

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR SERVICIOS AÉREOS
PANAMERICANOS LIMITADA - SARPA LTDA. CONTRA INDUSTRIAS DEL
HIERRO S.A. - INHIERROS S.A.**

AUDIENCIA DE LAUDO

Medellín, cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015)

Lugar y Fecha:

En la fecha, a las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.), oportunidad previamente señalada por el Tribunal Arbitral, se constituyó el mismo en audiencia.

Asistentes:

En la audiencia están presentes los árbitros, el secretario y los apoderados de las partes y del llamado en garantía.

Objeto de la audiencia:

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

Desarrollo de la audiencia:

El Secretario del Tribunal leyó la parte resolutive del laudo arbitral proferido y entregó copias auténticas del mismo a cada una de las partes, con la constancias de Ley.

Por estos motivos, el Tribunal:

R E S U E L V E
(Auto No . 24)

1. Ordenar agregar el laudo arbitral al expediente.

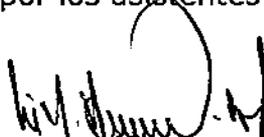
2. Estarse a lo dicho en la parte motiva y resolutive del laudo arbitral que puso fin a las controversias suscitadas entre las partes.

VIGILADO Ministerio del Interior y de Justicia

3. Fijar como fecha para audiencia el día 17 de febrero de 2015 a las 2:30 p.m., en el evento en que se soliciten aclaraciones o complementaciones por las partes.

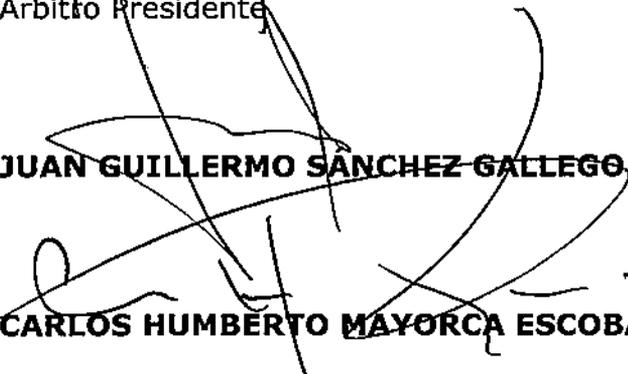
La anterior providencia se notifica por estrados.

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



NICOLAS HENAO BERNAL

Árbitro Presidente



JUAN GUILLERMO SÁNCHEZ GALLEGO

CARLOS HUMBERTO MAYORCA ESCOBAR

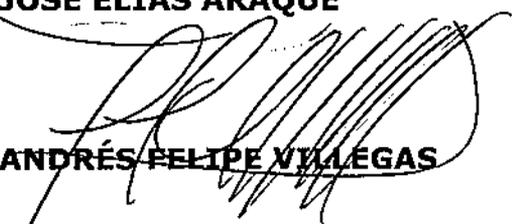
Los apoderados de las partes y del llamado en garantía,



OLGA LIGIA PIEDRAHITA ORREGO



JOSE ELIAS ARAQUE



ANDRÉS FELIPE VILLEGAS



LUIS GUILLERMO RODRÍGUEZ D´A.

Secretario

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA

CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

LAUDO ARBITRAL

SERVICIOS AÉREOS PANAMERICANOS LTDA. -SARPA LTDA.-

VS.

INDUSTRIAS DEL HIERRO S.A. -INHIERRO S.A.-

SEGUROS DEL ESTADO S.A. -LLAMADO EN GARANTÍA-

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA
CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE
LAUDO ARBITRAL

Medellín, cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015)

Según lo anunciado en Auto No. 23 del 11 de diciembre de 2014, el "Tribunal Arbitral" expide el "Laudo" que se expresa a continuación:

I. TRÁMITE DEL PROCESO ARBITRAL

A. Demanda e integración del Tribunal

1. El día 11 de julio de 2013 la Demandante, a través de apoderada judicial, presentó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, la Demanda Arbitral a fin de que se integrara un Tribunal Arbitral que resolviera las pretensiones formuladas en la misma¹.
2. Tal petición está fundada en el Pacto Arbitral, en su modalidad de Cláusula Compromisoria, que obra en el OTROSÍ No. 1 AL CONTRATO DE OBRA No. 209635 suscrito entre las partes el día 26 de noviembre de 2012 (Cfr. Folios 20 y 21, Cdo. No. 1), y cuyo tenor es el siguiente:

"DECIMA: Toda diferencia o controversia que se presente con ocasión, interpretación o ejecución del presente contrato se resolverá mediante decisión de un Tribunal de Arbitramento, cuyo(s) árbitro(s) (uno o tres según el caso), serán nombrados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín. El Tribunal decidirá en Derecho. Funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio, salvo que el o los árbitro(s) dispongan otro sitio, y someterá a las reglas internas previstas para el funcionamiento del Centro."

¹ Cuaderno No. 1 – Folio 1.

3. El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, mediante acta de nombramiento de árbitros del día veintitrés (23) de julio de 2013 (Cfr. Folio 99, Cdo. No. 1), designó como árbitros inicialmente a los Dres. SERGIO ALBERTO MORA, quien en principio aceptó el nombramiento pero posteriormente renunció (Cfr. folio 131 del Cuaderno No. 1), HERNANDO HERRERA, quien no aceptó la designación (Cfr. folio 102 del Cuaderno No. 1) y CARLOS HUMBERTO MAYORCA ESCOBAR, quien aceptó la designación de manera oportuna (Cfr. folio 110 del Cuaderno No. 1). El Dr. NICOLÁS HENAO BERNAL, árbitro suplente, aceptó de igual manera la designación oportunamente (Cfr. folios 105 a 109 del Cuaderno No. 1). El Dr. DANIEL ARANGO, árbitro suplente, tampoco aceptó la designación (Cfr. folio 131 del Cuaderno No. 1). El Dr. Javier Tamayo, árbitro suplente, tampoco aceptó la designación (Cfr. folio 138 del Cuaderno No. 1). Posteriormente, el día 4 de septiembre de 2013, fue designado como árbitro el Dr. JUAN GUILLERMO SÁNCHEZ GALLEGO, quien aceptó oportunamente su designación (Cfr. folios 152 a 155 del Cuaderno No. 1).
 4. Adicionalmente, en los actos de aceptación de los cargos, todos los árbitros designados dieron cumplimiento al deber de información contenido en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012 .
 5. Integrado debidamente el Tribunal, el Centro de Arbitraje citó² a los árbitros, a la apoderada de la parte demandante y al representante legal de la sociedad demandada para efectos de realizar la audiencia de instalación del Tribunal (Cfr. Inc. 1 del Art. 20 de la Ley 1563 de 2012).
- B. Audiencia de Instalación, Designación y Posesión del Secretario, Juicio de Admisibilidad, Derecho de Contradicción, Conciliación Arbitral, Fijación de Gastos y Honorarios, y Primera Audiencia de Trámite.**
1. Mediante Auto No. 01 del 16 de octubre de 2013, el Tribunal Arbitral se instaló formalmente, designó como Presidente al Dr. Nicolás Henao Bernal y como Secretario al Dr. LUIS GUILLERMO RODRÍGUEZ D’A., recibió el expediente por parte de la Jefe de la Unidad de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, fijó el lugar de

² Cuaderno No. 1 – Folios 158 a 168.

funcionamiento y secretaría del Tribunal, reconoció personería a los apoderados de las partes, entre otros asuntos³.

2. Seguidamente, en la misma audiencia, mediante Auto No. 02⁴ el Tribunal inadmitió la demandada y concedió un término de cinco (5) días para que se subsanaran sus defectos.
3. La apoderada de la demandante, dentro de la oportunidad procesal pertinente, subsanó los requisitos exigidos por el Tribunal, mediante memorial visible entre folios 182 a 184 del Cuaderno No. 1.
4. El Tribunal, mediante Auto No. 03 del 31 de octubre de 2013, posesionó al Secretario del Tribunal, quien dentro de la oportunidad procesal de que trata el inciso 4 del artículo 20⁵ de la Ley 1563 de 2012 aceptó el cargo y cumplió con el deber de información (Cfr. folios 180 y 181 del Cuaderno No. 1), admitió la demanda arbitral, ordenó la notificación personal de la demandada, ordenó correr traslado de ella por el término de 20 días y fijó el trámite a seguir⁶.
5. De acuerdo con el acta de notificación personal visible a folio 192 del Cuaderno No. 1, el apoderado de la demandada se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda el día 31 de octubre de 2014.
6. La sociedad demandada, a través de su apoderado judicial, ejerció el derecho de contradicción contestando la demanda (Cfr. Folios 193 a 569 del Cuaderno No. 1), objetó el juramento estimatorio (Cfr. Folios 225 a 226 del Cuaderno No. 1) y presentó demanda de reconvencción en contra de la sociedad convocante (Cfr. Folios 1 a 53 del Cuaderno No. 2).
7. El Tribunal, mediante Auto No. 04 del 13 de diciembre de 2013, admitió la demanda de reconvencción, ordenó la notificación personal de la convocante, ordenó correr traslado de ella por el término de 20 días, y ordenó correr traslado de las excepciones de mérito propuestas por INHIERRO S.A. y de la objeción al juramento estimatorio propuesta por INHIERRO S.A.⁷.

³ Cuaderno No. 1 – Folios 176 a 177.

⁴ Cuaderno No. 1 – Folio 178.

⁵ **Artículo 20. Instalación del tribunal.** (...)

El tribunal elegirá un Presidente y designará un Secretario, quien deberá manifestar por escrito su aceptación dentro de los cinco (5) días siguientes, y será posesionado una vez agotado el trámite de información o de reemplazo."

⁶ Cuaderno No. 1 – Folios 189 a 191.

⁷ Cuaderno No. 1 – Folios 571 y 572.

8. La apoderada de SARPA LTDA., mediante documento que obra entre folios 574 a 580 del Cuaderno No. 1, describió el traslado de las excepciones de fondo e igualmente, mediante documento visible a folio 581 ibídem, describió el traslado de la objeción al juramento estimatorio. De igual manera, mediante documento visible entre folios 154 a 156 del Cuaderno No. 2, contestó la demanda de reconvencción, y en dicha contestación objetó el juramento estimatorio (folio 64), propuso excepciones de fondo (folios 64 a 67) y anunció presentación de llamamiento en garantía a Seguros del Estado S.A. (folio 67). Así mismo, entre folios 1 a 154 del Cuaderno No. 3 la sociedad SARPA LTDA. llamó en garantía a la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A..
9. Mediante traslado secretarial del 28 de enero de 2013, visible entre folios 157 y 158 del Cuaderno No. 2, el Tribunal corrió traslado a la sociedad INHIERRO S.A. de las excepciones de fondo propuestas por SARPA LTDA. y de su objeción al juramento estimatorio, traslado que, a su vez, fue descorrido por la sociedad INHIERRO S.A. mediante escritos visibles entre folios 168 a 179 del Cuaderno No. 2.
10. El Tribunal, mediante Auto No. 06 del 6 de febrero de 2014, admitió el llamamiento en garantía presentado por la sociedad Sarpa Ltda. frente a la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A., ordenó su notificación, ordenó correr traslado por el término de 20 días, ordenó la suspensión del proceso hasta por 90 días y requirió a SEGUROS DEL ESTADO S.A. para que aportara las condiciones generales de la póliza.
11. De acuerdo con el acta de notificación personal, visible a folio 586 del Cuaderno No. 1, el representante legal de la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A. se notificó personalmente del auto admisorio del llamamiento en garantía y de los autos admisorios de la demanda principal y de la demanda de reconvencción, el día 20 de febrero de 2014.
12. La sociedad llamada en garantía, a través de su apoderado judicial, ejerció el derecho de contradicción contestando la demanda principal, la demanda de reconvencción y el llamamiento en garantía (Cfr. Folios 155 a 196 del Cuaderno No. 3).
13. Mediante traslado secretarial del 31 de marzo de 2014, visible a folio 197 del Cuaderno No. 3, el Tribunal corrió traslado de las excepciones de mérito propuestas por el llamado en garantía, traslado que fue descorrido únicamente por la sociedad SARPA LTDA. mediante escrito visible entre folios 198 a 206 del Cuaderno No. 3.

14. El Tribunal, mediante Auto No. 07 del 31 de marzo de 2014, fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación (Cfr. Folios 590 a 592 del Cuaderno No. 1).
15. Mediante Audiencia del 23 de abril de 2014 el Tribunal, con fundamento en lo prescrito en el artículo 24⁸ de la Ley 1563 de 2012, celebró la audiencia de conciliación arbitral y, mediante auto No. 08 (visible entre folios 597 y 598 del Cuaderno No. 1) declaró fracasada la conciliación arbitral y reconoció personería al apoderado de Seguros del Estado S.A., motivo por el cual se procedió a continuar con el Proceso Arbitral, procediendo a fijar, mediante Auto No. 09⁹, los gastos y honorarios del Tribunal, estableciendo las sumas a cargo de las Partes por los siguientes conceptos:
- a. Honorarios de los Árbitros y del Secretario;
 - b. Gastos de funcionamiento del Tribunal; y
 - c. Gastos de administración del Centro de Arbitraje.
16. Ambas partes consignaron, en las oportunidades procesales de que trata el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, la totalidad de los gastos y honorarios decretados para ellos por este Tribunal Arbitral¹⁰. Por su parte, SARPA S.A. pagó los gastos y honorarios fijados a SEGUROS DEL ESTADO S.A.. (Cfr. Auto No. 10 del 21 de mayo de 2014).
17. Mediante Auto No. 11¹¹ de 21 de mayo de 2014, el Tribunal: i) se declaró competente para conocer y decidir las pretensiones de la demanda principal, de la demanda de reconvención y del llamamiento en garantía, y de las excepciones de mérito contenidas en las contestaciones de la demanda principal, de la demanda de reconvención y del llamamiento en garantía; ii) ordenó el pago del 50% de los honorarios a los árbitros y al secretario, y el 100% al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín (Cfr. Art. 28 Ley 1563 de 2012); y iii) dispuso que a partir de la fecha comenzaría a correr el término de duración del

⁸ La norma expresa:
"Artículo 24. Audiencia de conciliación. Vencido el término de traslado de las excepciones de mérito propuestas contra la demanda inicial o la de reconvención, o contestadas sin que se hubieren propuesto excepciones, o vencido sin contestación el término de traslado de la demanda, el tribunal señalará día y hora para celebrar la audiencia de conciliación, a la que deberán concurrir tanto las partes como sus apoderados.

En la audiencia de conciliación el tribunal arbitral instará a las partes a que resuelvan sus diferencias mediante conciliación, para lo cual podrá proponerles fórmulas, sin que ello implique prejuzgamiento. Si las partes llegaren a una conciliación, el tribunal la aprobará mediante auto que hace tránsito a cosa juzgada y que, en caso de contener una obligación expresa, clara y exigible, prestará mérito ejecutivo.

El Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrán intervenir activamente en la audiencia con el fin de lograr que las partes concilien sus diferencias y expresar sus puntos de vista sobre las fórmulas que se propongan."

⁹ Cuaderno No. 1 – Folios 598 y ss.

¹⁰ Cuaderno No. 1 – Folios 565 y 566.

Cfr. **Art. 30 de la Ley 1563 de 2012.**

¹¹ Cuaderno No. 1 – Folio 573.

proceso (Cfr. Art. 10 Ley 1563 de 2012). En dicha audiencia, y mediante Auto No. 12¹², decretó los medios de prueba solicitados por las partes y por el llamado en garantía (Cfr. Inc. 3 del Art. 30 de la Ley 1563 de 2012), así:

- a. Documentos:
 - i. Los acompañados en la demanda principal y en su contestación.
 - ii. Los acompañados en la demanda de reconvenición y en su contestación.
 - iii. Los acompañados en el llamamiento en garantía y en su contestación.
 - iv. Oficios solicitados en la demanda principal (Folio 10 del Cuaderno No. 1).

- b. Interrogatorios a los representantes legales de las partes y del llamado en garantía:
 - i. Al representante legal de SARPA LTDA., con reconocimiento y exhibición de documentos.
 - ii. Al representante legal de INHIERRO S.A., con exhibición de documentos.
 - iii. Al representante legal de SEGUROS DEL ESTADO S.A., con exhibición de documentos.

- c. Testimonios:
 - i. De SARPA LTDA.: FREDY ENRIQUE CASTAÑO PULGARÍN, LEÓN JAIRO VALLES, J. PAUL RESTREPO SANTAMARÍA, SANTIAGO JARAMILLO y LUIS GUILLERMO JARAMILLO VÉLEZ.
 - ii. De INHIERRO S.A.: MARTHA CECILIA MONTES BOTERO, GERMÁN SERRATE, JUAN CARLOS POSADA GIRALDO, EDGAR ALFONSO VALENCIA VANEGAS, JORGE IVAN SALGADO ALZATE, MARIA VERONICA RODRÍGUEZ BETANCUR, FELIPE RIOS OCAMPO y EDGAR MAURICIO SÁNCHEZ CASTAÑEDA o CASTAÑO.

- d. Prueba Pericial:
 - i. Solicitada por SARPA LTDA. para estimar el valor de los perjuicios materiales.
 - ii. Solicitada por INHIERRO S.A. en materia de ingeniería y valoración de cálculos y estructuras.

¹² Cuaderno No. 1 – Folios 574 a 578.

C. Práctica de Pruebas, Audiencia de Alegaciones y Oportunidad del Laudo Arbitral.

1. Las pruebas se practicaron según lo decretado, tal como se detalla a continuación:
 - a. En audiencia del 17 de junio de 2014¹³ se practicaron los testimonios de MARTHA CECILIA MONTES BOTERO, quien aportó los documentos visibles a folios 594 a 597 del cuaderno No. 1, de los cuales se corrió el respectivo traslado sin que ninguna de las partes lo recorriera, MARIA VERONICA RODRÍGUEZ BETANCUR, JUAN CARLOS POSADA GIRALDO, EDGAR ALFONSO VALENCIA VANEGAS, FELIPE RIOS OCAMPO y JORGE IVAN SALGADO ALZATE.
 - b. El día 18 de junio de 2014 se expidió el oficio No. 1, dirigido a Industrias del Hierro S.A., el cual fue retirado por la apoderada de SARPA LTDA. (Cfr. folio 598 del Cuaderno No. 1). Mediante documentos visibles entre folios 613 a 636 y 642 a 647 del Cuaderno No. 1, la sociedad Inhierro S.A. dio respuesta a dicho oficio.
 - c. En audiencia del 18 de junio de 2014¹⁴ se practicaron los testimonios de J. PAUL RESTREPO SANTAMARÍA, FREDY ENRIQUE CASTAÑO PULGARÍN, LEÓN JAIRO VALLES y los interrogatorios de JOSE ROBERTO ARBELAEZ TIGREROS, LUIS GARZA VÁSQUEZ y DIOMER GIOVANNI MONCADA MONTOYA, quien exhibió y aportó los documentos visibles entre folios 609 a 612 del Cuaderno No. 1.
 - d. En audiencia del 18 de junio de 2014¹⁵ se practicaron los testimonios de LUIS GUILLERMO JARAMILLO VÉLEZ y EDGAR MAURICIO SÁNCHEZ CASTAÑEDA, quien aportó los documentos visibles a folios 653 a 659 del cuaderno No. 1, de los cuales se corrió el respectivo traslado sin que ninguna de las partes lo recorriera. En dicha audiencia además se designó como perito a Juan Camilo Builes Mejía y se aceptó el desistimiento al testimonio del señor GERMAN SERRATE.
 - e. En audiencia del 25 de julio de 2014¹⁶ se practicó la posesión de los peritos Jorge Castrillón Naranjo, quien posteriormente fuere reemplazado por el Tribunal, y Juan Camilo Builes Mejía.
 - f. En audiencia del 19 de agosto de 2014¹⁷ se corrió traslado de las transcripciones de las declaraciones de MARTHA CECILIA MONTES BOTERO, MARIA VERONICA RODRÍGUEZ BETANCUR, JUAN CARLOS POSADA GIRALDO, EDGAR ALFONSO VALENCIA VANEGAS, FELIPE RIOS OCAMPO y JORGE IVAN SALGADO ALZATE.

¹³ Cuaderno No. 1 – Folios 586 a 593.

¹⁴ Cuaderno No. 1 – Folios 601 a 608.

¹⁵ Cuaderno No. 1 – Folios 648 a 652.

¹⁶ Cuaderno No. 1 – Folios 680 a 686.

¹⁷ Cuaderno No. 1 – Folios 687 y 688.

- g. En audiencia del 5 de septiembre de 2014¹⁸ se corrió traslado de las transcripciones de las declaraciones de J. PAUL RESTREPO SANTAMARÍA, FREDY ENRIQUE CASTAÑO PULGARÍN, LEÓN JAIRO VALLES, JOSE ROBERTO ARBELAEZ TIGREROS, LUIS GARZA VÁSQUEZ, DIOMER GIOVANNI MONCADA MONTOYA, LUIS GUILLERMO JARAMILLO VÉLEZ y EDGAR MAURICIO SÁNCHEZ CASTAÑEDA.
- h. En audiencia del 29 de septiembre de 2014¹⁹ se reemplazó al perito JORGE CASTRILLÓN por la perito GLADYS MORA NAVARRO, quien se posesionó dentro de la misma, se corrió traslado del dictamen pericial presentado por el perito JUAN CAMILO BUILES (Cfr. folios 700 a 722 del cuaderno No. 1) por el término de 10 días y se le fijaron sus honorarios. La apoderada de SARPA LTDA., el apoderado de INHIERRO S. A. y el de SEGUROS DEL ESTADO solicitaron aclaración y complementación a dicho dictamen, de acuerdo con los documentos obrantes entre folios 727 a 736 del Cuaderno No. 1.
- i. En audiencia del 16 de octubre de 2014²⁰ el Tribunal accedió a las solicitudes de aclaración y complementación del dictamen pericial presentado por el perito Juan Camilo Builes, se corrió traslado del dictamen pericial presentado por la perito Gladys Mora Navarro (Cfr. folios 748 a 774 del cuaderno No. 1) por el término de 10 días y se le fijaron sus honorarios. Los apoderados de Inhierro S.A. y Seguros del Estado S.A. controvirtieron dicho dictamen pericial, como consta entre folios 779 a 829 del Cuaderno No. 1.
- j. En audiencia del 4 de noviembre de 2014²¹ el Tribunal corrió traslado del escrito de aclaraciones y complementaciones del dictamen pericial presentado por el perito JUAN CAMILO BUILES (Cfr. folios 830 a 848 del Cuaderno No. 1) por el término de 10 días y se puso en conocimiento de las partes la contradicción al dictamen pericial de la perito Gladys Mora Navarro. El apoderado de INHIERRO S.A. descorrió el traslado controvirtiendo el dictamen pericial del perito JUAN CAMILO BUILES, como consta entre folios 852 a 855 del Cuaderno No. 1.
- k. En audiencia del 20 de noviembre de 2014²² el Tribunal puso en conocimiento de las partes la contradicción al dictamen pericial del perito JUAN CAMILO BUILES, ordenó el cierre de la etapa probatoria y fijó fecha para audiencia de alegaciones.
- l. El 11 de diciembre de 2014, fecha establecida para tal efecto, las partes y el llamado en garantía presentaron versiones escritas de sus alegatos²³, motivo por el cual el

¹⁸ Cuaderno No. 1 – Folios 691 a 693.

¹⁹ Cuaderno No. 1 – Folios 723 a 726.

²⁰ Cuaderno No. 1 – Folios 775 a 777.

²¹ Cuaderno No. 1 – Folios 849 a 851.

²² Cuaderno No. 1 – Folios 859 a 861.

Tribunal expidió el Auto No. 23²⁴ señalando fecha para realizar la audiencia de laudo o fallo.

2. En virtud de la cláusula compromisoria, y por no existir término especial pactado en ella, el presente Arbitraje tiene una duración de seis (6) meses²⁵ o ciento ochenta días (180) días calendario contados desde la finalización de la primera audiencia de trámite, sin perjuicio de las suspensiones convencionales o legales que se dieran en el curso del Proceso, bien sea por las Partes directamente o por solicitud de sus apoderados especiales.
3. Toda vez que la primera audiencia de trámite se realizó y finalizó el día **21 de mayo de 2014**, el término para concluir las actuaciones del Tribunal se extinguiría el día **13 de abril de 2015**, motivo por el cual el presente Laudo es proferido dentro del término legal. Esto teniendo en cuenta las suspensiones solicitadas de común acuerdo por las partes entre los días 23 de mayo y 16 de junio de 2014, 21 de junio y 9 de julio de 2014, 16 de julio y 24 de julio de 2014, 6 de septiembre y 28 de septiembre de 2014, 21 de noviembre y 10 de diciembre de 2014, y 12 de diciembre de 2014 y 1 de febrero de 2015.

II. POSICIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES

A. Demanda

1. La Demanda, amén de identificar a las Partes (incluyendo direcciones para notificaciones), acompañar y solicitar el decreto y práctica de pruebas, trae la versión de los hechos relevantes al Arbitraje, cuya transcripción no se realiza por su extensión pero que obran entre folios 2 a 7 del Cuaderno No. 1 del Expediente.
2. Apoyado en lo anterior, la Demandante trae las siguientes peticiones:²⁶

²³ Cuaderno No. 1 – Folios 865 a 939.

²⁴ Cuaderno No. 1 – Folio 863.

²⁵ Cfr. Art. 10 de la Ley 1563 de 2012, el cual reza:

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

Dicho término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello. Al comenzar cada audiencia el secretario informará el término transcurrido del proceso.”

²⁶ Cfr. Demanda y Escrito de Cumplimiento de Requisitos para la admisión de la Demanda, Cuaderno No. 1 – Folios 7 y 183 a 184.

Primera. Que se convoque por parte del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín, un Tribunal de Arbitramento, para que decida en derecho las controversias surgidas entre las partes, tal como se pactó en la cláusula décima del Contrato Civil de Obra, modificado por el OTRO SI No. 1 que señala:

"DECIMA: Toda diferencia o controversia que se presente con ocasión, interpretación o ejecución del presente contrato se resolverá mediante decisión de un tribunal de arbitramento, cuyo(s) arbitro (s) (uno o tres según el caso) serán nombrados por el centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín. El tribunal decidirá en derecho. Funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio, salvo que el o los arbitro(s) dispongan otro sitio, y someterá a las reglas internas previstas para el funcionamiento del Centro"

Segunda. Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín, que la sociedad **INHIERRO S.A.** parte convocada en este proceso, incumplió el contrato Civil de Obra No.209635 suscrito entre **INHIERRO S.A Y SARPA LTDA** el día 05 de septiembre de 2012, y modificado por medio de OTRO SI No. 1, suscrito el día 26 de noviembre de 2012 por el cual el contratista **INHIERRO** se comprometió con la construcción de una estructura metálica de una casa ubicada en el Alto de las Palmas, condominio Valle Alto, Lote No. 65 del Municipio de Envigado (Ant)"

Tercera: Que como consecuencia de lo anterior se declare que **INHIERRO S.A.** es civilmente responsable de todos los perjuicios causados a la convocante **SARPA LTDA** por el incumplimiento del contrato Civil de obra celebrado entre ambas sociedades, y en consecuencia deberá condenarse al pago de las siguientes sumas de dinero:

la Por concepto de estimación convencional de los perjuicios pactados en el contrato civil de obra, con anotación de que sobre estos rubros no es menester realizar el juramento estimatorio del artículo 206 del CGP (por corresponder a Multas y Clausulas penales), las cuales discrimino así:

- 1) Multa a razón del 1.5% diarios (que están calculados hasta el 19 de abril de 2013 y hasta el momento que satisfaga la obligación) tal como se especificó en el hecho 18 de la demanda: **CIENTO SETENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS.....(\$171.619.893,39)**
- 2) El 20% del valor del contrato tal como se especifica en el hecho 19 de la demanda: **CINCUENTA MILLONES TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA CENTAVOS.....(\$50.033.787,40)**

Cuarta. Que por la declaración del incumplimiento de la convocada **INHIERRO S.A.**, se le condene al pago de los perjuicios provenientes del reconocimiento de una indemnización, de acuerdo con el enunciado del artículo 206 del C.G.P. por Daño Emergente que asciende a la suma de **Ciento treinta y cuatro millones trescientos quince mil ciento noventa y nueve pesos con setenta y nueve centavos (\$134.315.199,79)** y que discrimino de la siguiente forma:

- 1) El valor correspondiente al anticipo entregado al contratista y que no fue ejecutado, tal como se especifica en el hecho 20 de la demanda: **NOVENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL CIENTO DIECINUEVE PESOS CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS.....(\$97.428.119,79)**
- 2) El valor de los honorarios pagados a la Interventora tal como se especifica en el hecho 6 de esta demanda: **VEINTISEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL OCHENTA PESOS.....(\$26.887.080)**
- 3) El valor de los honorarios pagados a la abogada; tal como se especifica en el hecho 21 de la demanda: **DIEZ MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE.....(\$10.000.000)**

Quinta. Que se condene a la convocada al pago de los intereses comerciales, correspondientes a todas las sumas de dineros solicitadas con la demanda (multas, penalizaciones y daño emergente), desde la fecha de incumplimiento hasta la fecha de ejecutoria del laudo que le ponga fin a la presente demanda.

Sexta. Que se condene a INHIERRO S.A. al pago de las costas, agencias en derecho y gastos del proceso a favor de SARPA LTDA."

B. Contestación a la demanda:

La demandada, de acuerdo con el escrito obrante entre folios 193 a 252 del Cuaderno No. 1, contestó oportunamente la demanda arbitral y propuso las siguientes excepciones de mérito:

- Falta de legitimación en la causa por activa.
- Ausencia de causa para pedir.
- Cumplimiento de contrato.
- Inexistencia del incumplimiento por el contratista.
- Incumplimiento del contrato por el contratante.
- Excepción "*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*".
- Buena fe precontractual, contractual y post-contractual del contratista en oposición a la mala fe del contratante.
- Prescripción.
- La ecuménica o genérica.

C. Demanda de Reconvención:

1. La Convocada, dentro del término legal oportuno, de conformidad con el escrito que obra entre folios 1 a 26 del Cuaderno No. 2 del Expediente, presentó Demanda de Reconvención en contra de la convocante, la cual, amén de identificar a las Partes (incluyendo direcciones para notificaciones), acompañar y solicitar el decreto y práctica de pruebas, trae la versión de los hechos relevantes al Arbitraje, cuya transcripción no se realiza por su extensión pero que obran entre folios 2 a 17 del Cuaderno No. 2 del Expediente.

2. Apoyado en lo anterior, la Convocada, Demandante en Reconvención, trae las siguientes peticiones:²⁷

²⁷ Cfr. Demanda de Reconvención, Cuaderno No. 2 – Folios 17 a 19.

"1) Que el **TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO integrado, instalado, formado y elegido para RESOLVER EN DERECHO** todas las **DIFERENCIAS y CONTROVERSIAS SURGIDAS CON OCASIÓN DE LA EJECUCIÓN, DESARROLLO, INTERPRETACION O EJECUCIÓN** de LA **COTIZACIÓN 2096 E de septiembre 5 de 2012, del CONTRATO DE OBRA No. 209635 de la misma fecha y del OTROSI No. 1. AL CONTRATO** y los demás documentos que forman parte de éstos, suscritos entre la sociedad: **INDUSTRIAS DEL HIERRO S. A. "INHIERRO S. A."**, con domicilio en Bello, en calidad de Contratista, sociedad representada por el señor **LUIS GARZA VASQUEZ**, varón, mayor de edad, con residencia y domicilio en Medellín, y, la sociedad: **SERVICIOS AÉREOS PAMERICANOS LTDA. "SARPA LTDA."**, con domicilio en Medellín, sociedad representada por el señor **JOSE ROBERTO ARBELAEZ T.**, varón, mayor de edad, con residencia y domicilio en Medellín y cuyo objeto fue: el diseño, la fabricación y la instalación de una "Estructura metálica en alma llena totalmente atomillada según diseño de Inhierro S. A. y lineamentos arquitectónicos entregados", obra a ejecutar en el "Oriente", con un "área de 1696 metros cuadrados", con una "carga muerta de 895 Kg./m²" y con una "carga viva de 180 kg./m²", obra con un espectro de diseño sísmico de "NSR 10", etc., etc., según los términos de la Cotización No. 2096 de septiembre 05 de 2012", en cantidad de **36.708 Kilogramos**, por un valor unitario de \$6.705.00 para la ítem 1: "estructura metálica para soporte de losas y de losa" (**34.848 kg.**) a \$7.861.00 kg. y para el ítem 2: "estructuras metálicas secundarias, escaleras (sin pasamanos), pérgolas, y remates cortes sandblasteados" (**1.860 kg.**) a \$7.861.00 kg., por un valor de \$250.168.937.00, incluido el IVA sobre la utilidad.

2) Que se declare **LA EXISTENCIA JURIDICA Y LEGAL**, con fuerza vinculante para las partes: Contratante-Convocante y Contratista-Convocado-Demandante en Reconvenición- de LA **COTIZACIÓN 2096 E de septiembre 5 de 2012, del CONTRATO DE OBRA No. 209635 de la misma fecha y del OTROSI No. 1. AL CONTRATO** y los demás documentos que forman parte de éstos, suscritos entre la sociedad: **INDUSTRIAS DEL HIERRO S. A. "INHIERRO S. A."**, con domicilio en Bello, en calidad de Contratista, sociedad representada por el señor **LUIS GARZA VASQUEZ**, varón, mayor de edad, con residencia y domicilio en Medellín, y, la sociedad: **SERVICIOS AÉREOS PAMERICANOS LTDA. "SARPA LTDA."**, con domicilio en Medellín, sociedad representada por el señor **JOSE ROBERTO ARBELAEZ T.**, y, cuyo objeto fue: el diseño, la fabricación y la instalación de una "Estructura metálica en alma llena totalmente atomillada según diseño de Inhierro S. A. y lineamentos arquitectónicos entregados", obra a ejecutar en el "Oriente", con un "área de 1696 metros cuadrados", con una "carga muerta de 895 Kg./m²" y con una "carga viva de 180 kg./m²", obra con un espectro de diseño sísmico de "NSR 10", etc., etc., según los términos de la Cotización No. 2096 de septiembre 05 de 2012", en cantidad de **36.708 Kilogramos**, por un valor unitario de \$6.705.00 para la ítem 1.: una estructura metálica para soporte de losas y de losa" (**34.848 kg.**) a \$7.861.00 kg. y para el ítem 2.: "estructuras metálicas secundarias, escaleras (sin pasamanos), pérgolas, y remates cortes sandblasteados" (**1.860 kg.**) a \$7.861.00 kg., por un valor de \$250.168.937.00, incluido el IVA sobre la utilidad.

3) Que **DECLARE** que por los motivos y circunstancias de hecho y de derecho referidos en esta demanda, la sociedad **SERVICIOS AÉREOS PAMERICANOS LTDA. "SARPA LTDA."**, con NIT. No. **891.201.578-0, INCUMPLIÓ** las obligaciones derivadas y demás estipulaciones contenidas en LA **COTIZACIÓN 2096E de septiembre 5 de 2012, en el CONTRATO DE OBRA No. 209635 de la misma fecha, en el OTROSI No. 1. AL CONTRATO** y en los demás documentos que forman parte de éstos.

4) Que como consecuencia de la anterior declaración, se **DECLAREN RESUELTOS**, para todos los efectos legales, tanto LA **COTIZACIÓN 2096 E de septiembre 5 de 2012, como el CONTRATO DE OBRA No. 209635 de la misma fecha y el OTROSI No. 1. AL CONTRATO** y las demás estipulaciones contractuales contenidas en documentos que forman parte de éstos, suscritos entre la sociedad: **INDUSTRIAS DEL HIERRO S. A. "INHIERRO S. A."**, con domicilio en Bello, en calidad de Contratista, sociedad representada por el señor **LUIS GARZA VASQUEZ**, varón, mayor de edad, con residencia y domicilio en Medellín, y, la sociedad: **SERVICIOS AÉREOS PAMERICANOS LTDA. "SARPA LTDA."**, con domicilio en Medellín, sociedad representada por el señor **JOSE ROBERTO ARBELAEZ T.**

5) Igualmente, y como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **CONDENE** a la sociedad **SERVICIOS AÉREOS PAMERICANOS LTDA.** "SARPA LTDA.", con NIT. No. 891.201.578-0, a **PAGAR** en forma **INMEDIATA**, a favor de las sociedad Convocada-Demandante en Reconvención: **INDUSTRIAS DEL HIERRO S. A.**, "INHIERRO S. A., con NIT. No. 890.940.621-6, los siguientes valores:

5-1) PERJUICIOS MATERIALES:

Por daño emergente: El equivalente al **saldo del precio** de la totalidad de la estructura metálica diseñada, fabricada y montada y la pendiente de montar por culpa imputable al Contratante (**esto es: 81.308.50 kg.**), equivalentes a la suma de **\$348.599.742.00**, suma exigible desde el día **16-02-2013**.

Por lucro cesante: El equivalente a los intereses de mora sobre **\$348.599.742.00**, liquidables a la una y media veces el interés bancario corriente, desde la fecha de exigibilidad: **16-02-2013** y hasta la fecha del pago real y suficiente.

En subsidio, el equivalente a la indexación de la suma de **\$348.599.742.00**, desde la fecha de exigibilidad: **16-02-2013** y hasta la fecha del pago real y suficiente.

6) Que se condene al pago de la totalidad de las costas y gastos a la sociedad convocada." (Sic)

D. Contestación a la demanda de reconvención:

La convocante, demandada en reconvención, de acuerdo con el escrito obrante entre folios 54 a 68 del Cuaderno No. 2, contestó oportunamente la demanda de reconvención y propuso las siguientes excepciones de mérito:

- Falta de causa para pedir.
- Falta de legitimación en la causa por activa.
- Cumplimiento de todos los deberes contractuales por parte de mi representada.
- Ausencia de adición al contrato de obra que vincule a la demandada en reconvención.
- Buena fe de la demandada.
- Las derivadas del cumplimiento de Sarpa Ltda. de todas las obligaciones a su cargo.

E. Llamamiento en Garantía:

1. La convocante, demandada en reconvención, dentro del término legal oportuno, de conformidad con el escrito que obra entre folios 2 a 5 del Cuaderno No. 3 del Expediente, presentó solicitud de llamamiento en garantía a la sociedad Seguros del Estado S.A., la cual, amén de identificar a las Partes (incluyendo direcciones para notificaciones), acompañar y solicitar el decreto y práctica de pruebas, trae la versión de los hechos relevantes, cuya transcripción no se realiza por su extensión pero que obran a folio 3 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

2. Apoyado en lo anterior, la convocante, demandada en reconvencción, trae la siguiente petición:²⁸

"Con base en los anteriores hechos, en los narrados en la demanda , en la contestación, así como en los documentos anexos y en las pruebas que se alleguen al proceso, me permito solicitar al Tribunal se sirva citar a Seguros del Estado S.A., identificada con el Nit. No. 860.009.578-6, para que de conformidad con el art. 57 del Código de Procedimiento Civil, y con base en la póliza de responsabilidad civil No. 65-45101019416 con los amparos por: Cumplimiento, Buen Manejo del Anticipo y Estabilidad de la Obra, se resuelva sobre la relación existente entre esta aseguradora y Sarpa Ltda. y en consecuencia, la llamada en garantía asuma la responsabilidad que pueda caber a la demandante en reconvencción, y pague los daños y perjuicios por los hechos que sirven de base a este proceso."

F. Respuesta al llamamiento en garantía:

La llamada en garantía, SEGUROS DEL ESTADO S.A., de acuerdo con el escrito obrante entre folios 155 a 183 del Cuaderno No. 3, dio respuesta oportunamente al llamamiento en garantía y demás escritos que le fueron notificados, y propuso las siguientes excepciones de mérito frente al llamamiento y frente a la demanda principal:

- Improcedencia del llamamiento en garantía formulado por SARPA LTDA. a SEGUROS DEL ESTADO S.A..
- Inexistencia de incumplimiento por parte de Inhierro S.A..
- Ausencia de prueba sobre la cuantía del siniestro.
- Indemnización proporcional al cumplimiento del contrato.
- El retraso en la entrega de las obras obedece a un incumplimiento de la contratante nunca de la contratista - excepción de contrato no cumplido y hecho exclusivo del acreedor contratante.
- Ausencia de cobertura de las pretensiones indemnizatorias de SARPA LTDA. trasladadas a SEGUROS DEL ESTADO vía llamamiento en garantía - exclusión e improcedencia de las pretensiones.
- Ausencia de riesgo asegurable para el pago anticipado - la cobertura del seguro se refiere al buen manejo del anticipo - anticipo y pago anticipado son conceptos diferentes.
- Indebida pretensión frente a SEGUROS DEL ESTADO S.A.
- Indebida formulación de pretensiones - indebida acumulación de cláusula penal, multas y perjuicios.
- Exclusión de sanciones pecuniarias.
- Condiciones del seguro.

²⁸ Cfr. Llamamiento en Garantía, Cuaderno No. 3 – Folio 4.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

A. Juicio de Validez del Proceso – Presupuestos Procesales

1. Este Tribunal Arbitral afirma, categóricamente, que el proceso jurisdiccional es fuente de creación de una norma jurídica individual, y es por ello por lo que debe realizar la labor de revisar, nuevamente, la etapa de procesamiento con la finalidad de verificar o corroborar si dicha fuente resulta jurídicamente legítima, puesto que de ello dependerá la legitimidad del laudo arbitral o de la norma jurídica particular que en este acto procesal se creará. Así pues, previo al análisis del fondo de la controversia, el Tribunal pone de presente que el Proceso reúne los presupuestos procesales requeridos para su validez y, por ende, para permitir la expedición de pronunciamiento de mérito.
2. En efecto:
 - a. El Tribunal goza de la *función jurisdiccional*, de manera transitoria, en los términos del Artículo 116 de la Constitución Política.
 - b. El Tribunal es *competente* para resolver todas las pretensiones y excepciones objeto del litigio. Así lo resolvió mediante Auto No. 11 de 21 de mayo de 2014²⁹.
 - c. Tanto la Convocante como la Convocada y la Llamada en Garantía son personas jurídicas, con capacidad de goce y de ejercicio. Así las cosas, todas ellas tienen *capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso por sí mismas*, a través de sus representantes legales, tal como obra en los respectivos certificados de existencia y representación legal de cada sociedad visibles entre folios 12 a 19 del Cdno. No. 1 y 7 a 20 del Cdno No. 3.
 - d. El proceso enjuició un asunto de mayor cuantía y, por tanto, de acuerdo con el Art. 2 de la Ley 1563 de 2012, para efectos del presupuesto procesal del *ius postulandi o derecho de postulación*, la cuantía se determinó con fundamento en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, en donde en este proceso sí se requirió actuar a través de apoderado judicial idóneo. Así, pues, tanto la Convocante como la Convocada y la Llamada en Garantía actuaron en el Arbitraje por conducto de sus

²⁹ Cuaderno No. 1 – Folio 573.

apoderados judiciales idóneos no sancionados, lo cual acredita el presupuesto del *derecho de postulación o el ius postulandi*.

- e. El Proceso se adelantó en todas sus fases e instancias con observancia de las normas procesales establecidas para el efecto y con pleno respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las Partes y de la Llamada en Garantía. Respecto a las formas procesales (*trámite adecuado y legalidad de las formas*) el Tribunal actuó conforme a las prescripciones normativas, es decir, con vigencia de la Ley 1563 de 2012.
- f. Se constata el presupuesto de la *demanda en forma*, puesto que ambas demandas contienen todos los requisitos establecidos en el artículo 75 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y los elementos pretensionales básicos.
- g. Igualmente se verifica que no hay caducidad para el ejercicio de la acción, esto es, la Convocante, y la Convocada -demandante en reconvención-, se encuentran dentro del término para acudir a la jurisdicción a efectos de solicitar la resolución del conflicto intersubjetivo de intereses.

B. Juicio de Eficacia del Proceso – Presupuestos Materiales de la Sentencia.

- a. Se corrobora la existencia del *interés para obrar*, ya que se vislumbra una utilidad económica perseguida por las Partes.
- b. El Tribunal verifica que a la fecha de expedición del presente Laudo hay ausencia de:
 - ii. Cosa Juzgada;
 - iii. Transacción;
 - iv. Desistimiento;
 - v. Conciliación;
 - vi. Pleito pendiente o Litispendencia; y
 - vii. Prejudicialidad.
- c. El Tribunal constató, en la oportunidad procesal correspondiente³⁰, que:

³⁰ Cfr. primera audiencia de trámite (Cuaderno No. 1, folios 565 a 578).

- i. Ambas partes consignaron oportunamente las sumas de dinero que les correspondían, tanto por concepto de gastos como por concepto de honorarios, y la convocante lo hizo por la llamada en garantía;
 - ii. Había sido designado e instalado en debida forma;
 - iii. Las controversias planteadas son susceptibles de transacción o son de libre disposición y no están prohibidas por el legislador para tramitarse por el proceso arbitral (Cfr. Arts. 8 y 13 de la Ley 270 de 1996, modificada por la Ley 1285 de 2009).
- d. No obra causal de nulidad que afecte la actuación.
- e. Existe legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva. El Tribunal observa que en el caso que nos ocupa, desde la perspectiva formal y sustancial se cumple con el presupuesto de legitimación en la causa por activa y pasiva puesto que la Convocante y la Convocada son las mismas personas que figuran como titulares de la relación sustancial contenida en el contrato de obra suscrito el 15 de septiembre de 2012. Y frente al llamado en garantía existe también legitimación en la causa, ya que en la póliza aportada por la parte convocante, demandada en reconvencción, se hace mención expresa al contrato de obra objeto presente litigio y por lo tanto para el Tribunal es aplicable la regla contenida en el parágrafo 1 del artículo 37 de la Ley 1563 de 2012.

C. Juicio de la Bilateralidad de la Audiencia – Presupuestos de la Bilateralidad de la audiencia.

Este presupuesto es el que se refiere y el que concierne a las debidas notificaciones y, por ende, el que genera la posibilidad de defensa y contradicción de las partes en el proceso, de tal manera que se asegure que los actos procesales son aptos para cumplir la finalidad específica que les asigna la ley procesal y que, efectivamente, sean conocidos por sus destinatarios. Así, pues, al auto admisorio de la demanda fue notificado personalmente al apoderado de la sociedad INHIERRO S.A., tal como consta a folio 192 del cuaderno No. 1; igualmente el auto admisorio del llamamiento en garantía fue notificado personalmente al representante legal de la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A., tal como consta a folio

596 del Cuaderno No. 1 y, todos los demás actos procesales fueron notificados, bien en audiencia o por estrados o, bien por correo electrónico, tal como lo autoriza el artículo 325 del C. de P. C. y el 23 de la Ley 1563 de 2012.

D. Juicio sobre el Mérito – Elementos Axiológicos de la Pretensión.

SOBRE LA DEMANDA PRINCIPAL Y SU CONTESTACIÓN

No hay discusión entre las partes convocante y convocada acerca de que el 5 de septiembre de 2012 ambas suscribieron el contrato 209635; tampoco se discute que la convocada INHIERRO S.A. expidió la cotización No 2096E, cuya fecha es la misma del contrato celebrado, esto es, 5 de septiembre de 2012. A esta última se refiere la convocante SARPA LTDA. para expresar que el precio fijado en el contrato correspondía al expresado en dicha cotización mientras que la convocada INHIERRO S.A. lo hace para señalar que *“Conforme a lo expresado en el contrato el objeto de éste era y es: la “construcción estructura metálica según cotización 2096E de septiembre 5 de 2012. Esta y otros documentos que se firmen forman parte integral de este contrato”*

En cambio, las partes discrepan en cuanto a la denominación del contrato, que para la parte convocante es un “CONTRATO CIVIL DE OBRA” mientras que para la parte convocada es un “CONTRATO DE CONFECCIÓN DE OBRA MATERIAL” en los términos del artículo 2053 del Código Civil, pues *“INHIERRO S.A., suministró todos los materiales: aceros, soldaduras anticorrosivos, pinturas, demás materias primas, elementos de trabajo y mano de obra y directivos y empleados”* de lo cual concluye que *“Esta circunstancia específica marca la diferencia con el “Contrato de Obra Civil”.*

Acerca de esta discrepancia el Tribunal advierte que conforme lo tiene establecido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el juez de la causa no está atado a la denominación que al contrato le hayan dado las partes; en efecto, en sentencia de diciembre 19 de 2011, Radicado No. 11001-3103-005-2000-01474-01. M.P. Dr. Arturo Solarte Rodríguez, expresa dicha corporación:

Es evidente, claro está, que en la labor de calificación contractual el juez no puede estar atado a la denominación o nomenclatura que erróneamente o de manera desprevenida le hayan asignado las partes al negocio de que se trate, por lo cual es atribución del juez preferir el contenido frente a la designación que los contratantes le hayan dado al acuerdo dispositivo (*contractus magis ex partibus quam verbis discernuntur*), ya que, como se comprenderá, se trata de un proceso de adecuación de lo convenido por las partes al ordenamiento, en la que, obviamente la labor es estrictamente jurídica.

Sobre el particular, autorizados expositores nacionales, haciendo referencia a la *calificación* del negocio jurídico, sostienen que "la misión de un juez frente a un acto controvertido no se agota en su interpretación propiamente dicha y que es una *cuestión de hecho*, comoquiera que consiste en averiguar cuál ha sido la real intención de los agentes, sino que va más allá, en cuanto dicho juez no solamente está autorizado, sino legalmente obligado a dar un paso más, cual es el de determinar si tal acto existe o no, vale decir, si se ha perfeccionado jurídicamente y, en caso afirmativo, cuál es su naturaleza específica, cuestión esta que ya no es *de hecho* sino *de derecho*, y que puede llegar hasta la rectificación de la calificación equivocada que le hayan atribuido los agentes" (se subraya).

Dicho criterio fue reiterado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de marzo 27 de 2012, radicación 11001-3103-003-2006-00535-01, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

Ahora bien, en el contrato suscrito por las partes, visible a folios 20 a 25 del Cuaderno No. 1 del expediente, que aparece consignado en papelería con membrete de la convocada INHIERRO, se lee en el encabezado: CONTRATO DE OBRA. En el mismo documento se consigna: "*Descripción de la obra: **Construcción** estructura metálica según cotización No 2096 E de septiembre 5 de 2012*" (se resalta y subraya). Así mismo, en la cláusula cuarta del contrato se lee: "*El Contratista, sin perjuicio de su responsabilidad, garantiza **la buena calidad de la construcción** y de los materiales con la caución de estabilidad anotada al comienzo de este documento por él fabricados (sic)*" (se resalta y subraya). Adicionalmente, en el Otrosí No. 1 suscrito el 26 de noviembre de 2012, se reitera el objeto y el valor del contrato, a saber, "**Construcción de Estructura Metálica, según Cotización No 2096 E, por valor de \$250.168.937.00**".

El contrato y la cotización antes referidos, que están consignados en papelería con membrete de INHIERRO S.A., fueron elaborados por ésta según se desprende de la declaración rendida por funcionarios de dicha empresa, quienes expresaron:

JUAN CARLOS POSADA GIRALDO, Director de montajes de INDUSTRIAS DEL HIERRO:

PREGUNTADO: ¿Conoció usted los términos de la negociación de la estructura que se iba a montar en la empresa SARPA? **CONTESTO:** Sí, conocí la cotización presentada por nosotros. **PREGUNTADO:** Dígame al Despacho si el documento que se le exhibe, de folio 513 a 515 del cuaderno 1.3, es el que usted acaba de enunciar... **CONTESTO:** Sí, este es.

EDGAR ALFONSO VALENCIA VANEGAS, Director comercial de INDUSTRIAS DEL HIERRO S.A. (se resalta y subraya):

"PREGUNTADO: ¿Pero la cotización la elaboró usted y la firmó usted? **CONTESTO:** Sí señor. **PREGUNTADO:** Díganos si el documento que obra de folio 513 a 515 del cuaderno 1.3, corresponde o no al que usted le presentó a ellos como cotización de la obra en

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

mención. **CONTESTO:** Si, esta fue la quinta propuesta realizada en ese lapso de proponer, de cotizar la estructura. **PREGUNTADO:** Explíqueme a este Tribunal qué documentos tuvo usted que le sirvieron de base para elaborar esta cotización y quién se los suministró. **CONTESTO:** Me los suministró el arquitecto J. Paul Restrepo; tuve de base planos arquitectónicos, no recuerdo el número, y un plano estructural del ingeniero Serrate, no recuerdo el nombre en este momento, Germán Serrate. **PREGUNTADO:** ¿Usted habló con ambos personalmente sobre esos documentos? **CONTESTO:** Sí señor...**PREGUNTADO:** Díganos si usted redactó o participó en la redacción del contrato de obra civil o de confección de obra, marcado con el número 209635, que dio lugar a la solemnización de esa cotización. **CONTESTO:** Sí, yo participé en la revisión del contrato. **PREGUNTADO:** ¿O sea que lo conoció físicamente? **CONTESTO:** Sí, lo conocí físicamente, previamente. **PREGUNTADO:** Dígame al Despacho si el documento que se le exhibe, de folios 18 a 521, del cuaderno 1.3, corresponde a ese documento que usted acaba de identificar. **CONTESTO:** Sí, este es...**PREGUNTADO:** Le pregunto: como usted fue el relacionista comercial de este contrato y fue quien finalmente documentó el contrato y las obras civiles no estaban terminadas, ni estaban completamente adecuado el terreno, ¿cómo llega usted a la conclusión de que necesitaba 34.848 de estructura metálica principal para soporte de losas, y de 1.86 de estructura metálica secundaria, para escaleras, pérgolas y remates con cortes sandblasteados? ¿Cómo llega usted a esa conclusión, si todas esas obras civiles no estaban ejecutadas? **CONTESTO:** Nosotros teníamos un predimensionamiento; un predimensionamiento es una cuenta que uno hace rápido, que hacen los ingenieros de diseño, hacen unas cuentas rápido de cuánto puede llegar a pesar una estructura. Eso por un lado. Hay otra cosa importante que es una herramienta, pienso yo que es demasiado importante, y son estadísticas. O sea, uno se basa en estadísticas y se basa en un predimensionamiento de una estructura. Y hay un aspecto demasiado importante, que es la existencia de un diseño estructural que fue presentado por ellos, del ingeniero Germán Serrate, donde también uno hace el chequeo de exactamente lo mismo, kilos por metro cuadrado, y entonces te dan como las herramientas, es decir, sí, esta es una obra de tantos kilos".

En el certificado de existencia y representación de la convocada INHIERRO S.A., visible a folios 16 a 19 del Cuaderno No. 1 del expediente, aparece como actividad principal "4290 CONSTRUCCION DE OTRAS OBRAS DE INGENIERIA CIVIL"; así mismo, en dicho certificado se consigna acerca de su objeto social que:

"LA SOCIEDAD TENDRA LA ACTIVIDAD DE DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, SUMINISTRO DE ESTRUCTURAS DE CONCRETO, METALICAS Y DE MADERA Y EN GENERAL TODOS LOS MATERIALES UTILIZADOS EN CONSTRUCCION PARA TAL FIN, ASI COMO LA CONSTRUCCIÓN EN GENERAL DE TODAS LAS OBRAS QUE SE REQUIERAN, ASI COMO LOS ESTUDIOS TECNICOS Y PROYECTOS QUE SE REQUIERAN".

En la póliza de seguro de cumplimiento entre particulares No. 65-45-101019416 cuyo tomador fue la convocada INHIERRO S.A., expedida por la llamada en garantía Seguros del Estado S.A. el 7 de septiembre de 2012, visible a folios 191 a 192 del Cuaderno No. 3, cuya vigencia fue prorrogada mediante anexo 1 de fecha 6 de diciembre de 2012, según se aprecia a folios 189 a 190 del Cuaderno No. 3, se lee en el objeto que la referida aseguradora garantiza: "CONSTRUCCION ESTRUCTURA METALICA, SEGÚN CONTRATO DE OBRA No 209635 DE 2012". Se trata de una póliza cuyos amparos son cumplimiento, buen manejo del anticipo y estabilidad de la obra, esta última, definida así en el referido contrato de seguro (folios 189 a 196 del Cuaderno No. 3): "1.6

AMPARO DE ESTABILIDAD DE LA OBRA. ESTE AMPARO CUBRE AL ASEGURADO A PARTIR DE LA ENTREGA A SATISFACCIÓN DE LA OBRA CONTRATADA, EN CONDICIONES NORMALES DE USO Y MANTENIMIENTO, POR LOS PERJUICIOS DERIVADOS DE LOS DAÑOS DE LA MISMA IMPUTABLES AL TOMADOR/GARANTIZADO". De igual manera, en el párrafo quinto de la cláusula primera de las condiciones generales de la póliza, se lee: "A. DE LA GARANTIA DE ESTABILIDAD DE LA OBRA. Por medio de la Garantía de Estabilidad de la Obra, al beneficiario del seguro se precave contra el riesgo que, durante el término estipulado y en condiciones normales de uso, la obra sufra deterioros imputables al contratista, que impidan el servicio para el cual se ejecutó. Cuando se trate de edificaciones, la Estabilidad se determinará de acuerdo con los planos, proyectos, seguridad u firmeza de la estructura". En el objeto del seguro de la mencionada póliza se consigna que "LA GARANTÍA DE ESTABILIDAD SON DOS (2) AÑOS CONTADOS A PARTIR DEL ACTA DE RECIBO A ENTERA SATISFACCION POR EL ASEGURADO".

Para el Tribunal es claro que lo acordado fue un contrato de construcción, como literalmente reza en el cuerpo del mismo y del Otrosí No 1, actividad que está comprendida en el objeto social de la convocada y para la cual las compañías de seguros expiden pólizas de cumplimiento con miras a garantizar, entre otros amparos, la estabilidad de las obras. Se trata entonces de una relación contractual referida a la construcción de inmuebles, acerca de la cual resulta ilustrativo lo expresado por el tratadista Arturo Solarte Rodríguez, en el 2° Congreso Internacional de Derecho de Seguros celebrado por FASECOLDA del 7 al 9 de mayo de 2014, en cuya ponencia visible en <http://www.fasecolda.com/files/1013/9965/1104/memoriaSolarteCDS2.pdf> expresa:

"(...) es necesario tener presente que la construcción de inmuebles es una actividad comercial y, particularmente, que las empresas dedicadas a "las obras o construcciones, reparaciones, montajes, instalaciones u ornamentaciones" se consideran mercantiles, para todos los efectos legales. En ese sentido, debe advertirse que en la actualidad se considera que los constructores son empresarios profesionales, lo que resulta crucial para efectos de determinar el sistema de responsabilidad civil que les es aplicable por los daños que ocasionen, toda vez que no se puede desconocer que ellos tienen una organización establecida para desarrollar su actividad empresarial, cuentan con una preparación y una habilitación particular para tales efectos, su conocimiento y su técnica son especializados, además de desconocidos, por regla general, para las personas que se relacionan con ellos, contexto éste que los coloca en una situación de preeminencia frente a los adquirentes de los bienes que comercializan. Lo anterior conduce a que el régimen de responsabilidad civil aplicable a los constructores sea más estricto que el que se predica del resto de ciudadanos, cuyo parámetro de comparación aún continúa siendo el del "buen padre de familia" y no el del buen profesional o el del empresario razonable, más aún cuando a estos últimos les son exigibles deberes específicos de comportamiento derivados de la buena fe, e, incluso, la propia Constitución Política, junto a los restantes empresarios, los hace responsables de los daños que se causen en la producción y comercialización de bienes y servicios (art. 78 de la C.P.).

Ahora bien, es indiscutible que la actividad de la construcción no corresponde en la época presente a los sencillos esquemas de la época de la codificación, sino que, por el contrario, se desarrolla con una gran variedad de esquemas contractuales y de negocio, en los que, además, participan muy diversos actores. Téngase presente que en toda obra de cierta envergadura intervienen promotores y gerentes de proyectos, diseñadores, arquitectos, ingenieros, interventores, financiadores, etc., con lo que la estructura jurídica es muy variada y existen, igualmente, diversos sujetos que pueden incurrir en responsabilidad civil por su propia conducta, sin perjuicio de la que corresponda a quien aglutina los esfuerzos y, particularmente, a quien se relaciona con los adquirentes de las respectivas unidades inmobiliarias".

En este orden de ideas, quienes se dedican a la actividad de la construcción están sometidos a una prolija normatividad, entre la cual cabe destacar: la Ley 842 de 2003 "*Por la cual se modifica la reglamentación del ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines y de sus profesiones auxiliares, se adopta el Código de Ética Profesional y se dictan otras disposiciones*"; la Ley 435 de 1998 "*Por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Arquitectura y sus profesiones auxiliares, se crea el Consejo Profesional Nacional de Arquitectura y sus profesiones auxiliares, se dicta el Código de Ética Profesional, se establece el Régimen Disciplinario para estas profesiones, se reestructura el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura en Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y sus profesiones auxiliares y otras disposiciones*"; la Ley 14 de 1975 "*por la cual se reglamenta la profesión de Técnico Constructor en el territorio nacional*"; la Ley 400 de 1997 "*Por la cual se adoptan normas sobre Construcciones Sismo Resistentes*", modificada y adicionada por la Ley 1229 de 2008; el Decreto 1469 de 2010 "*Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones*".

Dilucidado lo anterior, pasa el Tribunal a referirse a otro aspecto planteado por la parte convocada, a saber: como en el contrato se consigna que la cotización No 2096E de 5 septiembre de 2012 "*y otros documentos que se firmen forman parte integral de este contrato*", la parte convocada INHIERRO S.A. manifiesta que "*el susodicho contrato de obra no es autónomo y por eso se afirma que no vive ni pervive, aislado de los demás elementos y documentos que lo integran, como son: los planos, las licencias de construcción aprobadas por la Curaduría Urbana, las especificaciones de obra, las cotizaciones previas a la firma del documento y todas las ulteriores modificaciones a uno y otros ítem constructivos*". Para el Tribunal se trata de un contrato principal, en los términos del artículo 1499 del Código Civil, que lo define como aquel que "*subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención*"; en efecto, en su clausulado el acuerdo de voluntades no se hace depender de otros acuerdos posteriores. Cosa distinta es que en su tenor literal se diga que la cotización No 2096E de septiembre 5 de 2012 "*y otros documentos que se firmen forman parte integral de este contrato*", vale decir, que se integran a él aquellos que sean suscritos por ambas partes (pues mal podría

modificar el contrato una sola de ellas o terceros ajenos a la relación contractual), circunstancia ésta que se presenta respecto del Otrosí No. 1 del 26 de noviembre de 2012 mas no respecto de los otros instrumentos enunciados. Adicionalmente, conforme a la cláusula décima segunda del acuerdo de voluntades, "*Cualquier modificación a este contrato deberá hacerse por escrito con las firmas de las dos partes*", lo que corrobora que el vínculo contractual se reputa perfecto y autónomo, como que su modificación solo procede, por querer de las partes, mediante la formalidad descrita. Así las cosas, se trata de un contrato debidamente perfeccionado conforme a los requisitos que para la existencia y validez de los contratos establecen tanto la legislación civil como la mercantil, como consecuencia de lo cual es ley para los contratantes (artículo 1602 del Código Civil) y, en consecuencia, "*no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*"; estas últimas brillan por su ausencia en el proceso arbitral, pues la parte convocada no aduce ni demuestra que falte alguno de los elementos sin los cuales el negocio jurídico no llega a existir ni vicio alguno que afecte la validez del contrato, aparte de que éste no contiene obligaciones condicionales en los términos del artículo 1530 y siguientes del Código Civil.

El Tribunal se ocupará a continuación de otras discrepancias que han sido objeto del debate, a saber: el precio, el plazo y si se configuró incumplimiento, en caso positivo a cargo de quien, o si hubo incumplimiento de ambas partes contratantes.

En el contrato 209635 de septiembre 5 de 2012 se establece un plazo de entrega de "*Ocho (8) semanas contadas a partir de la fecha de entrega del anticipo*"; se consigna un **PRECIO TOTAL** de \$250.168.937, incluido el IVA, y como condiciones de pago "*acordadas por las partes*" un 40% de anticipo y el 60% contra avances de obra. En la cláusula primera se expresa que "*El Contratista se obliga para con el Contratante a ejecutar la obra de acuerdo con la descripción, los planos, especificaciones y cotización No 2096E de septiembre 5 de 2012 previamente aprobados que se anexan al presente contrato como parte del mismo...*". En la cláusula segunda se consigna que "*El Contratista deberá verificar todas las dimensiones y medidas en la obra y será responsable de cualquier error en la ejecución del contrato*". Y en un texto final denominado cláusulas adicionales se lee: "*El valor final del contrato será de acuerdo a las cantidades realmente ejecutadas, teniendo en cuenta los precios unitarios del contrato inicial. Estos precios del contrato deben quedar fijos y no sujetos a reajustes una vez haya sido cancelado el anticipo por parte del Contratante, siempre y cuando no se presenten cambios en el diseño de la estructura, ni obras extras*"

En el Otrosí No. 1, suscrito el 26 de noviembre de 2012 se reitera el objeto y el valor del contrato, a saber, "*Construcción de Estructura Metálica, según Cotización No 2096E, por valor de \$250.168.937.00*". A renglón seguido se consigna: "**PRECIO TOTAL DEL CONTRATO: El valor total**

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

del contrato es de \$250.168.937, de acuerdo a lo establecido en la cotización No 2096E, que hace parte integral del contrato. En todo caso el valor final será el que corresponda a las cantidades de obra realmente ejecutadas multiplicadas por los valores unitarios descritos en la cotización, que a continuación se transcribe: "...". Al desglosar el precio total que acaba de expresarse, dicho monto corresponde a una cantidad de Kilogramos que allí se expresan: 34.848 Kg. de la estructura metálica principal para soporte de losas, más 1.860 Kg. de estructura metálica secundaria, escaleras, pérgolas y remates corten sandblasteados, más IVA. En cuanto al plazo de entrega expresa: "Se acuerda que el plazo de la obra, que aquí se indica, se ciñe a las programaciones de las obras, entregadas por el CONTRATISTA, las cuales se anexan, y hacen parte integral del presente OTROSI No 1 y el CONTRATISTA se compromete a cumplir tanto fechas parciales como finales de cada uno de los frentes de trabajo, así: CASA 1: Inicio: septiembre 6 de 2012. Terminación y entrega a satisfacción: Diciembre 16 de 2012. CASA 2: (Incluye pérgolas y cubiertas de pérgolas de esta zona) Inicio: septiembre 6 de 2012. Terminación y entrega a satisfacción: Febrero 5 de 2013. Pérgolas Casa 1, Escaleras y Obras Complementarias: Inicio: septiembre 6 de 2012. Terminación y entrega a satisfacción: 20 de Febrero de 2013" Acerca de las condiciones de pago se lee que: "Anticipo: EL CONTRATISTA, declara haber recibido como anticipo al contrato, las suma de: CIENTO OCHENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA MIL SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$188.690.748.00)"

La parte convocada aduce que "aún a fecha enero 24 de 2013" se venían haciendo correcciones a los diseños y planos "lo cual, como es obvio, obligaba a rediseñar la obra, a reformar los planos y a rehacer los cálculos estructurales necesarios, a darle nueva forma y simetría a la estructura" lo cual explicaría la ampliación del peso de la estructura respecto del inicialmente cotizado, el mayor precio facturado "y la necesidad de conceder un mayor plazo para la ejecución de la obra". Expresa que no se ofertó construir estructura metálica por área sino por peso; de allí que en el escrito de enero 23 de 2013 dirigido por la convocada a la interventora contratada por la convocante SARPA LTDA., se "resalta que lo contratado fue de 36.708.00 Kg. (34,848 Kg. Más 1,860 Kg) y que lo ejecutado hasta esa fecha ascendía a 82.856.40 Kg., por un valor de \$556.087.968.00, más IVA de \$4.236.861.00 para un total de \$560.324.829.00"

En el expediente se aprecia, en efecto, una comunicación fechada el 23 de enero de 2012 (visible a folios 36 y 37 del Cuademo No. 1) dirigida por el Director de Ventas de la convocada a la mencionada interventora, en la cual se hace relación a lo que acaba de consignarse, donde se manifiesta además que "el peso adicional está representado en un incremento del área de losas de 823 m² a 1647.95 m², (200.2%), más columnas adicionales en la casa 1 al eliminar los muros de

mampostería" y agrega que "De acuerdo a lo anterior, el plazo del contrato debería aumentarse en el mismo porcentaje, es decir, a 18 semanas".

Tanto la parte convocante como la parte convocada aportaron, como se aprecia en el expediente a folios 38 y 39 del Cuaderno No. 1 y a folios 533 a 534 del Cuaderno No. 1, una comunicación fechada el 24 de enero de 2013, con la que la interventora de la sociedad convocante SARPA LTDA. habría dado respuesta a aquella; aun cuando dicha comunicación no aparece firmada, el Tribunal le dará valor probatorio no solo por la circunstancia antes dicha de que ambas partes la aportaron al proceso, sino también porque a ella se refiere el perito técnico en su dictamen sin que dicha mención haya sido objeto de reproche por las partes. Adicionalmente, porque otras pruebas permiten inferir certeza de su contenido. En dicha misiva la interventora manifiesta su sorpresa "*ya que a la fecha no había sido informada o alertada acerca de un incremento alguno en la cantidad de acero de la estructura de la Casa A.P.*" Así mismo hace hincapié en que "*Al momento de entregar la Cotización No. 2096E del 5 de septiembre de 2012, con la que se elaboró el contrato, Inhierro contaba con la información completa de la casa con dos excepciones que adelante aclaro. Es decir que al momento de la firma del contrato, se conocía: Área total de losas y su respectivo planteamiento estructural (losas de piso en estructura metálica), separación de la estructura en 3 zonas independientes en donde Inhierro se encargaba de la Zona 2 y 3 (casa 1 y casa 2), localización de pantallas para rigidizar la estructura, planos arquitectónicos completos con cubierta verde, alturas, desniveles, etc., así como un primer predimensionamiento de la estructura (columnas de 20x20 y vigas de H=0.35 m), entregado por Inhierro en reunión de julio 27 de 2012. Favor remitirse a los correos y actas de reuniones del 27 de julio, 8, 10, 13, 17, 22 y 28 de agosto de 2012". En dicha comunicación se deja constancia de que el único sobrecosto indicado hasta entonces por INHIERRO S.A. asciende a \$18.320.000. Y en cuanto a la solicitud de ampliar el plazo, manifiesta la interventora que "*al momento de hacer el Otrosí al contrato, 26 de noviembre de 2012, ustedes mismos sugirieron los plazos y se aceptaron por parte del cliente sin ninguna objeción. Para esa fecha ya estaba terminado el diseño de la casa 1 y muy avanzado el de la casa 2, entregados el día por lo que no me parece procedente la solicitud de ampliación del plazo pues ustedes ya conocían la estructura al momento de entregar la programación"**

En acta de reunión realizada el 5 de febrero de 2013, visible en dos ejemplares, una a folios 40 a 43 del Cuaderno No. 1, y a la que se refirieron varios de los testigos; en dicha acta: se deja constancia de que el 5 de septiembre de 2012 "*se suscribió contrato de obra*" entre las partes de este proceso arbitral, "*según cotización No. 2096E*"; se consignan los ítems y cantidades, que corresponde exactamente al desglose que se hizo en el Otrosí No. 1 del 26 de noviembre de 2012; se refiere el plazo de entrega pactado de 8 semanas "*contadas a partir de la entrega del anticipo, entregado el*

día 10 de septiembre de 2012. Además se aprobaron 3 semanas adicionales por el cambio autorizado por el propietario en el área social". También se consigna en el acta que "El día 16 de octubre de 2012, se cancelan \$89.379.828.00, quedando a la fecha cancelado un 76% del valor del contrato pactado el 6 de septiembre de 2012". Y que "El día 2 de noviembre de 2012, se pactaron nuevas fechas de entrega, establecidas por Inhierro, a raíz de los cambios efectuados en las columnas de soporte del Deck". Así mismo se lee que "En vista de que el día 16 de noviembre de 2012, no se había cumplido con las fechas acordadas el 2 de noviembre de 2012, se acordó entre las partes hacer un otrosí al contrato en donde se pactaron nuevas fechas de entrega". Expresa el acta que "El día 16 de diciembre de 2012, fecha pactada para la entrega de la Casa 1, se entregó un 95% de ella, quedando pendiente el ajuste en el voladizo del eje 6 y las escaleras del nivel +1.36.". Se hace referencia a la carta de enero 23 de 2013 enviada por INHIERRO la interventora de la convocante SARPA LTDA y se consigna que "El día 28 de enero de 2013, se envió, vía correo electrónico, un comunicado por parte de la interventoría de la Obra, en donde se cita a Industrias del Hierro S.A., para el día 5 de febrero de 2013 a las 8:00 a.m., fecha de entrega pactada en el Otrosí del contrato, para hacer el recibo de la obra y aclarar las solicitudes contenidas en la recibida el día 23 de enero". A renglón seguido se lee: "Al revisar la Estructura instalada el día de hoy, 5 de febrero de 2013, se observa que no está culminada la instalación de la Casa 2, de acuerdo con lo establecido en la programación acordada en el Otrosí del contrato". Luego se expresa que se han instalado 42.998 Kg de estructura y que: "Se presentó por parte de Inhierro, los listados de elementos diseñados en donde se observan 551 piezas, 257 planos de fabricación, 12 planos de diseño y montaje que dan como resultado 81.308,50 Kg de estructura, sin contar 3.000 Kg. Necesarios para el Baño principal que a la fecha no ha sido aprobado por arquitectura, para un total de 84.308,50 Kg. Se recibió listado con este desglose pero no se entregaron a la obra los planos arriba mencionados". Más adelante se consigna: "Al hacer la evaluación por área contratada, se tiene que el área total contratada es de 1.696 m², de los cuales hay instalados 686,57 m²..." lo que arroja un porcentaje de área instalada, según cuadro que desglosa la información, de un 40.48%. El acta da cuenta de que "El Ing. Luis Garza, solicita, un nuevo Otrosí, en donde se establezca: Ampliación del plazo del contrato por seis (6) semanas más, considerando el rendimiento real en la instalación y los 41.310.50 Kg faltantes. Así mismo solicita ampliar la cantidad y el valor del contrato, según las cantidades anteriormente expuestas, lo que daría, además, un reajuste en el anticipo entregado". De igual manera se consigna que: "Adicionalmente, hay algunas reparaciones que se evaluarán entre el arquitecto, el constructor, la interventoría e Industrias del Hierro para fijar responsabilidades. El costo aproximado de las mismas es de \$15.000.000 más IVA". Y se dejan las siguientes conclusiones: por una parte, que "No se llegó a ningún acuerdo con Industrias del Hierro S.A., respecto a: la continuación de la obra, plazo adicional, la entrega del material que está fabricado según manifiesta Inhierro pero que no es posible llevarlo a la obra por cuanto no hay

espacio para descargar, i al valor final del contrato, que se estima por parte de Inhierro en: $84.308,50 \text{ Kg} \times \$6.705 = \$565.288.492.50$, más IVA Incremento del contrato: 242% Más arreglos por revisar por valor de \$15.000.000 más IVA" y por otra que "Se solicita por parte de la Gerencia de Industrias del Hierro S.A., una reunión urgente con el propietario a fin de definir las condiciones contractuales de cantidades, tiempos, valores y el flujo de caja para permitir la continuidad del proyecto". El acta está firmada, como aparece en uno de los ejemplares aportados al expediente, por el señor LUIS GARZA V., representante legal de la convocada, por J. PAUL RESTREPO S., quien fue el profesional que realizó los diseños arquitectónicos para la convocante SARPA LTDA., por FREDY CASTAÑO P., quien en calidad de Ingeniero participó en la obra civil de la edificación, y por MARTA CECILIA MONTES B, interventora.

En el dictamen del perito Ingeniero y en su complementación, el auxiliar de la justicia manifiesta que "De acuerdo con lo indicado en el Contrato No. 209635 del 5 de septiembre de 2012 y al precio unitario pactado, el referente de medición fue por kilogramos. Este referente es el usado frecuentemente en el mercado para la contratación de este tipo de estructuras, me refiero a estructuras metálicas". Hace mención de las actas, que le fueron suministradas por INHIERRO, de las reuniones que se llevaron a cabo el 27 de julio, 8, 10, 13, 17, 22 y 28 de agosto de 2012, a las cuales se refirió también la interventora en la carta de 24 enero de enero de 2013 de que se hizo mención atrás. El perito señala que "la decisión de efectuar la losa de contrapiso en estructura metálica" se adoptó el 8 de agosto de 2012 "en presencia de Inhierro S.A.", decisión que por la fecha de la misma fue "previa a la presentación de la cotización y firma del contrato". Destaca el perito que "En la cotización se describe la obra a ejecutar de la siguiente manera: "estructura metálica en alma llena totalmente atomillada según diseño de Inhierro S.A. y lineamientos arquitectónicos entregados". De acuerdo a esto, el diseño de la estructura es responsabilidad de Inhierro S.A.". Dictamina el auxiliar de la justicia que "De acuerdo a los requerimientos arquitectónicos establecidos en las actas de reunión del 27 de julio, 8, 10, 13, 17, 22 y 28 de agosto de 2012, los 34.844 Kg de estructura metálica estimados en la cotización para soportar las losas no eran suficientes para cubrir el área de 1.696 m² que señala el contrato". A continuación afirma: "De acuerdo con el diseño definitivo, el cual considero adecuado...las cantidades estimadas no eran suficientes para cubrir el área contratada". Se refiere a la carta del 23 de enero de 2013 que remitió Inhierro a la interventora, en el aparte que dice que "el peso adicional está representado en un incremento del área de losas de 823 m² a 1647.95 m², (200.2%), más columnas adicionales en la casa 1 al eliminar los muros de mampostería", para afirmar que de acuerdo con lo inicialmente anotado en el dictamen, "Inhierro S.A. contaba con la información completa de la estructura" y que en las actas antes reseñadas "no se menciona muros en mampostería para la Casa 1". Al referirse a la carta respuesta de la interventora, fechada el 24 de enero de 2013, expresa: "Considero que era evidente desde el 16 de

diciembre de 2012 o hasta antes, tanto para Inhierro S.A. como para la interventora, que las cantidades estimadas en la cotización No. 2086E (sic) del 5 de septiembre de 2012 no eran suficientes para cubrir el área total del proyecto”, afirmación que sustenta con base en la información consignada en el acta de febrero 5 de 2013 y los planos arquitectónicos así: “El 16 de diciembre de 2012 fue la fecha pactada para la entrega de la casa 1. Este compromiso se cumplió en un 95%” según el acta de febrero 5 de 2013; para dicha fecha se habían instalado aproximadamente 20.811,6 Kg de estructura en la Casa 1, que equivalían a “un 63% del peso estimado inicialmente e indicado en el Contrato”; según los planos arquitectónicos suministrados por Inhierro, la casa 1 representaba el 30% del área total del proyecto y la casa 2 el 70% restante; “De acuerdo al peso instalado en la Casa 1 y a lo estimado en el contrato, para la estructura metálica de la Casa 2, la cual representa un 70% en área, correspondería un 37% del peso estimado en la cotización, representado en 12.941 Kg. La Casa 2 que presentaba más del doble de la Casa 1, demandaría la mitad de cantidad de acero. Esto no es lógico ni posible desde el punto de vista del diseño estructural”. El perito no encuentra cuestionamiento al diseño final elaborado por INHIERRO conforme al cual el peso total de la estructura es de 81.392 Kg.; al contrastar esta cifra con el “peso inicial cotizado de 36.708 Kg.” dictamina que “Los 1860 Kg de estructura metálica secundaria eran suficientes para cubrir las escaleras (sin pasamanos), pérgolas y remates sandblasteados. Sin embargo, los 34.848 Kg de estructura metálica estimados en la cotización no eran suficientes para cubrir el área de 1.696 m2 que señala el contrato”. El perito expresa que “La razón para el mayor peso en kilogramos fue una estimación de las cantidades de obra inferior a las requeridas para la construcción de la estructura contratada”. Esto era responsabilidad de INHIERRO. Ni el área ni las cantidades de obra fueron modificadas en el otrosí No 1 del 26 de noviembre de 2012. El perito considera que “la solicitud de ampliación del contrato en la misma carta de enero 23 de 2012 (sic) no fue oportuna debido a que desde el 16 de diciembre de 2012 o inclusive antes se tenía conocimiento que las cantidades estimadas ... no eran suficientes para cubrir el área total del proyecto”. A 5 de febrero de 2013, según se desprende del acta de dicha fecha, el avance de la obra en área “era de un 40,48 % correspondientes a un área de 686,67 m2 de los 1.696 m2 estipulados en el Contrato No. 209635”. A la misma fecha se habían instalado 42.998 Kg de estructura de acero, o sea un 53,8% con base en un peso total de 81.392 kg. La estructura en obra sin instalar tenía un peso de 12.502 Kg., equivalentes al 15.4% del peso total, y el peso de la estructura en bodega era de 25.808,5 Kg que constituían un porcentaje del 31.7% del peso total. Expresa el dictamen que el valor de la estructura diseñada fue de \$545.733.360; el valor de la estructura fabricada ascendió a \$545.173.493 y el valor de la estructura instalada fue de \$288.301.590 (sin IVA las tres cantidades). Para el perito, “la instalación de los 38.394 Kg faltantes de la casa 2 requeriría 55 días calendario”. Señala que el peso de la estructura instalada, en obra sin instalar y en bodega era de 81.308,50 Kg. y que “el valor de la estructura fabricada era de \$545.173.492.50 con base en un precio unitario de \$6.705”. Acerca de

los "diseños de la estructura" constató el perito que "El diseño de la Casa 1 se aprobó el 7 de diciembre de 2012 y el diseño de la casa 2 se aprobó el 10 de diciembre de 2012"; así mismo, que "el peso total en kilogramos de la estructura fue informado a la interventora Marta Cecilia Montes Botero por medio de la carta de Inhierro S.A. No 2096EK011 del 23 de enero de 2011". Reitera el perito que la convocada, "para la fecha de la cotización y la firma del contrato, 5 de septiembre de 2012, se había reunido en repetidas ocasiones con la interventora y los arquitectos encargados del diseño. En estas reuniones se trataron aspectos y lineamientos generales de la estructura (Ver numeral 1 del Informe Pericial). Por lo tanto, para el OTRO SI 1 al contrato y para el 24 de enero de 2014, fechas posteriores a la firma del contrato, se tenía este conocimiento inicial más las modificaciones acordadas durante el proceso de construcción". Anota el perito que "uno de los aspectos acordados en la reunión del 27 de julio fue: "Se decidió efectuar la losa de contrapiso en estructura metálica para que quedara elevada del suelo". Esta definición fue la causa del aumento en el área de las losas". Según el auxiliar de la justicia "era posible estimar el peso total de la estructura desde la fecha de la cotización, 5 de septiembre de 2012". Anota que "el plazo indicado y establecido por el mismo contratista fue de 8 semanas para la construcción de la estructura metálica. No es posible definir un plazo razonable diferente a este. Se supone que el contratista tuvo en consideración todas las variables aplicables para su definición. Tampoco es posible definir un plazo implícito para la fabricación e instalación de 81.392 Kg". Preciso el perito que no es común que el total de kilos indicado en la cotización y en el contrato se incrementen un 126% al terminar la obra; "Es por ello que en el numeral 2.5 del Informe Pericial se indicó que las cantidades estimadas en la cotización y en el Contrato de obra no eran suficientes para cubrir el área contratada". Acerca de cómo se establece el precio si la usanza comercial en este tipo de contrataciones es que se haga por Kilos, expresa que "El valor se establece multiplicando los kilogramos totales de estructura por el precio unitario del kilogramo el cual se debe establecer claramente en el contrato. Es esencial que el peso total de la estructura sea estimado adecuadamente"; en razón de ello, a la pregunta de si "¿Es técnicamente correcto que se presente una cotización con un número determinado de kilos de hierro para realizar la obra, y al final del contrato aparezca más del doble de lo estimado en la cotización?" responde "No, no lo es. Reitero lo indicado en la respuesta anterior, es esencial que el peso total de la estructura sea estimado adecuadamente". Luego de manifestar que "en la estimación inicial de las cantidades de obra no se tuvo en cuenta la losa de contrapiso...Sin embargo, como se indica en el numeral 1.4 del Informe Pericial, esta definición fue dada desde el 8 de agosto de 2012, previo a la firma del contrato de obra" expresa que se presentaron "cambios que afectaron el diseño estructural, pero no para duplicar los kilogramos de acero".

En el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la convocada, Ingeniero LUIS GARZA, se lee:

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

"**PREGUNTA # 9:** ¿Es cierto o no que el día 23 de enero de 2013, la compañía que usted representa envió un comunicado a la obra indicando que el valor del contrato ya pasaba a \$560'324.829, y además pedía una prórroga de 18 semanas más. **CONTESTO:** Sí, y en ese momento se entregaron los planos completos, porque se acababa de terminar el diseño... **PREGUNTA # 14:** ¿Es cierto o no que INHIERRO no adquirió póliza con SEGUROS DEL ESTADO ni con cualquier otra compañía para asegurar ese nuevo valor de la obra, que pasaba de \$250'168,937, a \$565'219.226? **CONTESTO:** En el caso de que ustedes hubieran aprobado o que hubiéramos llegado a un acuerdo con ese último valor, evidentemente lo habríamos hecho, hubiéramos adquirido esa póliza. Pero como en el momento que se presentó eso fue cuando empezó a haber divergencias, no hubo oportunidad de hacer esa nueva ampliación de póliza. Para poder hacer una nueva póliza, ellos hubieran exigido hacer un otrosí, que era lo que nosotros le solicitábamos en esa comunicación: hagamos un otrosí que actualice las cantidades, que actualice el anticipo que se entregó, porque obviamente una obra de 500, casi 600, con un anticipo de 190, había un faltante bastante grande, y nosotros llevábamos esa obra ejecutada en un 95% en costo, en dinero. Entonces por eso le solicitábamos en esa, hagamos un otrosí donde no sólo se actualice el valor del contrato, sino que se requiera el anticipo, pero además se actualice el tiempo a la cantidad de obra real, porque es evidente que si yo hago 100 toneladas en dos meses, para hacer 200 toneladas necesito el doble, o sea, qué tiempo debe ser proporcional a las cantidades ejecutadas, y una vez hecho ese otrosí, entonces se debía haber recurrido a SEGUROS DEL ESTADO para que nos actualizara las pólizas y asegurar... **PREGUNTADO:** ¿INHIERROS ha participado, con anterioridad al proyecto que es objeto del presente Tribunal, en algún proyecto similar o de similares características, o este era el primero? **CONTESTO:** Muchos, muchísimos de esas características, o sea, de casas hechas a la medida, muchas, muchas, tanto que como la experiencia que se tuvo en este no es muy distinta de las de otros proyectos de ese grado de complejidad, hemos decidido no volver a participar en proyectos de casas, especialmente casas; hemos hecho proyectos complejos y muy grandes, pero el problema de las casas es un problema especial, porque uno entiende que es la casa del dueño. No es lo mismo comprar un apartamento de esos que hay 200 apartamentos en un edificio, o 10, pero ya están hechos así, y usted no puede quitar las columnas y ponerlas a su antojo, porque tiene que respetar lo que ya está construido; es como un traje hecho a la medida, que usted va con el sastre y dice: "no, me queda grande, ahora me gusta con una pinza así". Esto es una cosa muy parecida, de una interacción permanente, que es muy desgastante y que requiere muchísimo trabajo de ingeniería. O sea, son diseños interminables, porque el cliente toda la vida quiere algo mejor, o porque la esposa opina que qué pena pero eso no me gustó, en fin. Es un tipo de proyecto muy complejo. Y precisamente por eso, basados en esa experiencia, es que cotizamos por kilogramo, porque sabemos que eso no se puede cotizar a todo costo. O sea, a precio global fijo, es imposible, porque vuelvo e insisto, es una cosa hecha a la medida (...)"

De acuerdo con el certificado de existencia y representación de INDUSTRIAS DEL HIERRO S.A., esta sociedad fue registrada inicialmente el 7 de marzo de 1986, vale decir, hace cerca de 25 años.

Con base en los elementos de juicio que se dejan consignados, para el Tribunal es claro que:

Desde antes de la elaboración de la cotización y del contrato, documentos que fueron producidos por la convocada INHIERRO S.A., esta sociedad, cuyo objeto social corresponde al ramo de la construcción y obras de ingeniería civil, con una trayectoria de varios años y, según palabras de su propio representante legal, con amplia experiencia en proyectos como el que dio lugar al trámite arbitral que por este laudo se decide, tenía todos los elementos para establecer el peso real de la

obra; en efecto, con anterioridad al 5 de septiembre de 2012, fecha la cotización y del contrato, en las reuniones celebradas el 27 de julio, 8, 10, 13, 17, 22 y 28 de agosto de 2012, el proyecto quedó definido, según el dictamen pericial; incluso "la decisión de efectuar la losa de contrapiso en estructura metálica" se adoptó el 8 de agosto de 2012 "en presencia de Inhierro S.A.". Así mismo, en el contrato elaborado por INHIERRO S.A. se consignó en la cláusula primera que "El Contratista se obliga para con el Contratante a ejecutar la obra de acuerdo con la descripción, los planos, especificaciones y cotización No 2096E de septiembre 5 de 2012 previamente aprobados que se anexan al presente contrato como parte del mismo..." (se resalta y subraya). Esto fue corroborado por Edgar Alfonso Valencia Vanegas, Director comercial de INDUSTRIAS DEL HIERRO S.A., quien elaboró la cotización, al expresar que para realizar ésta contó con los planos arquitectónicos que le suministró el arquitecto J. Paul Restrepo y un plano estructural del Ingeniero SERRATE; precisó que además se basó en estadísticas, "en un predimensionamiento de una estructura...donde también uno hace el chequeo de exactamente lo mismo, kilos por metro cuadrado, y entonces te dan como las herramientas, es decir, sí, esta es una obra de tantos kilos". No corresponde a la realidad lo consignado por INHIERRO S.A. en la carta del 23 de enero de 2013, según la cual "el peso adicional está representado en un incremento del área de losas de 823 m² a 1647.95 m², (200.2%), más columnas adicionales en la casa 1 al eliminar los muros de mampostería" pues, por una parte, desde la cotización se dejó establecido que el área del proyecto era de 1696 m² y, por otra, según el dictamen del perito ingeniero, en las actas de las reuniones celebradas "no se menciona muros en mampostería para la Casa 1". Si bien en el contrato se establece que "El valor final del contrato será de acuerdo a las cantidades realmente ejecutadas" también se consigna que cualquier modificación al mismo debe hacerse por escrito. Adicionalmente, en la cláusula segunda del contrato se consigna que "El Contratista deberá verificar todas las dimensiones y medidas en la obra y será responsable de cualquier error en la ejecución del contrato". Como lo anota el perito ingeniero en su informe, "Es esencial que el peso total de la estructura sea estimado adecuadamente", afirmación que reitera al aceptar el razonamiento de que no resulta "técnicamente correcto que se presente una cotización con un número determinado de kilos de hierro para realizar la obra, y al final del contrato aparezca más del doble de lo estimado en la cotización". Un aumento en el área, si se hubiera presentado, cosa que no ocurrió como se deja visto, tendría que haberse pactado. El aumento del plazo para ejecución de las obras se plasmó en el Otrosí No 1 del 26 de noviembre de 2012 en el cual no se consideraron otras modificaciones que, de haberse presentado, han debido ser incluidas. Con posterioridad al Otrosí No 1 del 26 de noviembre de 2012 no se suscribieron nuevas modificaciones al contrato, por lo que debe entenderse que el precio es el inicialmente pactado en el contrato No. 209635 del 5 de septiembre de 2012, esto es, la suma de \$248.277.300 más IVA de \$1.891.637, para un total de \$250.168.937, precio que además fue reiterado en el referido Otrosí. Para el 16 de octubre de 2012 la convocante SARPA LTDA había cancelado a INHIERRO S.A. el 76% del valor

pactado en el contrato según el acta de fecha 5 de febrero de 2013, es decir, más del 40% pactado como anticipo, con lo cual la convocante había cumplido con su obligación contractual; así mismo, consta en el Otrosí del 26 de noviembre de 2012 que INHIERRO S.A. había recibido ya "*como anticipo al contrato*" la suma de \$188.690.748.00. En cambio, según se desprende del acta del 5 de febrero de 2013, la convocada INHIERRO S.A. incumplió, pues habiéndose comprometido en el Otrosí del 26 de noviembre de 2012 a entregar la Casa 1 el día 16 de diciembre de 2012, para esta fecha entregó el 95% de la misma y así mismo, habiéndose obligado en el referido Otrosí a entregar la Casa 2 el día 5 de febrero de 2013, para esta fecha la instalación no estaba culminada, según constancia que se dejó en la mencionada acta, momento en el cual el avance de la obra "*era de un 40,48 % correspondientes a un área de 686,67 m2 de los 1.696 m2 estipulados en el Contrato No. 209635*", según el informe del perito ingeniero.

Así las cosas, el Tribunal encuentra méritos para la prosperidad de la pretensión segunda de la demanda principal, consistente en la declaración de incumplimiento por parte de la convocada INHIERRO S.A. y pasará a referirse a las siguientes pretensiones (la pretensión primera se refiere a la solicitud de convocatoria de este Tribunal de Arbitramento en razón de lo cual se encuentra implícitamente resuelta en la medida que el Tribunal ha venido operando y en tal virtud expide el presente laudo). Las pretensiones TERCERA a SEXTA fueron modificadas mediante escrito presentado el 22 de octubre de 2013, con el cual la parte convocante SARPA LTDA dio cumplimiento a los requisitos exigidos por el Tribunal para admitir la demanda.

Busca la pretensión tercera que la convocada sea condenada a pagar una multa a razón de 1.5% diarios "*hasta el momento que satisfaga la obligación*". Adicionalmente, que se le condene a pagar "*El 20% del valor del contrato tal como se especifica en el hecho 19 de la demanda*". Al respecto debe señalarse:

En el Otrosí del 26 de noviembre de 2012 se estipuló:

"MULTAS POR INCUMPLIMIENTO: En caso de incumplimiento de las fechas de entrega parciales o finales, estipuladas en el presente OTROSI No 1, por razones imputables al CONTRATISTA, el CONTRATISTA se compromete a cancelar un valor igual al 1.5% diario, del valor de los elementos no entregados o no instalados hasta la entrega a entera satisfacción. Esta multa no exonera al CONTRATISTA de las reclamaciones a que haya lugar ante la compañía de seguros."

Por otra parte, en el hecho 19 de la demanda se expresa que en el mismo Otrosí se pactó como garantía que el contratista debía renovar la póliza de cumplimiento por el 20% del valor del contrato y "*no fue posible que la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A. nos respondiera por dichas*

obligaciones" por lo que, según el memorial de demanda, "ese 20% del valor del contrato corresponde cancelarlo a INHIERRO S.A."

En cuanto a esta última solicitud baste decir, para declarar su falta de prosperidad, que como quiera que la convocante llamó en garantía a la mencionada aseguradora, el Tribunal hará un pronunciamiento expreso acerca de la reclamación hecha por aquella con base en la póliza de cumplimiento aportada al expediente.

Respecto de la multa por incumplimiento, dado que su monto se establece en función "*del valor de los elementos no entregados o no instalados hasta la entrega a entera satisfacción*" el Tribunal considera que no hay lugar a su imposición. Ello por cuanto, según el dictamen pericial, el valor de la estructura fabricada ascendió a \$545.173.493 y el valor de la estructura instalada fue de \$288.301.590, vale decir, que la parte no entregada ascendería a \$256.871.903, cifra ésta que supera incluso el precio total pactado en el contrato 209635 de septiembre 5 de 2012, cuyo monto se estableció en \$248.277.330 antes de IVA. Por tanto, habría de calcularse la mencionada multa sobre una suma que resulta superior a la que, de acuerdo con la determinación del Tribunal, es la que corresponde al contrato, lo cual no resulta lógico ni proporcional. Esta postura no entraña una contradicción del Tribunal pues, aun cuando en su decisión concluya que el precio del contrato es el inicialmente pactado, no desconoce que el peso de la estructura resultó superior al presupuestado; otra cosa es que el mayor valor de los kilogramos de hierro deba ser asumido por la convocada INHIERRO S.A., en tanto que era suya la responsabilidad del diseño estructural para lo cual, se repite, contaba con toda la información, y en razón de su conocimiento del ramo, por tratarse de un constructor profesional. En cambio si incurriría en una contradicción insuperable el Tribunal si luego de determinar que el precio total del contrato es la suma de \$250.168.937 IVA incluido, calculase una multa sobre un monto superior a éste.

Adicionalmente, el Tribunal entiende que la multa no es asimilable a una cláusula penal, puesto que las multas contractuales, como lo ha expresado el Consejo de Estado en sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 5 de septiembre de 1996, expediente 10265

"Tienen una finalidad de constreñimiento, de coerción, de coacción, para presionar o apremiar al contratista a darle cumplimiento a sus obligaciones, cuando en los términos y desarrollo del contrato, se observó que aquel no está al día en sus obligaciones, que se encuentra en mora por retardo para satisfacer oportunamente, conforme al plazo pactado, los compromisos contractuales asumidos."

Las multas contractuales cumplen una función de "apremio", a diferencia de la cláusula penal, que tiene una naturaleza resarcitoria, según lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 7 de octubre de 1976, en la que expresó:

"(...) 1. En lo atinente a la estimación de los perjuicios éstos pueden ser regulados por la ley, el juez, o la convención. La primera hipótesis ocurre cuando el ordenamiento mismo los avalúa, por ejemplo, respecto de las obligaciones de dinero (Art. 1617 del C.C., 883 y 884 del C.C.). La segunda tiene lugar cuando le corresponde al juzgador concretarlos con respaldo en los medios de convicción, bien porque la ley no los determina, ya porque no se acuerdan en la convención (Art. 1613 del C.C.). La tercera y última hipótesis se configura cuando las mismas partes contratantes lo fijan en el negocio jurídico. (Art. 1592 y s.s. del C.C.)

Criterio que se reafirma en lo dicho por la misma Sala en sentencia del 23 de mayo de 1996, Expediente No. 4607, en la que expresó:

"Entendida, pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, *en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo*, toda vez que "como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad (...)"

De acuerdo con lo expuesto, considera el Tribunal que dicha cláusula del Otrosí debe entenderse en el sentido de que la convocante hubiera podido apremiar a la convocada, si no estaba cumpliendo con el cronograma de ejecución del contrato, con la imposición de la multa del 1.5% diario a efectos de presionar el cumplimiento de lo pactado; ahora bien, en el expediente no obra prueba alguna de que durante la ejecución del contrato SARPA LTDA hubiese realizado requerimiento de apremio a INHIERRO S.A. y ni siquiera en la reunión del cinco (5) de febrero de 2013, SARPA LTDA aludió a la imposición de la multa para procurar el cumplimiento del contrato por parte de INHIERRO S.A. Habida cuenta de que la convocante recurrió a otro contratista para finalizar la labor que correspondía a la convocada, no resulta dable imponer una multa cuya finalidad evidente era apremiar a INHIERRO S.A. para que, en la hipótesis de un retardo, terminara la obra, pues no de otra forma ha de entenderse que la multa habría de reconocerse a razón de un 1.5% diario **"hasta la entrega a entera satisfacción"**

Por lo expuesto, esta pretensión tampoco prospera.

La cuarta pretensión está encaminada a que se condene al pago de perjuicios por daño emergente equivalentes a la suma de \$134.315.199.79, que fue objeto de juramento estimatorio. Esa cifra la desglosa así: 1) valor del anticipo entregado al contratista y que no fue ejecutado \$97.428.119.79; 2)

valor de honorarios pagados a la interventora \$26.887.080; 3) valor de honorarios pagados a la abogada \$10.000.000. Esta pretensión no está llamada a prosperar por cuanto: a) No hay prueba en el expediente que la convocada INHIERRO S.A., respecto del anticipo pagado por la convocante SARPA LTDA., por valor de \$188.960.748, haya incurrido falta de amortización, mal uso o apropiación indebida de estos recursos, por el contrario, según el perito, el valor de la estructura instalada asciende a \$288.301.590, razón por la cual el Tribunal absolverá de esta pretensión indemnizatoria b) El contrato celebrado entre SARPA LTDA y la interventora de la obra escapa a cualquier pronunciamiento en este laudo en virtud de la competencia de este Tribunal Arbitral. Pero, pese a ello, el Tribunal considera que el perjuicio solicitado no tiene ninguna relación de causalidad con el incumplimiento del contrato de obra imputable a la convocada INHIERRO S.A. c) En virtud de lo establecido en los Arts. 392, Núm. 2 y 393, numerales 2 y 3 del C. de P. C., los honorarios de la abogada corresponden al rubro legal y de orden público denominado como "agencias en derecho", las cuales surgen a favor de la parte que "triunfe" en el proceso.

La pretensión quinta está referida al pago de "*los intereses comerciales, correspondientes a todas las sumas solicitadas con la demanda (multas, penalizaciones y daño emergente)*"; como quiera que el Tribunal no ha concedido suma alguna por dichos conceptos, consecuentemente esta pretensión se despachará de manera desfavorable.

La sexta, encaminada al pago de las costas, agencias en derecho y gastos del proceso, prospera en los términos que se dejarán expuestos en la parte resolutive del laudo.

Excepciones de fondo propuestas por INHIERRO S.A.:

Al resolver como lo ha hecho el Tribunal se entienden implícitamente resueltas, de manera negativa, las excepciones propuestas por INHIERRO S.A.

ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

A continuación el Tribunal Arbitral procederá a realizar el análisis de las pretensiones contenidas en la demanda de reconvencción presentada por el apoderado de INHIERRO S.A. Para lo cual tendrá en cuenta lo expresado en el acápite anterior, en el cual se realizó el estudio de la ejecución del contrato y de las pretensiones de la demanda inicial, y debe ponerse de presente que en la demanda de reconvencción las pretensiones versan sobre el incumplimiento de la cotización de fecha 5 de septiembre de 2012, del Contrato No. 209635 de fecha 5 de septiembre de 2012 y su respectivo Otrosí No. 1 de 26 de noviembre de 2012 por parte de la sociedad convocante SARPA LTDA.

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

El Tribunal respecto de las pretensiones de la demanda inicial concluyó del análisis de las pruebas oportuna y legalmente aportadas al expediente, así como de los actos y documentos preparatorios que sirvieron de antecedente a la celebración del Contrato objeto de estudio, y de los producidos durante la ejecución del contrato, el incumplimiento del mismo por la sociedad convocada. Toda vez que el objeto del contrato era la construcción de la estructura metálica, y no el suministro por volumen de hierro para la construcción de una estructura metálica, es decir, que para el Tribunal tal como se afirmó anteriormente se trataba de un contrato de construcción y no de "CONTRATO CIVIL DE OBRA" como lo argumenta la convocante, ni de un "CONTRATO DE CONFECCIÓN DE OBRA MATERIAL", tal como lo sostiene la parte convocada.

Es importante tener en cuenta en el presente caso que los hechos de la demanda de reconvención contienen una descripción del iter contractual y se basan principalmente en la instrumentación y desarrollo de la ejecución del contrato, en especial en el argumento relativo a que en el contrato se pactó el precio del mismo por el peso o volumen del hierro suministrado o instalado para construir la estructura de la Casa en la urbanización Alto de las Palmas y no por el área o desarrollo de la totalidad de la obra tal como lo argumenta la parte convocante en la demanda inicial y en la contestación de la demanda de reconvención, razón por la cual no fueron cubiertas en tiempo la totalidad de las sumas adeudadas en razón al mayor suministro de las cantidades (kgs.) de hierro suministrados por haberse modificado el diseño arquitectónico de la obra inicialmente contratada, lo cual configuraba un incumplimiento del contrato, ocasionando así perjuicios a su representada tales como no contar con el flujo de caja suficiente para cumplir las obligaciones contraídas con sus proveedores tal como se afirma en el hecho vigésimo noveno de la demanda. Por lo anterior y en atención a la interpretación realizada por la sociedad INHIERRO S.A., la sociedad SARPA LTDA incumplió el contrato al no haber cubierto el precio total del hierro suministrado en los términos del contrato suscrito por las partes.

Del análisis de los hechos de la demanda de reconvención, es claro para el Tribunal que si bien en el contrato, se hace referencia a la cotización No. 2096E esta simplemente corresponde a una oferta no aceptada y que si bien hay un reenvío en el contrato a la misma, el Tribunal debe interpretar el texto del contrato de construcción suscrito por las partes y las obligaciones surgidas a partir de la manifestación de voluntad de las partes contenidas en dicho negocio jurídico. Por esto no resulta viable interpretar o darle validez de manera abstracta e independiente a la cotización, tal como lo persigue el apoderado de la parte convocada, sino que debe tenerse en cuenta el texto del contrato y su modificación, lo cual ha sido analizado ampliamente por este Tribunal.

Es importante reiterar que la sociedad INHIERRO S.A., es una empresa profesional con amplia experiencia en el desarrollo de este tipo de obras, tal como se citó del análisis de su objeto social, así como de su trayectoria en el ramo de la sociedad, lo cual exige una mayor carga de diligencia; sobre este punto es del caso tener en cuenta el objeto de la sociedad antes transcrito, así como la manifestación realizada por el representante legal de la convocada en relación con este punto:

“¿INHIERROS ha participado, con anterioridad al proyecto que es objeto del presente Tribunal, en algún proyecto similar o de similares características, o este era el primero? CONTESTO: Muchos, muchísimos de esas características, o sea, de casas hechas a la medida, muchas, muchas, tanto que como la experiencia que se tuvo en este no es muy distinta de las de otros proyectos de ese grado de complejidad” (Folio 247 del Cuaderno de Prueba Oral).

En razón a lo ya expuesto en la presente providencia, reafirma el Tribunal que por tratarse la sociedad INHIERRO S.A. de un profesional que como se indicó anteriormente, conocía previamente el objeto y la naturaleza de la obra que se iba a adelantar, y además por haber elaborado el contrato de construcción correspondiente, no podría esperarse únicamente hasta la emisión de las comunicaciones de 23 de enero y 19 de febrero de 2013 que obran en el expediente, para manifestar la diferencia entre el valor total de contrato fijado por las partes y las sumas indicadas por la convocada, con fundamento en la interpretación que solo hasta ese momento manifestó respecto de la forma de cálculo del precio del contrato.

Es de particular relevancia para el Tribunal tener en cuenta que el precio del contrato en el Orosí No. 1 de fecha 5 de septiembre de 2013, es el mismo contenido en el contrato inicial, para lo cual también vale la pena transcribir el texto del Orosí, en el cual se indica a su tenor en relación con el precio total del contrato que:

“PRECIO TOTAL DEL CONTRATO: El valor total del contrato es de \$250.168.937.00, de acuerdo a lo establecido en la Cotización 2096E, que hace parte integral del contrato. En todo caso el valor final será el que corresponda a las cantidades de obra realmente ejecutadas, multiplicadas por los valores unitarios descritos en la cotización, que a continuación se transcribe:

| DESCRIPCION | UNIDAD | CANT | VR UNIT | VR TOTAL |
|---|--------|--------|---------|--------------------|
| | | Kg | \$ | \$ |
| Estructura metalica para soporte de losas | Kg | 34.848 | 6.705 | 233.655.840 |
| Estructura metalica secundarias, escaleras, pergolas y remates corten sandblasteados. | Kg | 1.860 | 7.861 | 14.621.460 |
| COSTO TOTAL ANTES DE IVA | | | | 248.277.300 |
| I.V.A. del 16% sobre utilidades del 5% | | | | 1.891.637 |

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

| | | | | |
|--------------------------|--|--|--|-------------|
| COSTO TOTAL IVA INCLUIDO | | | | 250.168.937 |
|--------------------------|--|--|--|-------------|

Estos valores unitarios no podrán sufrir ninguna modificación durante el contrato." (Subrayado del Tribunal).

Por lo tanto no encuentra el Tribunal que siendo evidente para la parte convocada la ejecución de un contrato de mayor complejidad al de cualquier tipo de contrato de construcción, hubiera guardado silencio, no haciendo uso de la posibilidad de aclarar o modificar el contrato tal como se ha dicho reiteradamente, dejó pasar entonces y solo se manifestó hasta enero de 2013, lo cual para el Tribunal atenta contra la buena fe contractual que debe guiar las relaciones jurídicas comerciales.

Además de lo antes citado por el Tribunal en especial con la manifestación contenida en el Acta de 5 de febrero de 2013, suscrita por el señor LUIS GARZA V., representante legal de la convocada, por J. PAUL RESTREPO S., quien fue el profesional que realizó los diseños arquitectónicos para la convocante SARPA LTDA., por FREDY CASTAÑO P., quien en calidad de Ingeniero participó en la obra civil de la edificación, y por MARTA CECILIA MONTES B, interventora, sobre el valor del contrato adiciona el Tribunal y reitera la manifestación antes citada de la declaración del representante legal de la convocada, en la diligencia de interrogatorio de parte, en lo concerniente al valor de la obra, que la suma asegurada correspondía a la contenida en el texto del contrato y su modificación, lo cual se expresó de la siguiente manera:

"PREGUNTA # 14: ¿Es cierto o no que INHIERRO no adquirió póliza con SEGUROS DEL ESTADO ni con cualquier otra compañía para asegurar ese nuevo valor de la obra, que pasaba de \$250'168,937, a \$565'219.226? **CONTESTO:** En el caso de que ustedes hubieran aprobado o que hubiéramos llegado a un acuerdo con ese último valor, evidentemente lo habríamos hecho, hubiéramos adquirido esa póliza."

En lo que corresponde a la modificación de los diseños arquitectónicos que dieron lugar a una mayor cantidad de hierro suministrado por la parte convocada, el Tribunal encuentra que en el escrito de aclaraciones y complementaciones del dictamen pericial rendido por el Ingeniero Civil JUAN CAMILO BUILES MEJÍA, este indica en relación a este aspecto que:

"Adicionalmente, en el Anexo 3 del dictamen, referenciado en el numeral 1 del mismo, se puede ver claramente que uno de los aspectos acordados en la reunión del 27 de julio fue: "Se decidió efectuar la losa de contrapiso en estructura metálica para que quedara elevada del suelo". Esta definición fue la causa del aumento en el área de las losas. Para esa fecha no se tiene documentación que indique si existía un diseño estructural definitivo aprobado por el arquitecto y la interventoría. Consecuente con esto, en el numeral B7 del Informe Pericial se indicó que no existe información referente al diseño inicial. Con relación al diseño arquitectónico, no se tiene documentación que indique si hubo cambios en él." (Subrayado del Tribunal)

Sobre el mismo punto el arquitecto J. PAUL RESTREPO expresó en su declaración lo siguiente sobre la modificación de los diseños arquitectónicos que:

"Las obras que ejecutó INHIERRO, ¿mantuvieron y conservaron durante todo el tiempo de ejecución de la obra ese diseño arquitectónico de ustedes, con los obvios cambios que ustedes convinieron, según me acaba de responder? CONTESTO: Sí, hasta donde se pudo, sí."

A continuación el Tribunal procederá a despachar cada una de las pretensiones de la demanda de reconvencción.

PRETENSIÓN PRIMERA:

"1) Que el TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO integrado, instalado, formado y elegido para RESOLVER EN DERECHO todas las DIFERENCIAS y CONTROVERSIAS SURGIDAS CON OCASIÓN DE LA EJECUCIÓN, DESARROLLO, INTERPRETACION O EJECUCIÓN de LA COTIZACIÓN 2096 E de septiembre 5 de 2012, del CONTRATO DE OBRA No. 209635 de la misma fecha y del OTROSI No. 1. AL CONTRATO y los demás documentos que forman parte de éstos, suscritos entre la sociedad: INDUSTRIAS DEL HIERRO S. A. "INHIERRO S. A.", con domicilio en Bello, en calidad de Contratista, sociedad representada por el señor LUIS GARZA VASQUEZ, varón, mayor de edad, con residencia y domicilio en Medellín, y, la sociedad: SERVICIOS AÉREOS PAMERICANOS LTDA. "SARPA LTDA.", con domicilio en Medellín, sociedad representada por el señor JOSE ROBERTO ARBELAEZ T., varón, mayor de edad, con residencia y domicilio en Medellín y cuyo objeto fue: el diseño, la fabricación y la instalación de una "Estructura metálica en alma llena totalmente atornillada según diseño de Inhierro S. A. y lineamientos arquitectónicos entregados", obra a ejecutar en el "Oriente", con un "área de 1696 metros cuadrados", con una "carga muerta de 895 Kg./m²" y con una "carga viva de 180 kg./m²", obra con un espectro de diseño sísmico de "NSR 10", etc., etc., según los términos de la Cotización No. 2096 de septiembre 05 de 2012", en cantidad de 36.708 Kilogramos, por un valor unitario de \$6.705.00 para la ítem 1: "estructura metálica para soporte de losas y de losa" (34.848 kg.) a \$7.861.00 kg. y para el ítem 2: "estructuras metálicas secundarias, escaleras (sin pasamanos), pérgolas, y remates cortes sandblasteados" (1.860 kg.) a \$7.861.00 kg., por un valor de \$250.168.937.00, incluido el IVA sobre la utilidad.

Si bien la anterior pretensión carece de la precisión necesaria para establecer si se trata de una pretensión de carácter declarativa o no, el Tribunal en cumplimiento de sus deberes al ejercer una función jurisdiccional con carácter transitorio, procederá a interpretarla con el fin de dar cumplimiento al principio de prevalencia del derecho sustancial contenidas en el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 4 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre la facultad interpretativa de la demanda la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente:

"... para no sacrificar el derecho sustancial, le corresponde al fallador interpretar la demanda cuando esta es oscura o imprecisa, en aras desentrañar (sic) la pretensión en ella contenida,

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

sin que tal facultad llegue al extremo de enmendar desaciertos de fondo, o de resolver pretensiones no propuestas o decidir sobre hechos no invocados"³¹

Con base en lo anteriormente expuesto el Tribunal considera que a pesar de no establecer en su texto de manera explícita la naturaleza de la pretensión objeto de estudio, esta se trata de una pretensión de carácter declarativo para lo cual procede a realizar su correspondiente análisis.

Considera el Tribunal que tal como se ha establecido a lo largo de la presente providencia y en atención al análisis ya realizado en relación con la forma que fue instrumentado contractualmente el negocio jurídico y en especial la forma en la que el Tribunal considera que se pactó el precio del contrato de construcción suscrito por las partes, tal como se encuentra formulada la pretensión procederá a negarla toda vez que en su contenido toma de manera indistinta definiciones que se encuentran en el texto la cotización No. 2096E y desconoce el texto que finalmente se incluyó en el contrato en relación con el objeto y las prestaciones en especial en lo relativo al "valor total" del mismo. Por lo anterior el Tribunal procederá a denegar en la parte resolutive la presente pretensión.

PRETENSIÓN SEGUNDA:

"2) Que se declare **LA EXISTENCIA JURIDICA Y LEGAL**, con fuerza vinculante para las partes: Contratante-Convocante y Contratista-Convocado-Demandante en Reconvención- de LA COTIZACIÓN 2096 E de septiembre 5 de 2012, del CONTRATO DE OBRA No. 209635 de la misma fecha y del OTROSI No. 1. AL CONTRATO y los demás documentos que forman parte de éstos, suscritos entre la sociedad: **INDUSTRIAS DEL HIERRO S. A. "INHIERRO S. A."**, con domicilio en Bello, en calidad de Contratista, sociedad representada por el señor LUIS GARZA VASQUEZ, varón, mayor de edad, con residencia y domicilio en Medellín, y, la sociedad: **SERVICIOS AÉREOS PAMERICANOS LTDA. "SARPA LTDA."**, con domicilio en Medellín, sociedad representada por el señor JOSE ROBERTO ARBELAEZ T., y, cuyo objeto fue: el diseño, la fabricación y la instalación de una *"Estructura metálica en alma llena totalmente atomillada según diseño de Inhierro S. A. y lineamentos arquitectónicos entregados"*, obra a ejecutar en el "Oriente", con un "área de 1696 metros cuadrados", con una *"carga muerta de 895 Kg./m2"* y con una *"carga viva de 180 kg./m2"*, obra con un espectro de diseño sísmico de "NSR 10", etc., etc., según los términos de la Cotización No. 2096 de septiembre 05 de 2012", en cantidad de **36.708 Kilogramos**, por un valor unitario de \$6.705.00 para la ítem 1.: una "estructura metálica para soporte de losas y de losa" (**34.848 kg.**) a \$7.861.00 kg. y para el ítem 2.: "estructuras metálicas secundarias, escaleras (sin pasamanos), pérgolas, y remates cortes sandblasteados" (**1.860 kg.**) a \$7.861.00 kg., por un valor de \$250.168.937.00, incluido el IVA sobre la utilidad." (sic)

El Tribunal teniendo en cuenta el análisis realizado respecto de la validez y obligatoriedad de las estipulaciones contenidas en el contrato de fecha 5 de septiembre de 2012, tal como se indicó en el análisis de la pretensión anterior, considera que tal como se encuentra formulada la pretensión esta no permite la declaración solicitada, toda vez que la forma en la que se plantean se incluyen

³¹ Sentencia de enero 21 de 2000, proceso de Goetz Pfeil Schneider contra Arturo Vallejo Gutiérrez y Mario Duque Álzate.

indistintamente apartes de la cotización y del contrato de construcción celebrado por las partes, lo cual llevaría a que el Tribunal entrara en contradicción con lo antes dicho en relación con el incumplimiento del contrato por parte de la sociedad INHIERRO S.A., a la luz de lo previsto en el contrato celebrado por las partes.

PRETENSIÓN TERCERA:

"3) Que DECLARE que por los motivos y circunstancias de hecho y de derecho referidos en esta demanda, la sociedad SERVICIOS AÉREOS PAMERICANOS LTDA.. "SARPA LTDA.", con NIT. No. 891.201.578-0, INCUMPLIÓ las obligaciones derivadas y demás estipulaciones contenidas en LA COTIZACIÓN 2096E de septiembre 5 de 2012, en el CONTRATO DE OBRA No. 209635 de la misma fecha, en el OTROSI No. 1. AL CONTRATO y en los demás documentos que forman parte de éstos."

De las pruebas que obran en el expediente, y las que ya han sido analizadas por el Tribunal, encuentra que SARPA LTDA, tal como ya se dijo en el presente laudo, de conformidad con el acta de fecha 5 de febrero de 2012, había cumplido, a 16 de octubre de 2012 había cancelado a INHIERRO S.A. el 76% del valor pactado en el contrato según el acta de fecha 5 de febrero de 2013, es decir, más del 40% pactado como anticipo, con lo cual la convocante había cumplido con su obligación contractual. Y a lo largo del proceso no aparece probado incumplimiento de la convocante razón por la cual la presente pretensión de denegará por el Tribunal.

PRETENSIÓN CUARTA:

"4) Que como consecuencia de la anterior declaración, se DECLAREN RESUELTOS, para todos los efectos legales, tanto LA COTIZACIÓN 2096 E de septiembre 5 de 2012, como el CONTRATO DE OBRA No. 209635 de la misma fecha y el OTROSI No. 1. al CONTRATO y las demás estipulaciones contractuales contenidas en documentos que forman parte de éstos, suscritos entre la sociedad: INDUSTRIAS DEL HIERRO S. A. "INHIERRO S. A.", con domicilio en Bello, en calidad de Contratista, sociedad representada por el señor LUIS GARZA VASQUEZ, varón, mayor de edad, con residencia y domicilio en Medellín, y, la sociedad: SERVICIOS AÉREOS PAMERICANOS LTDA. "SARPA LTDA.", con domicilio en Medellín, sociedad representada por el señor JOSE ROBERTO ARBELAEZ T."

La anterior pretensión corresponde entonces a una pretensión consecuencial de la pretensión tercera de la demanda, la cual no prosperó, lo cual sería motivo suficiente para negarla. No obstante lo anterior, el Tribunal al haber considerado que la sociedad INHIERRO S.A. incumplió el contrato, mal podría ésta invocar y prosperar la solicitud de resolución del contrato presentada, toda vez que debe haber cumplido o haber estado dispuesto a dar cumplimiento a sus obligaciones, pues a la luz

del artículo 1609 del Código Civil³² si el acreedor también estuviera en mora no tendría la posibilidad de ejercer el derecho a pedir la resolución del contrato.

Los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio regulan de forma similar la posibilidad de solicitar la resolución del contrato así:

ARTICULO 1546. CONDICION RESOLUTORIA TACITA. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

Art. 870.- En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente:

“Entonces, luego de que sea establecida la existencia de un contrato válido que ligue a los contratantes, la labor del juzgador deberá estar dirigida a determinar, a la luz del citado precepto legal, la legitimación del actor, esto es, a escudriñar si su conducta contractual evidencia que puede beneficiarse de la facultad para pedir la resolución del contrato o su cumplimiento, con indemnización de perjuicios, porque tal derecho le asiste únicamente a quien ha cumplido o se ha allanado a hacerlo, lo que visto en sentido contrario indica que cualquiera de ellas se frustra cuando quien la demanda a su vez ha incumplido de manera jurídicamente relevante, porque en tal caso, ante la presencia de obligaciones recíprocas, el deudor demandado podrá justificar su resistencia a cumplir la suyas, lo que significa que quien promueva la correspondiente acción debe estar libre de culpa por haber atendido a cabalidad, como que una conducta así es la que le confiere legitimación al actor. ¶ Con arreglo a lo expuesto, es claro que la viabilidad de la acción resolutoria de que trata el precepto legal en cuestión depende no solo de la cabal demostración del incumplimiento del demandado sino de que, de igual modo, logre evidenciarse que el actor efectivamente satisfizo las obligaciones anteriores o simultáneas que tenía a su cargo o que se allanó a cumplirlas, pues, como lo tiene dicho la corporación, “solamente el contratante cumplidor de las obligaciones a su cargo, nacidas de un acuerdo de voluntades, o por lo menos que se haya allanado a cumplirlas en la forma o tiempo debidos, puede pedir la resolución del contrato y el retorno de las cosas al estado anterior con indemnización de perjuicios, cuando la otra parte no ha cumplido las suyas”, lo cual traduce “que si el demandante de la resolución de un contrato se halla en mora de cumplir alguno de los compromisos que del pacto surgieron para él, carece de derecho para obtenerla, puesto que precisamente la ley autoriza el ejercicio de esta acción resolutoria a la parte que ha cumplido contra el contratante moroso” (G.J., T. CXLVIII, 1ª parte, pág. 202).³³”

Por lo anterior se deniega la pretensión 4 contenida en la demanda de reconvenición.

PRETENSIÓN QUINTA:

³² **ARTICULO 1609. MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES.** En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

³³ EXPEDIENTE No. 7786 DE 2006, MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR JULIO VALENCIA COPENE. 16 de junio de 2006.

"5) Igualmente, y como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **CONDENE** a la sociedad **SERVICIOS AÉREOS PAMERICANOS LTDA.** "SARPA LTDA.", con NIT. No.891.201.578-0, a **PAGAR** en forma **INMEDIATA**, a favor de las sociedad Convocada-Demandante en Reconvención: **INDUSTRIAS DEL HIERRO S. A.**, "INHIERRO S. A., con NIT. No. 890.940.621-6, los siguientes valores:

5-1) PERJUICIOS MATERIALES:

Por daño emergente:

El equivalente al **saldo del precio** de la totalidad de la estructura metálica diseñada, fabricada y montada y la pendiente de montar por culpa imputable al Contratante (esto es: **81.308.50 kg.**), equivalentes a la suma de **\$348.599.742.00**, suma exigible desde el día **16-02-2013**.

Por lucro cesante:

El equivalente a los intereses de mora sobre **\$348.599.742.00**, liquidables a la una y media veces el interés bancario corriente, desde la fecha de exigibilidad: **16-02-2013** y hasta la fecha del pago real y suficiente.

En subsidio, el equivalente a la indexación de la suma de **\$348.599.742.00**, desde la fecha de exigibilidad: **16-02-2013** y hasta la fecha del pago real y suficiente."

Al haberse negados las pretensiones anteriores y por tratarse de una pretensión consecuencial se deniega por el Tribunal la prosperidad de la pretensión 5 y 5.1.

PRETENSIÓN SEXTA:

"6) Que se condene al pago de la totalidad de las costas y gastos a la sociedad convocada. " (Sic)

Lo relacionado con la presente pretensión será resuelta en el aparte correspondiente a las costas de la presente decisión.

DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR SARPA LTDA.

Para resolver lo relativo a las excepciones por la parte demanda en reconvención considera el Tribunal que de manera reiterada la jurisprudencia nacional ha puesto de presente cómo entre los vocablos *excepción y defensa*, "existen notables diferencias, que impiden su confusión, disimilitudes que, inclusive, encuentran su génesis en la agudeza jurídica del derecho romano, puesto que en él se entendió la excepción como la proposición de un hecho nuevo destinado a aniquilar los efectos de la reclamación del demandante, al paso que la defensa se fundaba en la negación del derecho alegado en la demanda, noción que, perfeccionada por la incansable labor de la doctrina y la

*jurisprudencia, ha perdurado hasta nuestros días. De ahí que hoy deba inferirse que, en sentido estricto, un demandado se defiende cuando circunscribe su resistencia a los pedimentos del actor a negar los fundamentos de hecho o de derecho en que éste apoya su pretensión. Empero, si aquél no se limita a adoptar esa posición puramente negativa, sino que, yendo más allá, asume un plan de contraataque en el que aduce armas contrapuestas a las reclamaciones de aquél, consistentes en la alegación de hechos nuevos, ya sean de naturaleza impeditiva o extintiva, pero, en todo caso, distintos de los afirmados en la demanda y encaminados a enervar los efectos jurídicos de éstos, en tal hipótesis, se decía, se está ante una verdadera excepción, la cual, reiterase, no puede asimilarse a cualquier defensa opuesta a la pretensión del actor*³⁴

No obstante, la sentencia antes citada no quiere decir que en todos los eventos en que un demandado propone excepciones de fondo, en la sentencia debe hacerse un pronunciamiento expreso sobre las mismas, en acatamiento a lo determinado en el artículo 305 del C.P.C., pues antes de entrar a decidir las, debe el juez analizar y estudiar los diversos elementos y aspectos que definen la pretensión y las condiciones que permiten que esta prospere, lo que implica que si la pretensión no prospera, *"por sustracción de materia, no tiene porqué entrar en juego la excepción que se había convocado para oponerle"*³⁵.

Por lo anterior y como se ha venido sosteniendo desde hace mucho tiempo, el estudio de las excepciones, *"...no procede sino cuando se ha deducido o establecido en el fallo el derecho del actor, porque entonces habiéndose estudiado el fondo del asunto y establecido el derecho que la parte actora invoca, es necesario, de oficio algunas veces, a petición del demandado en otras,... confrontar el derecho con la defensa, para resolver si ésta lo extinguió. Por eso, cuando la sentencia es absoluta, es inoficioso estudiar las defensas propuestas o deducir de oficio alguna perentoria, porque no existe el término, el extremo, es decir, el derecho a que haya de oponerse la defensa"*³⁶.

Dicho de otra forma, las excepciones de fondo, como medios de defensa propuestos con el fin de cercenar los efectos del derecho pretendido, solo cobran razón de ser, *"en el evento de abrirse paso la posibilidad de las pretensiones, precisamente con el fin de verificar si los hechos aducidos como medio de defensa por el demandado, constituyen excepción de mérito, por tener la fuerza para enervarlas"* (Cas. Civ. 9 de febrero de 2001).

³⁴ Cas. Civil. Sentencia de 24 de septiembre de 2003.

³⁵ Cas. Civ. Sentencia 228 de 28 de noviembre de 2000.

³⁶ Cas. Civ. de 30 de abril de 1937, XLV, 114; 31 de mayo de 1938, XLVI, 612.

Por consiguiente, la excepción de fondo no alcanza viabilidad si el actor carece del derecho pretendido, porque este nunca se estructuró: *“De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugerión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen”* (G. J. XLVI, 623; XCI, pág. 830)”.

Así las cosas, y con fundamento en estas premisas, no encuentra pertinente ocuparse este Tribunal del estudio de las excepciones de fondo propuestas por las entidades demandadas y que atrás fueron reseñadas, dado que las pretensiones indemnizatorias tanto las declarativas como las de condena formuladas por la parte convocante no se alcanzan a estructurar porque no se hallan conforme a derecho, dado que las pretensiones encaminadas a solicitar la responsabilidad civil de las demandadas con las consiguientes condenas a pagar perjuicios no han alcanzado prosperidad por no estar debidamente satisfechos los elementos de hecho y de derecho que las configuran.

En consecuencia el Tribunal habrá de declarar que no hay lugar a estimar las excepciones propuestas por la parte demandada denominadas, por las razones que lo llevaron a denegar las pretensiones contenidas en la demanda de reconvención.

EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR SARPA LTDA. A SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Sea lo primero advertir que el artículo 37 de la Ley 1563 de 2012, permite la intervención de terceros en el proceso arbitral y, para el caso *sub iudice*, el llamamiento en garantía. Al respecto, prescribe, en lo pertinente, dicha norma:

“Artículo 37. Intervención de otras partes y terceros. *La intervención en el proceso arbitral del llamado en garantía, del denunciado en el pleito, del interviniente excluyente y demás partes, se someterá a lo previsto en las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil. Los árbitros fijarán la cantidad adicional a su cargo por concepto de honorarios y gastos del tribunal, mediante providencia susceptible de recurso de reposición. La suma correspondiente deberá ser consignada dentro de los diez (10) días siguientes.*

(...)

Parágrafo 1. *Cuando se llame en garantía a una persona que ha garantizado el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato que contiene pacto arbitral, aquella quedará vinculada a los efectos del mismo.”* El parágrafo fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-170 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Con ocasión de la remisión efectuada por el artículo 37, las normas procesales vigentes en materia de llamamiento en garantía son los artículos 57, 55 y 56 del C. de P. C., los cuales rezan:

“Artículo 57. Llamamiento en garantía. Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores.”

“Artículo 55. Requisitos de la denuncia. El escrito de denuncia deberá contener:

1. El nombre del denunciado y el de su representante si aquél no puede comparecer por sí al proceso.
2. La indicación del domicilio del denunciado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.
3. Los hechos en que se basa la denuncia y los fundamentos de derecho que se invoquen.
4. La dirección de la oficina o habitación donde el denunciante y su apoderado recibirán notificaciones personales.”

“Artículo 56. Trámites y efecto de la denuncia. Si el juez halla procedente la denuncia, ordenará citar al denunciado y señalará un término de cinco días para que intervenga en el proceso; si no residiere en la sede del juzgado, el término se aumentará hasta por diez días. El auto que acepte o niegue la denuncia es apelable.

La citación se hará mediante la notificación del auto que acepta la denuncia, en la forma establecida para el admisorio de la demanda, y el proceso se suspenderá desde la admisión de la denuncia hasta cuando se cite al denunciado y haya vencido el término para que éste comparezca; la suspensión no podrá exceder de noventa días. El denunciado podrá presentar en un solo escrito contestación a la demanda y a la denuncia, y en el mismo solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

Surtida la citación, se considerará al denunciado litisconsorte del denunciante y tendrá las mismas facultades de éste.

En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial que existe entre denunciante y denunciado, y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo de éste.”

Por otra parte, la pretensión promovida por SARPA LTDA., y contenida en el llamamiento en garantía, es del siguiente tenor:

“Con base en los anteriores hechos, en los narrados en la demanda, en la contestación, así como en los documentos anexos y en las pruebas que se alleguen al proceso, me permito solicitar al Tribunal se sirva citar a Seguros del Estado S.A., identificada con el Nit. No. 860.009.578-6, para que de conformidad con el art. 57 del Código de Procedimiento Civil, y con base en la póliza de responsabilidad civil No. 65-45101019416 con los amparos por: Cumplimiento, Buen Manejo del Anticipo y Estabilidad de la Obra, se resuelva sobre la relación existente entre esta aseguradora y Sarpa Ltda. y en consecuencia, la llamada en garantía asuma la responsabilidad que pueda haber a la demandante en reconvención, y pague los daños y perjuicios por los hechos que sirven de base a este proceso.” Subrayas propias del Tribunal.

Dicho llamamiento en garantía, tal como lo advierte el apoderado de la sociedad llamada en garantía, fue efectuado dentro del traslado de la demanda de reconvención³⁷ presentada por

³⁷ La demanda de reconvención –Art. 400 del C. de P. C.– es considerada como una nueva pretensión presentada por el demandado en contra del demandante inicial, al cual concierne a una pretensión relativa a un litigio diverso del que el demandante original deduce en el proceso. De esta manera, se acumulan en el

INHIERRO S.A. en contra de SARPA LTDA., en virtud del cual la pretensión de la demanda de reconvencción, en lo pertinente, es como sigue:

"2) Que se declare **LA EXISTENCIA JURIDICA Y LEGAL**, con fuerza vinculante para las partes: Contratante-Convocante y Contratista-Convocado-Demandante en Reconvencción- de LA COTIZACIÓN 2096 E de septiembre 5 de 2012, del CONTRATO DE OBRA No. 209635 de la misma fecha y del OTROSI No. 1. AL CONTRATO y los demás documentos que forman parte de éstos, (...)

3) Que **DECLARE** que por los motivos y circunstancias de hecho y de derecho referidos en esta demanda, la sociedad **SERVICIOS AÉREOS PAMERICANOS LTDA. "SARPA LTDA."**, con NIT. No. **891.201.578-0**, **INCUMPLIÓ** las obligaciones derivadas y demás estipulaciones contenidas en LA COTIZACIÓN 2096E de septiembre 5 de 2012, en el CONTRATO DE OBRA No. 209635 de la misma fecha, en el OTROSI No. 1. AL CONTRATO y en los demás documentos que forman parte de éstos.

4) Que como consecuencia de la anterior declaración, se **DECLAREN RESUELTOS**, para todos los efectos legales, tanto **LA COTIZACIÓN 2096 E de septiembre 5 de 2012, como el CONTRATO DE OBRA No. 209635 de la misma fecha y el OTROSI No. 1. AL CONTRATO** y las demás estipulaciones contractuales contenidas en documentos que forman parte de éstos, (...)

5) Igualmente, y como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **CONDENE** a la sociedad **SERVICIOS AÉREOS PAMERICANOS LTDA. "SARPA LTDA."**, con NIT. No. **891.201.578-0**, a **PAGAR** en forma **INMEDIATA**, a favor de la sociedad Convocada-Demandante en Reconvencción: **INDUSTRIAS DEL HIERRO S. A., "INHIERRO S. A., con NIT. No. 890.940.621-6**, los siguientes valores:

5-1) PERJUICIOS MATERIALES:

Por daño emergente: El equivalente al **saldo del precio** de la totalidad de la estructura metálica diseñada, fabricada y montada y la pendiente de montar por culpa imputable al Contratante (esto es: **81.308.50 kg.**), equivalentes a la suma de **\$348.599.742.00**, suma exigible desde el día **16-02-2013**.

Por lucro cesante: El equivalente a los intereses de mora sobre **\$348.599.742.00**, liquidables a la una y media veces el interés bancario corriente, desde la fecha de exigibilidad: **16-02-2013** y hasta la fecha del pago real y suficiente.

En subsidio, el equivalente a la indexación de la suma de **\$348.599.742.00**, desde la fecha de exigibilidad: **16-02-2013** y hasta la fecha del pago real y suficiente.

6) Que se condene al pago de la totalidad de las costas y gastos a la sociedad convocada."

Lo anterior es de suma importancia por cuanto que ello afecta la decisión que se tomará respecto a dicho llamamiento en garantía, puesto que procesalmente, se repite, no es lo mismo la demanda principal y la demanda de reconvencción.

Tal como quedó probado en el proceso con la constancia de presentación del escrito (folio 2 del Cdno. No. 3), la sociedad SARPA LTDA., fue quien efectuó el "llamamiento en garantía" a la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A. dentro del término que el Tribunal le concedió para efectos de ejercer el derecho de contradicción en ejercicio de la demanda de reconvencción propuesta por la sociedad INHIERRO S.A. En otras palabras, el Tribunal no le cabe duda alguna que la voluntad e intención de SARPA LTDA. fue la de llamar en garantía a SEGUROS DEL ESTADO S.A. para

proceso dos pretensiones: la propuesta por el demandante inicial y la pretensión reconvenccional propuesta por el demandado.

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

efectos de que el Tribunal “*pueda pronunciarse sobre la responsabilidad que corresponde a la llamada*” (Cfr. Folio 3, Cdo. 3).

Existe llamamiento en garantía cuando la parte contra el tercero a quien llama tiene una acción de regreso, es decir, cuando se añade una nueva pretensión a favor del llamante y en contra del llamado para que sean resueltas en un mismo proceso. El llamamiento en garantía, es un acto, entonces, que genera la intervención de un tercero principal *–llega como tercero y se convierte en parte, es decir, llega como sujeto pasivo de una pretensión de regreso–*; facultativo *–porque su presencia no es necesaria para resolver la pretensión originaria–* y; obligado o forzoso *–porque es citado por el Juez en virtud de una solicitud del llamante–*.

El legislador procesal Colombiano, consagra o tipifica la intervención de terceros forzosa denominada “llamamiento en garantía” por la existencia de relaciones sustanciales de garantía, bien sea, por la autonomía de la voluntad *–origen contractual–* o, por virtud de la ley *–origen legal–*. Siempre, entonces, que exista una relación de garantía legal o contractual procede el llamamiento en garantía (Cfr. Art. 57 del C. de P. C.).

Procesalmente, el ejercicio del llamamiento en garantía, da lugar a que el llamado en garantía ocupe en el proceso una posición doble o bifronte, así:

1. El llamado en garantía llega al proceso a sostener un interés común de quien lo llama: “*que la pretensión originaria no prospere*” y de ahí surge para el llamado la legitimación para que éste realice los actos procesales propios del llamante. Esta posición, de acuerdo con la conducta desplegada por SEGUROS DEL ESTADO S.A., no se cumplió, por cuanto que SEGUROS DEL ESTADO S.A. mostró que tenía un interés en el resultado del proceso pero con INHIERRO S.A., es decir, el interés demostrado en el proceso por parte de SEGUROS DEL ESTADO S.A. era que la pretensión procesal plasmada en la demanda de reconvención Sí prosperara y que no prosperara la pretensión de la demanda principal.
2. El llamado en garantía es el sujeto pasivo de la pretensión revérsica o de recobro: por esta razón, el proceso sufre una desconfiguración subjetiva, puesto que el proceso se transforma de simple a acumulativo. Y, ello es así, porque el llamante inserta una nueva pretensión al proceso, convirtiéndose el llamado, ya no en un tercero, sino en parte procesal.

La especificidad del llamamiento en garantía es que se trata de una pretensión condicional no en su procesamiento sino en su juzgamiento, es decir, la pretensión revérsica, de regreso o de recobro, solo se juzga si prospera la pretensión inicial, puesto que lo que se “garantiza” son las condenas más no las absoluciones.

El artículo 57 del C. de P. C., configura dos tipos de llamamientos en garantía, en virtud de la existencia de dos supuestos normativos diferentes, ellos son:

1. El llamamiento en garantía propio: es aquel que se fundamenta en la obligación de garantía, de recobro o de reembolso y el supuesto normativo es: *"Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero (...), el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia (...)"*.
2. El llamamiento en garantía impropio: es aquel que se fundamenta en cualquier otro asunto que no sea una relación de garantía, y el objeto de la pretensión no será la revérsica, de regreso o la de recobro sino la indemnizatoria o resarcitoria. El supuesto normativo es el siguiente: *"Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir (...)"*. Un ejemplo de este enunciado normativo, está dado en los denominados "contratos escalonados o en escala"; así, pues, y haciendo una interpretación amplia del llamamiento en garantía presentado, éste sería el enunciado normativo en virtud del cual SARPA LTDA. intenta la indemnización de perjuicios frente a SEGUROS DEL ESTADO S.A., en razón a que SARPA LTDA., de acuerdo con la narración fáctica del llamamiento en garantía, actúa como "beneficiaria" de la póliza de cumplimiento particular.

La sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A., dentro del término del traslado, aportó los originales de la póliza de seguro de cumplimiento particular No. 65-45-101019416, como "emisión original" y "anexo causa prima", al igual que el clausulado general de la póliza de seguro de cumplimiento en favor de particulares (Cfr. folios 189 a 196 del Cdno. No. 3), documentos que no fueron tachados, desconocidos ni objetados por ninguna de las partes, razón por la cual, el Tribunal los valorará como auténticos.

Sea lo primero afirmar, de acuerdo con la prueba documental mencionada, que se trata de un SEGURO DE CUMPLIMIENTO y no de un SEGURO DE RESPONSABILIDAD, tal como se indica en el escrito de llamamiento en garantía. Así, pues, y de acuerdo con la clasificación de los seguros que regula el C. de Co., el seguro de cumplimiento, es un Seguro de Daños *–aquellos que se orientan a cubrir el patrimonio de la persona, del tomador o del asegurado, ante una contingencia de una pérdida y su característica principal es el carácter indemnizatorio–*, en su modalidad de Seguro Patrimonial *–es aquel que protege la integridad del patrimonio económico contra el detrimento eventual que puede afectarlo desfavorablemente y que puede originarse tanto en una disminución del activo como en un aumento del pasivo–*. SARPA LTDA., en dicho contrato aparece como beneficiaria del contrato de seguro de cumplimiento, es decir, SARPA LTDA., es un persona jurídica que no intervino en la formación del contrato, pero percibe el valor del seguro en caso de siniestro,

es decir, la beneficiaria es la persona llamada a recibir el beneficio del seguro designada por el asegurado para recibir el beneficio.

Con fundamento, pues, en dichos argumentos estrictamente procesales, el Tribunal hace las siguientes consideraciones sustanciales, respecto a las cuantías y conceptos solicitados en la demanda de reconvención, así:

1. La solicitud de declaratoria de incumplimiento por parte de SARPA LTDA. de las obligaciones derivadas de la Cotización No. 2096E del 5 de septiembre de 2012, del contrato de obra No. 209635 y del Otrosí No. 1: la póliza de seguro contratada por INHIERRO S.A. y SEGUROS DEL ESTADO S.A., en virtud de ser el seguro de cumplimiento de naturaleza "accesoria", puesto que éste no subsiste por sí mismo sin la existencia de otro contrato "principal", fue el contrato de obra No. 209635 de 2012 (Cfr. folio 189 del Cdo. No. 3). Así, pues, y de acuerdo con la parte motiva de este laudo, el Tribunal ha considerado que INHIERRO S.A. fue quien incumplió el contrato de obra mencionado, razón por la cual, SARPA LTDA. no sería sujeto de alguna declaratoria de responsabilidad en esta demanda de reconvención impetrada por INHIERRO S.A. y, por tanto, SARPA LTDA. no sería condenada al pago de ningún "reembolso" o de ninguna "indemnización de perjuicios" a favor de INHIERRO S.A.; bastaría, entonces, este solo argumento para desechar el llamamiento en garantía en virtud de la demanda de reconvención para el caso en que se buscara el "reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia", por cuanto, se repite, INHIERRO S.A. fue la incumplida.
2. En cuanto a la declaratoria de resolución de la Cotización No. 2096E del 5 de septiembre de 2012, del contrato de obra No. 209635 y del Otrosí No. 1: la solicitud de resolución³⁸ del contrato, conlleva a deshacer el negocio jurídico "principal" celebrado entre las partes y,

³⁸ "Decretada la resolución nacen obligaciones restitutorias. Dicho en otras palabras, así como la resolución tiene de suyo un efecto directo e inexorable que no es otro distinto al de hacer cesar la situación jurídica concreta creada entre las partes a raíz de la celebración del contrato incumplido, esa medida también puede traer aparejadas secuelas de otra clase que se producen en aquellos supuestos, en realidad de muy común ocurrencia, en que no tratándose de negocios de ejecución continuada o "tracto sucesivo", se han verificado de antemano actos de cumplimiento por una de las partes o por ambas, toda vez que si en tales casos la resolución se limitara a la disolución "ex nunc" del vínculo contractual, se abrirían pasos injustificados enriquecimientos que el ordenamiento positivo se cuida de no prohijar, aun a desgana de los eventuales para perjudicados. De aquí, pues, que para hacerle frente a riesgos de este linaje, a través de un buen número de disposiciones de las que es significativo ejemplo del artículo 1544 del Código Civil, ese ordenamiento recurra al sistemas consistente en imprimirle alcance retroactivo al efecto resolutorios, retroacción que por ministerio de la ley –se repite– determina el surgimiento de obligaciones restitutorias a cargo de las partes que recibieron las respectivas prestaciones, todo ello en el entendido que por este medio, al igual que su fuente constituida por el negocio objeto de resolución, se aniquila la relación misma que de él emerge y por ende, sin desconocer realidades fácticas ya consumadas, debe procurarse regresar al "statu quo ante", es decir a un estado de cosas tal que queden eliminadas en lo posibles, o contrarrestadas para mejor expresarlo, las consecuencias jurídicas y económicas que esas realidades llegaron a suscitar, tarea esta última que por supuestos a los jueces les compete adelantar inclusive de oficio pues al tenor de cuanto acaba de indicarse, las obligaciones restitutorias aludidas son por voluntad de la ley efectos inseparables de la resolución que toman por base la extinción retroactivas del contrato y que en ese concepto "ipso facto", constituyen objeto del respectivo proceso (CSJ., Cas. Civil, Sent. Jun. 15/93, Exp. No. 3653. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss)."

además, a retrotraer o a devolver, en lo posible, las cosas al estado anterior a la celebración del mismo, de tal manera que, si hubo incumplimiento o cumplimiento de algunas prestaciones, éstas deben ser restituidas y, en todo caso, el Juez deberá evitar el “enriquecimiento sin causa” que podría presentarse de no tomarse medidas que busquen mantener la situación inicial. Además, y de acuerdo con la parte motiva de este laudo anteriormente descrita, en virtud del cual el Tribunal consideró no acceder a la prosperidad de dicha pretensión de resolución del contrato, en razón a que fue INHIERRO S.A. la que incumplió el contrato, tampoco es procedente analizarlo respecto al llamamiento en garantía, amén de que si el Tribunal hubiese decretado la resolución del contrato “principal”, en principio, podría pensarse que lo “accesorio” seguiría la suerte de lo principal.

3. Respecto a la pretensión de condena por daño emergente –saldo del precio restante por pagar a INHIERRO S.A.– por valor de \$348.599.742: de acuerdo con el amparo asegurado, este rubro no fue objeto del seguro, ya que lo que se aseguró fue la “CONSTRUCCIÓN ESTRUCTURA METÁLICA SEGÚN CONTRATO DE OBRA No. 209635 DE 2012” y los amparos contratados fueron “CUMPLIMIENTO, BUEN MANEJO DEL ANTICIPO, ESTABILIDAD DE LA OBRA”. (Cfr. Folios 189 a 192 Cdo. No. 3).
4. En cuanto a la pretensión de condena por lucro cesante – intereses moratorios desde el 16 de febrero de 2013 y hasta el día del pago liquidados sobre los \$348.599.742. Asimismo, por la pretensión subsidiaria de la indexación: para esta pretensión, aplica el mismo criterio inmediatamente anterior, esto es, el lucro cesante derivado del saldo del precio restante por pagar, no fue objeto del contrato de seguro de cumplimiento.

En conclusión, como quiera que la pretensión reconvenzional no prosperará por las razones contenidas en la parte motiva de este Laudo, la consecuencia es que SARPA LTDA., será absuelta y, por tanto, no habría lugar a analizar el llamamiento en garantía frente a esta demanda de reconvencción.

Ahora bien, en virtud que el Tribunal ha considerado en razón de la interpretación del mismo y del contrato de seguro, que el llamamiento en garantía promovido en este proceso se trató de un “llamamiento en garantía impropio”, el Tribunal realizará unas consideraciones respecto a la solicitud de “indemnización de perjuicios” perseguida por SARPA LTDA., en el escrito de demanda principal, en concordancia con las consideraciones de enjuiciamiento y/o prosperidad efectuadas en este laudo, así:

Premisa contractual para acceder al análisis de las pretensiones de la demanda principal: el fundamento es el principio de la autonomía de la voluntad³⁹ el cual se manifestó en la cláusula segunda de las condiciones generales de la póliza de seguro de cumplimiento entre particulares, la cual expresa (Cfr. folio 195 (vuelto), Cdno. No. 3):

“SEGUNDA. RESPONSABILIDAD DE SEGURESTADO.

La responsabilidad de SEGURESTADO se configura en el caso de que el AFIANZADO sea legalmente responsable del incumplimiento de la obligación afianzada en al presente póliza.

La responsabilidad de SEGURESTADO no excederá en ningún caso del valor total asegurado y se hará exigible solo con respecto al incumplimiento en que incurra el AFIANZADO durante la vigencia de la presente póliza.” Subrayas propias del Tribunal.

En razón de ello, el enunciado contractual es concluyente: en el evento en que el afianzado, que para el caso concreto es INHIERRO S.A., sea declarado responsable del incumplimiento contractual, es cuando surge la “responsabilidad” para SEGUROS DEL ESTADO S.A., de la obligación de “reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia” y/o de responder por la “indemnización del perjuicio” sufrida por el llamante. Con esta consideración, procederá el Tribunal a resolver sobre las pretensiones esbozadas en la demanda principal, así:

1. La solicitud de declaratoria de incumplimiento por parte de INHIERRO S.A. del contrato de obra No. 209635, modificado por el Otrosí No. 01 del 26 de noviembre de 2012: con fundamento en lo ya dicho en este Laudo, ésta pretensión prosperará y, por tanto, se declarará que INHIERRO S.A. es la que incumplió el contrato de obra, incumplimiento, por

³⁹ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 30 de agosto de 2011. M.P. William Namén Vargas, lo ha definido como “el poder de las personas, reconocido en el ordenamiento positivo, para disponer con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que son titulares y por ende crear derechos y obligaciones, siempre que respete el orden público y las buenas costumbres”; “Al respecto la jurisprudencia de la Corte [Constitucional] ha señalado que este principio encuentra fundamento constitucional en los artículos 13 y 16 de la Carta, en tanto reconocen, respectivamente, el derecho a la libertad y al libre desarrollo de la personalidad. Estos derechos permiten inferir que se reconoce a los individuos la posibilidad de obrar de acuerdo con su voluntad, siempre y cuando respeten el orden jurídico y los derechos de las demás personas.

Aunado a lo anterior, encuentra la Corte, tal y como lo ha expresado previamente, que el principio de autonomía de la voluntad privada está ligado a la libertad de empresa y económica, que en regímenes democráticos, como en el nuestro, se somete a la limitación del bien común, y a la prevalencia del interés general sobre el particular (artículos 333 y 2 de la constitución política). Es de estas libertades que emana la libertad de contratación como manifestación del principio al que se ha venido haciendo referencia, y conforme con el cual los particulares pueden realizar los acuerdos vinculantes que deseen para el intercambio de bienes y servicios.

Ahora bien, el principio de autonomía de la voluntad privada en el marco del Estado colombiano debe ser interpretado conforme con los principios, valores y derechos reconocidos por la Carta y propios del Estado Social de Derecho, lo cual significa que el postulado, como ya se señaló, no tiene una connotación absoluta, y por tanto admite excepciones, relacionadas entre otras, con la realización de la justicia y el respeto de los derechos fundamentales.

Finalmente debe precisar la Corte que, este principio encuentra consagración legal en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual “[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” en concordancia con el artículo 16 del mismo ordenamiento, el cual establece que “[n]o podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”, que como ya se dijo, en nuestro contexto debe ser interpretado a la luz de la Constitución Política.”

tanto, que es el supuesto de hecho para el enjuiciamiento de la "póliza de seguro de cumplimiento particular".

2. La solicitud de condena a la sociedad INHIERRO S.A. y a favor de SARPA LTDA. por la "Multa a razón del 1.5% diarios", por valor de \$171.619.893,39: el Tribunal acoge la postura planteada por SEGUROS DEL ESTADO S.A. en el escrito de alegatos de conclusión, en el sentido de declarar que, efectivamente, este rubro, no goza de riesgo asegurable (Cfr. Arts. 1054 y 1055 del C. de Co.) en virtud del pacto expreso contenido en la cláusula segunda Núm. 2.7 del "clausulado general de la póliza de seguro de cumplimiento en favor de particulares" visible a folio 193 (vuelto) del Cdo. No. 3, la cual, expresamente, excluyó los perjuicios derivados de "2.7. SANCIONES PECUNIARIAS O ECONÓMICAS IMPUESTAS AL TOMADOR/GARANTIZADO, [de acuerdo con la póliza el Tomador/garantizado es INHIERRO S.A.] TALES COMO MULTAS O CLAUSULAS PENALES".

3. La solicitud de condena a la sociedad INHIERRO S.A. y a favor de SARPA LTDA. por "El 20% del valor del contrato", por valor de \$50.033.787,40: el Tribunal, para efectos de resolver sobre esto, se fundamenta en el "principio indemnizatorio", el cual es de la naturaleza intrínseca de los seguros de daños; es decir, con el "principio indemnizatorio" se pretende volver al estado patrimonial de las partes antes del siniestro, vale decir, dicho principio indica que el interés no es "enriquecer" a una de las partes, sino de volver las cosas al estado anterior al siniestro, para efectos de su reparación (Cfr. Arts. 1079 y 1089 del C. de Co.). Así, pues, las condiciones generales de la póliza de seguro de cumplimiento entre particulares, cláusulas segunda y tercera, expresan (Cfr. folio 195 (vuelto), Cdo. No. 3):

"SEGUNDA. RESPONSABILIDAD DE SEGURESTADO.

La responsabilidad de SEGURESTADO se configura en el caso de que el AFIANZADO sea legalmente responsable del incumplimiento de la obligación afianzada en al presente póliza.

La responsabilidad de SEGURESTADO no excederá en ningún caso del valor total asegurado y se hará exigible solo con respecto al incumplimiento en que incurra el AFIANZADO durante la vigencia de la presente póliza.

TERCERA. ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD.

Es entendido que el amparo otorgado por la presente póliza protege al asegurado o beneficiario contra el incumplimiento de las obligaciones contractuales y en ningún caso, contra perjuicios de otro orden, aunque se originen directa o indirectamente en dicho incumplimiento.

También es entendido que el valor asegurado responde de los perjuicios derivados del incumplimiento de la totalidad del contrato. Si hubiere sido satisfecha parcialmente la obligación cuyo cumplimiento se afianza, la cuantía de la indemnización derivada del incumplimiento parcial se liquidará deduciendo, de la suma asegurada, la proporción equivalente a la parte cumplida de la obligación".

Con fundamento, entonces, en dicho pacto contractual, y en razón a que este Tribunal consideró que efectivamente INHIERRO S.A. fue la que incumplió el contrato, el Tribunal tampoco accederá a condenar a SEGUROS DEL ESTADO S.A., en razón a lo manifestado a lo largo de este Laudo, en el sentido de indicar que si bien el valor del contrato ascendió a la suma de \$250.168.937,00, la estructura metálica instalada por INHIERRO S.A. superó el monto asegurado, puesto que, tal como quedó acreditado en el dictamen pericial técnico, el valor instalado ascendió a la suma de \$288.301.590.

4. La solicitud de condena a la sociedad INHIERRO S.A. y a favor de SARPA LTDA. por concepto de daño emergente correspondiente “al anticipo entregado al contratista y que no fue ejecutado”, por valor de \$97.428.119,79: el Tribunal efectivamente corrobora que de acuerdo con el “clausulado general de la póliza de seguro de cumplimiento” visible a folios 193 del Cdno. No. 3, hay dos riesgos diferentes que pueden ser objeto de seguro y ellos son: i) el amparo de anticipo y, ii) el amparo de pago anticipado. Así las cosas, y de acuerdo con la póliza de seguro de cumplimiento entre particulares (folio 189 y 191 del Cdno. No. 3), el objeto del contrato de seguro fue “BUEN MANEJO DEL ANTICIPO” por valor de \$188.690.748 y, por tanto, no se contrató el amparo del “pago anticipado”. Expresa así el riesgo asegurado:

“1.2. AMPARO DE ANTICIPO

ESTE AMPARO CUBRE AL ASEGURADO, POR LOS PERJUICIOS ECONÓMICOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DE LA FALTA DE AMORTIZACIÓN, EL MAL USO O LA APROPIACIÓN INDEBIDA QUE EL TOMADOR/GARANTIZADO HAGA DE LOS DINEROS O BIENES QUE SE LE HAYAN ENTREGADO EN CALIDAD DE ANTICIPO, PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

EL PRESENTE AMPARO NO CUBRE ANTICIPOS QUE HAYAN SIDO ENTREGADOS EN EFECTIVO O POR MEDIOS DIFERENTES AL CHEQUE O A TRANSFERENCIAS BANCARIAS ELECTRÓNICAS DE DINERO.

ESTE AMPARO NO SE EXTIENDE A CUBRIR EL USO DE LOS DINEROS ENTREGADOS COMO PAGO ANTICIPADO AL TOMADOR/GARANTIZADO”.

Por ello, los enunciado contractuales para efectos de generar “el siniestro” se refieren a i) falta de amortización, ii) mal uso y, iii) apropiación indebida. No hay prueba en el expediente que la sociedad INHIERRO S.A., respecto del anticipo dado por SARPA LTDA., por valor de \$188.960.748, haya incurrido en alguno de los enunciados normativos contractuales, razón por la cual, el Tribunal absolverá de esta pretensión indemnizatoria a SEGUROS DEL ESTADO S.A.

5. La solicitud de condena a la sociedad INHIERRO S.A. y a favor de SARPA LTDA. por concepto de daño emergente correspondiente “al valor de los honorarios pagados a la

interventora", por valor de \$26.887.080,00: el contrato celebrado entre SARPA LTDA., y la INTERVENTORA de la obra, escapa a cualquier pronunciamiento judicial de este Tribunal, en virtud de la competencia de este Tribunal Arbitral. Pero, pese a ello, el Tribunal considera que el perjuicio solicitado, no tiene ninguna relación de causalidad con el incumplimiento del contrato de obra imputable a la sociedad INHIERRO S.A., Además, de lo anterior y de las razones esgrimidas en este Laudo para negar el perjuicio a favor de SARPA LTDA., lo cierto, también, es que este perjuicio, no tiene cobertura en el contrato de seguro de cumplimiento particular. Así las cosas, el Tribunal absolverá a SEGUROS DEL ESTADO S.A., de esta pretensión indemnizatoria.

6. La solicitud de condena a la sociedad INHIERRO S.A. y a favor de SARPA LTDA. por concepto de daño emergente correspondiente "al valor de los honorarios pagados a la abogada", por valor de \$10.000.000,00: el Tribunal verifica que en contrato de seguro, no hay amparo por este concepto. Además, y en virtud de lo establecido en los Arts. 392, Núm. 2 y 393, numerales 2 y 3 del C. de P. C., los honorarios de la abogada corresponden al rubro legal y de orden público denominado como "agencias en derecho", las cuales surgen a favor de la parte que "triunfe" en el proceso. Así las cosas, el Tribunal absolverá a SEGUROS DEL ESTADO S.A., de esta pretensión indemnizatoria.
7. La solicitud de condena a la sociedad INHIERRO S.A. y a favor de SARPA LTDA. por concepto de los "intereses comerciales": comoquiera que ninguna pretensión de condena prosperó, no es posible hacer algún pronunciamiento sobre los "intereses comerciales".

E. Juramento Estimatorio.

1.- El artículo 206 del C.G.P., vigente desde el 12 de julio de 2012, establece que:

"Artículo 206. Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz."

2.- Sobre el alcance de la norma antes transcrita y de sus antecedentes, otros tribunales de arbitramento han señalado que:

"Del análisis de la norma en cita se tiene, en primer lugar, que ella impone a quien pretenda el reconocimiento de una indemnización el deber de estimar, bajo juramento, el valor pretendido, en forma razonada en la demanda en la que solicita la referida indemnización. El juramento prestado en esa forma será prueba del monto de los perjuicios reclamados, salvo que la parte contra quien se aduce lo objete dentro de la oportunidad señalada en la ley, en este caso, en el traslado de la demanda. En consecuencia, la objeción que formule el demandado tiene como principal efecto enervar el valor probatorio que pueda tener la estimación juramentada del demandante respecto de la «cuantía» de los perjuicios reclamados, mas no impide que se acredite su ocurrencia o realización. En otras palabras, con la referida objeción, el demandado evita que el monto señalado en la demanda constituya, por sí solo, valor probado de los perjuicios reclamados, con lo cual, el juez, en el evento en que haya lugar a determinar la cuantía de la indemnización pedida, por encontrarse acreditados los supuestos necesarios para ello, ha de evaluar y resolver la objeción formulada, de cara a los medios de prueba a su alcance.

Es de precisar en este punto que el valor probatorio del juramento estimatorio no se refiere a la ocurrencia o causación de los daños, sino exclusivamente al monto de los mismos. De esta suerte, el demandante que presta el juramento estimatorio no está relevado de la carga que sobre él recae de demostrar las circunstancias de hecho y de derecho que constituyan el motivo y el fundamento del perjuicio cuya indemnización demanda.

Por otra parte, la norma bajo estudio señala que el juez podrá ordenar la regulación de los perjuicios reclamados «cuando considere que la estimación es notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión». Así pues, la facultad del juez para «ordenar la regulación» a la que se refiere la disposición legal puede ejercerse en aquellos casos previstos en la ley, esto es, cuando el juez considere que la estimación hecha por el demandante es «notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión»; no dispone la norma un deber judicial que deba aplicarse en todos los casos, sino cuando ocurran las circunstancias descritas, que se encuentran tipificadas en la ley⁴⁰.

Con fundamento en la norma contenida en el párrafo del artículo 206 del Código General del Proceso, y no obstante que ninguna de las pretensiones de condena formuladas en la demanda principal ni en la demanda de reconvención prosperaron, el Tribunal no condenará a ninguna de las

⁴⁰ Tribunal de Arbitramento convocado por NCT ENERGY GROUP C.A. contra ALANGE CORP. Laudo arbitral del 12 de octubre de 2012.

partes a la sanción prevista en dicha norma, toda vez que el enunciado normativo de la norma no aplicaría, por cuanto que no hubo "falta de demostración de los perjuicios" y de igual forma no se observa que al momento de formular el juramento estimatorio, las partes hayan actuado de manera desproporcionada, reprochable, abiertamente negligente o temeraria, lo cual considera el Tribunal no puede generar el pago de la sanción referida en el artículo antes transcrito.

F. Costas.

1. Habiendo concluido la evaluación de las pretensiones de las partes y del derecho de defensa ejercido por estas y por la llamada en garantía, el Tribunal advierte que el balance del Arbitraje favorece parcialmente a SARPA LTDA en virtud de la prosperidad de la pretensión declarativa de la demanda principal y por cuanto que no prosperaron las pretensiones de la demanda de reconvención impetradas por INHIERRO S.A. Asimismo, también le es favorable a la sociedad llamada en garantía, por cuanto que las pretensiones del llamamiento no prosperaron.
2. Por consiguiente, y de conformidad con el artículo 392 (1 y 6) del C.P.C.⁴¹ se impondrán las costas del Proceso relativas a la demanda principal y a la demanda de reconvención en contra de INHIERRO S.A. y en contra de SARPA LTDA. en virtud del llamamiento en garantía, incluyendo las *agencias en derecho* a que se hace referencia en el artículo 393 (2) *ibídem*⁴² y el pago de los demás costes debidamente acreditados en el proceso, tal como lo prevé el numeral 9 del artículo 393 del C. de P. C.
3. En materia de *agencias en derecho* el Tribunal observará un criterio de *razonabilidad*, toda vez que no considera que hubiera habido temeridad en la actuación procesal de las Partes ni de los apoderados. Por el contrario, éstos actuaron a lo largo del proceso con apego a la ética y al profesionalismo que era esperable de ellos.
4. El total de honorarios y gastos pagados y decretados en el proceso (para la demanda principal y la demanda de reconvención), ascendió a la suma de \$45.046.528 y, como

⁴¹ "En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Modificado Art. 19, Ley 1395 de 2010. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)"
6. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial (...)"

⁴² "La liquidación [de costas] incluirá el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las **agencias en derecho** que fije el magistrado ponente o el juez aunque se litigue sin apoderado."

- consta en el proceso estas partidas fueron consignadas por ambas partes. Como quiera que la parte vencida ha resultado ser INHIERRO S.A., ésta será condenada a restituir a SARPA LTDA el cien por ciento (100%) de la partida o suma de dinero que SARPA LTDA. aportó al proceso, esto es, la suma de VEINTIDOS MILLONES QUINIENTOS VEINTITRÉS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$22.523.264).
5. Asimismo, el total de honorarios y gastos pagados y decretados en el proceso (para el llamamiento en garantía) ascendió a la suma de \$11.261.632 y, como consta en el proceso esta partida fue consignada únicamente por SARPA LTDA; en virtud de la prosperidad de la pretensión declarativa de incumplimiento del contrato esgrimida por SARPA LTDA., el Tribunal condenará a SARPA LTDA. a pagar a favor de SEGUROS DEL ESTADO S.A. el cincuenta por ciento (50%) de esta cifra de dinero, es decir, por la suma \$5.630.816. No obstante lo anterior y en virtud que el Tribunal con fundamento en la norma contenida en el inciso 3 del Art. 27⁴³ de la Ley 1563 de 2012, había expedido a favor de SARPA LTDA., la certificación de que trata la norma (Cfr. Folio 585 del cuaderno No. 1), por el valor total de \$11.261.632, el Tribunal ordenará que las partes realicen la debida compensación de dichas sumas de dinero.
 6. Los costos pagados y acreditados en el proceso por parte de INHIERRO S.A., son los siguientes: i) Folio 816 del cuaderno No. 1, por valor de \$2.858.240 a favor de la perito Gladys Mora y, ii) Folio 856 a 858 del cuaderno No. 1, por valor de \$4.312.000, a favor de Juan Camilo Builes. Estos valores fueron pagados por INHIERRO y no por SARPA LTDA.

43

La norma indica:

Artículo 27. Oportunidad para la consignación. En firme la regulación de honorarios y gastos, cada parte consignará, dentro de los diez (10) días siguientes, lo que a ella corresponda. El depósito se hará a nombre del presidente del tribunal, quien abrirá para su manejo una cuenta especial en una entidad sujeta a la vigilancia de la Superintendencia Financiera. Dicha cuenta deberá contener la indicación del tribunal arbitral y en ella solo podrán administrarse los recursos de este.

Si una de las partes consigna lo que le corresponde y la otra no, aquella podrá hacerlo por esta dentro de los cinco (5) días siguientes. Si no se produjere el reembolso, la acreedora podrá demandar su pago por la vía ejecutiva ante la justicia ordinaria. Para tal efecto le bastará presentar la correspondiente certificación expedida por el presidente del tribunal con la firma del secretario.

En la ejecución no se podrá alegar excepción diferente a la de pago. La certificación solamente podrá ser expedida cuando haya cobrado firmeza la providencia mediante la cual el tribunal se declare competente.

De no mediar ejecución, las expensas pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para lo que hubiere lugar. A cargo de la parte incumplida, se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que cancele la totalidad de las sumas debidas.

Vencidos los términos previstos para realizar las consignaciones sin que estas se hubieren efectuado, el tribunal mediante auto declarará concluidas sus funciones y extinguidos los efectos del pacto arbitral para el caso.

Parágrafo. Cuando una parte se encuentre integrada por varios sujetos, no se podrá fraccionar el pago de los honorarios y gastos del tribunal y habrá solidaridad entre sus integrantes respecto de la totalidad del pago que a dicha parte corresponda." Subrayas fuera del texto original.

7. Con fundamento en el Acuerdo 1.887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2.222 del 10 de diciembre de 2003, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y con fundamento en los criterios establecidos allí mismo, el Tribunal fijará las *agencias en derecho* para la demanda principal y la demanda de reconvención a favor de SARPA LTDA y en contra de INHIERRO S.A., en la suma de OCHO MILLONES CUATROCIENTOS QUINCE MIL DOSCIENTOS PESOS (\$8.415.200,00), que corresponden a los honorarios percibidos por un árbitro. Asimismo, las agencias en derecho para el llamamiento en garantía a favor de SEGUROS DEL ESTADO S.A. y en contra de SARPA LTDA., se fijan en la suma de UN MILLÓN CINCUENTA Y UN MIL NOVECIENTOS PESOS (\$1.051.900) que corresponden al 50% de los honorarios de un árbitro que se fijaron para el llamamiento en garantía.
8. En síntesis, los valores por concepto de costas, a cargo de INHIERRO S.A.A. y a favor de SARPA LTDA., son los siguientes:

| CONCEPTO | VALOR | INTERESES DE MORA | FECHA INTERESES DE MORA | VALOR |
|--|---------------|-----------------------------------|--|----------------------|
| Gastos y Honorarios pagados por SARPA LTDA | 22.523.264,00 | Art. 884 del C. de Co | Desde la fecha de ejecutoria del Laudo | 22.523.264,00 |
| Agencias en derecho | 8.415.200,00 | Art. 1617, Núm. 1 Inc. 2 del C.C. | Desde la fecha de ejecutoria del Laudo | 8.415.200,00 |
| TOTAL COSTAS | | | | 30.938.464,00 |

9. En síntesis, los valores por concepto de costas, a cargo de SARPA LTDA. y a favor de SEGUROS DEL ESATDO S.A., son los siguientes:

| CONCEPTO | VALOR | INTERESES DE MORA | FECHA INTERESES DE MORA | VALOR |
|---------------------------------------|--------------|-----------------------------------|--|---------------------|
| 50% de gastos y Honorarios decretados | 5.630.816,00 | Art. 884 del C. de Co | Desde la fecha de ejecutoria del Laudo | 5.630.816,00 |
| Agencias en derecho | 1.051.900,00 | Art. 1617, Núm. 1 Inc. 2 del C.C. | Desde la fecha de ejecutoria del Laudo | 1.051.900,00 |
| TOTAL COSTAS | | | | 6.682.716,00 |

10. Advierte el Tribunal, por último, que en el evento que la suma disponible de la partida "*Gastos de funcionamiento del Tribunal*" no resulte suficiente para cubrir los gastos del Proceso, el valor faltante deberá ser sufragado por la parte Demandada, en su integridad, y que en caso de presentarse un sobrante, ésta, le será reintegrada, para la demanda principal y demanda de reconvención, por mitades a cada una y para el llamamiento en

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

garantía, exclusivamente a la parte llamante en garantía SARPA LTDA, que fue la que pagó la totalidad de las sumas de dinero.

IV. DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir en Derecho las controversias entre **SERVICIOS AEREOS PANAMERICANOS LTDA. -SARPA LTDA.-** (Demandante) e **INDUSTRIAS DEL HIERRO S.A. -INHIERRO S.A.-** (Demandada), y **SERVICIOS AEREOS PANAMERICANOS LTDA. -SARPA LTDA.-** (llamante) y **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** (llamada) administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

A. Sobre las pretensiones de la Demanda Principal:

1. **Declarar** que la sociedad **INDUSTRIAS DEL HIERRO S.A. -INHIERRO S.A.-**, incumplió el "contrato de construcción" No.209635 suscrito entre **SARPA LTDA** e **INHIERRO S.A.**, del día cinco (5) de septiembre de 2012 y modificado por medio del OTRO SI No. 1, suscrito el día 26 de noviembre de 2012.

2. **Negar** todas las demás pretensiones de condena.

B. Sobre las pretensiones de la demanda de reconvencción:

Declarar la improsperidad de todas las pretensiones contenidas en la demanda de reconvencción.

C. Sobre las pretensiones del llamamiento en garantía:

Negar todas las pretensiones contenidas en el llamamiento en garantía.

D. Sobre las costas y el Juramento Estimatorio del Proceso:

1. **Condenar** a **INDUSTRIAS DEL HIERRO S.A. -INHIERRO S.A.-** al pago en favor de **SARPA LTDA.** al pago de la suma de treinta millones novecientos treinta y ocho mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos (\$30.938.464,00) de acuerdo con los intereses y fechas de exigibilidad de cada rubro visibles en el numeral 8, literal F "Costas", § III Consideraciones

del Tribunal, de la parte motiva de esta providencia, por concepto de costas del proceso, entendidas como tales las sumas que pagó SARPA LTDA. por concepto de gastos y honorarios y las agencias en derecho fijadas por el Tribunal.

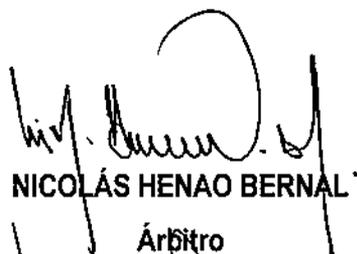
2. **Condenar** a SARPA LTDA. al pago en favor de SEGUROS DEL ESTADO S.A. al pago de la suma de SEIS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SETECIENTOS DIECISEIS PESOS (\$6.682.716,00) de acuerdo con los intereses y fechas de exigibilidad de cada rubro visibles en el numeral 9, literal F "Costas", § III Consideraciones del Tribunal, de la parte motiva de esta providencia, por concepto de costas del proceso, entendidas como tales las sumas que pagó SEGUROS DEL ESTADOS S.A. por concepto de gastos y honorarios y las agencias en derecho fijadas por el Tribunal.
3. **Absolver** a todas las partes de pago alguno por concepto del enunciado normativo contenido en el artículo 206 del Código General del Proceso, visibles en el literal E "Juramento Estimatorio", § III Consideraciones del Tribunal, de la parte motiva de esta providencia.

C. Sobre aspectos administrativos:

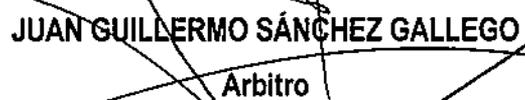
1. **Decretar** la causación y pago a los Árbitros y al Secretario del 50% restante de sus respectivos honorarios, los cuales deberán ser cancelados por la ejecutoria del laudo o de la providencia que decida su aclaración, corrección o complementación (Cfr. Art. 28 de la Ley 1563 de 2012).
2. **Ordenar** la liquidación final de las cuentas del Proceso y, si a ello hubiere lugar, la devolución a la Parte Demandante de las sumas no utilizadas de la partida "*Gastos de funcionamiento del Tribunal*".
3. **Ordenar** el archivo del expediente arbitral en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (Cfr. Art. 47, *Ibidem*).
4. **Ordenar** la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las Partes.

Notifíquese y Cúmplase,

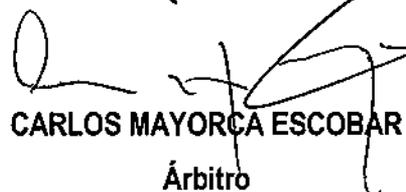
VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



NICOLÁS HENAO BERNAL
Árbitro



JUAN GUILLERMO SÁNCHEZ GALLEGO
Árbitro



CARLOS MAYORCA ESCOBAR
Árbitro



LUIS GUILLERMO RODRIGUEZ D'ALLEMAN
Secretario