

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA
CENTRO DE ARBITRAJE

LAUDO ARBITRAL

EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S.

CONTRA

CONINSA RAMON H. S.A.

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA**CENTRO DE ARBITRAJE****LAUDO ARBITRAL**

Medellín, dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Según lo anunciado en Auto No. 16 del siete (7) de febrero de 2017, el **Tribunal de Arbitramento** expide el **Laudo** que se expresa a continuación:

I. TRÁMITE DEL PROCESO ARBITRAL**A. Demanda e integración del Tribunal.**

1. El día veintinueve (29) de enero de 2016, EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S., como parte demandante, a través de apoderado judicial, presentó ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia la demanda arbitral con el fin de que se integrara un Tribunal de Arbitramento que resolviera las pretensiones formuladas en la misma, en contra de la sociedades CONINSA RAMON H. S.A.¹.
2. Tal petición está fundada en el Pacto Arbitral, en su modalidad de cláusula compromisoria, contenida en las cláusulas vigésima (20ª) del "CONTRATO No. 6799", suscrito el día cuatro (4) de junio de 2012 y que obra a folios 8 a 28 del expediente, con fundamento en el cual la parte convocante inició el presente proceso arbitral y cuyo texto es del siguiente tenor:

"Vigésima: Solución de conflictos

Cualquier conflicto. Controversia o diferencia que surja en relación con alguna o algunas de las cláusulas del presente contrato y que ocurra en desarrollo de este contrato o en su etapa de liquidación, podrá ser resuelta, en primer instancia, en forma directa por las partes, cada una de las cuales designará para el efecto un representante del nivel administrativo o de alto rango, quienes se reunirán para discutir, en arreglo directo, la diferencia o conflicto presentado, dentro de los cinco (5) días hábiles a la ocurrencia. Las decisiones adoptadas en desarrollo de esta etapa, cualesquiera que ellas sean, deberán constar en acta suscrita por las partes. En el evento de haberse optado por la etapa

¹ Cuademo Principal – Folios 1 a 6.

anterior y esta se hubiere agotado sin llegarse a ningún acuerdo entre las partes, la controversia o conflicto se resolverá en segunda instancia por el mecanismo de la conciliación ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio, a solicitud de cualquiera de las partes, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha del acta en que conste que no hubo acuerdo directo. De no llegarse a ningún acuerdo por este mecanismo, las partes someterán el conflicto o controversia a la decisión de un Tribunal de Arbitramento ante el mismo Centro, integrado por un árbitro si las pretensiones son de menor cuantía, o por tres (3), si son de mayor cuantía. El Tribunal de Arbitramento decidirá en Derecho".²

3. El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, citó a las partes para que designaran al árbitro de mutuo acuerdo y debido a que ellas no se pusieron de acuerdo (Cfr. Folios 90 y 91), la parte demandante acudió al Juez Civil del Circuito de Medellín para que este efectuara la designación. Así las cosas, el Juez Séptimo (7º) Civil del Circuito de Oralidad de Medellín³, mediante auto del veintinueve (29) de marzo de 2016, designó, como árbitro principal a la Dra. Gloria Elena Alzate Cardona y, como árbitros suplentes a los Dres. Julia Victoria Montaña Bedoya y Nicolás Henao Bernal. El Centro de Arbitraje, mediante carta del cinco (5) de abril de 2016 le comunicó la designación y quien aceptó oportunamente su designación, tal como consta en el documento radicado el día doce (12) de abril de 2016 (Cfr. Folios 101_a y 101-B del Cuaderno Principal).
4. Adicionalmente, en el acto de aceptación de su cargo, el árbitro único designado dio cumplimiento al deber de información contenido en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, el cual fue comunicado a las partes tal como consta en los documentos obrantes a folios 102 a 104 del expediente.
5. Integrado debidamente el Tribunal, el Centro de Arbitraje citó⁴ al árbitro único, al apoderado de la parte demandante y al representante legal de las sociedades demandadas para efectos de realizar la audiencia de instalación del Tribunal (Cfr. Inc. 1 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 diecisiete (17) de mayo de 2016, el Tribunal Arbitral se instaló formalmente, designó como Secretario al Dr. Nicolás Henao Bernal, recibió el expediente por parte de la Abogada de la Unidad de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para

² Cuaderno Principal – Folio 26.

³ Cuaderno Principal – Folio 100.

⁴ Cuaderno Principal – Folios 105 a 111.

Antioquia, fijó el lugar de funcionamiento del Tribunal, reconoció personería a los apoderados de las partes, entre otras cuestiones⁵.

2. Seguidamente, mediante Auto No. 02⁶, el Tribunal inadmitió la demanda arbitral. El apoderado de la parte demandante, mediante escrito visible a folios 119 a 131, presentó escrito denominado "cumpliendo requisitos para admisión de demanda" y el Tribunal, mediante Auto No. 03⁷, notificado por correo electrónico a los apoderados de las partes, citó para efectos de realizar el juicio de admisibilidad de la demanda. Así las cosas, mediante Auto No. 04⁸ del ocho (8) de julio de 2016, el Tribunal admitió la demanda arbitral, fijó el trámite o procedimiento a seguir, ordenó la notificación personal de la sociedad demanda, ordenó correr traslado de ella por el término de veinte (20) días y requirió a la sociedad demandada.
3. De acuerdo con el acta de notificación personal efectuada a la apoderada de la parte demandada, visibles a folio 145 del Cuaderno Principal, la sociedad convocada se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda, el día ocho (8) de julio de 2016.
4. El Secretario designado, mediante documentos presentados el día veinte (20) de mayo de 2016, visibles a folios 114 a 118 del expediente, aceptó el cargo y dio cumplimiento al deber de información contenido en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, el cual fue comunicado a los apoderados de las partes, tal como consta en los documentos obrantes a folios 132 a 134 del expediente.
5. El Tribunal, mediante Auto No. 04⁹ del ocho (8) de julio de 2016, posesionó al secretario designado.
6. La sociedad convocada CONINSA RAMON H. S.A., a través de su apoderado judicial, ejerció oportunamente el derecho de contradicción, mediante escrito presentado el día cinco (5) de agosto de 2016, contestando la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, proponiendo excepciones de fondo o de mérito y solicitando el decreto de medios de prueba (Cfr. Folios 161 a 176 y 209 a 210 del Cuaderno Principal).
7. El Tribunal, mediante traslado secretarial del nueve (9) de agosto de 2016¹⁰, corrió traslado, por el término de cinco (5) días, de las excepciones de fondo o de mérito propuestas por la sociedad demandada, y la parte demandante EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA

⁵ Cuaderno Principal – Folios 112 y 113.

⁶ Cuaderno Principal – Folio 113.

⁷ Cuaderno Principal – Folios 135 a 141.

⁸ Cuaderno Principal – Folios 142 a 144.

⁹ Cuaderno Principal – Folios 142 a 144.

¹⁰ Cuaderno Principal – Folios 246 a 251.

S.A.S., mediante escrito radicado el día quince (15) de agosto de 2016, recorrió el traslado secretarial¹¹, haciendo un pronunciamiento sobre las excepciones.

8. Mediante audiencia del veintiséis (26) de agosto de 2016, el Tribunal profirió las siguientes providencias: i) el Auto No. 05¹², en virtud del cual se declaró cumplido el requerimiento efectuado a la parte demandada, reconoció personería al nuevo apoderado de la parte demandada y declaró agotada y fracasada la audiencia de conciliación prevista en el art. 24 de la Ley 1563 de 2012; y, seguidamente, en el Auto No. 06¹³, se fijaron los gastos y honorarios del Tribunal, estableciendo las sumas a cargo de las partes por los siguientes conceptos:
- a. Honorarios del Árbitro Único y del Secretario;
 - b. Gastos de funcionamiento del Tribunal; y
 - c. Gastos de administración del Centro de Arbitraje.

Mediante Auto No. 15¹⁴ del veintisiete (27) de enero de 2017, debidamente notificado por correo electrónico a los apoderados de las partes, el Tribunal REAJUSTÓ el IVA del secretario.

9. 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 por este Tribunal Arbitral (Cfr. Folio 268 del expediente).
10. Mediante Auto No. 07¹⁵, proferido en audiencia del veintitrés (23) de septiembre de 2016, el Tribunal: i) se declaró competente para conocer y decidir las pretensiones y las excepciones de mérito contenidas en la demanda y en su contestación, respectivamente; y ii) aplicó el art. 10 de la Ley 1563 de 2012, en el sentido que el término de duración del proceso será de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite y; iii) ordenó el pago del 50% de los honorarios al árbitro único y al secretario, y el 100% al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín (Cfr. Art. 28 Ley 1563 de 2012).
11. Dentro de esa misma audiencia, y mediante Auto No. 08¹⁶, el Tribunal decretó todos los medios de prueba solicitados por las partes (Cfr. Inc. 3 del Art. 30 Ley 1563 de 2012).

¹¹ Cuaderno Principal – Folios 252 a 255.

¹² Cuaderno Principal – Folios 256 y 257.

¹³ Cuaderno Principal – Folios 257 a 260.

¹⁴ Cuaderno principal – Folios 341 a 344.

¹⁵ Cuaderno Principal – Folios 268 a 272.

¹⁶ Cuaderno Principal – Folios 272 a 274.

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 catorce (14) de octubre de 2016¹⁷ se practicaron los testimonios de José Wilfer Arango Cardona¹⁸, Luis Dairo Londoño Ruiz¹⁹, Juan Diego Restrepo Villegas²⁰, Jhon Didier Martínez Gómez²¹, Arnulfo Isaac Echeverry Álvarez²², Reinaldo Díaz Díaz²³ y María Paulina Ospina Silva²⁴. En dicha audiencia y mediante Auto No. 09²⁵, el Tribunal resolvió: i) corrió traslado a las partes de los documentos allegados por Liberty Seguros, visibles a folios 1 a 771 del cuaderno "Respuesta Oficio Liberty"; ii) ordenó agregar las constancias de envío de las citaciones a Juan Diego Restrepo y Jhon Didier Martínez y, iii) aceptó el desistimiento de la inspección judicial a "Cantabria Plaza Etapa I".
 - b. En audiencia del dieciocho (18) de octubre de 2016²⁶ se practicaron los interrogatorios de parte a Olga Cecilia López Vélez²⁷, como representante legal de la convocada y Daniel Restrepo Mesa²⁸. El Tribunal, mediante Auto No. 10²⁹ proferido en dicha audiencia, resolvió lo siguiente: i) aceptó el desistimiento de la práctica del testimonio de Wilmar Céspedes y, ii) fijó fecha para continuar con la práctica de las pruebas.
 - c. En audiencia del veintiocho (28) de octubre de 2016³⁰ se practicó el testimonio de Clara Inés Mesa López de Mesa³¹; asimismo, por Auto No. 11, expedido en audiencia, el Tribunal resolvió: i) correr traslado de las transcripciones de las declaraciones de Arnulfo Isaac Echeverry, Reinaldo Díaz Díaz, María Paulina Ospina, Daniel Restrepo y Olga Cecilia López y, ii) fijó fecha para celebrar la audiencia de alegaciones.

¹⁷ Cuaderno Principal – Folios 278 a 286.

¹⁸ Cuaderno No. 3 – Pruebas Parte Convocante – Folios 4 a 7.

¹⁹ Cuaderno No. 3 – Pruebas Parte Convocante – Folios 1 a 3.

²⁰ Cuaderno No. 4 – Pruebas Parte Convocada – Folios 10 a 18.

²¹ Cuaderno No. 4 – Pruebas Parte Convocada – Folios 7 a 9.

²² Cuaderno No. 4 – Pruebas Parte Convocada – Folios 4 a 6.

²³ Cuaderno No. 4 – Pruebas Parte Convocada – Folios 1 a 3.

²⁴ Cuaderno No. 4 – Pruebas Parte Convocada – Folios 19 a 25.

²⁵ Cuaderno Principal – Folio 286.

²⁶ Cuaderno Principal – Folios 291 a 294.

²⁷ Cuaderno No. 3 – Pruebas Parte Convocante – Folios 8 a 12.

²⁸ Cuaderno No. 4 – Pruebas Parte Convocada – Folios 36 a 38.

²⁹ Cuaderno Principal – Folio 294.

³⁰ Cuaderno Principal – Folios 306 a 308.

³¹ Cuaderno No. 4 – Pruebas Parte Convocada – Folios 26 a 35.

- d. En audiencia del veintiuno (21) de noviembre de 2016³², el Tribunal llevó a cabo la audiencia de alegatos y, mediante Auto No. 12³³, i) corrió traslado de las transcripciones de Luis Dairo Londoño, José Wilfer Arango, Clara Inés Mesa López de Mesa, Juan Diego Restrepo y Jhon Didier Martínez, ii) ordenó agregar los escritos de alegaciones, iii) requirió a la parte demandada para que allegara copia legible de un documento y, iv) fijó fecha de fallo o de laudo.
- e. El apoderado de la parte demandada, mediante escrito radicado por correo electrónico el día veinticinco (25) de noviembre de 2016, visible a folios 324 a 328 del expediente, allegó el documento en virtud del cual el Tribunal lo había requerido.
- f. El Tribunal mediante Autos Nos. 13, 14 y 16³⁴, proferidos los días veintiocho (28) de noviembre de 2016, veintiséis (26) de enero de 2017 y siete (7) de febrero de 2017, respectivamente, debidamente notificados por correo electrónico a los apoderados de las partes, aplazó la audiencia del laudo y, fijando fecha de la misma.
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) meses³⁵ 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

Toda vez que la primera audiencia de trámite se realizó y finalizó el día **veintitrés (23) de septiembre de 2016**, y que las partes no suspendieron el proceso, el término para concluir las actuaciones del Tribunal se extinguiría el día **veintidós (22) de marzo de 2017**, motivo por el cual el presente Laudo es proferido dentro del término legal.

³² Cuaderno Principal – Folios 309 a 310.

³³ Cuaderno Principal – Folio 310.

³⁴ Cuaderno Principal – Folios 333 a 336 y 345 a 350

³⁵ Cfr. Art. 10 de la Ley 1563 de 2012, el cual reza: "**Artículo 10. Término.** Si en el pacto arbitral no se señalara 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."

II. POSICIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES

A. Demanda

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

"HECHOS

PRIMERO: *Que la empresa CONINSA RAMON H. S.A., como un de las actividades que desarrolla dentro de su objeto social es la contratación y ejecución de obras civiles.*

SEGUNDO: *Que la empresa EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S., dentro de su objeto social, fabrica e instala pisos en madera y otros accesorios como puertas, ventanas y closets entre otros.*

TERCERO: *Que la empresa CONINSA RAMON R.H. S.A., en su calidad de contratante y fungiendo como administrador delegado con INMOBILIARIA CANTABRIA S.A., para la construcciones de la obra CANTABRIA PLAZA ETAPA I, ubicada en este municipio en la calle 7 No 51-40; y la empresa EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S., en calidad de contratista, el 04 de junio de 2012, celebraron el contrato No 6799; cuyo objeto del mismo y para mayor ilustración se transcribe del documento que lo contiene:*

Por el presente contrato que se celebra bajo la modalidad de Precios unitarios Fijos El CONTRATISTA se obliga a la realización de todos los trabajos que se requieran para la fabricación, suministro e instalación de CARPINTERIA EN MADERA, para la obra denominada CANTABRIA PLAZA ETAPA I ubicada en la Calle 7 No 51-40 de Medellín, de acuerdo con la cotización presentada por El CONTRATISTA el 23 de Abril de 2012. Dicho contrato fue adjudicado por el área de ADQUISICIONES Y LOGISTICA. La propuesta, las modificaciones y aclaraciones a la misma, hacen parte integrante de este contrato-----

Parágrafo: ALCANCE DE LOS TRABAJOS. En desarrollo del objeto contractual, El CONTRATISTA se obliga a realizar, entre otras, las siguientes actividades, de acuerdo con los términos establecidos en la propuesta presentada, teniendo en cuenta los especificaciones técnicas y demás aspectos relacionados con el alcance de los trabajos: a) Fabricar, suministrar transportar e instalar Carpintería en Madera, Suministrar los materiales y equipos, la mano de obra y, en general realizar todos los trabajos necesarios para la cumplida ejecución y terminación de los mismos, sea que dichos trabajos y suministros aparezcan expresamente descritos en el presente contrato o correspondan a la naturaleza del mimos. b) realizar la supervisión técnica requerida.

CUARTO: *Toda vez que como se alude en el contrato, este se celebró bajo la modalidad de precios unitarios fijos; se estableció y así se registra en el documentos contentivo del acuerdo, páginas 3 y 4; una tabla que pormenoriza los ítem a instalar, en su cantidad, valor unitario y valor total; cuyo valor total resultante incluyendo el IVA, lo fuera por la*

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

suma de TRESCIENTOS DIECISEIS MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CIENTO SETENTA Y CUATROPESOS M.L. (\$316.306.176.00).

QUINTO: El plazo acordado para la ejecución de las obras contratadas, fue de 269 días calendario, fijándose contractualmente una fecha de iniciación de obras para el día 04 de junio de 2012; y con fecha para su correspondiente entrega el día 28 de febrero de 2013; que efectivamente bajo conteo directamente en el calendario, arrojan los 269 días.

SEXTO: Pero tal como se cuenta con los suficientes medios probatorios y con los documentos que se anexan a la presente solicitud en calidad de prueba documental; las obras a realizar por parte de la empresa EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S., solo fue posible su iniciación y por razones imputables al contratante, el 13 de noviembre de 2012; siendo que bajo tal circunstancia, el plazo de los 269 días calendario se extendía hasta el 08 de agosto de 2013.

SÉPTIMO: - Es cierto, que militan tal como lo sostiene quien actúa en nombre y representación del contratante en la correspondencia cruzada con el ajustador, tres (3) documentos por medio de los cuales supuestamente se modificara el contrato No 6799 inicialmente celebrado; los mismos que no reconoce mi poderdante, dado que en ninguno de ellos se registra su firma; los que los convierte en modificaciones unilaterales y por lo tanto sin relevancia jurídica para tenerse como tal (artículo 1602 del Código Civil).

OCTAVO: Dentro del contrato No 6799, se cuenta entre otras con las estipulaciones que para mayor ilustración se transcriben:

Tercera: Valor del contrato

PARÁGRAFO 1. El presente es un contrato a precios unitarios, por lo tanto, todos los riesgos inherentes a la ejecución de los trabajos estarán a cargo de EL CONTRATISTA. En consecuencia, el valor final del contrato será el que resulte de multiplicar las cantidades de obra realmente ejecutada y recibida a satisfacción por EL CONTRATANTE, por los precios unitarios estipulados en la presente cláusula. (Lo subrayado fuera de texto)

Cuarta: Forma de pago.....

EL CONTRATANTE pagará a EL CONTRATISTA, con los fondos suministrados por INMOBILIRIA CANTABRIA S.A., el valor del presente contrato de la siguiente manera:

1.....

2. El saldo se cancelará mediante presentación por parte de EL CONTRATANTE y la Interventoría designada para la Obra por parte de INMOBILIARIA CANTABRIA S.A. (lo subrayado fuera del texto)

NOVENO: De las estipulaciones contractuales referidas en el ordinal que procede se coligue que en todo pago parcial por parte del CONTRATANTE al CONTRATISTA, de la suma total fijada en el contrato; medio una entrega de las obras correspondientes a dichos pago a entera satisfacción del CONTRATANTE, pues era una condición convenida conforme a las cláusulas que en ordinal anterior se mencionan y transcriben.

DÉCIMO: Por su parte, en acápite que hace parte de la cláusula CUARTA, se tiene determinado una retención del diez por ciento (10%) sobre el importe de cada factura, la que resulta sin asidero legal; si además, se exige y como en efecto lo fue, que todas las eventuales contingencias

360

fuera trasladadas a una aseguradora mediante la celebración de un contrato de seguros; lo que generaría un doble reconocimiento al CONTRATANTE, situación proscrita dentro del ordenamiento legal, lo que debe tenerse por no escrita, habida cuenta que todo pago parcial se hacía bajo entrega a satisfacción de las obras que dieran lugar a la creación de las correspondientes facturas.

UNDECIMO: Dentro del suscitado contrato, celebrado por valor total de TRESCIENTOS DIECISEIS MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CIENTO SETENTA Y CUATRO PESOS M.L. (\$316.306.176.00), el contratante canceló al contratista (mi poderdante), las siguientes sumas: NOVENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SIETE PESOS (\$94.288.407.00) por concepto de anticipo, y cancelados tiempo después de la fecha en la cual fuera firmado el contrato, exactamente el 27 de julio de 2012. La factura 5578 por un valor neto de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES QUININETOS DIECINUEVE MIL QUINIENTOS DOS PESOS M.L. (\$59.519.502.00). La factura 5579 por un valor neto de CUARENTA Y UN MILLÓN OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS M.L. (\$41.866.240.00) La factura 5589 por un valor neto de TREINTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS UN MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M.L. (\$33.501.888.00). La factura 5590 por un valor neto de VEINTIÚN MILLONES, SEISCIENTOS SESENTA Y UN MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS, M.L. (\$21.661.920.00); y una última factura, la 5607, por un valor neto de CINCO MILLONES TRESCIENTOS. VEINTITRES MIL CIENTO UN PESOS M.L. (\$5.323.101.00); para un total cancelado por valor de: DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES CIENTO SESENTA Y UN MIL CINCUENTA Y OCHO PESOS M.L. (\$256.161.058.00).

DUODÉCIMO: El 13 de mayo de 2013, el contratante de manera unilateral y abrupta, impide al contratista (mi cliente) cumplir con los términos del contrato, decide pues darlo por terminado de manera unilateral, desconociendo el contrato y los derechos legales y contractuales a favor de mi poderdante; entre otros, un valor retenido por la suma de DIECISEIS MILLONES VEINTISEIS MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO PESOS M.L. (\$16.026.625.00) y una factura, la 5757 causada e insoluta, representativa de obras ejecutadas y debidamente entregadas, por un valor neto de CUARENTA Y SIETE MILLONES SETECINETOS SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M.L. (\$47.764.448.00).

DÉCIMO TERCERO: Llevando a cabo un cálculo porcentual con base en el tiempo transcurrido dentro de la ejecución del contrato, contrastada por la prorrata cancelada del mismo, entendiéndose con ello la entrega a satisfacción del contratante, por cuanto que efectivamente canceló bajo tal condición como ya se expuso, bien se puede determinar si el despliegue de ejecución se encontraba ajustado a sus presupuestos y obligaciones generadas a favor de mi poderdante; y tal como se expone:

El tiempo transcurrido desde la fecha real de iniciación de ejecución del contrato 13 de noviembre de 2012, a la fecha en que el contratante decidiera dar por terminado el contrato de manera unilateral 13 de mayo de 2013; Se determinan como transcurridos os siguientes días.

2012 17 6 x 30 = 180 días.
~~2013-05-13~~
2012 11 13
 0 6 0

Estos días equivalen a un porcentaje del tiempo agotado bajo el siguiente cálculo:

$$\begin{array}{l} 269 \text{ días} \quad 100\% \\ 180 \text{ días} \quad X = 180 \times 100 / 269 = 66.91\% \end{array}$$

Ahora bien:

$$\begin{array}{l} \$316.306.176.00 \quad 100\% \\ \$256.161.058.00 \quad X \\ X = \$256.161.058.00 \times 100 / 316.306.176.00 = 80.99\% \end{array}$$

Lo que quiere decir que el contrato para el día 13 de mayo de 2013, contaba con una ejecución a cabalidad: del 80.99% y muy por encima del porcentaje agotado 66.91%, de donde se deduce que el despliegue de ejecución iba con los términos contractuales y por lo tanto sin posibilidad de imputarle incumplimiento alguno del contrato; concluyendo con ello, que la actitud del contratante resulta totalmente infundada y por lo tanto debe asumir el reconocimiento y pago de las sumas insolutas y de las indemnizaciones y perjuicios ocasionados a la persona jurídica que mi cliente representa.³⁶

2. Apoyado en lo anterior, la parte convocante trae las siguientes pretensiones:

"PRETENSIONES

Teniendo en cuenta los anteriores hechos de la manera más atenta me permito formular al Honorable Tribunal las siguientes peticiones:

PRIMERA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la empresa CONINSA R.H. S.A. incumplió el contrato 6799 celebrado el 04 de junio de 2012 con la empresa EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S. representada por mi poderdante.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, se declare resultado el contrato.

TERCERA: Que se declare que el acápite que hace parte de la cláusula CUARTA del contrato sobre las retenciones estipuladas, resulta infundado, sin asidero legal y por lo tanto inexistente.

CUARTA: Que a consecuencia del incumplimiento del contrato, se condene a la empresa CONINSA R.H. S.A. al pago de las siguientes sumas:

- DIECISEIS MILLONES VEINTISEIS MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO PESOS M.L. (\$16.026.625.00), retenidas a la empresa EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S., por la contratante en virtud de las estipulaciones contractuales.
- Un monto por valor de SESENTA MILLONES CIENTO CUARENTA Y CINCO MIL CIENTO DIECIOCHO PESOS M.L. (\$60.145.11800), que contiene el valor aun no cancelado con base en la suma total del contrato; y que representan a su vez las indemnizaciones y

³⁶ Cuaderno Principal – Folios 120 a 123.

perjuicios a favor de la empresa EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S.

QUINTA: Se ordene el reconocimiento y pago de los intereses a la tasa máxima legal sobre la sumatoria de los valores indicados en los numerales 1 y 2 precedentes, calculados desde el 08 de agosto de 2013, hasta la fecha de su cancelación efectiva total.

SEXTA: La correspondiente condena en costas y agencias en derecho a la parte convocada de conformidad con la ley.³⁷

B. Contestación de la demanda principal

La sociedad demandada CONINSA RAMON H. S.A., de acuerdo con el escrito obrante a folios 162 a 176 del cuaderno principal, contestó oportunamente la demanda principal, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte convocante y proponiendo las siguientes excepciones de fondo o de mérito:

"PRIMERA: La denominada como excepción non adimpleti contractus (excepción de contrato no cumplido).

(...)

SEGUNDA: BUENA FE – MALA FE:

(...)

TERCERA: FALTA DE CAUSA PARA PEDIR – COBRO DE LO NO DEBIDO

(...)³⁸

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

A. JUICIO DE VALIDEZ DEL PROCESO – PRESUPUESTOS PROCESALES

1. Para este Tribunal Arbitral 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 la fuente resulta jurídicamente legítima, puesto que de ello dependerá consecuentemente la legitimidad del laudo arbitral o de la norma jurídica particular que en este acto procesal se cree. 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 un 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.

³⁷ Cuaderno Principal – Folio 123.

³⁸ Cuaderno Principal – Folios 166 a 173.

- b. El Tribunal es *competente* para resolver todas las pretensiones y excepciones objeto del litigio. Así lo resolvió mediante Auto No. 07 del veintitrés (23) de septiembre de 2016³⁹.
- c. La convocante y la convocada son personas jurídicas, con capacidad de goce y de ejercicio. Así las cosas, tienen *capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso por sí mismas* –a través de su representante legal–, tal como obra en los respectivos certificados de existencia y representación legal visibles a folios 46 a 58 y 295 a 305 del Cuaderno Principal.
- d. Tanto la convocante como las convocadas actuaron en el Arbitraje por conducto de sus apoderados judiciales idóneos no sancionados, lo cual acredita el presupuesto del *derecho de postulación o ius postulandi* (cfr. folios 266 y 267 del expediente).
- 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. 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 ésta contiene todos los requisitos establecidos en el artículo 82 y siguientes del Código General del Proceso.
- g. En relación con la caducidad de la acción, el Tribunal observa que no ha caducado ésta, puesto que por tratarse de una acción “ordinaria”, en los términos del artículo 2536 del Código Civil, esta es de diez (10) años.

B. JUICIO DE EFICACIA DEL PROCESO – PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA SENTENCIA.

- a. Se corrobora la existencia del *interés para obrar*, ya que se vislumbra un interés económico perseguido por la parte convocante.
- b. El Tribunal verifica que a la fecha de expedición del presente Laudo hay ausencia de:
 - i- Cosa juzgada;

³⁹ Cuaderno Principal – Folios 268 a 272.

- ii- Transacción;
 - iii- Desistimiento;
 - iv- Conciliación;
 - v- Pleito pendiente o litispendencia; y
 - vi- Prejudicialidad.
- c. El Tribunal constató, en la oportunidad procesal correspondiente⁴⁰, que:
- i. Ambas partes consignaron oportunamente las sumas de dinero que les correspondían, tanto por concepto de gastos como por concepto de honorarios;
 - 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.
- 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 que figuran como titulares de la relación sustancial contenida en el "CONTRATO No. 6799 OBRA: CANTABRIA PLAZA ETAPA I".

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 principal fue notificado personalmente a la apoderada de la parte convocada, tal como consta a folio 145 del expediente, 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 23 de la Ley 1563 de 2012 y el artículo 294 del Código General del Proceso.

⁴⁰ Cfr. primera audiencia de trámite (Cuaderno Principal, folios 268 a 274).

D. JUICIO SOBRE EL MÉRITO – ELEMENTOS AXIOLÓGICOS DE LA PRETENSIÓN.

Antes de decidir de fondo sobre el mérito del litigio, el Tribunal hace las siguientes CONSIDERACIONES:

D.1. MARCO NORMATIVO DE LOS CONTRATOS Y LAS OBLIGACIONES.

Sea lo primero ubicar normativamente el tema en discusión, para luego confrontar los presupuestos de las normas que regulan lo relativo a los contratos y a las obligaciones con lo que aparece probado en el proceso.

Así, nos encontramos que el objeto del litigio es un contrato celebrado el 4 de junio de 2012, denominado por las partes "CONTRATO DE CONSTRUCCION CONSISTENTE EN EL SUMINISTRO E INSTALACION DE CARPINTERIA EN MADERA", para el proyecto de vivienda denominado CANTABRIA PLAZA ETAPA I, identificado con el No. 6799, sobre el cual se pide la terminación por incumplimiento de la parte convocada con sus correspondientes consecuencias.

Realizado el análisis, se observa que este es un contrato **mercantil**, porque los contratantes son dos personas jurídicas que ejercen actos de comercio. Es **típico**, con dos objetos expresamente regulados por el legislador, el de suministro se rige por las disposiciones del Código de Comercio en sus artículos 968 a 980, por su parte, el de instalación, asimilado al contrato civil de obra, lo regula el Código Civil en sus artículos 2053 a 2062. Es **bilateral** y **oneroso**, porque ambas partes persiguen un provecho económico y se gravan mutuamente en su recíproco beneficio. Es **conmutativo** porque las prestaciones son equivalentes, pues las partes se benefician y gravan por igual: en el suministro, el precio es equivalente a la prestación continuada de los elementos de carpintería y en el de obra la contraprestación económica guarda equivalencia con la instalación de los elementos suministrados. Es **de ejecución sucesiva**, porque las prestaciones de las partes se cumplen sucesivamente a través de un espacio de tiempo previamente acordado.

D.2. PRESUPUESTOS PARA LA VALIDEZ DEL CONTRATO.

En cuanto a los presupuestos para la validez del negocio jurídico, partimos de que el contrato como expresión de la autonomía de la voluntad, sólo encuentra límites en el *orden público y las buenas costumbres*, al tenor del artículo 16 del Código Civil. Este postulado no solo es de carácter imperativo, sino inherente a los requisitos del artículo 1502 del Código Civil, según el cual para que una persona se obligue para con otra se requiere: la capacidad legal de ambas partes; el consentimiento exento de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito y que también la causa sea lícita.

En este punto se hace necesario determinar si el contrato celebrado cumple los requisitos de existencia y validez, para que pueda tener plenos efectos entre las partes, ya que por mandato del artículo 1602 del Código Civil "todo

contrato **legalmente celebrado** es una **ley para los contratantes**, y no puede ser **invalidado** sino por su consentimiento mutuo o por causas legales" (se resalta), pues solamente frente a un contrato válidamente celebrado el Tribunal podrá determinar si hay lugar a la declaratoria de su incumplimiento o de su resolución por violación de las obligaciones pactadas o surgidas de él.

Al confrontar el contrato celebrado con el citado artículo 1502, tenemos:

(i) Respecto a la capacidad, ambas partes son personas jurídicas legalmente constituidas y debidamente inscritas en el registro mercantil, según sus respectivos certificados de existencia y representación legal aportados al proceso.

Nos detenemos acá para analizar la capacidad de los contratantes para obligarse a través de los suscriptores del documento, en efecto: por la contratante suscribe un apoderado especial, de conformidad con poder conferido mediante escritura pública debidamente registrado y certificado por la Cámara de Comercio de Medellín.

Por el contratista, suscribe su representante legal inscrito en Cámara, pero al verificar sus atribuciones para comprometer la sociedad, observamos que al firmar excedió las facultades conferidas estatutariamente, pues en la página 5 del certificado de existencia y representación legal, aportado con la demanda (fls 56 a 58, cdn ppal), en el punto referente a las "LIMITACIONES, PROHIBICIONES, AUTORIZACIONES ESTABLECIDAS SEGÚN LOS ESTATUTOS", la Cámara certifica que:

"entre las funciones de la Junta Directiva están las de: ...autorizar al gerente ... para la ejecución y celebración de toda clase de actos y contratos, cuando la cuantía individual excede en cada oportunidad de 170 salarios mínimos legales mensuales vigentes". (Se resalta).

Consultado el texto del contrato 6799 en lo referido a la presentación de las partes, a fin de establecer si esa limitación existía al momento de su celebración y cómo se superó, nada se dice, ni referente a que tal limitación existiera o que hubiera sido levantada mediante la respectiva autorización del órgano competente. De esta manera, nos encontraríamos con que el señor Daniel Restrepo Mesa, al suscribir en junio 04 de 2012 un contrato por un valor total de **\$316.306.176** excedió los límites de sus facultades estatutarias negociales, las cuales para ese momento no podían superar una cuantía individual de **\$96.339.000**, equivalentes a 170 SMLMV (\$566.700 X 170), circunstancia que lo colocaría en incapacidad para celebrar el contrato, y que a la luz de la normatividad mercantil generaría la ineficacia del contrato. Examinado el tema, estaríamos ante una extralimitación del poder, según el artículo 841 del Código de Comercio, que a la letra dice:

"Artículo 841. El que contrate a nombre de otro sin poder o excediendo el límite de éste, será responsable al tercero de buena fe exenta de culpa de la prestación prometida o de su valor cuando sea posible su cumplimiento, y de

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

los demás perjuicios que a dicho tercero o al representado se deriven por tal causa". (Se subraya)

Como atrás quedó dicho, el Tribunal, antes de proferir decisión de fondo, debe verificar que el contrato objeto de discusión cumpla los presupuestos para su existencia y validez; por esto se requiere examinar las consecuencias que dicha omisión haya generado en cuanto a sus efectos entre las partes y ante terceros.

La jurisprudencia y la doctrina tienen decantado que el contrato celebrado en extralimitación del poder es **inoponible** al mandante, es decir, que el contrato 6799 sería inoponible a la persona jurídica EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S., lo que en palabras sencillas diríamos que no produciría efectos frente a la sociedad contratista que representa el señor Daniel Restrepo Mesa. Y Para no ahondar en argumentos, transcribimos apartes de la Sentencia de la C.S.J., sala civil, de noviembre 30 de 1994, expediente 4025, M.P. Héctor Marín Naranjo:

"Resulta, pues, atendible sostener que los actos de los representantes que desborden los límites antedichos son sancionados por el ordenamiento con una particular forma de ineficacia que se conoce como la inoponibilidad del negocio frente al representado, figura distinta a cualquier otro tipo de sanción de los actos irregulares, especialmente los dimanantes de la incapacidad de la persona (...)

La inoponibilidad no conduce a la desaparición del negocio, sino que neutraliza la producción de los efectos del mismo en frente de alguien, todo bajo el entendido de que su validez entre las partes es incontrovertible. En este caso, el negocio es, en sí mismo, válido, pero es la expansión de sus efectos propios la que se ve disminuida ante quienes de otro modo, serían sus destinatarios naturales. O lo que es igual, la inoponibilidad hace siempre relación a alguien que, por determinadas circunstancias, suscitadas en su propia génesis, no es afectado por el negocio, pero como éste, entre quienes le dieron origen, no tiene ningún reproche, sigue siendo válido y por ende eficaz". (Subrayas propias).

Superado el tropiezo sobre la capacidad de las partes para contratar, continuamos con el análisis de los elementos para la validez del contrato.

(ii) En cuanto al consentimiento, las partes consienten libremente en el acto y su consentimiento no adolece de vicios, como error, fuerza o dolo.

(iii) En lo atinente al objeto, con fundamento en el artículo 1519 del Código Civil, tenemos que su objeto es lícito, por cuanto no está prohibido por la ley.

(iv) Respecto a la causa, entendiendo por ella el móvil o motivo que las induce a contratar también es lícita, pues la finalidad perseguida por la contratante es obtener los servicios de suministro e instalación de carpintería en madera para un edificio de apartamentos; y la finalidad del contratista es la obtención de un precio a cambio de la fabricación e instalación de esa clase de elementos, lo

cual no está prohibido por la ley ni es contrario al orden público ni a las buenas costumbres.

(v). En cuanto a las formalidades, dicho contrato no requiere de solemnidades ni formalidades impuestas por su naturaleza ni por la calidad o estado de quienes lo celebran.

Así las cosas, estamos frente a un contrato de "SUMINISTRO E INSTALACION DE CARPINTERIA EN MADERA" perfectamente válido y generador de derechos y obligaciones, pues cumple los requisitos de existencia y validez, para que pueda tener plenos efectos entre las partes y para que, al tenor del artículo 1602 del Código Civil sea "ley para los contratantes, y no pueda ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causales legales". (Se subraya).

Ahora, en cuanto a las obligaciones generales que se derivan de todo contrato, y con apoyo en el artículo 871 del Código de Comercio, debe entenderse que "los contratos deberán **celebrarse y ejecutarse de buena fe** y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre y la equidad natural" (se resalta), texto que también consagra de manera similar el artículo 1603 del Código Civil.

Pasamos ahora a determinar cuál es la relación contractual que vincula a las partes, las obligaciones que surgen de tal relación, no solo en cuanto a lo pactado y a lo que se derive de su naturaleza, sino también respecto al deber de buena fe:

D.3 SINTESIS DE LOS EXTREMOS DEL LITIGIO.

Vimos en el capítulo II, literal B, que contra los hechos y pretensiones de la demanda, la convocada se opuso proponiendo las excepciones de "contrato no cumplido", "mala fe" y "falta de causa para pedir", aduciendo que CONINSA RAMON H. sufrió serios perjuicios que la obligaron a incurrir en sobrecostos para poder cumplir con la entrega a los compradores de los apartamentos del edificio CANTABRIA PLAZA ETAPA I, viéndose forzada a vincular otros contratistas que corrigieran los errores y terminaran los apartamentos que EL CEDRO ROJO no terminó, que además, tuvo que reclamar ante LIBERTY SEGUROS S.A. con base en la póliza de cumplimiento y que, la aseguradora ante la evidencia del incumplimiento por parte del contratista, aceptó y le pagó los perjuicios ocasionados por la conducta omisiva de la convocante.

A fin de establecer el cumplimiento o no de lo pactado por parte de CONINSA RAMON H, como pide la convocante; o el cumplimiento o no de las obligaciones por parte de EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA, como excepciona la convocada, el Tribunal optará por hacer un análisis exhaustivo del negocio jurídico concreto, con base en la prueba testimonial y documental que reposa en el expediente.

D.4 ANALISIS DEL NEGOCIO JURIDICO CONCRETO.

Hecha la aclaración anterior y despejado el tema sobre la validez del contrato, pasamos a fijar con exactitud su objeto para conocer la naturaleza de las obligaciones que se desprenden de dicho objeto, para luego pasar a analizar el contenido de las cláusulas del negocio jurídico que son la razón del desacuerdo que nos ocupa; y posteriormente, con base en las pruebas recaudadas poder establecer las obligaciones que se desprenden de cada una, mirando las actuaciones desplegadas por ambas partes, para poder, a continuación determinar si hubo o no incumplimiento de tales estipulaciones, así como las consecuencias jurídicas de cada proceder.

D.4.1 DEL OBJETO DEL CONTRATO.

En primer lugar, se busca despejar las dudas acerca del objeto del contrato y su alcance, ya que en torno a él gira gran parte de la controversia.

Así tenemos, que el contrato 6799, no solo por su denominación y contenido, sino por la labor realizada, tiene un doble objeto: **el suministro** de implementos de carpintería en madera y la subsiguiente **instalación** de los mismos, objetos que corresponden a dos contratos típicos, los cuales mirados individualmente tienen características propias que los identifican plenamente y por tanto, pueden ejecutarse por separado y con distintos contratistas, es decir, CONINSA RAMON H. pudo haber buscado un contratista solo para la fabricación y suministro de los elementos de carpintería, acordando un precio y tiempo de ejecución determinados; y adicionalmente, pudo haber contratado con otra persona la instalación de los mismos, también a precio y tiempo específicos. Sin embargo, la independencia de sus objetos no es absoluta, pues quien sea contratado para **el suministro** de los materiales, cumple íntegramente el objeto del contrato con la compra de los materiales, su fabricación, transporte y entrega a entera satisfacción, quedando así concluida la primera relación contractual; pero quien tenga a su cargo solamente **la instalación**, no puede proceder si no cuenta con material, que además de ser entregado oportunamente, sea suficiente y también idóneo respecto a las especificaciones particulares que la obra requiere. La deducción obvia es que el suministro se convierte en la labor previa e indispensable para que la instalación cumpla el objetivo esperado por el contratante, sea que la tarea se realice con dos contratistas independientes o con uno solo, pues en este último caso la primera actividad que debe cumplir será la compra de los materiales que requiere y en segundo lugar, la fabricación de los elementos encomendados, para finalmente proceder a su instalación.

CONINSA RAMON H., seguramente por conveniencia de precios y tiempo, optó por contratar el **suministro** y la **instalación** con un solo contratista, EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S, para lo cual estableció un cronograma de obra desde la etapa preparatoria y luego en la precontractual, o sea, desde la invitación a cotizar, pasando por el análisis de las propuestas y la correspondiente adjudicación. Con base en dicho cronograma, las partes acordaron y así quedó consignado en el respectivo documento el alcance de los

trabajos, el plazo para su ejecución, el precio y la forma de pago, como veremos a continuación:

D.4.1.1 Alcance de las tareas objeto del contrato:

El párrafo de la cláusula primera se ocupa de detallar el objeto del contrato, indicando el alcance de los trabajos a ejecutar por parte del contratista, así:

*"Parágrafo – ALCANCE DE LOS TRABAJOS: En desarrollo del objeto contractual, EL CONTRATISTA se obliga a realizar, entre otras, las siguientes actividades de acuerdo con los términos establecidos en la propuesta presentada, teniendo en cuenta las especificaciones técnicas y demás aspectos relacionados con el alcance de los trabajos: a) **Fabricar, suministrar, transportar e instalar carpintería en madera, suministrar los materiales y equipos, la mano de obra** y en general realizar todos los trabajos necesarios para la cumplida ejecución y terminación de los mismos, sea que dichos trabajos y suministros aparezcan expresamente descritos en el presente contrato o correspondan a la naturaleza del mismo. b) realizar **la supervisión técnica** requerida". (Se resalta) (Fl.9, cdn ppl).*

Ahora bien, los elementos que el contratista se obligaba a fabricar están especificados al detalle en la cláusula tercera, en un cuadro con la indicación precisa del ítem o código que los identifica, su descripción, color, medidas y destinación, cantidad presupuestada, valor unitario y valor total, separados en tres grupos, así: suministro e instalación de puertas y marcos, 10 ítems; suministro e instalación de closet, vestieres y linos, 4 ítems; y suministro e instalación de tablón de madera, casilleros y zócalos, 3 ítems. (Se subraya), (Fls. 10 y 10 vts, cdn ppl).

D. 4.1.2. Naturaleza de las obligaciones surgidas del objeto del contrato.

Nos encontramos frente a una OBLIGACIÓN DE HACER que persigue un doble propósito, hacer o fabricar algo y prestar un servicio, el primer propósito se cumple con el suministro y el segundo con la instalación. Sea lo primero saber en qué consiste una obligación de hacer y cuáles son sus características, para poder establecer el alcance de su cumplimiento por parte del contratista. Nuestro legislador solo se ocupó de fijar las consecuencias por incumplir una obligación de hacer (Art. 1610 del C.C.), mas no la definió, por eso, para concretar su definición y características acudimos al tratadista Mario Merchán Gordillo ("De las obligaciones de hacer y no hacer", editorial Universidad Católica Los Ángeles):

Definición: La obligación de hacer consiste en la realización de un trabajo material, intelectual o mixto en beneficio del contratante.

Características: (i). Su objeto es una prestación positiva de hacer algo, determinado, identificado, concreto, señalado con sus características propias.

(ii). La conducta a realizar debe estar claramente identificada con todas sus características, señaladas de manera específica y expresa, para que de esa

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

misma manera sea cumplida o ejecutada la prestación de hacer por parte del contratista a entera satisfacción del contratante. (Se subraya)

(iii). Es una obligación, no de medio, sino **de resultado**, porque además de hacer o ejecutar algo en provecho del contratante, la causa o móvil que origina el negocio es la obtención del resultado, y no de cualquier resultado sino de aquel que ha querido el contratante, por ello el contratista solo se libera de su responsabilidad cuando su tarea es aceptada y recibida a entera satisfacción, en su totalidad. (Subrayas propias)

(iv). Su cumplimiento puede ser: (i) total y a satisfacción; (ii) parcial, cuando solo realiza parte de la prestación; (iii) fuera de la oportunidad, cuando hay cumplimiento pero tardío, fuera del plazo establecido; (iv) defectuoso, cuando cumple con la conducta, pero no con los requisitos ni en la forma establecida por el contratante. (Subrayas propias).

(v). Su incumplimiento faculta al contratante para demandar la indemnización por perjuicios y además, para hacerla ejecutar por un tercero a expensas del contratista, o para que el juez apremie al contratista para ejecutar el hecho convenido (Art. 1610 C.C). (Subrayas fuera de texto).

D. 4.1.3. Cumplimiento de las tareas objeto del contrato.

Estando, entonces, frente a una obligación de hacer, con doble finalidad, necesitamos resolver en qué forma se dio su cumplimiento, teniendo como parámetro lo dicho por el tratadista Merchán Gordillo, antes citado, es decir, si hubo un cumplimiento total y a satisfacción, como aduce el apoderado de la convocante en el traslado de las excepciones y en el alegato de conclusión o si, por el contrario, dicho cumplimiento se dio en alguna o en todas las formas negativas indicadas, esto es, o parcial, o fuera de la oportunidad, o defectuoso, ya que al contestar la demanda, el apoderado de la convocada rechaza los hechos y se opone a todas las pretensiones aduciendo que "**quien incumplió el contrato fue EL CONTRATISTA, la empresa EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S**". Sea lo primero analizar la prueba recaudada a fin de concretar de quien procede el incumplimiento y cómo se configuró. En razón a la importancia del asunto, ahondaremos en ello aún a costa de extendernos un poco:

D.4.1.3.1. Prueba Testimonial sobre incumplimiento del contrato.

Durante la práctica de pruebas, el Tribunal pudo escuchar las declaraciones de los testigos, tanto de la parte convocada como de la convocante. Destacamos algunas.

De la declaración rendida por la ingeniera **CLARA INÉS MESA**, Directora de Obra en Cantabria Plaza Etapa I, extractamos lo siguiente:

PREGUNTADA: "recuerda específicamente en qué fecha se hizo el primer llamado de atención por parte de Coninsa Ramón H al Cedro Rojo",

CONTESTO: La fecha exacta no la recuerdo,... fue en 2012, y fue porque nosotros habíamos contratado la carpintería de los apartamentos con base a

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

una carpintería que se había hecho en el apartamento modelo, y la carpintería... que estaba llevando a los apartamentos que se iban a construir y entregar... no era igual, no tenía las mismas características de la carpintería del modelo por la que se había contratado al Cedro Rojo, entonces por eso fue el primer llamado de atención..." (Subrayas propias). (Fl. 27, cdn 4).

PREGUNTADA: "¿Nos podría concretar más?, **CONTESTO:**... la primera diferencia que encontramos fue en las puertas, que, por control de calidad que hacemos en las obras, dañamos una puerta de las que teníamos para la ejecución, y dañamos una puerta de las que se habían instalado en el apartamento modelo para ver cómo estaba la estructura, porque la puerta no es solamente la madera que uno ve por fuera, sino que también es como la composición, ...Cuando la abrimos, vimos que la estructura interior de la puerta era totalmente diferente y por eso acudimos al llamado de atención del Cedro Rojo". (Subrayas propias), (Fl. 27, cdn 4)

PREGUNTADA: Y cuando empezó la instalación ¿sí tenían material suficiente...?, **CONTESTO:** No. El empezó... a llevar material juicioso, y hubo momentos en los que se atrasó porque tenía material y no tenía mano de obra, y él metía más mano de obra, entonces, ya no tenía material y fue cuando empezamos a hacer las visitas al taller de él para constatar que si tuviera el material suficiente para podernos instalar en los apartamentos que ya teníamos habilitados para colocar la carpintería." (Se subraya). (Fl. 27, cdn 4).

Interrogado el representante legal de la convocante, señor **DANIEL RESTREPO**, respondió así a las preguntas formuladas, acerca de los materiales que tenía EL CEDRO ROJO al empezar la tarea de instalación:

PREGUNTADO: ..."¿Qué porcentaje de insumos tenía el Cedro Rojo fabricados en el momento en que empezó la instalación de las obras?", **CONTESTO:** "Es que cuando uno empieza un proyecto de estos de carpintería no tiene los insumos ya pre-listos, porque cada obra es diferente y cada medida de apartamento es diferente, entonces una vez nos den a nosotros luz verde para empezar el proyecto, entonces hay que re-chequear medidas, ¿sí?, entonces se puede tener algo listo, pero realmente hay que rectificar en obra todas las medidas porque no siempre concuerdan con las del contrato". (Subrayas fuera de texto), (Fl. 37 vts, cdn 4).

PREGUNTADO "¿Pero sí conocían las medidas?", **CONTESTO:** "Sí, en el contrato hay unas medidas, pero nunca..., y no es en esta sino en todas las obras, que hay que re-chequear medidas". (Se subraya), (Fl. 37 vts, cdn 4)

PREGUNTADO: "¿Y no sabe decir más o menos qué porcentaje tenía para empezar a trabajar?", **CONTESTO:** "Podríamos haber tenido un 20, un 30%, que es lo que uno tiene para empezar a montar ya en obra". (Se subraya). (Fl. 37 vts, cdn 4).

Referente a la supuesta costumbre de verificar las medidas directamente en la obra, aunque se tengan planos, la Directora de la Obra en Cantabria Plaza, contradice así al apoderado del CEDRO ROJO:

CONTESTO: "No, eso no es verdad, ... porque cuando yo hago un compromiso con mi contratista, de que usted me va a hacer estas puertas de estas medidas..., yo como constructora le tengo que garantizar a ese contratista de que la puerta que me va a traer, me va a caer exactamente ahí, si no cabe yo soy la responsable de organizar la obra. Yo no puedo esperar a tener una obra levantada completamente para empezar a tomar medidas..." (Subrayas propias), (Fls. 29 y 29 vts, cdn 4).

PREGUNTADA: "analizando el contenido del contrato en él no se hace mención de esas medidas. **CONTESTO:** "A él se le entregaron los planos con medidas. Cuando uno va a construir se entregan unos planos con medidas... esos se llaman, cuadros de puertas y ventanas; unos cuadros donde están las medidas de lo que yo necesito". (Subrayas propias), (FI 29 vts, cdn 4).

PREGUNTADA: "¿Por qué no consta en el contrato que hicieron entrega de esos planos? **CONTESTO:** "Eso sí debe estar, cuando hacemos las cotizaciones: "usted me va a cotizar tantas puertas de 70 x 2 metros, tantas puertas de 1.20 por tanto"... (Subrayas propias), (FI 29 vts, cdn 4).

Autorizada por el Tribunal para mirar el expediente, **CONTINUÓ:** ... En el folio No. 10, donde está el itemizado de lo que yo estoy contratando, en la cláusula tercera ... y digo que es suministro e instalación de puertas y marcos, si usted mira el ítem 23003, que es la P-04: "Medio marco y puerta entamborada, ranurada, color caoba, de 0.80 X 2.35, para alcobas del edificio". Ahí está discriminando qué puertas son. Y si usted mira más abajo: "Mueble de linos de longitud de 0.80 metros". Sí está discriminado cuáles son las medidas. Y así, cada una de las puertas tiene su medida, y tiene la cantidad por presupuesto de cuánto es lo que yo pido"... "Tienen ítem, el insumo, que es el insumo con el que yo pago, que es solamente suministro e instalación de puertas de madera tipo 1, tipo 2, tipo 3, pero el itemizado sí estaba descrito cuál es la actividad. Está la cantidad de cada una de las tipologías, el valor unitario de cada una de esas puertas, o de ese closet, o de lo que sea; y el valor total de cada uno de los ítems. Al final se llega a un total ya con sus precios". (Subrayas propias), (FIs 29 vts y 30, cdn 4).

D.4.1.3.2. Prueba Documental sobre incumplimiento del contrato.

En la primera excepción, la de "contrato no cumplido" (FI 167, cdn ppal), el apoderado de la convocada enfatiza que a los pocos días de iniciar labores ya la constructora había hecho al contratista el primer requerimiento sobre la calidad de los materiales y antes del mes, le había enviado el segundo requerimiento escrito, sumado a que, en ese intervalo, CONINSA RAMON H. convocó a una reunión, con asistencia del representante de EL CEDRO ROJO, para tratar lo referente al incumplimiento en los tiempos y en la calidad de la carpintería.

Para probar lo dicho, aporta al proceso nueve (9) comunicaciones fechadas entre los meses de noviembre de 2012 y mayo de 2013, de las cuales reseñamos algunas a continuación, sin comentarios, porque hablan por sí solas. Veamos:

1. En noviembre 20 de 2012, a los 4 días de iniciar la instalación, ocurrida en noviembre 16, aparece el primer requerimiento de la Directora de Obra al contratista por la calidad de los materiales, en cuyos apartes principales leemos:

"le expresamos nuestra gran preocupación con la calidad que se está presentando en la carpintería que se ha estado instalando en los apartamentos con respecto a lo que se tenía como muestra en el apartamento modelo, pues desde un inicio se aclaró que este era el patrón que debía cumplir..."
(...)

"En las siguientes fotografías se pueden ver claramente los detalles a los cuales estamos haciendo referencia en el párrafo anterior" (Subrayas propias), (Fls 177 a 180, cdn ppl).

Se observan 10 fotografías, mostrando detalles en zócalos, marcos, entrepaño de closet, recibidor y detalle en puertas.

2. En diciembre 13 de 2012, es decir, **27 días** posteriores al inicio de la instalación, la Directora de Obra le escribe al contratista:

"Tal como le informé en el día de hoy, en la obra nos encontramos muy preocupados con la calidad de las puertas que se están instalando en los apartamentos de Cantabria Plaza, pues cuando se adjudicó el contrato de la carpintería, la puerta que nos trajeron como muestra era muy diferente tanto exterior como interiormente". (Subrayas fuera de texto), (Fls 182 a 183, cdn ppl)

Aparecen 3 fotografías con estas notas: "puerta con la que se cotizó apartamento modelo", "puertas instaladas en la torre 1" y "color de puertas del modelo (caoba) diferentes a las instaladas en la torre 1 (wengue)"

3. Con fecha diciembre 10 de 2012, a los **24 días** de iniciada la instalación, encontramos un Acta de reunión. Entre los asistentes, concurren tres a nombre del contratista (Juan Diego Restrepo, María Eugenia y el abogado (sin nombre)). Objeto: incumplimiento y calidad en la carpintería de Cantabria Plaza. Lugar: CONINSA RAMON H. Texto:

"Se recordó al contratista que la obra requería una ejecución de 8 apartamentos semanales, a lo que este dice que no se compromete porque hubo mucha demora en el inicio de la actividad por parte de la obra."

"Se le explicó que la demora radicó básicamente en la ejecución de la carpintería del apartamento 301 por parte de ellos, pues llevan más de 4 semanas y aún no se ha recibido a satisfacción por problema de detalles, y con este antecedente no era posible dejarlo continuar con otros apartamentos, pues el 301 era el modelo para la ejecución de la obra y lo que se tenía instalado no estaba de acuerdo a lo especificado en la contratación". (Subrayas propias), (Fl. 181, cdn ppl).

4. En febrero 1 del año siguiente, **76 días** después de iniciada la instalación, nuevamente la Directora de Obra le escribe al contratista en los siguientes términos:

"Le expresamos nuestra gran preocupación con el incumplimiento en el suministro e instalación de la carpintería de los apartamentos con respecto a lo que se tenía programado pues el pasado martes (30 de enero de 2013), en la visita que hice a la planta de ustedes en el centro pude constatar que aunque tienen suministros para 6 apartamentos aproximadamente, estos se encuentran sin pintura y sin acabado, razón por la cual no están listos para su instalación. Les recuerdo que la fecha de inicio del contrato comenzó a correr desde el momento en que se entregó el anticipo del contrato".

"...Por lo que amparados en el párrafo 1 de la cláusula séptima tiene tres (3) días calendario, contados a partir de la fecha de recibo de esta para que adopte las medidas que sean necesarias para cumplir las

obligaciones contraídas. Dicho programa debe ser presentado a la obra por escrito". (Se subraya). (Fls 184 a 187, cdn ppl)

5. Además de los documentos anteriores, se aportaron por el apoderado de la convocada nueve (9) comunicaciones más dirigidas por la Directora de Obra en Cantabria Plaza al CEDRO ROJO, haciendo alusión a la mala calidad y al retraso de sus tareas, las cuales se relacionan así: **1)** mail de diciembre 11-2012, fl. 211. **2)** mail de diciembre 17-2013, fl. 212. **3)** carta de enero 21-2013, fls. 213/219. **4)** carta de febrero 19-2013, fl. 188. **5)** carta de marzo 5-2013, fl. 189. **6)** carta de abril 11-2013, fl. 190. **7)** carta de abril 18-2013, fl. 191. **8)** mail de abril 22-2013, fl. 221. **9)** carta de mayo 14-2013, fl. 225. (Todos los folios corresponden al cdn ppl)

6. Cumplimiento de los Otrosíes: Entremos ahora a analizar el contenido y el cumplimiento dado a los otrosíes Nos. 1, 2, y 3 del referido contrato 6799, anticipando que para el Tribunal los tres agregados gozan de validez y plenos efectos, de conformidad con las razones que expondremos en el punto D.4.2.3.

6.1. Mediante el otrosí No. 1, pactado en febrero 22 de 2013, las partes acordaron ampliar el plazo en 45 días, fijar fechas para entregas parciales por pisos y reducir el valor inicial del contrato, así:

"PISOS 3-4-5-6-7-8-9-10-11: Se entregarán el 1 de marzo con detalles por corregir, de aquí en adelante se entregará un piso completo por semana".

PISOS 2-12-13-14-15-16: Como se explicó anteriormente se entregará un piso por semana a entera satisfacción, para un total de seis (6) semanas es decir, el 15 de abril de 2013". (Subrayas fuera de texto). (Fl. 43 vts, cdn ppl)

También en el otrosí No. 1 los contratantes convinieron rebajar en **\$49.892.280** el valor inicial del contrato, pasando así de \$316.306.176 a \$ 266.413.896, **"correspondientes a marco y puerta entamborada de 0.60 x 2.35 tipo pizano para cuartos de aseo. Puerta de parche sobrepuesta sin marco de 2.16 M en puntos fijos, instalación alas cuartos útiles, mueble de linos de L=0.8 M Edificio. Casilleros de madera de 1.33 M portería"** (Se subraya), (Fl. 43, cdn ppl).

En marzo 5 de 2013, la Directora de Obra dirige comunicación al CEDRO ROJO, para explicarle las razones que los llevaron a la firma del citado otrosí No. 1, y para recordarle que lo que allí se acordó tampoco tuvo un cumplimiento total y a satisfacción, veamos:

"El pasado 21 de febrero, en el recorrido de obra que se hizo conjuntamente con ustedes se comprometieron a cumplir para el 1 de marzo con la carpintería del piso 3 al 11 completos y a tratar de suministrar e instalar los portones principales de todos los apartamentos de manera que la obra no tuviera inconvenientes para la entrega a Planeación Municipal."

"De acuerdo a estos compromisos la obra firmó con ustedes un otrosí al contrato No. 6799 dejando plasmados dichos compromisos y estableciendo el cumplimiento de entregas parciales (1 piso semanal en carpintería)."

"En el día de hoy, durante la reunión de Last Planner... **se constató que dicho compromiso no fue cumplido**, pues en la obra **no se cuenta con el suministro de material necesario, por parte de ustedes, para terminar las actividades que se tenían programadas, por ejemplo:**"

1. Se necesitaban tener instalados 56 portones principales y aún falta el suministro de 28 puertas, así: P9 - 2 und; P10 - 1 und; P11 - 3 und; P12 - 3 und; P13 - 4 und; P14 - 3 und; P15 - 3 und; P15 - 4 und; P16 - 4 und; P2 - 4 und."

2. Se debían tener terminados los apartamentos del piso 3 al 11 y sólo se alcanzaron a terminar los apartamentos del piso 3 al piso 9.
Subrayas y negrillas fuera de texto. (Fis189 y 189 vts, cdn ppl)

En abril 11 de 2013, la Directora de Obra se dirige de nuevo al contratista para informarle que el Comité de Obra, acompañado del corredor de seguros AON Risk Services Colombia S.A, se dedicaron a revisar el estado del contrato y del otrosí No. 1, habiendo detectado incumplimiento parcial por parte del CEDRO ROJO y por ello, amparados los numerales 7.1, 7.2 y 7.8 de la cláusula séptima, titulada "terminación anticipada y reducción del alcance", decidieron:

"...**reducir el alcance de los trabajos de manera que no ejecutarán los servicios de construcción consistentes en el Suministro e Instalación de carpintería de madera de los apartamentos 201 - 204 - 901 - 1101 - 1301 - 1403- 1502 - 1503** de la obra Cantabria Plaza". (Lo destacado no es del texto. (Fl. 191, cdn ppl).

Más adelante veremos que el suministro e instalación para los ocho apartamentos relacionados, fue encomendada a otro contratista, ante la inminencia del incumplimiento para entregar los apartamentos, prevista para el 26 de abril de 2013.

6.2. En el otrosí No. 2, pactado en abril 16 de 2013, las partes acordaron ampliar el plazo en 30 días, de abril 15 a mayo 15 de 2013, momento para el cual el contratista quedaba obligado a entregar treinta y un (31) apartamentos, ubicados entre los pisos 2 y 16, "**a entera satisfacción y con cero detalles**". Convinieron también que:

"de cada acta de obra, **se descontará el valor de detallado de carpintería en madera, realizado por otro contratista**"

"Se aclara que los detalles que deba corregir el contratista, debe ser **solucionado en tres días hábiles, de lo contrario el Contratante realizará estos detalles con otro Contratista, a entero costo de EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S.**" (Subrayas no son del texto), (Fl 44 y 44 vts, cdn ppl).

6.3. El 16 de mayo de 2013, por medio del otrosí No. 3, las partes deciden prorrogar el plazo tres (03) días más, de mayo 15 al 18 del mismo año. De la lectura del nuevo pacto y por ser exactamente igual al texto del otrosí No. 2, se infiere fácilmente que el contratista incumplió totalmente, pues a esa fecha no había entregado ninguno de los treinta y un (31) apartamentos, a que se había comprometido el 16 de abril de 2013, en el otrosí anterior, y porque las condiciones son idénticas a las anteriores, es decir:

entregar los mismos apartamentos "a entera satisfacción y con cero detalles".

"de cada acta de obra, se descontará el valor de detallado de carpintería en madera, realizado por otro contratista"

"Se aclara que los detalles que deba corregir el contratista, debe ser solucionado en tres días hábiles, de lo contrario el Contratante realizará estos detalles con otro Contratista, a entero costo de EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S." (Subrayas no son del texto), (Fl 45 y 45 vts, cdn ppl)

De lo señalado en este numeral se deduce de golpe que, ante el incumplimiento reiterado de las obligaciones de hacer que contenía el contrato 6799, se firmaron los tres otrosíes, para ampliar el plazo de 269 a 347 días, entre julio 27 de 2012 y mayo 18 de 2013, y por la inobservancia también de los nuevos tiempos, el contratante tuvo que acudir a otros contratistas para que terminaran el suministro y la instalación que EL CEDRO ROJO no terminó. En otras palabras, el contratista incumplió el contrato y también los tres otrosíes, causándole a CONINSA RAMON H. un perjuicio por los sobrecostos que tuvo que asumir para poder terminar completamente la obra.

Para concluir acerca "del cumplimiento de las tareas objeto del contrato", basta decir que para este Tribunal no queda duda de que en la obra Cantabria Plaza el incumplimiento por parte del CEDRO ROJO se adecúa a todas las formas negativas señaladas por el profesor Marchan Gordillo, esto es: **un cumplimiento parcial, tardío en los tiempos y defectuoso en la calidad.**

D.4.2. DEL PLAZO PARA LA EJECUCION.

Por ser el plazo otro de los aspectos controvertidos que llevaron a las partes a convocar este Tribunal, resulta de especial importancia establecer con claridad el tiempo acordado para que el contratista cumpliera a cabalidad tanto el suministro como la instalación a que estaba obligado. Al efecto, la cláusula segunda del contrato señala el plazo en los siguientes términos:

"**Segunda: Plazo.** El plazo para la ejecución del presente contrato es de **Doscientos sesenta y nueve días (269)** calendario contados a partir de la suscripción del acta de inicio suscrita por las partes, la cual forma parte integrante del presente contrato prevista para el día 04 de junio de 2012 hasta el día 28 de febrero de 2013. En caso de incumplimiento, aún parcial, se harán efectivas las multas consignadas en la cláusula décima segunda de este contrato." (Se subraya), (Fl 9, cdn ppl).

Ahora bien, como la convocante en el hecho sexto del escrito de demanda aduce que "**solo fue posible su iniciación y por razones imputables al contratante, el 13 de noviembre de 2012; siendo que bajo tal circunstancia, el plazo de los 269 días calendario se extendía hasta el 08 de agosto de 2013**", se requiere, entonces, dilucidar este asunto con base en la prueba recaudada y partiendo de lo que ha quedado claro sobre la doble actividad que el contrato contempla, o sea, el suministro primero y luego la instalación, todo con miras a determinar la verdadera fecha de inicio del contrato y si el plazo fue incumplido o no por parte de EL CEDRO ROJO.

D.4.2.1. Pruebas sobre incumplimiento del Plazo

Sea lo primero referirnos al acta de reunión de la obra Cantabria Plaza etapa I, de octubre 23 de 2012. Allí aparece entre sus asistentes "Juan Diego Restrepo V, 70.086.669, Cedro Rojo y una firma ilegible al pie de su nombre, indicando que es la suya; en el espacio "actividades pendientes", renglón 7, se lee "inicio de carpintería 13 nov/2012", y en el espacio "programa a ejecutar" dice "instalación marcos + alas nov 13/12, instalación muebles + closet nov 28/12", lo cual indica que el contratista quedaba notificado de iniciar la instalación a partir de noviembre 13 y que entre el 13 y el 28 de ese mes deberían quedar instalados marcos, alas, muebles y closets. (Lo destacado no es del texto), (Fl 66, cdn ppl)

1. El Acta es explícita respecto a que las tareas de instalación habrían de comenzar en noviembre 13 de 2012, y también precisa en cuanto a los primeros elementos que habría de instalar, pero, como también hay diferencia de opiniones respecto al día exacto de iniciación de labores, nos remitimos al testimonio de la ingeniera **MARIA PAULINA OSPINA**, residente administrativa de la obra, encargada de todo el tema de contratación y seguimiento de contratos:

PREGUNTADA: "¿empezó el 27 de julio de 2012 o empezó la ejecución el 13 de noviembre de 2012? **CONTESTO:** "No, desde julio, porque desde el momento en que empieza el suministro tiene que empezar el contrato. Porque el contrato es suministro e instalación son los dos". Subrayas propias. (F. 21 vts, cdn 4)

PREGUNTADA: "En un escrito de fecha 21 de octubre de 2013, este documento está firmado por usted, y es donde se le está reclamando a Liberty; ... y usted dice que la obra se inició el 13 de noviembre" **CONTESTO:** "La instalación, el contrato tiene dos componentes, suministro e instalación; la instalación fue a partir de este momento, pero el objeto del contrato es suministro e instalación, o sea que no podemos decir que el contrato empezó desde esta fecha." (Subrayas fuera de texto), (Fl. 21 vts, cdn 4).

PREGUNTADA: "Ah, o sea... aquí arrancó la instalación, pero no el suministro, según eso". **CONTESTO:** "Lo cual indica que el contratista estuvo libre para comenzar con la instalación de las puertas a partir del 13 de noviembre de 2013 (sic). (Se subraya), (Fl. 21 vts, cdn 4).

PREGUNTADA: "¿Como quien dice que entonces el 13 de noviembre no arrancó la instalación, según usted?", **CONTESTO:** "Ustedes empezaron a instalar fue el 16" ... "Vea el suministro apenas lo empezó a hacer desde el 16 de noviembre, y se supone que ya desde el 27 de julio tenía vía libre para haber tenido suministros." (Subrayas fuera de texto), (Fl. 22, cdn 4).

A las preguntas formuladas por el apoderado de la convocada, la testigo respondió así acerca de las modalidades de incumplimiento:

PREGUNTADA: "¿Específicamente cuál fue la razón por la cual Coninsa Ramón H. le terminó el contrato de obra ... a El Cedro Rojo...? **CONTESTO:** Por el incumplimiento".

PREGUNTADA: "Pero el incumplimiento fue ¿por tiempo, por materiales, por acabados? **CONTESTO:** "Por el plazo inicialmente, porque no estaba

cumpliendo con la programación de obra y también por tema de calidad". (Se subraya), (Fl 25, cdn 4)

2. Del interrogatorio de parte rendido por la doctora **OLGA CECILIA LOPEZ**, representante por poder de CONINSA RAMON H, reproducimos lo siguiente:

PREGUNTADA: ¿Por qué ... la reclamación a la aseguradora ... dice que la vía libre para comenzar se dio el 13 de noviembre ... y que podían almacenar ... en el primer piso ... y que el contratista comenzó ... a instalar ... el 16 de noviembre de 2012, es decir, que entre el 13 y el 16, solo hay tres días, ¿cómo puede explicar que al 13 no tenían ningún tipo de insumos? **CONTESTO:** "Yo lo que digo es que no estaban suficientemente preparados y no tenían los insumos suficientes para ... haber empezado a instalar, ... tuvieron cinco meses con un anticipo para fabricar elementos de carpintería, y ellos nunca tuvieron suministro suficiente..., ellos siempre iban colgados, ... porque iban fabricando a la par de la instalación" (Lo subrayado es nuestro), (Fl. 9, cdn 3)

PREGUNTADA: "¿Cuál era la razón de firmar estos otrosíes si el plazo no estaba vencido?" **CONTESTO:** "Dentro del cronograma de obra, el contratista venía colgado, porque si bien es cierto, la instalación empezó posteriormente, el contratista tenía el anticipo desde julio, fecha en la cual podía haber tenido prácticamente la totalidad de los elementos... como él iba elaborando, iba instalando, él iba muy retrasado, adicionalmente, la calidad era mala. (Se subraya), (Fl. 10, cdn 3)

PREGUNTADA: Alude usted a un incumplimiento, ... haciendo una simple regla de tres de las facturas, ... tendrían un 95% de la obra realizada, conforme al plazo, y ... también con una regla de tres, un casi 40% de tiempo disponible para terminar ese 15% que faltaba, entonces ... ¿cómo justifica usted que en realidad sí hubo un incumplimiento por parte del contratista? **CONTESTO:** ... esa es una regla de tres que sacó usted con base en el inicio del plazo a partir de noviembre, pero como ya se le ha explicado, el anticipo se le entregó al contratista en julio, usted no está teniendo en cuenta esos meses. Esa es una regla de tres de su creación, esa no es una regla de tres que podamos aplicar de forma plana a los plazos contractuales". (Se subraya), (Fl 10, cdn 3).

PREGUNTADA: ¿Si la instalación tiene como prerrequisito el suministro, ¿cómo puede a 13 de mayo, tener el 95% de la obra y haber fallado en el suministro? **CONTESTO:** "Ellos no tenían el suministro, esa cuenta la saca usted con base en la regla de tres empezando en el mes de noviembre, pero el plazo contractual empezó a correr en julio, y el contratista no utilizó esos 5 meses para fabricar los elementos de carpintería. Si...se le hubiera entregado el anticipo en noviembre, estaríamos hablando de otra cosa, porque sin plata no puede fabricar elementos para instalar, pero tuvo 5 meses para fabricar y empezarlos a instalar en el mes de noviembre... el contratista iba absolutamente retrasado, y en razón de eso, los materiales que estaba fabricando eran de pésima calidad". (Subrayas propias), (Fls. 10 y 10 vts, cdn 3)

3. Detengámonos ahora en los argumentos de la parte convocante y en su prueba testimonial. Escuchemos primero a su representante legal y luego al señor Juan Diego Restrepo, quien era el director, coordinador y supervisor de la obra.

(i) En el Interrogatorio formulado al gerente, señor **DANIEL RESTREPO MESA:**

PREGUNTADO: "¿Y no sabe decir más o menos qué porcentaje tenía para empezar a trabajar?", **CONTESTO:** "Podríamos haber tenido un 20, un 30%, que es lo que uno tiene para empezar a montar ya en obra". Se subraya. (Fl. 37 vts, cdn 4).

(ii) Por su parte, el señor **JUAN DIEGO RESTREPO VILLEGAS**, dice en su testimonio:

"... En todo caso, la obra se tenía que empezar como en junio y se empezó en noviembre. Yo usaba llamar a la ingeniera, una de ojos azules, como Angela, ya ni me acuerdo... el hecho es que nosotros empezamos en noviembre, como tres o cuatro meses después de la fecha de iniciación real que teníamos que haber empezado...Entonces, bueno, se arrancó en noviembre y yo, antes de... yo le dije, ni siquiera con un mes de anticipación me dijiste para yo empezar a producir puertas y empezar a producir todo, y eso efectivamente hice. Se empezó el desarrollo de la obra, hubo un traspies con un señor que yo contraté inicialmente, pero inmediatamente recurrí a Wilfer y a Dairo, me dieron la mano y de una se metieron allá, le dimos con toda." Lo destacado no es del texto. (Fl. 11, cdn 4).

Nótese que hay contradicción entre los declarantes, mientras el representante legal afirma que tenían "un 20, un 30% de material para empezar a trabajar", el señor Juan Diego Restrepo, su padre, persona que dirigió, coordinó y supervisó la obra, manifiesta que le había reclamado a una de la ingenieras, diciéndole, "ni siquiera con un mes de anticipación me dijiste para yo empezar a producir puertas y empezar a producir todo... Wilfer y Dairo me dieron la mano y de una se metieron allá, le dimos con toda", declaración que confirma lo dicho por la representante de CONINSA RAMON H. renglones más atrás, en el sentido de que

...ellos nunca tuvieron suministro suficiente... ellos siempre iban colgados, ... porque iban fabricando a la par de la instalación" (Fl 9, cdn 4) como él iba elaborando, iba instalando, él iba muy retrasado, adicionalmente, la calidad era mala" (Fl 10, cdn 4) "pero tuvo 5 meses para fabricar y empezarlos a instalar en el mes de noviembre... el contratista iba absolutamente retrasado, y en razón de eso, los materiales que estaba fabricando eran de pésima calidad" (Fls 10 y 10 vts, cdn 4).

De todo lo dicho hasta el momento, quedan cuatro fechas para determinar cuándo iniciar el conteo de los 269 días, a saber: junio 04 de 2012, fecha de suscripción del documento, como indica su texto; julio 27 de 2012, fecha de desembolso del anticipo del 30%; noviembre 13 de 2012, fecha a partir de la cual el contratista fue autorizado para empezar las labores de instalación; o noviembre 16 de 2012, día en el cual efectivamente se dio inicio a la segunda etapa del contrato.

A todo lo largo del proceso, las partes se mantuvieron firmes en su posición: Para CONINSA RAMON H. la fecha para empezar a contar los 269 días, no sería el 04 junio de 2012, tal como reza el contrato, sino que empezaría a correr desde el 27 de julio 2012 día en que se desembolsó el anticipo del **30%** del valor total del contrato, como quedó pactado en la cláusula cuarta, numeral 1.

De esta manera para la convocada el plazo de los 269 días sería desde el 27 de julio de 2012 hasta el 22 de abril 2013.

Por su parte, EL CEDRO ROJO sostiene que el día primero del contrato no es el día del desembolso del anticipo, ni tampoco noviembre 16, fecha en que su personal comenzó la instalación, sino en noviembre 13, cuando se le dio luz verde para ingresar a la obra y empezar su labor. Por ello, el apoderado de la convocada insiste en que los 269 días van desde noviembre 13 de 2012 hasta agosto 08 de 2013.

Para el Tribunal, por razones de justicia y equidad, se descarta la fecha de junio 04 de 2012, considerando que para ese momento el contratista estaba en imposibilidad física para iniciar la fabricación de los elementos que integran el suministro, pues no contaba con la materia prima ni tenía los dineros para comprarla. Así mismo, descarta como fecha de inicio el 13 de noviembre de 2012, considerando que si la programación para ese día era iniciar la instalación y ya con anterioridad se le habían entregado más de \$94 millones para comprar materia prima, buscando que la instalación no tuviera tropiezos por falta de elementos, se puede deducir que nunca podría resultar eficiente atender simultáneamente el suministro y la instalación de gran número de elementos de diferentes tamaños y categorías en un edificio de 60 apartamentos. Quedan entonces dos momentos para iniciar la cuenta de los 269 días, el día del desembolso, julio 27 de 2012, o el día en el cual se dio comienzo a la instalación, noviembre 16 de 2012.

De otro lado, debe considerarse que aunque el contrato explícitamente no dice cuál era la finalidad de un anticipo del **30%** del valor total del contrato, equivalente a **\$94.288.407**, antes de IVA, resulta apenas obvio que su destinación no podía ser otra distinta a que el contratista tuviera los recursos necesarios para comprar los materiales que requería para empezar la fabricación de marcos, zócalos, casilleros closets, etc., pues, en sana lógica, ningún otro motivo tendría CONINSA RAMON H. para despojarse de más de \$94 millones, que le podrían generar alguna rentabilidad o mejorarle su flujo de caja, para entregárselos al contratista para que éste los tuviera en caja durante casi tres meses sin utilizarlos o depositados en un banco generándole, a él sí, algún rendimiento.

Por todo lo dicho, este Tribunal empezará el conteo de los 269 días desde julio 27 de 2012, fecha del desembolso del anticipo hasta abril 22 de 2012, delimitando, las dos obligaciones de hacer a que se comprometió EL CEDRO ROJO así: La fecha del suministro parte desde julio 27 de 2012 y la fecha de la instalación se cuenta desde noviembre 16 de 2012, aclarando, obviamente, que habrá momentos en que se crucen ambas actividades.

D.4.2.2 Las modificaciones del Plazo.

Coinciden las partes en que al contrato se le hicieron tres modificaciones mediante los otrosíes Nos. 1, 2 y 3, según los cuales el plazo final sería mayo

18 de 2013, pero sobre lo que no hay acuerdo es respecto a su justificación, así: para EL CONVOCANTE, porque estando dentro del plazo, que para él iba hasta agosto 08 de 2013, no existía razón alguna para su firma. Y para LA CONVOCADA, la justificación de los otros íes radica en que el cronograma de obra estaba bastante retrasado debido a que el material para instalar o era insuficiente, o de mala calidad, o no cumplía las especificaciones contenidas en la cotización que le había sido aprobada, es decir, no coincidía con el apartamento modelo, que él mismo había adecuado, y que era el referente para la ejecución de todo el contrato. Sostiene la convocada que esta situación le hacía pensar que el lento avance de las obras comprometía el plazo estipulado con la propietaria de la obra para la entrega de los apartamentos a los compradores, acordada para abril 26 de 2013.

Llama la atención la persistencia del apoderado de la convocante para afirmar una y otra vez, sin fundamento alguno, que el contrato se inicia en noviembre 13 de 2012 y va hasta agosto 08 de 2013, ignorando de esa manera que la finalidad del anticipo no podía ser otra que la de empezar a fabricar los elementos que necesitaba instalar, y desconociendo también la doblemente clara y precisa finalidad del contrato, el suministro y la instalación, tal como lo indica el objeto del contrato y como se expresa en todos los documentos que reposan en el expediente, los que él mismo aportó, e ignorando lo afirmado por todas las personas que testificaron.

Además, de ninguna manera el contrato podría ir hasta agosto 08 de 2013, pues el contratista estaba enterado de que la entrega de los apartamentos a la INMOBILIARIA CANTABRIA S.A. estaba prevista para abril 26 de 2013, así consta en el contrato matriz, firmado entre la Inmobiliaria y la Constructora, el cual reposa en el expediente, por ser parte integral del contrato 6799, junto con las especificaciones técnicas particulares y los planos, que también reiteradamente dijo no haberlos conocido con anterioridad, a pesar de que el contratista, al celebrar el contrato, con su firma expresamente declaró, conocerlos y aceptarlos, según lo indica la cláusula 23 del contrato de suministro e instalación.

Lo que se evidencia a lo largo de la etapa probatoria es que EL CEDRO ROJO, como consecuencia de no haber utilizado los 112 días que tuvo en su poder el anticipo para fabricar buena parte de los elementos y cumplir lo relativo al suministro, resultó incumpliendo también con la instalación, todo lo cual lo llevó a quedar mal con el objeto del contrato, en lo referente al plazo y a la calidad de la obra. Para ratificar lo dicho, recordemos algunas evidencias:

1. De la declaración del señor JUAN DIEGO RESTREPO, extractamos lo siguiente:

PREGUNTADO: *¿Se hacían entre vos...y Coninsa, reuniones?* **CONTESTO:** *A veces me llamaban a reuniones.*

PREGUNTADO: *¿en alguna de esas reuniones llamaron la atención de Cedro Rojo?* **CONTESTO:** *"Sobre los tiempos, casi siempre era sobre los tiempos, que estábamos sobre el tiempo... Lo que yo expuse, ... entonces, voy a meterle más*

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

gente, voy a meterle más producción, voy a meterle más de todo... y casi todas las reuniones eran referentes a eso, porque en lo que se refería a la calidad yo decía: "lo que no sirva se les cambia... se les detalla, ..." "que este zócalo no sirve, "sí, ya lo quitamos", "que no da el tono!", "cambiémoselo". (Lo subrayado es nuestro), (Fl 13 vts, cdn 4)

2. Recordemos que en el Acta de la reunión de diciembre 10 de 2012, que reseñamos en la prueba documental sobre el incumplimiento al objeto del contrato, se trató así la inquietud del señor Juan Diego Restrepo sobre la demora en iniciar toda la actividad:

"Se le explicó que **la demora radicó básicamente en la ejecución de la carpintería del apartamento 301 por parte de ellos, pues llevan más de 4 semanas y aún no se ha recibido a satisfacción por problema de detalles, y con este antecedente no era posible dejarlo continuar con otros apartamentos, pues el 301 era el modelo para la ejecución de la obra y lo que se tenía instalado no estaba de acuerdo a lo especificado en la contratación**". (Lo destacado no es del texto), (Fl. 181, cdn ppl).

3. Tenemos en el expediente carta de abril 11 de 2013, dirigida por la Directora de Obra al señor Juan Diego Restrepo, en la cual leemos:

El pasado 9 de abril realizamos, en compañía suya, un recorrido de obra donde se constató que a la fecha se encuentran **17 apartamentos sin carpintería** (...), de los cuales **3 no les han sido entregados por parte de la obra** (...). Además de éstos **se tienen 5 apartamentos iniciados sin terminar y 26 pendientes por detallar**".

(...) le informo que **ustedes están incumpliendo con el plazo que se tenía programado para la entrega de apartamentos ..., pues como ustedes bien saben, el próximo 26 de abril se inician entregas a propietarios**". (Se destaca), (Fl 190, cdn ppl)

D.4.2.3. La validez y efectos de los otrosíes.

También debemos examinar la validez de los tres otrosíes incorporados al contrato, mediante los cuales, y según las cuentas de CONINSA RAMON H., se amplía el plazo inicial de los 269 a 347 días calendario, de julio 27 de 2012 a mayo 18 de 2013, esto por cuanto el apoderado de la convocante pone en entredicho la autenticidad de la firma del representante legal de CEDRO ROJO en los otrosíes Nos.1 y 2, y referente al otrosí No. 3 argumenta que el suscriptor no tenía facultad legal ni poder que lo habilitara para firmarlo. Los otrosíes se detallan así:

Otrosí No. 1, firmado en febrero 22 de 2013, amplía el plazo en 45 días, de marzo 01 a abril 15 de 2013; y reduce el valor inicial en **\$49.892.280** y fija fechas para entregas parciales.

Otrosí No. 2, firmado en abril 16 de 2013, prorroga el plazo 30 días, contados desde abril 15 hasta mayo 15 de 2013, y pacta terminar en ese lapso 31 apartamentos todavía pendientes.

Otrosí No. 3, firmado en mayo 16 de 2013, amplía el plazo en 3 días, del 15 al 18 de mayo de 2013, y reitera la terminación en esos 3 días de los mismos 31 apartamentos identificados en el otrosí anterior.

Para decidir se tendrá en cuenta, en primer lugar, que la firma en los otrosíes 1 y 2 no fue tachada de falsa en las oportunidades procesales para hacerlo, como lo establece el Código General del Proceso, artículos del 269 al 274; el apoderado simplemente se limita a exponer la situación en el hecho séptimo de la demanda y vuelve a insistir en ello en el alegato de conclusión. Pero olvida el abogado que ante una suplantación de firma no basta simplemente afirmarlo, sino que requiere proponer la tacha para que el Tribunal de oficio o a petición suya ordene el cotejo mediante prueba pericial grafológica, prueba confiable para determinar la veracidad del argumento. Tampoco y por la misma razón, es de recibo su tesis consignada en el alegato de conclusión (fl. 322, cdn ppl), según la cual ***"quedó debidamente probado en juicio bajo el testimonio del señor DANIEL RESTREPO MESA, que las firmas colocadas en el otro sí número 1 y número 2 no corresponden a su firma"*** (Subrayas propias), pues se reitera, no basta la simple afirmación de quien lo alega, se requiere agotar el trámite previsto, incluida la prueba grafológica.

Ahora bien, para ahondar en el tema, nos detenemos en el interrogatorio de parte que bajo juramento absolvió el señor DANIEL RESTREPO, representante legal de CEDRO ROJO. Allí encontramos:

PREGUNTADO: *¿conoce usted las razones por las que se firmaron esos otrosíes?* **CONTESTO:** *"No, las desconozco absolutamente".*

Al solicitarle que reconozca los otrosíes que aparecen a folios 43, 44 y 45 del cdn principal, dice:

"esta no es mi firma" ... "No, estas dos anteriores no son mías, de quién son, no sé, pero no son mías" (Se destaca), (Fls. 37 vlts y 38, cdn 4).

No obstante lo categórico de su respuesta, nos resulta extraño y contradictorio que sin ser esas sus firmas, sin protesta ni objeción alguna de su parte, ni verbal ni escrita, hubiera convalidado tales prórrogas con sus actuaciones posteriores, pues no de otra manera puede interpretarse que en cumplimiento de lo acordado en ellos hubiera tramitado sin objeción alguna y de manera oportuna ante Liberty Seguros la modificación de la póliza de cumplimiento, según documentos que el mismo apoderado aportó con la demanda, así:

Garantía del otrosí No. 1, anexo de modificación detallado así: Suc: 018, Ramo: BO, Póliza 2064170, Anexo: 3, ciudad y fecha de expedición: Medellín 2013 -03- 05, Objeto de la modificación: ***"Según otrosí No. 01 al contrato 6799, se modifica el valor del contrato y se prorroga la vigencia de los amparos hasta el 15 de abril de 2013"*** (se resalta) (fls. 29 y 30, cdn ppl).

Garantía del otrosí No. 2, anexo de modificación detallado así: Suc: 018, Ramo: BO, Póliza 2064170, Anexo: 4, ciudad y fecha de expedición: Medellín 2013 -04- 25, Objeto de la modificación: "Según otrosí No. 2 al contrato 6799 se modifica el plazo de los amparos hasta el 15 de mayo de 2013". (se resalta) (fls. 37 y 38, cdn ppl).

Adicionalmente a lo anterior, hay que indicar que dichos otrosíes fueron APORTADOS por EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S. en el escrito de demanda (Folios 5 y 43 a 45), para lo cual el Tribunal aplicará lo expresado en los incisos 4 y 5 del artículo 244 del Código General del Proceso, el cual expresa:

"Artículo 244. Documento auténtico. (...)

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones."

De otro lado, y para decidir en cuanto a la firma del otrosí No. 3, del cual el apoderado afirma que su suscriptor no tenía ni poder ni facultad para hacerlo, hay unanimidad en que fue suscrito por el señor JUAN DIEGO RESTREPO VILLEGAS, padre del representante legal de EL CEDRO ROJO, persona que, según declaraciones de padre e hijo, fue designado para estar en la obra con la función específica de dirigir, controlar y supervisar toda la actividad. Todos los declarantes, los presentados por la convocante y por la convocada, coinciden en testificar que se entendían siempre con el señor Juan Diego, que siempre lo vieron en la obra, que él asistía a los comités y reuniones citados para tratar todos los asuntos relacionados con los trabajos que se estaban ejecutando, que a él le fueron dirigidas, por parte de la Directora de Obra, todas las comunicaciones y correos electrónicos con las observaciones, objeciones o inquietudes que se presentaban. Algunos testigos, manifestaron que nunca vieron en la obra al señor Daniel Restrepo, representante legal del contratista, sino siempre a su padre. Y el mismo suscriptor Restrepo Villegas en su testimonio, al ser preguntado por el apoderado de la convocada sobre su función en la obra, declaró:

PREGUNTADO: *"¿Tu función era la de ser coordinador, supervisor o director en nombre de El Cedro Rojo?,* **CONTESTO:** *"El enlace de supervisar sí, pero no tenía, como un documento firmado de eso, sino que yo les estaba colaborando a mis hijos en esa función.* **PREGUNTADO:** *"¿Con qué frecuencia acudías a las a la obra?,* **CONTESTO:** *"Acudía a la obra mínimo dos o tres veces a la semana".* (Subrayas propias), (Fl. 13 vts, cdn 4).

PREGUNTADO: *"¿Se hacían entre vos, como representante, en esa obra, del Cedro Rojo y Coninsa, reuniones?,* **CONTESTO:** *"A veces me llamaban a reuniones".* (Subrayas no son del texto), (Fl 13 vts, cdn 4)

PREGUNTADO: *"¿En alguna de esas reuniones llamaron la atención de Cedro Rojo?,* **CONTESTO:** *"Sobre los tiempos, casi siempre era sobre los tiempos, que estábamos sobre el tiempo, y pues lo que expuse, entonces, voy a meterle*

más gente, voy a meterle más producción, voy a meterle más de todo.." (Se destaca), (Fl 13 vts, cdn 4).

Y con relación a su firma en el otrosí No. 3 y su autorización o razones para hacerlo, responde:

"Ah, ... Y yo no soy el contratista tampoco, pues, ¿por qué me pusieron afirmar a mí esto si yo no soy el contratista?... "Pero yo no soy el representante legal ni el contratista. ... Yo era un simple supervisor de la obra". "No, pues, es que yo en eso no tengo experiencia, me citaron a la oficina a firmar, yo firmé..." "Es que yo no puedo firmar documentos, o sea, documentos puedo..., o sea, yo firmé ese documento". (Subrayas no son del texto). (fl. 14 vts), cdn 4)

"No me dijo nadie que no podía firmar, yo no sé, yo no entiendo de eso"... "Como yo era el que usualmente iba a la obra, me decían y yo muchas reuniones que me, ..."que esto, quedamos así, firme", yo firmaba" (Se subraya), (fl. 16, cdn 4).

Además, la residente administrativa, ingeniera MARIA PAULINA OSPINA, al ser preguntada por el apoderado de la convocada, responde así a sus preguntas sobre el rol del señor Juan Diego Restrepo en Cantabria Plaza Etapa I:

PREGUNTADA: Con qué persona recuerda usted que se entendía en El Cedro Rojo Pisos en Madera en relación a este contrato", **CONTESTO:** Con Juan Diego Restrepo". (Subrayas fuera de texto), (Fl. 19 vts, cdn 4)

PREGUNTADA: Durante la ejecución de la obra ¿usted de pronto conoció en la obra a Daniel Restrepo?, **CONTESTO:** "No Señor, siempre el contacto directo fue con Juan Diego". (Se subraya), (Fl. 20, cdn 4)

PREGUNTADA: "Cuando usted tenía una dificultad, o Coninsa Ramón H en relación a que no estaba terminado un apartamento de la parte de madera, ¿a quién le hacían el reclamo, o a quién le hacían las llamadas?, **CONTESTO:** a Juan Diego, Juan Diego incluso era el que asistía, y era el que cuando se presentaba alguna eventualidad, asistía a los Comités de Obra, o a las citaciones que se hacían". (Se subraya), (Fl. 20, cdn 4).

También tenemos la declaración del señor **LUIS DAIRO LONDOÑO RUIZ**, ebanista y carpintero de profesión, quien junto con el señor José Wilfer Arango Cardona, fueron contratados por EL CEDRO ROJO para realizar la instalación en Cantabria Plaza Etapa I. Del testimonio del primero resaltamos las siguientes afirmaciones:

PREGUNTADO: "¿Qué actividad desarrollaba Juan Diego Restrepo allá en la obra?, **CONTESTO:** "Es el de Cedro Rojo...El pasaba, revisaba con nosotros... Nos daba instrucciones, nosotros hablábamos con él sobre las cosas que pasaban, los daños, todo, lo que había que cambiar, todo y él estaba pendiente también". (Subrayas fuera de texto), (Fl. 3, cdno 3).

Ha quedado, entonces, suficientemente probado que el firmante era la persona delegada por parte de la convocante para ser el director y supervisor de todas las labores que EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA estaba ejecutando en Cantabria Plaza Etapa I, y porque, además, el representante legal de la convocante, con sus actuaciones posteriores a la firma del otrosí No. 3, también convalidó la prórroga del plazo, como lo hizo con los otros dos, sin

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

reproche ni objeción, actuando en consecuencia y ampliando la cobertura de la póliza de cumplimiento, según consta en el anexo de modificación detallado así:

Garantía del otrosí No. 3, "Suc: 018, Ramo: BO, Póliza 2064170, Anexo: 5, ciudad y fecha de expedición: Medellín 2013 -05- 20, Objeto de la modificación: **"Según otrosí No. 3 al contrato 6799 se prorroga la vigencia hasta el 18 de mayo de 2013.**" (Se resalta), (fls.35 y 36, cdn ppl).

Todo lo anterior, lleva al Tribunal a reconocerle validez y plenos efectos al otrosí No. 3, calificando al señor JUAN DIEGO RESTREPO VILLEGAS como un mandatario aparente del contratista, de conformidad con la figura jurídica del **"mandato aparente"** consagrada en el artículo 842 del Código de Comercio y también en el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyos textos se transcriben literalmente:

"Código de Comercio - Artículo 842 - Representación Aparente: quien dé motivo a que se crea, conforme a las costumbres comerciales o por su culpa, que una persona está facultada para celebrar un negocio jurídico, quedará obligado en los términos pactados ante terceros de buena fe exenta de culpa" (Subrayas fuera de texto).

"Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 32 - "Son representantes del empleador, y como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas:

a). Las que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, sindicatos o liquidadores, mayordomos y capitales de barco, y quienes ejerciten actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador" (Subrayas propias).

Aplicando las normas transcritas al caso concreto que se debate, vemos que efectivamente EL CEDRO ROJO dio motivos suficientes para que se creyera que el señor Juan Diego Restrepo estaba facultado tácitamente para firmar el otrosí No. 3, pues nadie en la obra conoció al señor Daniel Restrepo, representante legal del contratista, y en cambio para todos, trabajadores y personal técnico y administrativo que laboraba en Cantabria Plaza, la persona directamente responsable de los trabajos era el señor Restrepo Villegas. Para reafirmar la decisión, nos remitimos a la sentencia de mayo 11 de 1964, donde la sala civil de la C.S.J. dice que la teoría del mandato aparente se aplica cuando se cumplen ciertos requisitos, entre los cuales enfatiza:

"Es también indispensable que las circunstancias relativas al negocio o al comportamiento del mandate, le ofrezcan al tercero fundamento para suponer de buena fe que contrata con el verdadero mandatario de aquel. Si no existe esta apariencia o si el tercero tiene a su disposición medios adecuados para comprobar que ella es ficticia y que el mandatario no es en realidad, tampoco es posible hablar de mandato aparente". (Se subraya)

Sobra decir que el tribunal tampoco comparte el argumento expuesto en el hecho séptimo de la demanda, el cual reza:

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

SÉPTIMO: Es cierto, que militan ... tres (3) documentos por medio de los cuales supuestamente se modificara el contrato No. 6799 inicialmente celebrado; los mismos que no reconoce mi poderdante, **dado que en ninguno de ellos se registra su firma; lo que los convierte en modificaciones unilaterales y por lo tanto sin relevancia jurídica para tenerse como tal** (artículo 1602 del Código Civil)" (se resalta), (Fl 2 vts, cdn ppl).

El apoderado reitera su tesis en el alegato de conclusión, cuando, a fl. 322 del cdn principal, sostiene que los otrosíes "**resultan sin asidero legal, pues se hacen dentro del plazo**" y a renglón posterior dice que la situación pugna con el artículo 1602 del Código Civil, porque, en su opinión, "**...es requisito sine qua non que la modificación a un contrato provenga de los mismos que se obligaron en el contrato que es objeto de la modificación**". Respetuosamente discrepamos de su tesis, pues si volvemos a leer con detenimiento el mencionado artículo 1602 reza: "**y no puede ser INVALIDADO sino por su consentimiento mutuo**" (el de los contratantes). "Invalidar" es dejar el contrato sin efectos, y en este caso, la finalidad de los tres otrosíes era modificar el plazo inicial, prorrogándolo, nunca aniquilar, terminar o dejar sin efectos el contrato inicial, y así lo demuestran toda la actividad posterior desplegada por el contratista, como ya lo explicamos.

Resumiendo, para este Tribunal se tendrá por probado que EL CEDRO ROJO, no solo adecuó la obra y los plazos a lo pactado en las tres oportunidades señaladas en los tres otrosíes, sino que también modificó las pólizas de seguros de conformidad con lo acordado en cada otrosí, según los anexos de modificación que obran en el expediente. Por lo tanto, los otrosíes Nos 1, 2 y 3 se tienen como modificaciones válidas al contrato inicial; y todas las consecuencia, actividades, afirmaciones, escritos y declaraciones, a favor o en contra, que directa o indirectamente estén relacionadas con los mencionados otrosíes se han tenido como pertinentes.

D.4.3 DEL PRECIO CONVENIDO.

El precio del contrato lo encontramos en la cláusula tercera, el cual a la letra dice:

"Tercera: Valor del contrato. "El valor de este contrato se estima en la suma de Trescientos diez y seis millones trescientos seis mil ciento setenta y seis pesos **\$316.306.176** en moneda corriente, incluido el impuesto al valor agregado IVA vigente a la fecha de suscripción de este contrato. Dicha suma resulta de multiplicar los precios unitarios por las cantidades de obra a ejecutar de acuerdo con la cotización presentada por **EL CONTRATISTA**".

A continuación de este texto se discrimina la suma total acordada en un cuadro de cantidades y precios, al cual ya hicimos referencia en el punto D.4.1.1. Allí se precisa el ítem o código que identifica cada elemento, su descripción, color, medidas y destinación, cantidad presupuestada, valor unitario y su valor total por la suma indicada de **\$ 316.306.176** (fl. 10, cdn ppl). No obstante, en el parágrafo 1, que aparece a continuación se precisa que finalmente el precio inicial puede variar, como efectivamente sucedió en este caso. En otras

palabras, ese precio no era inamovible, podía ser ampliado o reducido, según las circunstancias que surgieran durante la ejecución del contrato. Veamos algunas de esas circunstancias y posteriormente, los argumentos y hechos que las sustentan:

(i) PARÁGRAFO 1 *"...En consecuencia, el valor final del contrato será el que resulte de multiplicar las cantidades de obra realmente ejecutada y recibida a satisfacción por EL CONTRATANTE, por los precios unitarios estipulados en la presente cláusula".* (Se subraya), (Fl 11, cdn ppal).

(ii) En el otrosí No. 1, firmado en febrero 22 de 2013, que, como se dijo, para el Tribunal es un documento válido y con plenos efectos entre las partes, se acordó **reducir el precio total en la suma de cuarenta y nueve millones ochocientos noventa y dos mil doscientos ochenta pesos (\$49.892.280)** y de esta manera el precio quedó reducido a la suma de \$266.413.896.

(iii) En el hecho undécimo del escrito de demanda dice el apoderado que finalmente la contratante terminó pagando **la suma de \$256.161.058**, correspondientes al anticipo y a 5 facturas visibles a folios 59 a 63, del cuaderno principal, quedando **insoluta la No. 5757 por valor de \$47.764.448, y el reembolso de un retenido por valor de \$16.026.625.**

D.4.3.1. La Forma de Pago.

Para conocer la forma acordada por las partes para cancelar el precio del contrato, nos remitimos a la cláusula cuarta, y resumimos el contenido de los numerales 1 y 2 y del inciso 4, visibles a folios 11 y 12 del cuaderno principal, así:

Numeral 1. Se pagará **"un anticipo equivalente al 30% del valor inicial del contrato antes de IVA, es decir, la suma de \$94.288.407"**.

Numeral 2. Los pagos parciales se harán previa presentación **"de actas quincenales sobre avance de obra real ejecutada y recibida a entera satisfacción por parte del contratante y la interventoría"**

Inciso 4. De cada factura pagada se hará **"una retención del 10% sobre el valor de la cuenta como retención de garantía del cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato"**, el cual será reembolsado una vez se liquide el contrato en la forma acordada.

En este punto, como lo hicimos en lo referente al alcance de las obras objeto del contrato y al plazo y sus modificaciones, necesitamos dilucidar si el precio convenido y las formas de pago pactadas fueron incumplidas por parte de la convocada, como lo sostiene el contratista en su demanda, o si, por el contrario, como sustenta la convocada en su escrito de excepciones, con apoyo en las excepciones de contrato no cumplido y mala fe, existe falta de causa

para pedir por ser cobro de lo no debido, y para ello profundizaremos en los numerales 1 y 2, y en el inciso 4 de la cláusula 4 del contrato, que acabamos de enunciar:

D.4.3.1.1. El pago del anticipo

Aunque el pago del anticipo y la fecha de desembolso no son objeto de discusión, conviene referirnos brevemente a él por razones de integralidad de materia. La forma de pago y los requisitos exigidos para su cancelación los encontramos en la cláusula cuarta, numeral 1, en los siguientes términos:

"1. Un anticipo equivalente al 30% del valor inicial del contrato antes de IVA, es decir, la suma de noventa y cuatro millones doscientos ochenta y ocho mil cuatrocientos siete pesos \$94.288.407, cuyo pago será efectuado una vez se encuentre aprobada, por EL CONTRATANTE, la garantía de anticipo que se constituya y presentada la respectiva cuenta de cobro. El contratista se obliga a invertir el anticipo, en forma exclusiva, en las obras objeto del presente contrato. EL CONTRATANTE vigilará la correcta destinación que EL CONTRATISTA dé a esta suma, para lo cual EL CONTRATISTA presentará una relación debidamente sustentada de la inversión realizada.

"Para cancelar el anticipo en caso de que lo hubiere, será necesario que previamente EL CONTRATISTA, haya entregado a EL CONTRATANTE los certificados o anexos expedidos bajo la póliza matriz de grandes beneficiarios". (Subrayas fuera de texto), (Fls 11 y 12, cdn ppal).

Ya vimos en el punto D.4.2. "del plazo para la ejecución" que el anticipo fue desembolsado el 27 de julio 2012, sobre lo cual no hay discrepancia. Aunque no obra en el expediente las razones por las cuales el pago se hace a los 53 días de su celebración, se infiere del texto de cláusula 4 que fue el tiempo necesario para que EL CEDRO ROJO pudiera cumplir los requisitos exigidos para su aprobación y desembolso, y por parte de CONINSA RAMON H., se surtieron los trámites internos de verificación y autorización de pago.

D.4.3.1.2. Los pagos parciales.

En el hecho noveno de la demanda el apoderado de la convocante cuestiona el no pago de la factura No. 5757 por valor de \$47.764.448, aduciendo que en todo pago parcial medió siempre una entrega a entera satisfacción, y para apoyar su argumento transcribe el numeral 2 de la cláusula cuarta del contrato, que indica la forma como se pagaría el saldo pendiente, cuyo texto reza:

2. "El saldo se cancelará mediante presentación de actas quincenales sobre avance de obra real ejecutada y recibida a entera satisfacción por parte de EL CONTRATANTE y la Interventoría designada para la obra por parte de INMOBILIARIA CANTRABRIA S.A. Para dar trámite a estos pagos quincenales, EL CONTRATISTA deberá allegar los certificados con las correspondientes modificaciones a las pólizas, en caso de haberse realizado modificaciones al presente contrato".

Por ser éste otro tema polémico nos detendremos en él, para conocer los argumentos de las partes y lo probado a lo largo del proceso, a fin de dilucidar la responsabilidad de cada contratante y sus efectos legales, así

1. Al contestar la demanda, el apoderado de la convocada, responde al reclamo de la convocante contenido en los hechos octavo y noveno, afirmando que tales hechos son ciertos, pero aclara:

"AL OCTAVO: "Es cierto,era menester y obligatorio, que el contratante ... le diera el visto bueno a la obra ejecutada por el contratista, mas en el desarrollo de la ejecución el contratante encontró falencias en las instalaciones en madera..., tal como se lo comunicó la directora de esta obra a El Cedro Rojo Pisos en Madera S.A.S. **en comunicaciones del 20 de noviembre y 13 de diciembre y 19 de febrero de 2013, con una serie de imágenes que denotan los problemas encontrados en la ejecución de las obras**". (Se destaca), (Fl.164, cdn ppl)

A las mencionadas comunicaciones hicimos referencia en el punto D.4.1.3..2. cuando analizamos "las pruebas del incumplimiento de las tareas objeto del contrato", sin embargo, hacemos un paréntesis y traemos los siguientes pequeños apartes:

(i). Carta de noviembre 20 de 2012, a los 4 días de iniciar la instalación...

"le expresamos nuestra gran preocupación con la calidad que se está presentando en la carpintería que se ha estado instalando en los apartamentos" (...) "En las siguientes fotografías se pueden ver claramente los detalles a los cuales estamos haciendo referencia en el párrafo anterior" (Subrayas propias), (Fls 177 a 180, cdn ppl).

(ii). Carta de diciembre 13 de 2012, es decir, 27 días posteriores al inicio de la instalación...

"... nos encontramos muy preocupados con la calidad de las puertas que se están instalando (...) la puerta que nos trajeron como muestra era muy diferente tanto exterior como interiormente". (Subrayas fuera de texto), (Fls 182 a 183, cdn ppl)

Aparecen 3 fotografías con notas objetando la calidad y color de las puertas

2. Para retomar el tema sobre el no pago de la factura No. 5757, conviene detenernos en la declaración de la Directora de Obra, ingeniera CLARA INES MESA, y sus respuestas:

PREGUNTADA: "...usted dijo que fueron 7, 8 apartamentos los que quedaron... de 60, eso representa ... más del 80% de obras realizadas. **CONTESTO:** "Sí, pero es que todos no los entregó completos, ni todos los entregó a entera satisfacción del cliente, por esto tuvimos que meter ... detalladores a que cogieran todos los detalles que él me dejó.." (Subrayas ajenas al original), (Fls 31 vts y 32, cdn 4)

PREGUNTADA: "Quien recibía la obra por parte de Coninsa? **CONTESTO:** "... una residente que se llama Lina Cano, y estaba yo también como Directora de obra para hacer los cheques, y los recibos de obra". **PREGUNTADA:** ¿Y para

que se diera luz verde al pago de la obra ejecutada, ¿se necesita ese visto bueno?, **CONTESTO:** "Sí, pero muchas veces, como el cliente nos decía "es que no tengo para comprar materiales", entonces, le decíamos "listo, entonces yo le voy a pagar parte de lo ya ejecutado...", **pero yo no le daba recibo a entera satisfacción todavía, porque si usted mira, nunca había un recibo de entera satisfacción ...;** yo le iba avanzando sobre la obra ejecutada, le iba pagando, porque es que si no, el señor no iba a tener con qué cumplirme ... Si pagándole no cumplía, imagine sin pagarle". (Se subraya), (Fl 32, cdn 4).

PREGUNTADA: ¿Por qué el contrato ... condiciona el pago a que obra ejecutada sea recibida a entera satisfacción, y ... para esa fecha, 13 de mayo... es donde le dicen "no más usted porque no cumplió" ...Y para esa fecha ... estaba ya cancelado, más de un 80%?, **CONTESTO:** "Pero, ¿cómo cumplió?...Sí, es verdad, que ya se le había pagado una obra ejecutada, pero ¿a qué precio?, llevando a otro que la puliera para poderle entregar al cliente ... por eso me tocó meter otro contratista para que me puliera lo que él entregó" (Subrayas no son del texto), (Fl 32, cdn 4).

PREGUNTADA: "... ¿Cómo explica ... que se hable de incumplimiento cuando a esa fecha las obras estaban como en un 90% y el tiempo que le faltaba era del 40% aproximadamente?", **CONTESTO:** "Pues, me tocaría entrar a ver, porque la reclamación se hizo basados en la programación de obra y en los planner de seguimiento de obra, para poder saber que el señor me estaba cumpliendo". **PREGUNTADA:** "¿Cómo explica ... que el señor Arnulfo, de Madeobras ... en su intervención acá, dice que lo que él hizo ... fue terminar esos 8 ó 9 apartamentos que faltaban?, que los detalles de lo hecho fueron mínimos", **CONTESTO:** Yo le voy a decir ... ¿por qué no miran cuánto se pagó por detallador a Arnulfo Echeverry?, y ahí se da cuenta si sí fueron mínimos" ..."lo que pasa es que él puso a una persona por administración a detallar todos los apartamento porque era muy difícil cuantificar eso, entonces, pueden remitirse a las actas de pago de esa persona por administración, y así se dan cuenta de la magnitud" (Subrayas ajenas al texto), (Fls 32 y 32 vts, cdn 4).

D.4.3.1.3. De los perjuicios causados por el incumplimiento contractual.

Analizadas las declaraciones de los testigos y la prueba documental aportada, el Tribunal tendrá por probado que CONINSA RAMON H. se vio obligado a contratar con otras personas, la terminación de las obras que EL CEDRO ROJO no hizo, ni en el tiempo ni con la calidad acordada, generándole, obviamente, costos adicionales para la ejecución de las obras inicialmente contratadas con EL CEDRO ROJO, mediante el contrato 6799. Los nuevos contratistas son: MADEOBRAS MEDELLÍN S.A.S., REINALDO DÍAZ DÍAZ y PIZANO S.A. Veamos en detalle estos contratos:

(i). CONTRATO CON MADEOBRAS MEDELLIN S.A.S.

CONTRATO INICIAL No. 7520

Contratista, MADEOBRAS MEDELLIN S.A.S., firmado por Arnulfo Isaac Echeverry, representante legal. Fecha contrato, febrero 01 de 2013. Objeto: "Servicios de Construcción consistentes en el suministro e instalación de puertas entamboradas acceso aseo, puertas de parche y alas cuartos útiles". Plazo: 45 días, entre febrero 01 y marzo 15 de 2013. Valor: \$26.415.679. (Se destaca), (Fls 272 a 283, cdn 2.)

OTROSI No. 1 AL CONTRATO No. 7520

Fecha Otrosí: abril 19 de 2013. Objeto Otrosí: "Servicios de Construcción consistentes en el **suministro e instalación** de carpintería en madera, apartamentos **201, 204, 901, 1101, 1301, 1403, 1502, 1503.**

Modificaciones al contrato: "Es necesario ejecutar bajo la modalidad contratada, algunas actividades que por incumplimiento por plazos de entregas del contratista **EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S. en el contrato 6799, tuvieron que quitarse a su contrato y sumarse al presente OTROSI,** las cuales han surgido durante la construcción de la obra y están anexas al presente OTROSI".

Valor Otrosí: \$47.231.410. Valor final: \$ 73.647.089. Plazo Otrosí: 26 días, entre abril 19 y mayo 15 de 2013. Plazo final: **mayo 15 de 2013.** (Se destaca), (Fls: 295 a 297, cdno 2).

Confrontados estos documentos con otras pruebas, se observa que el objeto del contrato inicial con MADEOBRAS coincide, excepto en los casilleros, con las mismas obras que se redujeron en el otrosí No. 1 al contrato 6799 acordado con EL CEDRO ROJO en febrero 22 de 2013. Y confrontado el objeto del otrosí No. 1 al contrato con MADEOBRAS, encontramos que la relación de los ocho apartamentos que le son encomendados, coinciden exactamente con lo manifestado por el señor ARNULFO ECHEVERRY en el testimonio rendido ante este Tribunal, y coinciden también con la carta de abril 11 de 2013, por medio de la cual la Directora de Obra le notifica al señor Juan Diego Restrepo la reducción del alcance de la obra, en los siguientes términos:

*"...**reducir el alcance de los trabajos de manera que no ejecutarán los servicios de construcción consistentes en el Suministro e Instalación de carpintería de madera de los apartamentos 201 - 204 - 901 - 1101 - 1301 - 1403 - 1502 - 1503** de la obra Cantabria Plaza". (lo destacado no es del texto. (Fl. 191, cdn ppl).*

Llamado a testificar el señor **ARNULFO ECHEVERRY ALVAREZ**, manifestó lo siguiente y contestó así a las preguntas que se le formularon:

"Yo hice un contrato ... de la última torre de Cantabria...El contrato era sobre puertas, marcos, zócalos, interiores de closets y exteriores de closets. En la primera torre hice más o menos entre cinco y siete apartamentos... la segunda torre la hice yo toda". (Se subraya), (Fl 4 vts, cdn 4)

PREGUNTADO: "¿Más o menos que tiempo se demoró haciendo esos apartamentos que faltaban de la primera torre?, **CONTESTO:** "... ahí unos dos meses y medio". **PREGUNTADO:** "¿Usted hizo el trabajo total de carpintería de esos apartamentos..?", **CONTESTO:** "De los 5 ó 7 que yo hice, hice todo". (Se subraya), (Fl 5, cdn 4)

PREGUNTADO: "El material de esos 5 ó 6 apartamentos que usted hizo, los administró usted? **CONTESTO:** Sí, claro... todo el material, porque yo suministro e instalo. **PREGUNTADO:** "¿En ningún momento se utilizó el que dejó el...?", **CONTESTO:** No, no, no, nada, ni una puntilla. (Subrayas ajenas al texto), (Fls 5 vts y 5, cdn 4).

En el transcurso de su intervención y para concretar los trabajos que hizo en Cantabria Plaza Etapa I, dice el declarante: "Yo le dije a mi secretaria que me diera un dato, ahorita la llamé, que me dijera cuáles eran los apartamentos que habíamos hecho allá. Ella me acaba de pasar aquí por este medio, ¿los puedo leer?"

"Dice aquí, ... **Total pagado Torre 1, incluido IVA, fueron \$102.996.000 que corresponden a ocho (8) apartamentos completos de la torre que hizo el otro contratista, que fueron los siguientes: 301, 1502, 1503, 1403, 1101, 901, 201 y 204**". (...) "Dice: puertas, cuartos de aseo y frentes buitrón, **personal por administración, o sea, tuve un personal por administración allá, y materiales para detallar carpintería en madera, desmonte, reparación y pinturas, reinstalaciones de puertas varias**".
 PREGUNTADO: "¿Todo de la torre 1?", CONTESTO: "De la torre del otro contratista, o sea que aquí está muy especificado lo que se hizo". (Se esalta y se subraya), (Fl 6 y 6 vts, cdn 4).

Se observa que la última parte de la declaración del señor Echeverry al referirse concretamente a las labores de detallado, habla de "materiales para detallar carpintería en madera, desmonte, reparación y pinturas, reinstalaciones de puertas varias", lo cual indica que su tarea no fue tan insignificante como dice el apoderado del contratista un poco más atrás, quien al interrogar a la Directora de Obra cita esta misma declaración pero refiriéndose a "que los detalles de lo hecho fueron mínimos".

(ii). CONTRATO CON REINALDO DIAZ DIAZ

CONTRATO No. 7696

Contratista, REINALDO DIAZ DIAZ, firmado por el mismo. Fecha del contrato, abril 03 de 2013. Objeto: "Servicios de Construcción suministro de mano de obra para detallado de carpintería en madera". Plazo: 12 días, entre el 03 y el 15 de abril de 2013. Valor: \$8.282.394. (Se destaca), (Fl: 284 a 294, cdn 2).

Llamado a testificar el señor **REINALDO DIAZ DIAZ**, manifestó lo siguiente y contestó así a las preguntas que se le formularon:

"...De Coninsa... me contactaron para que yo hiciera reparaciones a apartamentos que ya había ejecutado Cedro Rojo".

PREGUNTADO: "Qué clase de trabajos hacía en los apartamentos?", **CONTESTO**: Reparacioncitas, de pintura, puerticas desajustaditas, pues lo normal que representa una obra que es tan grande, yo metí personal ahí, incluso me pagaban administración allá, a los trabajadores míos le pagaban seguridad social (...) lo que yo hice fue reparacioncitas, una puerta colgada, el closet mal ejecutado ..., metí no más cuatro muchachos allá y la empresa pagaba todo.

PREGUNTADO: "¿Cuánto tiempo más o menos estuvo haciendo esas reparaciones?", **CONTESTO**: Poquito, ahí dos meses como mucho...". (Se subraya), (Fls 1 y 1 vts, cdn 4). **PREGUNTADO**: "...¿..cuántos apartamentos hiciste en detalles..?", **CONTESTO**: "Por ahí 12 apartamentos, es que apenas trabajamos como dos mesecitos". (Se subraya), (Fl 2 vts, cdn 4).

Esto demuestra que el señor Reinaldo Díaz fue contratado para realizar detalles en acabados a las obras que EL CEDRO ROJO estaba ejecutando de modo inconforme para el contratante. No es, pues, cierto lo que dice el apoderado de la convocante, que la tarea de los detalladores fueron simples cositas, pues el señor DIAZ (aunque hable en diminutivo, puerticas, reparacioncitas, cositas) suscribió un contrato por más de \$ 8 millones, y dice varias veces en su testimonio que tuvo 4 trabajadores durante casi "dos mesecitos". Sin embargo, creemos que son muchas las "cositas" que cuatro personas pueden hacer en "dos mesecitos".

Sobre el mismo tema, nos confirma también que CONINSA RAMON H. tuvo que contratar personal extra para completar los acabados en la Torre I de Cantabria Plaza, el testimonio del señor Juan Diego Restrepo y la notificación que la Directora de Obra le hace al CEDRO ROJO, en comunicación de febrero 19 de 2013, en estos términos:

"... desde el pasado 5 de febrero se inició el proceso de revisión de los apartamentos por parte de la interventoría (...) se han ido sacando varios detalles en la carpintería ... y se le han mostrado al personal que usted tiene para que los corrija, pero como ha transcurrido más de una semana y a la fecha no han entrado a intervenirlos, fue necesario ingresar un tercero para realizar esta actividad (...) el costo de los trabajos realizados por esta persona serán descontados en los vales que se hagan en adelante". (Subrayas ajenas al texto), (Fl 188, cdn ppl)

En el testimonio del señor JUAN DIEGO RESTREPO leemos lo siguiente:

PREGUNTADO: *¿De los 57 apartamentos que ustedes entregaron, ¿el detallaje de ... quien lo hizo? CONTESTO:* *"Pues nosotros hicimos gran parte, pero ellos metieron a otra gente a detallar Por decisión de ellos Quiso la ingeniera "no, aquí hay que meter más gente ... y eso sí me los descontaron de factura igual... Yo, detalladores, tenía y tuve todo el tiempo allá, pero ellos metieron más porque tenían la presión del tiempo". (Subrayas propias), (Fl 18, cdn 4).*

Concretando, todo lo expuesto lleva al Tribunal a tener por probado que las obras ejecutadas por EL CEDRO ROJO, tuvieron que ser detalladas por varios contratistas, demostrando con ello que, efectivamente, CONINSA RAMON H., incurrió en sobrecostos originados en la ejecución tardía y defectuosa por parte de EL CEDRO ROJO.

(iii). Compras a PIZANO S.A.

En el expediente no aparecen contratos escritos con este distribuidor de puertas, pero sí varias facturas por concepto de puertas entamboradas, puertas de parche, marcos y alas, todo por valor de **\$8.185.344**, según puede observarse en el detalle visible a folio 250 del cuaderno 2.

Resumiendo, ese personal adicional contratado para ejecutar lo que EL CEDRO ROJO no hizo dentro del plazo acordado, o no terminó en condiciones óptimas fue de **MADEOBRAS**, según lo acaba de decir el señor Arnulfo Echeverry, *"...tuve un personal por administración allá, y materiales para detallar*

carpintería en madera, desmonte, reparación y pinturas, reinstalaciones de puertas varias.” También personal de **REINALDO DÍAZ** y trabajadores del mismo **CONTRATISTA**, como lo reconoce el señor Juan Diego Restrepo en su declaración al manifestar que “...Yo, detalladores tenía y tuve todo el tiempo allá”.

D.4.3.1.4. El no pago de la factura insoluta

Al respecto, abordamos el tema desde los hechos duodécimo y décimo tercero de la demanda, en donde el apoderado de la convocante afirma que

DUODECIMO: “el 13 de mayo de 2013, el contratante de manera unilateral y abrupta, impide al contratista cumplir con los términos del contrato, decide ... darlo por terminado, desconociendo el contrato y los derechos legales y contractuales a favor de mi poderdante, entre otros, ... una factura causada e insoluta, representativa de obras ejecutadas y debidamente entregadas, por un valor neto de \$47.764.448...” (Se subraya y se destaca), (FI 3, cdn ppl).

DECIMO TERCERO: “... concluyendo con ello, que la actitud del contratante resulta totalmente infundada, y por lo tanto debe asumir el reconocimiento y pago de las sumas insolutas y de las indemnizaciones y perjuicios ocasionados ...” (Se subraya), (FIs 3 vts y 4, cdn ppl)

Interrogada al respecto la representante de CONINSA RAMON H, respondió y aclaró así la razón del no pago de la factura mencionada:

PREGUNTADA: “...De todas estas facturas canceladas solo pende por solución de pago la factura 5757 creada el 18 de septiembre de 2013; por un valor de \$47.764.448, sírvase decir ¿por qué si fue presentada para su cobro, Coninsa Ramón H. no la canceló?, **CONTESTO:** “Porque fueron trabajos no ejecutados ...Al contratista no se le terminó el contrato abruptamente como señalaron. Existen tres otrosíes ... donde al contratista se le recortó plazo y número de unidades al objeto contractual, ... es que el contratista venía incumpliendo, venía colgado y el trabajo era de muy mala calidad. ...Para no declararle un incumplimiento contractual y no afectarlo, se convino con el señor Juan Diego suscribir unos otrosíes para ir acortando tiempo y cantidad en la medida en que ellos les fuera posible ejecutar el trabajo porque estaban muy colgados. El señor Juan Diego en su testimonio manifestó que el primer contratista que él tuvo le quedó mal, por eso es que ellos entraron colgados. Entonces la empresa ... acordó recortar tiempo y recortar cantidad de obra, pero la calidad era tan mala, que en razón de eso se ejecutó la póliza. (Se destaca), (FI 9 vts, cdn 3)

Por su parte, la persona encargada de supervisar y dirigir la obra, señor Juan Diego Restrepo, en su testimonio, declaró lo siguiente:

PREGUNTADO: Bueno, ya manifestó usted que ..., se quedó como pagos insolutos ... una factura por cuarenta y siete millones... diga si respecto a estas obras se dio reclamación por parte de CONINSA en cuanto a acabados, en cuanto a calidad. **CONTESTO:** “Es que todo lo que nos exigían de cambiar o repintar o de lo que hubiera que hacer, se hacía. Es que yo no podía facturar eso si el apartamento no estaba entregado y cerrado, recibido... a mí me recibieron la factura allá en la obra y después la devolvieron, al tiempo, dizque “no que aquí no hay autorización...” (lo subrayado es nuestro), (FI 16 vts y 17).

El Tribunal, luego de un extenso y detenido examen de toda la prueba recogida, tendrá por justificado el no pago de la factura 5757 por valor de **\$47.764.448**, pues contrario al repetido argumento del apoderado de la convocante a lo largo del proceso, en el sentido de que todas las obras se habían recibido a entera satisfacción y por ello se habían pagado las facturas anteriores, encontramos que de la prueba documental surge la convicción de que la calidad no era la requerida y que tanto el plazo inicial como sus prórrogas se agotaban sin que las obras llegaran a entregarse a entera satisfacción, es decir, con cero detalles. Lo anterior provocó la urgencia de buscar otros contratistas para que hicieran o terminaran lo que EL CEDRO ROJO había dejado inconcluso; y también llevó a CONINSA RAMON H. a retener el pago de la factura que nos ocupa, pero de ello la Directora de Obra le había advertido oportunamente al señor Juan Diego Restrepo, según correo electrónico enviado el 22 de abril de 2013 a las 11.10 a.m., pocos días antes de agotar el plazo pactado en el otrosí No. 2, o sea, mayo 15 de 2013. Transcribimos su texto:

*"Con extrañeza veo el avance de la carpintería durante este fin de semana, ... ustedes bien saben la obra tiene que iniciar entregas de apartamentos a propietarios este viernes pero a este ritmo no será posible (...) **Les recuerdo que hasta que los apartamentos no estén completos no se hará facturación** y que ustedes adquirieron el compromiso con la obra de completar instalación de apartamentos **en una semana y esta se vence el sábado 27 de abril**". (Lo subrayado y resaltado es nuestro), (Fl 221, cdn ppl).*

Para abundar en hechos y pruebas que demuestran el incumplimiento por parte del contratista, veamos algunas de ellas:

(i) Con el otrosí No. 2 se amplía el plazo en 30 días, hasta mayo 15 de 2013, justificándolo así:

*"...los detalles que deba corregir el contratista, debe ser solucionado en tres días hábiles, de lo contrario el contratante realizará estos detalles con otro contratista, a entero costo de EL CEDRO ROJO..." (...) **"Los apartamentos que el contratista debe terminar en el plazo establecido a entera satisfacción, con cero detalles son:"** (Lo resaltado es del original y las subrayas nuestras), (Fl. 44 vts, cdn ppl)*

Aparecen relacionados 31 apartamentos ubicados en los pisos 2, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16).

(ii) Con el otrosí No. 3 se amplía el plazo en 03 días, hasta mayo 18 de 2013, justificándolo así:

"Se deja constancia que la ampliación del término contractual se hace sin perjuicio de que el contratante pueda cobrar los eventuales perjuicios que el contratista le ocasione"

"Los apartamentos que el contratista debe terminar en el plazo establecido a entera satisfacción, con cero detalles son:.."

(aparecen relacionados exactamente los mismos 31 apartamentos ubicados en los pisos 2, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16).

"Se pacta con este OTROSI que el día 6 de mayo de 2013, se realizará una reunión en las instalaciones de la obra con la aseguradora para revisar el cumplimiento parcial de los compromisos". (Lo resaltado es del original y las subrayas nuestras), (Fl. 44 vts, cdn ppl).

(iii) La prórroga por tres días acordada en el otrosí No. 3 que acabamos de reseñar, se hizo por solicitud del mismo contratista, a través del señor Juan Diego Restrepo, según consta en acta de reunión celebrada en mayo 14 de 2013, visible a folio 224, del cuaderno principal.

Para el Tribunal, la tesis del apoderado de la convocante, en el sentido de que su representado nunca incumplió ni por plazo ni por calidad y por tanto, la factura insoluta debe ser cancelada con intereses y reconocidos los perjuicios, no es argumento admisible desde ninguna óptica, porque sería desconocer todo el caudal probatorio recogido en el transcurso de este proceso, a través de la prueba documental, testimonial y fotográfica, que aportó plena certeza, no solo sobre el incumplimiento, sino también acerca de la destinación que tuvo la partida correspondiente a la factura No. 5757, y que fue obviamente la de pagar parte de los servicios prestados por los tres contratistas que finalmente cumplieron la tarea que CEDRO ROJO no cumplió o cumplió de manera incompleta. De ahí, que admitir la pretensión de la convocante sería un pago de lo no debido.

La inamovible posición del apoderado del CEDRO ROJO solo puede interpretarse, o como una estrategia procesal, aplicando aquella famosa consigna del jefe de propaganda de Hitler, según la cual "una mentira repetida mil veces se convierte en una verdad", o que no quiera entender que el tiempo transcurrido entre la entrega del anticipo y el día en que iniciaron la instalación, solo podía tener una finalidad específica: invertir ese dinero en la compra de la madera y los implementos que requería para empezar a fabricar la obras de carpintería. Ahora, como el contratista no procedió así, llegado el día de darle inicio a la segunda actividad que contempla el contrato 6799, o sea, la instalación, se conjugaron varias circunstancias en su contra: ingresó tres días más tarde, tuvo problemas con el personal contratado inicialmente y, principalmente, como contaba con tan poco material nunca pudo ponerse al día para cumplir con el cronograma de obra, ni en tiempo ni en calidad.

D.4.3.1.5. La validez del retenido.

En el hecho décimo de la demanda, el apoderado de EL CEDRO ROJO cuestiona así la validez de la retención del 10%, que sobre el valor de cada cuenta sería descontada como garantía de cumplimiento de las obligaciones, en aplicación de lo acordado en el inciso 4, de la cláusula cuarta del contrato 6799. Dice así su objeción al retenido:

"DECIMO: ... se tiene determinado una retención del diez por ciento (10%) sobre el importe de cada factura, la que resulta sin asidero legal; si además, se exige y como en efecto lo fue, que todas las eventuales contingencias fueran trasladadas a una aseguradora (...) lo que generaría un doble reconocimiento al contratante, situación proscrita dentro del ordenamiento legal, lo que debe tenerse por no escrita, habida cuenta que todo pago parcial se hacía bajo

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

entrega a satisfacción de las obras...". (Subrayas propias), (Fl 2 vts y 3, cdn ppl).

Al replicar la demanda, la convocada argumenta a su favor en los siguientes términos:

"Cierto, se pactó en el contrato en la cláusula cuarta, numeral 2....retención aceptada por el contratista y que tenía una finalidad específica y que no correspondía a un valor para acrecer a la contratante, sino que como allí se estableció, este valor "será entregado una vez se liquide el contrato de acuerdo a la cláusula décima séptima..". (Subrayas fuera de texto), (Fl 165, cdn ppl).

A su vez, la Directora de Obra, durante su testimonio rendido en esta Sala, se refirió al tema del retenido, así:

PREGUNTADA: *"¿Los retenidos son un tema normal en los contratos de obra..?, **CONTESTO:** "Si... y eso está estipulado dentro de los contratos, e incluso, no solamente a nivel de constructoras como nosotros, sino que ... normalmente todos los proyectos salen con retenido, ... yo trabajo en el Departamento de Propuestas de licitaciones y Presupuestos de la compañía, y todos los pliegos de condiciones y todas las solicitudes de cotización y todo, nos llegan con solicitud de retenidos para garantizar los trabajos en las obras" (Lo subrayado no es del texto), (Fl 34, cdn 4).*

De otro lado, y contrario al argumento del apoderado del contratista, sabemos que no todas las contingencias las asume la aseguradora, porque los riesgos nunca están cubiertos al ciento por ciento, puesto que los deducibles representan un porcentaje de la suma asegurada que queda en descubierto. Por tanto, el retenido es una forma fácil y sencilla de que el contratante se pueda compensar sumas pequeñas sin afectar las pólizas, y sin que ello implique, como dice la demandante, un doble reconocimiento al contratante. Además, resulta extraño que para la convocante el contrato sea ley para las partes, al tenor del artículo 1602 del Código Civil, pero aplicable solo a unas estipulaciones y solo algunas veces, no a todas como esta referente al retenido, que es una cláusula pactada desde los inicios de la relación contractual, pero si válida en los retenidos anteriores, según se deduce del siguiente testimonio del señor JUAN DIEGO RESTREPO:

*"...Yo facturaba lo que se entregaba; cerrado, facturaba, llevaba factura y me pagaban. Me dejaban un retenido y al final me devolvieron parte de los retenidos y me dijeron, "hay que dejar una partecita para el final". **PREGUNTADO:** *¿recuerda usted qué número de retenidos le reembolsaron?, **CONTESTO:** "... nos habían devuelto retenidos como por diez millones, yo no estoy seguro... pero sí nos habían devuelto parte de los retenidos, porque los dieciséis millones no es el 10% de lo que se facturó, y el retenido era el 10". (Subrayas propias), (Fl 17, cdn 4)**

El Tribunal cierra el tema del retenido afirmando que es una estipulación completamente válida, como quiera que las partes en uso de la autonomía de la voluntad, de manera libre y espontánea, pactaron las condiciones de contratación, entre ellas la del retenido. Además, como bien se afirma en la contestación de la demanda, las retenciones tienen un fin específico, garantizar el cumplimiento de la obra, y no el de enriquecer al contratante, razón que se

fundamenta, precisamente, en que es una suma reembolsable, tal como ocurrió con el retenido de las cinco (5) facturas anteriormente pagadas, cuyos valores fueron reembolsados, y como también lo hubiera sido la última retención por valor de **\$16.026.625**, si el contrato no se hubiera terminado por incumplimiento en calidad y plazo, generándole perjuicios económicos a CONINSA RAMON H. por los sobrecostos en que tuvo que incurrir.

D.5. De la terminación anticipada del contrato.

Frente a la insistente teoría de la convocante en el sentido de que el contrato fue terminado de manera unilateral y abrupta; y también a la persistente posición del encargado de dirigir y supervisar la obra, señor Juan Diego Restrepo, en el sentido de que CONINSA emprendió sin motivo ni razón una continua persecución en su contra, lo que encontramos son múltiples reclamos ante el reiterado desconocimiento de las responsabilidades asumidas por EL CEDRO ROJO en el contrato inicial y en los otrosíes, de lo cual dan testimonio fidedigno todo lo expuesto en este laudo, y en cambio, no existe una sola nota de protesta por el supuesto "hostigamiento", ni de justificación o defensas ante los reclamos por parte de la contratante.

Para redundar en argumentos leemos lo siguiente en el "acta de entrega y recibo final", firmada el 04 de octubre de 2013 por la Directora de Obra, Clara Inés Mesa y por el representante legal de EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA, señor Daniel Restrepo Mesa, mediante la cual CONINSA RAMON H. procede al recibo de las obras objeto del contrato 6799:

*"los trabajos descritos en el segundo cuadro, corresponden a las actividades ejecutadas por el contratista... y recibidas a satisfacción por la obra, **las actividades que no fueron pagas al contratista corresponden a las actividades que ejecutaron contratistas como MADEOBRAS, REINALDO DIAZ Y PIZANO por incumplimiento del contrato por parte del contratista. Falta la valoración a partir de la fecha de la firma de esta acta para cubrimiento del amparo de la póliza de Calidad.**"* "Se firma por las partes la presente acta..." (Se resalta), (Fls 232 y 233, cdn ppl)

Analizado lo dicho y probado a lo largo del proceso, el Tribunal afirma que la terminación anticipada del contrato, tuvo como fundamento legal la *Cláusula Séptima*, "Terminación anticipada y reducción del alcance" y como fundamentos de hecho las conductas omisivas contempladas en los numerales 7.1, 7.2 y 7.8, es decir, la falta de ejecución, la ejecución tardía, defectuosa y diferente a las especificaciones contenidas en la cotización aceptada, y también los retrasos en el cumplimiento de las obligaciones del contratista. Terminado y liquidado el contrato, CONINSA RAMON H. procedió a reclamarle a la aseguradora el reconocimiento y pago de los perjuicios que le fueron causados por los sobrecostos que tuvo que asumir al vincular a otros contratistas para que terminaran la obra en el tiempo y con la calidad que EL CEDRO ROJO no atendió.

Por lo tanto, su decisión para la terminación anticipada del contrato 6799 está totalmente ceñida a la realidad del incumplimiento contractual y ajustada a

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

derecho, prueba de ello es el reconocimiento y pago de la reclamación por indemnización de perjuicios que le hizo la aseguradora por los mayores valores en que incurrió para terminar o detallar las actividades que el contratista no cumplió, como veremos a continuación.

D.6. De la reclamación a la aseguradora por los perjuicios causados.

Cerrando el análisis sobre las pruebas aportadas, encontramos la prueba irrefutable del incumplimiento a las obligaciones que tenía EL CEDRO ROJO para con CONINSA RAMON H, en el hecho de que LIBERTY SEGUROS S.A, compañía que garantizó el cumplimiento del tantas veces citado contrato 6799 celebrado entre convocante y convocada, reconoció y pagó a la convocada los perjuicios que la primera le causó. Esto, a pesar de la reiterada negativa por parte del apoderado del contratista, a aceptar el incumplimiento de su representado y su empeño en desconocer que ciertamente la aseguradora afectó la póliza de cumplimiento por los perjuicios directos que CONINSA sufrió debido a los sobrecostos en que tuvo que incurrir, para contratar con terceros las actividades que **"el contratista dejó inconclusas o que no ejecutó dentro del plazo contractual, pese haber realizado varias reuniones donde adquiriría compromisos y donde se le indicaban sus retrasos y/o demoras o se le mencionaban los defectos de lo ejecutado sin que procediera, en la mayoría de las ocasiones, a corregirlos"**. Los solos perjuicios directos fueron reconocidos en **\$75.643.872**, según leemos en la documentación de reclamación aceptada por Liberty Seguros, visible a folios 21 y 22 del cuaderno 2.

Adicionalmente se afectó la garantía de pago de **salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones** en la suma de **\$1.090.591**, correspondiente al valor de las prestaciones sociales pagadas por CONINSA RAMON H. al trabajador del CEDRO ROJO, señor JOHN FREDY MARIN, a quien su empleador no liquidó ni pagó sus prestaciones sociales. Por este hecho, la contratante pagó lo que el contratista no hizo y afectó el valor del retenido en la suma mencionada.

Sobre este asunto es oportuno resaltar que el testigo JOSE WILFER ARANGO, uno de los contratistas del CEDRO ROJO que permanecía al frente de la obra, al ser preguntado si al señor MARIN se le canceló todo lo referente a prestaciones sociales y salarios, repite dos veces su respuesta "se le canceló todo, o sea, nunca se le quedó debiendo ... en las oficinas del CEDRO ROJO está la liquidación". Quizás esto explica por qué aparecen dos liquidaciones con constancia de recibo de pago, una de CONINSA RAMON H. y una segunda liquidación del CEDRO ROJO, pero la firma del trabajador en esta última fue objeto de revisión por parte de la aseguradora debido a que su caligrafía no concuerda ni con la cédula ni con el reclamo de pago hecho por el extrabajador. Al respecto aparece una nota de la ajustadora "Ingerys Ltda." que habla por sí sola y donde se lee **"Anexo # 2, contrato, cédula John Marín, liquidación con firma falsificada"**. (Se resalta), (Fls 618 a 621 y del 623 al 627, cdn 2).

Se reitera que la aprobación y pago de la indemnización por perjuicios es una prueba innegable del incumplimiento en tiempo y calidad por parte del CEDRO ROJO, porque de todos es sabido que las aseguradoras solo pagan un siniestro cuando las pruebas del mismo son absolutamente claras e inequívocas, situación que fue plenamente documentada y sustentada en los informes de seguimiento a la ejecución del contrato por parte de INGERYS LTDA., ajustadora nombrada por Liberty, desde abril 22 de 2013 para ajustar los valores a reconocer y revisar el estado de la obra en CANTABRIA PLAZA TORRE I, para lo cual designó al ingeniero WILMAR CÉSPEDES AGUDELO, el mismo que realizó en compañía de la Directora de Obra varias visitas de inspección, documentadas y aportadas, en las cuales pudo constatar las tareas que fue necesario terminar o corregir vinculando otros contratistas, cuyos sobrecostos fueron, precisamente, los que originaron la reclamación a la aseguradora.

Reposa en el expediente comunicación fechada el 01 de octubre de 2014, por medio de la cual LIBERTY SEGUROS S.A le anuncia a CONINSA RAMON H., como asegurada, la aprobación y pago de la indemnización reclamada sobre el contrato 6799, cuyo afianzado es EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S. Dicha comunicación contiene la liquidación definitiva de la indemnización y algunas consideraciones que dan fe de la ocurrencia del siniestro, así:

"Bajo el entendido del amparo de Cumplimiento, la compañía, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1.4 de las condiciones Generales de esta póliza, cubre a la entidad contratante asegurada única y exclusivamente contra los perjuicios directos, derivados del incumplimiento imputable al contratista garantizado, de las obligaciones emanadas del contrato garantizado"

(...)

*"Como quiera que ustedes le tienen retenidas al contratista las sumas de **\$19.413.389**, por concepto de retención en garantía, adicional al valor de **\$15.295.514** de la última acta, para un total de **\$34.708.903**" (Lo subrayado es del original, la negrilla es nuestra), (Fls 21 al 22, cdn 2).*

La siguiente es la liquidación final de la indemnización, visible a folios 21 y 22 del cuaderno 2:

Concepto	Valor
Valor reconocido por sobrecostos por obras que no terminó Cedro Rojo	75.643.872
Límite indemnizable por cumplimiento	53.282.779
Valor retenido por garantía	20.503.980
Menos valor pagado por el asegurado por concepto salarial	(1.090.591)
Total neto retenido en garantía	19.413.389
Valor adeudado según última acta	15.295.514
Total adeudado al contratista (lo retenido)	34.708.903
Valor cubierto por perjuicios directos derivados del incumplimiento	18.573.876

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

D.7. DE LA VALORACION DE LA PRUEBA RECAUDADA:

El Tribunal, con apoyo en toda la prueba recogida, documental, fotográfica y testimonial y en aplicación de las reglas de la sana crítica, ha sopesado y valorado todos los documentos aportados y todos los testimonios rendidos por los diferentes testigos. Solo se omite, por su escaso aporte, el testimonio de quien fuera contador en la época de ejecución del contrato, señor JOHN DIDIER MARTÍNEZ, quien manifiesta no recordar ni valores, ni fechas, ni nombres relacionados con la negociación, solo recuerda que había una cuenta por cobrar a CONINSA RAMON H. por cerca de \$40 millones.

Realizada dicha valoración, el Tribunal deja expresa constancia de que objeta las respuestas dadas por el representante legal del CEDRO ROJO, señor Daniel Restrepo Mesa, durante el interrogatorio de parte absuelto en esta sala, por encontrar que muchas de ellas contradicen la convicción que aportan las fotografías, los correos electrónicos, los requerimientos, llamadas de atención y advertencias, así como las actas de comités de obra y los testimonios de otros declarantes. Para mayor ilustración, conviene reseñar algunas de esas actuaciones y respuestas del representante legal de la convocante, indicando los motivos de objeción:

(i) Por desconocer la validez y efectos de los tres otrosíes que, después de pactados nunca objetó, ni protestó, ni desconoció y que, en cambio, sí convalidó con sus actuaciones posteriores y con el trámite de modificación a la póliza de cumplimiento, pretendiendo que ahora, con la simple y escueta afirmación de que esas firmas "*no son suyas*", el Tribunal los califique de modificaciones unilaterales, sin relevancia jurídica, para que, y a consecuencia de ello, su probado incumplimiento carezca de sustento fáctico y legal.

(ii) Por asegurar, como lo hace en la respuesta 9, que se enteró de la firma de su padre en el otrosí No. 3 solamente cuando empezaron las audiencias, porque ya dijimos en el punto anterior, las actuaciones posteriores incluida la modificación de la póliza de cumplimiento desdican su respuesta.(Fl 37, cdn 4).

(iii) Por responder con un rotundo "*no*" a la pregunta 3 del interrogatorio, acerca de si la contratante le hizo requerimientos por incumplimiento de tiempo, lo cual es ignorar todo el cúmulo de pruebas que reposan en los 1.157 folios que integran el expediente, donde pueden consultarse los varios requerimientos que se le hicieron y de los cuales dan fe, no una, sino varias cartas, correos electrónicos, reuniones de comités, fotografías y las declaraciones de los testigos. (Fl 36 vts, cdn 4).

(iv) Por manifestar, en la respuesta 17 que "*no sabe*" si CONINSA RAMON H. reclamó a la aseguradora por incumplimiento y perjuicios originados en el tantas veces mencionado contrato, y en la 18, por afirmar "*nosotros no presentamos ningún escrito*", puesto que la misma aseguradora en su escrito de objeción a la reclamación inicial, visible a folios 75 a 83, numeral 10 (de "los hechos relevantes"), cuaderno principal, informa a la contratante, que

el afianzado fijó su posición al respecto "a través de las comunicaciones de 04 de octubre y 29 de noviembre de 2013, 18 de abril y 06 de mayo de 2014", las mismas que aparecen en el expediente junto con carta de febrero 13 de 2013, en la cual le responde a Liberty que a esa fecha "está instalada toda la carpintería completa desde el piso 2 hasta el piso 9 y tenemos instaladores en el piso 10" (Fl 364, cdn 2).

(v) Por responder a las preguntas 19 y 20 de su interrogatorio que, ni él ni ninguna persona en nombre de El CEDRO ROJO, se reunió con personal de CONINSA para definir la terminación del contrato, ya que su firma (sin objeción alguna hasta la fecha) aparece en el Acta de Liquidación del contrato 6799 de fecha 21 de agosto de 2013, y también en el Acta de Recibo Final, de octubre 04 de 2013. (Fl 37 vts, cdn 4)

D.8. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES.

Primera pretensión – Declarar el incumplimiento contractual.

Conforme ya se anunció y por las razones expuestas, con fundamento en toda la prueba recaudada, para este Tribunal la convocante no logró probar el incumplimiento contractual que le atribuye a la convocada, y en cambio, ha quedado probado que las obligaciones asignadas al CEDRO ROJO PISOS EN MADERA no fueron cumplidas totalmente y a satisfacción, sí no, por el contrario, cumplidas parcialmente, porque quedó demostrado y así lo aceptó también la aseguradora, al reconocer una indemnización por perjuicios, que las obras que no ejecutó y las que quedaron inconclusas fueron terminadas por otros contratistas; cumplidas tardíamente, porque también se hizo manifiesto que al no utilizar el tiempo que tenía para comprar y fabricar los elementos que necesitaba instalar, nunca pudo cumplir los tiempos previstos en el cronograma de obra; y cumplidas de manera defectuosa, porque la prueba fotográfica, los múltiples requerimientos y el repetido tema del incumplimiento en todas las reuniones de comités de obra, aportan certeza acerca de que cumplía con la conducta, mas no con los requisitos ni en la forma esperada por CONINSA RAMON H, según el referente del apartamento modelo y de las especificaciones contenidas en la cotización que le fue aprobada.

Por lo anterior, el Tribunal no accederá a la pretensión del incumplimiento contractual por parte de CONINSA RAMON H., por cuanto no se encuentra prueba que la respalde.

Segunda pretensión – Declarar resuelto el contrato.

Como consecuencia de no acceder a la pretensión de incumplimiento, tampoco tiene cabida declarar resuelto un contrato que ya fue ejecutado, finiquitado y liquidado, y porque, además, la acción alternativa del artículo 1546 del Código Civil está consagrada en favor del contratante cumplido o que se allanó a cumplir, alternativas que en este caso no se dan, y por ello el Tribunal no acogerá esta pretensión.

Tercera pretensión- Declarar sin asidero legal y por lo tanto inexistente la cláusula cuarta del contrato.

Con fundamento en las pruebas y razones expuestas en el punto D.4.3.1.5 sobre "la validez del retenido", el Tribunal reitera que la retención del 10% sobre cada factura pagada, es una estipulación válida que las partes libremente pactaron como garantía de cumplimiento de las obligaciones y que, además, fue una cláusula pacífica mientras se produjo el pago de cinco facturas y se reembolsó la retención correspondiente, tornándose en objeto de rechazo solo en la última factura, cuyo pago no fue autorizado por corresponder a obras que no fueron ejecutadas o lo fueron en forma incompleta o defectuosa.

Por lo dicho, el Tribunal desechará también la tercera pretensión.

Cuarta pretensión - Ordenar la devolución de las sumas correspondientes a la última retención y a la factura insoluta.

Desechada la primera pretensión sobre el incumplimiento por parte de la convocada, carece de todo fundamento ordenar la devolución de \$16.026.625, correspondiente a sumas retenidas no reembolsadas, junto con \$60.145.118, por concepto del saldo no pagado con respecto a la suma total del contrato, pues ya quedó expuesto que la retención es válida, y también el saldo no pagado quedó plenamente justificado por el incumplimiento en cuanto a plazo y calidad de las obras, que fueron ejecutadas por otros contratistas.

Quinta pretensión - Ordenar el reconocimiento y pago de intereses sobre los valores solicitados.

Respecto a la solicitud de pago de intereses, el Tribunal advierte que la convocante carece de legitimación para realizar tal exigencia habida cuenta de su inequívoca condición de contratante incumplido, y en consecuencia también desecha esta pretensión.

E. PRONUNCIAMIENTO EN CUANTO A LAS EXCEPCIONES DE FONDO O DE MÉRITO PROPUESTAS POR LA SOCIEDAD DEMANDADA.

El juez únicamente adquiere el deber de pronunciarse respecto de las excepciones de fondo o de mérito, solo si la pretensión está llamada a prosperar, puesto que es solo ahí donde la excepción adquiere su función: demostrar un hecho impeditivo, modificativo o extintivo, el cual logre enervar la pretensión procesal. Al respecto expresó la Corte Suprema de Justicia:

"La excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose.

A la verdad, la naturaleza misma de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor.

Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho, porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad.

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 sugestión 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."⁴¹

Pese a lo anterior, el Tribunal hará un pronunciamiento expreso en cuanto a las excepciones de fondo o de mérito, así:

Primera excepción: La de contrato no cumplido

Con base en lo expuesto en las consideraciones generales y en el extenso recuento de todo el acervo probatorio, para el Tribunal se encuentra plenamente acreditado que EL CEDRO ROJO incumplió frente a CONINSA RAMON H. las obligaciones surgidas del contrato de suministro e instalación de carpintería en madera, vigente hasta mayo 13 de 2013, en lo referente al plazo y a la calidad de la obra ejecutada. Esto, aunque el apoderado de la convocante se haya mantenido firme en su argumentación de que cuando se dio por terminado el contrato de manera unilateral el plazo no estaba agotado y las obras se habían recibido a entera satisfacción.

Respecto al Plazo: Para el tribunal no es admisible la tesis del apoderado de la convocante, según la cual los 269 días del plazo inicial se cuentan desde noviembre 13 de 2012, cuando el contratista recibió la autorización para comenzar la instalación, y hasta agosto 08 de 2013, porque con ello desconoce la doble finalidad del contrato, el suministro y la instalación; teniendo en cuenta que el suministro comenzó desde la entrega del anticipo, en julio 27 de 2012, por ser la actividad previa que tenía que agotar para poder cumplir de forma eficiente y eficaz con la instalación. Tampoco comparte su posición de que, para mayo 13 de 2013, cuando, según él, CONINSA RAMON H. terminó el contrato abruptamente, EL CEDRO ROJO tenía casi el 90% de la obra terminada, recibida a entera satisfacción y pagada, y que todavía contaba con un 40% del tiempo para ejecutar ese 20% de obra pendiente

De la naturaleza del contrato surge que el lapso transcurrido entre el desembolso del anticipo, julio 27 de 2012, y el día en que se inició la instalación, noviembre 16 del mismo año, no puede considerarse tiempo muerto, puesto que, a la luz de la cláusula cuarta, numeral 1, del contrato

⁴¹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil – Sentencia de Junio 11, 2001 – Expediente 6343.

6799, EL CEDRO ROJO quedó obligado a darle una destinación específica y correcta al anticipo de **\$94.288.407**, destinación que no podía ser otra que la compra de los materiales necesarios para fabricar los elementos que habría de instalar en la obra CANTABRIA PLAZA ETAPA I.

Tampoco los 269 días del plazo inicialmente acordado podrían extenderse hasta agosto 08 de 2013, debido a que EL CEDRO ROJO estuvo enterado desde la celebración del contrato, que la entrega de los apartamentos a los compradores, estaba prevista para comenzarla el 26 de abril de 2013, pues así consta en el contrato tipo de promesa de compraventa de los apartamentos, cláusula sexta, visible a folios 634 a 639, del cuaderno 2, y también en el contrato de administración delegada suscrito entre INMOBILIARIA CANTABRIA S.A, propietaria de la obra, y CONINSA RAMON H., la constructora, el cual es parte integral del contrato de suministro e instalación, el mismo que EL CEDRO ROJO, mediante su firma estampada en el documento, expresamente declaró "conocer y aceptar en todas sus partes", así lo indica la cláusula vigésima tercera del contrato, numeral 23.4. (Fl. 27, cdn ppl).

Para el Tribunal, ya lo había anunciado al analizar el cumplimiento del plazo pactado, los 269 días de vigencia del contrato se contabilizan desde el desembolso del anticipo, julio 27 de 2012, hasta abril 22 de 2013. Además, resulta evidente, que la no utilización de los 112 días transcurridos entre la entrega del anticipo, julio 27 y la iniciación de la instalación, en noviembre 16 de 2012, lo llevó a incumplir en la calidad y en las especificaciones a que se comprometió, pues ante la presión del plazo y la escasa existencia de implementos para instalar, frente a un cronograma de obra que le exigía instalación desde el primer día, su calidad no pudo cumplir los estándares de idoneidad que tenía el apartamento modelo, dotado por él mismo y por los cuales fue contratado.

Respecto a la calidad de la obra ejecutada. También para el Tribunal quedó probado que la calidad de la obra fue defectuosa, resultando extraño, por decir lo menos, que el apoderado del CEDRO ROJO persista en sostener que su representado nunca incumplió ni en calidad ni en tiempo, pues su reiterada afirmación hace caso omiso de las declaraciones de los testigos; de las fotografías aportadas como confirmación de la insuficiente calidad respecto a la dotación que el mismo contratista le había dado al apartamento modelo; desconoce la copiosa prueba documental sobre requerimientos, llamadas de atención y actas sobre acuerdos incumplidos; y niega la reclamación aprobada y pagada por la aseguradora, en reconocimiento del perjuicio sufrido por el incumplimiento en cuanto a calidad y retrasos por parte del contratista afianzado, falencias que obligaron a CONINSA RAMON H. a vincular otros contratistas para subsanar defectos y detalles o para realizar actividades completas que el CEDRO ROJO no entregó.

También quedó probado que fue estéril el propósito buscado con la firma de los tres otrosíes, para tratar de que, disminuyendo el alcance de la obra

inicialmente contratada y ampliando los plazos, primero en 45 días, hasta abril 15, y luego en 30, hasta mayo 15, y después en 3 días, hasta mayo 18 de 2013, EL CEDRO ROJO pudiera cumplir en tiempo oportuno y con calidad suficiente. Sin embargo, tampoco en esa forma el contratista pudo responder a los nuevos compromisos así pactados, a tal punto que al suscribir el otrosí No. 2, en abril 16 de 2013, el contratista se comprometía a terminar en los 30 días siguientes, a entera satisfacción y con cero detalles treinta y un (31) apartamentos, los mismos que al finalizar la prórroga de los 30 días y firmar el otrosí No. 3, seguían en igual estado.

Finalmente, presentamos un primer resumen (Cfr. **CUADRO ANEXO 1 A ESTE LAUDO**) sobre costos y sobrecostos de la obra CANTABRIA PLAZA ETAPA I, en el cual se pueden visualizar las cantidades, valores unitarios y totales y costo final del contrato original, de la reducción que sufrió por efectos del otrosí No. 1 y luego lo realmente ejecutado por CEDRO ROJO; y un segundo resumen (Cfr. **CUADRO ANEXO 2 A ESTE LAUDO**) para mostrar las cantidades, valores unitarios y totales y costo final de las obras completas, es decir, sin labores de detallaje, realizadas por MADEOBRAS MEDELLIN, REINALDO DIAZ DIAZ y PIZANO S.A. (Ver anexos a continuación). Esto con el propósito de sustentar las razones que llevan al Tribunal a negar la pretensión de "*declarar el incumplimiento contractual*" para pronunciarse, en cambio, por la prosperidad de la excepción "*de contrato no cumplido*" y aportar claridad sobre la justificación del no pago de la factura insoluta, debido a los perjuicios causados por los sobrecostos que tuvo que asumir la contratante por la vinculación de los tres contratistas para realizar las tareas que EL CEDRO ROJO no hizo, y para atender las labores de detallado de las obras que quedaron inconclusas.

Por lo dicho, la excepción está llamada a prosperar.

Segunda excepción: Mala fe.

Para el Tribunal es importante hacer algunas precisiones sobre la buena fe **contractual**, aquella que debe regir todo el camino del contrato, desde la etapa precontractual, su celebración, su ejecución y su interpretación, por ser ésta una obligación implícita en toda negociación y expresamente consagrada tanto en la legislación comercial (arts. 863 y 871), como la civil (art. 1603). Al respecto, la Corte Constitucional la ha definido así:

Según el principio de buena fe contractual, las partes obligadas por un acto jurídico actúan bajo los parámetros de la recta disposición de la razón dirigida al cumplimiento fiel de las obligaciones derivadas del acto. Se trata de reconocer que al momento de aceptar la realización de una determinada prestación, se procederá con honestidad, lealtad y moralidad. (Stcia C-865 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil)

Así mismo, nuestra jurisprudencia tiene decantado el principio de la buena fe en sentido amplio, a la que deben ceñirse los particulares en todas sus relaciones y actuaciones, en acatamiento del mandato contenido en el artículo

83 constitucional, así:

"La buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud, con honestidad. Este concepto de la buena fe será mejor comprendido si lo comparamos con el concepto opuesto, o sea, el de la mala fe. En general, obra de mala fe quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud; vale decir, si se pretende obtener algo no autorizado por la buena costumbre. Desde luego, toda persona trata de obtener ventajas en sus transacciones. Pero quien pretende obtener tales ventajas obrando en sentido contrario a la buena costumbre, actúa de mala fe". (CSJ, Sent. Jun 23 de 1958)

Observada la conducta de la convocante, el Tribunal no puede ubicarla dentro de la definición de mala fe, pues reconoce que para dirimir su controversia ha acudido a la vía arbitral pactada en el contrato, respetando el procedimiento y los términos, que a través del proceso su proceder ha sido respetuoso, sin abusos ni excesos, obviamente buscando que sus argumentos sean acogidos favorablemente, pero sin que por ello puedan calificarse como actuaciones maliciosas, desleales o deshonestas con miras a causar daño.

Lo anterior es suficiente para declarar que la excepción no prospera.

Tercera excepción: Cobro de lo no debido.

Como consecuencia de la prosperidad de las excepciones primera y segunda, la tercera habrá de seguir el mismo camino, habida cuenta de quedar plenamente probado que EL CEDRO ROJO incumplió el contrato, no solo en cuanto al plazo sino también en cuanto a las especificaciones y calidad de la obra de carpintería en madera para el que fue contratado.

Lo anterior es suficiente para concederle la razón a la convocada y otorgarle prosperidad a la excepción de cobro de lo no debido por una ausencia absoluta de causa para pedir, pues resulta conclusión lógica que los retrasos, la ineficiente calidad y la no ejecución completa del contrato, la inhiben para reclamar el pago de la factura No. 5757, de los valores retenidos como garantía de cumplimiento, de intereses moratorios y de cualquier indemnización por perjuicios que, no solo no sufrió, sino que fue ella quien los causó.

La tercera excepción está llamada a prosperar.

F. COSTAS.

1. Habiendo concluido la evaluación del proceso, el Tribunal advierte que el balance del Arbitraje favorece a la parte convocada CONINSA RAMON H. S.A. en virtud de la no prosperidad de la totalidad de las pretensiones de la demanda y, de la prosperidad de las excepciones de fondo o de mérito.

2. Por consiguiente, y de conformidad con los artículos 365 Núm. 1 de la Ley 1564 de 2012 "*Código General del Proceso*"⁴² se impondrán las costas del Proceso en contra de EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S. y a favor de CONINSA RAMON H. S.A., incluyendo las *agencias en derecho* a que se hace referencia en el artículo 366 Núm. 3 y 4 de la Ley 1564 de 2012 "*Código General del Proceso*"⁴³ y el pago de los demás costes debidamente acreditados en el proceso, tal como lo prevé el numeral 8 del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 "*Código General del Proceso*". El Tribunal aclara que en virtud de la no prosperidad de la totalidad de las pretensiones de la demanda, la condena será del cien por ciento (100%) a favor de CONINSA RAMON H. S.A. y en contra de EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S.
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, ascendió a la suma de \$10.020.884,00 y, como consta en el proceso estas partidas fueron consignadas por ambas partes. Como quiera que la parte vencida ha resultado ser EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S., ésta será condenada a restituir a CONINSA RAMON H. S.A. el 100% de la partida o suma de dinero que CONINSA RAMON H. S.A. aportó al proceso, esto es, la suma de cinco millones diez mil cuatrocientos cuarenta y dos pesos (\$5.010.442).
5. En el expediente hay constancia de otros costos pagados por parte de CONINSA RAMON H S.A. (Cfr. folios 288 y 290), razón por la cual, y por estar debidamente acreditados, el Tribunal los tendrá en cuenta para el reconocimiento a título de costas, así:

FACTURA	CONCEPTO	FOLIO	VALOR
948645009	Citación a Juan Diego Restrepo (Servientrega).	288	\$4.000
948645010	Citación a John Didier Martinez (Servientrega).	290	\$4.000

TOTAL

\$8.000

⁴² "En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)"

⁴³ "3. La liquidación [de costas] incluirá el valor de 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 sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

(...)

4. Para la fijación de *agencias en derecho* deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá además en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que puede exceder el máximo de dichas tarifas. (...)" La negrilla es propia del Tribunal.

6. Con fundamento en el Acuerdo PSAA16-10554 del cinco (5) de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, y con fundamento en el criterio establecido en el artículo 5 "Procesos Declarativos en General en Única Instancia", "cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido", el Tribunal fijará las agencias en derecho a favor de CONINSA RAMON H. S.A. y en contra de EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S., en la suma del cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones de condena, esto es, en la suma de tres millones ochocientos ocho mil quinientos ochenta y siete pesos (\$3.808.587), valor que es superior al valor de los honorarios percibidos por el árbitro único, los cuales correspondieron a tres millones setecientos trece mil trescientos setenta y dos pesos (\$3.713.372).
7. En síntesis, los valores por concepto de costas, a cargo de EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S. y a favor de CONINSA RAMON H. S.A., son los siguientes:

CONCEPTO	INTERESES DE MORA	FECHA INTERESES DE MORA	VALOR
Gastos y Honorarios pagados por CONINSA RAMO H.	Art. 884 del C. de Co	Desde la fecha de ejecutoria del Laudo	5.010.442,00
Agencias en Derecho	Art. 1617, Núm. 1 Inc. 2 del C.C.	Desde la fecha de ejecutoria del Laudo	3.808.587,00
Citación por Servientrega	Art. 1617, Núm. 1 Inc. 2 del C.C.	Desde la fecha de ejecutoria del Laudo	4.000,00
Citación por Servientrega	Art. 1617, Núm. 1 Inc. 2 del C.C.	Desde la fecha de ejecutoria del Laudo	4.000,00
TOTAL COSTAS			8.827.029,00

8. 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 ambas partes, y que en caso de presentarse un sobrante, ésta, será reintegrada, por mitades a cada una de las partes, quienes fueron las que pagaron 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 **EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S.** (demandante) en contra de **CONINSA RAMÓN H. S.A.** (demandada), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:**A. Sobre las pretensiones y excepciones de fondo:**

PRIMERO. Negar todas las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en el presente Laudo.

SEGUNDO. Declarar la prosperidad de las excepciones de mérito denominadas "EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO" y "FALTA DE CAUSA PARA PEDIR - COBRO DE LO NO DEBIDO", por las razones expuestas en la parte motiva del presente laudo arbitral.

TERCERO. Declarar la no prosperidad de la excepción de mérito denominada "MALA FE", por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo arbitral.

B. Sobre las Costas

Condenar en costas a EL CEDRO ROJO PISOS EN MADERA S.A.S., a pagar a favor de CONINSA RAMON H. S.A., la suma de OCHO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISIETE MIL VEINTINUEVE PESOS (\$8.827.029,00), que se discriminan así:

- Por honorarios y gastos del Tribunal de arbitramento, la suma de CINCO MILLONES DIEZ MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$5.010.442), que fueron pagados por CONINSA RAMON H. S.A.;
- Por agencias en derecho la suma de TRES MILLONES OCHOCIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$3.808.587), y
- Por otros costos acreditados en el proceso (citaciones a terceros), la suma de OCHO MIL PESOS (\$8.000).

C. Sobre aspectos administrativos:

PRIMERO. Decretar la causación y pago al Árbitro único y al Secretario del 50% restante de sus respectivos honorarios, los cuales deberán ser cancelados a la ejecutoria del Laudo o de la providencia que decida su aclaración, corrección o complementación (Cfr. Art. 28 de la Ley 1563 de 2012).

SEGUNDO. Decretar el pago de la Contribución Especial Arbitral de que tratan los artículos 16 a 23 de la Ley 1743 de 2014, modificada por el artículo 362 de la Ley 1819 de 20016, reglamentada por los artículos 10 y 11 del Decreto 272 de 2015, equivalente al dos por ciento (2%) del valor total de los honorarios pagados al árbitro único y al secretario, el

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

cual deberá consignarse en la Cuenta del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria del Laudo o de la providencia que decida sobre su aclaración, corrección o complementación.

El monto de los honorarios causados al árbitro único –Cfr. Auto del 06 de veintiséis (26) de agosto de 2016–, ascendieron a la cantidad de tres millones setecientos trece mil trescientos setenta y dos pesos (\$3.713.372); por tanto la Contribución Especial Arbitral del dos por ciento (2%), equivale a la suma de SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIETNOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$74.268), los cuales serán consignados directamente por el árbitro único en la Cuenta del Banco Agrario No. 3-082-00-00634-1, Denominación "*Contribución Especial Arbitral y sus Rendimientos CUN*", Convenio 13475, a nombre del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

El monto de los honorarios causados al secretario –Cfr. Auto del 06 de veintiséis (26) de agosto de 2016–, ascendieron a la cantidad de un millón ochocientos cincuenta y seis mil seiscientos ochenta y seis pesos (\$1.856.686); por tanto la Contribución Especial Arbitral del dos por ciento (2%), equivale a la suma de TREINTA Y SIETE MIL CIENTO TREINTA Y CUATRO PESOS (\$37.134), los cuales serán consignados directamente por el árbitro único y se descontarán de los honorarios a cargo del secretario, en la Cuenta del Banco Agrario No. 3-082-00-00634-1, Denominación "*Contribución Especial Arbitral y sus Rendimientos CUN*", Convenio 13475, a nombre del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Remítase copia del pago de la Contribución Especial Arbitral, tanto del árbitro único, como del secretario, al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para los efectos de información del pago que trata la Ley 1743 de 2014.

TERCERO. Abstenerse de decretar el pago de la Contribución Especial para Laudos Arbitrales de Contenido Económico de que trata el artículo 364 de la Ley 1819 de 2016, en virtud a que la sumatoria de las condenas contenidas en el presente Laudo no supera los setenta y tres (73) Salarios Mínimos legales mensuales, es decir, la cantidad de cincuenta y tres millones ochocientos cincuenta y tres mil trescientos cuarenta y un pesos (\$53.853.341).

CUARTO. Ordenar la liquidación final de las cuentas del Proceso y, si a ello hubiere lugar, la devolución a ambas Partes de las sumas no utilizadas de la partida "*Gastos de funcionamiento del Tribunal*".

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

QUINTO. Ordenar el archivo del expediente arbitral en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (Cfr. Art. 47, *Ibidem*).

SEXTO. 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,

El árbitro único,



GLORIA ELENA ALZATE CARDONA

El secretario,



NICOLÁS HENAO BERNAL

