

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INDUSTRIAS DEL HIERRO
S.A. CONTRA ARKOS SISTEMAS ARQUITECTONICOS S.A.**

AUDIENCIA DE LAUDO

Medellín, veinticinco (25) de abril de dos mil catorce (2014)

Lugar y Fecha:

En la fecha, a las cuatro de la tarde (4:00 p.m.), oportunidad previamente señalada por el Tribunal Arbitral, se constituyó el mismo en audiencia.

Asistentes:

En la audiencia están presentes el árbitro único, el secretario, y el apoderado de las parte convocada, vía teleconferencia.

Objeto de la audiencia:

El objeto de la audiencia es la prevista en el artículo 33 de la Ley 1563 de 2012, es decir, llevar a efecto la audiencia de laudo y dar lectura a la parte resolutive del mismo.

Desarrollo de la audiencia:

El Secretario del Tribunal advierte que teniendo en cuenta que la primera audiencia de trámite finalizó el día 21 de agosto de 2013, han transcurrido ciento treinta y cuatro (134) días, de los seis (6) meses que tiene como término el Tribunal para proferir el laudo arbitral. Esto teniendo en cuenta las suspensiones de común acuerdo del proceso arbitral solicitadas por las partes.

Acto seguido, el Secretario del Tribunal leyó la parte resolutive del laudo arbitral proferido y puso a disposición primera copia auténtica del mismo a cada una de las partes, con la constancia de que presta mérito ejecutivo.

Por estos motivos, el Tribunal:

RESUELVE
(Auto No . 19)

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

1. Ordenar agregar el laudo arbitral al expediente.
2. Estarse a lo dicho en la parte motiva y resolutive del laudo arbitral que puso fin a las controversias suscitadas entre las partes.
3. Fijar como fecha para audiencia de aclaraciones, correcciones o adiciones, o para lo que en derecho corresponda, únicamente en el evento en que sean solicitadas por las partes, para el día 9 de mayo de 2014 a las 4:00 p.m.

La anterior providencia se notifica por estrados.

Cumplido lo anterior se dio por finalizada la sesión, y se firma la presente acta por los asistentes a la misma.

El árbitro,

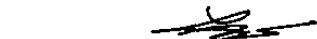


ALBERTO ACEVEDO REHBEIN (presencial)

Árbitro Único

Los apoderados de las partes,

JUAN EMMANUEL SÁNCHEZ LUNA (vía teleconferencia)



LUIS GUILLERMO RODRÍGUEZ D' ALLEMAN (presencial)

Secretario

LAUDO ARBITRAL

En Medellín, a los veinticinco (25) días del mes de abril de 2014, el Tribunal Arbitral conformado para dirimir en derecho las controversias jurídicas suscitadas entre INDUSTRIAS DEL HIERRO S.A. y ARKOS SISTEMAS ARQUITECTÓNICOS S.A. profiere el presente laudo arbitral, después de haberse surtido en su integridad todas las etapas procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 y el Código de Procedimiento Civil, con el cual decide el conflicto planteado en la demanda, la contestación de la demanda y en la correspondiente réplica.

I. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO

A. Partes y representantes

1. Parte convocante: INDUSTRIAS DEL HIERRO S.A. (en lo sucesivo, “Industrias del Hierro” o la “Convocante”) persona jurídica de derecho privado debidamente constituida, con domicilio principal en Sabaneta (Antioquia) y legalmente representada por Luis Garza Vásquez, todo lo cual consta en Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio Aburrá Sur y aportado al proceso.
2. Parte convocada: ARKOS SISTEMAS ARQUITECTÓNICOS S.A. (en lo sucesivo, “Arkos” o la “Convocada”) persona jurídica de derecho privado debidamente constituida, con domicilio principal en Bogotá y legalmente representada por Jesús David Riveros Riveros, todo lo cual consta en Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá y aportado al proceso.

B. Solicitud de convocatoria y trámite pre-arbitral

3. En diciembre 17 de 2012, la Convocante, mediante apoderado, presentó ante el Centro de Arbitraje solicitud de convocatoria para resolver las pretensiones formuladas en la demanda arbitral¹.
4. Tal petición está fundada en el pacto arbitral, en su modalidad de cláusula compromisoria, que obra en la oferta mercantil de fecha diciembre 1 de 2009, cuyo tenor es el siguiente:

“DECIMA: Toda diferencia o controversia que se presente con ocasión, interpretación o ejecución de la presente oferta mercantil se resolverá mediante decisión de un Tribunal de Arbitramento, cuyo(s) árbitro(s) (uno tres, según el caso, será(n) nombrado(s) por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín. El Tribunal decidirá en Derecho. Funcionará en el

¹ Folios 1 a 8 del Expediente.

Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio, salvo que el o los árbitro(s) dispongan otro sitio, y se someterá a las reglas internas previstas para el funcionamiento del Centro.”²

5. No obstante, la misma fue modificada por las partes de común acuerdo, a través de sus apoderados debidamente facultados para ello, en la reunión para nombramiento de árbitros llevada a cabo el día 13 de marzo de 2013, cuya acta obra en el expediente entre folios 97 y 98 del mismo, de la siguiente manera:

“En este orden de ideas, deciden los apoderados expresamente facultados para ello modificar la cláusula compromisoria anterior en el sentido de que el trámite arbitral funcionará en las instalaciones del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia y será administrado por éste.”

6. Con fundamento en la cláusula compromisoria, y en virtud del apoyo del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, dicho Centro procedió a designar al árbitro único, tal y como consta a folio 106 del expediente. Como árbitro suplente fue designado el Dr. ALBERTO ACEVEDO REHBEIN, quien aceptó el cargo ante la no aceptación del árbitro principal, dentro de la oportunidad de que trata el artículo 14 de la Ley 1563 de 2012, y dando cumplimiento al deber de información consagrado en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012. De igual manera, el Centro envió la comunicación respectiva al Ministerio de Justicia y del Derecho – Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (Cfr. Folio 107).
7. Previas las correspondientes citaciones, el Tribunal Arbitral se instaló mediante Auto No. 1 en audiencia celebrada el día 2 de mayo de 2013, donde se designó como secretario al abogado Luis Guillermo Rodríguez D’Alleman⁴.

C. Trámite Inicial

8. Mediante Auto No. 2 también del día 2 de mayo de 2013, el Tribunal inadmitió la demanda arbitral⁵.
9. La Convocante dio cumplimiento a los requisitos exigidos por el Tribunal mediante escrito presentado el día 8 de mayo de 2013 (Cfr. folios 143 y 144).
10. Mediante Auto No. 3 de 16 de mayo de 2013, el Tribunal admitió la demanda arbitral, ordenó notificar y correr traslado de la misma a la Convocada (Cfr. Folios 146 y 147 del expediente). Mediante ese mismo auto, previa aceptación del cargo y cumplimiento del deber de información consagrado en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, el Secretario tomó posesión.

² Folio 29 del Expediente.

³ Folios 115 a 117 del Expediente .

⁴ Folios 135 y 136 del Expediente.

⁵ Folio 138 del Expediente.

11. El Tribunal Arbitral le notificó, vía correo electrónico, el auto admisorio de la demanda a la parte Convocada, el día 20 de mayo de 2013⁶.
12. La Convocada, por medio de apoderada judicial, dentro de la oportunidad procesal, le dio respuesta a la demanda el día 19 de junio de 2013, mediante contestación a la misma y proposición de excepciones de fondo⁷.
13. El Tribunal, el 25 de junio de 2013⁸, mediante Auto No. 4, corrió traslado secretarial a la Convocante de las excepciones de fondo o de mérito propuestas por la Convocada, contenidas en el escrito de contestación de la demanda, el cual dicha parte recorrió mediante escrito radicado en el Centro de Arbitraje el día 8 de julio de 2013⁹.
14. El día 9 de julio de 2013¹⁰, se celebró la audiencia de conciliación arbitral, y mediante Auto No. 4 se declaró fracasada la misma, motivo por el cual se procedió a continuar con el proceso arbitral, fijando mediante Auto No. 5 los gastos y honorarios del Tribunal. Allí se establecieron las sumas a cargo de las partes por los siguientes conceptos (i) honorarios del árbitro único y el secretario, (ii) gastos de funcionamiento del Tribunal y (iii) gastos de administración del Centro de Arbitraje.
15. Ambas partes consignaron, en las oportunidades procesales de que trata el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, la totalidad de los gastos y honorarios decretados para este Tribunal Arbitral.

D. Trámite Arbitral

16. El 21 de agosto de 2013 tuvo lugar la primera audiencia de trámite. El Tribunal se pronunció sobre su propia competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012 y, mediante Auto No. 9, declaró ser competente para conocer de las cuestiones puestas a su consideración tanto en la demanda como en la contestación (Excepciones). Tanto la Convocante como la Convocada sometieron sus diferencias a la vía arbitral sin observaciones y en cambio con expresión de una clara voluntad de someter al arbitraje sus diferencias. Es de anotar que en la oportunidad procesal adecuada, una vez declarada la competencia del Tribunal, consintieron en ella las partes procesales, pues no recurrieron dicha decisión. De la misma manera se dispuso el pago al Árbitro y al Secretario del 50% de los honorarios fijados, y al Centro de Arbitraje del 100%, de los gastos correspondientes¹¹.

⁶ Folio 148 del Expediente.

⁷ Folio 152 y ss. del Expediente.

⁸ Folios 218 y 219 del Expediente.

⁹ Folio 221 y ss. del Expediente.

¹⁰ Folio 224 y ss. del Expediente.

¹¹ Folio 251 y ss. del Expediente.

17. Acto seguido, a través del Auto No. 10¹² el Tribunal procedió a tener y decretar como pruebas las aportadas y solicitadas por las partes, además de las de oficio, que consideró pertinentes y conducentes, así:

- a. Documentos:
 - i. Los acompañados en la demanda.
 - ii. Los acompañados en la contestación de la demanda.
- b. Declaraciones de parte:
 - i. Al representante legal de la Convocada (con reconocimiento de documentos).
 - ii. Al representante legal de la Convocante.
- c. Declaraciones de terceros:
 - i. Solicitados por la Convocante: JUAN CARLOS POSADA GIRALDO, DELFI DE JESÚS PÉREZ y OSCAR LUIS SALGADO GONZALEZ.
- d. Inspecciones judiciales (con intervención de perito): Solicitadas por ambas partes (Aplazadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 244 del CPC).
- e. Prueba pericial: Solicitada por la parte convocante, y de oficio por parte del Tribunal.
- f. Exhibición de documentos: De oficio por parte del Tribunal.
- g. Oficios: Los solicitados por la parte Convocada.

18. Las pruebas se practicaron según lo decretado, tal como se detalla a continuación:

- a. El Tribunal, en el mencionado Auto No. 10, como prueba de oficio ordenó a las partes, de conformidad con los arts. 283 y ss. del C.P.C., arrimar a más tardar el día 6 de septiembre de 2013 los documentos físicos y electrónicos en su poder, no aportados con la demanda o su contestación, relativos al proceso de construcción del Coliseo Ditaires, esto es, documentación asociada a la formación y ejecución del contrato y correos electrónicos intercambiados entre las partes (Cfr. Folio 259). Ninguna de ellas presentó documento alguno dentro del plazo otorgado por el Tribunal.
- b. En septiembre 12 de 2013¹³ se practicaron, en su orden, los testimonios de los señores JUAN CARLOS POSADA GIRALDO, DELFI DE JESÚS PÉREZ y OSCAR LUIS SALGADO GONZALEZ.

¹² Folio 257 y ss. del Expediente.

¹³ Folio 261 y ss. del Expediente

- c. En octubre 10 de 2013¹⁴, el Tribunal practicó los interrogatorios de parte a los representantes legales de la parte Convocante y de la parte Convocada.
- d. En octubre 15 de 2013, se posesionó el perito nombrado por el Tribunal. Su dictamen pericial fue entregado el día 28 de noviembre de 2014. Únicamente la parte Convocada, dentro de la oportunidad procesal para ello, solicitó aclaración y complementación al mismo. El Tribunal accedió a dicha solicitud mediante auto No. 15 de 13 de enero de 2014. Dicha aclaración y complementación fue presentada por el perito mediante memorial presentado el día 27 de enero de 2014 y fue puesto en conocimiento de las partes mediante traslado secretarial el día 29 de enero de 2014 (Cfr. Folio 305 y ss.).
19. En febrero 28 de 2014 se llevó a cabo la audiencia de cierre de instrucción (Cfr. Folio 424 y ss), donde se negaron por innecesarias las inspecciones judiciales solicitadas por las partes, y las partes manifestaron no advertir causal de nulidad alguna. En dicha audiencia se profirió el Auto No. 17 frente al cual ninguna de las partes presentó recurso alguno.
20. En marzo 28 de 2014, fecha establecida para tal efecto, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, motivo por el cual el Tribunal expidió Auto No. 18, señalando fecha para realizar la audiencia de fallo (Cfr. Folio 428 y ss. del expediente).
21. En virtud de la cláusula compromisoria, y por no existir término especial pactado en ella, el presente Arbitraje tiene una duración de seis (6) meses¹⁵ contados desde la primera audiencia de trámite.
22. Toda vez que la primera audiencia de trámite se realizó y finalizó el día 21 de agosto de 2013, han transcurrido ciento treinta y cuatro (134) días, de los seis (6) meses que tiene como término el Tribunal para proferir el laudo arbitral. Esto teniendo en cuenta las suspensiones de común acuerdo del proceso arbitral entre el día 13 de septiembre de 2013 y el día 9 de octubre de 2013, ambas fechas incluidas, entre el día 13 de diciembre de 2013 y el día 12 de enero de 2014, ambas fechas incluidas, entre el día 29 de febrero de 2014 y el día 27 de marzo de 2014, ambas fechas incluidas, y entre el día 29 de marzo de 2014 y el día 24 de abril de 2014, ambas fechas incluidas. Motivo por el cual el presente Laudo es proferido dentro del término legal.

¹⁴ Folio 271 y ss. del Expediente.

¹⁵ *Art. 10 Ley 1563 de 2012* "Término. Si en el pacto arbitral no se señalare término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite. Dentro del término de duración del proceso, deberá proferirse y notificarse, incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición. (...)".

II. POSICIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES

A. Demanda

23. La demanda, amén de identificar a las partes (incluyendo direcciones para notificaciones), acompañar y solicitar el decreto y práctica de pruebas, trae la versión de los hechos relevantes al Arbitraje cuya transcripción se presenta a continuación:

“HECHOS:

PRIMERO: La empresa NDUSTRIAS DEL HIERRO SA., es una sociedad mercantil con domicilio en el municipio de Sabaneta (Antioquia), constituida por Escritura Pública N°678 de fecha 28 de Febrero de 1.986, emanada de la Notaría TERCERA del círculo notarial de Medellín registrada en la Cámara de Comercio del Aburrá Sur, con fecha 19 de julio de 1.996.

SEGUNDO: La sociedad ARKOS SISTEMAS ARQUITECTONICOS S. A, es una empresa con domicilio en Bogotá D.C, constituida por Escritura Pública N°3.721, de fecha 29 de agosto de 2.009, emanada de la notaría SEPTIMA del círculo notarial de Bogotá D.C, registrada en la Cámara de Comercio de dicha ciudad, con fecha 31 de Enero de 1.991.

TERCERO: Entre las empresas INDUSTRIAS DEL HIERRO SA. y ARKOS SISTEMAS ARQUITECTONICOS S. A, se suscribió un contrato de obra (oferta mercantil), con fecha 1° de Diciembre de 2.009, cuyo objeto fue: La “Construcción de fachadas en lámina de policarbonato alveolar TITAN SKY cal. 16 mm, conectores tipo HCP tapa y base en policarbonato para las uniones de las láminas y perfiles en aluminio para remates. Según cotización No 120-09 GGL de Diciembre 1° de 2.009. Estos y otros documentos que se firmen forman parte integral de la oferta mercantil”, para el COLISEO DITAIRES de propiedad del Municipio de Itagüí (Ant.).

CUARTO: La Sociedad ARKOS SISTEMAS ARQUITECTONICOS SA, incumplió el contrato de obra por las siguientes razones:

A. Después de la instalación de las láminas y conectores de policarbonato por parte de ARKOS SISTEMAS ARQUITECTONICOS S. A, de fecha 12 de Marzo de 2.010, las láminas de policarbonato y conectores comenzaron a presentar desprendimientos, por causa de la deficiente instalación de los conectores y la mala f de la tornillería (que no fue la adecuada) en la estructura de aluminio tal como se puede perfectamente observar en la fotos anexas a la presente demanda, fue por ello que se procedió a exigir la correspondiente garantía de estabilidad de la obra, garantía con la que en ningún momento la accionada cumplió a mi poderdante.

B. Uno de los requerimientos por parte de la empresa INDUSTRIAS EL HIERRO SA. a la empresa ARKOS SISTEMAS ARQUITECTONICOS S. A, se realizó 1° de Marzo de 2011 evento en el cual la empresa accionada reemplazó y ajustó las laminas sueltas, pero antes en repetidas ocasiones a partir del 14 de julio de 2.010, 27 de Septiembre, del 3 de Diciembre de 2.010 y luego el 6 de Marzo de 2.012, se reclamó por el desprendimiento de las laminas, reclamaciones a las cuales la accionada no prestó atención alguna.

En la oferta mercantil que le dio origen al contrato de obra objeto del presente litigio cuyo objeto fue: La Construcción de fachadas en lámina de policarbonato alveolar TITAN 5KV cal. 16 mm, conectores tipo HCP tapa y base en policarbonato para las uniones de las láminas y perfiles en aluminio para remates. Según cotización No 120-09 GGL de Diciembre 1° de 2009. Estos y otros documentos que se firman forman parte integral de la oferta mercantil” del COLISEO DITAIRES, no se le advirtió a mi poderdante sobre otras obras adicionales a las cotizadas en la oferta mercantil tendientes a garantizar la estabilidad de las laminas y conectores, generando un gran perjuicio a la empresa contratante y afectando la imagen de INDUSTRIAS DEL HIERRO S.A. en el medio de la construcción.

C. El contrato de obra fue realizado por la empresa ARKOS SISTEMAS ARQUITECTONICOS S. A con autonomía técnica y directiva en la obra, y en la oferta mercantil se comprometieron a realizar la obra con sus propios medios y bajo su absoluta responsabilidad.

D. La empresa INDUSTRIAS DEL HIERRO SA, se dedica básicamente al diseño, fabricación y montaje de estructuras metálicas, es por ello que no posee el conocimiento ni los recursos técnicos para la instalación de las laminas policarbonato alveolar TITAN 5KV cal. 16 mm, conectores tipo HCP tapa y base en policarbonato para las uniones de las láminas y perfiles en aluminio para remates, este conocimiento lo posee la empresa ARKOS SISTEMAS ARQUITECTONICOS S. A, quienes son los distribuidores e importadores de los ya mencionados elementos, razón por la cual fueron contratados por la convocante.

QUINTO: En la oferta mercantil no se estipuló una cláusula penal por el incumplimiento, pero se establecieron sendas pólizas de cumplimiento y de estabilidad de la obra con la compañía SEGUROS DEL ESTADO SA., compañía quien al adelantar la correspondiente reclamación de la contingencia amparada, y después de analizar los descargos de ambas partes, objetó el pago del riesgo amparado teniendo en cuenta única y exclusivamente los argumentos esgrimidos por la empresa ARKOS SISTEMAS ARQUITECTONICOS S. A.

SEXTO: En respuesta a los descargos de la sociedad hoy accionada, la empresa INDUSTRIAS DEL HIERRO SA, el día 16 de abril de 2012, contestó a los descargos de la accionada ante el Doctor LUIS NEVARDO CORREA FLOREZ, Gerente Indemnizaciones y Finanzas, de la sociedad SEGUROS DEL ESTADO SA, con sede en Bogotá D.C con referencia a la Póliza de cumplimiento Particular No 21-45-101036593, cuyo Tomador fue INDUSTRIAS DEL HIERRO S.A y el Asegurado fue ARKOS SISTEMAS ARQUITECTONICOS SA.,

En atención al comunicado del 22 de Marzo de 2.012 de SEGUROS DEL ESTADO empresa ARKOS SISTEMAS ARQUITECTONICOS SA., debido al incumplimiento de la oferta mercantil del 10 de Diciembre de 2.009, a la cual le precedió la cotización No 120-09GGL, documento que se incorporó a la oferta, se le hicieron las siguientes precisiones por parte de mi representada:

“En la oferta mercantil del 1° de Diciembre de 2.009, documento redactado por el asegurado, en el acápite de la descripción de la obra, se establece que la empresa ARKOS SISTEMAS ARQUITECTONICOS, tenía como obligación contractual la construcción de la fachada en lamina de policarbonato alveolar TITAN SKY, estos trabajos conllevan la instalación de la multicitada lamina, instalación que se realizó de manera defectuosa.

La empresa ARKOS SISTEMAS ARQUITECTONICOS, argumenta que la obra fue entregada en el tiempo y modo debido, pero lo que se discute no es el tiempo de entrega de las obras realizadas, ni si fueron o no objetadas al momento de recibirlas, sino el vicio redhibitorio con el cual fueron entregadas las obras en su instalación, afectando la estabilidad de la fachada.

Estas contingencias son precisamente las que se tratan de amparar cuando se establece el otorgamiento de pólizas que garanticen la estabilidad de la obra y es por ello que la empresa convocante le exigió al asegurado ARKOS SISTEMAS ARQUITECTONICOS, la corrección de los defectos de instalación y en principio lo hicieron ya que se sabían responsables, pero ahora afirman que esas reparaciones iniciales fueron una cortesía comercial”.

El asegurado afirma, con miras a no cumplir con la garantía del contrato, que los diseños de la obra fueron cambiados por INDUSTRIAS DEL HIERRO SA, hecho totalmente falso, la obra se realizó de conformidad con la oferta mercantil presentada por ARKOS SISTEMAS ARQUITECTONICOS, el día 1° de Diciembre de 2.009, y si existieron conversaciones sobre el diseño antes de la oferta mercantil, estos no hacen parte del contrato objeto de la presente reclamación.

Una empresa seria debe manifestarle de manera clara a sus contratantes, si está en la posibilidad técnica y operativa de cumplir no solo con el contrato, sino de garantizarle la estabilidad de la obra, y en este evento si se requerían obras adicionales no contentivas en la oferta mercantil para garantizar la estabilidad de la obra, es solo culpa de quien elaboró la oferta mercantil, ya que ofreció un servicio defectuoso, esto aunado al hecho de que en ese orden de ideas la empresa ARKOS SISTEMAS ARQUITECTONICOS, obró de mala fe, no solo con la empresa INDUSTRIAS DEL HIERRO SA., sino con SEGUROS DEL ESTADO SA, ya que por no utilizar los procedimientos propios para garantizar la estabilidad de la obra se presentó la presente reclamación.”

SEPTIMO: Que en virtud de los trabajos realizados por la parte demandada, esta debió garantizar el cumplimiento del contrato y la estabilidad de la obra la mediante la póliza de seguro de cumplimiento particular No 21-45-101036593, la cual se anexa a la presente demanda, misma que ampara las contingencias antes señaladas, y es por ello que el presente tribunal debe integrar el litisconsorcio necesario con la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO SA., ya que dicha compañía puede verse afectada con la decisión que eventualmente tome el tribunal de arbitramento.”

24. Apoyado en lo anterior, la Convocante trae las siguientes pretensiones:

“PETICIONES:

PRIMERA: Que conforme con lo previsto en el Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de esta Cámara de Comercio, se proceda a integrar un Tribunal de Arbitramento compuesto por tres árbitros, quienes deberán decidir en derecho las diferencias surgidas entre las empresas INDUSTRIAS DEL HIERRO SA. y ARKOS SISTEMAS ARQUITECTONICOS S. A, con ocasión de la oferta mercantil, emanada de la empresa ARKOS SISTEMAS ARKOS S. A, y aceptada por la empresa INDUSTRIAS DEL HIERRO SA., de fecha 1° de Diciembre de 2.009, para la construcción de la FACHADA DEL COLISEO DITAIRES.

SEGUNDA: Que se declare como responsable por el incumplimiento del contrato de obra de la fachada del coliseo ditaires a la sociedad ARKOS SISTEMAS ARQUITECTONICOS S. A.

TERCERA: Que consecuentemente a la pretensión SEGUNDA, se condene a la empresa ARKOS SISTEMAS ARQUITECTONICOS S. A, a la indemnización total y ordinaria por perjuicios causados, así como al pago de las reparaciones de la obra FACHADA COLISEO DITAIRES, de Itagüi (Ant), gastos en los cuales tuvo que incurrir mi poderdante por el incumplimiento del contrato de obra por parte de la accionada, mismos que equivalen a la suma de \$30.000.000 o la que se demuestre durante el trámite arbitral, cifra que deberá actualizarse con la correspondiente indexación o con los intereses de mora liquidadas desde a fecha del surgimiento de la obligación de indemnizar que se determine en el proceso, para efectos de la indemnización plena de perjuicios solicitada.

CUARTA: Que se condene en costas del proceso y agencias en derecho a la sociedad ARKOS SISTEMAS ARQUITECTONICOS S. A.

QUINTA: Que se integre el litisconsorcio necesario con la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO SA., en virtud de la póliza de seguro de cumplimiento particular No 21-45-101036593, la cual se anexa a la presente demanda, misma que ampara las contingencias de cumplimiento y estabilidad de la obra FACHADA COLISEO DITAIRES, de propiedad del Municipio de Itagüi (Ant), asumida por la sociedad convocada."

25. Dicha demanda fue sustituida parcialmente mediante escrito de 8 de mayo de 2013, a través del cual la demandante dio cumplimiento a los requisitos exigidos por el Tribunal en el auto inadmisorio, de la siguiente manera:

"Para dar le cumplimiento a los requisitos solicitados por el tribunal, y darle seguridad jurídica a las actuaciones que se realicen en adelante en virtud de la cláusula compromisoria entre las partes hoy enfrentadas en la litis, manifiesto de DESISTO de la demanda, en contra de SEGUROS DEL ESTADO S.A, toda vez que entre este e INDUSTRIAS DEL HIERRO S.A. no se suscribió cláusula compromisoria alguna.

Con relación a las peticiones de la demanda, se desiste de la petición QUINTA, se solicita la indexación como pretensión subsidiaria y la PETICIÓN TERCERA quedará así:

PETICIONES:

TERCERA: Que consecuentemente a la pretensión SEGUNDA, se condene a la empresa ARKOS SISTEMAS ARQUITECTONICOS S. A, a la indemnización total y ordinaria por perjuicios causados, así como al pago de las reparaciones de la obra FACHADA COLISEO DITAIRES, de Itagüi (Ant), gastos en los cuales tuvo que incurrir mi poderdante, y de los cuales se aportan relaciones, cotizaciones y recibos, por el incumplimiento del contrato de obra por parte de la accionada, esto gastos consisten en las reparaciones, mano de obra, elementos y materiales nuevos que la parte actora tuvo que reinstalar para evitar problemas jurídicos con el municipio de Itagüi (Ant), así como con los entes de vigilancia estatal, mismos que BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO los estimo que equivalen a la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000) , para efectos de la indemnización

plena de perjuicios solicitada, esta indemnización se solicita por concepto de DAÑO EMERGENTE.

Así mismo, y consecuentemente a que se condene a la deprecada indemnización, esta cifra deberá pagarse con los intereses de mora liquidados desde la fecha del surgimiento de la obligación.

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA:

De no ser procedente el pago de intereses deprecados en la pretensión TERCERA de la demanda, solicito que subsidiariamente el monto de la condena, sea previamente indexado.”

B. Contestación

26. En la contestación de la demanda, la parte Convocada procedió como sigue:
27. Dio respuesta a los hechos de la demanda, precisando su versión de lo acontecido, manifestando que no le constan unos, aceptando otros y negando otros.
28. Asimismo, propuso y denominó como las Excepciones, las que a continuación se expresan¹⁶:

“EXCEPCIONES

Como excepciones propongo las siguientes:

1. CUMPLIMIENTO POR PARTE DE ARKOS DE LOS TERMINOS Y CONDICIONES ESTABLECIDOS EN LA OFERTA MERCANTIL PARA LA REALIZACIÓN DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCION Y MONTAJE DE LA FACHADA DEL COLISEO DITAIRES.

La demandante solicita que se declare el incumplimiento por parte de ARKOS a la oferta mercantil de fecha 1 de diciembre de 2009.

Sobre el particular es preciso señalar que se establecerá en el curso del proceso, que ARKOS cumplió cabalmente los términos y condiciones que se fijaron en la citada oferta para la construcción de la fachada del coliseo Ditaires.

2. EXONERACION DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE ARKOS POR LA EXISTENCIA DE DOLO O CULPA GRAVE DE INDUSTRIAS DEL HIERRO S.A.

Dentro del curso del proceso, se probará que por la acción dolosa o culposa del demandante, esto es, por el conocimiento que tenía este de la necesidad de realizarse las obras de cerramiento, por hechos atribuibles exclusivamente a él, no autorizo la realización de esta obra, conllevando al deterioro de la fachada.

¹⁶ Folios 156 y ss. del Expediente.

Asimismo se demostrará como tácitamente en los diferentes escenarios en que se llevó a cabo la relación comercial entre las partes, el demandante si estaba consciente de las implicaciones que conllevaba no realizar el cerramiento, las acepto y por ende, ocurrido el deterioro de las mismas, no puede atribuir los daños a la fachada por supuestos incumplimientos o deficiencias de ARKOS en la construcción y montaje de la fachada.

3. EL OBJETO DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL, ESTO ES, EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES GENERADAS A PARTIR DE LA ACEPTACION DE LA OFERTA MERCANTIL ENTRE LAS PARTES, YA FUE RESUELTO A FAVOR DE ARKOS MEDIANTE EL PROCESO DE AFECTACION DE LA POLIZA DE CUMPLIMIENTO QUE EL DEMANDANTE ADELANTO ANTE SEGUROS DEL ESTADO.

Tal como fue señalado en los hechos de la demanda y tal como se ha manifestado en la presente contestación de la demanda, el supuesto incumplimiento por parte de ARKOS de las obligaciones establecidas en la oferta mercantil para la construcción de la fachada del Coliseo Ditaíres, ya fue objeto de estudio por parte de SEGUROS DEL ESTADO, mediante el proceso de afectación de la póliza de cumplimiento constituida por ARKOS a favor del demandante.

Como se demostrará a lo largo del proceso arbitral (a través de la solicitud de oficiar a SEGUROS DEL ESTADO para que éste allegue al proceso la totalidad del expediente), dentro del proceso adelantado ante SEGUROS DEL ESTADO, se desvirtuó plenamente la afirmación del demandante respecto a la existencia de un incumplimiento contractual por parte de mi representada.

Así las cosas, versando el presente tribunal de arbitramento sobre el mismo punto, solicito respetuosamente al señor Arbitro declarar como probada esta excepción y por tanto desestimar la totalidad de las pretensiones de la demanda.”

29. Con fundamento en la contestación y las referidas excepciones, la apoderada de la convocada se opuso a todas las pretensiones y acompañó las pruebas documentales anunciadas en la contestación.

III. PRESUPUESTOS PROCESALES

30. Antes de entrar a decidir sobre el fondo de la controversia, el Tribunal advierte que en el presente proceso se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, esto es, los requisitos indispensables para la validez y eficacia del proceso, por lo que se podrá proferir un laudo de mérito.
31. En efecto, de la actuación arbitral, y de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal, aparece que las partes son personas jurídicas, que tienen capacidad para disponer y transigir sobre las materias objeto de la controversia y para someterlas a la decisión del Tribunal de Arbitramento.

32. Las pretensiones formuladas en la demanda, así como las excepciones planteadas en su respectiva contestación, son susceptibles de disposición y transacción, por lo cual es procedente su conocimiento y decisión mediante este proceso.
33. Por tratarse de un arbitramento en derecho las partes comparecen representadas por abogados titulados, y no se encuentran vicios de nulidad que puedan invalidar el trámite adelantado, razón por la cual, habrá de proferirse, consecuentemente, un laudo de fondo.
34. Ahora, en lo que tiene que ver con la competencia para procesar y decidir el litigio, el Tribunal se ocupó de forma detallada en la primera audiencia de trámite acerca de este punto. Como consta en el acta de esa audiencia, tanto la Convocante como la Convocada sometieron sus diferencias a la vía arbitral, sin observaciones y en cambio con expresión de una clara voluntad de someterse al arbitraje. Declarada la competencia, estuvieron de acuerdo las partes con ello y no recurrieron dicha providencia.

IV. CONSIDERACIONES

A. Planteamiento del asunto

35. De los hechos y pretensiones de la demanda y de su respectiva contestación, para el Tribunal el problema jurídico a resolver en el presente arbitraje es ¿si los desprendimientos de las láminas de policarbonato alveolar instaladas en el Coliseo Ditaires son atribuibles a Arkos y, por tanto, constituyen un incumplimiento del contrato del 1 de diciembre de 2009 suscrito con Industrias del Hierro (en lo sucesivo, el “Contrato”)?
36. Para efectos de abordar el anterior interrogante el Tribunal primero analizará el Contrato y su proceso de formación, para posteriormente entrar a verificar las causas de los desprendimientos de las láminas instaladas por Arkos en el Coliseo Ditaires.

B. El Contrato

37. El negocio jurídico que se configuró entre Arkos e Industrias del Hierro mediante la aceptación por esta última de la oferta mercantil del 1 de diciembre de 2009 es un contrato de obra en virtud del cual Arkos se obligó a construir la fachada del Coliseo Ditaires de acuerdo con la descripción, los planos, y las especificaciones contenidas en la cotización 120-09 GGL del 1 de diciembre de 2009 (Cláusula Primera) dentro de un plazo de que vencía el 8 de febrero de 2010. A cambio de lo anterior, Industrias del Hierro se obligó a pagar a Arkos la suma de \$358.897.310 con IVA incluido.
38. Además de las anteriores obligaciones, en el Contrato las partes pactaron que Arkos (i) debía verificar todas las especificaciones y medidas en la obra y sería responsable de cualquier error en la ejecución de la misma (Cláusula Segunda) y (ii) garantizaría la

buena calidad de la obra y los materiales (Cláusula Cuarta). Para efectos de lo anterior, Arkos se obligó a constituir una serie de garantías en favor de Industrias del Hierro, incluyendo cumplimiento y estabilidad de la obra. Tales garantías fueron constituidas por Arkos con Seguros del Estado¹⁷.

39. Según las características del Contrato, el Tribunal estima que el régimen aplicable al mismo es aquel contenido en los artículos 2053 y 2062 del Código Civil, sobre los contratos para la confección de una obra material o contrato de arrendamiento de obra.
40. Ahora bien, entre las partes no existe controversia sobre la entrega de la obra dentro del plazo pactado en el Contrato. Los problemas objeto del presente litigio se presentaron meses después de entregada la obra cuando se desprendieron algunas de las láminas o placas que constituyen la fachada del Coliseo Ditaires y que fueron suministradas por Arkos a Industrias del Hierro. Si bien ambas partes reconocen que los desprendimientos se presentaron, éstas difieren en las razones por las cuales sucedieron.
41. La Convocante afirma que tales desprendimientos encontraron su causa en *“la deficiente instalación de los conectores y la mala fijación de la tornillería (que no fue la adecuada) en la estructura de aluminio”*¹⁸.
42. La Convocada por su parte alega que los desprendimientos fueron resultado de que Industrias del Hierro haya tomado la decisión de no hacer el cerramiento posterior de la fachada, lo que, además de no encontrarse acorde con el plano de la obra, llevó a que las láminas instaladas estuvieran expuestas a los rayos ultravioleta o UV y a las fuertes corrientes de viento¹⁹. Lo anterior, continúa la Convocada, excluye la protección de garantía del productor de las láminas o paneles, puesto que en el texto de la garantía se dice que estos sólo están protegidos de un lado contra los rayos UV.
43. La anterior discrepancia y, en particular, la posición de la Convocada hace necesario analizar el proceso de formación del Contrato, pues fue allí donde se tomó la decisión de no realizar el cerramiento posterior de la fachada.

C. El proceso de formación del Contrato

44. El primer antecedente de las tratativas entre las partes para efectos de la eventual celebración del Contrato lo recoge un correo electrónico del 1 de septiembre de 2009 que envía Industrias del Hierro a Arkos donde se remite alguna información sobre la fachada para efectos de que Arkos prepare una cotización de la obra (Folio 174 del expediente).

¹⁷ Para el efecto se tomó una póliza de cumplimiento que incluía como amparo la estabilidad de la obra o de calidad del servicio (Folios 31 a 34 del Expediente).

¹⁸ Ver hecho 4 (A) de la demanda (Folio 2 del Expediente).

¹⁹ Ver contestación al hecho 4 de la demanda (Folio 154 del Expediente). Esta posición fue reiterada por la convocada en su alegato de conclusión y en las comunicaciones intercambiadas con Seguros del Estado dentro de la reclamación de la póliza de estabilidad de la obra iniciado por Industrias del Hierro.

45. La cotización para la obra fue enviada a Industrias del Hierro mediante comunicación con fecha del 30 de noviembre de 2009 (Folios 198 a 200 del Expediente). En dicha cotización se dice que la “*cantidad de metros cuadrados instalados*” es de 5.114 y su valor total es de \$441.451.341. Existe otra cotización de fecha 1 de diciembre de 2009 donde la cantidad de metros cuadrados instalados y el valor total es inferior a la del 30 de noviembre de 2009 (Folios 201 a 203 del expediente). En concreto, en esta segunda cotización se ofrecen 4.192 metros cuadrados instalados por un valor total de \$358.897.310. En ambas cotizaciones se incluye el siguiente texto:

“Asesoría y Carta de garantía de fábrica por los elementos en policarbonato contra decoloración, amarillamiento y pérdida de transmisión de luz, por un periodo de diez (10) años cumpliendo con las adecuadas condiciones de montaje, sugeridas por ARKOS.”

46. La cotización del 1 de diciembre de 2009 fue la aceptada por Industrias del Hierro. Lo anterior se deduce del texto de la oferta mercantil del 1 de diciembre de 2009 que Arkos envió a Industrias del Hierro²⁰ y que ésta última aceptó mediante el pago del anticipo contemplado en el Contrato, de cuya prueba consta un recibo de caja de Arkos del 9 de diciembre de 2009 (Folio 204 del Expediente).

47. Ahora bien, las partes coinciden en que la cotización del 30 de noviembre de 2009 se modificó por la decisión de Industrias del Hierro de no instalar láminas en la mayoría de la parte posterior de la fachada del Coliseo Ditaires que sobrepasaba la altura de la cubierta de la edificación. Sin embargo, frente a las razones por las cuales se tomó la decisión de no instalar las láminas y las consecuencias que ésta podría tener para la obra las partes tienen versiones diferentes.

48. En efecto, el testigo Juan Carlos Posada Giraldo, Director de Montajes de Industrias del Hierro, al absolver interrogatorio planteado por el apoderado de la convocada manifestó:

“PREGUNTADO: Entonces teniendo en cuenta que ese plano que inicialmente ustedes entregan a ARKOS, inicialmente habla de un cerramiento posterior, mi pregunta es si se realizó o no se realizó un cerramiento posterior. CONTESTO: Este cerramiento posterior se realizó únicamente en la zona... Como es para garantizar la impermeabilidad, como lo dice esta nota, se realizó únicamente sobre la zona de palcos que tiene el coliseo. O sea, ahí hay un puente de acceso por donde debían entrar los personajes que van a los palcos; entonces sólo en esa zona fue donde se cubrió para garantizar que no entrara agua por esa zona. (...) PREGUNTADO: ¿Esa es la respuesta?, ¿usted sabe por qué motivo no se hizo el cerramiento posterior en toda la estructura? CONTESTO: Porque ahí era únicamente donde se requería, por lo que le acabo de mencionar: es la única zona que tiene palcos y se necesitaba para cubrir que no entrara agua por esa zona. Es la única zona donde se especificaba ese cerramiento posterior.”

²⁰ En la oferta se hace alusión expresa a la cotización del 1 de diciembre de 2009 en los siguientes términos: “PRIMERA: El Oferente se obliga para con el Destinatario a ejecutar la obra de acuerdo con la descripción, los planos, especificaciones y cotización 120-09 GGL de Diciembre 1 de 2009 (sic.)...”

49. El representante legal de Industrias del Hierro, Luis Garza Vásquez, en su interrogatorio de parte dijo lo siguiente:

“PREGUNTA # 3: Teniendo en cuenta su respuesta anterior, ¿en ese plano se estableció que sobre los paneles de la fachada se hacía en la parte posterior un cerramiento? CONTESTO: Era opcional para el cliente, no era obligatorio; el cliente podía o no y de hecho lo rechazó. PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: ¿A quién se refiere con el cliente? CONTESTO: El dueño del proyecto, el municipio, la interventoría que estaba revisando el proyecto. Era para que no se mojara la gente, la idea de esa otra pared. (...). PREGUNTA # 6: Entonces la pregunta es: ¿ustedes recibieron instrucción de alguna persona (entendiendo el municipio de Itagüí) para que no se hiciera ese cerramiento? CONTESTO: Se lo ofrecimos como alternativa para que la gente no se mojara, pero ellos dijeron que no importaba que la gente no se mojara.”

50. El representante legal de Arkos, Jesús David Riveros Riveros, por su parte, indicó lo siguiente frente a los motivos por los cuales se eliminó el cerramiento posterior de la fachada del Coliseo Ditaires:

“PREGUNTA # 3: Sírvase manifestarle al Despacho en qué consistió específicamente la contratación de la cual usted habla en respuesta precedente. CONTESTO: (...) El proceso básicamente arranca con una solicitud formal de ellos, con unos planos adjuntos. Nosotros verificamos los planos y hacemos algunas recomendaciones digamos generales del producto nuestro, de lo que requiere la instalación. Vemos el diseño de la fachada, el sistema, como está propuesto, y nos parece que está bien, damos el aval, y arrancamos haciendo una cotización general del sistema diseñado, que es una fachada que básicamente sube, da la vuelta y baja como dos metros. Incluimos en esta área, en la primera cotización, incluimos el área completa, o sea, la fachada frontal y lo que normalmente es el reverso, la parte posterior de la fachada. Ese es el proceso. Inicialmente pasamos, como le digo, la cotización completa, y en comunicación con INHIERROS nos solicitan pasar sólo la cotización de la parte frontal de la fachada, dejando la parte posterior para una segunda etapa.

(...)

INTERROGA EL TRIBUNAL, ÁRBITRO. PREGUNTADO: Este Tribunal quisiera solicitar un par de aclaraciones a las respuestas dadas. La primera es: usted manifiesta que existió una cotización inicial con base a unos planos que preveían un cerramiento, pero que posteriormente se solicitó eliminar ese cerramiento, pero que ustedes en todo caso continuaron adelante con el proceso. ¿Es correcto? CONTESTO: Sí, fue paralelo, o sea, quitamos el área del cerramiento, nos contrataron y nos dijeron que lo hiciéramos en una segunda etapa. Entonces arrancamos la primera etapa y ahí es donde nosotros seguimos esas recomendaciones, que ya lo he expresado. PREGUNTADO: O sea que para aclarar: ¿ese cerramiento se haría más adelante? CONTESTO: Sí, más adelante. Digamos que para nosotros era importante que se hiciera, pero INHIERRO no tenía obligación de hacerlo con ARKOS; pasamos unas ofertas, pasamos dos ofertas, que están ahí, y no lo hicieron, no lo hicieron con nosotros, pero lo podían haber hecho con cualquier otra empresa o con cualquier otro producto. Realmente ese cerramiento se podía hacer con cualquier producto, lo importante era proteger la fachada. PREGUNTADO: ¿Y ese cerramiento qué tanto aumentaba el costo de la

oferta? CONTESTO: ¿Qué tanto aumentaba? Ahí está, precisamente ahora lo estaba revisando: estábamos en la oferta en cuatrocientos sesenta, y quedó en trecientos ochenta más o menos, eso está aquí documentado. Más o menos como unos ochenta, un poco menos, unos setenta millones. La oferta está por trecientos setenta millones y la cotización inicial era por cuatrocientos sesenta. Entonces son alrededor de ochenta, noventa millones. Era un área importante, son aproximadamente mil metros cuadrados. PREGUNTADO: ¿O sea que para ustedes era claro que sin ese cerramiento se iban a presentar problemas? CONTESTO: Sí, clarísimo. PREGUNTADO: ¿Y ustedes plantearon el supuesto de que ese cerramiento se iba a hacer allá? CONTESTO: Sí, porque lo cotizamos inicialmente, porque estaba diseñado; estaba diseñado, estaba cotizado y el cliente nuestro nos dijo: "lo vamos a hacer", porque estaba previsto en el diseño. Si no hubiera estado previsto nosotros lo hubiéramos recomendado: "es imperativo hacer el cerramiento", pero como estaba diseñado y los diseños eran de nuestro contratante, nosotros estábamos tranquilos de que se hiciera. Como no se hizo con nosotros, en los comités de obra, el arquitecto que manejó la obra de parte nuestra, que es Gustavo Pérez, les insistió: "hay que hacer el cerramiento, hay que hacer el cerramiento".

51. En síntesis, para Industrias del Hierro el cerramiento posterior de la fachada con las láminas ofrecidas por Arkos no se hizo por decisión de su cliente, la Unión Temporal contratada por el Municipio de Itagüí para la construcción del Coliseo Ditaries. Según la transcripción anterior también se deduce que para Industrias del Hierro la consecuencia de no realizar dicho cerramiento sería únicamente la permeabilidad de la estructura o, para ponerlo en términos más simples, que era posible que el agua se filtrara en ciertas zonas del coliseo, situación que tanto Industrias del Hierro como su cliente, estaban dispuestos a asumir.
52. El entendimiento de Arkos, por su parte, fue que el cerramiento se eliminó como un ítem de la cotización pero no como una actividad a ejecutar en desarrollo de la obra, ya que éste se realizaría posteriormente, bien por Arkos o por un tercero. Lo anterior debido a que el cerramiento resultaba necesario para proteger la fachada o, de lo contrario, se podrían presentar problemas como los que efectivamente acaecieron.
53. En vista de lo anterior resulta menester entrar a determinar si Arkos efectivamente advirtió a Industrias del Hierro sobre las consecuencias que tendría para la estabilidad de la fachada la no instalación del cerramiento. Frente a este punto el representante legal de Arkos durante el interrogatorio de parte manifestó:

"PREGUNTADO: Perdón, le hago una pregunta antes de que pasemos a la ejecución. Durante esa etapa precontractual, ¿ustedes [Arkos] entonces le indicaron a ellos [Industrias del Hierro] este supuesto que estamos hablando, este entendimiento suyo de que esto [el cerramiento posterior] se iba a hacer más adelante? CONTESTO: Sí. PREGUNTADO: ¿Fue expreso, se confirmó por escrito o en algún tipo de conversación? CONTESTO: Sí, hubo digamos como una comunicación en el sentido de arrancar con la primera etapa, atado siempre a que se hiciera la segunda. PREGUNTADO: ¿Usted de causalidad tiene esa conversación, ese escrito a la mano? CONTESTO: Hemos tratado de recuperar los archivos, pero hay unos correos electrónicos que no se lograron recuperar, en los que obviamente se habla de ese tema."

54. A pesar de la afirmación del representante legal de Arkos, en el expediente no existe documento alguno donde se pueda corroborar que Arkos efectivamente advirtió a Industrias del Hierro sobre los riesgos que tendría no hacer el cerramiento posterior. De hecho, de un análisis de los documentos aportados por las partes se concluye que la primera vez que se dieron discusiones en relación con el cerramiento posterior fue una vez iniciada la ejecución del Contrato.²¹ Se trata de un correo electrónico del 2 de febrero de 2010 enviado por Juan Carlos Posada de Industrias del Hierro a Gustavo Pérez de Arkos que textualmente dice:

“De acuerdo a la recomendación realizada por ustedes en su visita a la obra el día de ayer, de proteger la parte posterior de la placa de policarbonato en aquellas zonas que quedan expuestas a los rayos directos del sol (por encima del nivel de cubierta), le solicitamos cordialmente nos informe cuales son las posibles protecciones que se pudieran colocar que garanticen la estabilidad a largo plazo de las placas instaladas en dichas zonas.”²²

55. El Tribunal destaca que en este correo se hace alusión a la estabilidad de las placas o láminas instaladas, por lo que es evidente que para la fecha de la anterior comunicación, Industrias del Hierro tuvo conocimiento de los riesgos de no realizar el cerramiento de la fachada.

56. Con posterioridad al correo mencionado se da un intercambio entre las partes donde Industrias del Hierro remite los planos respectivos, Arkos envía la cotización y finalmente, Industrias del Hierro hace algunas preguntas sobre la misma. A pesar de lo anterior, según lo manifestó su representante legal, Industrias del Hierro tomó la decisión de no hacer el cerramiento de la fachada del Coliseo Ditaires²³.

57. Con base en lo expuesto, el Tribunal concluye que Arkos no advirtió oportunamente a Industrias del Hierro sobre los riesgos de que no se realizara el cerramiento posterior de la fachada. En efecto, la primera advertencia sobre esta importante efecto se dio el 2 de febrero de 2010, cuando faltaban pocos días para que venciera el plazo de entrega de la obra. Esto pone de presente que Arkos, en su calidad de experto en los productos y materiales, hecho que acredita entre otros con la comunicación del 12 de marzo de 1999 mediante el cual el productor de las láminas Polygal afirma que Arkos en su representante en Colombia y que cuenta con su respaldo debido a la capacidad

²¹ La Convocada también afirmó tanto en el interrogatorio de parte como en los alegatos de conclusión que se hicieron advertencias sobre los riesgos que implicaba no hacer el cerramiento posterior de la fachada en los comités de obra, sin embargo el Tribunal echa de menos prueba de este hecho.

²² Folio 175 del Expediente.

²³ En su interrogatorio el representante legal de Industrias del Hierro expresó: “PREGUNTADO: ¿En qué consistió la reparación? CONTESTO: En ponerle más tornillos y unas plaquitas de aluminio para que quedaran mejor agarradas las placas. PREGUNTADO: O sea, no se hizo el cerramiento. CONTESTO: No, no se hizo el cerramiento. PREGUNTADO: ¿No se ha hecho cerramiento? CONTESTO: No se ha hecho cerramiento. Se arregló, se reparó la instalación, se mejoraron los elementos con que ellos habían entregado la instalación, y con eso quedó resuelto el problema hasta hoy, sin necesidad del cerramiento.” (Folios 315 y 316 del Expediente).

comercial y técnica adquirida²⁴, no cumplió a cabalidad el deber de información que impone el principio de la buena fe.

D. La buena fe y el deber de información

58. Según lo dispuesto en los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, los contratos civiles y mercantiles debe ejecutarse de buena fe y por ello obligan a todo lo que corresponda a su naturaleza. De lo anterior se ha entendido que en sus relaciones contractuales las partes deben observar una buena fe objetiva, entendida como un deber de conducta general del cual se derivan una serie de compromisos en adición a las obligaciones expresamente pactadas. Este acatamiento a los deberes derivados de la buena fe o deberes secundarios de conducta, se debe desde la etapa precontractual pues así lo prevé el artículo 871 del Código de Comercio al decir “[l]as partes deberá proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual...” y, si las tratativas resultan en la formación de un negocio jurídico, durante la relativa a la formación o celebración del mismo. Lo anterior se desprende del texto del artículo 871 cuando dice que los contratos “deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe...”.

59. La Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente sobre la buena fe y los deberes que de ella se derivan:

“La buena fe, someramente esbozada en lo que a su alcance concierne, se torna bifronte, en atención a que se desdobra, preponderantemente para efectos metodológicos, en la apellidada “buena fe subjetiva”, (creencia o confianza), al igual que en la “objetiva”, (probidad, corrección o lealtad), sin que por ello se lesione su concepción unitaria que, con un carácter más panorámico, luce unívoca de cara al ordenamiento jurídico. Al fin y al cabo, se anticipó, es un principio general -e informador- del derecho, amén que un estándar o patrón jurídicos, sobre todo en el campo de la hermenéutica negocial y de la responsabilidad civil.

La subjetiva, in genere, propende por el respeto -o tutela- de una determinada apariencia que ha sido forjada con antelación, o por una creencia o confianza específicas que se han originado en un sujeto, en el sentido de estar actuando con arreglo a derecho, sin perjuicio de que se funden, en realidad, en un equívoco, todas con evidentes repercusiones legales, no obstante su claro y característico tinte subjetivo (“actitud de conciencia”, o “estado psicológico”), connatural a la situación en que se encuentra en el marco de una relación jurídica, por vía de ejemplo la posesoria. La objetiva, en cambio, trascendiendo el referido estado

²⁴ En esta misma línea, durante la declaración de parte, el representante legal de Arkos indicó “PREGUNTA # 14: Manifiéstele al Despacho si es cierto sí o no que la empresa ARKOS SISTEMAS ARQUITECTONICOS, cuando realizan cualquier tipo de proyecto, está obligada a manifestarle al cliente cuáles son las posibles causas de inestabilidad de la obra, y si esa empresa se hace responsable por la estabilidad de la misma al contratar. CONTESTO: Es que nos entregaron unos planos donde estaba perfectamente bien diseñada la fachada, y no se ejecutaron. Entonces nosotros no teníamos que advertir nada, porque estaba bien diseñado y el diseño era de INHIERROS. Entonces nosotros vimos, analizamos las condiciones de la fachada, funcionaba perfecto, no había ninguna recomendación que hacer. Cuando no nos contrataron esa segunda parte, si hicimos las recomendaciones: acuérdense que tienen que hacer el cerramiento, porque si no, no va a funcionar; porque si desde el comienzo hubiera habido alguna falla nuestra, hubiéramos tenido que expresarlo en el diseño de ellos, decirles: “miren, nosotros somos expertos en policarbonato, entonces les decimos que tienen que hacer esto”. Pero como el diseño estaba perfectamente bien, nosotros nos soportamos en el diseño recibido, firmado y aceptado por INHIERROS. Nosotros no fuimos diseñadores del proyecto.” (Folios 322 y 323 del Expediente).

psicológico, se traduce en una regla -o norma- orientadora del comportamiento (directiva o modelo tipo conductual) que atañe al dictado de precisos deberes de conducta que, por excelencia, se proyectan en la esfera pre-negocial y negocial, en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos (deberes de información; de claridad o precisión; de guarda material de la cosa; de reserva o secreto, etc.).”²⁵

60. Varios son los deberes que la jurisprudencia y doctrina han apuntado como propios o derivados de la buena fe objetiva²⁶. Entre ellos uno de los más sobresalientes es el deber de información. La doctrina nacional ha definido este deber así:

“Es un deber que se cumple esencialmente en dos sentidos: suministrando cada parte a la otra la información que estime adecuada y suficiente para que pueda quedar enterada de las circunstancias en que sería celebrado el contrato, de las expectativas que pueda abrigar con su celebración, los riesgos que puede correr, las garantías o seguridades con que puede contar; y por otro lado, que no siempre se valora adecuadamente, informándose cada parte a sí misma de tales circunstancias, expectativas, riesgos y seguridades, de manera que si con la información recibida no alcanza a quedar suficientemente enterada, investigue, pregunte y busque identificar los factores y elementos que, con los recibidos, le permitan alcanzar la suficiente de información.”²⁷

61. La doctrina foránea también ha reconocido la existencia y aplicación del deber de información en los siguientes términos:

“Podemos distinguir, en primer lugar, la buena fe que debe actuar durante los tratos preliminares, es decir, en la fase de formación del contrato...En tal relación entran en juego las reglas de corrección y entre en vigor, no sólo el deber de lealtad en el negociar, sino, también, obligaciones específicas de que pueden ser de información, o de aclaración, en razón a la posibilidad de que la esfera de intereses de la otra parte resulte perjudicada como consecuencia de la omisión de la información y aclaraciones debidas.”²⁸

62. El deber de información encuentra varias manifestaciones y diferente intensidad dependiendo del tipo de relación o contrato que se trate. Así, en el contexto de una relación de consumo, el deber de información ha sido expresa y detalladamente regulado precisamente para efectos de cumplir con la finalidad de proteger a una de las partes involucradas en dicha relación²⁹. Entre comerciantes se debe hacer un análisis de

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sentencia del 2 de agosto de 2001. Expediente 6146.

²⁶ Se trata, entre otros, del deber de seguridad, el deber de mitigar los daños propios, el deber de no abusar de los derechos, y el deber de no ir en contra de los propios actos.

²⁷ Jorge Cubides Camacho. *Los deberes de la buena fe contractual*. Contenido en la obra: Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI. Derecho Privado Tomo IV *. Editorial Temis, 2010. P. 255.

²⁸ Emilio Betti. *Teoría General de las Obligaciones*. Trad de Jose Luis de los Mozos. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1969. P. 110.

²⁹ “Artículo 3. Derechos y deberes de los consumidores y usuarios. Se tendrán como derechos y deberes generales de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de los que les reconozcan leyes especiales, los siguientes: (...)

1.3. Derecho a recibir información: Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de



la calidad de las partes y su nivel de conocimiento del asunto objeto de contratación. Esto pone de presente que para efectos de determinar la intensidad y alcance del deber de información es menester analizar los sujetos involucrados y el tipo de contrato que celebren. Al respecto se ha dicho:

“Es claro que si de las dos partes involucradas en un determinado contrato, una es conocedora de una ciencia u oficio, o de los pormenores de un mercado, y la otra carece de conocimientos en los campos citados, surgirá por virtud de la buena fe un deber en cabeza del sujeto informado de suministrar a su contraparte información objetiva, clara, oportuna y veraz, con el fin de que ésta disponga de elementos de juicio suficientes para poder adoptar decisiones.”³⁰

63. En consonancia con lo anterior se ha esbozado:

“[El d]eber de información...debe calibrarse en función del nivel de conocimiento de la otra parte. Esto es, de lo que ya conocía o se entiende que debía haber conocido...”³¹

64. En el caso bajo estudio, aunque se está en presencia de dos comerciantes que desarrollan actividades dentro del sector de la construcción y que ejecutan un contrato comercial de obra, para el Tribunal resulta claro que para la fecha de negociación y formación del Contrato, Industrias del Hierro no contaba con experiencia o conocimiento en el manejo de las láminas de policarbonato alveolar objeto del Contrato³². Esta situación, debió llevar a Arkos, en desarrollo del principio de la buena fe, a informar clara y oportunamente a su contraparte contractual sobre las consecuencias que tendría sobre el producto no realizar el cerramiento posterior de la fachada. Sin embargo, como se mencionó arriba, no existe prueba que acredite que

protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.” Ley 1480 de 2011 (Estatuto de Protección al Consumidor.

³⁰ Arturo Solarte Rodríguez. *La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta*. Contenido en la obra: *Contratos. Colección Derecho Privado y Globalización*. Tomo III. Grupo Editorial Ibañez, 2008. P. 140.

³¹ Ricardo de Ángel Yáñez. *Lealtad en el periodo precontractual*. Contenido en la obra: *Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI*. Derecho Privado Tomo IV *. Editorial Temis, 2010. P. 163.

³² Frente a este punto el testigo Juan Carlos Posada dijo: *“PREGUNTADO: ¿A qué atribuye usted la causa de esos desprendimientos, los primeros y el segundo evento, o sea, lo que ocurrió después de que ARKOS entrega la obra? CONTESTO: Nosotros no somos expertos en ese tema de aseguramiento de fachadas y por lo tanto fue que contratamos con ARKOS tanto el suministro como la instalación. Lo que nosotros percibimos es que los conectores no tienen la suficiente resistencia para soportar las cargas de viento a que está sometida la fachada, y los tornillos de fijación no son o los suficientes o los adecuados para esa fijación.”*

El representante legal de Industrias del Hierro, por su parte, dijo: *“CONTESTO: Nunca lo hemos hecho en la oficina esos cerramientos, ¿cómo los llaman?, ¿doplex? PREGUNTADO: Cerramiento posterior. CONTESTO: No, jamás lo hemos hecho.*

(...)

PREGUNTA # 16: Cuando ocurrió el primer evento de deterioro de las placas, hubo una respuesta por parte de ARKOS. ¿Hubo una valoración por parte de INHIERRO sobre esa respuesta? CONTESTO: La primera vez que ocurrió un evento entiendo que ARKOS acudió e hizo una pequeña reparación, que no fue eficiente, porque al poco tiempo después se volvieron a volar las tejas, y ahí fue donde nosotros tuvimos que intervenir, hacer la reparación, ante la no respuesta de ARKOS para hacer el arreglo, por nuestros propios medios y acudiendo a nuestra no muy experta aptitud para ese tipo de trabajos, porque no conocemos muy bien el material, no habíamos trabajado antes con ese material. Sin embargo le pusimos más tornillitos de los que tenía originalmente, y unas laminitas de aluminio, y con eso quedó resuelto el problema hasta hoy, que ya el problema está resuelto, no nos han vuelto a poner quejas ni a llamar el cliente para ninguna garantía.”

Arkos haya cumplido con dicho deber sino hasta pocos días antes de terminar la fachada objeto del Contrato.

65. La información contenida en la garantía del producto (Folio 209) tampoco resulta suficiente para que se entienda que con ella Arkos dio cumplimiento al deber de información. Primero, porque no se ha acreditado que se le haya hecho entrega de este documento a Industrias del Hierro y segundo, porque el texto de la garantía advierte que ésta aplica únicamente frente a pérdidas de transmisión de luz, cambios en su índice de amarillamiento y a pérdida de resistencia en caso de granizo. Nada dice sobre la estabilidad de la fachada o sobre el riesgo de desprendimiento de las láminas. Esto lo corrobora el texto incluido en las cotizaciones remitidas a Industrias del Hierro cuyo texto fue citado en el párrafo 45 precedente.
66. Con base en todo lo anterior el Tribunal considera que no es de recibo la posición de la convocada relativa a que los desprendimientos son exclusivamente imputables a Industrias del Hierro debido a la decisión de esta última de no realizar el cerramiento posterior de la fachada. Lo anterior se motiva no sólo en el incumplimiento del deber de información por parte de Arkos sino además en la falta de certeza sobre si la ausencia del cerramiento posterior fue la causa de los desprendimientos de las láminas. El Tribunal procederá a ocuparse de este asunto.

E. La causa de los desprendimientos de las láminas

67. Como se mencionó arriba, la Convocada sostiene que los desprendimientos fueron causados por los efectos de la fuerza del viento sobre la parte posterior de la fachada, cuyas láminas estaban debilitadas al estar expuestas a rayos UV, debido a la decisión de Industrias del Hierro de no realizar el cerramiento posterior de la fachada. Así se concluye del informe técnico preparado por Arkos y enviado a Seguros del Estado S.A. de fecha 11 de mayo de 2012 (Folios 404 a 408 del Expediente) donde se dice:

“Por lo anterior y ajustándose estrictamente a la garantía dada por el proveedor y teniendo en cuenta que la fachada ha estado expuesta durante más de dos años a la radiación Ultra Violeta el sistema en su totalidad está por fuera de cualquier tipo de garantía. Además que como consecuencia de esta OMISIÓN por parte de contratante de no instalar este cerramiento o fachada posterior las láminas sufren además un desajuste por la incidencia de las fuerzas del viento en este punto.”

68. El representante legal de Arkos reiteró la anterior posición en su interrogatorio de parte al indicar:

“PREGUNTADO: Una aclaración a su respuesta: usted dice que si se queda expuesta al sol la parte de atrás de la lámina, se amarilla, pero también manifestó que se afecta su estabilidad. ¿Puede elaborar un poco más sobre ese concepto, es decir, por qué? CONTESTO: Lo que pasa es que esto es un plástico, es un polímero, y básicamente el policarbonato como polímero lo atacan los rayos ultravioleta. Ustedes saben que los rayos ultravioletas tienen un efecto muy fuerte sobre muchos objetos, entonces este producto para que sea digamos durable a

largo plazo, le tienen que poner una capa anti UV en una de las caras, porque como se va a utilizar así en techo o así en fachada, siempre va a estar protegido. Entonces si se usa al revés y no tiene eso, el policarbonato sufre una degradación muy alta, porque los rayos ultravioleta lo atacan y su estructura física interna molecular se pierde, o sea, se desintegra el producto, y básicamente tiene un proceso súper rápido, muy rápido, de envejecimiento, y no solo de envejecimiento de apariencia, sino de su estructura, o sea, pierde, se vuelve como una cáscara de huevo, por decirlo de alguna manera. O sea, se cristaliza, pierde todas sus propiedades. Inherente al producto que es digamos que una de las cosas fundamentales de este producto es la alta resistencia al impacto. Entonces básicamente el producto pierde y el fabricante es súper claro en su garantía, que también entiendo debe estar dentro de los documentos aportados. La garantía dice que el producto se garantiza siempre y cuando se instale bien; si se instala al revés, no hay garantía.”

69. Para efectos de dilucidar los aspectos técnicos relativos a la presente disputa el Tribunal decretó la práctica de un dictamen pericial por parte de un experto en ingeniería y construcción. En el dictamen pericial practicado por el Ingeniero Gustavo Duque Villegas, se concluyó:

“4. Determine cuáles fueron las causas por las cuales se presentaron desprendimientos de las láminas instaladas en el Coliseo Ditaries.

Respuesta: Al observar las condiciones actuales de la obra, después de la reparación efectuada por Industrias del Hierro, es claro para el perito, que el desprendimiento de las placas se produjo por las fuerzas del viento que actuaron sobre unas placas de policarbonato deficientemente instaladas o fijadas a los elementos de soporte. Se puede apreciar que aún las placas en las zonas bajas protegidas de la acción del viento, se notan, hoy en día, tornillos sueltos o flojos que deben ser reparados por el instalador en garantía de su trabajo. Prueba de ello es también el que en la zona donde Industrias del Hierro reforzó la fijación después de reemplazar las placas dañadas y desprendidas, ha funcionado correctamente un año después de realizada la reparación.” (Folio 343 del Expediente).

70. Según el dictamen pericial practicado, los desprendimientos fueron ocasionadas por las fuerzas del viento y por la deficiente instalación o fijación de los elementos de soporte de las láminas de policarbonato. Además de lo anterior el perito también dijo:

“Hoy en día, un año después de la reparación efectuada por Industrias del Hierro, las placas no se han vuelto a desprender por la acción de los vientos, ni ha sido reclamada nueva atención de garantía. No hubo necesidad de ejecutar la doble fachada ni de instalar la teja de protección cotizada por Arkos como solución al problema. El problema real era la deficiente fijación de las láminas ejecutada por Arkos. La decoloración de las láminas por la acción de los rayos UV en la cara posterior de las láminas no es problema para el propietario de la obra.” (Folio 340 del Expediente)

71. Ahora bien, al absolver las solicitudes de aclaración formuladas por el apoderado de la Convocada³³, el perito manifestó que la exposición de las láminas a los rayos UV no

³³ La aclaración y complementación al dictamen se encuentra visible entre folios 409 a 418 del Expediente.

afecta de manera importante la estabilidad de la obra³⁴ y que, con ocasión de las reparaciones realizadas por Industrias del Hierro a las láminas, que consistieron en un refuerzo con platinas metálicas, las láminas no se han vuelto a desprender a pesar de que no se ha realizado el cerramiento posterior³⁵. Por último, el perito indicó que algunos desprendimientos se han presentado en láminas ubicadas en zonas protegidas frente a los rayos UV y a las fuerzas del viento³⁶, lo que corrobora que la causa de los desprendimientos fue la deficiente instalación de los soportes y no la falta del cerramiento.

72. Cabe destacar que en su alegato de conclusión Arkos solicitó que se desestimara el dictamen pericial, sin embargo, el Tribunal no encuentra razones para ello ni para dudar de la idoneidad del perito designado. No sobra añadir que Arkos no hizo uso de la facultad que le concede el artículo 31 de la Ley 1563 de 2012, de presentar experticias para controvertir el dictamen pericial practicado.

73. Llama la atención del Tribunal que una fachada con poco tiempo de construida en una zona donde no existen mediciones de cargas de viento superiores a las habituales³⁷ se presenten desprendimientos como los que registran las fotografías que reposan en el expediente (Folios 345 a 347 del Expediente). Esto lleva a concluir que las cargas del viento por sí solas no son suficientes para generar este tipo de inconvenientes. Lo anterior aunado a que algunos de los problemas de las láminas se han presentado en zonas del Coliseo Ditaires donde la exposición al sol y al viento son menores, según lo manifestó el perito, y que las reparaciones realizadas por Industrias del Hierro han impedido que se repitan este tipo de eventos, conducen al Tribunal a compartir las conclusiones técnicas del dictamen pericial sobre la causa de los desprendimientos de las láminas de la fachada del Coliseo Ditaires, esto es, que los desprendimientos se presentaron por la deficiente instalación de las láminas.

74. En efecto, el Tribunal no encuentra respaldo científico en la afirmación de que la exposición a los rayos UV resultarían en el debilitamiento de la fachada y por el contrario, considera que si eso fuera cierto, los desprendimientos se limitarían a las zonas expuestas a dichas radiaciones. Sin embargo, como indicó el perito, algunos tornillos que sostienen las placas ubicadas en zona no expuestas o protegidas, están flojos o sueltos, lo que deja sin peso la susodicha tesis y fortalece la relativa a la deficiente instalación de las láminas³⁸. Pero además se ha demostrado que los arreglos

³⁴ “(...) [E]l perito tiene el convencimiento por experiencia en obras de este tipo, de que la exposición a los rayos UV no afecta de manera importante la estabilidad de la obra ejecutada por Arkos (...)” (Folio 414 del Expediente).

³⁵ “(...) [A] la fecha, más de dos años después de realizada la reparación por la convocante, las placas han mostrado estabilidad.(...)” (Folio 415 del Expediente).

³⁶ “(...) No puede aducir que los desprendimientos se deben a la falta de elementos de protección en la parte alta de la fachada construida, pues hoy en día se observan desprendimientos en la zona protegida, como se muestra en las fotos obtenidas por el perito y adjuntas al dictamen.(...)” (Folio 413 del Expediente).

³⁷ Frente a este punto el perito manifestó que no se tiene conocimiento “de que en la zona se hubiesen presentado cargas de viento superiores a las especificadas por el Código”.

³⁸ El dictamen pericial dice: “[S]e pudo verificar que algunos tornillos de fijación instalados por Arkos en las zonas inferiores de la fachada, donde no era supuestamente necesaria la protección solicitada por Arkos, están flojos o sueltos, constituyéndose en prueba de la deficiente instalación hecha por esta firma. (...) También en el Anexo No. 1, página 12, se puede notar deficiencias en la fijación en zonas supuestamente protegidas de la acción del viento y los rayos UV.”

realizados por Industrias del Hierro, que no consistieron en cerrar la parte posterior de la fachada, sino en refuerzos con platinas metálicas, han impedido nuevos desprendimientos como los que dieron origen a la presente disputa.

75. Aunque el Tribunal encuentra plausible que de haberse cerrado la fachada es probable que el efecto de las fuerzas del viento sobre ella hubiera sido menor, no existe prueba alguna que permita acreditar lo anterior así como que la exposición de los rayos UV generen un debilitamiento y eventual desprendimiento de las láminas. Además, como se indicó arriba, Arkos no advirtió a Industrias del Hierro oportunamente sobre dichas posibles consecuencias, lo que según el principio *nemo auditur propina turpitudinem allegans* o a nadie le es permitido alegar su propia culpa, le impide en este momento plantear dicho hecho como un eximente de responsabilidad³⁹.
76. En vista de lo anterior, el Tribunal concluye que los desprendimientos de las láminas objeto del Contrato son atribuibles a un error de conducta de Arkos, particularmente por haber instalado indebidamente las láminas. Esto configura el incumplimiento contractual, específicamente de las cláusulas segunda y cuarta del Contrato, por lo que el Tribunal accederá a la pretensión segunda de la demanda. Por lo mismo, el Tribunal declarará que no prospera la excepción de “CUMPLIMIENTO POR PARTE DE ARKOS DE LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES ESTABLECIDOS EN LA OFERTA MERCANTIL PARA LA REALIZACIÓN DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE DE LA FACHADA DEL COLISEO DITAIRES”.
77. Con base en lo expuesto, tampoco se encuentra llamada a prosperar la excepción denominada “EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE ARKOS POR LA EXISTENCIA DE DOLO O CULPA GRAVE DE INDUSTRIAS DEL HIERRO S.A.” Aunque la imputabilidad de los desprendimientos de las láminas a Arkos es razón suficiente para lo anterior, debe el Tribunal destacar que no existe

³⁹ Sobre este punto la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: “Es que los derechos deben ejercerse de conformidad con el designio previsto por el Legislador. Pero ese ejercicio, a más de que lleva implícita una garantía en cabeza de su titular, al mismo tiempo comporta un deber y ello, no lo exonera, por tanto, de advertir la diligencia debida para el recto ejercicio de aquél.

Así, de antiguo se ha aceptado, además como una regla que constituye la antítesis de la bona fides, la prohibición de pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien por su desidia, incuria o abandono resulta afectado.

Dicha regla, materializada en el aforismo nemo auditur propriam turpitudinem allegans, ha tenido incluso, una incorporación expresa en nuestro ordenamiento sustantivo civil de acuerdo con el postulado general de la “improcedencia por aprovechamiento en culpa y en dolo propio”

De este último, suele incluirse como ejemplos típicos, el de la persona que celebra un contrato ilícito a sabiendas, o quien pretende reclamar un legado o herencia luego de haberse declarado la indignidad o el desheredamiento y, aún así, pretende suceder al causante.

Recordemos que, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la negligencia, mala fe o dolo que ha cometido.

Así, los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es la incuria, el dolo o mala fe en que se ha incurrido, de acuerdo con la máxima nemo auditur suam turpitudinem allegans, pues ello, según advierten los autores es contrario al orden jurídico y al principio que prohíbe abusar de los propios derechos (Art. 95 C.N.)” Corte Constitucional. Sentencia T-213/08.

prueba alguna en el expediente de que Industrias del Hierro haya obrado de manera dolosa o gravemente culposa durante la celebración o ejecución del Contrato.

78. Ahora bien, el Tribunal no considera correcto hablar de vicios redhibitorios, como lo alega la Convocante en algunos apartes del escrito de demanda, precisamente porque este tipo de vicio implica la existencia de un defecto o imperfecto de la cosas que el vendedor no comunica al comprador. En este caso, se encuentra probado que las láminas no son defectuosas sino que se desprendieron por no haber sido correctamente instaladas por Arkos. En ese orden de ideas, se está en presencia de un cumplimiento defectuoso o parcial, pues aunque la obra fue entregada oportunamente, las labores prometidas no fueron correctamente ejecutadas
79. En cuanto a la excepción denominada “EL OBJETO DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL, ESTO ES, EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES GENERADAS A PARTIR DE LA ACEPTACIÓN DE LA OFERTA MERCANTIL ENTRE LAS PARTES, YA FUE RESUELTO A FAVOR DE ARKOS MEDIANTE EL PROCESO DE AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO QUE EL DEMANDANTE ADELANTO ANTE SEGUROS DEL ESTADO” basta decir que Seguros del Estado S.A. no cumple funciones jurisdiccionales y, que como tal, sus objeciones a las reclamaciones de los asegurados no constituyen sentencias judiciales con fuerza de cosa juzgada. En todo caso, el Tribunal pone de presente que analizó los documentos remitidos por Seguros del Estado S.A. (Folios 384 a 408) los cuales fueron ponderados para efectos de tomar la presente decisión.

F. Perjuicios

80. Verificado el incumplimiento contractual, corresponde al juez determinar, con base en lo dispuesto en el Artículo 1613 del Código Civil en consonancia con Artículo 16 de la Ley 446 de 1998, el monto de los perjuicios que permitan lograr la reparación integral del daño. Sin embargo, en este ejercicio el operador judicial debe observar el principio de congruencia, en virtud del cual no podrá condenar a la parte vencida en un valor que supere o exceda lo pretendido.
81. En las pretensiones de la demanda, como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento solicita la Convocante que se condene a Arkos al pago de perjuicios, lo que incluye los gastos en que incurrió Industrias del Hierro para reparar la fachada, cuyo monto estimó, en la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000).
82. Para efectos de acreditar el monto de los daños, la parte convocada aportó algunas facturas y recibos, y solicitó que se practicara un dictamen pericial. Con base en lo anterior, al perito designado por el Tribunal se le planteó la siguiente cuestión:

“Determine el estado de las obras entregadas por la demandada y el valor de las reparaciones efectuadas por la demandante, así como las obras que se requieren

para el cabal funcionamiento de la obra según la oferta mercantil del 1 de diciembre de 2009.”⁴⁰

83. En respuesta a la anterior pregunta el perito indicó que según los documentos aportados los costos efectuados en la reparación por Industrias del Hierro ascendieron a \$26.271.604 (Folios 341 y 342 del Expediente). El perito también menciona otros costos “solicitados por Industrias del Hierro” que son fijados a “criterio del perito” en un total de \$3.750.000. Puesto que el juzgador solo puede indemnizar los perjuicios efectivamente probados, el Tribunal estima que sólo procede condenar al pago de lo efectivamente desembolsado por Industrias del Hierro para reparar la fachada, esto es, el daño emergente. En ese sentido, solo puede tenerse como tal los veintiséis millones doscientos setenta y un mil seiscientos cuatro pesos (\$26.271.604).
84. El Tribunal no encuentra probado que Industrias del Hierro haya sufrido otros perjuicios.
85. Puesto que en la pretensión tercera de la demanda se reclama el valor de condena indexado, el Tribunal observa que las labores realizadas para reparar la fachada fueron pagadas por Industrias del Hierro en agosto de 2012. Así las cosas, para efectos de la indexación del valor de perjuicios a la fecha, el cálculo se realizará a partir de dicho mes, lo que arroja un valor total indexado de veintisiete millones doscientos noventa y cinco mil trescientos ochenta y siete pesos (\$27.295.387), según el siguiente cálculo:

$$\begin{aligned} \text{Valor Indexado} &= \text{Valor Inicial} * (\text{IPC actual} / \text{IPC inicial}) \\ &26'271.604 * (115,71 / 111,37) \\ &26'271.604 * (1,039) \\ \text{Valor Indexado} &= 27'295.387 \end{aligned}$$

Valor Indexado:	Valor a pagar debidamente Indexado
Valor Inicial:	Valor inicial ordenado a pagar
IPC actual:	IPC del año y mes al cual se va a indexar
IPC inicial:	IPC del año y mes al que corresponda el Valor Inicial

G. Costas y agencias en derecho

86. El artículo 392 del Código de Procedimiento Civil dispone que debe condenarse en costas a la parte vencida en el proceso y que habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. En sentido complementario, se pronuncia el artículo 393 de la misma obra al establecer que ellas serán liquidadas en el Tribunal o juzgado respectivo, “inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que las imponga” y que para la fijación de agencias en

⁴⁰ Cabe destacar que este ítem fue tomado del cuestionario planteado por la Convocante en la demanda (Folio 6 del Expediente).

derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada.

87. Así las cosas, como han prosperado en su integridad las pretensiones de la demanda, el Tribunal condenará a ARKOS a asumir la totalidad de las costas.
88. Para efectos de hacer el cálculo de las costas se debe tomar como base los valores correspondientes a los honorarios de los árbitros y del secretario, gastos de administración y otros gastos decretados mediante Auto No. 5 del 9 de julio de 2013. En dicho auto se determinó:

<i>CONCEPTO</i>	<i>VALOR TOTAL DECRETADO</i>	<i>VALOR A CONSIGNAR POR LA DEMANDANTE</i>	<i>VALOR A CONSIGNAR POR LA DEMANDADA</i>
Honorarios Arbitro Dr. ALBERTO ACEVEDO REHBEIN	2,915,617	1,457,808.5	1,457,808.5
IVA Dr. ACEVEDO REHBEIN	466,818	233,409	233,409
Honorarios Secretario Dr. Luis Guillermo Rodríguez D'Alleman	971,872	485,936	485,936
IVA Dr. Rodríguez D'Alleman	155,499	77,749.5	77,749.5
Gastos de funcionamiento	1,500,000	750.000	750.000
Gastos de administración Cámara de Comercio	0	0	0
TOTALES	6,009,806	3,004,903	3,004,903

89. De la anterior suma cada parte pagó el 50% esto es la suma de tres millones cuatro mil novecientos tres pesos (\$3.004.903). En adición a lo anterior, la Convocante pagó la suma de seiscientos cincuenta y siete mil trescientos setenta y dos pesos (\$657,372) como gastos de administración iniciales (Folio 87).
90. En adición a lo anterior, mediante el Auto No. 14 del 28 de noviembre de 2013 (Cfr. Folios 333 a 335 del Expediente) se estableció que los honorarios del perito ascendían a la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000) y que cada parte debía pagar el 50% de dicho valor.
91. Con base en lo anterior se condenará a Arkos a pagar a título de costas la suma de cinco millones seiscientos sesenta y dos mil doscientos setenta y cinco pesos (\$5.662.275).
92. Según lo dispuesto en el Artículo 393 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura el Tribunal fija las agencias en derecho en la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes o un millón doscientos treinta y dos mil pesos (\$1.232.000) los cuales serán asumidas por la Convocada.

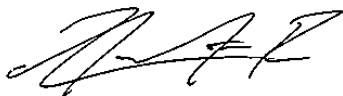
V. PARTE RESOLUTIVA

93. En mérito de lo expuesto, el Tribunal arbitral constituido para dirimir las controversias suscitadas entre INDUSTRIAS DEL HIERRO S.A. y ARKOS SISTEMAS

ARQUITECTÓNICOS S.A. administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley y por la expresa habilitación de las partes del proceso,

RESUELVE

94. **Primero:** Declarar improcedentes las excepciones interpuestas por la Convocada, por las razones expuestas en la parte motiva de la decisión.
95. **Segundo:** Declarar que prospera la pretensión segunda de la demanda.
96. **Tercero:** Declarar que prospera la pretensión tercera de la demanda.
97. **Cuarto:** Condenar a ARKOS SISTEMAS ARQUITECTÓNICOS S.A. a pagar a INDUSTRIAS DEL HIERRO S.A. la suma de veintisiete millones doscientos noventa y cinco mil trescientos ochenta y siete pesos (\$27.295.387) a título de indemnización de perjuicios en la modalidad de daño emergente.
98. **Quinto:** Condenar a ARKOS SISTEMAS ARQUITECTÓNICOS S.A. a pagar a INDUSTRIAS DEL HIERRO S.A. la suma de seis millones ochocientos noventa y cuatro mil doscientos setenta y cinco pesos (\$6.894.275) a título de costas y agencias en derecho.
99. **Sexto:** Declarar causado el saldo final de los honorarios del árbitro único y del secretario del Tribunal.
100. **Séptimo:** Ordenar al árbitro único rendir las cuentas de los dineros de la partida correspondiente a los gastos del Tribunal y reembolsar a las partes lo que corresponda.
101. **Octavo:** Disponer que el expediente se archive en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín según lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1563 de 2012.
102. **Noveno:** Disponer que, por Secretaría, se expidan copias auténticas del presente Laudo, con destino a las partes.
103. **Notifíquese y cúmplase,**



ALBERTO ACEVEDO REHBEIN
Árbitro único



LUIS GUILLERMO RODRÍGUEZ D'A.
Secretario