el procedimiento de selección.

47. Está probado en el proceso que el concesionario contaba, desde el inicio del proyecto, con créditos aprobados por entidades como el IFI, que aprobó uno por valor de \$ 1000 millones y puso las condiciones para su otorgamiento: que previo al desembolso, World Parking S.A. tuviera como mínimo un capital pagado de \$ 932 millones y que el crédito se utilizara dentro de los 180 días siguientes a partir de su aprobación, que fue el día 26 de mayo de 1997, negando la solicitud elevada por World Parking S.A., de aplazamiento de la fecha del desembolso.

48. Ahora bien, la parte actora adujo que no podía aceptar el desembolso del crédito otorgado por el IFI en la época establecida por éste, ya que contaba para ese momento con suficientes recursos para adelantar las obras en esa etapa del proyecto y que hacerlo, le representaba unos sobrecostos financieros, que el concesionario no estuvo dispuesto a afrontar. Se evidencia entonces que fue una decisión del concesionario la que determinó no contar con esos recursos financieros para la ejecución de las obras, por considerar que le resultaban gravosas las condiciones de su desembolso.

49. Igualmente está probado que varias entidades financieras accedieron a otorgar créditos para el proyecto pero bajo condiciones de garantía que el concesionario consideró inconvenientes para sus socios, puesto que se les estaba exigiendo su firma como respaldo de la existencia de una segunda fuente de pago, alternativa que también fue descartada por World Parking S.A., ante la negativa de los socios de comprometer sus propios patrimonios en el cumplimiento del contrato de concesión celebrado con el IDU.

50. Es claro entonces, que fueron decisiones tomadas por el mismo concesionario, luego de considerar las posibles alternativas y las consecuencias que se podían desprender de la elección de alguna de ellas, las que lo privaron finalmente de la necesaria financiación para la continuación de las obras de construcción del parqueadero subterráneo.

51. Y debe recordarse que esa financiación y la consecución de los créditos que fueran necesarios, eran un riesgo que le correspondía asumir al concesionario y fue así como optó por dejar que se acabaran los recursos disponibles y que se paralizaran las obras por falta de los mismos, antes que asumir una serie de obligaciones con las entidades financieras que le representaban brindar garantías que no estuvo dispuesto a conceder.

52. No resulta de recibo la afirmación que hace la parte actora en el sentido de que las garantías exigidas por las entidades financieras, consistentes en la firma de los socios como respaldo de una segunda fuente de pago de los créditos a otorgar, modificaron lo dispuesto por el pliego de condiciones en este punto, ya que en el pliego lo que se reguló fue la relación existente entre la entidad concedente y el concesionario, específicamente respecto de la forma de pago del contrato, que provendría de los recursos obtenidos a partir de la explotación del parqueadero.

53. Toda vez que no le correspondía al IDU la tramitación y negociación de los recursos financieros para el proyecto, tampoco había lugar a regular en el pliego de condiciones lo concerniente a las condiciones en las cuales el concesionario acordara con las entidades financieras el otorgamiento de los respectivos créditos, o lo relativo a las garantías que aquel pudiera ofrecer a éstas, pues la entidad estatal no era parte de esas relaciones contractuales ni actuaba como garante de las mismas y toda vez que el riesgo de la financiación recaía en el concesionario, era a éste a quien le correspondía negociar las condiciones de los créditos que debía obtener para la ejecución del proyecto.

54. De otro lado, no es cierto que el problema de la financiación de las obras haya sido *la desaparición de las garantías ofrecidas por el IDU*, como lo afirma el demandante, puesto que se observa que la oferta de World Parking S.A. dentro de la respectiva licitación pública, se presentó con base en el pliego de condiciones y en él la entidad no asumió la obligación de garantizar la eliminación de las zonas azules y que el contratista pudiera utilizar una grúa para retirar los vehículos mal estacionados en el área, sino que se anunció que haría lo posible por lograr que así fuera.

55. Por otra parte, como se observa en el pliego de condiciones, la entidad de manera expresa dispuso que no otorgaría ninguna garantía de pago a favor del

concesionario y que su remuneración se derivaría únicamente de la explotación del servicio del parqueadero y de los locales que se le aprobara construir, por lo que el riesgo comercial era de la responsabilidad exclusiva del concesionario, quien debía evaluar el riesgo del proyecto.

56. De tal manera que fue bajo estas condiciones que World Parking S.A. presentó su oferta y a pesar de lo consignado en el contrato, como se verá a continuación, no puede alegar la existencia de garantías a su favor, que la entidad no presupuestó ni incluyó en el pliego de condiciones que rigió la licitación pública que le fuera adjudicada a la oferta presentada por la demandante.

57. En efecto, el pliego de condiciones es un acto administrativo de carácter general que no sólo regula el procedimiento de selección de que se trate, estableciendo todo lo concerniente a sus etapas y requisitos de participación, evaluación y adjudicación, sino que también dispone el contenido del contrato que se adjudicará como resultado de tal procedimiento<sup>32</sup>, razón por la cual se exige que en dicho documento se incluyan todos los derechos y obligaciones que surgirán para las partes a partir de la celebración del negocio jurídico adjudicado, de tal manera que desde el mismo pliego de condiciones los proponentes tengan pleno conocimiento de las estipulaciones del futuro contrato. Es decir que tal y como reiteradamente lo ha manifestado la jurisprudencia, *“(...) este documento regula el contrato estatal en su integridad, estableciendo una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista particular no sólo en la etapa de formación de la voluntad sino también en la de cumplimiento*

---

<sup>32</sup> *“(...) se podría decir que el pliego ostenta una “naturaleza mixta”, en tanto su contenido es mutable, pues nace como un acto administrativo general —naturaleza que conserva hasta el momento de la adjudicación del proceso de selección—, pero a partir de la celebración del contrato cambia, al menos en muchas de sus estipulaciones, esa naturaleza y se convierte en “cláusula contractual”, porque no pocas de las condiciones del mismo se integran al negocio jurídico, como verdaderas cláusulas de éste, mientras que otras han perecido, a medida que avanza el proceso de selección. (...) las exigencias técnicas de los bienes o servicios que se pretende adquirir, la estipulación sobre las garantías del contrato, los intereses a pagar en caso de mora, las condiciones de pago, la entrega del anticipo, la forma como se debe ejecutar el contrato, etc., se integran al contrato como “cláusulas” del mismo —teniendo efectos, en adelante, sólo entre la administración y el contratista. Más aún, este tipo de condiciones, de usual inclusión en los pliegos, podrían no reproducirse en el instrumento que contiene el clausulado y que, de ordinario, suscriben las partes, no obstante lo cual harán parte del mismo porque están previstas en el pliego; de allí que la doctrina y la jurisprudencia sostengan que “el pliego de condiciones es la ley del contrato”, pues a él se acude, en adelante, para resolver conflictos sobre su contenido e interpretación”.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente 18059, C.P. Alier E. Hernández Enríquez. Reiterada en sentencia del 31 de octubre de 2007, expediente 18059, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*del contrato y hasta su fase final. De ahí el acierto de que se tengan como “la ley del contrato”<sup>33</sup>.*

58. Por otra parte, de esa obligatoriedad que asiste al pliego de condiciones y que se predica tanto para los oferentes que participan en el proceso de selección como para la misma entidad que lo está tramitando, se deriva así mismo su intangibilidad, de tal manera que sólo excepcionalmente se admite la posibilidad de su modificación a través de adendas, para efectos de aclarar puntos oscuros o confusos o expresiones ambiguas contenidas en los mismos, todo con la finalidad de obtener disposiciones claras que conduzcan a ofertas de la misma naturaleza, sin que tal facultad pueda ejercerse más allá del plazo de la licitación, esto es, antes de que se produzca el cierre de la misma, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia, al manifestar que *“(...) se trata de un acto jurídico prenegocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes del proceso de licitación, que únicamente puede ser objeto de modificaciones, en las oportunidades previstas en el estatuto contractual, que lo son exclusivamente con antelación al cierre de la licitación”<sup>34</sup>.*

59. De esa imposibilidad –que no es absoluta sino que se trata de una posibilidad restringida- de modificar el pliego de condiciones, se deriva así mismo la carga de claridad y precisión que recae sobre la entidad que lo elaboró y que se traduce en el deber de soportar las consecuencias que se deriven de la deficiente redacción de sus disposiciones<sup>35</sup> y así mismo, surge la obligatoriedad que el pliego de condiciones irradia sobre el contrato mismo y que permite darle prevalencia a sus disposiciones por encima de las estipulaciones contractuales que finalmente acuerden las partes, las cuales, como reiteradamente lo ha manifestado la jurisprudencia, deben coincidir con lo que previamente se anunció como contenido del negocio jurídico objeto de la adjudicación.

60. Es por ello que ha dicho la jurisprudencia que el pliego de condiciones es ley del contrato, y frente a una contradicción entre el pliego y el contrato, habrá de prevalecer aquel; el pliego contiene derechos y obligaciones de los futuros contratantes, quienes no pueden modificar libremente sus disposiciones en el

---

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente 10399, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 1999, expediente 12344, C.P. Daniel Suárez Hernández.

contrato que celebren. En el pliego de condiciones hay dos grupos normativos: El primer grupo de normas, rige el procedimiento de selección del contratista y no puede modificarse al arbitrio de la Administración, en virtud de los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva del contratista; y el segundo, fija el contenido del contrato que habrá de suscribirse, que deberá contener las cláusulas previstas en el pliego de condiciones porque de lo contrario, se estarían vulnerando los derechos y facultades generados a favor de los sujetos que participan en el proceso de selección del contratista: oferentes y entidad.

*(...) 'Dicho de otro modo, los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato porque son la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes y son la base para la interpretación e integración del contrato, en la medida que contienen la voluntad de la administración a la que se someten por adhesión los proponentes y el contratista que resulte favorecido. Por tal motivo, las reglas de los pliegos de condiciones deben prevalecer sobre los demás documentos del contrato y en particular sobre la minuta, la cual debe limitarse a formalizar el acuerdo de voluntades y a plasmar en forma fidedigna la regulación del objeto contractual y los derechos y obligaciones a cargo de las partes'<sup>36</sup>.*

*(...) Sin embargo, es posible que, con posterioridad a la adjudicación del contrato, se presenten situaciones sobrevinientes, que hagan necesaria la modificación de las cláusulas del contrato, definidas en el pliego. En estos eventos las partes podrían modificar el contenido del contrato, predeterminado en el pliego, siempre que se pruebe la existencia del hecho o acto sobreviniente, que el mismo no sea imputable a las partes y que la modificación no resulte violatoria de los principios que rigen la licitación, ni los derechos generados a favor de la entidad y el adjudicatario. Si no se da esa circunstancia que justifique la modificación, la misma resulta violatoria de los principios de selección del contratista, especialmente los de igualdad y transparencia, que*

---

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de abril de 2006, expediente 16041, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>36</sup> Cita original: sentencia proferida el 3 de febrero de 2000 expediente 10399.

*tienen como premisa el sometimiento de los participantes a idénticas reglas, condiciones y derechos.*

*(...) al no existir causa probada que lo justifique, no resulta procedente modificar el pliego mediante el contrato, para incrementar los beneficios económicos del contratista; ello, como se indicó, es abiertamente violatorio de los principios de selección del contratista, particularmente el de igualdad y de transparencia, que tienen como premisa el sometimiento de los participantes a idénticas reglas, condiciones y derechos<sup>37</sup>.*

61. En el presente caso, si se comparan los términos del pliego de condiciones, que era, como ya se dijo, la “*ley del futuro contrato*”, con los del negocio jurídico celebrado por las partes, se advierte que aquellos fueron modificados, para establecer obligaciones a cargo del IDU que en realidad no figuraban en el pliego<sup>38</sup>, lo cual, a juicio de la Sala, constituye una actuación irregular que desconoce la obligatoriedad que reviste el pliego de condiciones de frente al contenido del contrato adjudicado y celebrado y que significa, como lo ha manifestado la jurisprudencia de esta Corporación, que cualquier discordancia entre uno y otro, debe resolverse dándole prevalencia a las disposiciones del pliego de condiciones sobre las estipulaciones contractuales.

62. En tales condiciones, el concesionario no podía sujetar el cumplimiento de su obligación de obtención de la financiación requerida, al cumplimiento de la entidad demandada, respecto de una obligación que no tenía origen en las disposiciones del pliego de condiciones ni fue objeto de consideración para los proponentes a la hora de elaborar sus ofertas. Pero aún en caso de admitirse la validez de tal estipulación contractual –que como se vio resultaba contraria al pliego de condiciones-, no podría predicarse como justificación para la no consecución del financiamiento del proyecto, el incumplimiento de la administración respecto de una obligación que aún no se había hecho exigible en el tiempo, puesto que se trataba de acciones que aquella debía adelantar en la etapa de operación del

---

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2004, expediente 10779, C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

<sup>38</sup> Ver pliego de condiciones, numerales 1.9, 7.2, 8.3.1 y 11 (párrafo 17.1.); y contrato celebrado por las partes, numerales 4, 5 y 9 de la cláusula tercera, obligaciones del IDU (párrafo 17.4).

parqueadero, la cual no se produjo por cuanto ni siquiera se terminó la construcción de la obra.

63. Aunado a lo anterior, no se halló prueba alguna en el plenario de que las entidades financieras se hayan abstenido de otorgar los créditos porque el IDU no iba a eliminar las zonas azules o porque el concesionario no iba a poder utilizar una grúa para controlar el estacionamiento en la zona del parqueadero, como tampoco está probada la incidencia que posteriormente tuvo en la ocupación del mismo el hecho de que no se hubiera eliminado alguna zona azul.

64. Tampoco se acreditaron las imprevisibles y “*difíciles condiciones económicas del país*” que alegó la parte actora como una de las causas de la dificultad en la consecución de créditos ni por lo tanto, la alegada fuerza mayor con la que pretendió justificar la paralización de las obras<sup>39</sup>, pues si bien en la demanda se alegó que las tasas de interés interbancarias habían llegado al 80% -ver párrafo 2.6-, lo cierto es que según certificación de la Superintendencia Bancaria el interés bancario corriente y el interés para créditos ordinarios en el periodo comprendido

---

<sup>39</sup> Para que un evento pueda calificarse de fuerza mayor, como eximente de responsabilidad del contratista incumplido, se requiere que el hecho constitutivo de la misma sea imprevisible e irresistible y produzca una razonable imposibilidad de ejecutar el contrato: “*La fuerza mayor es un hecho extraño a las partes contratantes, imprevisible e irresistible que determina la inejecución de las obligaciones derivadas del contrato. Constituye causa eximente de responsabilidad porque rompe el nexo causal entre la no ejecución del contrato y el daño derivado del mismo. // Fue definido por el legislador como “...el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.” - art. 1o de la Ley 95 de 1890 -. // La imprevisibilidad que determina la figura, se presenta cuando no es posible contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer que es lo previsible resulta necesario considerar las circunstancias particulares del caso concreto; supone verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega el fenómeno liberatorio. (...) La ejecución del contrato estatal puede tornarse imposible por la ocurrencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor, en cuyo evento la parte incumplida estará eximida de responsabilidad, porque el daño no le resulta jurídicamente imputable. La fuerza mayor se produce, como se indicó, cuando el hecho exógeno a las partes es imprevisible e irresistible en las condiciones igualmente señaladas, con la precisión de que la irresistibilidad, en materia contractual, se traduce en la imposibilidad absoluta para el contratante o contratista de cumplir sus obligaciones en las condiciones o plazos acordados. // La fuerza mayor determina la inejecución de la prestación, sin que ello comporte la responsabilidad contractual, porque el daño tuvo como causa un hecho exógeno y extraño a las partes y en esta medida no resulta imputable al contratista. (...) la fuerza mayor determina la irresponsabilidad del contratista frente a la no ejecución del objeto contratado, sin que ello comporte indemnización o compensación a su favor. Se tiene así que la ocurrencia de la fuerza mayor impone demostrar que el fenómeno fue imprevisible y que no permitió la ejecución del contrato (...).” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 2003, expediente 14781, C.P. Ricardo Hoyos Duque. Reiterada en sentencia del 10 de noviembre de 2005, expediente 14392, C.P. Alier E. Hernández Enríquez.*

entre junio de 1996 y junio de 1998, no presenta las drásticas variaciones aludidas –párrafo 17.36-.

65. Lo que sí está probado, es que varias entidades financieras consideraron que el capital de riesgo que debían aportar los socios del concesionario era muy bajo y además debía ser entregado de una vez y no con los plazos de pago contemplados inicialmente. Y así mismo, que para ellas resultaba necesario garantizar una segunda fuente de pago para sus créditos y por lo tanto requerían de la firma de los socios de la concesionaria, como respaldo adicional, exigencia a la cual ésta se rehusó.

66. Y en este punto resulta necesario recordar que la sociedad World Parking S.A., se constituyó después de la adjudicación del contrato de concesión y su existencia dependía de esa decisión, pues en esas condiciones fue presentada la propuesta<sup>40</sup>, por la Asociación Futura WORLD PARKING S.A., integrada por: Estudios Técnicos S.A., Alejandro Sokoloff y Cía. Ltda., Pablo Sáenz y Cía. Ltda., Parqueaderos Internacionales Parking International Ltda. y Concesionaria de Obras y Servicios CONSEOBRAS S.A., quienes adjuntaron la promesa de asociación futura, en caso de resultar favorecidos con la adjudicación de la Licitación Pública n.º IDU-LP-GEP-03-96, World Trade Center, carrera 8ª con calles 97 A y 100 (f. 177 y 183, c. 6).

67. El estatuto de contratación estatal en su artículo 7º prevé la posibilidad de presentar ofertas y participar en los procesos de selección de contratistas para la adjudicación, celebración y ejecución de los contratos estatales, por parte de consorcios, uniones temporales y sociedades conformadas para tal fin. Respecto de estas últimas, el párrafo tercero de la norma dispuso que *“En los casos en que se conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato*

---

<sup>40</sup> El estatuto de contratación estatal, estableció en los incisos 4º y 5º del párrafo 2º del artículo 32, que los proponentes podrán presentar diversas posibilidades de asociación con otra u otras personas naturales o jurídicas, debiendo precisar en tal caso si pretenden organizarse como consorcio, unión temporal, sociedad o bajo cualquier otra modalidad de asociación que consideren conveniente. Y, en caso de que se proponga constituir sociedades, el documento de intención consistirá en una promesa de contrato de sociedad cuyo perfeccionamiento se sujetará a la condición de que el contrato se les adjudique. Una vez expedida la resolución de adjudicación y constituida en legal forma la sociedad de que se trate, el contrato de concesión se celebrará con su representante legal.

*estatal, la responsabilidad y sus efectos se regirá por las disposiciones previstas en esta ley para los consorcios*". Al respecto, se observa que el numeral 1º de la misma norma, al referirse a los consorcios, dispone:

*1º. Consorcio: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.*

68. Por su parte, el artículo 52 *ibídem*, que regula la responsabilidad de los contratistas, establece que éstos responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley y que los consorcios y uniones temporales lo harán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7º de la misma ley.

69. De acuerdo con lo anterior, se observa que si bien el régimen de responsabilidad de las sociedades está determinado en las normas civiles y comerciales correspondientes, lo cierto es que el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, establece que a los contratos estatales regidos por este estatuto se les aplicarán dichas normas en lo que resulte pertinente, "*salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley*".

70. En consecuencia, aunque de acuerdo con la regulación legal del régimen de sociedades, contenido en el código de comercio, la responsabilidad de las sociedades anónimas no se extiende a sus socios sino hasta el monto de sus respectivos aportes<sup>41</sup>, cuando se trate de las sociedades conformadas para la adjudicación, celebración y ejecución de contratos estatales regidos por la Ley 80 de 1993 –que, entre otras cosas, de acuerdo con lo establecido por el artículo 41 son *intuitu personae*-, la responsabilidad de sus socios será la misma que se puede exigir a los miembros de un consorcio, en los términos dispuestos por el

---

<sup>41</sup> Artículo 373, C. de Co.

artículo 7º del referido estatuto, es decir, *respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato*<sup>42</sup>.

71. Por lo expuesto, los socios de World Parking S.A., no estaban autorizados para desentenderse de los problemas de financiación que se estaban presentando para la ejecución del proyecto objeto del contrato de concesión celebrado con el Instituto de Desarrollo Urbano y si optaron por no “comprometer sus patrimonios personales”, con la firma que les exigían las entidades financieras a título de garantía adicional de respaldo a los créditos solicitados ante ellas, por considerar que resultaba riesgoso e injusto, así mismo les corresponde, como le corresponde a World Parking S.A., asumir las consecuencias de dicha decisión, que se tradujo en el incumplimiento contractual frente a la entidad concedente, al no obtener la necesaria financiación para la culminación de las obras y permitir la paralización de los trabajos por falta de recursos.

72. Por las anteriores razones, la Sala considera que, contrario a lo sostenido en la demanda, la declaratoria de caducidad del contrato de concesión n.º 039 de 1997 no obedeció exclusivamente al inminente vencimiento de la póliza de seguro contentiva de la garantía de cumplimiento del contrato estatal, sino que esta situación lo que hizo fue revelar un incumplimiento adicional de las obligaciones a cargo del concesionario, pues es la ley la que exige la existencia de dicha garantía, cuya aprobación por la entidad contratante es requisito de ejecución del contrato, según lo dispone el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, de donde se desprende así mismo la obligación del contratista de constituirla en los términos y por el tiempo requerido en el contrato, el cual, en el presente caso, exigió su constitución en la cláusula vigésima quinta –párrafo 17.4- por un valor equivalente al 10% de la inversión proyectada en las etapas de diseño y construcción, así como la obligación del contratista de cumplir con todos los requisitos necesarios

---

<sup>42</sup> “(...) las personas que suscriban el documento de intención consistente en una promesa de contrato de sociedad cuyo perfeccionamiento se sujetará a la condición de que el contrato se le adjudique, quedan comprometidas solidariamente por las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato hasta cuando se cumpla íntegramente el objeto de aquella y éste. Por tanto, si durante el desarrollo de la propuesta o del contrato adjudicado uno o varios socios de la sociedad constituida transfieren su parte de interés, cuotas o acciones en ella a un tercero, dicho socio o socios no quedan por ese hecho liberados de la responsabilidad solidaria, por cuanto ella tiene su fuente en la ley, y no es en relación con las obligaciones que emanan del contrato de sociedad sino de las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato, a las cuales quedan ligados los socios desde el momento en que suscriben el documento de intención” Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 17 de mayo de 2001, rad. n.º 1346. C.P. César Hoyos Salazar.

para mantener vigentes las garantías y de entregar la prórroga de las pólizas – cuando ello fuere necesario- dos meses antes de su vencimiento.

73. En consecuencia, si la aseguradora Grancolombiana S.A., que expidió inicialmente la póliza n.º 45125 para amparar el contrato de concesión celebrado por las partes, entró en proceso de liquidación a partir del 27 de febrero de 1998 – párrafo 17.9-, con las consecuencias que del mismo se derivaban para las obligaciones adquiridas por dicha sociedad<sup>43</sup>, le correspondía al contratista el reemplazo oportuno de la garantía de cumplimiento.

74. Sin embargo, se observa que si bien a ciencia cierta desde marzo de 1998 el gerente de World Parking S.A. estaba enterado de la situación de Grancolombiana S.A. y en consecuencia se preocupó por reemplazar la póliza todo riesgo construcción, en la que dicha sociedad figuraba como asegurada – párrafo 17.8-<sup>44</sup> y que también había expedido esta aseguradora, de lo cual obran pruebas que demuestran las actuaciones adelantadas para conseguir este seguro, no se observa la misma diligencia en cuanto a la garantía de cumplimiento del contrato estatal<sup>45</sup>, que también se hallaba en situación precaria, respecto de la

---

<sup>43</sup> El artículo 116 del Decreto-Ley 663 de 1993 –Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, para la época de los hechos, establecía: “**1. Efectos.** La toma de posesión para liquidar conlleva: (...) i. Los contratos de seguros, cualquiera que sea su clase, celebrados por una entidad aseguradora respecto de la cual la Superintendencia Bancaria disponga, con fines liquidatorios, la toma de posesión de sus bienes y haberes, terminarán automáticamente, tres (3) meses después de la fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo, con excepción de los seguros de vida individual, en cuyo caso el mencionado plazo se ampliará hasta un año contado a partir de la misma fecha. En el acto administrativo que ordene la toma de posesión de los bienes y haberes de una entidad aseguradora se advertirá la consecuencia de la terminación automática antes mencionada”.

<sup>44</sup> Esta póliza está destinada a proteger al constructor frente a los diferentes riesgos inherentes a la construcción que se pueden presentar durante la obra; los bienes asegurados, están cubiertos contra todos los **daños materiales** que se puedan presentar, por cualquier causa que no esté expresamente excluida. Cobija riesgos tales como impericia, descuidos y actos malintencionados de empleados del asegurado, hurto, negligencia, error humano, rayo, incendio, explosión, corto circuito, caída de aeronaves, terremoto, temblor, erupción volcánica, inundación, asonada, terrorismo, etc. y puede incluir la responsabilidad civil extracontractual por daños a bienes o personas. El contrato 039 de 1997 –cláusula vigésima quinta-, exigió la constitución de una póliza que amparara todo riesgo, que debía estar vigente durante toda la etapa de construcción y operación y debía cubrir el 100% del valor de la construcción y el valor de las instalaciones y equipos durante la etapa de operación.

<sup>45</sup> El contratista prestará garantía única para avalar el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante la vida y liquidación de éste, la que deberá ajustarse a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado. La vigencia se entenderá hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos y, tratándose de pólizas, no expirarán por falta de pago de prima o por revocatoria unilateral (incs. primero y tercero, num. 19, art. 25, Ley 80 de 1993). “(...) el

cual, sólo hasta el 5 de junio de 1998 –el mismo día de declaratoria de caducidad del contrato-, se comunicó a la entidad concedente que Seguros del Estado S.A. había aceptado expedir la respectiva póliza de seguro, bajo ciertas condiciones, que implicaban la presentación de un informe sobre la situación del contrato y una certificación de la entidad sobre el cumplimiento del mismo –párrafos 17.6 a 17.16-.

75. Es claro entonces, que el concesionario incumplió con su obligación contractual de constituir y mantener vigente la garantía de cumplimiento del contrato, sin que se haya encontrado prueba alguna en el proceso en el sentido de que las aseguradoras hayan rehusado la expedición de dicha garantía por causas imputables al IDU y no por la paralización que sufrieron las obras, y sin que sea de recibo la afirmación de la parte actora, en el sentido de que la falta de tal garantía de cumplimiento contractual no revestía la gravedad que le imprimió la entidad demandada a este hecho –párrafo 6.4-, cuando se trataba, como ya se dijo, de una exigencia de índole legal y obligatoria y no de un requerimiento caprichoso de la entidad concedente.

76. De acuerdo con lo expuesto, no advierte la Sala que se hayan configurado respecto del acto administrativo de caducidad, las causales de anulación aducidas

---

*decreto reglamentario 679 de 1994 establece que la garantía única de cumplimiento tiene como fin respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a cargo de los contratistas frente a las entidades estatales, bien sea en desarrollo de la celebración, ejecución y/o liquidación de contratos estatales: “Por tanto, con sujeción a los términos del respectivo contrato deberá cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista en los términos de la respectiva garantía (...)”. Entre otros riesgos, ampara el de incumplimiento del contrato. // b) En cuanto a la vigencia de la póliza, ese decreto hace referencia expresa a un cubrimiento: “cuando menos por el lapso en que de acuerdo con el contrato y la legislación civil o comercial, el contratista debe responder por la garantía mínima presunta”, para los amparos de estabilidad de la obra, calidad del bien o servicio y correcto funcionamiento de los equipos. Por su parte, el decreto reglamentario 280 de 22 de febrero de 2002 regula la obligación del contratista de mantener vigente la garantía única de cumplimiento durante la ejecución y liquidación del contrato en los negocios de concesión o de obra (art. 2). // Este último decreto dispone sobre los límites, existencia y extensión del riesgo amparado, lo siguiente: // “Los riesgos amparados serán los correspondientes a las obligaciones que nacen y que son exigibles en cada una de las etapas del contrato, incluyendo la de obtener la prórroga de la garantía o el otorgamiento de una nueva. De tal manera que será suficiente la garantía única de cumplimiento que cubra las obligaciones de la etapa respectiva. // “La garantía se extenderá por lo menos por el plazo establecido en el contrato para la ejecución de la etapa correspondiente. En el evento en que el plazo de ejecución se extienda deberá prorrogarse la garantía en el mismo término...” (art. 3). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de noviembre de 2006, expediente 24414, C.P. Fredy Ibarra Martínez.*

en la demanda y consistentes en violación de la ley, desviación de poder y expedición irregular por falta de motivación –párrafo 2.14-.

77. Por otra parte, se observa que en el recurso de apelación se hizo alusión a que la expedición del acto administrativo demandado fue sorpresiva, lo que significaría una vulneración del derecho fundamental al debido proceso. No obstante, esta no fue una causal alegada en la demanda, ya que si bien en ella se mencionó como violada la norma constitucional que lo consagra –art. 29-, no se dio desarrollo alguno a este tema y no se efectuó ni un solo planteamiento fáctico y/o jurídico sobre tal vulneración. No se hizo ni una sola afirmación en el sentido de que el contratista hubiera sido sorprendido con la decisión de caducidad, porque no hubiera tenido conocimiento previo de la intención de la entidad de sancionarlo, o porque no hubiera pasado nada que le permitiera advertir que la administración estaba planeando caducar el contrato, o que nunca le hubieran hecho alguna manifestación en tal sentido y que por lo tanto, el contratista no pudo esgrimir sus argumentos exculpativos y las explicaciones que considerara pertinentes para su defensa.

78. Por lo anterior, este sería un aspecto que no podría analizarse en esta instancia, puesto que el recurso de apelación no puede incluir nuevos cargos distintos a los aducidos en la demanda, en virtud del principio de la jurisdicción rogada, de acuerdo con el cual el juez de la legalidad de los actos administrativos sólo puede pronunciarse dentro de los estrictos límites marcados por el demandante al exponer los fundamentos de derecho de las pretensiones, que en estos casos de impugnación de decisiones administrativas, corresponden a la manifestación expresa de las normas que considera vulneradas y el concepto de la violación y que implican así mismo, aducir las causales de nulidad del acto que se consideran configuradas, a la luz de lo establecido por el artículo 84 del C.C.A.

79. A pesar de lo anterior, la Sala advierte que en el presente caso tal derecho no fue desconocido, puesto que tal y como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corporación, la garantía del debido proceso en materia contractual implica que el contratista no sea sorprendido con la decisión sancionatoria de la administración y que tenga la oportunidad de brindar sus explicaciones y descargos con anterioridad a la decisión<sup>46</sup>, situación que en el

---

<sup>46</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 17 de marzo de 2010, expediente 18394, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; del 18 de

*sub-lite* se cumplió, toda vez que de acuerdo con pruebas obrantes en el proceso, el tema de la paralización de las obras por la falta de recursos fue tratado en múltiples ocasiones en diversos ámbitos, tales como en las reuniones del comité fiduciario del fideicomiso World Parking, en las que se analizó la situación financiera del concesionario y este expuso ampliamente las razones que tuvo para no obtener la necesaria financiación del proyecto. Además, en dichas reuniones la interventoría le advirtió claramente al contratista que si no se daba la plena activación de las obras, procedería la aplicación de las sanciones previstas por el incumplimiento del contrato de concesión –párrafo 17.25.2-. En tales condiciones, no se puede sostener que el concesionario no estaba enterado de la posición de la administración en relación con la situación de paralización de las obras por la insuficiencia de recursos, cuya obtención era una obligación contractualmente contraída por aquel y que se estaba incumpliendo.

80. En conclusión, la Sala estima que el demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo de caducidad y por lo tanto, resulta procedente la denegatoria de las pretensiones anulatorias del mismo así como sus consecuenciales de naturaleza indemnizatoria.

### **El acto administrativo de liquidación unilateral**

81. El demandante adujo que esta decisión administrativa es ilegal, porque no incluyó “*parte de los gastos o pagos efectuados por el actor o causados en desarrollo del referido contrato*”, refiriéndose específicamente al valor de reposición de los ítems objeto del contrato que le fue reconocido por la entidad, en el que a su juicio, debió tenerse en cuenta la inversión realizada por el concesionario y del cual fueron excluidos los costos relativos a gerencia, revisoría fiscal, comisión fiduciaria, asesoría financiera y costos financieros, por un valor histórico superior a \$ 2 000 000 000.

### **La reversión de bienes a la finalización de la concesión**

82. Una consecuencia jurídica de la terminación –normal o anormal- de los contratos de concesión, es la aplicación de la cláusula de reversión pactada en los

---

enero de 2012, expediente 20611, C.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz; del 12 de abril de 2012, expediente 17434, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; del 30 de abril de 2014, expediente 33337, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

mismos por expreso mandato legal –art. 14, L. 80/93- y que implica que el concesionario debe restituir a la entidad concedente el bien en el que se haya ejecutado el contrato de concesión y debe transferirle así mismo, las obras construidas y los equipos y elementos adscritos al servicio e indispensables para su prestación.

83. Si la terminación del contrato de concesión es normal, porque se produce por el vencimiento del plazo de operación pactado en el contrato, tales bienes deben pasar a la administración sin contraprestación alguna a su cargo, en cuanto se entiende que el concesionario durante el plazo de operación explotó el bien y obtuvo la respectiva remuneración por sus labores, teniendo en cuenta además, que en la estructuración de la concesión, se debió concebir la depreciación de los bienes afectados a la prestación del servicio, de tal manera que su amortización concluyera a la finalización del contrato. Ahora bien, si existen otros bienes que resulten útiles aunque no sean indispensables para el funcionamiento de la obra o servicio, puede la entidad adquirirlos, pagando su precio al concesionario<sup>47</sup>.

84. Pero puede suceder que el contrato de concesión concluya en forma anormal, como cuando se da la terminación unilateral del negocio jurídico o por la declaratoria de caducidad, lo que significa que el mismo se extingue de manera anticipada, sin haber transcurrido la totalidad del plazo pactado para que durante el mismo el concesionario explotara la obra o prestara el servicio y mediante el cobro de tarifas, peajes, etc., obtuviera la remuneración correspondiente y para que se diera durante ese mismo lapso, la calculada amortización de los bienes

---

<sup>47</sup> En la exposición de motivos al proyecto de ley que culminó con la expedición de la Ley 80 de 1993, al tratar el tema de las facultades excepcionales en los contratos estatales, se consideró: *“También se incluye como cláusula excepcional la conocida como reversión (artículo 19). Por virtud de ella, a la terminación de los contratos de explotación de bienes estatales, todos los bienes y elementos colocados por el contratista para la explotación o prestación del servicio, se transfieren al Estado, sin compensación alguna, salvo que la inversión no se haya amortizado. // Se justifica la gratuidad de la reversión en el hecho de que el contratista calcula la amortización de los bienes que ha dispuesto para la prestación del servicio cuando al celebrar el contrato se pacta lo relativo a su vigencia, de forma tal que a su vencimiento los bienes se encuentran totalmente amortizados. En tratándose de la reversión sin compensación, la aplicación de la cláusula debe estar antecedida por una interpretación que armonice tanto el interés público como el derecho de dominio del particular. Por tanto, se considera que la reversión ‘comprenderá, exclusivamente los bienes necesarios’ para la prestación del servicio público, en tanto esa ejecución lo exija, y, en caso de duda sobre ese extremo concreto, sobre esa determinada situación de hecho, la interpretación deberá ser siempre en favor del concesionario, es decir, en favor de su derecho de propiedad, que no habrá de perder, sin ser adecuadamente indemnizado.”* Gaceta del Congreso n.º 75, del 23 de septiembre de 1992.

afectados a la concesión, caso en el cual, la reversión de tales bienes no puede producirse sin compensación a cargo de la administración, porque ello representaría un enriquecimiento sin causa a su favor.

85. En el presente caso, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula trigésima primera del contrato de concesión celebrado entre el IDU y la sociedad World Parking S.A., en caso de ser declarada la caducidad del mismo, el concesionario tendría derecho *“a recibir el valor de los bienes que serán objeto de reversión”* que no hubieran sido objeto de compensación por el cobro de tarifas de parqueo o no se hubieran depreciado. Y que para efectos de determinar los montos a deber, el IDU designaría un perito cuyo dictamen sería obligatorio.

86. Por su parte, la cláusula trigésima quinta contractual, estipuló que en caso de reversión por causas diferentes al vencimiento del plazo pactado, como lo era la declaratoria de caducidad del contrato, los bienes muebles e inmuebles y demás elementos destinados al uso de la concesión pasarían a ser propiedad del IDU, sin que por ello el concesionario tuviera derecho a indemnización alguna, debiendo estar tales bienes depreciados totalmente y que para efectos de calcular la depreciación, las partes designarían un perito cuyo dictamen sería de obligatoria observancia –párrafo 17.4-.

87. En el proceso arbitral que culminó con el laudo arbitral parcialmente anulado por esta Corporación, se realizó un dictamen pericial por un contador público y un ingeniero civil<sup>48</sup>, en el que se resolvieron cuestiones planteadas por las dos partes, en la demanda, la contestación y la demanda de reconvenición allí presentada (f. 107 a 184, c. 2).

88. Entre los puntos que les pidió absolver, la parte actora incluyó el de establecer los *“conceptos y cuantías excluidas en la valoración o peritación efectuada por Inmobiliaria Selecta para el Instituto de Desarrollo Urbano, peritación de la cual da*

---

<sup>48</sup> El artículo 168 del C.C.A, establece que en los procesos seguidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se aplicarán, en cuanto resulten compatibles con sus normas, las del Estatuto de Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración. De acuerdo con el artículo 185 del C.P.C., las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella. En el presente caso, tanto la parte actora como la demandada, solicitaron en la demanda y su contestación respectivamente, el traslado de

cuenta la carta fechada el 14 de diciembre de 1998, firmada por (...) en representación de Selecta, para lo cual los peritos deberán determinar y cuantificar los rubros omitidos, las fechas de esos egresos, gastos o compromisos adquiridos y totalizar la suma omitida o no incluida en dicha peritación” (f. 112, c. 2).

89. Como respuesta a esta cuestión, los peritos, luego de detallar la valoración efectuada por Inmobiliaria Selecta, titulada como *Presupuesto de Cantidades de Obra Ejecutada* y que arrojó un valor total de reposición de \$ 3 452 144 521,00<sup>49</sup>, concluyeron que existía una diferencia de \$ 1 837 580 267,14 frente a la valoración efectuada por ellos, que dio un monto total de \$ 5 228 726 094,14, correspondientes a todos los gastos de inversión efectuados por World Parking S.A., incluyendo en este cálculo los costos indirectos por concepto de impuestos, seguros generales, publicidad, comisiones fiduciarias, dotación, costos financieros y ajustes por inflación y agregando otros pagos directos realizados por World Parking S.A. con cargo al parqueadero y que se hallaban registrados en la contabilidad del fideicomiso y de esta sociedad, así como otros conceptos sin registrar contablemente, como eran costos financieros por pasivos provenientes de los proveedores, honorarios, retenciones y otros por pagar y los costos financieros de aportes de capital (f. 119 y 126, c. 2).

90. Ahora bien, la demandante adujo que la entidad estaba obligada a reconocerle todos los costos y gastos en los que incurrió para la ejecución de las obras, porque lo contrario implicaba un enriquecimiento sin justa causa a favor del IDU y resultaba violatorio de la ley –art. 19 de la Ley 80 de 1993- y del contrato, en el que se estipuló que el contratista tenía derecho a recibir el valor de los bienes que serían objeto de reversión, en tanto y en cuanto éstos no hayan sido objeto de compensación por el cobro de las tarifas de parqueo o no hayan sido aún depreciados.

---

la totalidad del proceso arbitral adelantado mediante convocatoria de World Parking S.A. contra el IDU (f. 29 y 185, c. 1).

<sup>49</sup> En el cuadro elaborado por Inmobiliaria Selecta, se efectuó la sumatoria de los costos correspondientes a los ítems de obra, así: costos directos de construcción, por valor de \$ 2 345 988 223,86, correspondientes a: preliminares generales, pantallas, pilotajes, excavación manual-mecánica, cimentación, demoliciones, estructura sótanos, instalaciones especiales, espacio público; costos distribuibles por \$ 469 197 644,77 (Administración, indirectos de obra e imprevistos); honorarios por valor de \$ 506 186 270,84; derechos e impuestos por \$ 90 849 767,42 e inventarios, por \$ 39 922 614,00, para un valor total de reposición de \$ 3 452 144 520,90 (f. 131 a 133, c. 2).

91. No obstante, observa la Sala que el demandante parece olvidar que en el presente caso, la reversión de los bienes a favor del IDU se dio como consecuencia de la declaratoria de caducidad del contrato en la etapa de construcción de la obra, por el incumplimiento grave de las obligaciones por parte del concesionario, caducidad que implica la terminación anticipada y unilateral del contrato, sin que por ello, tal y como lo dispone la ley y lo estipularon las partes, el contratista tenga derecho a indemnización alguna<sup>50</sup>.

92. La estructuración del contrato de concesión mediante el establecimiento de una etapa de construcción y otra de operación, en la cual el concesionario podrá explotar el bien por el plazo acordado, tiene como finalidad que por este medio, él pueda no sólo obtener las justas y razonables utilidades como contrapartida por la inversión realizada, sino la recuperación de los gastos y costos de toda naturaleza en los que haya tenido que incurrir para la construcción y puesta en funcionamiento del respectivo bien o servicio.

93. En el presente caso, si el demandante no obtuvo dicha recuperación, obedeció a hechos que le son imputables, en la medida en que fue el incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales el que produjo la paralización de las obras, con la consecuente declaratoria de caducidad del contrato y por lo tanto, la imposibilidad de adelantar la etapa de operación y en esta forma, llevar a cabo la explotación del parqueadero subterráneo objeto del contrato celebrado con el IDU, durante el plazo inicialmente acordado.

94. Es por tal motivo que no puede pretender que, como consecuencia de la declaratoria de caducidad -que por ser una forma de terminación del contrato da lugar, por mandato legal, a la reversión de los bienes en cabeza del concesionario<sup>51</sup>-, la entidad tenga que indemnizarle como si le hubiera ocasionado algún perjuicio, cuando en realidad si alguna merma se produjo en su patrimonio, fue por causas imputables exclusivamente al contratista.

---

<sup>50</sup> El tercer inciso del artículo 18 de la Ley 80 de 1993, establece que si se declara la caducidad del contrato, no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en la ley.

<sup>51</sup> El numeral 2º del artículo 14 de la Ley 80 establece que en los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión y el artículo 19 *ibídem*, dispone que en los contratos de explotación o concesión de bienes estatales se pactará que, al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes

95. En condiciones normales de ejecución del contrato de concesión, la reversión de los bienes afectados a la explotación del bien o servicio se produce una vez finaliza el término pactado en el contrato, el cual se consideró suficiente para la amortización de la inversión y la recuperación de costos por parte del concesionario, debiendo éste en consecuencia, hacer entrega de tales bienes a la entidad concedente, sin que surja a cargo de ésta la obligación de reconocer compensación alguna. Como lo explica la doctrina:

*Un análisis de la reversión desde la perspectiva financiera, es decir, asociada a la idea de recuperación de la inversión mediante los ingresos generados por la explotación de la infraestructura por la empresa concesionaria. Desde este enfoque se plantea el problema de la reposición de los activos depreciables por su aplicación al proceso de explotación, es decir, el de la amortización técnica, que constituye otro mecanismo de saneamiento contable, destinado a procurar la sustitución de algunos de los activos de la empresa concesionaria para que, al final del período concesional, las obras e instalaciones se encuentren en condiciones de seguir prestando el servicio con arreglo a estándares técnicos aceptables. Y aquí aparece otro problema asociado a la reversión de activos: el de la atención del servicio del endeudamiento contraído para la financiación de los activos, que ha de hacerse también, como es obvio, con cargo a los ingresos de la explotación. El régimen contable del patrimonio de destino, en lo que se refiere a la reversión y amortización, ha de ser entendido a la luz de un principio fundamental: el del mantenimiento de la eficiencia productiva de la empresa, que ordena que el beneficio, que la contabilidad simplemente cuantifica o determina, es el excedente empresarial que puede repartirse entre los socios o accionistas sin que la empresa se empobrezca<sup>52</sup>.*

96. Pero si el contrato termina de manera anticipada, y sin que se hayan obtenido por lo tanto, las finalidades perseguidas con el mismo –construcción y operación de la obra o servicio-, como sucede con la declaratoria de caducidad, los bienes

---

directamente afectados a la misma pasen a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna.

que fueron objeto de la concesión y que desde un principio eran de propiedad estatal, deben volver a la entidad concedente<sup>53</sup>, junto con todas las construcciones que sobre ellos hubiera alcanzado a efectuar el concesionario, caso en el cual, como no se dio la terminación de la obra objeto del contrato de concesión y por lo tanto no hubo lugar a la amortización de la inversión mediante el cobro de las tarifas de parqueo ni a la depreciación de bienes muebles y equipos destinados a la ejecución de la etapa de operación, habrá lugar a reconocer el valor de los bienes objeto de la reversión<sup>54</sup>.

97. Así lo dispuso la cláusula trigésima primera del contrato, en la que se estipuló además que el IDU designaría un perito para determinar los montos a deber, por concepto del valor de los bienes objeto de la reversión y que el dictamen de tal perito sería obligatorio, estipulación en virtud de la cual fue designada, por sugerencia del concesionario, la Inmobiliaria Selecta, quien efectuó el cálculo del valor total de reposición de los bienes objeto de la reversión en un monto de \$ 3 452 144 521,00<sup>55</sup>, cálculo que se halla contenido en la liquidación del contrato llevada a cabo por la entidad y que la Sala considera acertado, en la medida en que corresponde al valor de la construcción adelantada por la sociedad concesionaria, sin que resulte procedente, por las razones explicadas, la sumatoria de los costos aducidos por la parte actora en su demanda y que corresponden a aquellos cuya recuperación habría debido obtener a partir de la ejecución de la etapa de operación del proyecto.

98. Por las razones expuestas, se denegarán las pretensiones anulatorias del acto de liquidación unilateral demandado y como consecuencia, las pretensiones indemnizatorias derivadas de la declaratoria de nulidad que se impetró en la demanda.

---

<sup>52</sup> Ruíz Ojeda, Alberto, *“La Concesión de Obra Pública”*, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 1ª ed., 2006, p. 661.

<sup>53</sup> *“(…) el dominio de la obra pública construida es siempre del Estado, sin perjuicio del derecho del concesionario a percibir el precio convenido por ella (...)”*. Escola, Héctor Jorge, *“Tratado Integral de los Contratos Administrativos”*, Vo. II, Parte Especial, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 311.

<sup>54</sup> En palabras de la doctrina, refiriéndose al contrato de concesión de obra pública, *“La rescisión del contrato puede operarse antes de la conclusión. La Administración deberá pagar los trabajos realizados y que sean de recibo, porque no puede beneficiarse con un enriquecimiento sin causa”*. Dromi, Roberto, ob. cit., p. 588.

<sup>55</sup> Se observa que este valor corresponde a la ejecución del 62,73 % de las obras, según lo determinado por el interventor de las mismas –párrafo 17.23- y que en el contrato –

### **Mora en el pago de la liquidación unilateral**

99. La parte actora también pidió en la demanda –pretensión 7ª- la actualización del valor arrojado por la liquidación unilateral –“por el lapso comprendido entre noviembre de 1998, fecha de la última actualización y la fecha en que se produjo el pago, el cual se hizo en dos partidas, una en abril 28/99 por valor de \$3.306'211.362 y otra en mayo 24/99 por valor de \$ 84'934.465. Esta suma se actualizará aplicando el Índice de Precios al Consumidor durante el periodo comprendido entre la fecha del pago de la suma reconocida unilateralmente por el IDU y la fecha en que se produzca su pago, y se ordenará además el pago del interés legal de mora del 12% por el mismo periodo”- (párrafo 1). Al respecto, como lo ha reconocido la Sala:

*39. En relación con los perjuicios sufridos por el retardo en el cumplimiento de obligaciones dinerarias, el acreedor sólo tiene que probar que el deudor se encuentra en mora para adquirir el derecho a exigir la reparación del perjuicio que surge de la misma, sin tener que probar su existencia, pues la ley la presume en aquellos casos en los que la persona se ve privada de la posibilidad de disponer de una suma de dinero a la cual tenía derecho. Al respecto, el artículo 1608 del Código Civil, establece que el deudor está en mora, entre otros, cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado y el artículo 1617 ibídem, dispone que cuando la obligación incumplida es la de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las siguientes reglas:*

*1º Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos;*

*El interés legal se fija en seis por ciento anual;*

---

cláusula cuarta, párrafo 17.4-, como valor total de las mismas, “correspondiente al presupuesto de inversión”, se había contemplado la suma de \$ 3 488 298 610,00.

2º *El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo;*

3º *Los intereses atrasados no producen interés;*

4º *La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.*

40. *En materia de contratación estatal, la jurisprudencia reiterada de la Sala ha establecido que "(...) los perjuicios causados a un contratista como consecuencia del incumplimiento de la Administración de la obligación de pago del valor del contrato, son indemnizados con la actualización del capital debido a título de daño emergente y con el reconocimiento de intereses desde el momento en que se incurre en mora de cumplir con aquella obligación y hasta que ella se satisfaga a título de lucro cesante<sup>56</sup>, conceptos que no son incompatibles sino complementarios, en tanto el primero evita la desvalorización de la moneda, esto, la pérdida del poder adquisitivo del dinero por el transcurso del tiempo y ante el índice de inflación, mientras el segundo tiene por objetivo sancionar la mora del deudor y, por ende, reparar el daño ocasionado por ésta"<sup>57</sup>.*

100. En el presente caso, la liquidación unilateral del contrato de concesión n.º 039 de 1997, en la que se determinó un monto a reembolsar a favor de la concesionaria que asciende a la suma de \$ 3 391 148 827, por concepto de las obras ejecutadas, se produjo a través de la Resolución n.º 0157 del 23 de febrero de 1999, la cual fue notificada personalmente al representante legal de World Parking S.A. el 4 de marzo de 1999 –párrafo 17.35-.

101. Está probado en el plenario que i) el 18 de marzo de 1999, el patrimonio autónomo Fidusantander- World Parking S.A., presentó cuenta de cobro por el valor reconocido en la liquidación unilateral del contrato de concesión; ii) que el 30

---

<sup>56</sup> Cita original: [15] "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 14.112, Providencia del 21 de febrero de 2002".

<sup>57</sup> [25] "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, expediente 17214, C.P. Ruth Stella Correa Palacio".

de abril de 1999, el IDU le canceló a dicho patrimonio autónomo la suma de \$ 2 746 214 362 y iii) que el 27 de mayo del mismo año, procedió a cancelar la suma restante –salvo \$ 560 millones, que fueron objeto de embargo en proceso ejecutivo adelantado por el Banco de Crédito- es decir la suma de \$ 84 934 465,00 –párrafo 17.36-.

102. Ahora bien, se observa que, por su misma naturaleza, en el contrato no se contemplaron obligaciones de pago a cargo de la entidad demandada ni por lo tanto plazos para su cumplimiento, por lo cual, la derivada de la liquidación contractual se constituye en una obligación pura y simple, para la que no se fijaron plazo ni condición alguna. Esto quiere decir que, en principio, la cancelación del valor que dicha liquidación arrojó a favor del concesionario, debió producirse en forma total e inmediata.

103. No obstante, la jurisprudencia de la Sección, en aplicación de la analogía, ha considerado que frente a esta clase de obligaciones dinerarias respecto de las cuales no se fijó término para su cumplimiento, resulta procedente, en aplicación de lo prescrito por el artículo 885 del Código de Comercio<sup>58</sup>, reconocer un plazo máximo de 30 días calendario, que se considera tiempo suficiente para cumplir con los pagos de las sumas debidas, término que se debe contabilizar a partir de la presentación de la respectiva cuenta de cobro por parte del contratista<sup>59</sup>. Al respecto, ha manifestado:

*(...) acudiendo a la referencia que constituye la regulación relativamente próxima de un asunto similar que contiene el artículo 885 del Código de Comercio, por las razones expuestas, la Sala acude nuevamente a los parámetros establecidos en dicha norma legal para efectos de considerar, entonces, que en aquellos contratos estatales en los cuales no se hubieren establecido o estipulado, de manera expresa o precisa, plazos específicos para el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la respectiva Entidad Estatal Contratante y en especial cuando*

---

<sup>58</sup> “ART. 885. Todo comerciante podrá exigir intereses legales comerciales de los suministros o ventas que haga al fiado, sin estipulación del plazo para el pago, un mes después de pasada la cuenta.”

<sup>59</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 5 de diciembre de 2006, expediente 22920, C.P.: Ruth Stella Correa Palacio; del 29 de enero de 2004, expediente 10779, C.P. Alier Eduardo Hernández Henríquez; del 31 de marzo de 2003, expediente 12431, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; del 11 de

*se trate de obligaciones de contenido dinerario, las respectivas Entidades Estatales contarán con un plazo de treinta (30) días para la realización del pago correspondiente, por manera que incurrirán en mora a partir del vencimiento de ese plazo, el cual habrá de contarse i) bien a partir de la fecha en la cual la Administración hubiere recibido, a satisfacción, los bienes, las obras, los servicios o, en general, las prestaciones a cargo del contratista particular o ii) bien -y contando como presupuesto con el cumplimiento de las obligaciones a cargo del particular contratista-, a partir de la fecha de presentación o entrega de la correspondiente cuenta de cobro o factura, lo que ocurra primero, tesis que en buena medida corresponde a aquella que ya en ocasiones anteriores había adoptado la propia Sala, al sostener que:*

*“Radicada la cuenta, la entidad contaba con el término prudencial de un mes para pagarla y a partir del vencimiento de ese término se considera que la entidad incurrió en mora. Esta práctica mercantil, con respaldo legal en el art. 885 del Código de Comercio<sup>60</sup>, puede válidamente aplicarse en el contrato estatal cuando se guarda silencio sobre el término para el pago de las actas al contratista,<sup>61</sup> como sucedió en el presente caso”<sup>62</sup>.*

(...)

*En consecuencia, una vez cumplido el objeto contractual por parte del contratista, tratándose de obligaciones puras y simples, es decir, aquellas en las cuales la obligación de pagar a cargo de la Administración no ha quedado sometida a plazo, la constitución en mora se producirá al vencimiento del plazo de treinta días contados a*

---

diciembre de 2003, expediente 1334, del 22 de febrero de 2001, expediente 13682 y del 13 de abril de 1999, expediente 10.131, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>60</sup> [39] “Nota original de la sentencia citada: “Dispone este artículo: “Todo comerciante podrá exigir intereses legales comerciales de los suministros o ventas que haga al fiado, sin estipulación del plazo para el pago, un mes después de pasada la cuenta””.

<sup>61</sup> [40] “Nota original de la sentencia citada: “Así lo ha precisado la Sala, entre otras, en sentencias de 13 de abril de 1999, exp. 10.131 y del 22 de febrero de 2001, expediente 13682”.

<sup>62</sup> [41] “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintinueve (29) de enero de dos mil cuatro (2004); Consejero ponente: Alíer Eduardo Hernández Enríquez; Radicación número: 25000-23-26-000-1993-8696-01(10779)”.

partir de la fecha de presentación de la correspondiente cuenta de cobro por el referido contratista<sup>63</sup>.

104. En consecuencia, en el presente caso, resulta procedente el reconocimiento de intereses moratorios a la tasa establecida por la Ley 80 de 1993, esto es, equivalente al doble del interés legal civil (12%) sobre el valor histórico actualizado<sup>64</sup> –numeral 8º, art. 4º-, en los siguientes términos:

104.1. Por la suma de \$ 2 746 214 362: toda vez que la cuenta de cobro fue presentada el 18 de marzo de 1999 y este valor se canceló el día 30 de abril de 1999, se advierte que se sobrepasó el plazo de 30 días para la cancelación de la deuda pues se ha debido producir su pago a más tardar el día 18 de abril de ese año, surgiendo por lo tanto una mora de 12 días, por la cual hay lugar a reconocer intereses moratorios así:

Período a liquidar	Capital histórico por período	I.P.C.	Valor actualizado	Tasa de interés	Interés Moratorio
18 de abril a 30 de abril de 1999	2 746 214 362	0.54 % <sup>65</sup>	2 761 043 919,55	0.39 % <sup>66</sup>	10 768 071,28

Intereses moratorios por el pago tardío del monto de \$ 2 746 214 362:  
\$ 10 768 071,28

<sup>63</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 2008, expediente 23003, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>64</sup> La norma dispone: “Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado”. El artículo 1º del Decreto 679 de 1994, establece que para determinar el valor histórico actualizado al que se refiere la norma de la Ley 80, “se aplicará a la suma debida por cada año de mora el incremento del índice de precios al consumidor entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del año anterior. En caso de que no haya transcurrido un año completo o se trate de fracciones de año, la actualización se hará en proporción a los días transcurridos”.

<sup>65</sup> El IPC del año inmediatamente anterior, 1998, fue de 16,70 en el año, es decir por 365 días; proporcionalmente, por los 12 días objeto del cálculo, da un índice de 0,54.

<sup>66</sup> Se toma el interés proporcional: si por 365 días corresponde una tasa del 12%, por 12 días, será del 0,39%.

104.2. Por la suma de \$ 84 934 465,00: La cuenta de cobro fue presentada el 18 de marzo de 1999, es decir que su pago se debió producir a más tardar el día 18 de abril de ese año, pero se hizo efectivo el 27 de mayo de 1999, surgiendo por lo tanto una mora de 39 días, por la cual hay lugar a reconocer intereses moratorios, así:

Período a liquidar	Capital histórico por período	I.P.C.	Valor actualizado	Tasa de interés	Interés Moratorio
18 de abril a 27 de mayo de 1999	84 934 465	0.54	85 393	1,28	1 093
		% <sup>67</sup>	111,11	% <sup>68</sup>	031,82

Intereses moratorios por el pago tardío del monto de \$ 84 934 465:  
\$ 1 093 031,82.

105. Como la anterior liquidación de intereses de mora, efectuada de conformidad con lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y su decreto reglamentario 679 de 1994, se hace a la fecha en que debió efectuarse el pago del capital, resulta procedente la actualización del valor debido a título de intereses desde el 18 de abril de 1999, hasta la fecha de esta sentencia, para lo cual se dará aplicación a la fórmula usualmente utilizada por la jurisprudencia para esta clase de actualizaciones:

$$VA = VH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde:

VA= valor actualizado; VH= valor histórico, que corresponde al monto de los intereses que se calcularon por el pago tardío de las sumas de dinero correspondientes a la liquidación unilateral del contrato de concesión; Índice final: es el IPC vigente a la fecha de la presente providencia: 133,27; Índice inicial: es el IPC vigente a la fecha en la que debió efectuarse el pago de los intereses: Por el

<sup>67</sup> El IPC del año inmediatamente anterior, 1998, fue de 16,70 en el año, es decir por 365 días; proporcionalmente, por los 12 días objeto del cálculo, da un índice de 0,54.

pago tardío de la suma de \$ 2 746 214 362, el IPC del mes de abril de 1999: 55,18. Por el de la suma de \$ 84 934 465, el IPC del mes de mayo de 1999: 55,44:

Actualización de la suma de \$ 10 768 071,28:

$$\text{VA} = 10\,768\,071,28 \frac{133,27}{55,18}$$

$$\text{VA} = 26\,006\,902$$

Actualización de la suma de \$ 1 093 031,82:

$$\text{VA} = 1\,093\,031,82 \frac{129,41}{55,44}$$

$$\text{VA} = 2\,627\,495,50$$

Total de intereses de mora debidamente actualizados: \$ 28 634 397,50.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

REVÓCASE la sentencia apelada, esto es, la proferida por Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera y en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLÁRANSE no probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

---

<sup>68</sup> Se toma el interés proporcional: si por 365 días corresponde una tasa del 12%, por 39 días, será del 1,28 %.

SEGUNDO: CONDÉNASE al Instituto de Desarrollo Urbano IDU a pagar la suma de veintiocho millones seiscientos treinta y cuatro mil trescientos noventa y siete pesos con cincuenta centavos moneda corriente (\$ 28 634 397,50), a título de intereses moratorios por el retraso en la cancelación del valor de la liquidación unilateral del contrato de concesión 039 de 1997, a favor de los cesionarios de la sociedad World Parking S.A. en la proporción que les corresponda según escritura pública de disolución de la sociedad n.º 3739 del 30 de diciembre de 2003 y la sucesión procesal aceptada mediante auto del 22 de octubre de 2009.

TERCERO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Devuélvase el proceso al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**  
**Presidenta de la Sala**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
**Magistrado**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
**Magistrado**