

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

Medellín, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022).

Surtida como se encuentra la totalidad de las actuaciones procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 para la debida instrucción del trámite arbitral y siendo la fecha señalada para llevar a cabo la audiencia de fallo, el Tribunal profiere en derecho el Laudo que pone fin al proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias surgidas entre AURES BAJO S.A.S E.S.P (la convocante o Aures Bajo), de una parte, y LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S (la convocada) de la otra.

CAPITULO PRIMERO – ANTECEDENTES –

I. CONVOCATORIA E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL

Con fecha nueve (9) de junio de dos mil veintiuno (2021), AURES BAJO S.A.S E.S.P presentó ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia solicitud de convocatoria de un Tribunal Arbitral para que este dirimiera el conflicto que dijo tener con las sociedades LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S con fundamento en la cláusula vigésima segunda del contrato de construcción de estructura metálica del puente para el cruce de tubería y vehículos – pequeña central hidroeléctrica – PCH Aures Bajo, en el municipio de Sonsón de 24 de julio de 2017, cuyo texto es del siguiente tenor:

“Cláusula Vigésima Segunda:

(...)

*20.2 Las controversias que no hayan podido solucionarse amigablemente entre LAS PARTES, conforme el procedimiento anterior, se someterán a arbitraje conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín. El Tribunal de Arbitramento será integrado por tres árbitros nombrados conjuntamente por las partes, así: **a)** Cuando se trate de controversias relacionadas directa o indirectamente con aspectos técnicos del centro, uno de los árbitros deberá ser ingeniero civil; y **b)** Cuando se trate de otro tipo de controversias, los tres árbitros deberán ser abogados. Si en el término de quince días (15) hábiles las partes no se pusieren de acuerdo en el nombramiento conjunto de los árbitros, estos deberán ser nombrados por la referida cámara de comercio de su propia lista de inscritos.*

La organización interna del Tribunal y su funcionamiento se sujetarán a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín. Los árbitros deberán resolver en Derecho.

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

20.3 Cada una de LAS PARTES asumirá sus gastos de arbitraje, por lo que emitido el laudo arbitral, los gastos deberán ser reembolsados por la parte vencida a la parte vencedora.

20.4 La parte en contra de la cual la decisión arbitral establezca una obligación monetaria (incluidos los intereses desde la fecha en que ocurrieron los hechos que generaron la obligación), deberá pagar dicha obligación dentro de los treinta (30) días inmediatamente posteriores a la decisión o en la fecha que esta disponga. Cualquier costo, honorario e impuesto necesario par hacer efectiva la decisión arbitral será cargada a la parte que se opone a su ejecución.

20.5 Los honorarios y costos del arbitraje no asignados anteriormente a alguna de LAS PARTES, serán pagados en su totalidad por aquella contra la cual se falle en el respectivo proceso arbitral.”

De conformidad con la Ley y con el Pacto Arbitral, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín citó a los representantes legales de las partes para que, de común acuerdo, directamente o por intermedio de sus apoderados, designaran los árbitros que deberían dirimir el conflicto, como en efecto ocurrió.

II. DILIGENCIAS ARBITRALES

La demanda fue inadmitida, mediante auto N° 2, el día 6 de septiembre de 2021 en la audiencia de instalación. Posteriormente la convocante subsanó los requisitos con el memorial presentado dentro de la oportunidad legal y se procedió a admitir la demanda mediante auto N° 3 proferido el día 15 de septiembre de 2021, el cual fue notificado a la convocada mediante correo electrónico de conformidad con el artículo 8 del decreto 806 de 2020, el día 22 de septiembre de 2021.

El 21 de octubre de 2021, la convocada presentó escrito de contestación de la demanda oponiéndose a sus pretensiones y formulando excepciones de mérito.

La parte convocante se encontraba debidamente copiada en el correo electrónico mediante el cual se presentó la contestación a la demanda, por lo que se dio por surtido el traslado en de las excepciones de mérito, de conformidad con el artículo 9 del decreto 806 de 2020.

La parte convocante no recorrió el traslado de las excepciones de mérito.

Por auto N° 4 del 5 de noviembre de 2021 y que fuera notificado por correo electrónico el día 12 de noviembre de 2021, se ordenó correr traslado de la objeción al juramento

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

estimatorio a la parte convocante quien recorrió el traslado solicitando pruebas mediante memorial presentado el día 22 de noviembre de 2021.

La convocante, el día 3 de diciembre de 2021, reformó la demanda la cual fue contestada en tiempo.

El Tribunal fijó audiencia de conciliación para el día 22 de febrero de 2022 la cual se declaró fracasada, y por ello se fijaron los gastos de arbitraje y los honorarios de los árbitros y del secretario.

Consignadas esas sumas por ambas partes, se realizó la primera audiencia de trámite el 25 de marzo de 2022, en la que el Tribunal asumió competencia y decretó las pruebas.

Esas pruebas se practicaron con sujeción a la ley y frente a ellas operó la plena contradicción por las partes, recíprocamente.

El día 26 de abril de 2022 el Tribunal inició la instrucción del proceso con la recepción y practica del interrogatorio de parte al representante legal de LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A LATINCO, la declaración e interrogatorio de parte al Representante Legal de la sociedad convocante.

El día 27 de abril de 2022 se recibieron los testimonios de los señores Diego Fernando Enríquez, Juan Sebastián Rivera Palacio y Juan Diego Villegas Lanau, esta ultima declaración fue tachada de sospechosa por parte del abogado de la parte convocada.

El día 3 de mayo de 2022 se incorporaron al expediente las respuestas a los oficios # 1 y 2, además se agotó la prueba testimonial con las declaraciones de Angélica María Preciado Rubiano, David Antonio Calvache Burbano y Ernesto Vásquez Vásquez. Por último, el tribunal aceptó el desistimiento realizado por el apoderado de la parte convocante de la declaración del señor Henry Ulises Preciado Alvarado.

Agotado el período probatorio, el Tribunal declaró concluida la instrucción del proceso mediante auto proferido el 3 de mayo de 2022 y fijó, de oficio, fecha para audiencia de conciliación el día 16 de mayo de 2022 la cual resultó fallida y se procedió a señalar como fecha para escuchar los alegatos de las partes el día 1 de junio de 2022.

Vencidas las etapas procesales, el Tribunal se encuentra dentro del término para proferir el laudo, habida cuenta de que el plazo de ocho (8) meses, de carácter legal, ha de contarse a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite esto es, el 25 de marzo de 2022.

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

Adicionalmente, el proceso estuvo suspendido por solicitud de las partes entre el 26 de marzo y el 25 de abril de 2022.

III. SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

En el escrito de convocatoria, la convocante narró, en resumen, los siguientes hechos:

Que celebraron las partes un contrato para el diseño, suministro, fabricación y montaje de un puente sobre la quebrada Magallo, el día 24 de julio de 2017.

Se adicionaron los siguientes otrosíes:

Otrosí número uno, celebrado el 21 de noviembre de 2017, que contempló un incremento del valor contractual y una ampliación del plazo para terminar obras hasta el 20 de enero de 2018.

Otrosí número dos, celebrado el 24 de enero de 2018, en el que se estipuló de nuevo una ampliación del plazo hasta el 15 de marzo de 2018.

Otrosí número tres, celebrado el 2 de marzo de 2018, en el que se vinculó a Bancolombia como parte de la relación contractual, se estableció que el precio del contrato ya no sería por unidad de obra sino global y no reajutable, y se concedió una vez más ampliación del plazo hasta el 30 de marzo de 2018.

Otrosí número cuatro, celebrado el 26 de marzo de 2018, en el que se contempló una ampliación de plazo definitiva hasta el día 23 de abril de 2018 y un bono o premio económico para el Consorcio Andino en caso de que entregara la totalidad de las obras en esta última fecha.

Se afirma en la demanda que las obras contratadas se entregaron el día 19 de julio de 2018 con 83 días de mora.

Que el incumplimiento por no entregar las obras contratadas a tiempo causó varios perjuicios a título de daño emergente y lucro cesante.

Con fundamento en estos hechos solicita se declare el incumplimiento del contrato, se condene al pago de la cláusula penal, y se indemnicen el daño emergente y el lucro cesante.

IV. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

Los convocados contestaron oportunamente la demanda aceptando algunos hechos y negando otros, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y formulando como excepciones el cumplimiento del contrato por parte del Consorcio Andino, el incumplimiento del contratante y su mala fe, así como la inexistencia y sobrevaloración de los perjuicios.

Igualmente, objetaron el juramento estimatorio y conforme a la ley se corrió traslado al convocante, quien pidió pruebas relacionadas con esa objeción.

V. REFORMA A LA DEMANDA

El convocante reformó la demanda modificando la sección II de los hechos, específicamente los hechos 2.2., 2.3, 2.5, 2.6, 2.7, 2.8 y además solicitó nuevas pruebas.

Señala el convocante que la PCH es un método sistémico que requiere de todos sus elementos para funcionar; igualmente resalta, que las sociedades convocadas se obligaron a conocer las vías de acceso y topografía del proyecto.

VI. CONTESTACIÓN A LA REFORMA A LA DEMANDA

Afirma la convocada que la sociedad convocante debía garantizar el acceso al sitio de obra de conformidad con las cláusulas 11.2 y 11.4 del contrato y la cláusula 9ª de la propuesta inicial.

Reiteran que no hubo mora y contrario a lo afirmado, el retardo se presentó por incumplimiento de obras civiles a cargo del convocante.

VII. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Oportunamente, en audiencia arbitral celebrada el día 1 de junio de 2022, las partes presentaron sus alegatos finales en los cuales ratificaron sus posiciones expresadas en la demanda, contestación a la demanda, reforma a la demanda y su contestación los cuales se sintetizan así:

El apoderado de la parte convocante realizó una presentación del caso en la que señala que se celebró un contrato de derecho privado para la construcción de la estructura metálica del puente para el cruce de tubería y vehículos en la pequeña Central Hidroeléctrica – PCH AURES BAJO.

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

Que las partes establecieron como fecha definitiva de entrega del puente el 23 de abril de 2018 y que todas las alusiones realizadas a causas de la controversia anteriores al 26 de marzo de 2018 solo sirven para contexto pues para aquel momento las partes ya conocían todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se ejecutaba el contrato.

Afirma el convocante que se probó el incumplimiento, que la entrega de la obra fue realizada el día 19 de junio de 2018, fecha en la que las partes suscribieron el acta de entrega de la obra.

Señala que la prueba testimonial practicada en el proceso da cuenta de que la obra efectivamente no fue entregada el 23 de abril de 2018.

Probado el incumplimiento, según el convocante, se debe generar la correspondiente condena a la indemnización de perjuicios, en atención a que los mismos fueron plenamente probados pues, a su juicio, el valor de la venta de la energía, el nivel razonable de producción de energía, se encuentran debidamente acreditados en el proceso al igual que el tiempo del incumplimiento.

La apoderada de la parte convocada reconoció la celebración del contrato el día 24 de julio de 2017 al igual que sus Otro Sí, reitero que no se presentó mora en el cumplimiento de las obligaciones y contrario esto, se probó que el convocante se comprometió a garantizar el acceso al sitio de obra, según lo estipulado en las cláusulas 11.2 y 11.4 del contrato y 9º de la propuesta del Consorcio Andino.

Sostiene la convocada que el plazo final del contrato no puede situarse en el 23 de abril de 2018 y por ello se extendieron pólizas hasta el 15 de mayo de 2018 y se incluyó un bono por entrega en dicha fecha.

Manifiesta que la obra presentó múltiples incumplimientos de varios contratistas y que no es posible imputarle al Consorcio Andino dichos incumplimientos y especialmente el de la obra Civil, que durante la ejecución del contrato no se requirió al contratista por incumplimiento, excepto por la comunicación del 10 de mayo de 2019 en la que se tasaban los perjuicios en la suma de \$ 109.600.000.

Señala que el acta de entrega tiene relevancia en los contratos de obra para las pólizas concernientes a la estabilidad de las obras y no especifican realmente la fecha en la que se concluye con una obra.

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

CAPÍTULO SEGUNDO - CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

Las partes que se encuentran vinculadas en la relación jurídica-procesal son personas jurídicas que se hallan debidamente constituidas con capacidad para obrar, acreditadas y representadas por sus apoderados judiciales a los cuales se les ha reconocido su calidad para actuar en el presente proceso.

La controversia sometida al conocimiento y decisión del Tribunal, planteada en la demanda inicial, en su respuesta, en la reforma a la demanda y su contestación involucra derechos de índole patrimonial, transigibles, disponibles y renunciables; por ende, la controversia traída al trámite y decisión arbitral es susceptible de ser dirimida por esta vía, acorde con lo previsto en el artículo 1o de la ley 1563 de 2012.

Finalmente, la constitución del Tribunal se ha realizado conforme a la voluntad de las partes expresada en el acuerdo arbitral, y con sujeción a la normatividad legal vigente para ese momento y que aún rige en materia arbitral, ley 1563 de 2012. En el curso del proceso no se presentaron cuestionamientos frente a la integración del tribunal, ni frente a su competencia para fallar de fondo, ni frente a la etapa probatoria, concluyéndose que no existe ningún tipo de vicio procesal que pudiera afectar la actuación o el laudo. Por tal razón, al concurrir los presupuestos procesales, podrá proferirse, como en efecto se hace, laudo de mérito.

II. ESTUDIO DE LA TACHA DE SOSPECHA

En el curso de la declaración, la parte convocada formuló una tacha de sospecha respecto del testigo Juan Diego Villegas Lanau la cual fundamentó en el hecho de que este se desempeña como gerente de Aures Bajo.

Sea lo primero advertir que la versión que rinde el testigo sobre el cual recae algún viso de sospecha, no tiene por qué ser desechada de manera automática, sino que tal objeción impone al juzgador hacer una valoración más estricta y detallada de su dicho, con el fin de determinar si esa situación, de aparente interés, incide en la imparcialidad del testimonio.

Examinado el motivo sobre el cual gravita la descalificación de esa declaración, el Tribunal encuentra que si bien el testigo ostenta la calidad de directivo de la convocante no existen motivos adicionales que lo lleven a concluir que su credibilidad está disminuida o su imparcialidad comprometida, pues revisado su dicho aquel concuerda con las declaraciones de varios testigos. Sin embargo, como ya se advirtió,

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

ello no obsta para que al estudiar esta prueba el Tribunal la valore con mayor severidad.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA

Habiendo puesto de presente en el acápite antecedentes del presente laudo, tanto los elementos fundamentales del libelo de reforma a la demanda presentado por la parte convocante, como las pruebas documentales que con dicha reforma se aportan, las cuales fueron objeto de recibo por parte del Tribunal, y la solicitud de práctica de pruebas que fueron debidamente decretadas y practicadas en el curso del presente proceso arbitral, como los elementos fundamentales de la contestación que a la reforma a la demanda hiciera la parte convocada, incluyendo el aporte de pruebas documentales que fueron recibidas por el Tribunal y la solicitud de práctica de pruebas que fueron en efecto e igualmente decretadas y practicadas en el ámbito del proceso, el Tribunal procede, para mayor claridad, a poner de presente los elementos que a su juicio resultan determinantes para decidir el asunto objeto de la presente controversia, como sigue:

1. ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA CONTROVERSIA

1.1. Características relevantes de la posición asumida por la parte convocante.

1.1.1. Invocación de la relación contractual que sirve de fundamento al planeamiento del conflicto.

La parte convocante en el escrito de reforma a la demanda pone de presente que entre Aures Bajo SAS ESP (en adelante Aures Bajo) y el consorcio denominado Consorcio Andino, conformado por HB ESTRUCTURAS METALICAS SAS (en adelante HB) y LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A. (en adelante LATINCO), a las cuales se demanda a título individual, en su calidad de consorciadas, conjuntamente, se celebró con fecha 24 de julio de 2017, un contrato cuyo objeto era la construcción de la estructura metálica del puente para cruce de tubería y vehículos, incluyendo diseño, suministro, fabricación y montaje, sobre la quebrada Magallo, en la Central Hidroeléctrica PCH Aures Bajo, situada en el Municipio de Sonsón Antioquia, contrato este cuya razón de ser se explica por la necesidad fundamental de construir un puente en altura sobre el cual se instalaría un sector de la tubería de conducción de agua a flujo libre, conducción que se lleva a efecto luego de captar las aguas del río Aures y de desarenar las mismas, en una larga extensión y que concluye en lo que al flujo libre hace, en el empalme de la tubería correspondiente al mismo, con una tubería a presión que, como su nombre lo indica, constituye la fuerza motora de la planta de la central hidroeléctrica.

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

Vale la pena mencionar las siguientes estipulaciones, acordadas en el contrato que viene de mencionarse:

- Cláusula tercera incluyendo sus párrafos: El valor total del contrato, incluyendo el IVA es la suma de \$1.794.231.811.
- Cláusula sexta, décimo octava y décimo novena. El plazo de ejecución del contrato es de 3 meses, pudiendo las partes prorrogar el mismo de mutuo acuerdo con antelación a la fecha de la expiración mediante suscripción de un documento escrito adicional, suscrito con antelación al término de expiración del contrato, pudiendo la parte contratante dar por terminado unilateralmente el contrato antes del vencimiento del plazo establecido, posibilidad que la parte contratante se reserva igualmente en caso de incumplimiento del contrato, y habiéndose previsto por lo demás la posibilidad de la parte contratante de suspender total o parcialmente la ejecución del mismo.
- Cláusula octava. Relacionada con las garantías que debe prestar el contratista, incluyendo, cabe ponerlo de presente, la póliza de cumplimiento.
- Cláusula novena. Se prevé en el contrato la posibilidad de la contratante de imponer unilateralmente multas al contratista por cada semana de mora por incumplimiento parcial de sus obligaciones.
- Cláusula sexta. Se establece que el contrato ha sido celebrado atendiendo a los términos de la oferta presentada por la contratista el día 4 de julio de 2017.
- Cláusula sexta, numeral 6.1. Las partes convienen en que la entrega final del puente para el cruce de tubería y vehículos, se realizará físicamente por la contratista a la contratante, a través de empleado o empleados de esta última, consistiendo dicha entrega en la constatación por parte del empleado o empleados ya dichos, de la conformidad de la obra contratada en lo que hace a sus cantidades y características con el bien objeto de entrega; pudiendo el empleado o empleados del contratante formular reservas e incluso rechazar los bienes que se le entregan, de lo cual se dejará constancia escrita mediante acta de recibo elaborada para tales fines.
- Cláusula vigésima primera. Se establece una cláusula penal pecuniaria o sancionatoria en relación con el incumplimiento total o parcial de las obligaciones de ambas partes, por una cuantía equivalente al diez por ciento del valor total del contrato, valor que incluye el IVA.

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

Con fecha 24 de enero de 2018 las partes suscriben el denominado otrosí número 1, cabiendo resaltar los siguientes aspectos:

- Cláusula segunda. Se incrementa el valor del contrato en la suma de \$180.884.067, IVA incluido.
- Cláusula tercera. se amplía el término de duración del contrato hasta el 20 de enero de 2018.
- Cláusula cuarta. Se prevé ampliar la vigencia de las garantías.

Con fecha 24 de enero de 2018 se celebra entre las partes el otrosí número 3, otrosí del cual el Tribunal se permite poner de presente los siguientes aspectos relevantes:

- Cláusula primera. Se amplía el término de duración del contrato hasta el 15 de marzo de 2018, haciéndose alusión a que si por razones ajenas a la culpa o dolo del contratista, no pudiere este **cumplir con la fecha de entrega estipulada en ese otrosí** (resalto fuera de texto) las partes acuerdan realizar una agenda al contrato con la finalidad de reajustar el cronograma.
- Cláusula tercera. Se amplía las vigencias de las garantías.

Con fecha 2 de marzo de 2018 se celebra el otrosí número 3 al contrato, otrosí en el que además de las partes ya dichas, se incorpora como parte a Bancolombia S.A. como consecuencia de la celebración de un contrato de leasing entre Aures y dicha entidad financiera. Se procede hacer hincapié en las siguientes características del otrosí en mención:

- Cláusula primera. Alude a las condiciones resultantes de la intervención de la entidad financiera y acondicionamiento respecto de la vigencia y pago de las pólizas.
- Cláusula segunda. Se pretende modificar la cláusula del valor del contrato determinando un valor global fijo que resulta de la sumatoria del guarismo que como precio se determinó en el contrato inicial y del valor que ya se señaló, al tenor del otrosí número 2, se incrementó el valor del contrato, denominando a la causa de este último guarismo ampliación silletas puente.
- Cláusula tercera. Se amplía el término de duración del contrato hasta el 30 de marzo de 2018.

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

- Se acuerda la extensión de la vigencia del contrato.

Con fecha 26 de marzo de 2018 se suscribe el otrosí número 4, el cual cuenta con la intervención de la entidad financiera ya dicha; cabiendo resaltar los siguientes aspectos:

- Cláusula primera. Se amplía la vigencia del contrato hasta el 23 de abril de 2018.
- Cláusula segunda. Se prevé la ampliación de la vigencia de las garantías.
- Se adiciona el valor del contrato en la suma de \$160.000.000, impuestos incluidos, suma que será pagadera el 26 de marzo de 2018.
- Cláusula cuarta. Se adiciona el párrafo cuarto de la cláusula tercera del contrato inicial, de acuerdo con el siguiente tenor literal:

“PARAGRAFO (sic) 4º. Bono de terminación: las partes acuerdan que EL CONTRATANTE pagará a la contratista la suma de \$100.000.000 solo si para el día 23 de abril de 2018, Aures Bajo SAS ESP puede proceder con la instalación de la tubería en el puente objeto del contrato. Si para la fecha en mención no se cumple la anterior condición, el CONTRATANTE no estará obligado al pago de este bono de cumplimiento”.

- Cláusula sexta. Las partes manifiestan que la suscripción del otrosí número 4 no implica ningún tipo de novación o extinción de los derechos y obligaciones contraídas (sic) en el contrato celebrado el día 24 de julio de 2017.

1.1.2. Razones por las cuales la parte convocante predica el incumplimiento de la relación contractual y formula las pretensiones a las que alude la reforma de la demanda.

- En el hecho número 2.8 de la reforma a la demanda, se señala que la PCH solo entró en operación el día 13 de diciembre de 2018.
- En los términos de la reforma a la demanda la parte convocante manifiesta que el Consorcio Andino entregó las obras contratadas el día 19 de julio de 2018, razón por la cual resulta evidente que aquel incumplió sus obligaciones contractuales, cosa que al decir de la parte convocante se ve ratificada por la manifestación de dicho consorcio en comunicación de fecha 29 de junio de 2018 en la que se manifiesta que las obras civiles requeridas para iniciar el montaje del puente

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

fueron entregadas el 16 de mayo de 2018, es decir, en una fecha posterior a la establecida en el otrosí número 4, otrosí en el que se amplía el plazo hasta el 23 de abril de 2018, procediendo a señalar la parte convocante que para finales de mayo de 2018 el consorcio se encontraba ensamblando los módulos que conforman el puente.

- Con fundamento en lo anterior, la parte convocante predica la existencia de un perjuicio por concepto de lucro cesante, por no haber producido y vendido energía durante 80 días (desde el 1º de mayo hasta el 19 de julio de 2018), perjuicio que se afirma es imputable a la entrega tardía del puente de la quebrada Magallo, y que se estima en la suma de \$4.619.453.867, habiéndose establecido la existencia de un contrato de “*pague lo generado*” entre Aures y Empresas Públicas de Medellín, en el cual se pacta el precio de la energía, habiendo lugar a estimar en consideración a la capacidad generadora de la PCH la energía que esta había podido producir teniendo en cuenta los registros de caudal hidrológico mensuales durante los 80 días ya aludidos.
- Igualmente la parte convocante le solicita al Tribunal que se condene a la convocada, a título de daño emergente, el equivalente de los gastos en que incurrió la demandante en el transporte de estructuras e insumos de la demandada al sitio de obra, arguyendo que, en los términos del contrato celebrado, el mencionado transporte era una obligación de la convocada, la que había omitido cumplir con la misma.
- Finalmente, solicita la parte convocante que se condene a la parte convocada al pago de la cláusula penal en una cuantía de \$179.423.181 equivalentes al 10% del valor total del contrato.

1.2. Características relevantes de la posición asumida por la parte convocada.

En su defensa, y haciendo uso de su derecho de contradicción, la convocada en el escrito de respuesta a la demanda reformada procede a poner de presente los siguientes argumentos en relación con las pretensiones de la convocante.

1.2.1. Sostiene la parte convocada que no incumplió de maneras alguna el contrato tantas veces aludido, por las siguientes razones:

- El diseño, construcción y ejecución de la instalación de la tubería de flujo libre estaba a cargo de la convocante.

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

- De acuerdo con lo señalado en la oferta comercial presentada por la convocada a la convocante antes de celebrar el contrato, Aures Bajo debía garantizar la posibilidad de acceso al sitio de las obras, aspecto este ajeno a las condiciones geográficas, económicas, climáticas y de orden público, resultando entonces que el retardo en la ejecución contractual se debió a la dificultad de acceso al sitio de la obra, tal y como se evidencia en comunicación de 11 de agosto de 2017 dirigida por el consorcio Andino a Aures Bajo SAS; se presentó falta de planeación por parte de esta última en lo que hace al diseño de elementos tales como columna que no eran aptos para soportar el peso del puente que se pretendía levantar.
- Las múltiples modificaciones celebradas al contrato en lo que al plazo hace, son prueba de la existencia de dificultades en la ejecución contractual.
- Tal y como consta en la comunicación de 22 de mayo de 2018 dirigida por el consorcio a la convocante, las obras se entregaron el 16 de marzo de 2018, y teniendo en cuenta que tal y como lo confiesa la misma convocante, se requerían 45 días para instalar el puente, dicho puente fue apto para la instalación de la tubería de flujo libre con anterioridad al 23 de abril de 2018.
- La baranda del puente no pudo instalarse por razones imputables a la convocante. El acta de entrega de obras efectivamente se firmó el 19 de julio de 2018 pero dicha acta no coincide, ni tiene que coincidir con la disposición de la estructura del puente para realizar las intervenciones necesarias para la instalación de la tubería, condiciones que se cumplieron el 23 de abril de 2018.
- La pretensión de pago del lucro cesante formulada por la convocante no se explica por cuanto si PCH solo entró a operar el 13 de diciembre de 2018, mal puede predicarse la causación del perjuicio por lucro cesante con base en los 80 días a los que alude la convocante, siendo claro que aquella en comunicaciones dirigidas a Empresas Públicas de Medellín, le explicó a esta empresa las razones tanto climáticas como ambientales, que retardaron la entrada en operación de la PCH.
- Que la pretensión del pago de daño emergente por concepto de la facilitación de medios de transporte es improcedente no solo porque la convocante no cumplió con la obligación de proveer acceso al sitio de la obra, sino porque este es un tema ajeno al conjunto obligacional que se plantea en el contrato.
- Como consecuencia de lo anterior, la parte convocada se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, manifestando que el consorcio Andino no había incumplido el contrato; que por el contrario Aures

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

Bajo no había permitido al Consorcio Andino el ingreso a la obra, que las pretensiones tanto en materia de daño emergente como de lucro cesante carecían de sustento jurídico y financiero, que no hay lugar a la eventual condena al pago de intereses moratorios pues estos solo se causan a partir de la existencia de un fallo en firme, y que no habiendo incumplido la convocada el contrato, no hay lugar a la condena por concepto de cláusula penal.

- Procede además la parte convocada a objetar el juramento estimatorio por varias razones dentro de las cuales es pertinente poner de presente el hecho de que la convocada lo encuentra carente de todo sustento probatorio en lo que atañe al lucro cesante producto de la no posibilidad de vender energía, señalando la convocada que la pretensión referida resulta de multiplicar una cantidad hipotética de energía a producir por el valor pactado en el contrato de venta de energía; de suerte que el ingreso bruto o producción bruta de una empresa no es fenómeno del perjuicio ocasionado, pues la convocante no tuvo en cuenta los costos y gastos en los que incurrió.

Los aspectos que se ponen de presente en los numerales 1 y 2 constituyen, al sentir del Tribunal, una síntesis de los elementos fundamentales que configuran la controversia a dirimir.

2. JUICIO DE MÉRITO – CONSIDERACIONES DE FONDO DEL TRIBUNAL

A continuación, procede el Tribunal, previo estudio de los extremos de la controversia y de la integridad del material probatorio arrimado al contradictorio, a realizar las consideraciones que cree pertinentes en atención a la relación contractual que en efecto se trabó entre las partes como a los elementos fundamentales de la prédica de la responsabilidad contractual.

2.1. Consideraciones Previas

2.1.1. Al respecto cabe señalar, en primer lugar, que como bien lo ha considerado la Jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, el derecho comercial se rige por el principio de la consensualidad, no cabiéndole al Tribunal la menor duda de que por convenio de las partes y tal y como resulta de la existencia misma de los contratos adicionales en mención, el contrato se ejecutó ininterrumpidamente no habiendo lugar a la interrupción de la ejecución contractual; y en segundo lugar, que el comportamiento inequívoco de las partes al suscribir los contratos adicionales, demuestra claramente que las mismas renunciaron al argumento consistente en que dichos contratos debían ser suscritos con antelación al término de expiración previsto en el contrato que precedía a cada uno de ellos, cabiendo advertir que teniendo en cuenta el principio de

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

consensualidad ya señalado, la fórmula a cuyo tenor las partes convienen que la prórroga de un contrato debe estar sometida a la existencia de un documento suscrito con antelación al término de expiración del contrato que lo antecede, es una fórmula que realmente, pese a su repetida usanza, carece realmente de sentido jurídico, a menos que en tratándose de contratos como lo sería el de la promesa de venta, contengan o deban contener la postulación de un título ejecutivo determinando con claridad el momento en que se debe celebrar el contrato prometido, pues en esos eventos no cabe duda alguna de que el convenio adicional debe celebrarse con antelación al vencimiento del plazo establecido en dichos contratos.

2.1.2. El Tribunal considera pertinente poner de presente que la parte convocante durante el término de ejecución contractual no acudió a las multas previstas para los casos de incumplimiento, ni invocó la facultad de terminación del mismo; ni postuló, de acuerdo con lo que aparece en el contradictorio, reclamación alguna para hacer efectivo el pago de las pólizas. En síntesis, no arguyó incumplimiento contractual, y, por el contrario, dicha parte celebró con la convocada los otrosíes mencionados, modificando, entre otros, el precio del contrato, y su plazo de ejecución. De la misma manera la convocada, a lo largo de la ejecución contractual, se abstuvo de solicitar judicialmente la ejecución *in natura* o la resolución del contrato, con base en el supuesto incumplimiento de la convocante del vínculo contractual y, por el contrario, procedió a suscribir los otrosíes a los cuales se ha hecho referencia.

2.1.3. En tratándose de dirimir un conflicto de naturaleza contractual, es claro que le corresponde al contratista, parte convocada, demostrar el cumplimiento de la obligación a su cargo, pues en este caso específico dicha parte asumió una obligación de resultado. Lo anterior no implica que la contratista convocada, no pueda argüir razones tendientes a demostrar el incumplimiento del contrato por parte de la contratante, hoy convocante, o razones que justifiquen su aparente incumplimiento en atención a las circunstancias en que se ejecutó el contrato.

2.2. Consideraciones del Tribunal en atención al contenido obligacional resultante del contrato celebrado el día 24 de julio de 2017, y los otrosíes en cuyos términos se modifica el contrato inicial.

El Tribunal considera pertinente analizar, habida cuenta de la celebración del otrosí número 4, si hubo o no modificación de la prestación a la cual se comprometió la parte convocada a efectos de cumplir las obligaciones pactadas en el contrato.

El otrosí número 4 y concretamente las cláusulas primera, cuarta, quinta y sexta del mismo, y en particular las cláusulas primera y cuarta, ameritan sin duda alguna el análisis por parte del Tribunal.

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

En los términos de la cláusula primera de dicho otrosí se amplió el plazo de vigencia del contrato hasta el 23 de abril de 2018, y en los términos de la cláusula cuarta las partes incluyeron un parágrafo 4º a la cláusula tercera del contrato, parágrafo que reza como sigue: *“**Bono de Terminación:** las partes acuerdan que el contratante pagará al contratista la suma de cien millones de pesos (\$100.000.000) solo si para el día 23 de abril de 2018, Aures Bajo SAS ESP puede proceder a la instalación de la tubería en el puente objeto del contrato. Si para la fecha en mención no se cumple la anterior condición, el contratante no estará obligado al pago de este bono de cumplimiento”*.

De acuerdo con el tenor literal del otrosí número 4 y la consecuente inserción del parágrafo 4º a la cláusula tercera del contrato, no parecería haber duda alguna que la obligación que a más tardar debía cumplir la contratista hoy convocada el día 23 de abril de 2018, consistía en entregar el puente en condiciones en que este fuera apto para la instalación de la tubería, y más aún cuando en el mencionado parágrafo 4º se señala que el bono es un bono de cumplimiento. En efecto, resultaría totalmente absurdo, dados los anteriores señalamientos, que el bono de **terminación** fuese concebido como un bono pagadero en el curso de la ejecución contractual por el hecho de la entrega de un puente inacabado, de acuerdo con las condiciones precontractuales convenidas por las partes, y las condiciones contractuales inicialmente planteadas, pues dicho bono al tenor literal del otrosí número 4 en mención, se previó como un bono pagadero solo sí, para el 23 de abril de 2018, fecha en que concluía el contrato, se había cumplido con la obligación de entregar el puente en condiciones que permitieran la instalación de la tubería.

Así las cosas, lo que se acordó fue el pago de una suma adicional a título del precio del contrato por valor de cien millones de pesos (\$100.000.000), la cual solo sería exigible si para el 23 de abril de 2018, fecha de expiración del contrato, se hubiera cumplido con la obligación contractual de que el puente fuera apto para instalar la tubería; razón por la cual el aludido bono se denomina bono de terminación y no bono de cumplimiento, habiendo estipulado las partes que se entendía concluido el contrato si para el día 23 de abril de 2018, fecha límite para la ejecución contractual, el puente resultaba apto para proceder a la instalación de la tubería.

De hecho, no resulta casual el texto de la cláusula sexta del otrosí número 4, en cuyos términos las partes expresan que la suscripción de ese documento no implicaba novación ni extinción de los derechos y obligaciones contenidos en el mismo, cláusula que se inserta precisamente con el ánimo de ratificar la existencia del contrato inicial y obviamente de los otrosíes que precedieron al otrosí número 4, en todo aquello ajeno a la aptitud del puente contratado para proceder a la instalación de la tubería en el mismo.

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

En conclusión, el Tribunal considera que tanto para la prédica del incumplimiento, como para la determinación del daño, el hito consistente en la aptitud del puente en relación con la posibilidad de proceder a instalar la tubería, es un elemento fundamental para la interpretación del conflicto; cabiendo advertir que en la comunicación de 29 de junio de 2018 la parte convocada señaló que había cumplido con sus obligaciones desde el día 16 de mayo de 2018, sin que precisara las obligaciones objeto de cumplimiento, y que tal y como consta en comunicación de fecha 22 de marzo de 2018, las obras se habrían entregado el 16 de marzo de ese año, entendiéndose por dicha entrega la aptitud del puente a efectos de instalar la tubería de flujo libre, instalación que requería de un plazo de 45 días y que estaba a cargo de la convocante.

Como bien se observa hay una discrepancia entre la comunicación de 22 de marzo de 2018 y la comunicación del 29 de junio de 2018, al referirse al mes al que corresponde el día 16, pues en la primera comunicación se alude al mes de marzo y en la segunda comunicación al mes de mayo, pero lo cierto es que pese a la falta de precisión que respecto del hito de la aptitud del puente para poder instalar la tubería de flujo libre, que se evidencia en la comunicación del 29 de junio de 2018, no cabría duda alguna de que la obligación esencial a cargo de la convocada, al tenor literal de lo previsto en el otrosí número 4, consistía en que el puente aún inacabado, reuniera las condiciones de aptitud requeridas para la instalación de la tubería.

El Tribunal, a fin de obviar todo asomo de duda, en lo que hace a la obligación realmente pactada en los términos del conjunto contractual, considera pertinente acudir a las declaraciones de parte, y a los testimonios recogidos durante el debate procesal.

En la declaración del señor Alejandro Arango Escobar, representante legal suplente de la sociedad convocante, rendida durante la audiencia que tuvo lugar el día 26 de abril de 2022 se lee:

“Ellos manifestaron que el puente nos lo podían entregar a partir del..., o estaba listo el 16 o... de mayo, creo que era el 16 o..., 16 o..., sí, por esos lados, pero nosotros no podemos considerar entregado el puente hasta que no hay un acta de recibo por parte de la compañía y por parte de los ingenieros de la compañía porque, a partir de ese momento de que nos lo entregan, ya el puente es nuestro riesgo, es nuestra responsabilidad y entra bajo las pólizas de la compañía. Entonces, para nosotros la fecha en que realmente nos lo entregó es cuando, con los ingenieros de ellos y los ingenieros nuestros, recibimos el puente se..., se inspeccionaron todas y cada una de las soldaduras del puente. Ese es un puente absoluta..., todo de

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

metal, entonces, no solamente es decir ‘está listo’, sino ‘venga, yo se lo entrego’, y los inspectores nuestros ir a recibir, revisar todas y cada una de las soldaduras, porque una vez entregado, ya quedó entregado; y esa entrega se terminó haciendo el 29 de junio del 2018, e inmediatamente avanzamos lo más rápido que pudimos a instalar la tubería, a soldarla y hacer todos los procesos; eso no es tan fácil, ‘pues, venga, que yo instalo’, porque ese puente, creo que la altura libre son 100... -no recuerdo (no es clara la frase)- exactamente la altura libre, es un precipicio, entonces hay que meter unos tubos de 2,40 a todo ese puente, entonces, eso tiene unas precauciones y unas..., y una logística que demora.”

En otro aparte de la misma declaración se lee:

“Ah, bueno. Hay un tema, incluso, nosotros aceptamos que no nos entregaran las barandas finales con el objeto, pues, de acelerar todo, y ahí están las barandas finales que todavía no se han puesto, pero nosotros aceptamos recibir sin esas barandas y que era nuestra responsabilidad, y hoy, ese puente que puede ser vehicular no lo tenemos de acceso vehicular, pero eso fue una decisión nuestra y nunca se lo estamos reclamando.”

En los apartes citados en dicha declaración se evidencia que como el declarante considera que si bien la parte convocada manifestó que el puente se podía entregar a partir de un día 16, dicha manifestación no podía ser tenida en cuenta hasta que no hubiera un acta de recibo por parte de la compañía, refiriéndose por lo demás al acta que se suscribió el 19 de julio de 2018, pese a que en la transcripción de dicha declaración se aluda a 29 de junio de 2018, error meramente mecánico; pues tal y como se manifiesta y prueba en el libelo de demanda el acta final fue firmada el 19 de julio de 2018; agregando el declarante que solo a partir de la fecha del acta de recibo se procedió a instalar la tubería, siendo preciso puntualizar que el hecho de que la instalación de la tubería no se haya iniciado sino luego del 19 de julio de 2018, es completamente ajeno al momento en el cual el puente era apto para la instalación de dicha tubería.

Por otra parte, el declarante manifiesta que aceptó que el puente se entregara en ausencia de barandas, y sin los requerimientos para el acceso vehicular, pero que estas fueron decisiones que tomó Aures Bajo y que son de su responsabilidad.

Como se observa de la anterior declaración realmente nada se dice respecto del momento en que el puente era apto para instalar la tubería, hito fundamental en el presente proceso.

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

En la declaración del señor Sergio Humberto Ramírez, representante del Consorcio Andino, aquel, además de manifestar que la terminación de la obra tuvo lugar el 23 de marzo (de 2018) indicó siguiente:

“DECLARANTE: El..., el bono..., a ver, lo que pasa es que el bono se dio porque, pues, ya habían condiciones de poder colocar la tubería, realmente, el bono se daba porque habían las condiciones necesarias para poder colocar la tubería, que faltaran algunos detalles para terminar el trabajo al 100%, ¿cierto?, o sea, como cuando uno llega a recibirle a un arquitecto su casa y..., y el..., y uno le dice ‘hombre, ve, es que esto me quedó sin pulir, este muro... falta una pintura’, pero el hecho no genera un incumplimiento sino un ajuste, y eso lo hacemos nosotros en la práctica normal cuando llegamos al plazo del contrato, hacemos una visita con nuestros interventores, el interventor nos dice ‘hombre, ve, ayúdame con este muro que..., que tiene esta situación, esta vía, quedó aquí algún detalle que quiero que perfecciones’, y prácticamente en eso..., en ese sentido fue que nosotros elaboramos el contexto de lo que, de..., de la terminación de la obra.”

Como es evidente del dicho de la persona antes citada, no se concluye absolutamente nada acerca del momento en que el puente resultó apto para instalar la tubería, pero sí se hace alusión a que el bono debía pagarse una vez tal condición se cumpliera.

En el testimonio del señor Juan Diego Villegas Lanau, funcionario de la parte convocante, rendido el 27 de abril de 2022 y ante pregunta formulada por el apoderado de la parte convocada, se lee:

“PREGUNTADO: Entonces, la pregunta específicamente es si era absolutamente necesaria la terminación del puente que había realizado el Consorcio Andino..., para el que estaba contratado Consorcio Andino, para iniciar las labores de instalación de tubería. CONTESTÓ: Claro, claro, era absolutamente necesario, incluso parte de los retrasos se dieron porque no teníamos forma de meter la tubería. Sí, era absolutamente necesario que ellos hubieran terminado totalmente el puente para nosotros instalar la tubería, porque, además, ellos instalaban las silletas sobre las que debía quedar la tubería”.

Igualmente, en dicho testimonio el señor Juan Diego Villegas manifestó:

“CONTESTÓ: No, pues, es que era suficiente pararse al frente del puente y ver que todavía estaban los soldadores trabajando en él, pues, no necesita como más, es... Yo pienso que es algo que se cae por su propio peso. O sea, a mí me llaman para recibir un puente el 16 de mayo, voy el 16 de mayo y los soldadores están en el puente, todavía no lo han terminado de cerrar, todavía no puedo..., no han puesto siquiera las silletas, entonces,

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

simplemente le digo al director ‘hombre, el puente no está listo, no te lo puedo recibir’.

Como se deduce de la pieza en mención, el testigo no diferencia entre el momento en que el puente fue apto para instalar la tubería y el momento en que se dio el recibo de la obra, habiendo agregado el testigo que el bono de los 100 millones de pesos realmente no se pagó, tal y como consta en el aparte del testimonio que reza:

“EL DECLARANTE: No, doctor, que yo sepa no fue pagado, de hecho, para pagarlo yo lo debía autorizar y nunca autoricé el pago del bono de 100 millones. El bono de 100 millones se pagaba si terminaban en la fecha del otrosí, que era en abril, y pues, como vimos en las fotos que mostré ahora, en junio todavía no habían terminado. El bono de los 100 millones no fue pagado, lo que se pagó fue un ajuste de 160 millones, que, entre otras cosas, acepté pagarlo porque me habían suspendido los trabajos”.

De dicha respuesta se deduce, sin dificultad alguna, que el testigo no diferencia entre el momento en que el puente fue apto para instalar la tubería y el momento de la terminación de la obra.

De hecho, en el curso del testimonio rendido por el señor Villegas se anexan dos documentos gráficos de fechas 29 de mayo de 2018 y 1º de junio de 2018, documentos que no permiten, a menos que estuvieren respaldados por conceptos técnicos, concluir que habida cuenta de las gráficas en ellos contenidas, el puente no satisfacía las características requeridas para la instalación de la tubería de flujo libre.

Finalmente, en el testimonio del señor David Antonio Calvacho D., quien labora para el Consorcio Andino y más concretamente para Latinco y HB, rendido el 3 de mayo de 2022, se lee:

*“**CONTESTÓ:** Yo estuve hasta el 7 de mayo del 2018, estuve allá. Ese día terminamos el montaje de la estructura y yo ya salí a descanso porque ya tenía como un mes, un mes y medio pasado del descanso, y tenía que ir a conocer a mi hijo, que había nacido hacía un mes, entonces, yo recuerdo esa fecha porque fue el 7 de mayo del 2018 que yo salí de allá, de la obra.”*

Y posteriormente se lee:

*“**EL DECLARANTE:** A ver, yo le cuento. El 7 de mayo nosotros hicimos el cierre del puente, no estaba terminado, o sea, hicimos el montaje de las últimas estructuras del puente, ahí todavía quedaba terminando por soldar las piezas que montamos ese día..., el día anterior, perdón, que fue el 6, quedaba por soldar esa estructura que nosotros montamos, y ya quedaba el puente*

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

terminado. Yo le pongo, póngale, unos dos o tres días más de soldadura, que se demorarían, porque como te digo, yo estuve hasta que terminamos de montar las piezas y al otro día salí, ya no sé cuánto demorarían más con la soldadura.

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO, FERNÁNDEZ: *Cuando usted se fue, ¿la soldadura impedía que se empezara con el montaje de la tubería al interior del puente o sobre el puente, mejor, la falta de soldadura, lo que les faltaba por soldar o se podía haber empezado a poner la tubería sin esa falta de soldadura?, -¿o usted no sabe? EL DECLARANTE:* *Pues... (hablan ambos interlocutores al mismo tiempo)-, pues, la verdad, estructuralmente, yo pienso que no se debería de haber hecho, porque, pues, cargar el puente sin estar totalmente soldado, no, pero, como le digo, o sea, eso demorarían, si a mucho, unos tres – cuatro días terminando de soldar lo que hacía falta. Ya lo que quedaba de ahí en adelante era la pintura, pero, pues, me imagino que quedando la pintura sí solo..., sí se podría haber empezado con el montaje de la tubería”.*

Como se concluye de dicho testimonio realmente hay lugar a diferenciar entre el momento en que el puente resultó apto para instalar la tubería y el momento de la terminación definitiva de la obra.

En los términos del testimonio rendido por el señor Ernesto Vásquez , quien manifiesta que se encontraba vinculado como director de unidad especial de puentes, del Consorcio Andino, consta lo siguiente:

“PREGUNTADO: *Ingeniero, hablemos un poquito del tema del montaje y de la construcción del puente en sí; ¿usted recuerda o sabe para qué fecha aproximada se terminó el puente? CONTESTÓ:* *Bueno, recuerdo, se terminó para finales de mayo, si no estoy mal. PREGUNTADO:* *¿Y desde qué fecha...? A ver, ¿esa fecha de terminación es coincidente con la fecha en que se pudiera empezar a instalar tubería, o solo se podía instalar tubería desde el momento de terminación del puente de esa fecha de finales de mayo? CONTESTÓ:* *Pues, era como una controversia técnica porque el puente consta de un pie de amigo estructural, donde fácil permitía la instalación de una tubería, no el 100% pero sí iniciar con el alzamiento de la tubería, ¿sí?, entonces en ese momento era que decíamos ‘oye, ustedes pueden ingresar ahí, hola’ y ellos decían ‘no’, que no recuerdo es por qué ellos no ingresaban, ¿sí?, no recuerdo esa discusión técnica que se dio, porque inclusive nosotros reclamamos la bonificación porque le decíamos, ‘oye, pueden ingresar’ ellos decían, ‘no, no ingresamos’, pero, la verdad, no recuerdo por qué ellos no ingresaron, desconozco o no recuerdo si era porque no tenía la tubería o le faltaba algún equipo o algo porque, obviamente, aunque el puente..., le repito, aunque el puente no se terminó esa fecha sí podían ingresar a instalar la tubería. PREGUNTADO:* *Ingeniero, ¿y usted sabe, recuerda o le consta esa fecha que usted me está diciendo que avisaron o comunicaron que sí podían*

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

*entregar la tubería, instalar, perdón la tubería? **CONTESTÓ:** Me parece, me excusa la fecha, pero es como a finales de abril, si no estoy mal 26, algo así, pero fue como en abril que nosotros le dijimos, ‘pueden ingresar’.*

***PREGUNTADO:** Ingeniero, y después de esa fecha en que usted dice que ‘pueden ingresar’, ¿qué faltaba para terminar del puente?, que usted dice que terminaron a finales de mayo. **CONTESTÓ:** Bueno. Realmente nos faltó la pintura, pero no impedía que se pudiera instalar estructura; los conectores de cortante de la placa de concreto, que la placa, pues, es una placa de concreto que llevaba el puente también en la parte superior, porque por ahí debían pasar vehículos no de mucha carga, para inspecciones y demás en la planta, pues, lo que tuvieran que hacer; entonces, esos conectores, por seguridad, se instalan al final, además de que la tubería, para poder estar centrada dentro del puente, lleva unos pie de amigos, unos soportes de tope..., a tope para que la tubería encaje y ellos nos dijeron ‘oye, no la instalen, déjanos, nosotros instalamos la tubería y ustedes después instalan esos pie de amigos’. Entonces nosotros dijimos, ‘bueno...’, pues, tan es así que nosotros, el equipo de trabajo de montaje les ayudó a ellos a montar los mecanismos, el dispositivo para que ellos pudieran montar la tubería porque, pues, no eran muy, digamos, muy experimentados en esas alturas, o sea, no cualquiera se sube a 70 metros a soldar un tubo y, pues, la gente de nosotros, pues, obviamente, que eso es lo que hacemos; entonces recuerdo que fue, recuerdo, Eric, el capataz, que es un señor con mucha experiencia, quien les instaló los dispositivos para que ellos fueran montando la tubería porque de pronto no..., de pronto no lo tenían como muy claro ¿no?, pues, no es lo mismo instalar un tubo en una zanja, digamos, ahí, sobre el terreno firme, a subirse a 70 metro a ver cómo lo hacía, y recuerdo, pues, en alguna conversación de Eric, con Eric, él me decía, ‘ingeniero, vea, pueden entrar porque nosotros inclusive pues los estamos apoyando para que puedan montar esa tubería’, y yo los entiendo porque no todo el mundo se sube a 70 metros a hacer un montaje de esos, y de pronto no..., no había gente como muy, muy experimentada de parte de ellos. **PREGUNTADA:** Ingeniero, si el Tribunal me permite hacer referencia, hay un acta de entrega de obra de fecha 19 de julio de 2018, ¿usted sabe, conoce o tiene conocimiento de esa acta de entrega?, ¿en algún momento usted tuvo acceso a esa acta de entrega? Ingeniero se quedó sin cámara y creo que sin sonido. **EL TRIBUNAL, PRESIDENTE:** Creo que se le fue la señal al ingeniero... Continúe, doctor Villa. **REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA. PREGUNTADO:** Entonces, le estaba preguntando, y retomamos, ingeniero Ernesto, hay un acta de entrega obra de fecha del 19 de julio del 2018, quería preguntarle si usted conoce o tuvo acceso a dicho documento. **CONTESTÓ:** Un segundito... **REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA. PREGUNTADO:** ¿Sí me escuchó la pregunta, ingeniero? **CONTESTÓ:** No, señor, me la repite, por favor, qué pena. **PREGUNTADO:** Claro que sí. Obra en el expediente un acta de entrega de obra de fecha 19 de julio del 2018, le pregunté si usted de pronto conoció o tuvo acceso o le consta dicha acta de entrega. **CONTESTÓ:** Sí, señor. Esa fue hecha entre Angélica Preciado y Diego..., bueno, el Director de Obra de Aures Bajo. Sí me consta, inclusive me parece que..., me parece*

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

*no, estoy casi seguro que hay una nota de Diego diciendo que no se instalaron las barandas, por eso el montaje de las barandas nunca nos las pagaron, lo que prueba que ellos no tenían el diseño de la placa para nosotros poder instalar las barandas; hasta en eso hubo demoras, porque ellos nunca nos entregaron el plano de distribución de los anclajes que llevan estas barandas sobre la placa, sin eso, pues nosotros no podíamos instalar las barandas si nos tocó dejárselas a ellos, pues sí, fabricadas, pero para que ellos las instalaran una vez fundieran su placa. **PREGUNTADO:** Y yo quisiera entender, ingeniero, ¿por qué...?, a ver, ¿por qué usted habla como de tres momentos?, uno que se podía instalar la tubería a finales de abril, otro que se terminó la obra a finales de mayo y esta acta que acabamos de ver, es del 18 de julio, yo quisiera entender ¿por qué o en qué consisten esas tres fechas o por qué se habla de terminación en esas tres fechas?, o ¿qué tienen que ver esas tres fechas con la con la terminación del puente, con la entrega del puente en sí, con lo que tenía que hacer el Consorcio Andino en la obra con Aures Bajo? **CONTESTÓ:** Bueno. Uno puede terminar la obra..., uno puede terminar..., no necesariamente el día que uno termina la obra se hace acta, el acta de entrega figura con esa fecha, pero obviamente que el puente quedó montado mucho antes, no necesariamente..., es decir, a las 4:00 de la tarde vamos a firmar acta y se entrega, no. Pues, digamos que, creería yo, que con ánimo de no..., no sé, la verdad, digamos, no tendría la palabra exacta para decirlo, de pronto, no quiero decir que dilataron, pues, la firma, pero obviamente que el puente estaba ya terminado en esa fecha, entonces, la verdad que desconozco por qué hasta esa fecha se firmó el acta de entrega, que no necesariamente en una obra se hace el día que se entrega y pues, vamos a firmar, porque, pues, pues no..., no obramos así, tal vez. Y además, que cuando se termina un puente quedan detalles, como esos, por ejemplo, la baranda no se instaló, y era parte, de pronto, del contrato, pero digamos que ¿cómo la instalábamos si ni siquiera teníamos los puntos de apoyo para poder armarla?, la baranda se «solda» a unos elementos que van anclados en una placa de concreto, eso nos faltaba, efectivamente, como también nos faltaban pintura, como también nos faltaban los soportes metálicos que eran los topes de la tubería, pues, porque estos mismos les estorbaban para montar la tubería, - que hubiéramos podido hacerlo-, montarlos, montar los soportes y dijéramos coloquialmente, ‘de malas la gente de Aures Bajo si los quita o no, pero nosotros cumplimos con dejarlos instalados’, sino que es un pacto de caballeros que hacen los capataces allá, el capataz de un lado como del otro diciendo, ‘joye!, no me instale eso porque me va a fastidiar para el montaje’, y nosotros hicimos caso, no lo instalamos para facilitarles a ellos el trabajo, entonces, eso, obviamente que toca..., es otro proceso, porque toca volver a apuntar, toca volver a soldar y toca volver a pintar, porque uno después de que «solda» la estructura, esa soldadura quema la pintura y debe uno aplicar otra mano de pintura, pero todo eso pues hace parte de los detalles finales para entregar el puente, entonces y pues, sumado lo de los conectores y todo eso, son detalles finales que en nada tienen que ver con la estabilidad de la estructura del puente, son elementos secundarios que en nada afectan la estabilidad del puente; entonces, por eso todo eso se deja al*

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

*final, retoques, reformas de soldadura, de pronto algunas correcciones que no tienen que ver con la estabilidad en sí de la estructura. **PREGUNTADO:** En el momento en que el Consorcio Andino se retira de la obra, ingeniero Ernesto, ¿ya habían iniciado la instalación de la tubería? **CONTESTÓ:** Claro. Debieron..., no me consta, pero obviamente debieron haber iniciado en la fecha que le dije, a finales de abril, era nuestra discusión técnica, que podían ingresar, por eso les digo que desconozco si no tenían la tubería o qué faltaba y en qué momento fue, pero lo que sí me acuerdo es que mi gente les ayudó para que ellos pudieran montar la tubería, para que pudieran iniciar; esa fecha de inicio la desconozco, de verdad, pero obviamente que ellos hubieran podido iniciar mucho antes, por ejemplo, ¿qué tiene que ver que yo esté pintando una estructura a que ellos vayan montado la tubería?, nada; ¿qué tiene que ver que yo esté instalando unos conectores para que ellos inicien a instalar ahí la tubería?, no tiene que ver nada; entonces, digamos que en ese lapso de tiempo, de abril a julio, tal vez, que se hizo el acta, obviamente, en ese mes y 20 días, tal vez, ellos pudieron montar el 75% de la tubería, o más, no sé el sistema -de lanzamiento (no es clara la frase)- cómo era, no recuerdo si era lanzado el tubo y después lo empalmaban..., la verdad desconozco ese proceso, no me interesé por averiguar”.*

El Tribunal concluye entonces que de acuerdo con lo previsto en el otrosí número 4 la obligación esencial consistía en que el puente fuera apto para el montaje de la tubería, obligación que la convocada debió haber cumplido a más tardar el 23 de abril de 2018, sin que se haya podido establecer en el contradictorio, ni haya sido objeto de debate en el mismo, en qué momento el puente resultó apto para instalar la tubería, aspecto este crucial en el acápite que nos ocupa, siendo ostentoso el hecho de que se presentaron diferencias técnicas respecto de la aptitud del puente para tal efecto, diferencias sobre las cuales no giró el debate probatorio.

Para concluir, no está demás precisar que en los términos del libelo de demanda no hay referencia alguna al supuesto incumplimiento de la convocada al no haber provisto dentro del término contractual, el puente apto para instalar la tubería, fundándose por parte de la convocante la prédica del incumplimiento en el periodo de 80 días transcurrido entre el 1º de mayo de 2018 y el 19 de julio de la misma calenda, fecha en la cual se suscribió el acta de entrega, resultando ser que pese a que en tratándose de una obligación contractual de resultado, le correspondía a la parte convocada probar su cumplimiento, o la existencia de una causal exonerativa de responsabilidad.

Sobra decir que, para la prédica de la responsabilidad civil de naturaleza contractual, el solo incumplimiento no genera el daño y el consecuente efecto indemnizatorio.

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

2.3. Consideraciones del Tribunal respecto de los elementos fundamentales que deben establecerse para la prédica de la responsabilidad contractual de la parte convocada.

2.3.1. La ocurrencia del daño y su prueba en lo atinente al lucro cesante que de acuerdo con el dicho de la convocante se causó como resultado del incumplimiento contractual de la convocada y concretamente del retardo en la entrega de la obra.

Ignorando lo atinente a la pertinencia de la prédica de la cláusula penal, asunto relacionado con el cumplimiento del contrato y la sanción pecuniaria que se deriva del incumplimiento, lo cierto es que en el libelo de demanda, como viene de enunciarse, se predica el incumplimiento del contrato, la existencia del daño y la pertinencia de las pretensiones indemnizatorias con fundamento en el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la convocada, en el período transcurrido entre el 1º de mayo de 2018 y el 19 de julio de 2018, arguyéndose que dicho incumplimiento, equivalente a 80 días, causó daños a la convocante, en lo que toca con dos conceptos diferentes, saber:

El lucro cesante que se produjo durante los 80 días en mención, en relación con la venta de energía a las Empresas Públicas de Medellín, y el daño emergente que resulta del uso y empleo de la maquinaria de la convocante, a efectos de transportar hasta el lugar donde debía ser construido el puente, todas las estructuras, implementos y materiales requeridos para el levantamiento del mismo.

Así las cosas, el Tribunal, procede a pronunciarse en su orden sobre los siguientes aspectos:

En primer lugar, la pertinencia de la prédica de un daño como una sola omisión de ocurrencia sucedánea acaecida entre el 1º de mayo y el 19 de julio de 2018. Y, en segundo lugar, el lucro cesante y el daño emergente invocados.

2.3.1.1. Manifiesta la convocante que la ejecución contractual solo concluyó el día 19 de julio de 2018, fecha en que se suscribió el acta de entrega, lo cual obliga al Tribunal, de acuerdo con el acervo probatorio recogido, a analizar si la fecha del acta de entrega realmente constituye un hito para determinar uno de los extremos de la responsabilidad contractual, esto es, el daño.

La cláusula sexta, numeral 6.1 del contrato celebrado el 24 de julio de 2017, estipula que consistiendo dicha entrega en la constatación por parte del empleado o empleados de la hoy convocante, de la conformidad de la obra contratada, tanto en lo que hace a

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

sus cantidades y características, con el bien objeto de entrega, la entrega final del puente se realizaría físicamente por la contratista o convocada a la convocante, a través de los delegados de esta última, pudiendo dichos delegados formular reservas o rechazar los bienes; de todo lo cual se dejaría constancia escrita mediante acta de recibo elaborada para tales fines.

Cabe observar que la cláusula en mención se refiere a una entrega física de la obra, sometida a un rito, y que el acta cuya existencia se prevé, no es más que una forma que refleja lo acaecido en la diligencia de la entrega.

Obviamente y en atención a lo previamente manifestado por el Tribunal, si la obligación principal del contrato terminó siendo la entrega de un puente apto para instalar la tubería, independientemente de la conclusión misma del resto de la obra, habiéndose dejado en claro que la parte convocante renunció a exigir el cumplimiento de la instalación de barandillas y de los andamiajes requeridos para montar lo que se denomina “*el colaborante*”, la diligencia de entrega debió haber versado sobre la transferencia del puente en el momento en que este cumpliera las condiciones para que sobre el mismo se pudiese instalar la tubería, y el acta debió haber reflejado lo ocurrido en dicha entrega; cosa que no aparece por parte alguna en el fardo probatorio, puesto que como ya se observó, habida cuenta de las diferencias de conceptos técnicos respecto de la aptitud del puente a efectos de instalar la tubería, se ignora realmente cuándo el puente cumplió la condición para la instalación de la misma, careciendo el debate probatorio de toda información acerca de si se realizó o no una diligencia de entrega en ese sentido y siendo obvio que no se allegó al expediente acta alguna referida a dicha entrega específica.

Más aún, de acuerdo con el testimonio del señor Juan Diego Villegas, la convocante solo empezó a instalar la tubería una vez se suscribió el acta de entrega final de la obra, afirmación esta que no deja de llamar la atención puesto que la razón de ser del otrosí número 4 y la modificación que en virtud del mismo se le hace al contrato original, pareciera ser, sin duda alguna, la urgencia de la convocante en empatar la tubería de flujo libre con la tubería a presión, a efectos de generar la fuerza motora requerida para el funcionamiento de los equipos de la PCH.

Pero dejando de lado el hecho de que en el debate prácticamente se ignora un hito fundamental como lo es entregar el puente para que se pueda instalar la tubería, y asumiendo que no existiese el otrosí número 4 y por ende que no se hubiese reformado el contrato primero, no existe certeza alguna respecto de la fecha en que efectivamente la convocada concluyó todos los trabajos requeridos por la convocante para finalizar con todos los detalles, salvo aquellos cuyo cumplimiento no exigió la convocante. En comunicación de 29 de junio de 2018 dirigida por el Consorcio Andino a

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

la convocante, se informa, con o sin fundamento, que la obra concluyó el 16 de mayo de 2018, que se precisa del desplazamiento del personal de la convocante para realizar las actividades del recibo de la obra, liquidar la relación contractual y conciliar diferencias, proponiendo para el efecto que la diligencia se realizara el 4 de julio de 2018.

Sobra señalar que no solo la convocante tiene el derecho a recibir la obra, rechazarla u objetar aspectos relacionados con la entrega que se le haga, sino que a la convocada le asiste el derecho a entregar la obra, tan pronto considere que la misma ha concluido.

Llama la atención que no exista prueba alguna en el contradictorio y más concretamente un acta distinta a la del 19 de julio de 2018, producto de una tentativa de entrega por parte de la convocada a la convocante, pues si la convocada afirma que el puente se encontraba listo para la entrega el 16 de mayo de 2018, lo que normalmente debió haber ocurrido, es que una vez hecha tal manifestación se hubiera llevado a cabo el rito de entrega, rito que pudo haber concluido con una manifestación de los delegados de la demandante en el sentido de no recibir la obra que pretendía entregar la demandada o de recibirla con objeciones y reparos, es decir, parcialmente; pero no existe prueba alguna de que la reunión para efectos de entrega se hubiere llevado a cabo y menos, de una decisión de los delegados de Aures Bajo negándose a recibir la obra en el estado en que la convocada pretendía entregarla.

En este orden de ideas, surge la necesidad de establecer cuál es el significado del acta que se levantó el 19 de julio de 2018, en relación con la terminación de la obra.

Como ya se señaló, en la declaración del señor Alejandro Arango Escobar, se lee: *“y esa entrega se terminó haciendo el 29 de junio de 2018, e inmediatamente avanzamos lo más rápido para instalar la tubería”*.

En la declaración de parte del señor Alejandro Arango Escobar, tal y como ya se consignó, el declarante dice que ellos, refiriéndose a la parte convocada, manifestaron que el puente lo podían entregar a partir de una determinada fecha, pero que Aures Bajo no podía considerar entregado el puente sino hasta que no hubiera un acta de recibo por parte de la compañía y sus ingenieros, toda vez que solo con esa formalidad, los riesgos del puente quedarían radicados a su cargo y cubiertos por sus pólizas de seguro, de suerte que para la parte convocante la entrega acaeció cuando, con el concurso de los ingenieros de ambas partes, se recibió el puente; no siendo el asunto tan simple como decir que la obra está lista, de manera que la entrega se terminó haciendo el 29 de junio (sic) de 2018.

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

La declaración del señor Alejandro Arango Escobar, pone en evidencia que la fijación de la fecha de la diligencia de entrega y la elaboración del acta de entrega, son independientes de la terminación de la obra encomendada y ello aun dejando de lado la aptitud del puente para recibir la tubería de flujo libre; o sea que la formalidad de la entrega, entrega que como también es un derecho de la convocada, derecho a cuyo acceso urgió esta última, no coincide necesariamente con la fecha en que concluyó la obra; habiendo, por lo demás, señalado el declarante Arango, ratificando lo dicho del señor Villegas, que la instalación de la tubería de flujo libre se inició luego de la fecha formal de entrega, tópico este que resulta interesante porque además no se diferencia con claridad el momento en que el puente fue apto para la instalación de la tubería y el momento en que definitivamente se recibió la obra acordada.

Así las cosas, correspondiéndole a la parte convocante la prueba del daño, precisando con exactitud el mismo, realmente no existe certeza acerca de la fecha a partir de la cual se causaría el perjuicio reclamado.

2.3.1.2. Pero por lo demás llama la atención que en el libelo de demanda, se postule que el daño aconteció entre el 1º de mayo y el 19 de julio de 2018, época en la cual la convocante no habría podido recibir los ingresos del contrato celebrado con Empresas Públicas de Medellín, por cuanto según lo afirmado en la demanda la PCH entró en operación el día 13 de diciembre de 2018, y cuando de acuerdo con la prueba allegada al expediente, la convocante le dirigió varias comunicaciones a EPM postergando la ejecución del contrato, llamado “pague lo producido”, y cuando el señor Juan Diego Villegas manifestó que la venta de energía a EPM inició el 17 de diciembre de 2018.

Vistas así las cosas resulta impertinente la prédica de un daño que simplemente no pudo haberse configurado por la ausencia de las condiciones requeridas para su advenimiento.

2.3.1.3. Es pertinente poner de presente, que tal y como consta en el testimonio del señor Juan Diego Villegas, hubo algunos retrasos de algunos contratistas que incidieron en la fecha de iniciación de operaciones de la planta, la cual solo empezó a funcionar y a vender energía en diciembre de 2018, existiendo además otros factores concurrentes que retrasaron la obra, tales como los problemas derivados del mal tiempo, y los requerimientos de tipo ambiental que le fueron formulados a la convocante por las autoridades competentes, siendo las cartas dirigidas por la convocante a Empresas Públicas de Medellín, a efectos de informar acerca de los retardos en la venta de energía, prueba contundente de la existencia de todos esos obstáculos¹.

¹ Ver en este sentido comunicaciones del 5 de junio y del 12 de octubre del 2018 suscritas por el representante legal de Aures Bajo S.A.S. E.S.P. y dirigidas a Empresas Públicas de Medellín.

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

No está por demás señalar que si bien puede entender el Tribunal que el retraso en la instalación de la tubería de flujo libre sobre el puente no hubiera permitido detectar en tiempo los defectos propios de la tubería de presión contratada con O-TEK, no es menos cierto que los defectos propios de dicha tubería de presión implicaron un retardo derivado de la necesidad de sustituir la tubería provista por O-TEK y de instalarla nuevamente, aspecto sobre el cual declaró más que suficientemente, el testigo Juan Diego Villegas L. y que a todas luces, a criterio del Tribunal, afectó la ruta crítica del proyecto.

En conclusión, el Tribunal encuentra, en primer lugar, que no se ha probado de acuerdo con lo manifestado en la demanda la ocurrencia del daño entre el 1º de mayo y el 19 de julio de 2018, por lo cual habrá de prosperar la excepción denominada *“Inexistencia y, en cualquier caso, sobrevaloración de los perjuicios”*; y, en segundo lugar, que no existe prueba alguna de la relación de causalidad entre las consecuencias del incumplimiento que la convocante arguye como hecho dañoso, y la venta de energía por parte de Aures Bajo a EPM, no existiendo en el libelo de demanda, ni habiéndose establecido en el contradictorio, la injerencia del predicado incumplimiento de la convocada en relación y proporción con todos los demás hechos y circunstancias que retardaron la puesta en marcha de la PCH y la venta de energía por esta producida a EPM, por lo cual prosperará parcialmente la excepción denominada *“cobro de lo no debido, la inexistencia de la responsabilidad contractual, el rompimiento del nexo causal y el hecho exclusivo y determinante de la Convocante”*. La prosperidad de estos medios de defensa lleva al traste la prosperidad de la pretensión tercera consecuencial encaminada al pago del lucro cesante reclamado.

2.3.1.4. Como anotación adicional a las consideraciones anteriores, anotación que finalmente resulta casi que innecesaria teniendo en cuenta las conclusiones a las que llega el Tribunal, se considera del caso manifestar que para efectos de la estimación de la cuantía derivada del incumplimiento alegado por parte de la convocante, cuantía a la que aluden tanto las pretensiones como el juramento estimatorio, se haya partido de la base de una supuesta venta de energía durante los 80 días de retardo, teniendo como fundamento los precios establecidos en el contrato con Empresas Públicas de Medellín y las condiciones hidrológicas propias al período ya dicho, pues es absolutamente claro que la cuantificación del daño que por lucro cesante se pretende existió, se calcule con fundamento en una hipótesis que a juicio del Tribunal no es de recibo, pues no habiendo entrado en funcionamiento la PCH y no habiéndose iniciado la venta de energía antes del mes de diciembre de 2018, no hay lugar a suponer, ni a manifestar que el daño que se alega a título de lucro cesante se haya configurado en la cuantía que se señala tanto en las pretensiones de la demanda en lo que a este rubro hace, como en el juramento estimatorio.

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

2.3.2. La ocurrencia del daño y su prueba en lo atinente al daño emergente que de acuerdo con el dicho de la convocante se causó por el uso de la maquinaria y equipos de la misma.

En lo atinente al daño emergente, que de acuerdo con el libelo de demanda se reclama por el uso de maquinaria y equipos de la convocante, en el transporte de los implementos requeridos para la construcción del puente, transporte que de acuerdo con el contrato celebrado entre las partes le correspondía sufragar a la convocada, el Tribunal considera lo siguiente:

Tal y como se señaló en el numeral 2.1., si bien es cierto que el transporte de los elementos y eventualmente del personal requeridos para la construcción del puente le correspondía a la convocada, la que debió sufragar sus costos, no es menos cierto que de manera voluntaria y probablemente tratando de avanzar en los trabajos ya dichos, a efectos de poner en funcionamiento la PCH de la manera más expedita, la convocante le suministró sin costo alguno a la convocada la maquinaria y equipo requerido, habiéndose abstenido la convocante de imponer multas, o incluso de dar por terminado el contrato de manera unilateral.

En resumen, la convocante condonó en el curso de la ejecución contractual el incumplimiento de la convocada y voluntariamente y sin que se hubiera pactado el pago de los costos del transporte, procedió a suministrarlo.

Por lo demás ni en la postulación de los hechos de la demanda, ni en la postulación del juramento estimatorio, ni en las pruebas que se practicaron a lo largo del proceso, existe una justificación o explicación clara y precisa del origen de la suma que se reclama, tanto por el costo directo del transporte como del perjuicio indirecto que pudo haber sufrido la convocante al haber destinado parte de su maquinaria y equipos a la ejecución de labores que le correspondían a un tercero, produciéndose eventualmente un daño que no aparece cuantificado en el proceso.

Por ende, el Tribunal, pese a considerar que en efecto está establecido en el contradictorio el hecho de que la convocante suministró los equipos para el transporte ya dicho, cosa que no ha sido debatida por la convocada, lo cierto es que dicho suministro lo realizó de manera voluntaria y espontánea en búsqueda del pronto logro de sus intereses.

2.3.3. Consideraciones sobre el juramento estimatorio realizado tanto en materia de lucro cesante como de daño emergente.

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

El Tribunal precisa puntualizar la independencia que existe entre la prueba de la existencia del hecho u omisión dañosa, la relación de causalidad entre dicho hecho y el daño producido y el juramento estimatorio como tal, pues constituye error común el asimilar la existencia del hecho u omisión dañosa, y la relación de causalidad de estos con la configuración de perjuicio y con la estimación de su cuantía; obedeciendo estos elementos a conceptos distintos e independientes entre sí.

Es un hecho que un incumplimiento contractual puede no causar perjuicio alguno, o que un hecho o una omisión pueden no resultar dañosos, o que un hecho o una omisión no tengan una relación de causalidad clara, es decir, que no constituyan causa eficiente del daño, o solo la constituyan parcialmente.

Cosa distinta es la cuantía que se predica en términos monetarios del daño que finalmente se causó, cuantía que no es más que la calificación previa al postular un juramento estimatorio de la indemnización adeudada en razón del daño que de manera eficiente y causal produjo el perjuicio.

En el caso que nos ocupa el juramento estimatorio formulado por la parte convocante, dejando de lado la observación que realizara la parte convocada a efectos de objetar el mismo, en lo que al lucro cesante hace se fundamenta en un planteamiento que como se ha observado es erróneo, pues el alegado retardo de la convocada, sea en lo que hace a la aptitud del puente para poder instalar la tubería sobre el mismo, sea en la entrega de la obra, no pudo haberse traducido en el perjuicio consistente en la no venta de energía a las Empresas Públicas de Medellín durante un lapso al que se refiere dicho retardo, por el simple hecho de que la planta de la convocante solo entró en funcionamiento y empezó a vender energía en el mes de diciembre de 2018. Por ello no pudo dicho retardo, de acuerdo con lo probado en el contradictorio, y de hecho confesado por el mismo representante legal suplente de la convocante, constituir la causa única y exclusiva por la cual la entrada en funcionamiento de la PCH solo acaeció en el mes de diciembre de 2018.

Bien es sabido que el nexo de causalidad es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, pues permite imputarle al demandado los perjuicios causados, a la vez que garantiza a este que sólo responderá por los daños que efectivamente se hubiesen derivado de su conducta.

La causalidad estudia la relación que existe entre un evento antecedente y un evento consecuente, revisa, por ejemplo, si entre aquellos hay o no necesidad o si el antecedente es suficiente para producir la consecuencia.

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

Como ha quedado expuesto, en el presente caso no es posible concluir que el incumplimiento de las convocadas sea la causa del lucro cesante que se reclama en la demanda, no solo por cuanto se demostró que concurrieron varios hechos en la demora en la entrada en funcionamiento de la planta, sino además por cuanto no se acreditó que sin ese retraso el daño no se hubiera generado.

Respecto del alegado daño emergente, por la utilización de equipos de la convocante para realizar labores que le correspondían a la convocada, y haciendo caso omiso de las observaciones previas que a este respecto realiza el Tribunal, lo cierto es que dicho daño se postula de manera genérica en el libelo de reforma de la demanda y a lo largo del contradictorio, omitiendo todo detalle en relación con las características y eventos que conforman la afirmación genérica de la existencia del daño y el alcance del daño como tal y los conceptos que lo conforman, orfandad que no puede sustituirse por la mera enunciación en un juramento estimatorio.

2.4. Análisis de las razones por las cuales la parte convocada arguye no haber incumplido el contrato.

Como se indicó previamente, en el curso de la ejecución contractual, la parte convocada se abstuvo, pese a su argumentación respecto del estado de las vías, de problemas de adquisición de predios, de circunstancias meteorológicas que predica como excepcionales, de solicitar judicialmente la declaratoria de terminación del contrato aparejada, y si así lo hubiera querido, de la solicitud de liquidación del mismo. En el término de la ejecución contractual la parte convocada se abstuvo igualmente de solicitar judicialmente la revisión del precio contractual, arguyendo el desequilibrio del contrato.

Por el contrario se evidencia en el contradictorio que una relación contractual, que sin duda alguna a los ojos del Tribunal no fue pacífica, las partes de común acuerdo y atendiendo a las circunstancias, mediante los otrosíes a los que se ha hecho mención, prorrogaron el término de duración del contrato e incrementaron el valor del mismo; incremento que en lo que hace a las sumas consignadas en el otrosí número 4 y según lo que declara el señor Alejandro Arango, representante legal suplente de la parte convocante, dicha parte debió aceptar conjuntamente con la convocada, incluyendo la previsión del denominado bono, forzada por la necesidad de concluir lo más rápidamente posible la obra que fuera contratada con la convocada, la ampliación del plazo y sobremanera el incremento del precio pactado; de lo cual se deduce *prima facie* que a través de las modificaciones al contrato inicial ya referido, las partes aceptaron solucionar por medio de dichas modificaciones los conflictos a los que daban lugar las reclamaciones recíprocas de las mismas, tal como lo reconocieron ambos apoderados en sus alegatos de conclusión al coincidir en el hecho de que las diferencias que

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

suscitan este Tribunal son aquellas acaecidas con posterioridad a la suscripción del otrosí número 4.

Consta en el contradictorio que la parte convocante antes de presentar la oferta que antecedió a la firma del contrato inicial, inspeccionó el lugar donde debería desarrollarse la obra y su posición geográfica, no pudiendo ignorar, de paso, en un principio, todas las dificultades que implicaba la ejecución del trabajo que se pretendía contratar.

Igualmente consta en el expediente que la parte convocada aceptó que la convocante le facilitara maquinaria y equipo para aliviar las dificultades que se presentaban en lo que al acceso a la obra hace, en razón del deterioro de las mismas, pese a que en el contrato inicial y dentro del ámbito de la discriminación del precio, le correspondía a ella el transporte de todos los elementos e instrumentos requeridos para la ejecución de la obra.

Ciertamente y bajo esta óptica, en principio podría descartarse la réplica de la parte convocada, en el sentido de que la convocante debía garantizar la posibilidad de acceso al sitio de las obras, ya que la convocada conocía, de antemano, las características de dichos accesos, la dificultad que los mismos implicaban, las condiciones geográficas propias del sitio donde se desarrollaría la obra, y las circunstancias climáticas del sector; o sea que la posibilidad de acceso al sitio de las obras pudo haber sido sopesada por la convocada, incluso antes de celebrar el contrato.

Lo anterior no excluye el acaecimiento de fenómenos puntuales y claramente determinados que hubieren podido servir de argumento a la parte convocada a efectos de probar que no incurrió en incumplimiento alguno, pues hechos sobrevinientes, específicos y relevantes, habían impedido en una determinada época y momento que ella cumpliera a cabalidad con las obligaciones derivadas del contrato. En ese sentido bien cabe manifestar, en primer lugar, que la convocada se abstuvo de intervenir como parte reconviniente en el presente proceso arbitral y en segundo lugar, que las razones invocadas por dicha parte en la contestación de la demanda y a lo largo del período probatorio, propio a este proceso, para predicar el cumplimiento del contrato, se plantea con base en argumentos genéricos que no se refieren a hechos u omisiones puntuales, espacios temporalmente localizables, que le hubieran puesto de presente al Tribunal que habida cuenta de la envergadura e importancia de dichos hechos u omisiones, la convocada contaba con razones suficientes para argüir que no había incumplido el contrato. De manera pues que, dentro del lenguaje propio al presente proceso arbitral, los argumentos esgrimidos por la parte convocada no constituyen prueba alguna de su posición en el sentido de haber cumplido el contrato tantas veces referido y ello aun ignorando, la celebración de los contratos adicionales.

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

Igualmente, y por las mismas razones el Tribunal considera que los argumentos expuestos por la convocada, relacionados con el retardo de la convocante en el diseño, construcción o terminación, de obras civiles a cargo de esta última, resulta totalmente superflua para justificar el incumplimiento de las obligaciones contractuales.

El Tribunal considera pertinente referirse a la comunicación dirigida por el Consorcio Andino a la entidad convocante, comunicación que data de una fecha previa a la celebración del otrosí número 4 y concretamente del 22 de marzo de 2018, en cuyos términos la parte convocada solicita una ampliación del plazo previsto en el otrosí número 3, en atención al retraso de la entrega de las obras civiles imputable a la parte convocante, urgiendo a esta última para que se suscriba el otrosí número 4 y se extienda el plazo del contrato hasta el 30 de abril de 2018; cabiendo poner de presente que en efecto se suscribió el otrosí número 4 y que en los términos del mismo, y con el consentimiento de ambas partes, se extendió el plazo del contrato hasta el 23 de abril de 2018, es decir, hasta una fecha que dista de solo 7 días de la fecha sugerida por el Consorcio Andino en la comunicación de 22 de marzo ya aludida.

Finalmente, se pone de presente la comunicación dirigida por el Consorcio Andino a la entidad convocante el día 29 de junio de 2018, comunicación en la cual se hace referencia a las obras de construcción del puente sobre la quebrada Magallo sin precisar si dichas obras de construcción aluden a la aptitud del puente para la instalación de la tubería de flujo libre o a la terminación íntegra de la obra, manifestando que dichas obras se encuentran finalizadas y listas desde el 16 de mayo de 2018; cabiendo señalar que a dicha fecha, se refiere de manera dubitativa el señor Alejandro Arango al rendir interrogatorio de parte.

Basta con leer dicha comunicación para deducir de la literalidad de la misma que el Consorcio Andino, pese a la falta de precisión de la obra que se encuentra finalizada y lista para la entrega, confesó que cumplió con las obligaciones contractuales el 16 de mayo de 2018, urgiendo a la convocante para que procediera al recibo de la obra; siendo evidente que el 16 de mayo de 2018, es una fecha posterior al 23 de abril de 2018, es decir, al plazo límite establecido en los términos del otrosí número 4; de manera pues que el incumplimiento de la parte convocada se encuentra claramente demostrado y, por esa razón, no está llamada a prosperar la excepción denominada “*cumplimiento del contrato por parte del CONSORCIO ANDINO*”.

En lo tocante a la excepción intitulada “*incumplimiento del contratante y su mala fe*” la cual se fundamenta, en primer lugar, en que Aures Bajo no ha pagado la factura 673 de enero de 2019 por \$208.885.774, bástenos con señalar que tal argumento no está llamado a enervar ninguna de las pretensiones de la demanda pues el incumplimiento

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

que se le imputa a las convocadas es anterior en el tiempo a la supuesta falta de pago por parte de la convocante, lo cual implica que no puede servir de fundamento para que aquellas no hubieren entregado la obra en el plazo convenido.

En lo que respecta a la alegada falta de buena fe, ello no fue acreditado por parte de la demandada. Es más, la conducta de la convocante y en especial el hecho de que le ayudara a las contratistas a transportar hasta el sitio de las obras las estructuras, implementos y materiales necesarios para la construcción del puente, evidencia que siempre estuvo presta a colaborar a su cocontratante para el mejor resultado del contrato y en beneficio de ambas y por esa razón la excepción no puede prosperar.

2.5. Cláusula Penal

El artículo 867 del Código de Comercio regula lo atinente a la cláusula penal, como la estipulación sobre el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento o de mora, refiriéndose a lo que se denomina doctrinariamente como cláusula penal enorme, cuando la prestación principal se encuentre determinada o sea determinable, y señalando que cuando la prestación principal no se encuentre determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena si la considera manifiestamente excesiva, habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación; potestad judicial esta que puede igualmente ejercerse por parte del rector del proceso, cuando la obligación principal se haya cumplido en parte.

Lo establecido en dicho artículo debe ser objeto de complementación en atención a la referencia que el Código de Comercio hace al Código Civil como norma de aplicación residual, por lo previsto en los artículos 1592, 1596, y 1601 del Código Civil.

Pese a que la cláusula penal, tal y como se concibe en un principio en el Código Civil, al tenor de lo estipulado en el artículo 1596 del mismo, tiene como función primordial la de establecer anticipadamente el perjuicio que se deriva del incumplimiento del contrato, obedeciendo a lo que se denomina cláusula penal meramente indemnizatoria. El artículo ya dicho prevé igualmente la posibilidad de que las partes convengan en los términos de una cláusula penal punitiva o sancionatoria, que el pago de la pena no excluye el derecho a reclamar el pago de la obligación principal.

En el texto del contrato celebrado el 24 de julio de 2017 y concretamente en su cláusula vigésimo primera, las partes convinieron insertar una cláusula penal pecuniaria o sancionatoria, cuyo pago podía ser exigido por la parte cumplida o que se allane a cumplir a la parte incumplida, en el evento en que esta última incumpla total o parcialmente sus obligaciones, por una cuantía equivalente al 10% del valor total del

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

contrato; cláusula penal esta que como se desprende de la lectura de la cláusula vigésimo primera del contrato, se pactó independientemente del derecho de la parte cumplida a solicitar el cumplimiento de la obligación principal o los perjuicios derivados de dicho incumplimiento.

Por obvias razones y habida cuenta de que tanto la entrega del puente en condiciones que permitiesen que sobre el mismo se pudiera instalar la tubería de flujo libre, como la entrega íntegra de la obra, son obligaciones de resultado, el Tribunal no avizora posibilidad alguna de reducir, en el caso *sublite* el monto de la cláusula penal; no estando por demás señalar que en el contradictorio no aparece prueba alguna de que la convocante hubiere voluntariamente aceptado el cumplimiento parcial de dichas obligaciones; razón por la cual no son de recibo las afirmaciones que hiciera la testigo Angélica Preciado en el curso de este proceso en lo que a las entregas parciales se refiere.

El valor inicial del contrato, incluyendo el IVA se pactó en la suma de \$1.794.231.811 y fue incrementado con inclusión del IVA, en los términos del otrosí número 1, en la suma de \$180.884.067 y en los términos del otrosí número 4 en la suma de \$160.000.000, incluyendo impuestos, para un total de \$2.135.115.878.

En los términos de la primera pretensión consecuencial formulada en el texto de la reforma a la demanda, el señor apoderado de la convocante solicita que se condene a los consorciados, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que asume la convocada en el contrato, al pago de la suma de \$179.423.181, suma esta que resulta de liquidar el 10% del precio inicialmente pactado en el contrato; de manera pues que la convocante omitió referirse a los incrementos del precio pactados en los otrosíes a los que viene de hacerse alusión, siendo claro para el Tribunal, en desarrollo del principio de congruencia, que su competencia se reduce, sustantivamente hablando, al tope de la suma que a título de pago de la cláusula penal es reclamada por la convocante en su pretensión, es decir a \$179.423.181 .

3. CONCLUSIONES.

Con base en lo anteriormente expuesto el Tribunal considera pertinente acceder a lo solicitado en la pretensión principal en lo que se refiere al incumplimiento del contrato por parte del Consorcio Andino, a la primera pretensión consecuencial de dicha pretensión principal, en lo tocante con la condena a las consorciadas Latinoamericana de Construcciones S.A. y a HB Estructuras Metálicas SAS, al pago de la suma de \$179.423.181, a título de cláusula penal sancionatoria, condena que el Tribunal, teniendo en cuenta la solidaridad consagrada por el Código de Comercio, predica de las dos personas jurídicas antes mencionadas, de manera solidaria; procediendo el

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

Tribunal a denegar las demás pretensiones formuladas en los términos de la segunda pretensión consecuencial, por concepto de daño emergente por la suma de \$34.212.500 y a la denominada tercera pretensión consecuencial por concepto de lucro cesante por la suma de \$4.619.453.867.

En relación con la cuarta pretensión consecuencial esta es igualmente denegada por el Tribunal, habida cuenta de que, como bien lo señala la parte convocada, sobre las sumas cuyo pago se pretende, no se causa interés alguno desde el momento de la presentación de la demanda, ya que la condena se profiere en el laudo y las obligaciones de pago se configuran a partir del momento de la ejecutoria de este; razón por la cual el Tribunal considera que siendo pertinente la condena a cargo de la convocada, el pago de la suma de \$179.423.181, precisa que sobre dicha suma se causarán intereses de mora a partir del momento de la ejecutoria ya dicha.

Se deniega igualmente por improcedente la denominada quinta pretensión consecuencial, pues su contenido no fue objeto de debate en este proceso y se refiere a asuntos que se ventilan o se pueden ventilar ante otros jueces.

IV. JURAMENTO ESTIMATORIO

El artículo 206 del Código General del Proceso, modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, dispone que, si la cantidad estimada bajo juramento excede en un 50% la que resulte demostrada, se condenará a la parte a pagar al Consejo Superior de la Judicatura una suma equivalente al 10% de la diferencia entre la suma estimada y la probada. Dicha sanción será del 5% cuando quien hizo el juramento no demuestre los daños y siempre que *“la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.”*

Como se puede observar en la exposición de motivos que dio lugar a la expedición del Código General del Proceso y reflejado en la disposición contenida en el inciso segundo del párrafo de la norma citada, la institución que aquí se analiza fue creada con el fin de disuadir a las partes de un proceso, de formular demandas temerarias o altamente infundadas y frenar aquellas expectativas desmedidas de ganancia de los litigantes como una muestra clara de abuso del derecho de litigar.

Dos son los supuestos que prevé la norma para la aplicación de la sanción, ambos se dan en el caso en el que el Juez entre a analizar los daños. El primero consiste en que, probado el detrimento, este exceda la suma estimada; y el segundo, que no se demuestre perjuicio alguno. Aquél, como se observa, es por exceso en la estimación en relación con lo que finalmente se prueba en el juicio; el segundo, hace relación a la ausencia absoluta de prueba que amerita la denegación de las pretensiones. En

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

ambos casos se considera que el litigante ha sido desmedido en su reclamación, bien porque prueba menos de lo que pide o porque no demuestra nada de su aspiración y, por ende, debe ser sancionado.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional para efectos de establecer la procedencia o no de la sanción que se estudia, el fallador está autorizado para analizar si la conducta de quien juró fue negligente o temeraria. En efecto en la sentencia C-157/2013 dicha Corporación indicó:

“Si bien el legislador goza de una amplia libertad para configurar los procedimientos, no puede prever sanciones para una persona, a partir de un resultado, como el de que se nieguen las pretensiones por no haber demostrado los perjuicios, cuya causa sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.”

En el presente caso, si bien las pretensiones encaminadas a que se condene a las demandadas al pago del daño emergente y del lucro cesante no están llamadas a prosperar por las razones expuestas, el Tribunal no encuentra procedente imponer sanción alguna. En lo que se refiere a la pretensión por daño emergente, por cuanto ella no prospera por causa distinta a la no demostración de su cuantía; y, en lo que respecta a la pretensión del lucro cesante, porque no se encuentra que la conducta de Aures Bajo, al estimar los daños, haya sido ligera, imprudente o temeraria. Es por ello por lo que, si bien las pretensiones segunda y tercera consecuenciales no están llamadas a prosperar y el valor de la condena resulta sustancialmente inferior a lo estimado bajo juramento, no hay lugar a imponer sanción alguna.

V. COSTAS

El artículo 365 del Código General del Proceso regula lo concerniente a las cotas. Específicamente su numeral 5 dispone que:

“En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”.

Con fundamento en lo anterior, y teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda habrán de prosperar de manera parcial, así como los medios exceptivos, y, además que, el valor que se impone como condena es inferior a la suma pretendida, el Tribunal se abstendrá de proferir condena en costas, debiendo en consecuencia cada parte asumir los gastos en que incurrió con ocasión al proceso.

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

CAPÍTULO TERCERO - PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Arbitral convocado para dirimir las controversias surgidas entre **AURES BAJO S.A.S. E.S.P**, de una parte, y **LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A. – LATINCO** y **HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S.** de la otra, administrando justicia, por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probada la excepción denominada *“Inexistencia y, en cualquier caso, sobrevaloración de los perjuicios”* y, parcialmente probada, aquella intitulada *“cobro de lo no debido, la inexistencia de la responsabilidad contractual, el rompimiento del nexo causal y el hecho exclusivo y determinante de la Convocante”* formuladas por la parte convocada.

SEGUNDO: Declarar no probadas las demás excepciones formuladas por la convocada.

TERCERO: Declarar que entre Aures Bajo S.A.S. E.S.P. y las sociedades Latinoamericana de Construcciones S.A. y HB Estructuras Metálicas S.A.S. integrantes del Consorcio Andino, se celebró, el 24 de julio de 2017, un contrato para la construcción de estructura metálica de puente para cruce de tubería y vehículos – incluyendo diseño, suministro, fabricación y montaje – sobre la quebrada Magallo, para la PCH Aures Bajo, el cual fue incumplido por las convocadas.

CUARTO: Condenar solidariamente a las sociedades Latinoamericana de Construcciones S.A. y HB Estructuras Metálicas S.A.S., integrantes del Consorcio Andino, a pagar a Aures Bajo S.A.S. E.S.P. la suma de \$179.423.181 a título de cláusula penal.

QUINTO: Condenar solidariamente a las sociedades Latinoamericana de Construcciones S.A. y HB Estructuras Metálicas S.A.S., integrantes del Consorcio Andino, a pagar a Aures Bajo S.A.S. E.S.P. intereses de mora, a la tasa máxima permitida por la ley comercial, sobre la suma de que trata la condena anterior, a partir de la ejecutoria de esta providencia.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Abstenerse de proferir condena en costas.

**LAUDO ARBITRAL TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AURES BAJO
S.A.S. E.S.P EN CONTRA DE
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A – LATINCO y
HB ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.S. (LAS CUALES CONFORMAN EL
CONSORCIO ANDINO – 2021 A 00043**

OCTAVO: Ordenar que por Secretaría se expida copia auténtica de esta providencia con destino a cada una de las partes.


NOVENO: Ordenar la devolución del expediente al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, para su archivo.

Esta providencia queda notificada en estrados.

(asiste por medios virtuales)
ANTONIO PABÓN SANTANDER
Árbitro – Presidente

(asiste por medios virtuales)
CARLOS IVÁN FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
Árbitro

(asiste por medios virtuales)
ERNESTO RENGIFO GARCÍA
Árbitro



CARLOS MARIO ESPINOSA CUADROS
Secretario