

**CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA
CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN**

RADICACIÓN 2017 A 012

LAUDO ARBITRAL

**PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A.S
DEMANDANTE Y DEMANDADA EN RECONVENCIÓN**

**SOCIEDAD OPERADORA DE AEROPUERTOS CENTRO NORTE S.A.S. –AIRPLAN S.A.S
DEMANDADA Y DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN**

**COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA – CONFIANZA S.A.
LLAMADA EN GARANTÍA**

ÍNDICE

	PÁGINA
I. TÉRMINOS DEFINIDOS-----	5
II. PARTES. LLAMADA EN GARANTÍA, APODERADOS-----	7
III. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO -----	9
A. SOLICITUD DE CONVOCATORIA Y TRÁMITE PREVIO-----	9
B. TRÁMITE INICIAL-----	11
C. TRÁMITE DEL ARBITRAJE-----	15
D. CONTROL DE LEGALIDAD -----	22
E. TÉRMINO DEL PROCESO -----	22
IV. POSICIONES DE LAS PARTES-----	24
A. DEMANDA -----	24
B. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA -----	34
C. RECONVENCIÓN-----	35
D. CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN -----	45
E. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA -----	46
F. CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA -----	52
V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL -----	54

A.	ASPECTOS PROCESALES -----	54
B.	EVALUACIÓN Y CONCLUSIONES RESPECTO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA -----	55
B.1	<i>Pretensiones declarativas</i> -----	55
	Posición de la Convocante -----	55
	Posición de la Convocada -----	63
B.2	<i>Análisis del Tribunal</i> -----	73
	Pretensión Primera -----	74
	Pretensión Segunda -----	74
	Pretensiones Tercera y Sexta-----	78
	Pretensión Cuarta -----	89
	Pretensiones Quinta, Octava y Novena -----	92
	Pretensión Séptima-----	134
B.3	<i>Pretensiones consecuenciales y de condena</i> -----	145
C.	EVALUACIÓN Y CONCLUSIONES RESPECTO DE LAS PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN -----	146
C.1	<i>Pretensiones declarativas de la Reconvención</i> -----	146
	Posición de Airplan -----	148
	Posición de Pórticos -----	150
C.2	<i>Análisis del Tribunal</i> -----	152
C.3	<i>Pretensiones de condena</i> -----	160
	Pretensión referente al pago de la Cláusula Penal-----	161
	Pretensiones referentes a indemnización de perjuicios -----	168
D.	LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO. COMPENSACIÓN. ORDEN DE EMBARGO-----	188

E.	EVALUACIÓN Y CONCLUSIONES RESPECTO DE LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA	192
F.	EXCEPCIONES -----	215
F.1	<i>Excepciones de Airplan</i> -----	217
F.2	<i>Excepciones de Pórticos</i> -----	217
F.3	<i>Excepciones de Seguros Confianza</i> -----	218
G.	JURAMENTOS ESTIMATORIOS -----	218
H.	CONDUCTA DE LAS PARTES Y DE LA LLAMADA EN GARANTÍA -----	220
I.	COSTAS DEL PROCESO -----	220
VI.	DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL -----	222
A.	SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA: -----	222
B.	SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN:-----	223
C.	SOBRE LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA: -----	224
D.	SOBRE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO: -----	225
E.	SOBRE LAS EXCEPCIONES:-----	225
F.	SOBRE LOS JURAMENTOS ESTIMATORIOS: -----	226
G.	SOBRE COSTAS DEL PROCESO:-----	226
H.	SOBRE PAGO DE LAS CONDENAS: -----	226
I.	SOBRE ASPECTOS ADMINISTRATIVOS:-----	228

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA

CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN

RADICACIÓN 2017 A 012

LAUDO ARBITRAL

Medellín, 20 de diciembre de 2018

El tribunal arbitral (“**Tribunal**” o “**Tribunal Arbitral**”) a cargo de este arbitraje (“**Arbitraje**” o “**Proceso**”), expide el laudo (“**Laudo**”) que se expresa a continuación.

I. TÉRMINOS DEFINIDOS

1. Las palabras y expresiones cuyas definiciones se vayan indicando a lo largo de este Laudo tendrán el significado que allí se les atribuya.
2. Donde el contexto lo requiera, las palabras y expresiones en número singular incluirán el correspondiente plural y viceversa y las palabras en género masculino incluirán el correspondiente femenino y viceversa.

3. Las expresiones "**Art.**", "**Par.**" o "**§**" se utilizarán para referirse, según sea el caso, a cualquier artículo, cláusula, párrafo, sección, etc. de una providencia (judicial o arbitral) o de una estipulación legal o contractual.
4. En la parte resolutive del Laudo se emplearán las definiciones establecidas a lo largo del mismo, incluyendo en lo pertinente las de las Partes.
5. En la medida de lo posible, y en cuanto sea práctico, las citas de documentos, escritos de las Partes, providencias del Tribunal, normatividad, jurisprudencia, doctrina, etc. que se hagan en este Laudo seguirán el correspondiente formato original, esto es, términos enfatizados, mayúsculas fijas, etc.
6. A su turno, por razones de facilidad, en caso de citas de documentos obrantes en el Proceso, se acudirá, indistintamente, a la mención de los cuadernos y folios del expediente, o a la página del correspondiente documento (escritos de las Partes y/o de la Llamada en Garantía, testimonios, dictámenes, etc.).

II. PARTES. LLAMADA EN GARANTÍA. APODERADOS

7. Son partes ("**Partes**") en este Proceso:

a. Como **Demandante**:

Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S.,¹ ("**Convocante**" o "**Demandante**" o "**Pórticos**"), sociedad anónima con domicilio principal en Medellín, constituida mediante escritura pública No. 2.236 del 10 de agosto de 1983 de la Notaría 11 de Medellín, identificada con el Número de Identificación Tributaria ("**NIT**") 890.933.199-1 y representada legalmente por Luis Aníbal Galeano.

b. Como **Demandada**:

Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A.S. – Airplan S.A.S.² ("**Convocada**" o "**Demandada**" o "**Airplan**"), sociedad anónima con domicilio principal en Medellín, constituida mediante documento privado del 6 de marzo de 2008, inscrita en la Cámara de Comercio de Medellín e identificada con NIT. 900.205.407-1, representada legalmente por Sara Inés Ramírez.

8. Es llamada en garantía en este Proceso la **Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza – Confianza S.A.** ("**Llamada en Garantía**" o "**Aseguradora**" o "**Seguros Confianza**"), sociedad anónima con domicilio principal

¹ Pórticos cambio su naturaleza de "sociedad anónima" (S.A.) a "sociedad anónima simplificada" (S.A.S.) y, por ende, todas las referencias donde aparezca como S.A. deben ser entendidas como S.A.S.

² Airplan también cambio su naturaleza de "sociedad anónima" (S.A.) a "sociedad anónima simplificada" (S.A.S.) y, por ende, todas las referencias donde aparezca como S.A. deben ser entendidas como S.A.S.

en Bogotá, identificada con NIT 860.070.374-9, representada por Luis Alejandro Rueda Rodríguez.³

9. Los apoderados ("**Apoderados**") en este Proceso, a todos los cuales les fue reconocida personería de manera oportuna, han sido:
 - a. De Pórticos, el doctor Alejandro Pineda Meneses;
 - b. De Airplan, la sociedad Abogados Pineda, Palacio y Asociados S.A.S., habiendo actuado el doctor Felipe Pineda Calle; y
 - c. De Seguros Confianza, la doctora Martha Cecilia Cruz Alvarez.

³ Para fines de facilidad, en ocasiones se designará con el nombre genérico de "Partes" tanto a la Demandante como a la Demandada -partes propiamente dichas- como a la Llamada en Garantía.

III. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO

A. Solicitud de Convocatoria y trámite previo

10. El 8 de marzo de 2017, la Convocante presentó ante el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia ("**Centro de Arbitraje**") y mediante Apoderado, una solicitud de convocatoria ("**Solicitud de Convocatoria**") a fin de que se integrara un tribunal arbitral que resolviera las pretensiones ("**Pretensiones**") que allí formuló.⁴

11. A tal efecto, la Convocante se basó en la cláusula compromisoria ("**Cláusula Compromisoria**"), cuyo tenor, estipulado en la cláusula 21 (c) del contrato No. 006-03-01-23-18/2015 celebrado entre las Partes el 27 de mayo de 2015 ("**Contrato**"), es el siguiente:

"Finalmente, en caso de no ser posible ninguna de las soluciones anterior, las partes se someterán a la decisión de un Tribunal de Arbitramento conformado por un (1) árbitro, de una lista de árbitros elaborada por las partes. En caso de no ser posible un acuerdo total entre las partes en un plazo de hasta diez (10) días hábiles contados a partir de la reunión realizada para el efecto, será designado por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, por el sistema de sorteo de entre sus listas. El procedimiento será el indicado por la normatividad vigente sobre la materia, además, el fallo será en derecho. El lugar de funcionamiento del Tribunal será las instalaciones del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia. Sin embargo, si dicha disputa o controversia está re-

⁴ Cuaderno No. 1 – Folios 1 a 12.

lacionada, directa o indirectamente, con una disputa o controversia que sea objeto de conocimiento por parte del Amigable Componedor o del Tribunal de Arbitramento a que se refiere el contrato de concesión anteriormente dicho, EL CONTRATISTA se compromete a adherir al proceso que se esté llevando a cabo, si es citado para el efecto.”

12. Tras la presentación de la Solicitud de Convocatoria, y previas citaciones hechas por el Centro de Arbitraje, en reunión llevada a cabo el 3 de abril de 2017, las Partes, de común acuerdo, designaron como árbitros (“**Árbitros**”) a los doctores Ernesto Rengifo García, Álvaro Francisco Gaviria Arango y Nicolás Gamboa Morales, quienes aceptaron dentro de la oportunidad legal y presentaron la declaración de imparcialidad e independencia exigida por el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012 (“**Ley 1563**”), sin manifestación alguna de las Partes al respecto.

13. Posteriormente, el 11 de abril de 2017 las Partes, de común acuerdo, decidieron precisar la Cláusula Compromisoria en la forma siguiente:

“1. Ratifican que serán tres (3) árbitros que resuelvan el conflicto, nombrados de común acuerdo entre las partes, los cuales tendrán dos suplentes numéricos.

2. Con fundamento en el artículo 25 de la ley 1563 de 2012 las partes han acordado que los honorarios que se pagarán a cada árbitro y al secretario son de la siguiente manera: DOS-CIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS M.L. (\$220.000.000) para cada árbitro y CIENTO DIEZ MILLONES DE PESOS M.L. (\$110.000.000) para el secretario. Lo anterior, independientemente de la cuantía de la controversia, de si hay o no demanda de reconvención.”

14. Frente a esta modificación de la Cláusula Compromisoria, realizada de manera posterior al nombramiento de los Árbitros, estos ratificaron la aceptación a su cargo.

15. Previa las correspondientes citaciones por parte del Centro de Arbitraje, el Tribunal, en audiencia ("**Audiencia**") del 16 de mayo de 2017, recibió el expediente del Proceso y mediante el Auto No. 01:
- a. Se instaló formalmente, dejando constancia que el Proceso se tramitaría de acuerdo con la Ley 1563 (y disposiciones relacionadas y concordantes) y, en lo pertinente, de conformidad con el Código General del Proceso ("**C.G.P.**");
 - b. Designó como presidente ("**Presidente**") del Tribunal al doctor Nicolás Gamboa Morales;
 - c. Designó como secretario ("**Secretario**") al doctor Juan David Posada Gutiérrez, quien, dentro de la citada Audiencia, suministró la información requerida por el artículo 15 de la Ley 1563, que no mereció reparo de las Partes, motivo por el cual aceptó el nombramiento y tomó posesión el 18 de mayo de 2017;
 - d. Fijó como lugar de funcionamiento del Tribunal la sede del Centro de Arbitraje, dentro del horario regular del mismo;
 - e. Reconoció personería a los Apoderados, quienes informaron sus direcciones electrónicas para fines del Proceso; y
 - f. Ordenó agregar al expediente del Arbitraje la documentación y actuaciones surtidas hasta la fecha.

B. Trámite inicial

16. Mediante Auto No. 02 del mismo 16 de mayo, el Tribunal admitió la demanda formulada por Pórticos ("**Demanda Inicial**") y, en la misma fecha, la notificó a la Convocada, la cual le dio respuesta ("**Contestación Inicial**"), propo-

niendo algunas excepciones o medios de defensa ("**Excepciones**"), y objetando el juramento estimatorio.

17. Asimismo, y junto con la Demanda Inicial, Airplan presentó demanda de reconvencción ("**Reconvencción Inicial**") en contra de Pórticos.
18. Mediante Auto No. 03 del 22 de junio de 2017, el Tribunal admitió la Reconvencción Inicial, que fue respondida por Pórticos ("**Contestación Inicial de la Reconvencción**"), proponiendo algunas Excepciones y objetando el juramento estimatorio.
19. A través del Auto No. 04 del 2 de agosto de 2017, y de conformidad con el artículo 21 de la Ley 1563, se corrió traslado a Pórticos de las Excepciones y de la objeción al juramento estimatorio formulados en la Contestación Inicial y, asimismo, a Airplan de las Excepciones y de la objeción al juramento estimatorio formulado en la Contestación Inicial de la Reconvencción.
20. En igual sentido, dentro el mismo auto No. 04, y de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1563, se fijó fecha para la Audiencia de Conciliación y eventual fijación de gastos y honorarios del Tribunal.
21. Airplan se pronunció sobre las Excepciones el siguiente 11 de agosto, solicitando una serie de pruebas.
22. Posteriormente, frente a la solicitud de aplazamiento de la Audiencia de Conciliación y eventual fijación de gastos y honorarios del Tribunal, mediante auto No. 05 del 14 de agosto de 2017, se procedió a fijar como nueva fecha para llevar a cabo dicha Audiencia el 12 de septiembre de 2017.
23. El 6 de septiembre de 2017, las Partes presentaron nueva solicitud de aplazamiento de la Audiencia antes citada, a lo cual accedió el Tribunal y mediante Auto No. 06 del 11 de septiembre de 2017, se fijó el 26 de octubre de 2017

para llevarla a cabo y para la eventual fijación de gastos y honorarios del Tribunal.

24. El 25 de octubre de 2017 Airplan presentó un escrito de reforma a la Reconvención Inicial ("**Reconvención Reformada**" o "**Reconvención**") y, asimismo, formuló llamamiento en garantía ("**Llamamiento en Garantía**") en contra de Seguros Confianza.
25. Lo mismo ocurrió respecto de la Convocante, quien el 26 de octubre de 2017 presentó escrito de reforma a la Demanda Inicial ("**Demanda Reformada**" o "**Demanda**").
26. Con ocasión de lo anterior, mediante Auto No. 04 del 2 de noviembre de 2017, el Tribunal procedió con la admisión de la Demanda Reformada y ordenó correr traslado de la misma a la Convocada.
27. Dentro del término legal, el 24 de noviembre de 2017, Airplan dio respuesta a la Demanda Reformada ("**Contestación de la Demanda Reformada**" o "**Contestación de la Demanda**"), formulando algunas Excepciones y objetando el juramento estimatorio presentado por su contraparte.
28. Posteriormente, mediante Auto No. 08 del 11 de diciembre de 2017, el Tribunal admitió la Reconvención Reformada y el Llamamiento en Garantía, decisión última que contó con salvamento de voto del Árbitro Gaviria Arango.
29. El 12 de enero de 2018, el Árbitro Gaviria Arango, en cumplimiento del deber de información contenido en el artículo 15 de la Ley 1563, manifestó que había sido nombrado como árbitro dentro de un trámite en el que él y la oficina apoderada de la Convocada coincidían, situación que fue conocida por el Apoderado de la Convocante, quien manifestó no tener objeción frente a la revelación hecha por el citado Árbitro.

30. El 26 de enero de 2018, Pórticos presentó la respuesta a la Reconvención Reformada ("**Contestación de la Reconvención Reformada**" o "**Contestación de la Reconvención**").
31. El 2 de febrero de 2018, fue notificada Seguros Confianza del Auto que admitió el Llamamiento en Garantía, corriéndole el traslado del mismo para su pronunciamiento, el cual fue efectuado dentro de la oportunidad legal ("**Contestación del Llamamiento**"), proponiendo algunas Excepciones.
32. Mediante Auto No. 09 del 5 de marzo de 2018, se corrieron a las Partes y a la Llamada en Garantía los correspondientes traslados de las Excepciones. Asimismo, se corrió traslado a Pórticos de la objeción al juramento estimatorio formulada en la Contestación de la Demanda y a Airplan de la objeción al juramento estimatorio formulada en la Contestación de la Reconvención.
33. Dentro del término concedido, tanto la Convocante como la Convocada solicitaron el decreto y la práctica de medios probatorios adicionales. La Llamada en Garantía guardó silencio.
34. También dentro del citado Auto No. 09, se convocó a las Partes a la Audiencia de Conciliación y eventual fijación de gastos y honorarios del Tribunal, la que efectivamente se llevó a cabo el siguiente 16 de marzo.
35. Allí se instó a las Partes a presentar fórmulas de arreglo, a lo que estas manifestaron que no era posible llegar a un entendimiento en ese momento procesal, por lo cual insistieron en deferir al Tribunal la definición de su controversia.
36. En razón de lo anterior, el Tribunal declaró fracasada la Audiencia en lo concerniente a la conciliación, y procedió a establecer las sumas a cargo de las Partes y de la Llamada en Garantía por los siguientes conceptos:
 - a. Honorarios de los Árbitros y del Secretario;

- b. Gastos de administración del Centro de Arbitraje; y
 - c. Gastos del Proceso.
37. Tanto la Convocante, como la Convocada y la Llamada en Garantía, atendieron completa y cumplidamente el pago requerido, circunstancia que reportó el Presidente al inicio de la siguiente Audiencia.

C. Trámite del Arbitraje

38. El 3 de mayo de 2018, se dio inicio a la Primera Audiencia de Trámite,⁵ en la cual el Tribunal analizó su competencia y, mediante el Auto No. 12, manifestó ser competente para conocer de las cuestiones sometidas a su consideración, tanto en la Demanda como en la Reconvención, como en el Llamamiento en Garantía.

Tal providencia no fue objeto de recurso u observación alguna.

39. A continuación, y por medio del mismo Auto No. 12, el Tribunal se pronunció sobre las pruebas aportadas y solicitadas que consideró pertinentes y conducentes,⁶ a cuyo efecto:
- a. Tuvo como prueba, “[e]n su valor legal, y sujeto a la valoración que será hecha en la oportunidad correspondiente”, los **documentos** aportados por:
 - i. Pórticos, en:
 - La Demanda Reformada;⁷ y

⁵ Cuaderno No. 11 – Folios 6761 a 6774.

⁶ Ibid. – Folios 6761 a 6774.

- El escrito de traslado de las Excepciones formuladas por Airplan.⁸
- ii. Airplan en:
- La Contestación de la Demanda Inicial y la Demanda Reformada;⁹
 - La Reconvención Inicial y la Reconvención Reformada;¹⁰
 - El Llamamiento en Garantía;¹¹ y
 - Los traslados de las Excepciones formuladas por Pórticos y por Seguros Confianza.¹²
- iii. Seguros Confianza en la Contestación del Llamamiento.¹³

⁷ Cuaderno No 5 - Folios 3082 a 3083.

⁸ Cuaderno No. 11 - Folios 6451 a 6454.

Para el decreto de esta prueba se tomó en cuenta la certificación expedida el 13 de marzo de 2018, por el Centro de Arbitraje, al momento de la recepción de este escrito con sus respectivos anexos, donde indicó, de una parte, los documentos que fueron anunciados, pero no fueron aportados, y de otro lado, aquellos que fueron aportados, pero no estuvieron relacionados en el citado escrito.

Igualmente, el decreto del Tribunal comprende los documentos que fueron **efectivamente aportados**, pero de los cuales no existía relación o descripción, dado que fueron oportunamente allegados y, en últimas, quedaron identificados mediante la citada certificación.

⁹ Cuaderno No. 11 - Folios 6218 a 6222.

¹⁰ Respectivamente, Cuaderno No. 3 - Folios 1509 a 1511 y Cuaderno No. 5 - Folios 3139 a 3143.

¹¹ Cuaderno No. 10 - Folios 6042 y 6164.

¹² Ibid. - Folio 6437.

¹³ Ibid. - Folio 6422.

- b. Ordenó librar por Secretaría, y para los efectos correspondientes, los **oficios** requeridos por las Partes, así:
- i. Pórticos, a la Agencia Nacional de Infraestructura ("**ANI**"), para lo solicitado en la Contestación de la Reconvención.¹⁴
 - ii. Airplan, al Consorcio Interventoría Aeropuertos 2014, para lo solicitado en:
 - La Contestación a la Demanda Inicial;¹⁵ y
 - La Contestación de la Demanda Reformada.¹⁶
- c. Decretó la práctica de los **interrogatorios de parte** solicitados por Airplan respecto de los representantes legales de Pórticos y de Seguros Confianza.¹⁷
- d. Decretó la práctica de los **testimonios** solicitados por las Partes y por la Llamada en Garantía, algunos de ellos comunes.
- e. En los términos del artículo 227 del C.G.P., se resolvió lo siguiente sobre los **dictámenes periciales de parte** referidos por Pórticos:
- i. Se incorporó el dictamen contable – financiero elaborado por el perito César Mauricio Ochoa Pérez ("**Dictamen Ochoa Pérez**"), aportado con la Demanda Reformada;¹⁸ y

¹⁴ Cuaderno No. 5 - Folio 3024.

¹⁵ Cuaderno No. 3 - Folio 1359.

¹⁶ Cuaderno No. 10 - Folio 6220.

¹⁷ Posteriormente el Tribunal decretó y practicó el interrogatorio de la representante legal de Airplan.

¹⁸ Cuaderno No. 5 - Folios 3083 y siguientes.

- ii. Se otorgó plazo hasta el 21 de mayo de 2018 para que presentara el dictamen técnico y la adición al dictamen contable – financiero, anunciados en la Contestación de la Reconvención Reformada y en el pronunciamiento sobre las Excepciones.¹⁹

- f. En los términos del artículo 228 del C.G.P., y según fue solicitado por Airplan, se ordenó la comparecencia del perito César Mauricio Ochoa para efectos de la **contradicción** del Dictamen Ochoa Pérez.²⁰

- g. Se decretó la **exhibición de documentos** solicitada por Pórticos y a cargo de Airplan, con intervención de perito contador.²¹

Al respecto, dado que la exhibición de documentos se debía llevar a cabo en la sede del Tribunal, no se encontró necesaria ni útil la inspección judicial solicitada respecto de los documentos, libros y papeles contables de Airplan.

40. La práctica de las pruebas se llevó a cabo de la siguiente manera:
- a. Con relación a los oficios librados, las entidades correspondientes dieron respuesta, así:
 - i. El Consorcio Interventoría Aeropuertos 2014, el 13 de junio de 2018; y

 - ii. La ANI, el 25 de junio de 2018.

¹⁹ Respectivamente, Cuaderno No. 10 - Folio 6395 y Cuaderno No. 11 - Folio 6466.

²⁰ Cuaderno No. 6 - Folio 6222.

²¹ Cuaderno No. 5 - Folios 3024 y 3025.

Ambas respuestas constan en medio magnético y fueron puestas en conocimiento de las Partes.

- b. En Audiencia que se llevó a cabo el 4 de julio de 2018 se recibieron los testimonios ("**Testimonios**") de:
 - i. Jorge Hugo Requeneth, testigo común; y
 - ii. Bernardo Flórez, testigo de la Convocante.

Ambos declarantes aportaron una serie de documentos, los cuales fueron agregados al Proceso y puestos en conocimiento de las Partes.

- c. En Audiencia que se llevó a cabo el 5 de julio de 2018 se recibieron los Testimonios de:
 - i. Luis Guillermo García, testigo de la Llamada en Garantía;
 - ii. Adriana Tapias, testigo común; y
 - iii. Marly Vanegas, testigo de la Convocante, quien, además, aportó una serie de documentos, los cuales fueron agregados al Proceso y puestos en conocimiento de las Partes.

En la misma Audiencia la Convocante desistió de las declaraciones de Eder Mejía, Dora Guzmán y Sandra Isabel Álzate.

- d. Mediante Auto No. 18 del 6 de agosto de 2018, se dio traslado a la Convocada del dictamen pericial técnico de parte presentado por el perito Gustavo Alberto Duque ("**Dictamen Duque**"), así como de la adición al Dictamen Ochoa Pérez, presentado por tal perito.

- e. En Audiencia del 13 de agosto de 2018, se recibieron los Testimonios de:
 - i. Lorena Giraldo, testigo común;
 - ii. Ana Lucia Espinosa, testigo de la Convocada; y
 - iii. Nicolás Mejía, también testigo de la Convocada.

Los dos últimos aportaron una serie de documentos, los cuales fueron agregados al Proceso y puestos en conocimiento de las Partes.

En la misma Audiencia, la Convocante desistió de las declaraciones de Luis Javier Zuluaga, Claudia Sepúlveda, María Eugenia Arcila y Fabio Esteban Londoño.

Así mismo la Convocada desistió del interrogatorio de parte de la Llamada en Garantía y, además, de las declaraciones de Daniel Gómez, Cesar Henao, Meriely Rúa, Fidel Castro, Jhon Jairo Ortiz y Mary Luz Segura.

- f. Finalmente, y dentro de la misma Audiencia se llevó a cabo la exhibición de documentos solicitada por la Convocante, y a cargo de la Convocada, sin la necesidad de contar con perito contador, de conformidad con el desistimiento en tal sentido elevado por la Convocante.
- g. El 14 de agosto de 2018 se recibieron los interrogatorios de parte de
 - i. Luis Aníbal Galeano, representante legal de la Convocante; y
 - ii. Sara Inés Ramírez, representante legal de la Convocada, decretado de oficio por el Tribunal y practicado por este.

41. Con el fin de controvertir el Dictamen Duque, la Convocada presentó un trabajo pericial elaborado por el ingeniero Mario Esteban Jaramillo Monsalve ("**Dictamen Jaramillo Monsalve**"), el cual fue puesto en conocimiento de Pórticos mediante Auto No. 22 del 14 de agosto de 2018.
42. El 15 de agosto de 2018, la Convocada presentó desistimiento de la prueba testimonial decretada y pendiente de practicarse.
43. Asimismo, el siguiente 21 de agosto, la Convocada presentó desistimiento del interrogatorio a los peritos técnico y contable que habían elaborado los dictámenes presentados por la Convocante.
44. Tanto el desistimiento de la prueba testimonial faltante (María Alejandra Uribe, Gladys Cecilia Cardona y Margarita María Núñez), como el del interrogatorio a los peritos Duque y Ochoa fue aprobado mediante Auto No. 23 del 23 de agosto de 2018.
45. Al haberse agotado la fase de instrucción del Proceso, el Tribunal fijó el 5 de octubre de 2018 para la Audiencia de Alegaciones de fondo, la cual efectivamente se llevó a cabo, a través de las exposiciones orales hechas por las Partes y por la Llamada en Garantía y la subsecuente entrega de los alegatos de estas ("**Alegato de Pórticos**", "**Alegato de Airplan**" y "**Alegato de Seguros Confianza**", según sea el caso, y, conjuntamente los "**Alegatos**").
46. Por último, a través del Auto No. 24 del 5 de octubre de 2018, se fijó el 20 de diciembre de 2018 para llevar a cabo la Audiencia de Fallo.

D. Control de Legalidad

47. Al tenor de lo previsto en el artículo 132 del C.G.P.²² el Tribunal efectuó el control de legalidad en la Primera Audiencia de Trámite y en la Audiencia de instrucción del 14 de agosto de 2018 (Auto No. 22).
48. Al respecto, el Tribunal –sin que hubiera habido objeción de las Partes– no encontró vicio que afectara el trámite del Proceso y, por ende, que se requiriera su saneamiento

E. Término del Proceso

49. Por no existir término especial pactado en la Cláusula Compromisoria, el presente Arbitraje tiene, en virtud del primer inciso del artículo 10 de la Ley 1563,²³ duración de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, lo cual tuvo lugar el 3 de mayo de 2017.
50. En tales circunstancias, el término para concluir las actuaciones del Tribunal se habría extinguido el 6 de noviembre de 2018.
51. No obstante, las Partes solicitaron, y el Tribunal decretó, las suspensiones del Proceso que se detallan a continuación:

²² "Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación."

²³ "Si en el pacto arbitral no se señalare término para la duración del proceso, éste 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."

Auto que la decreta	Fechas de Suspensión (Ambas inclusive)	Días Hábiles
No. 15 del 3-5-18	4-5-18 hasta 28-6-18	37
No. 17 del 5-7-18	12-7-18 hasta 2-18	15
No. 25 del 23-8-18	24-8-18 hasta 2-10-18	28
No. 24 [sic] del 5-10-18	8-10-18 hasta 30-11-18	37
Total		117

52. En consecuencia, al sumarle los 117 días (hábiles) durante los cuales el Proceso estuvo suspendido, el término vence el 29 de abril de 2019, motivo por el cual la expedición del Laudo se hace dentro del término consagrado en la ley.

IV. POSICIONES DE LAS PARTES

A. Demanda

53. La Demanda Reformada, amén de identificar a las Partes (incluyendo direcciones para notificaciones), señalar los fundamentos jurídicos que estima pertinentes, acompañar y solicitar el decreto y práctica de pruebas, y formular el juramento estimatorio previsto en el artículo 206 del C.G.P., trae la versión de los hechos ("**Hechos**") cuya síntesis,²⁴ se presenta así:
- a. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil ("**Aerocivil**") mediante Resolución No. 4975 de 2007 ordenó la apertura de la Licitación Pública No. 7000132-OL de 2007, cuyo objeto fue la selección de un adjudicatario que celebrara con la Aerocivil y el Establecimiento Público Aeropuerto Olaya Herrera, un contrato de concesión para la administración, operación, explotación comercial, adecuación, modernización y mantenimiento de los Aeropuertos Olaya Herrera de Medellín, José María Córdoba de Rionegro, El Caraño de Quibdó, Los Garzones de Montería, Antonio Roldán Betancourt de Carepa y las Brujas de corozal, licitación que, como *concesionario*, le fue adjudicada a Airplan.
 - b. Como consecuencia de ello se suscribió el Contrato de Concesión No. 8000011 ("**Contrato de Concesión**").
 - c. A raíz de la expedición de los Decretos 4164 y 4165 de 2011, se le asignó a la Agencia Nacional de Infraestructura ("**ANI**"), las funciones contempladas en los artículos 5 (7), (9) y (12) 11 (5) y 17 (2) del Decreto 260 de 2004, funciones que se encontraban en cabeza de la Aerocivil y, por tanto, la ANI se subrogó en la calidad de *concedente*.

²⁴ El resumen que sigue se efectúa sin perjuicio de la ampliación que será consignada en la § B.1 del capítulo V *infra*.

- d. Como parte de las obligaciones del concesionario respecto de las obras requeridas, se hallaba que la ANI aprobara los diseños de las obras.
- e. Sin embargo, los diseños que le fueron aprobados a Airplan por parte de la ANI, no corresponden a lo realmente ejecutado por el concesionario frente a lo construido por Pórticos.
- f. El 19 de marzo de 2015, Airplan realizó una invitación privada para seleccionar al contratista que ejecutaría la "*ampliaciones terminales de pasajeros nacional, construcción del terminal de servicios aeroportuarios y la construcción del puente peatonal en el aeropuerto el Caraño de Quibdó*", proceso de selección al que Pórticos fue invitada, y fue realizado teniendo en cuenta los estudios y diseños que, según manifiesta Airplan, habían sido aprobados por la ANI.
- g. Durante el proceso de selección, fue recibida múltiple información por parte de los proponentes (términos de referencia, manuales de los diferentes procedimientos, plano arquitectónicos, estructurales, eléctricos y demás).
- h. Asimismo, durante el tiempo de preparación de la oferta, se entregaron a los proponentes ocho (8) adendas que modificaban o complementaban lo recibido inicialmente.
- i. La propuesta presentada por Pórticos ascendió a \$ 74.212.892.874 por el sistema de precio global fijo y, con ello, el 27 de mayo de 2015 se firmó el Contrato, dándose inicio, además, a la etapa de construcción el 4 de junio de ese mismo año.
- j. La obra contratada consistía en la ampliación de la terminal de pasajeros, el terminal de carga, las plantas de tratamiento de agua potable y aguas residuales, así como la construcción de un centro comercial con

hotel, local *ancla*, sala de cine, zonas de juego y biblioteca pública, anexos al terminal y un puente peatonal para conectar todo lo descrito.

- k. A pesar de que en el proceso de selección Airplan solicitó la propuesta para ejecutar un contrato de obra por el sistema de *precio global fijo*, suministró su propio computo de cantidades de obra, generando una cantidad muy considerable de obras extras y adicionales no previstas, lo cual impedía la utilización de la modalidad de contratación pretendida, esto es, sistema de precio global fijo.
- l. Con base en lo anterior, el precio global fijo del Contrato fue determinado con base en unas cantidades de obra suministradas por Airplan en la etapa precontractual.
- m. Una vez adjudicado y celebrado el Contrato, Airplan realizó cambios en los diseños suministrados en la etapa de selección y, por tanto, modificó el alcance de las obras.
- n. Sin embargo, pese a dichos cambios –lo cuales fueron constantes durante la ejecución del Contrato– Airplan le exigió a Pórticos que los términos, condiciones y precios fueran respetados de conformidad con la propuesta inicial.
- o. Durante la ejecución del Contrato y, por causas ajenas a Pórticos, este debió modificarse, y así lo demuestran los siete (7) otrosíes (“**Otrosíes**”), en los cuales, entre otras cosas, se aumentó el valor del Contrato y los tiempos de ejecución de este.
- p. El proyecto planeado por Airplan demostró no tener la madurez necesaria para un contrato a precio global fijo, pues los costos de cambios y adiciones superaron el 46% del valor inicialmente contratado, lo cual demuestra la impericia de Airplan en la planeación de su propia obra.

- q. Llegado el plazo acordado contractualmente, incluyendo sus ampliaciones, la obra no había sido culminada por causas ajenas a Pórticos, entre las cuales se destacan:
 - i. Retrasos en la entrega de los planos y diseños del proyecto ("**Proyecto**").
 - ii. Inconsistencias en los planos y diseños del Proyecto.
 - iii. Indefiniciones y cambios en los diseños del Proyecto.
 - iv. Demora en la aprobación de lo concerniente a la obra extra.
 - v. Ejecución de obras extras en grandes cantidades, la más evidente la motivada por el deficiente estudio de suelos.
- r. En virtud de la prolongación del plazo previsto contractualmente, por causas no imputables a Pórticos, este incurrió en una serie de sobre costos, que no pudieron ser recuperados con la facturación de las obras ordinarias, pues fueron generados independientemente de la actividad ejecutada.
- s. Airplan incumplió con la obligación de especificar de manera correcta y definitiva los planos, estudios y diseños con los cuales se ejecutaría la obra, así como garantizar que todos ellos se encontraran completos.
- t. El alcance de la obra debió definirse y mantenerse a partir del momento de presentación de la propuesta, pues, en virtud del sistema de pago, cualquier variación implicaba una modificación al precio global del Contrato.

- u. De conformidad con las modificaciones realizadas al Contrato mediante siete (7) Otrosíes, la aplicación práctica del mismo que establecieron las Partes, fue la de mutarlo a la modalidad de precios unitarios.
- v. Aun a la fecha de promoción de ese Proceso, vencido el plazo final del Contrato, se tienen definiciones pendientes por resolver para la terminación de las obras.
- w. Los múltiples cambios en el alcance de las obras surgidos durante la ejecución del Contrato, la carencia de oportunidad en el suministro de la información, así como los errores e inexactitudes en los planos, originaron demoras y pérdida de productividad en el proceso constructivo.
- x. Ello se tradujo en sobrecostos, tanto directos como indirectos, que rompieron el equilibrio contractual e imposibilitaron la ejecución de la obra por la modalidad pretendida inicialmente, hecho que no puede imputársele a Pórticos.
- y. Airplan ha venido incumpliendo con una serie de obligaciones de pago, además de las ya mencionadas, por lo que cabe imputarle violación a la obligación de obrar de buena fe respecto del Contrato, así como incurrir en abuso del derecho y de su posición dominante en la relación contractual.
- z. Debido a los incumplimientos imputables a Airplan, se han generado para Pórticos una serie de pérdidas económicas por la ejecución del Contrato, pese a que este ha adoptado las medidas necesarias para mitigar sus propios daños.
- aa. En virtud de lo anterior se le han causado una serie de perjuicios a Pórticos, en la modalidad de lucro cesante y de daño emergente, los cuales deben ser reparados por Airplan.

54. Apoyada en los Hechos, la Demanda trae las siguientes pretensiones ("**Pretensiones**"):

"1. Pretensiones Declarativas

Se solicita al H. tribunal, declarar:

PRIMERA. Que entre AIRPLAN S.A. y PÓRTICOS S.A. se suscribió un contrato de construcción por el sistema de precio global fijo sin reajustes cuyo objeto fue la AMPLIACIÓN TERMINALES DE PASAJEROS NACIONAL, CONSTRUCCIÓN DEL TERMINAL DE SERVICIOS AEROPORTUARIOS Y LA CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE PEATONAL EN EL AEROPUERTO EL CARAÑO DE QUIBDÓ.

SEGUNDA. Que se declare que el precio del contrato fue fijado en función de la lista de cantidades y la información entregada a PÓRTICOS por AIRPLAN en la etapa precontractual.

TERCERA. Que el objeto del contrato varió sustancialmente a partir del inicio del contrato, dados los cambios en los diseños suministrados por AIRPLAN S.A.

CUARTA. Que el plazo de ejecución del contrato fue ampliado por aplicación práctica que hicieron las partes, hasta una fecha posterior al 25 de octubre de 2017.

QUINTA. Que AIRPLAN S.A. incumplió el Contrato No. 006-03-01-23-18/2015 celebrado con PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A. por infringir una o varias de sus obligaciones legales y contractuales a su cargo, según lo probado en el proceso, y particularmente, por infringir alguna o algunas de las siguientes obligaciones, sin perjuicio de los demás incumplimientos que resulten probados en el proceso:

Especificar de manera correcta y definitiva los planos, estudios y diseños de acuerdo con los cuales se ejecutará la obra.

Garantizar que los planos, estudios y diseños se encuentran completos y, en caso de requerirse algún tipo de ajuste a los mismos, se obliga a entregar la especificación en el menor tiempo posible y a revisar los precios del contrato en caso de ser necesario.

Obtener todas las licencias y permisos necesarios para la correcta ejecución del contrato.

Cooperar con EL CONTRATISTA en la ejecución del contrato. Entregar AL contratista, EN LA FECHA DE SUSCRIPCIÓN DEL Acta de Inicio del Contrato, la Información técnica y toda aquella que sea requerida para la ejecución de las actividades.

Facilitar oportunamente el acceso a la información requerida por el CONTRATISTA para la ejecución del contrato de acuerdo con lo pactado.

Reconocer y pagar las obras adicionales y ajenas al objeto del contrato de obra por el sistema de precio global ejecutadas por PÓRTICOS.

Suministrar información seria, objetiva y razonable respecto de los estudios y diseños necesarios para la construcción de la obra.

Actuar de buena fe y sin abuso del derecho en el análisis de las reclamaciones formuladas por el contratista.

Observar el principio de buena fe y sin abuso del derecho en el análisis de las reclamaciones formuladas por PÓRTICOS derivadas de los incumplimientos contractuales y los eventos

imprevistos generados durante el término de ejecución del contrato de obra.

Actuar de buena fe y sin abuso del derecho en el análisis de las reclamaciones formuladas por PÓRTICOS derivadas de los incumplimientos contractuales y los eventos imprevistos generados durante el término de ejecución del contrato de obra.

Las obligaciones de realizar las labores de vigilancia y de mantener el control de acceso a la obra y de coordinar con las autoridades estatales para asegurar la integridad física y la seguridad de los equipos e infraestructura.

La de observar el principio de buena fe en la ejecución y liquidación del contrato de obra por el sistema de precio global, así como sus deberes secundarios de conducta.

SEXTA. Que, AIRPLAN S.A. incumplió grave y reiteradamente el Contrato de Obra por no realizar una planeación eficiente relacionada con los estudios y diseños del proyecto.

SÉPTIMA. Que, durante la ejecución del Contrato de Obra, se alteró el equilibrio económico de PÓRTICOS como consecuencia del paro camionero, de la falta de disponibilidad de mano de obra y materiales en la zona y por demás causas no imputables a este y que, por esa virtud, tiene derecho al reconocimiento y pago de los mayores costos en los que haya incurrido y se encuentren debidamente probados en el proceso.

OCTAVA. Que AIRPLAN S.A. incumplió, con dolo o culpa grave sus obligaciones legales y contractuales derivadas del Contrato de Obra y por tanto debe responder tanto por los perjuicios previsibles como por los imprevistos.

NOVENA. Que AIRPLAN S.A. es responsable de todos los daños perjuicios materiales o patrimoniales previsibles e impre-

visibles, en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, causados a PÓRTICOS S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

Pretensiones Consecuenciales y de Condena

PRIMERA. Que se condene a AIRPLAN S.A. a pagar al día hábil siguiente de la ejecutoria del laudo a PÓRTICOS, y en la cuantía que resulte probada en el proceso, todas las sumas, costos, extra costos y perjuicios, lucro cesante y daño emergente, pasados, actuales y futuros, previsible e imprevisibles que resulte probados en este proceso por la prosperidad total o parcial de las pretensiones declarativas anteriormente formuladas.

SEGUNDA. Que se condene a AIRPLAN S.A. a pagar a PÓRTICOS S.A., el valor o precio de la contraprestación causada por las obras ejecutadas efectivamente durante la ejecución del contrato, dado que la obra contratada por el sistema de precio global no correspondió a lo exigido por AIRPLAN S.A., de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

En subsidio, se solicita condenarla a pagar la suma que por este concepto resulte probada en el proceso.

TERCERA. Que se condene a AIRPLAN S.A. a pagar a PÓRTICOS S.A., la suma de DIECISÉIS MIL CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS (\$16.159.731.187) por el valor o precio del sobre costo asumido por PÓRTICOS S.A. hasta el 31 de julio de 2017, correspondiente al costo directo del avance del contrato a esta fecha.

En subsidio, se solicita condenarla a pagar la suma que por este concepto resulte probada en el proceso.

CUARTA. Que se condene a AIRPLAN S.A. a pagar a PÓRTICOS S.A., la suma de COHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON OCHO CENTAVOS (\$898.994.862,8) por el valor o precio del sobrecosto asumido por PÓRTICOS S.A. desde el primero de agosto de 2017 hasta la fecha de terminación de las obras.

En subsidio, se solicita condenarla a pagar la suma que por este concepto y por el plazo que encuentre probado el Tribunal.

QUINTA. Que se condene a AIRPLAN S.A. a pagar a PÓRTICOS S.A., el valor o precio del sobrecosto indirecto asumido por PÓRTICOS S.A. desde el inicio hasta la fecha de terminación de las obras por el monto que resulte probado en presente proceso.

SEXTA. Que se condene a AIRPLAN S.A. a pagar al día hábil siguiente de la ejecutoria del laudo a PÓRTICOS S.A., en la cuantía que resulte probada en el proceso todos los perjuicios pasados, actuales y futuros, previsibles e imprevisibles, que incluye, sin limitarse a ello:

Lucro cesante. La suma de OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS DOS PESOS CON CINCO CENTAVOS (\$852.936.302,5) por concepto de las utilidades que hubieran podido percibir y que no pudieron obtener por los incumplimientos contractuales o la suma mayor que se pruebe en el proceso.

SÉPTIMA. Que se liquide el Contrato de Obra y se ordene a AIRPLAN S.A. reconocer y pagar a PÓRTICOS S.A. los saldos pendientes de pago, las compensaciones, restituciones y prestaciones propias de la liquidación y que resulten probadas en el proceso.

OCTAVA. Que respecto de cualquier suma que resulte a favor de PÓRTICOS S.A., se reconozcan intereses de mora a la máxima tasa aplicable desde la exigibilidad de la obligación o en su defecto, los intereses o a la corrección monetaria que considere aplicable el Tribunal.

NOVENA. Que se condene a AIRPLAN S.A. a reconocer y pagar intereses comerciales moratorios sobre todas las sumas reconocidas a favor de PÓRTICOS S.A. a la tasa más alta autorizada a partir de la ejecutoria del laudo y hasta el pago efectivo.

DÉCIMA. Que se condene a AIRPLAN S.A. a pagar a PÓRTICOS S.A. las costas del proceso y las agencias en derecho.

B. Contestación de la Demanda

55. En la Contestación de la Demanda Reformada, Airplan procedió como sigue:

- a. Amén de corroborar su dirección e indicar la de su Apoderado para fines de notificaciones:
 - i. Dio respuesta a los Hechos, precisando su versión de lo acontecido, rechazando varios de ellos, aceptando algunos y manifestando estar a lo que se probara en el Proceso respecto de otros.
 - ii. Se opuso a la prosperidad de la mayoría de las Pretensiones, y aceptó la declaratoria de unas pocas.
 - iii. Planteó las Excepciones que denominó:

"CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y DILIGENCIA
MAYOR A LA EXIGIDA A AIRPLAN S.A.

CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE MITIGAR EL DAÑO
A CARGO DEL ACREEDOR CUMPLIDO;

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE NORMATIVIDAD
DE LOS CONTRATOS;

INCUMPLIMIENTO GRAVE Y REITERADO DEL
CONTRATISTA DE SUS OBLIGACIONES;

IDENTIDAD ENTRE EL OBJETO DE LA INVITACIÓN
A PRESENTAR OFERTA Y LO FINALMENTE EJECU-
TADO;

BUENA FE DE AIRPLAN S.A.;

COMPENSACIÓN”.

- b. Acompañó pruebas documentales (tanto en la Contestación Inicial como en la Contestación de la Demanda Reformada) y, además, solicitó la práctica de otros medios de prueba.
- c. Formuló objeción al juramento estimatorio presentado por Pórticos.

C. Reconvención

- 56. La Convocada dentro de su oportunidad y junto con la Contestación Inicial, presentó la Reconvención Inicial, que luego modificó a través de la Reconvención Reformada, donde, en síntesis, planteó los siguientes Hechos:
 - a. A partir del 26 de diciembre de 2013 la ANI se subrogó en la calidad de concedente que tenía la Aerocivil y, en tal sentido, entró a ocupar el lugar de contratante -junto con el Establecimiento Público Aeropuerto Olaya Herrera- en el Contrato de Concesión.

- b. Mediante los Otrosíes Nos. 8 y 12 al Contrato de Concesión, se adquirió por parte de Airplan la obligación de efectuar, en un plazo de quince (15) meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio la ampliación del terminal de pasajeros nacional, la construcción del terminal de servicios aeroportuarios y la construcción del puente peatonal en el Aeropuerto El Caraño de Quibdó.
- c. Para cumplir con las obligaciones adquiridas, Airplan realizó invitación privada para que firmas expertas en la materia -dentro de las cuales se encontraba Pórticos- presentaran ofertas tendientes a la contratación de las obras a realizar en el Aeropuerto El Caraño de Quibdó, bajo la modalidad de *precio global fijo no reajutable*.
- d. Pórticos, de manera unilateral y autónoma ofertó el valor por el cual estaba dispuesto a realizar las obras, bajo la modalidad de suma global fija no reajutable (\$ 74.212.892.874), siendo este la contraprestación que le sería reconocida por Airplan.
- e. Dicho valor fue adicionado mediante los Otrosíes Nos. 2 y 5, quedando el valor final del Contrato en \$ 86.262.665.394,89.²⁵
- f. Dentro del valor fijado Pórticos incluyó los ítems de administración, imprevistos y utilidad.
- g. Con el objeto de cumplir los plazos adquiridos por Airplan con la ANI, en los términos de la cláusula 5ª del Otrosí No. 12 del Contrato de

²⁵ Esta cifra, que Airplan simplemente menciona como resultado de las adiciones al valor del Contrato acordadas en los Otrosíes Nos. 2 y 5, **sin explicación de ningún tipo** sobre como se llega a ella, es **equivocada a la luz de los mencionados Otrosíes**, pues la cifra correcta es **\$87.204.068.197**, resultado de **sumar** el valor inicial, \$ 74.212.892.874, **más** \$ 10.320.257.173, correspondientes a la adición del Otrosí No. 2, **más** \$ 2.670.918.150, correspondientes a la adición del Otrosí No. 5.

Desde ya puntualiza el Tribunal este **error**, que tendrá repercusión en parte posterior del Laudo.

Concesión, las Partes del Contrato pactaron, en la cláusula 4ª. de este, que el plazo de ejecución sería de quince (15) meses contados a partir de la fecha de suscripción del Acta de Inicio, que tuvo lugar el 4 de junio de 2015.

- h. En el desarrollo de las obras nunca se dieron los tiempos y rendimientos del cronograma estructurado por la propia Pórticos, como puede verificarse, entre otras, en las Consideraciones Nos. 18 y 19 del Otrosí No. 3, en la consideración No. 19 del Otrosí No. 4; en las comunicaciones cruzadas entre las Partes y en las diferentes actas de Comité de Obra e informes semanales de la Interventoría del Contrato ("**Interventoría**").
- i. El Contrato fue modificado en siete (7) oportunidades y para el efecto se suscribieron los correspondientes Otrosíes, siendo relevantes, para fines de este este Proceso las siguientes modificaciones:
 - i. Mediante el Otrosí No. 4, se amplió el plazo para la culminación de las obras en 63 días hábiles, esto es, hasta el 16 de noviembre de 2016.
 - ii. El 16 de noviembre de 2016, ante la verificación de que las obras no habían sido terminadas, y dada la necesidad de no perder la inercia en los trabajos –lo que conllevaría a un mayor perjuicio para las obras- se suscribió el Otrosí No. 6, en el cual se amplió el plazo hasta el 31 de diciembre de 2016, con la anotación de que dicha ampliación no comportaba condonación de la mora.
 - iii. El 31 de diciembre de 2016, las Partes, nuevamente, y ante el no cumplimiento de los plazos establecidos en el Otrosí No. 6 – con las mismas motivaciones por parte de Airplan consistentes en lograr culminar las obras con los menores perjuicios- pacta-

ron otra ampliación del plazo, con la reiteración que el mismo no comportaba la condonación de las consecuencias del incumplimiento en la entrega oportuna de los trabajos.

- j. En los Otrosíes Nos. 6 y 7, la obligación de entrega de las obras por parte de Pórticos quedó fijada, para efectos de la asunción de las consecuencias del incumplimiento en dicha entrega, en el 16 de noviembre de 2016.
- k. A la fecha de presentación de la Reconvención Reformada no ha ocurrido la culminación de las obras a satisfacción de Airplan, habiendo transcurrido más de once (11) meses desde el 16 de noviembre de 2016.
- l. Con la necesidad de que las obras fueran culminadas, y con la intención de mitigar las consecuencias derivadas de ello, Airplan, además de consentir en las ampliaciones del plazo antes referidas –sin que ello implicara una condonación de la mora y sus efectos– decidió asumir una serie de obligaciones y conductas a cargo de Pórticos.
- m. Por lo anterior, le correspondió a Airplan:
 - i. Entrar de manera directa a entenderse con los contratistas de Pórticos, no sólo para efectos de que culminaran las labores pendientes, sino, además, teniendo que pagarles las contraprestaciones correspondientes a las labores desplegadas por ellos, a pesar de que aquellas ya le habían sido pagadas a Pórticos.
 - ii. Asumir las obligaciones que Pórticos no desplegaba, por lo que tuvo que contratar directamente una gran cantidad de labores pendientes.

- n. Airplan, en ejecución del Contrato y dando cumplimiento a su obligación principal, le ha pagado a Pórticos y/o sus proveedores, a la fecha de presentación de la Reconvención Reformada, la suma de \$91.806.554.225.

57. Apoyada en los Hechos, la Reconvención trae las siguientes Pretensiones:

“Con fundamento en los presupuestos de hecho narrados y las normas de derecho que en el acápite pertinente citaré, solicito al Tribunal que, mediante laudo que haga tránsito a cosa juzgada, se hagan las siguientes o equivalentes declaraciones y condenas:

6.1. Que la sociedad **PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A.** incumplió de manera grave, reiterada e injustificada el Contrato de Obra No 006-03-01-23-18/2015 celebrado con **SOCIEDAD OPERADORA DE AEROPUERTOS CENTRO NORTE S.A. -AIRPLAN S.A.-**, cuyo objeto era la AMPLIACION DEL TERMINAL DE PASAJEROS NACIONAL, CONSTRUCCION DEL TERMINAL DE SERVICIOS AEROPORTUARIOS Y CONSTRUCCION DEL PUENTE PEATONAL EN EL AEROPUERTO EL CARAÑO DE QUIBDO.

6.2. Que el Contrato de Obra No. 006-03-01-23-18/2015 se declare terminado como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones por parte del Contratista.

6.3. Que como consecuencia de dicho incumplimiento la sociedad **PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A** tiene la obligación de pagarle a la **SOCIEDAD OPERADORA DE AEROPUERTOS CENTRO NORTE S.A. -AIRPLAN S.A.-**, por concepto de la cláusula penal pactada en el contrato, la cantidad total de **DIECISIETE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETENTA Y OCHO PESOS CON NOVENTA Y OCHO CENTAVOS (\$17.252.533.078,98)**, correspondientes al 20% del

valor final del contrato, cantidad que generará intereses de mora desde la fecha de notificación de la presente demanda, con la cual se entenderá constituido en mora el deudor como quiera que dicha diligencia hace las veces de requerimiento.

6.4. Que como consecuencia del incumplimiento contractual en que incurrió la sociedad **PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A.** se generaron a la **SOCIEDAD OPERADORA DE AEROPUERTOS CENTRO NORTE S.A. -AIRPLAN S.A.-**, unos perjuicios de contenido patrimonial, los cuales deben ser indemnizados por aquella Dichos perjuicios se discriminan de la siguiente manera:

6.4.1. Por concepto de Daño Emergente Consolidado:

6.4.1.1. Los valores pagados por AIRPLAN S A por concepto de los contratos que tuvo que celebrar con terceras personas para culminar las obras, que asciende a la suma de **SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SESENTA Y UN PESOS CON DOCE CENTAVOS M.L (\$6.850.879.061,12)**.

6.4.1.2, Salarios y prestaciones sociales pagados al personal de AIRPLAN que se destinó exclusivamente a las labores de culminación de la obra que debían ser ejecutadas por PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A., al 31 de agosto de 2017, las siguientes sumas de dinero:

[Aquí el detalle presentado por Airplan]

TOTAL **\$405.249.062**

6.4.1.3. Viáticos, alimentación, etc. pagados al personal de AIRPLAN S.A. que se destinó exclusivamente a las labores de culminación de la obra que debían ser ejecutadas por PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A., al 31 de agosto de 2017 las

siguientes sumas de dinero a las personas que se relacionarán:

[Aquí el detalle presentado por Airplan]

TOTAL **\$ 26.083.392**

6.4.1.4. El valor que tuvo que pagar AIRPLAN S.A. por PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A. para la expedición y renovación de pólizas valor que asciende a la suma de **OCHENTA Y OCHO MILLONES SETESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS DIECISEIS PESOS CON OCHO CENTAVOS M.L. (\$88.747.816,08)**

6.4.1.5. El valor que tuvo que asumir AIRPLAN S.A. por concepto de la ampliación del contrato SUPERVISIÓN TÉCNICA de la obra, y respecto del cual, PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A. tuvo que asumir desde el 17 de noviembre de 2016, hasta el 16 de diciembre de 2016, por valor de **CINCUENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS CINCO MIL CIENTO DIEZ PESOS M.L. (\$59.905.110,00).**

6.4.1.6. El valor que tuvo que asumir AIRPLAN S.A. por concepto de servicios públicos a nombre de PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A. por valor de **VEINTE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS SEIS PESOS M.L. (\$20.246.306,00).**

6.4.2. Por concepto de daño emergente no consolidado

6.4.2.1. Por concepto de obras pendientes para terminar el contrato, que deben ser contratadas por AIRPLAN S.A. y que estaban a cargo de PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A. la suma de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CUARENTA Y DOS PESOS M.L. (\$541.796.042,00).**

6.4.2.2. Salarios y prestaciones sociales que deberá pagar AIRPLAN S.A. al personal requerido con destinación exclusiva a las labores de culminación de la obra que de debían ser ejecutadas por PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A., entre el 01 de septiembre de 2017 y el 30 de noviembre de 2017, fecha estimada de terminación, a las siguientes personas:

[Aquí el detalle presentado por Airplan]

TOTAL **\$119.199.702**

6.4.2.3. Viáticos, alimentación, etc. que deberá pagar AIRPLAN S.A al personal requerido con destinación exclusiva a las labores de culminación de la obra que debían ser ejecutadas por PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A del 1 de septiembre al de 2017 el 30 de noviembre de 2017, fecha estimada de terminación, a las siguientes personas:

[Aquí el detalle presentado por Airplan]

TOTAL **\$62.488.000**

6.4.3. Por concepto de Lucro Cesante Consolidado:

6.4.3.1. Los rendimientos financieros de los dineros pagados por AIRPLAN S.A. a los proveedores y subcontratistas de PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S A en 2017. y en exceso del valor del contrato, liquidados a la tasa del 22.22% anual, de la siguiente manera:

6.4.3.1.1. Por la suma de **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SETESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS DIECISIETE PESOS M.L. (\$454.774.217,00)**, correspondiente a los rendimientos de los dineros pagados entre el 01 de enero de 2017 y el 31 de mayo de 2017 a proveedores y subcontratistas de PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A.

6.4.3.1.2. Por la suma de **OCHENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS SESENTA PESOS M.L. (\$83.639.660,00)**, correspondiente a los rendimientos de los dineros pagados entre el 01 de junio de 2017 y el 31 de agosto de 2017 a proveedores y subcontratistas de PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A.

6.4.3.2. El lucro cesante por la demora en la explotación comercial de las áreas construidas en la medida que ya se tenían celebrados múltiples contratos con pagos dinerarios por la explotación de las áreas arrendadas. Valor que se calcula en el 100% de los ingresos que debían percibirse entre el 17 de noviembre de 2016 y el 01 de diciembre de 2017 fecha estimada de apertura, el cual asciende a la cantidad de **QUINIENTOS VEINTISEIS MILLONES CIENTO VEINTISIETE MIL OCHOCIENTOS DIECISEIS PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$526.127.816,00)**.

6.4.3.3. El lucro cesante derivado de la pérdida de la oportunidad de poder arrendar los locales comerciales del Centro de Servicios como consecuencia de la no culminación de la obra oportunamente. Este valor se calcula en un 50%, sobre el ingreso que pudieron haber producido los locales que faltan por arrendar, y que nos arrendaron por no haberse terminado la obra oportunamente. Este lucro cesante por pérdida de oportunidad asciende a la cantidad de **OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVENTA PESOS M.L. (\$839.462.090.00)**.

6.4.4. Por concepto de lucro cesante no consolidado

6.4.4.1. Los rendimientos financieros sobre las sumas descritas en los numerales 6.4.3.1.1 y 6.4.3.1.2 liquidados a la tasa del 22.22% anual que se liquidarán desde el 16 de octubre de 2017, y hasta que el laudo quede en firme, así:

6.4.4.1.1. Sobre la suma de **CINCO MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE MILLONES SETESCIENTOS CINCO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS M.L. (\$5.417.705.232,00)** que corresponde a los dineros pagados a proveedores y subcontratistas de PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A. desde el 01 de enero de 2.017 y el 31 de mayo de 2017.

6.4.4.1.2. Sobre la suma de **TRES MIL SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CIENTO SESENTA Y OCHO PESOS M.L. (\$3.079.768.168,00)** que corresponde a los dineros pagados a proveedores y subcontratistas de PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A. desde el 01 de junio de 2017 y el 31 de agosto de 2017.

6.4.4.1.3. Adicionalmente se liquidarán los valores a la misma tasa sobre la suma de **SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SESENTA Y UN PESOS M.L. (\$6.850.879.061,00)** que corresponde al rendimiento del dinero pagado por AIRPLAN S.A. a sus contratistas por las obras que debían ser ejecutadas por PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A.

6.5. Que se declare que el mayor valor pagado por **SOCIEDAD OPERADORA DE AEROPUERTOS CENTRO NORTE S.A. —AIRPLAN S.A.—**, en ejecución del contrato y de los Otrosíes No. 6 y Nro. 7 suscrito por las partes es atribuible a **PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A.** y en tal medida esta sociedad debe reembolsarle las sumas de dinero que esta ha asumido en exceso del valor del contrato, con la finalidad de culminar las obras, las cuales ascienden a la cantidad de **CINCO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS TREINTA PESOS CON ONCE CENTAVOS M.L. (\$5.543.888.830,11)** dinero que ha generado intereses comerciales de plazo desde que fueron desembolsados y hasta que el laudo quede en firme.

6.6. Sobre las sumas reconocidas en el laudo, se liquidarán y reconocerán intereses de mora desde su ejecutoria hasta la fecha del pago.

6.7. Si la parte convocada se opusiera, en la oportunidad procesal correspondiente será condenada en costas y agencias en derecho."

58. Al igual que con la Contestación Inicial y con la Contestación de la Demanda, Airplan presentó prueba documental tanto con la Reconvención Inicial como con la Reconvención Reformada y, además, solicitó la práctica de otras pruebas.

D. Contestación de la Reconvención

59. En la Contestación de la Reconvención Reformada, Pórticos procedió como sigue:
- a. Amén de corroborar su dirección y de indicar la de su Apoderado para fines de notificaciones:
 - i. Dio respuesta a los Hechos, precisando su versión de lo acontecido, rechazando varios de ellos, aceptando algunos y manifestando estar a lo que se probara en el Proceso respecto de otros.
 - ii. Se opuso a la prosperidad de la totalidad de las Pretensiones.
 - iii. Planteó las Excepciones que denominó:

"INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA POR
AIRPLAN S.A.;

CARENCIA DE LEGITIMACIÓN E INTERES LEGÍTIMO DE AIRPLAN S.A. PARA PRETENDER DAÑOS Y PERJUICIOS POR SU INCUMPLIMIENTO GENERATRIZ DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA;

MALA FE, TRASGRESIÓN DE LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA, ABUSO DEL DERECHO Y DE LA POSICIÓN DOMINANTE CONTRACTUAL DE AIRPLAN S.A.;

COMPENSACIÓN;

TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN”.

- b. Acompañó pruebas documentales tanto en la Contestación de la Reconvención Inicial como en la Contestación de la Reconvención Reformada y, además, solicitó la práctica de otros medios de prueba.
- c. Formuló objeción al juramento estimatorio presentado por Airplan.

E. Llamamiento en Garantía

- 60. La Convocada, dentro de la oportunidad legal, presentó el Llamamiento en Garantía con base en los Hechos que a continuación se sintetizan:
 - a. El 27 de mayo de 2015 se celebró el Contrato, cuyas partes son Airplan y Pórticos y tuvo como objeto la ampliación del terminal de pasajeros, la construcción del terminal de servicios aeroportuarios y la construcción del puente peatonal en el Aeropuerto El Caraño de Quibdó.

- b. En la cláusula 16ª del Contrato se estableció la aceptación de Pórticos para incorporarse al programa de mitigación de riesgos en la contratación adoptado por Airplan y, en virtud de ello, Pórticos se constituiría como tomador, asegurado y beneficiario de una póliza de cumplimiento a través de una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia.
- c. Dicha póliza de cumplimiento debía cubrir el 20% del valor estimado del Contrato, con una vigencia igual a la duración de este, más cuatro (4) meses.
- d. Para dar cumplimiento a lo anterior, Pórticos celebró un contrato de seguro con Seguros Confianza ("**Seguro de Cumplimiento**"), por un valor inicial asegurado -referido al cumplimiento del Contrato- de \$14.842.578.575, con vigencia inicial entre el 27 de mayo de 2015 y el 27 de diciembre de 2016.
- e. El 4 de septiembre de 2015 se modificó la vigencia del Seguro de Cumplimiento, estableciendo que este iniciaba el 4 de junio de 2015.
- f. Posteriormente, el 5 de junio de 2016, como consecuencia de la celebración del Otrosí No. 2, se incrementó el valor de la suma asegurada a \$ 16.906.630.009,40, como consta en el Certificado 05 CU170321.
- g. El 23 de septiembre de 2016, como consecuencia de los Otrosíes Nos. 3 y 4, se expidió el Certificado 05 CU176800, en el que se estableció que la vigencia del Seguro de Cumplimiento sería desde el 4 de junio de 2015 hasta el 4 de junio de 2020.
- h. El 18 de noviembre de 2016, con ocasión del Otrosí No. 5, y de conformidad con el Certificado 05 CU180351, el valor asegurado se incrementó a \$ 17.440.813.639.

- i. Finalmente, con ocasión a la celebración de los Otrosíes Nos. 6 y 7, se expidieron los Certificados 05 CU182949 y 05 CU189059.
 - j. Pórticos ha incumplido de manera grave, reiterada e injustificada el Contrato.
 - k. En tal virtud, Airplan ha tenido que sufragar una serie de gastos, que se traducen en perjuicios en la modalidad de daño emergente y de lucro cesante.
 - l. Frente dichos perjuicios, Airplan elevó el 19 de julio de 2017 la respectiva reclamación ante Seguros Confianza, la cual fue objetada por esta en la medida que, en su concepto, si bien se podía verificar el incumplimiento del Contrato, no era posible proceder con el pago, entre otras cosas, porque el asunto estaba sometido al presente Tribunal Arbitral.
61. Apoyada en los Hechos antes sintetizados, Airplan formuló las siguientes Pretensiones en el Llamamiento en Garantía:

“Con fundamento en los presupuestos de hecho narrados y las normas de derecho que en el acápite pertinente citaré, solicito al Tribunal que, mediante laudo que haga tránsito a cosa juzgada, se hagan las siguientes o equivalentes declaraciones y condenas:

5.1. Que se vincule a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA S.A.** al presente proceso como llamada en garantía, con fundamento en el **SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES** identificado con la póliza 05 CU091592 celebrado con **PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A.** en el que se incluyó a **AIRPLAN S.A.** como asegurada y beneficiaria.

5.2. Que como consecuencia del incumplimiento grave, reiterado e injustificado del contrato de obra por parte de la sociedad **PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A.** (tomador\garantizado) se ordene a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA S.A.** a pagar a **AIRPLAN S.A.** los perjuicios ocasionados -y que hagan parte de la cobertura- hasta el límite asegurado pactado en la póliza, los cuales se concretan de la siguiente manera:

5.2.1. Por concepto de Daño Emergente Consolidado:

5.2.1.1. Los valores pagados por AIRPLAN S.A. por concepto de los contratos que tuvo que celebrar con terceras personas para culminar las obras, que asciende a la suma de **SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SESENTA Y UN PESOS CON DOCE CENTAVOS M.L (\$6.850.879.061,12).**

[Aquí el detalle presentado por Airplan]

TOTAL **\$6.850.879.061**

5.2.1.2. Salarios y prestaciones sociales pagados al personal de AIRPLAN que se destinó exclusivamente a las labores de culminación de la obra que de debían ser ejecutadas por PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A., al 31 de agosto de 2017. las siguientes sumas de dinero:

[Aquí el detalle presentado por Airplan]

TOTAL **\$405.249.062**

5.2.1.3. Viáticos, alimentación, etc. pagados al personal de AIRPLAN S.A. que se destinó exclusivamente a las labores de culminación de la obra que debían ser ejecutadas por PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A., al 31 de agosto de 2017 las

siguientes sumas de dinero a las personas que se relacionarán:

[Aquí el detalle presentado por Airplan]

TOTAL **\$ 26.083.392**

5.2.1.4. El valor que tuvo que pagar **AIRPLAN S.A.** por **PORTICOS INGENIEROS CIVILES S.A.** para la expedición y renovación de pólizas valor que asciende a la suma de **OCHENTA Y OCHO MILLONES SETESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS DIECISEIS PESOS CON OCHO CENTAVOS M.L. (\$88.747.816,08).**

5.2.1.5. El valor que tuvo que asumir **AIRPLAN S.A.** por concepto de la ampliación del contrato SUPERVISIÓN TÉCNICA de la obra, y respecto del cual, **PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A.** tendría que asumir desde el 17 de noviembre de 2016, hasta el 16 de diciembre de 2016 la suma de **CINCUENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS CINCO MIL CIENTO DIEZ PESOS M.L. (\$59.905.110,00).**

5.2.1.6. El valor que tuvo que asumir **AIRPLAN S.A.** por concepto de servicios públicos a nombre de **PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A.** por valor de **VEINTE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS SEIS PESOS M.L. (\$20.246.306,00).**

5.2.2. Por concepto de daño emergente no consolidado

5.2.2.1. Por concepto de obras pendientes para terminar la obra que deben ser contratadas por **AIRPLAN S.A.** y que estaban a cargo de **PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A.** la suma de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CUARENTA Y DOS PESOS M.L. (\$541.796.042,00).**

5.2.2.2. Salarios y prestaciones sociales que deberá pagar AIRPLAN S.A. al personal requerido con destinación exclusiva a las labores de culminación de la obra que de debían ser ejecutadas por PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S A., entre el 01 de septiembre de 2017 y el 30 de noviembre de 2017, fecha estimada de terminación, a las siguientes personas.

[Aquí el detalle presentado por Airplan]

TOTAL **\$119.199.702**

5.2.2.3. Viáticos, alimentación, etc. que deberá pagar AIRPLAN S.A al personal requerido con destinación exclusiva a las labores de culminación de la obra que debían ser ejecutadas por PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A., entre el 01 de septiembre de 2017 y el 30 de noviembre de 2017, fecha estimada de terminación, a las siguientes personas.

[Aquí el detalle presentado por Airplan]

TOTAL **\$62.486.000**

5.3. La suma de **CINCO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y TRES MILONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS TREINTA PESOS CON ONCE CENTAVOS M.L.** (\$5.543.888.830,11) que corresponde al valor pagado en exceso del valor contractual pactado, por parte de la **SO-CIEDAD OPERADORA DE AEROPUERTOS CENTRO NORTE S.A. —AIRPLAN S.A.—**, a **PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A.**

5.4. Se condene a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA S.A.** a pagar los intereses de mora sobre las sumas reconocidas desde el 12 de agosto de 2017 y hasta que se verifique el pago, en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio.

5.5. Se condene en costas.”

F. Contestación del Llamamiento en Garantía

62. En la Contestación del Llamamiento en Garantía formulado, Seguros Confianza procedió como sigue:

a. Amén de corroborar su dirección y de indicar la de su Apoderado para fines de notificaciones:

i. Se pronunció sobre los Hechos tanto de la Demanda Inicial como de la Demanda Reformada así como de la Reconvención Inicial y de la Reconvención Reformada, manifestando que ni los aceptaba ni los negaba y que se acogía a lo que se probara en el Proceso.

ii. En forma similar se pronunció respecto de la mayoría de los Hechos del Llamamiento en Garantía, pero aceptó algunos y negó otros.

iii. Se opuso a la prosperidad de la totalidad de las Pretensiones planteadas en su contra.

iv. Formuló las Excepciones que denominó:

“LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EXTEMPORANEO –
INEXIGIBILIDAD DEL CONTRATO DEL SEGURO;

AUSENCIA DE PRUEBA DEL SINIESTRO Y SU REAL
CUANTÍA ASI COMO DE LOS PRESUNTOS PERJUICIOS;

INEXIGIBILIDAD DEL SEGURO POR CONCEPTOS TALES COMO CLAUSULAS PENALES, MULTAS, LUCRO CESANTE, PERJUICIOS INDIRECTOS, PERJUICIOS FUTUROS Y/O EVENTUALES, IMPREVISIBLES INCIERTOS POR NO COBERTURA Y EXPRESA EXCLUSIÓN;

INEXIGIBILIDAD DEL SEGURO POR CONCEPTOS TALES COMO 'VALORES PAGADOS EN EXCESO' E INEXIGIBILIDAD DE LOS VALORES QUE PRESUNTAMENTE TUVO QUE PAGAR AIRPLAN POR LA EXPEDICIÓN Y RENOVACIÓN DE LAS POLIZAS;

REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN;

EXCEPCIÓN GENÉRICA.”

- b. Acompañó pruebas documentales y, además, solicitó la práctica de otros medios de prueba.

V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

A. Aspectos procesales

63. Previo al análisis del fondo de la controversia, el Tribunal pone de presente que el Proceso reúne los presupuestos procesales requeridos para su validez y, por ende, para permitir la expedición de pronunciamiento de mérito.
64. En efecto:
- a. De conformidad con los certificados de existencia y representación legal obrantes en el Proceso, tanto Pórticos como Airplan como Seguros Confianza son personas jurídicas legalmente constituidas y representadas.²⁶
 - b. Las Partes y la Llamada en Garantía actuaron por conducto de Apoderados, que fueron debidamente reconocidos como tales.²⁷
 - c. El Tribunal constató que:
 - i. Había sido integrado e instalado en debida forma;
 - ii. Las Partes y la Llamada en Garantía:
 - Eran plenamente capaces y estaban debidamente representadas; y

²⁶ Cf. capítulo II *supra*.

²⁷ Cf. *Ibíd.*

- Consignaron oportunamente las sumas que les correspondían, tanto por concepto de gastos como por concepto de honorarios;
- iii. Las controversias planteadas se referían asuntos de libre disposición que la ley autoriza someter al arbitraje y las Partes y la Llamada en Garantía tenían capacidad para ello.
- d. El Proceso se adelantó en todas sus fases con observancia de las normas procesales y con pleno respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las Partes y de la Llamada en Garantía.
- e. No obra causal de nulidad u otra irregularidad que afecte la actuación, a lo que debe añadirse la práctica del control de legalidad a que se refiere la § (D) del capítulo III *supra*, en cuya virtud el Tribunal –sin que hubiera habido objeción de las Partes– no encontró vicio que afectara la etapa probatoria y, por ende, requiriera su saneamiento.

B. Evaluación y conclusiones respecto de las Pretensiones de la Demanda

B.1 Pretensiones declarativas

65. Procede el Tribunal a pronunciarse respecto de las Pretensiones declarativas de la Demanda Reformada de conformidad con los Hechos que encontró probados dentro del Proceso y las consideraciones jurídicas que estimó relevantes.

Posición de la Convocante

66. En la Demanda Reformada, Pórticos formuló las Pretensiones declarativas listadas bajo los Nos. 1 a 9 en el acápite (A) del capítulo IV *supra*, al cual se remite el Tribunal.

67. En apoyo de las Pretensiones en referencia, Pórticos ha señalado y sostenido que:

- a. *"[S]in perjuicio de que la propuesta económica hubiera sido construida con base en el formulario de cantidades predeterminado por el ahora contratante, desde el comienzo de las obras y durante todo el término de ejecución del contrato, AIRPLAN realizó modificaciones a los diseños y alcance del contrato pero siguió exigiendo a PÓRTICOS S.A. la ejecución en iguales términos, condiciones y precio del contrato inicial, lo cual desnaturalizó el contrato por el sistema de precio global, pues lo contratado no ha guardado correspondencia con lo exigido por el contratante al momento de solicitar propuesta económica."*²⁸
- b. No obstante las ampliaciones de plazo y el aumento en el valor del Contrato para la ejecución del Proyecto, a la fecha de presentación de la Demanda Reformada, *"el contrato continúa en ejecución por parte de PÓRTICOS y ante los incumplimientos de AIRPLAN S.A., está misma ha asumido pagos por cuenta del contratista a precio global e, incluso, ha subcontratado actividades con contratistas de PÓRTICOS, teniendo un manejo completamente errático de esta situación por parte de AIRPLAN."*²⁹
- c. *"[E]n la etapa precontractual no se exigió al proponente que 'adoptara' los diseños como si fueran propios",*³⁰ lo cual explica que Airplan le hubiese entregado para la elaboración de la propuesta económica un listado de cantidades de obra a ejecutar.

²⁸ Demanda Reformada - Página 3.

²⁹ Ibid. - Página 4.

³⁰ Ibid. - Página 9.

- d. La entrega de la lista de cantidades de obra sin la advertencia de que debía revisar su contenido convierte el Contrato a precio global fijo en uno a precios unitarios fijos, lo cual se corrobora con la conducta contractual evidenciada en las diferentes actas de modificación del Contrato, en las que se observa, además, que Pórticos no contaba con información completa para la elaboración de la propuesta económica.³¹
- e. La modalidad de precio global fijo se desvirtuó por haberse generado “una cantidad muy considerable de obras extras y adicionales no previstas”,³² lo que estuvo acompañado de modificaciones a los diseños, incluso durante la etapa de ejecución del Proyecto y después de finalizado el plazo contractual.
- f. El Contrato debió modificarse por causas ajenas a Pórticos en varias oportunidades, que quedaron documentadas en siete (7) Otrosíes, lo que representó un aumento de más del 46% del valor inicialmente contratado,³³ demostrando así que el Proyecto no tenía la madurez necesaria para pactar un contrato a precio global fijo y que se trataba de diseños incipientes.³⁴
- g. La obra no se entregó en el plazo contractual por causas ajenas a Pórticos, entre las cuales señala:
 - i. Retrasos en la entrega en los planos y los diseños del Proyecto;
 - ii. Inconsistencias en los planos y diseños del Proyecto;

³¹ Ibid. - Página 10.

³² Ibid.

³³ En los Otrosíes se señala que se reconocieron algunos de estos costos, tales como el aire acondicionado, algunos aspectos eléctricos y de obra civil.

³⁴ Demanda Reformada - Página 11.

- iii. Indefiniciones y cambios en los diseños del Proyecto;
 - iv. Demora en la aprobación de lo concerniente a la obra extra; y
 - v. Ejecución de obras extras en grandes cantidades, la más evidente aquella motivada por el deficiente estudio de suelos.³⁵
- h. La extensión del plazo contractual por causas ajenas a Pórticos, le hizo incurrir en mayores costos de administración que la facturación de obras ordinarias no alcanzaba a cubrir.³⁶
- i. *“[L]os notables cambios en el alcance de las obras surgidos durante todo el desarrollo del contrato, la carencia de oportunidad en el suministro de la información, así como los errores e inexactitudes en los planos, originaron demoras y pérdida de productividad en el proceso constructivo. Todo esto se tradujo en sobre costos tanto directos como indirectos que rompieron el equilibrio contractual e imposibilitaron la ejecución de la obra por la modalidad pretendida inicialmente. La precaria calidad de los diseños y las continuas modificaciones son hechos sobrevinientes que de ninguna manera pueden ser imputables al constructor.”³⁷*
- j. Airplan aumentó o disminuyó progresivamente el alcance de las obras a su antojo, conveniencia e interés, e incumplió la obligación de actuar de buena fe y de no abusar de sus derechos ni de su posición contractual preeminente al no atender las reiteradas solicitudes de revisión del equilibrio económico del Contrato que le fueron presentadas.

³⁵ Ibid. - Páginas 11 y 12.

³⁶ Ibid. - Página 12.

³⁷ Ibid. - Página 14.

- k. No obstante las significativas pérdidas económicas que le ha causado el Proyecto, se adoptaron las siguientes medidas de mitigación del daño:
 - i. Disminución de los gastos de administración; y
 - ii. Permitir que Airplan pagara algunos de los subcontratos de mano de obra.³⁸
- l. Airplan le debe reparar los daños causados por su planeación ineficiente, falta de información y el cambio continuo de las condiciones de obra, así como los mayores costos generados por hechos imprevistos.

En este sentido, estima el mayor costo que asumió de la obra en \$13.253.913.569, sin incluir el que se cause hasta el momento en que se termine la obra y se liquide el Contrato.

Así mismo, manifiesta que tiene derecho a percibir el valor de la utilidad que fue estipulado en el Contrato, el cual asciende a un 5%.³⁹

- m. A la fecha de presentación de la Demanda Reformada, Airplan sigue realizando cambios sustanciales al Proyecto,⁴⁰ y exigiéndole a Pórticos que cumpla el Contrato en las condiciones inicialmente establecidas.
68. Lo anterior se complementa con los argumentos presentados en el Alegato de Pórticos, donde dicha Parte señala que:

³⁸ Ibid. - Página 15.

³⁹ Ibid. - Página 16.

⁴⁰ Entre las modificaciones destaca: (i) el cambio del tanque de almacenamiento de la red contraincendios; (ii) la ampliación de la estructura metálica de la escalera de gradas; (iii) la construcción de micropilotes, pilotes y vigas y (iv) el rediseño del reforzamiento del puente peatonal.

- a. El análisis en conjunto del Dictamen Duque con otros medios de prueba demostró:
 - i. Los cambios de los diseños;
 - ii. La necesidad de realizar el reajuste económico del Contrato;
 - iii. La falta de madurez de los diseños; y
 - iv. Los sobrecostos del Proyecto en más del 46% del valor inicialmente contratado.
- b. El valor de la obra ejecutada por Pórticos asciende a \$107.373.095.958, según el Dictamen Ochoa Pérez, el cual tuvo el apoyo de dos ingenieros expertos en la elaboración de presupuestos de obras civiles de infraestructura.
- c. Una cosa es el riesgo de mayores o menores cantidades de obra y otra el riesgo de variaciones en el planteamiento de la obra, el cual debe ser asumido por el contratante.⁴¹
- d. *“En el presente asunto, las partes dejaron sin efecto la ‘forma escrita’ para modificar el contrato, porque con su comportamiento o conducta común, conjunta, recíproca, armónica, coherente, convergente e inequívoca durante la ejecución del contrato, introdujeron modificaciones importantes, como el reconocimiento inicial de los efectos de los cambios de diseños manifestados en una orden de servicios inicial y en el reconocimiento del otrosí No. 4, tal como quedó probado en el proceso.”*⁴²

⁴¹ Cf. Alegato de Pórticos - Página 11.

⁴² Ibid. - Página 15.

- e. El Otrosí No. 12 del Contrato de Concesión, demuestra el "envilecimiento del precio",⁴³ y la insuficiencia del plazo para terminar el Proyecto, toda vez que la construcción del puente peatonal requería de un plazo adicional de doce (12) meses, como lo reconoció Sara Inés Ramírez, representante legal de Airplan.⁴⁴
- f. El Otrosí No. 4 no recoge la totalidad de factores que tuvieron impacto o influyeron en el adecuado ritmo de ejecución del proyecto, no obstante haberse esgrimido ante la ANI como justificantes para acceder a la extensión del plazo contractual.
- g. Muchas de esas circunstancias sustentaron las reclamaciones económicas de Pórticos y, además, la representante legal de Airplan confesó que se trataban de circunstancias ajenas a aquel.⁴⁵
- h. No obstante sostener la representante legal de Airplan que la equivocada selección del proveedor de estructura metálica generó atrasos en la ruta crítica de la obra, en la comunicación del 25 de noviembre de 2016, hubo de señalar que las dificultades que se tuvieron con la estructura metálica no son responsabilidad de Pórticos.⁴⁶
- i. En esa misma comunicación se manifiesta que el problema de la mano de obra no tuvo por causa falta de planeación o de presupuesto por parte de Pórticos.
- j. Lo manifestado ante la ANI constituye un claro ejemplo de actos propios por parte de Airplan.

⁴³ En esa oportunidad, la ampliación del terminal de pasajeros se estimó en \$ 10.621.000.000., al paso que la construcción del centro de servicios fue tasada en \$72.264.000.000.

⁴⁴ Cf. Alegato de Pórticos - Página 16.

⁴⁵ Cf. Ibid. - Página 17.

⁴⁶ Cf. Ibid. - Página 20.

- k. Airplan violó el deber de buena fe al no atender las solicitudes de Pórticos para revisar los términos del Contrato, no obstante, los cambios al diseño y las circunstancias imprevistas que sobrevinieron a la presentación de la oferta.⁴⁷
- l. La representante legal de Airplan y diferentes funcionarios reconocieron que los diseños no estaban completos y, además, durante la ejecución del Contrato se hicieron cambios diferentes a los reconocidos en el Otrosí No. 3.
- m. La prueba más relevante de los cambios en la obra contratada se encuentra en la comunicación del 16 de noviembre de 2017, en la que la Interventoría le manifiesta a Airplan que *"no se ve reflejado comparando lo construido con lo diseñado."*⁴⁸
- n. Airplan incumplió el Otrosí No 6, por cuanto su representante legal confesó que *"tomó"* la obra y *"sacó"* a Pórticos para terminar por su cuenta el Proyecto.
- o. Hubo retención abusiva e ilegal de un porcentaje de las actas de obra, no obstante que su representante legal hubiera señalado que toda lo retenido había sido entregado a Pórticos.⁴⁹
- p. No está reclamando como reparación de perjuicios la mayor permanencia en obra o el tiempo ocioso de equipos y de personal, sino el

⁴⁷ Cf. Ibid. – Página 21.

⁴⁸ Ibid. – Página 27.

A este respecto, Pórticos también menciona las comunicaciones del 3 de marzo de 2016, 29 de junio de 2016 y 9 de enero de 2018.

⁴⁹ Cf. Ibid. – Página 29.

mayor costo directo para Pórticos al encontrarse el Proyecto en un 97.4% de ejecución.

Posición de la Convocada

69. Al oponerse en la Contestación de la Demanda a las Pretensiones de Pórticos y a sus consideraciones y argumentos, Airplan puso de presente que:
- a. El valor de la propuesta económica fue fijado de manera unilateral y autónoma por parte de Pórticos,⁵⁰ luego de que se negociara directamente con él para efectos de que adaptara su propuesta económica a los términos de la licitación, dada su condición de único oferente.
 - b. En la propia Demanda Reformada se reconoce que las Partes celebraron un contrato de obra bajo la modalidad de precio global fijo, e incluso que en el Otrosí No. 7 se reiteró y se dejó constancia de que se mantenía dicha tipología contractual.⁵¹
 - c. En los términos de referencia y en sus adendas era claro que:
 - i. El contrato se iba a celebrar a precio global fijo no reajutable;
 - ii. El listado de las cantidades de obra suministrado en la licitación era indicativo; y
 - iii. La posibilidad de que se ejecutaran obras adicionales sin desvirtuar su naturaleza de precio global fijo.
 - d. Los estudios y diseños no eran precarios y fueron elaborados por empresas de reconocida experiencia y trayectoria en cada una de sus es-

⁵⁰ Contestación de la Demanda Reformada - Página 4.

⁵¹ Ibid. - Página 5.

pecialidades. Además, pasaron por la revisión y aval de entidades como la ANI, el Establecimiento Público Olaya Herrera, los interventores del Contrato de Concesión y la Aerocivil.⁵²

- e. Las modificaciones al alcance de las obras tuvieron lugar de común acuerdo entre Airplan y Pórticos, como quedó documentado en cada uno de los Otrosíes.⁵³
- f. Los Otrosíes permiten constatar que las obras adicionales y los cambios ocurridos dieron lugar al respectivo ajuste de la suma global fija convenida.
- g. Airplan no tenía la carga de advertirle a Pórticos que debía revisar el listado de cantidades de obra entregado en la etapa precontractual y tampoco dio a entender con su conducta que la modalidad contractual perfeccionada fue a precios unitarios.⁵⁴
- h. El valor del Contrato tuvo una variación convenida de \$12.049.772.520.89, que equivale a un 16% de aumento, y no a un 46% como se sostiene en la Demanda Reformada.⁵⁵
- i. La obra no se entregó dentro del plazo contractual inicial y sus prórrogas por razones del todo imputables a Pórticos, no obstante habersele advertido de las consecuencias que ello podría generar frente al Contrato de Concesión.⁵⁶

⁵² Ibid. -- Páginas 9 y 10.

⁵³ Ibid. - Página 11.

⁵⁴ Ibid. - Página 14.

⁵⁵ Ibid. - Página 15.

⁵⁶ Ibid. - Página 16.

- j. Desde el inicio de la ejecución del Contrato, Pórticos no cumplió con el cronograma de actividades, ni realizó las actividades necesarias para recuperar el tiempo perdido.
- k. *“[L]a sociedad contratista es una profesional en materia de ejecución de obras de las características contratadas y de dicha calidad se desprende qué se espera de ella, en la ejecución de sus obligaciones, una esmerada diligencia que la hace corresponsable no solo del proyecto en general, sino también de los diseños del mismo, debiendo llamar la atención sobre los posibles errores que encuentre o ajustes que considere necesarios.”⁵⁷*
- l. La fecha de celebración del Otrosí No. 7 es posterior al 31 de diciembre de 2016, ello debido a las dificultades que se presentaron para llegar a un acuerdo sobre la modificación y a la falta de claridad de Pórticos sobre las condiciones que necesitaba para cumplir con lo allí pactado.
- m. Airplan en ningún momento se hizo cargo de los costos directos del Proyecto, sino que aceptó pagar directamente a los subcontratistas de Pórticos, como una medida para ayudarle a superar sus dificultades económicas.⁵⁸
- n. Pórticos no logró incrementar el ritmo de construcción del Proyecto, no obstante que Airplan le suministró más recursos para que lo pudiera lograr.
- o. No le constan los supuestos sobrecostos ni las causas expuestas por la Convocante para su reconocimiento, por considerarlo un tema presupuestal del resorte exclusivo de Pórticos, quien contaba con autonomía administrativa y financiera suficiente.

⁵⁷ Ibid. - Página 17.

⁵⁸ Ibid. - Página 20.

- p. Las Partes pactaron en el Otrosí No. 6 que la revisión de los términos económicos del Contrato quedaba postergada para su etapa de liquidación, lo cual, a la fecha de Contestación de la Demanda no había ocurrido.
- q. Del respeto de dicho pacto no puede desprenderse violación alguna del principio de buena fe, o un comportamiento abusivo o desproporcionado por parte de Airplan,⁵⁹ y reitera que ha cumplido con sus obligaciones dinerarias, al punto que le ha pagado a Pórticos una suma de dinero mayor a la acordada.
- r. Con el fin de mitigar las consecuencias negativas que le ha causado la conducta de Pórticos, se vio en la necesidad de asumir el pago de ciertos proveedores de bienes y servicios para el proyecto.
- s. No existió planeación deficiente, falta de información o imposición unilateral de cambios en el proyecto, así como abuso del derecho, lo cual es esgrimido por Pórticos para tratar de justificar sus incumplimientos.⁶⁰
- t. No es exacto que a 31 de julio de 2017, el avance de obra era del 94.73%, porque, de conformidad con el informe de la Interventoría del 2 de agosto de 2017, el Proyecto se había ejecutado en un 89.02%, lo cual se había logrado, no por la labor de Pórticos sino por la intervención de Airplan en las obras.⁶¹
- u. Por la modalidad comercial contratada los costos directos e indirectos del proyecto le eran extraños, aun cuando había asumido algunos de

⁵⁹ Ibid. - Página 23.

⁶⁰ Ibid. - Página 24.

⁶¹ Ibid. - Página 24.

estos últimos, ante el incumplimiento de Pórticos y con el propósito de terminar de manera oportuna el Proyecto.⁶²

- v. Fue el propio Pórticos quien fijó el porcentaje de utilidad del Contrato, teniendo presente que su obtención dependía del grado de eficiencia en el que se ejecutarían las obras constructivas. Agrega que el porcentaje del 5% fue fijado para efectos de liquidación del Impuesto al Valor Agregado ("IVA").⁶³
- w. No obstante que para el 25 de octubre de 2017 la obra no había sido terminada, Airplan niega haber exigido cambios con posterioridad a los Otrosíes, y, de manera específica, responde a la lista de supuestas modificaciones al Proyecto así:
 - i. El tanque de almacenamiento de la red contraincendios fue averiado por vehículos de carga pesada que ingresaron al proyecto sin la debida supervisión de Pórticos, lo cual obligó a su reparación;
 - ii. La ampliación de la estructura metálica que soporta las escaleras de gradas hace parte de las obras adicionales con reconocimiento económico que fueron acordadas en el Otrosí No. 5 y materializada a través de la Orden de Compra No. 29224;
 - iii. La construcción de micropilotes obedeció a una medida correctiva por la instalación de una viga que realizó Pórticos y que no se encontraba en los documentos constructivos; y

⁶² Ibid. - Página 25.

⁶³ Ibid. - Página 26.

- iv. Se siguen ejecutando obras en el puente peatonal, en razón a los errores que dejó Pórticos en su construcción.⁶⁴

70. En torno a las Pretensiones de Pórticos, Airplan:

- a. No resiste al reconocimiento de las dos primeras Pretensiones declarativas. Por el contrario, solicita que se declaren probadas en vista que hacen alusión a la modalidad contractual pactada y dejan en evidencia que Pórticos tenía la carga de verificar la información que le fue entregada para presentar su propuesta económica.
- b. Se opone a las Pretensiones tercera y cuarta, en el sentido de que no hubo una variación sustancial del objeto contractual sino algunas modificaciones que fueron convenidas por las Partes y, además, bajo el entendido de que no se debe confundir la obligación de terminar las obras con la posibilidad de continuar ejecutando labores con las que se puedan mitigar los daños causados al contratante o, en otras palabras, que por el hecho de permitirle a Pórticos continuar realizando obras, no se puede inferir la voluntad concertada e inequívoca de ampliar el plazo contractual.

Al respecto señala:

“[A] pesar de que las partes pactaron la ampliación del término en un par de oportunidades, en los Otrosíes Nos. 6 y 7, se dejó expresa constancia que la ampliación de los plazos no implicaba bajo ninguna circunstancia una condonación de la mora en la entrega de la obra, lo que ratifica que la única causa para decidir ampliar era que se entregaran las obras contratadas para poderle cumplir al Estado.”⁶⁵

⁶⁴ Ibid. - Página 28.

⁶⁵ Ibid. - Página 30.

- c. Se opone a las restantes Pretensiones declarativas (quinta, sexta, séptima, octava y novena), básicamente porque:
- i. No incumplió sus obligaciones contractuales;
 - ii. No solo se entregaron de manera oportuna los estudios y diseños sino, además, Pórticos tuvo a su disposición expertos para resolver inquietudes relacionadas con el proyecto;
 - iii. Los riesgos por sobrecostos y mayores cantidades de obra fueron asumidos por Pórticos;
 - iv. Sus actuaciones han estado ajustadas a altos estándares de corrección, lo que se puede verificar con lo concedido en los diferentes Otrosíes; y
 - v. No ha realizado ningún acto *ilícito* del que se pueda desprender responsabilidad por los supuestos perjuicios causados al contratista.
71. También advierte sobre la discrepancia que existe en su sentir entre el juramento estimatorio y el valor solicitado por el supuesto lucro cesante causado a Pórticos.⁶⁶
72. Finalmente, propone como Excepciones las listadas en la § IV (B) *supra*.
73. Adicionalmente, en el Alegato de Airplan, dicha Parte señala que:
- a. Se pretende como indemnización el reconocimiento de unos sobrecostos (directos e indirectos) y el lucro cesante por las utilidades dejadas de percibir. Sin embargo, al existir una discrepancia entre las Preten-

⁶⁶ Ibid. - Página 32.

siones y el juramento estimatorio, deberá primar lo dispuesto en el *petitum*, ello por virtud del principio de congruencia.⁶⁷

- b. El dinero retenido como garantía a Pórticos no debe tenerse en cuenta para el cálculo del perjuicio que se le llegara a reconocer, en razón a que está sometido a una condición suspensiva.⁶⁸
- c. El análisis de las cifras expresadas en el Dictamen Ochoa Pérez se concluye que no existe mérito económico para que las Pretensiones de la Demanda puedan ser acogidas por el Tribunal.⁶⁹
- d. Si se toman, incluso, los valores pagados por Airplan por virtud de lo acordado en el Otrosí No. 6 y se actualizan, se obtiene un saldo a favor de su representada por valor de \$3.454.751.188.
- e. En los contratos de obra a precio global fijo no se garantiza la obtención de una utilidad, sino que esta se obtiene de la diligencia del contratista en la administración de los recursos, razón por la cual se asume dicho riesgo.
- f. “[N]o habiendo Pórticos asumido con su patrimonio cantidad de dinero alguna asociada a los supuestos sobrecostos de la obra y, por el contrario, habiendo mi representada girado dinero en efectivo superior al que se obligó en el marco del contrato de obra a precio global fijo, no reajutable, y no existiendo una garantía de pago de utilidades calculadas sobre los supuestos sobrecostos de la obra, las suplicas de la demanda no están llamadas a prosperar y en tal medida ruego al H.

⁶⁷ Alegato de Airplan – Páginas 4 y 5.

⁶⁸ Ibid. – Página 9.

⁶⁹ Ibid. – Página 10.

*Tribunal desestimarlas y, en consecuencia, condenar en costas y agencias en derecho a la sociedad demandante.*⁷⁰

- g. En el evento de existir los sobrecostos señalados por la Convocante, desde un punto de vista económico los mismos ya fueron asumidos por Airplan.
- h. Desde una perspectiva jurídica, Airplan no debe asumir condena alguna, en razón a que *"los eventuales sobrecostos incurridos son la materialización de un riesgo que fue asumido por Pórticos."*⁷¹
- i. No existe una prueba idónea y concluyente que permita demostrar que los sobrecostos tuvieron por causa la conducta contractual de Airplan.
- j. Del catálogo de incumplimientos que se le endilga a Airplan, muchos le fueron ajenos y, en su gran mayoría, se trataban de circunstancias que debían estar bajo el control de Pórticos.⁷²
- k. El representante legal de Pórticos confesó que por razones de tiempo no realizó un análisis juicioso de las cantidades de obra a ejecutar, por lo que mal pudiera hablarse de sobrecostos de la obra sino más bien de *"costos no presupuestados correctamente."*⁷³
- l. *"[N]o habiéndose acreditado que los supuestos sobrecostos son consecuencia de incumplimientos contractuales atribuibles a mi representada y, por el contrario, estando claro que los presupuesto per se se distancian de la realidad, máxime cuando no son juiciosamente elaborados, como en el caso en cuestión, además que existieron múltiples circuns-*

⁷⁰ Ibid. – Página 11.

⁷¹ Ibid. – Página 12.

⁷² Ibid. – Página 15.

⁷³ Ibid. – Página 16.

tancias, del resorte del contratista, que generaron sobre costos en la obra, brilla por su ausencia la acreditación de la relación de causalidad necesaria entre las conductas endilgadas a mi representada y los supuestos sobrecostos.”⁷⁴

- m. *“[E]n todo caso, nótese que todas las definiciones de cambios ocurrieron en una fecha anterior a aquella en que se suscribió el último otrosí de ampliación de plazo y en tal sentido Pórticos contaba con la totalidad de la información antes de obligarse a la última fecha de entrega a que se obligó y que, al igual que las anteriores, también incumplió.”⁷⁵*
- n. Como quedó demostrado en la exhibición de documentos, no se necesitaba de la obtención de licencias o permisos ante las respectivas autoridades municipales para la realización de las obras contratadas. Bastaba con la autorización que la Aerocivil emitió para la ejecución del proyecto.⁷⁶
- o. De los textos de los Otrosíes se advierte el cumplimiento del deber de cooperación por parte de Airplan, más exactamente por:
 - i. Haberle suministrado a Pórticos no solo recursos en tiempo y dinero sino, además, por cambiar las especificaciones de la obra para que pudiera entregarla a tiempo;
 - ii. Haber puesto a disposición de Pórticos diseñadores y personal propio de Airplan;
 - iii. Haberle ayudado a conseguir mano de obra; y

⁷⁴ Ibid. – Página 17.

⁷⁵ Ibid. – Página 23.

⁷⁶ Ibid. – Páginas 23 y 24.

- iv. Haber intercedido ante autoridades gubernamentales para poder movillar por vía aérea en época de paro materiales de construcción.⁷⁷
- p. No se demostró la existencia, el valor y el acuerdo de obras adicionales, más allá de las reconocidas y convenidas en los Otrosíes Nos. 2 y 5.⁷⁸
- q. Del clausulado del Contrato se infiere que las circunstancias señaladas en la Demanda como causantes del desequilibrio contractual fueron previsibles desde antes de la celebración del mismo y analizadas por Pórticos al momento de la determinación del precio global fijo.⁷⁹
- r. De admitirse que los sobrecostos tuvieron por causa hechos imprevisibles e irresistibles para Pórticos, su cuantificación en el Dictamen Ochoa Pérez no constituye una grave e injustificada desproporción en relación con el valor del Contrato, ello por cuanto se encuentra dentro de los márgenes de error reconocidos por el Dictamen Duque en la elaboración de presupuestos para proyectos de construcción.⁸⁰

B.2 *Análisis del Tribunal*

- 74. Expuestos los argumentos de las Partes, el Tribunal pasa a resolver las Pretensiones declarativas formuladas por Pórticos.

⁷⁷ Ibid. – Página 24.

⁷⁸ Ibid. – Página 25.

⁷⁹ Ibid. – Página 32.

⁸⁰ Ibid. – Página 33.

Pretensión Primera

75. En la primera Pretensión declarativa de la Demanda, se le solicita al Tribunal declarar que entre Airplan y Pórticos "se suscribió un contrato de construcción por el sistema de precio global fijo sin reajustes cuyo objeto fue la *AMPLIACIÓN DEL TERMINAL DE PASAJEROS NACIONAL, CONSTRUCCIÓN DEL TERMINAL DE SERVICIOS AEROPORTUARIOS Y LA CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE PEATONAL EN EL AEROPUERTO EL CARAÑO DE QUIBDÓ.*"
76. El Tribunal accederá a esta Pretensión por haber encontrado los elementos esenciales de un contrato de obra a precio global fijo entre las Partes, cuyo objeto era la ampliación del Aeropuerto de Quibdó y la construcción del centro de servicios aeroportuarios y de un puente peatonal que conectara dichas infraestructuras.
77. Las Partes, en esencia, no cuestionaron o se opusieron al *nomen* con el que se bautizó el Contrato. Los verdaderos reparos de Pórticos versan, como se verá más adelante, sobre su naturaleza o su conversión de precio global a precios unitarios debido a la calidad de la información que le fue suministrada en la etapa precontractual.

Pretensión Segunda

78. En la Pretensión segunda se solicita que se declare que "el precio del contrato fue fijado en función de la lista de cantidades y la información entregada a PÓRTICOS por AIRPLAN en la etapa precontractual."
79. Esta Pretensión prosperará parcialmente porque, si bien las Partes reconocen que celebraron un contrato de obra a precio global fijo no ajustable, también lo es que la Convocante planteó su cambio o mutación a uno a precios unitarios, ello por efectos de la lista de cantidades de obra y la información entregada a Pórticos en la etapa precontractual, lo cual no encontró demostrado el Tribunal.

80. El Tribunal encontró probado que la lista de cantidades de obra entregada, no solo a Pórticos sino a todos los invitados al proceso de selección de contratistas, tenía un **alcance indicativo o de referencia** para efectos de la preparación de las respectivas propuestas económicas.
81. En efecto, en la Adenda No. 5 del pliego de condiciones, frente a una pregunta relacionada con la lista de cantidades de obra, se lee:

"P14/ Formato de Cantidades de Obra: R14/ El Cálculo de las cantidades de obra son responsabilidad de los oferentes. **Se adjunta las cantidades de obra como referencia solamente.** Anexo No 03 FORM DE ITEM Y CANT CARAÑO MODIF 1. Se recuerda que se trata de un contrato de obra a suma global fija, donde las mayores cantidades son riesgo del futuro contratista, el cual se encargará de ejecutar el contrato de acuerdo al alcance de los diseños."⁸¹ (Énfasis añadido).

82. Y, frente a la pregunta específica de cuál era la función de la lista de cantidades de obra entregada en etapa precontractual el ingeniero Bernardo Flórez, Director de la obra, respondió en el curso de su Testimonio:

"Pues a ver, la forma como nosotros lo interpretamos, a pesar de que en la propuesta, a pesar de que en la adenda en la cual entregaban ese documento decían que era para fines informativos, nosotros lo consideramos, según lo entendí, para fines informativos específicamente, porque el tiempo de preparación de la propuesta, sobre todo con la entrega de información nueva en ese proceso de adendas, no era suficiente para uno sacar cantidades de obra definitivas y reales."⁸²

⁸¹ Anexos a la Contestación de la Demanda – Parte 2 -Página 58.

⁸² Testimonio de Bernardo Flórez – Página 18.

83. Nótese, entonces, que la función de la lista de cantidades de obra era la de **informar** al futuro contratista de un conjunto estimado de labores constructivas que debían verificarse y complementarse en el sitio de obra con los conocimientos técnicos especializados del profesional constructor.
84. En cuanto a la suficiencia o calidad de la información que fue entregada en la etapa precontractual para efectos de la preparación de las respectivas propuestas económicas, el Tribunal considera que la plenitud o grado de maduración de los estudios, diseños, planos o demás documentos constructivos suministrados por Airplan no tiene, en sí misma, la capacidad o aptitud para modificar o cambiar la naturaleza jurídica del contrato celebrado y ejecutado entre las partes.
85. Refuerza lo anterior el hecho de que en la Consideración 13 del Contrato se señala:

“Para la definición del plazo y valor del presente contrato fue fundamental **el ejercicio técnico y de validación** del alcance de la oferta, la cual **se presentó y aceptó** bajo el entendido de que el contrato se ejecutara en el plazo y valor pactados”, de lo cual se infiere que las partes en ejercicio de su autonomía privada asumieron de manera consciente y deliberada los riesgos propios de un contrato de obra a precio global, después de la verificación de las condiciones técnicas, económicas y sociales de construcción.” (Énfasis añadido).

86. Tanto es así que en los términos de referencia se les exigió a los futuros proponentes, por lo menos una visita obligatoria al lugar destinado a la realización del Proyecto y, además, se les advirtió de la importancia y alcance del reconocimiento preliminar del sitio de obra, en los siguientes términos:

“3.2.3. VISITA TÉCNICA AL SITIO DE LOS TRABAJOS

Sin perjuicio de la responsabilidad que tiene cada OFERENTE de verificar la información y demás condiciones de la presente invitación, antes de la fecha límite de presentación de la oferta, se realizará una visita al sitio donde se va a desarrollar la obra, el aeropuerto José María Córdova.

Esta visita se adelanta con el fin de que los OFERENTES conozcan el alcance del proyecto y se informen sobre la forma y características del sitio que puedan impactar los costos y los tiempos de ejecución del proyecto.

Un ingeniero civil o arquitecto, debe realizar una inspección visual del edificio terminal, que le permita conocer su estado y las condiciones de operación, **que le permita planear la ejecución de obra** estando en operación el aeropuerto y garantizando la seguridad de viajeros, visitantes y personal que labora en el aeropuerto.

Igualmente debe conocer aspectos de la zona:

Las vías de acceso

Las instalaciones que requerirán para su campamento

Localización exacta y naturaleza de la obra

Los materiales necesarios para su ejecución que cumplan con las especificaciones técnicas, su disponibilidad, ubicación de las fuentes de materiales, permisos de explotación o adquisición de proveedores debidamente legalizados.

Condiciones de transporte.

Mano de obra disponible.

Los sitios de disposición de sobrantes aprobados por las autoridades locales.

El régimen de lluvias y las condiciones ambientales y **sociales del área de influencia**, las cuales debe considerar entre otros aspectos, para el desarrollo y manejo ambiental del proyecto, así como con los riesgos previsibles del trabajo y sobre todo **las circunstancias que puedan afectar o influir de alguna manera en el trabajo, los costos, precios y plazo del contrato.**

Su asistencia es OBLIGATORIA porque revela a los OFERENTES factores determinantes y aspectos esenciales para la preparación de la Oferta. (...)

Además de la visita obligatoria, los OFERENTES pueden programar y realizar más visitas o alargar su estadía tras la visita obligatoria, si lo considera necesario para la preparación de su Oferta, durante el proceso de invitación.⁸³

87. En ese orden de ideas, el Tribunal concluye que la Pretensión segunda de la Demanda prospera parcialmente, en el entendido de que la lista de cantidades de obra y la información suministrada en la etapa precontractual **no comportó el cambio de la naturaleza jurídica del Contrato** –es decir, un contrato a **precio global fijo no ajustable**- sino **un punto de referencia o estimado** de las obras que debían realizarse para lograr la finalidad contractual: la ampliación del Aeropuerto de Quibdó, la construcción del centro de servicios y un puente peatonal.

Pretensiones Tercera y Sexta

88. Solicita Pórticos en la tercera Pretensión de la Demanda declarar que *"el objeto del contrato varió sustancialmente a partir del inicio del contrato, dados los cambios en los diseños suministrados por AIRPLAN S.A."*

⁸³ Anexos de la Contestación de la Demanda - Parte 1- Páginas 92 y siguientes.

89. A su turno, en la sexta Pretensión pide que se declare *"Que AIRPLAN S.A. incumplió grave y reiteradamente el Contrato de Obra por no realizar una planeación eficiente relacionada con los estudios y diseños del proyecto."*
90. El Tribunal encuentra que entre las Pretensiones tercera y sexta existe unidad conceptual en cuanto al tema de la modificación de los diseños entregados por Airplan para la realización del Proyecto, por lo cual las decidirá de manera conjunta en esta sección del Laudo.
91. Sobre la modificación de los diseños del Proyecto, en el Dictamen Jaramillo Monsalve se indica:

"En los Anexos N° 1, N° 2, N° 3, N° 4 y N° 5, correspondientes a la comparación de los planos de licitación con los finales de construcción, se presentan para cada uno de los frentes de trabajo y para cada una de las disciplinas profesionales del diseño, la relación y descripción de los cambios y modificaciones que se dieron en desarrollo del contrato. **Algunas de estas modificaciones fueron importantes y trascendentes; las demás no lo fueron por ser de carácter menor o intrascendentes.** (...)

En desarrollo del contrato se presentaron fundamentalmente **cuatro (4) cambios o hechos IMPORTANTES o TRASCENDENTES** así: A) Cambio en el sistema de aire acondicionado. B) Cambio en las instalaciones eléctricas en las subestaciones, acometidas y alimentadores como consecuencia del cambio de sistema de aire acondicionado. C) Actualizaciones en el acero de refuerzo y cambios dimensionales de los elementos estructurales en los frentes de trabajo (Hotel, Biblioteca, Terminal de Pasajeros-Carga y Puente Peatonal). D) Adición, modificación, reubicación, redistribución de actividades o espacios Arquitectónicos por exigencias técnicas y requerimientos de obra.

Este proyecto no fue la excepción a la regla de que las obras civiles y de construcción **se ven sujetas durante su ejecución, a múltiples modificaciones de diversa índole**, máxime si se tiene en cuenta que durante el proceso de ejecución intervienen terceros representantes de la entidad concedente (interventoría externa) que pueden ingerir en la toma de decisiones. En términos generales, puede decirse también que los diseños Arquitectónicos representaban bastante bien las necesidades y alcance físico requerido por el objeto contractual. En **desarrollo de la obra se realizaron ajustes y modificaciones reales pero que para nada desvirtuaron ni la finalidad de los edificios e infraestructuras pretendidas**, podría hablarse de modificaciones Arquitectónicas menores de manera genérica. Los demás diseños y planos básicamente conservaron su esencia y representaban adecuadamente las necesidades y requerimientos, salvo casos puntuales de adición o reubicación de zonas y áreas.⁸⁴ (Énfasis añadido).

92. Es claro, entonces, que modificaciones a los diseños sí hubo. Sin embargo, el Tribunal no encontró demostrado que aquellas hubiesen tenido el alcance de variar el **objeto** del Contrato, esto es, realizar la ampliación del Aeropuerto de Quibdó, la construcción del centro de servicios aeroportuarios y de un puente peatonal que sirviera para conectar dichas infraestructuras.
93. Otra cosa es que los diseños se hubiesen optimizado en campo, debido a la envergadura del proyecto a realizar, como lo permite el parágrafo segundo de la cláusula 1a y la cláusula 5 (r)⁸⁵ del Contrato, debiendo puntualizarse que

⁸⁴ Dictamen Jaramillo Monsalve - Páginas 24 y 25.

⁸⁵ "EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar las actividades que se encuentran detalladas en las especificaciones técnicas, los términos de referencia, los estudios y diseños, las indicadas en los planos y **todas las demás que no estando expresamente indicadas resulten necesarias para el cabal cumplimiento de los trabajos, del objeto contratado y para cumplir con las buenas prácticas de construcción, todas las cuales deberán reflejarse en el programa de obra**. En ningún caso, EL CONTRATISTA podrá variar la calidad de los materiales o especificaciones de diseño de la obra sin autorización expresa de EL CONTRATANTE." (Énfasis añadido).

no es extraño que los documentos constructivos tengan una evolución en la medida en que vaya desarrollándose un proyecto de construcción.

94. Además, el Tribunal estima importante recordar que en el párrafo tercero de la cláusula 3a del Contrato, las Partes limitaron el *ius variandi* contractual a una formalidad, al señalar:

“Cualquier variación en las actividades por ejecutar, con respecto a las previstas o previsibles en los planos y especificaciones, y que no consten en ellos, requerirá la aprobación expresa y escrita de EL CONTRATANTE, la cual se formalizará mediante un Otrosí al presente contrato.”

95. Lo anterior es reconocido por Marly Vanegas, funcionaria del área de costos y presupuestos de Pórticos, al señalar en su Testimonio:

“La modalidad de precio global; ellos eran los responsables de los diseños y nos suministraron unos diseños. Basados en esos diseños y basados en la experiencia que se tiene, había que formular unos precios unitarios para un listado de cantidades que ellos también nos suministraron, en el entendido de que ese proyecto no tendría digamos un reconocimiento en mayores cantidades, **excepto las que surgieran por variaciones o por necesidades, por cambios de especificación, por cambios de diseños o por nuevos diseños, que la entidad contratante requiriera, y así estaba estimado en los términos de referencia.** Entonces ellos en el global estaba eso que nos entregaban más esas cantidades y había unos términos en donde nos decían: **en caso de que haya obras extras y adicionales, se pactarán previo acuerdo entre las partes.**”⁸⁶ (Énfasis añadido).

⁸⁶ Testimonio de Marly Vanegas - Página 4.

96. Es decir, que la sola modificación de los diseños por parte de Airplan no es suficiente para demostrar la variación del objeto del Contrato, sino más bien el ejercicio de una facultad contractual de adaptación de las actividades de obra, la cual fue negociada entre ambas Partes con el propósito de que se precisara el alcance de las obras contratadas.
97. Por otro lado, el Tribunal considera que Pórticos no puede eximirse de su obligación de presentar y cumplir un cronograma de obra adecuado,⁸⁷ y trasladarle el riesgo de la planificación eficiente de sus actividades a Airplan, bajo el argumento de que el diseño inicial fue modificado por esta en la etapa de ejecución del Proyecto, máxime porque ello ocurrió en, por lo menos dos (2) oportunidades, mediando acuerdo de voluntades entre los contratantes, como puede apreciarse de la lectura de los Otrosíes Nos. 2 y 5.
98. Sobre la dinámica de la ejecución de la obra y los cambios en el diseño, Sara Inés Ramírez, representante legal de Airplan manifestó en el interrogatorio de parte que le fue formulado por el Tribunal:

“Una vez nosotros declaramos desierto, nos sentamos a construir digamos la futura relación a través de contratos, de especificaciones, con PÓRTICOS.

Yo creo que tardamos en eso por ahí un mes y medio, nos sentamos, Aníbal, una ingeniera que trabajaba con él, y yo, e Iván Echeverri, el ingeniero que trabajaba con nosotros, a mirar todas las dudas que PÓRTICOS podía tener alrededor del proyecto, las íbamos subsanando, y finalmente cerramos el acuerdo, más o menos en mayo cerramos el acuerdo.

Y empezó la ejecución, si mi memoria no falla, en los primeros días de junio, no me acuerdo si fue el 4 o el 15 de junio, empezó la ejecución del proyecto. Quibdó es una ciudad que

⁸⁷ Cf. Cláusula 10ª del Contrato.

carece de muchas posibilidades, además muy lluvioso, es extremadamente lluvioso.

Entonces esa planificación y en ese mes y medio que estuvimos debatiendo acerca de las vicisitudes que se podían tener, construimos y cerramos muchas de ellas.

Empezamos la ejecución y digamos que recién comenzado, yo pienso que problemas que se identificaron, que se fueron subsanando, tal vez uno y el más difícil en principio era que un señor vecino del lote, que le digo, el lote que tenía la Aerocivil, que es en el que construimos el Centro de Servicios, nos dijo que una esquinita de ese lote era de él.

Entonces rápidamente tuvimos que soportar digamos el arreglo con ese señor para nosotros poder hacer la construcción. Empezó la ejecución.

Me acuerdo de muchas visitas en ese primer semestre; la ejecución de la cimentación fue tranquila, inclusive importante para una región tan lluviosa el haber podido salir de la cimentación de una forma bien administrada y bien manejada.

Sobre la fase inicial de cimentación tuvimos una zona en el que el terreno que se representaba a través de los planos topográficos iniciales resultó distinto. O sea, la topografía del terreno resultó distinta, parecía más plana y ahí tuvimos que hacer, con una pendiente, tuvimos que hacer una modificación sobre las alturas de las pilas. Ese cambio nos pudo haber tomado unos días, pero el resto del terreno estaba adecuado y funcionando. Yo creo que inclusive de la cimentación se salió muy rápido, que era la parte de más riesgo de la ejecución del contrato; muy, muy rápido, yo estoy casi segura y sin atreverme a ser imprecisa que más o menos en noviembre de ese año ya estaba, ya habíamos salido, que era la parte de más riesgo en la ejecución en una región tan lluviosa.

Seguimos en la ejecución ya de la parte de edificios. **Ellos en las programaciones de la ejecución del contrato dividieron el proyecto en diversos objetos** como de construcción, **ellos planificaron la Biblioteca como un edificio, el Hotel como otro, como independiente, como con recursos independientes siempre pensando en alcanzar el plazo.**

El plazo era muy corto, eran 15 meses. **Entonces la planificación era esencial en la organización del proyecto, en la concepción del proyecto, y la independencia de recursos por diversos frentes de trabajo yo creo que era la razón de éxito para poderlo terminar o no.**

Entonces inicialmente se concibió el proyecto para hacerlo, si mi memoria no falla, eran 11 o 12 frentes simultáneos de ejecución de obra, y así se concibió el proyecto. ¿Cuáles eran esos frentes? Uno el hotel, otro la biblioteca, otro el SAO, otro los cines, otro la plazoleta de comida, la planta de tratamiento de agua potable, la planta de tratamiento de agua residual, el puente, y el edificio de pasajeros, y cada uno tenía que tener sus propios recursos e independencia de los mismos, y no empezar a interdepender de los mismos, porque si no, no se terminaba en el plazo.

Yo considero que ahí fue digamos el origen de lo que hoy estamos aquí debatiendo, y es que no alcanzaron a disponerse los recursos para los 11 frentes, que era el reto indispensable para poder terminar en 15 meses.

Ese es el planteamiento. Entonces usted me dice: ¿Al principio problemas? Identificados así puntualmente, el cambio de la topografía en la zona de cines. De resto no, no identifico más problemas que hicieran como eso. **Lo que había era que hacer una adaptación muy rápida de esos recursos**

para poder cumplir. Si no se hacía rápidamente, era imposible.⁸⁸ (Énfasis añadido).

99. Del extenso relato de la representante legal de Airplan, el Tribunal concluye que una cosa es la planeación en la concepción del Proyecto, y otra, diferente, la planeación en la organización de las actividades de obra, la cual le correspondía a Pórticos, no obstante, la colaboración prestada por Airplan.
100. Ahora bien, el Tribunal no puede pasar por alto que los planos fueron aprobados por la ANI y por la interventoría general del Contrato de Concesión, previo al inicio del proceso de selección del contratista de las obras, lo que significa que no era factible cambiar el objeto contractual sin el beneplácito de la mencionada autoridad y, además, que el rango de modificación o ajuste de los diseños era bastante limitado.
101. Así lo manifestó en su Testimonio Adriana Tapias, Coordinadora de Proyectos de Airplan:

“PREGUNTADA: De cambios; es decir, que para usted la comparación de los dos significaba que había una similitud o una igualdad, o una confidencialidad como usted lo señaló, del 93%. ¿Ese 7% de diferencia dónde lo pudiéramos ubicar?

CONTESTÓ: Ubico en hotel, tengo 6 pilas más, y cuando yo tengo 6 pilas más tengo un cambio de más vigas, entonces tengo una adicional. Lo ubico en los cines, tuvimos que ampliar un poquito las graderías de cines, en lo que es la gradería, no el espacio, son dos cosas distintas, porque tú ves una gradería más larga, yo para acomodar más gente para que viera más el espectáculo de cines. Lo ubico en el ajuste que tuvimos que hacer en la terminal de pasajeros, nosotros teníamos en la parte estructural la terminal de pasajeros, en el plano inicial con el de récord vas a ver que en la estructura,

⁸⁸ Interrogatorio de Parte de Sara Inés Ramírez – Páginas 5 y 6.

en la unión del edificio terminal que estábamos haciendo nuevo, con el edificio de carga que es el que le sigue, en esa parte, en esa área tenemos una adición en los planos estructurales porque tú ya ves bien armada toda la estructura de ese plano. ¿Dónde más ubico? **No, es que no hay más porque es que yo tengo un contrato de concesión y un cambio para nosotros es fatal. Nosotros no podemos hacer cambios; los cambios que nosotros hicimos son esos** y obviamente si tú ves el plano del aire acondicionado obviamente vas a entrar cosas que no estaban acá, porque es que los equipos cambiaron, ves más cosas. Entonces no es igual, no pueden ser igual, entonces nosotros ahí sí hicimos un cambio.⁸⁹ (Énfasis añadido).

102. Si bien hubo cambios puntuales en ciertos aspectos técnicos y frentes de obra como, por ejemplo, el tema del aire acondicionado, la ingeniería eléctrica y la técnica de manipulación de materiales de construcción como el acero, ellos no representaron una mayor variación respecto de la concepción general del Proyecto.

103. En ese sentido, en el Dictamen Jaramillo Monsalve se señala:

“En términos generales, puede decirse también que los diseños arquitectónicos representaban bastante bien las necesidades y alcance físico requerido por el objeto contractual. **En desarrollo de la obra se realizaron ajustes y modificaciones reales pero que para nada desvirtuaron ni la finalidad de los edificios e infraestructuras pretendidas,** podría hablarse de modificaciones arquitectónicas menores de manera genérica. Los demás diseños y planos básicamente conservaron su esencia y representaban adecuadamente las necesidades y requerimientos, salvo casos puntuales de adición o reubicación de zonas y áreas.”⁹⁰

⁸⁹ Testimonio de Adriana Tapias - Páginas 34 y 35.

⁹⁰ Dictamen Jaramillo Monsalve - Página 25.

104. Es muy común en la industria de la construcción, de hecho, casi cercana a *costumbre*, con la implicación legal de este término, la modificación de los diseños al punto que existe la clasificación entre planos de proyecto y planos de obra construida, los cuales corresponde entregarlos respectivamente al proyectista y al constructor. No es raro, pues, que la obra finalmente construida varíe respecto de la concepción original del proyecto.
105. Aquí despunta relevante para el Tribunal señalar que sobre el grado de modificación de los diseños, no se realizó mayor análisis en el Dictamen Duque, el cual se centró más en una supuesta insuficiencia de la información entregada tanto en el proceso de selección del contratista, como en el de negociación directa entre las Partes. Sin embargo, omitió mencionar la asistencia técnica permanente que recibió Pórticos de Airplan y de las diferentes firmas expertas contratadas para la elaboración de los documentos constructivos.⁹¹
106. El Tribunal considera relevante precisar, además, que por el hecho de que Airplan hubiera suministrado los diseños del proyecto, ello no exonera a Pórticos de su **obligación** de entregar los planos de la obra construida.

⁹¹ Sobre el particular, el testigo Requeneth señala:

"Por parte de la dirección de AIRPLAN decidió contratar a todos los diseñadores como supervisor de diseños.

Es decir, en este ámbito de la construcción una persona diseña y otro va a construir, pero entonces hay veces que el que va a construir no entiende, entonces necesita que el diseñador le explique: 'Hombre, es que esta línea significa tal cosa', porque es muy complejo.

Entonces como para evitar de que cuando se llamara al diseñador, que él no contestara, que estaba ocupado o que el tiempo de respuesta fuera muy amplio, entonces AIRPLAN los contrató a cada uno de ellos como supervisor de diseños.

Entonces obviamente al principio del proyecto nos asistía todo el tema de la estructura, entonces L&L Consultores tenía la obligación de hacernos visitas al proyecto, que las hacía inicialmente quincenal, y después yo mismo solicité que se redujeran las visitas a una vez a la semana, junto con el arquitecto Cristian Heinz que iba y visitaba el proyecto y hacía aclaraciones o daba ideas de qué era lo que se quería. Lo mismo sucedía con Evaltec, lo mismo sucedía con Logiefec en la parte eléctrica; ellos advertían qué se estaba haciendo malo y que eso no era así y hacían aclaraciones a todo el tema del proceso constructivo también."

(Testimonio de Jorge Requeneth - Página 32).

107. Tampoco se puede inferir del cambio de la forma de pago por hitos a obra ejecutada, una variación de la naturaleza jurídica del Contrato, porque independiente de que la remuneración a Pórticos se realizara por el cumplimiento de metas, o por actas de avance de obra, lo cierto es que la misma se seguía ejecutando bajo la modalidad de **precio global fijo**.

108. Lo anterior se corrobora en la cláusula 1ª del Otrosí No. 3, donde se lee:

“Estos valores son fijos y no dependen del valor unitario de las actividades ejecutadas, las cuales se verificarán para constatar exclusivamente el avance de obra ejecutado que será pagado.”

109. Asimismo, y en ese sentido, Adriana Tapias señala en su Testimonio:

“La que recuerdo, nosotros hicimos una modificación primero en la forma de pago; nosotros teníamos una forma de pago que era por hitos, y PÓRTICOS en una reunión solicitó que como ellos no alcanzaban a ejecutar 100% ese hito, se estaban quedando sin flujo de caja, entonces se hizo un otrosí mediante el cual se cambió la forma de pago para irles pagando prácticamente sin quitar la suma global pero irles pagando sin haber ejecutado el 100% de la actividad, entonces se cambió esa modalidad.”⁹²

110. En conclusión, al no encontrar el Tribunal probado que las modificaciones de los diseños y la forma de pago alteraron el objeto contractual, y tampoco que de las referidas modificaciones fuera dable inferir la planeación deficiente del Proyecto, y que hubieran incidido en las actividades de obra, se declarará en la parte resolutive de este Laudo que las Pretensiones tercera y sexta de la Demanda no serán acogidas.

⁹² Testimonio de Adriana Tapias – Página 10.

111. Lo concluido por el Tribunal respecto de las Pretensiones evaluadas en esta sección del Laudo implicaría, al margen de lo que se consignará en el acápite (E) de este capítulo del Laudo sobre no necesidad de ocuparse de las excepciones en caso de fracaso de las pretensiones de una demanda, que la Excepción formulada por Airplan bajo el nombre "*Identidad entre el objeto de la invitación a presentar oferta y lo finalmente ejecutado*" habría de tenerse como probada, toda vez que, se repite, no se halló que las modificaciones de los diseños y la forma de pago hubieran variado el objeto contractual, valga decir, ampliar el Aeropuerto El Caraño de Quibdó, construir el centro de servicios aeroportuarios y un puente peatonal que sirviera para conectar dichas infraestructuras, bajo la modalidad de precio global fijo no ajustable.

Pretensión Cuarta

112. En la Pretensión cuarta se solicita que el Tribunal declare que "*el plazo de ejecución del contrato fue ampliado por aplicación práctica que hicieron las partes, hasta una fecha posterior al 25 de octubre de 2017.*"
113. Al respecto, y en primer término, el Tribunal puntualiza que de acceder a lo pretendido se desconocería, sin duda, el parágrafo tercero de la cláusula 3ª del Contrato,⁹³ así como varios Otrosíes, en donde se hizo evidente que las Partes, de común acuerdo, decidieron ampliar el plazo contractual hasta el 12 de mayo de 2017.⁹⁴

⁹³ En donde se señala que "cualquier variación en las actividades por ejecutar, con respecto a las previstas o previsibles en los planos y especificaciones, y que no consten en ellos, requerirá la aprobación expresa y escrita de EL CONTRATANTE, la cual se formalizará mediante un Otrosí al presente contrato."

⁹⁴ En el Otrosí No. 7 se dispone:

"El plazo del presente contrato es de VEINTE (20) meses y cien (100) días calendarios, **sin superar el 12 de mayo de 2017** como fecha máxima para el último de los frentes de obra por entregar, contados a partir de la suscripción del Acta de Inicio." (Énfasis añadido).

114. De hecho, el Tribunal observa que ninguna de las fechas estimadas de entrega por parte de Pórticos supera el límite temporal previsto en el Otrosí No. 7 (12 de mayo de 2017), lo que demuestra que la manifestación de voluntad o el consentimiento por medio de actos o comportamientos de los contratantes, se encontraba en el *sublite* claramente restringida.
115. Al respecto es ilustrativo el Testimonio de Adriana Tapias sobre la manera como se modificaba el Contrato a través de Otrosíes:

“PREGUNTADA: En el marco de estos inconvenientes, mano de obra, planeación, el puente, etcétera, ¿se presentaron modificaciones al contrato original?

CONTESTÓ: Nosotros hicimos una modificación en la forma de pago.

PREGUNTADA: ¿Una modificación?

CONTESTÓ: La que recuerdo, nosotros hicimos una modificación primero en la forma de pago; nosotros teníamos una forma de pago que era por hitos, y PÓRTICOS en una reunión solicitó que como ellos no alcanzaban a ejecutar 100% ese hito, se estaban quedando sin flujo de caja, **entonces se hizo un otrosí mediante el cual se cambió la forma de pago para irles pagando prácticamente sin quitar la suma global pero irles pagando sin haber ejecutado el 100% de la actividad, entonces se cambió esa modalidad.**

Hicimos modificación por el cambio del aire acondicionado; **nosotros generamos un otrosí**, porque obviamente ya teníamos un sistema distinto del aire acondicionado, que conllevó obviamente a generar los cambios en la parte eléctrica; el aire acondicionado sin la parte eléctrica no funciona y obviamente cuando usted hace un monstruo de esos que hicimos, se afectó la parte eléctrica.

Hicimos la modificación en el contrato porque le hicimos otrosí a todo el reconocimiento, a todo el cambio de las fundaciones de las pilas del hotel. ¿Cuál otro recuerdo?

PREGUNTADA: Lo que se acuerde.

CONTESTÓ: No, porque ya íbamos a hacer otros otrosíes, pero no se llegó a los acuerdos con ellos porque teníamos unas reclamaciones de ellos de obras que ellos nos decían: 'Miren, esto no estuvo dentro de la oferta inicial, ni lo uno ni lo otro, y nos sentamos en esas mesas de trabajo y no llegaron los acuerdos, porque nosotros les exponíamos que sí estaban, que no estaban, y ellos que sí, que no, y entonces llegamos a esta instancia'.⁹⁵ (Énfasis añadido).

116. Lo anterior se corrobora en el citado Otrosí No. 7, al señalar Pórticos que mantiene el cronograma de entrega y culminación de cada uno de los frentes de obra que propone "*siempre y cuando el contratista no realice modificaciones a los estudios y diseños, caso en el cual se estudiaría la posibilidad de hacer un otrosí*"⁹⁶. Es evidente que la Convocante conocía perfectamente el medio o instrumento concebido en el Contrato para modificar las especificaciones técnicas de la obra.
117. De esta manera, el Tribunal negará la Pretensión cuarta de la Demanda, dado que la ampliación del plazo contractual fue concertada por las Partes y trasunta en los respectivos Otrosíes del Contrato, como se aprecia en los marcados como Nos. 4, 6 y 7.

⁹⁵ Testimonio de Adriana Tapias – Página 10.

⁹⁶ Anexos de la Contestación de la Demanda – Parte 3 - Página 61.

Pretensiones Quinta, Octava y Novena

118. Aun cuando fueron formuladas como Pretensiones independientes, el Tribunal observa que en las Pretensiones quinta, octava y novena se abarca el tema del incumplimiento de Airplan en diferentes facetas (grave o dolo) y sus consecuencias, lo cual implica que, por razones de orden y de unidad conceptual, ellas deban ser resueltas de manera conjunta, como pasa a explicarse.
119. Lo primero que debe señalar el Tribunal es que independiente de que se hubiese ejecutado el Proyecto bajo la modalidad de precio global fijo no reajutable o unitario, el contrato de obra es fuente de una obligación de resultado para el contratista: la entrega oportuna de la obra encargada en los términos convenidos.⁹⁷
120. Sobre las obligaciones de resultado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ("**Corte Suprema de Justicia**" o "**C.S.J.**") ha dicho:

"En materia de responsabilidad contractual, la división clásica en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, y la posterior a ésta, en obligaciones positivas y negativas, no proporcionan un método para la solución de los problemas referentes a la culpa y a la carga de la prueba. Débase a la clasificación introducida por Demogue en obligaciones de resultado y en obligaciones de medio, el que se haya logrado superar la mayor parte de las dificultades que a ambos respectos suelen

⁹⁷ En ese sentido, en el laudo que resolvió la controversia suscitadas entre Conavi y Conconcreto, se lee:

"La obra debe ejecutarse en los términos convenidos, asumiendo aquél, como se dijo, la obligación de resultado: la entrega en la forma prevista y sin que adolezca de defectos o imperfecciones que atenten contra la estabilidad e integridad de la obra. De ese modo, la responsabilidad se radica en cabeza del constructor por el resultado buscado y sólo podría exonerarse si prueba una causa extraña: fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de un tercero o la culpa del dueño o contratante. Con mayor razón si el constructor es un profesional en esa específica materia. Y como preceptúa el artículo 2056 del Código Civil: 'Habrà lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución.'"

(Laudo del 16 de febrero de 2004 – *Conavi vs. Conconcreto*).

presentarse. La obligación puede tener por objeto un hecho o un resultado determinado y entonces obliga al deudor a realizar ese hecho o a obtener ese resultado deseado por el acreedor. El hecho prometido por el deudor o la abstención a que él se ha comprometido, tienen las características de ser claros, precisos y de contornos definidos. Es deber del deudor obtener con su actividad ese hecho, tal resultado.⁹⁸

121. Por su parte, la obligación de ejecutar lo convenido a la luz del primer inciso del artículo 2056 del Código Civil ("C.C."),⁹⁹ hace que la naturaleza de la prestación principal del contratista en el contrato de obra sea de resultado y no, de medios.
122. En igual sentido lo ha entendido doctrina especializada al calificar el débito del constructor como una obligación de resultado, lo cual impone al contratista, como profesional que es, a implementar las mejores prácticas de su arte u oficio (*lex artis*) en la realización del respectivo proyecto de construcción.¹⁰⁰

⁹⁸ C.S.J. - Sentencia del 31 de mayo de 1938.

⁹⁹ Según el primer inciso de este artículo, integrante del capítulo del C.C. sobre "contratos para la confección de una obra material":

"Habrán lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una u otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución."

¹⁰⁰ Indica Javier Tamayo:

"En este caso, el deudor, es decir quien se encargó de confeccionar la obra, se halla frente a una obligación de medio en cuanto a la conservación de la materia que le fue entregada para la conservación de la obra, conforme a los principios que sobre la pérdida de la cosa que se debe establecen los artículos 1604 y 1730 del Código Civil. Pero en cuanto a la calidad misma de la obra realizada, la obligación será de resultado (...)

Significa lo anterior que los peritos han de decidir de forma objetiva si el artífice realizó - materialmente hablando- la obra tal y conforme era de esperarse de una persona de sus capacidades profesionales. En tales circunstancias, el artífice deberá responder si los peritos deciden que la obra no quedó suficientemente bien elaborada, sin tener en cuenta la culpabilidad en la imperfección. De ello se deduce fácilmente que estamos frente a una obligación de resultado, de la que el artífice solo se exoneraría mediante la prueba de una causa extraña. (...)

Si se llenan tales requisitos y el contrato se enmarca dentro de lo dispuesto por el artículo 2060 citado, entonces nos encontraremos frente a una obligación de resultado, de cuya inexecución el deudor solo se libera mediante la prueba de una causa extraña y, desde luego aquí, como en muchos otros casos, la graduación de las culpas no tiene absolutamente ninguna importancia, ya que al deudor no le es permitido simplemente demostrar simplemente diligencia y cuidado."

123. En este orden de ideas, es claro para el Tribunal que si Pórticos no había entregado la obra para el momento en el que decidió reclamar una indemnización de perjuicios, lo primero que debía demostrar era que la entrega de la obra no fue posible por una causa extraña (caso fortuito o fuerza mayor) o ajena a sus compromisos contractuales, o por la intervención de un tercero o incluso por la conducta descuidada o negligente de Airplan.
124. Sin embargo, en el plenario no se encontró prueba en tal sentido, ni tampoco elementos suficientes o persuasivos que permitan llegar a dicha conclusión. Siguiendo a Le Torneau:

“Cuando la obligación incumplida era una obligación de resultado, el acreedor no tiene que probar la culpa del deudor: él se contenta con establecer por una parte que el contrato llevaba cierto compromiso determinado en su provecho, y de otra parte que este compromiso no ha sido cumplido. El acreedor muestra que el deudor materialmente no ha ejecutado su obligación. La inejecución (total o parcial, esta vez) habla por ella misma: convierte en culpable al deudor. La prueba de la culpa se confunde en la práctica con la prueba de la inejecución. Hay una presunción desfavorable que pesa sobre el deudor por el hecho de la inejecución, en la medida en que el daño no puede explicarse a priori sino por el incum-

(Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Bogotá, Tomo I, Legis, 2007, páginas 530 y 531).

Y señala Arturo Solarte:

“[E]s relevante tener presente que la principal obligación del empresario en un contrato de obra es una obligación de resultado, con las consecuencias jurídicas que de allí se derivan en materia de prueba del incumplimiento y en el manejo de las cargas probatorias respecto del factor de imputación y de los mecanismos de exoneración (Cas. Civ. de 2 de junio de 1958 y laudo arbitral de 16 de febrero de 2004 Conavi vs. Conconcreto).”

(Arturo Solarte Rodríguez, *El régimen de responsabilidad civil de los constructores en Colombia*, Fasecolda, Segundo Congreso Internacional de Seguros, 2014).

plimiento del deudor (se dice a veces que su responsabilidad es de pleno derecho).¹⁰¹

125. Del acervo probatorio del Arbitraje el Tribunal ha observado que Pórticos no cumplió con su carga de revisar adecuadamente los documentos constructivos entregados en la etapa precontractual para la preparación de la propuesta económica,¹⁰² lo cual le podría haber permitido lograr un ritmo de ejecución adecuado de obra y con ello lograr la entrega del Proyecto en el plazo pactado.
126. Esta falta de previsión, o la incapacidad para ejecutar el Proyecto dentro del plazo contractual pactado, las encontró el Tribunal establecidas con varios medios de prueba, como se indica a continuación.
127. Así, en varios apartes del Dictamen Duque (aportado por Pórticos), se señala que se enteró que de los más de quince (15) empresarios constructores que fueron invitados a presentar propuesta económica, solo la Convocante decidió presentarse como proponente, lo cual, en su sentir, demuestra que la información entregada para la elaboración de las propuestas económicas para la realización del proyecto constructivo era deficiente.¹⁰³

¹⁰¹ Philippe Le Tourneau, *La responsabilidad civil profesional*, Javier Tamayo Jaramillo Trad., Bogotá, Legis, 2006, páginas 29 y 30.

¹⁰² Sobre la carga de previsión en los contratos de obra civil, en laudo del 31 de enero de 2017 que resolvió las controversias entre, se señaló:

“En el contrato de obra civil la carga de conocimiento y verificación de las condiciones contractuales es ardua para el artífice o contratista, teniendo en la cuenta que además de los especiales conocimientos y calidades personales por las cuales se le ha contratado, se comprometió a realizar una obligación de resultado (entregar la obra encargada por el contratante)”

(Laudo del 31 de enero de 2017 – *Isagen vs. Axa Colpatría y Liberty Seguros*).

¹⁰³ Se lee en el Dictamen Duque:

3. Al proceso licitatorio fueron invitadas más de quince prestigiosas empresas constructoras antioqueñas, varias de ellas muy activas en este tipo de proyectos y contratos. Al final, AIRPLAN recibió solo la propuesta de PÓRTICOS S.A.

Concluye el perito, con base en lo aquí observado, que el proyecto salió a licitación sin tener el nivel suficiente de definiciones, diseños y especificaciones. **Pudo evidenciar el perito que la razón por la cual otros invitados al proceso no presentaron propuesta, fue precisamen-**

128. Para el Tribunal dicha inferencia no es convincente de un presunto error de conducta de Airplan. Por el contrario, es indicativa, más bien, de un exceso de confianza de Pórticos, la cual es fuente de autorresponsabilidad y no de exoneración de responsabilidad.
129. Es claro que los contratantes deben soportar la carga de conocimiento y verificación de los diferentes elementos que integran o que previsiblemente puedan llegar a afectar el desenvolvimiento natural de una relación comercial, sin que sea dable justificar su falta de presteza o, incluso, su renuencia a la hora de ilustrarse del respectivo contrato, en el deber general de información o en el principio de la buena fe, pues, en efecto, la libertad contractual implica ante todo autodeterminación y un análisis crítico de las ventajas y desventajas que el vínculo contractual en ciernes pueda llegar a traer.
130. En palabras de Emilio Betti:

“En particular, cuando el individuo se encuentre en situación de conocer la existencia de un uso (por ejemplo, de una condición generalmente práctica en una categoría de contratos) y, por tanto, de conducirse en consecuencia, acogiéndolo o rechazándolo, tiene el deber de tomar posición respecto a él. Si conociéndolo no lo rechaza, o si omite recoger sobre él una más precisa información, queda sujeto por el solo hecho de este reconocimiento u omisión. La razón de este vínculo suyo es que se puede legítimamente esperar y exigir de él un co-

te porque consideraron que la información recibida no era suficiente para evaluar una propuesta a precio global fijo. (...).

Para solicitar propuesta a precio global fijo, es necesario presentar a los proponentes un proyecto con un alto grado de maduración. Si este no se tiene, como es en el caso que tratamos, es mejor pedir propuestas con otra modalidad de contratación, como puede ser la de precios unitarios fijos. **De hecho, el perito constató, con informaciones de otros posibles licitantes, que el poco o ningún interés de los demás proponentes en ofertar se originó en la muy baja calidad y cantidad de diseños suministrados por el contratante, lo cual, en criterio de muchos, hacía imposible la estimación de un precio global fijo.**” (Énfasis añadido).

(Dictamen Duque – Páginas 16 y 31).

nocimiento de aquella circunstancia; es, en suma, una carga de conocimiento."¹⁰⁴

131. El contratante, pues, asume responsabilidad cuando está en posibilidad de conocer y no conoce, diferentes aspectos que devienen o devendrán trascendentales para la próspera ejecución del contrato.
132. Por ende, antes de celebrar un contrato se deben analizar las diferentes circunstancias que se puedan presentar en su ejecución y reducir al máximo los riesgos de incumplimiento. No se trata simplemente de un acto de fe al exteriorizar la voluntad y asumir compromisos contractuales que no se está en capacidad de soportar o que sean irrealizables o excesivamente onerosos en comparación con lo que se está ofertando.
133. En estos eventos el exceso de confianza se considera fuente de autorresponsabilidad y no de obligaciones. Además, el Tribunal no coadyuva la invocación que hace Pórticos de la buena fe con el propósito de soslayar el cumplimiento de las cargas de la autonomía privada.
134. En el presente caso, el Tribunal considera que si más de quince (15) empresas constructoras de reconocida trayectoria y experiencia en esta clase de obras, decidieron no presentar propuesta económica para la realización de las obras del Aeropuerto de Quibdó, por considerar que la información suministrada en los términos de referencia era insuficiente y Pórticos estaba enterado de esta situación, no es dable esgrimir a su favor una inducción a error por Airplan, sino, por el contrario, la asunción consciente y deliberada de realizar un proyecto con la información que se encontraba disponible.
135. En ese sentido, el representante legal de Pórticos manifestó:

¹⁰⁴ Emilio Betti, *Teoría general del negocio jurídico*, A. Martín Pérez, Trad., Granada, Editorial Comares, 2010, página 104.

"PREGUNTADO: ¿Podiera contarnos, en la memoria que usted tiene sobre el particular, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de esas reuniones, cuáles fueron los temas debatidos, en torno a qué fueron esas reuniones, quiénes asistieron? Es decir, todos los detalles de esas reuniones, por favor.

CONTESTÓ: Bueno, yo voy a ir un poquito atrás. Nosotros durante la ejecución de una obra en el José María Córdova, vimos que teníamos nuestros derechos lesionados y montamos un Tribunal de Arbitramento, el cual aquí con el doctor José Roberto Arango, en el cual estaban ustedes como jueces y la cosa, hicimos una conciliación que demoró 3 horitas y yo creo que fue muy buena... entonces José Roberto nos propuso: 'Vea, déjenme sus pretensiones en mucho menos de la mitad, pero eso sí, yo les garantizo con mi palabra, y la de la doctora Sara, que nosotros les damos otra obra.¹⁰⁵ Nosotros buscamos la manera, el año entrante van a ver unas obras muy importantes', y lo que sea cierto, y ahí empezó la cosa, hicimos la conciliación (...).

El año siguiente... que me dijeron que de pronto era posible, que era una obra como de 10 mil millones de pesos en el Aeropuerto Olaya, y realmente no nos interesó porque ya estaba muy avanzado y los precios no eran como los mejores (...).

Entonces me invitaron para esta de Quibdó, por allá por los lados de principios de abril del 2015. Entonces esa obra era una obra **ya la habían tratado de sacar antes**, tengo entendido... por allá en los meses de enero, febrero, **pero co-**

¹⁰⁵ Si bien, efectivamente, los miembros de este Tribunal conformaban el panel donde se plasmó esta conciliación, no se tuvo conocimiento del alcance o contenido de la misma, pues las partes se circunscribieron a indicar, en el curso de la audiencia de conciliación, que habían alcanzado un acuerdo que le ponía fin a ese arbitraje, como en efecto ocurrió.

Observada la manifestación del representante legal de Pórticos, y a manera de "dictum", el Tribunal pone de presente el riesgo que entraña entendimientos de esta índole que, como en este caso, pueden ser posterior fuente de desavenencias, resultando peor "el remedio que la enfermedad".

mo que tenían ciertas deficiencias todavía en los diseños y en las especificaciones y en las cantidades, entonces no la sacaron ahí, la volvieron a sacar y tenía fecha de presentación el 30 de abril.

Pues hombre.... hubo tres o cuatro, pero una que fue el día anterior, **entonces uno quedaba como con la incapacidad de presentar dijéramos una cosa para un día, enfrentar unas cantidades y otras cosas que había que enfrentar ahí, y entonces nosotros lo que hicimos fue que presentamos de una manera que no era la más ortodoxa porque no se cumplía todo el programa, el formulario, pero digamos que lo presentamos y de lo que nosotros tenemos nociones claras, ellos saben que tenemos una cuestión clara de lo que estamos haciendo pero que faltan datos, porque obviamente lo que se presentó anterior y otra que se había presentado en los días, en la quincena anterior, tampoco teníamos como todas las cantidades.**

Así lo interpretó AIRPLAN y entonces me llamaron el domingo, lunes dijéramos, que no me acuerdo si fue un martes o miércoles... entonces nos dijeron: 'Vea, por qué no hacemos una cosa; la realidad es que faltan diseños, faltan especificaciones, el listado de cantidades no está completo; por qué no empezamos un periodo de negociación'.

Ese periodo de negociación se dio más o menos... hasta el 25 de mayo de ese año, y ya dijimos: '**hombre, están faltando cosas pero ya podemos tener una cifra y podemos llegar, ¿ustedes estarían dispuestos a firmar un contrato?; a firmar sabiendo que nos faltaban cosas, yo creo que los dos teníamos conciencia de que no había una manera de tener todo listo, de que no teníamos planos en etapa 3, ni mucho menos, y que las cantidades en algunas cosas eran completamente supuestas, que faltaban diseños.**

Siempre de muy buena fe dijimos: 'En la medida en que vayan apareciendo las cosas, las vamos a ir organizando'. Y el 25 de mayo terminamos como la etapa de negociación... y empezamos con el contrato, pero a sabiendas de que teníamos mucha falencia, mucha carencia de cosas definitivas."¹⁰⁶ (Énfasis añadido).

136. Nótese, entonces, que no hubo incitación a presentar una propuesta económica con supuestos que se alejaran de la realidad, sino la manifestación de realizar un proyecto en las condiciones informadas hasta ese momento por el contratante.
137. Es claro para el Tribunal que Pórticos era consciente de la modalidad contractual que estaba celebrando y de la información que se le estaba entregando. De hecho, manifestó estar enterado de que en una oportunidad anterior ya había sido declarado desierto un proceso licitatorio para las mismas obras, por supuestas deficiencias en los documentos constructivos.
138. La inobservancia de la carga de conocimiento o deber de informarse, es reconocida nuevamente por el representante legal de Pórticos, al sostener:

"Entonces ratifico: nosotros lo que tuvimos para la propuesta y lo que teníamos posteriormente, básicamente tenía que ir relacionado con las listas de cantidades de obra que nos entregaba AIRPLAN. Nosotros no tuvimos tiempo, lo que les dije yo para la primera propuesta del 30 de abril, llegó un adendo el día anterior, medio miramos los planos, no hicimos nada más... entregamos como fuera, no tuvimos tiempo ni de verificar ni de saber qué cantidades o qué cantidades no iban, nos limitamos y nos circunscribimos a lo que AIRPLAN tenía en sus cantidades de obra para este contrato. Eso fue lo que

¹⁰⁶ Interrogatorio de Parte de Luis Aníbal Galeano -- Página 4.

nosotros hicimos y posteriormente hubo como cuatro o cinco modificaciones a esas cantidades.”¹⁰⁷

139. El ingeniero Bernardo Flórez, director de la obra designado por Pórticos, al preguntársele si sabía sobre el proceso de preparación de la propuesta para la construcción de las obras complementarias del Aeropuerto de Quibdó, respondió:

“A ver, si bien no participé de la preparación de la propuesta ni de la negociación, porque estaba desconectado de esa etapa y mi vinculación directa fue al arrancar el contrato, lo lógico, lo normal cuando una persona como yo arranca un contrato es de enterarse de todo lo anterior (...).

Entonces sí me enteré y conocí, y es evidente, conocido por una infinidad de correos que hay cruzados entre el departamento de licitaciones de PÓRTICOS y AIRPLAN.

Básicamente, que yo recuerde, había dos personas, una niña de nombre Lorena y otra Claudia, en la cual aparecen entregando información con posterioridad a la firma del contrato y al inicio de la obra. Por ejemplo: planos de redes de alcantari-lado, se recibieron después del inicio de la obra; planos como ese del hotel, se recibieron después del inicio de la obra; planos que nos obligaron a hacer unas pilas para la cimentación

¹⁰⁷ Interrogatorio de Parte de Luis Aníbal Galeano – Página 8.

En el mismo sentido, en el Dictamen Duque, se lee:

“El escasísimo tiempo otorgado para la presentación de las propuestas (1 mes), durante el cual llegó un alto número de adendas con información adicional, hacía imposible, a criterio del perito, la revisión minuciosa y detallada de todos los planos y diseños para validar el cálculo de las cantidades de obra elaborado por AIRPLAN. De experiencias anteriores del perito, cuando se convoca a una licitación en esta modalidad, se advierte expresamente en los términos de referencia que el licitante asume la responsabilidad de tales revisiones al formulario de cantidades, otorgando a su vez el tiempo suficiente para ello.”

(Dictamen Duque – Página 26).

de la planta de tratamiento de agua potable, se recibieron después del inicio de la obra.

Son cosas que no estaban presupuestadas por nosotros y que nos vimos obligados después a hacerlas porque nos las entregaron después. **Esta propuesta fue algo digamos que precipitada para la magnitud de la obra; fue una propuesta que se preparó, si la memoria no me falla, en algo así como cinco semanas.** Para una obra de esta magnitud digamos que es un tiempo bastante corto.

Nosotros **suponíamos que el proyecto estaba más listo para una propuesta a precio global**, especialmente porque unos meses antes, algo así como cuatro o cinco meses antes, AIRPLAN había hecho un intento de sacar esta licitación pero no había funcionado. Entonces la volvieron a sacar creo que fue en abril del 2015.¹⁰⁸ (Énfasis añadido).

140. Pero el Testimonio del Director de la obra va más allá y acepta que en la visita de reconocimiento al proyecto se debían haber identificado factores de riesgo que impactaron el proyecto, pero que por no estar en los diseños no estaban en la obligación de construirlo:

“Sí, es posible que yo lo hubiera podido ver y que hubiera estado obligado a verlo, pero uno llegar a un lote en medio de la maleza y demás, identificar eso digamos que no es fácil, y si partimos de la base de que el compromiso de nosotros era construir lo que AIRPLAN nos entregaba en diseños, y eso no estaba en diseños, entonces no estábamos obligados a construirlo.”¹⁰⁹

¹⁰⁸ Testimonio de Bernardo Flórez – Página 17.

¹⁰⁹ Ibid. – Página 13.

141. Refuerza lo anterior el Testimonio de Marly Vanegas, funcionaria de Pórticos, quien manifestó frente a una pregunta referida a la posibilidad de poder realizar el proyecto con la información suministrada por Airplan:

"A ver, nosotros tuvimos visita de campo, y tuvimos una reunión allá en el José María, en las oficinas de AIRPLAN, donde nos explicaron el proyecto, nos contaron de qué se trataba; eran unas construcciones digamos de construcción tradicional, era en unos edificios aporticados, con mampostería en bloque, con unos acabados en *drywall*, unos pisos en baldosa. **Entonces realmente vimos que era un proyecto de fáciles condiciones técnicas, no había cosas muy extraordinarias, y entendimos que era posible estructurar una oferta en función de los planos que nos entregaron y la lista de cantidades que nos dieron.**"¹¹⁰ (Énfasis añadido).

142. Y, al preguntarle el Tribunal la razón por la cual Pórticos había decidido realizar un proyecto con documentos constructivos que en opinión de la Convocante no eran aptos para realizar una adecuada propuesta económica, la testigo Vanegas respondió:

"Hubo una buena confianza de parte nuestra cuando recibimos la información y cuando recibimos el llamado a que negociáramos un proyecto el cual íbamos a hacer de manera conjunta.

Era un proyecto importante, un proyecto en una ciudad a la que pocos llegan, una ciudad necesitada de muchos servicios.... allá no existe nada parecido, nada. Un proyecto que AIRPLAN requería hacer para cumplir un contrato con la ANI, donde en ese proceso de negociación nos ofrecieron múltiples garantías, múltiples, porque fueron extremados en informar-

¹¹⁰

nos que cualquier requerimiento, cualquier necesidad técnica, cualquier cosa que se requiera en Quibdó ellos estarían dispuestos a darnos el apoyo.

Y esas fueron las motivaciones que nos llevaron realmente a que firmáramos ese contrato, además de que teníamos un trabajo en víspera, que podría ser y sí es un proyecto interesante, porque la obra es una buena obra, es una obra importante. Esas fueron las motivaciones que nos llevaron.¹¹¹ (Énfasis añadido).

143. El Tribunal estima importante señalar que la propuesta presentada por Pórticos no fue solo económica, sino también técnica, como se señaló en los numerales (13) y (14) de las Consideraciones del Otrosí No. 5,¹¹² lo que indica que este debió realizar un adecuado estudio de ingeniería de los documentos constructivos que le fueron entregados para la preparación de la oferta.¹¹³
144. Tampoco encontró el Tribunal que Airplan hubiese generado en Pórticos la expectativa de pagar cantidades de obras cuya ejecución no se hubiera autorizado previamente y por escrito. De hecho, no observa que Airplan se haya rehusado a reconocer cantidades de obra que no estaban previstas en el plan primitivo, pese a que ello constituye un requisito para poder reclamarse los sobrecostos causados por la vía judicial o arbitral, de conformidad con el artículo 2060 (2) del C.C.¹¹⁴

¹¹¹ Ibid. - Página 32.

¹¹² "13. Para la definición del plazo y valor del presente contrato **fue fundamental el ejercicio técnico y de validación del alcance de la oferta**, la cual se presentó y aceptó bajo el entendido de que el contrato se ejecutaría en el plazo y valor pactados.

14. En consideración a lo anterior, EL CONTRATISTA presentó **oferta técnica y económica** para la ejecución de las actividades que comprendían el objeto del presente contrato, las cuales se ejecutarían bajo la modalidad de suma global fija." (Énfasis añadido).

¹¹³ Tan es así que en la propuesta económica presentada por Pórticos se lee que suministrará "todo el personal técnico, especializado y no especializado" para ejecutar los trabajos contratados.

¹¹⁴ "Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si este rehúsa, podrá ocurrir al juez o prefecto para que decida si ha debido preverse o no preverse el recargo de obra, y fije el precio que por esta razón corresponda."

145. En efecto, en la comunicación del 18 de enero de 2017, enviada por el ingeniero Flórez a Airplan, se lee:

“Con motivo del déficit financiero que presenta el contrato por causas no imputables a EL CONTRATISTA, déficit que se agudizó y se hizo evidente a finales del mes de noviembre de 2016 y que fue ampliamente socializado por los Representantes Legales de las partes, se acordó que era necesario provisionar una caja efectiva por parte de EL CONTRATANTE para poder continuar con la ejecución de las obras, **mientras se resolvía el parámetro de acuerdo al cual se calcularán los mayores costos del contrato generados en las actividades extras y adicionales** que afecten el equilibrio económico del mismo.” (Énfasis añadido).

146. Lo anterior coincide con lo manifestado en el numeral (21) de las Consideraciones del Otrosí No. 6 y en su cláusula 4ª, donde, respectivamente, se lee:

“El 15 de noviembre de 2016 se solicitó por parte de EL CONTRATISTA la ampliación en plazo para culminar la obra el 28 de febrero de 2017, solicitud fundamentada en las deficiencias de personal de la zona y justificando tener reclamaciones económicas pendientes por reclamar a EL CONTRATANTE. Que en reunión posterior y según información de EL CONTRATANTE en cuanto a la imposibilidad de ampliar el plazo contractual hasta la fecha solicitada por EL CONTRATISTA, por falta de plazo por parte de los concedentes éste presentó programación de obra a 31 de diciembre de 2016 e identificó las reclamaciones a las que hacía referencia en su comunicación, en lo siguiente: 1) Solicitud de reconocimiento de mayor permanencia en obra del 16 de noviembre a 31 de diciembre de 2016. 2) **Solicitud de reconocimiento del costo directo de las actividades (anexo 1) en las que consideren**

hay una diferencia entre lo realmente ejecutado y lo que se refleja en planos. 3) Corregir el valor del porcentaje de 22.45% correspondiente al AIU que quedó pactado en el Contrato porque el previsto en la propuesta de EL CONTRATISTA fue del 22.7%. 4) Solicitud de incluir en el valor de la suma global fija pactada en el Contrato el valor del ítem 'pozo de bombeo'".

"Las partes han acordado que, sin perjuicio del plazo adicionado en la cláusula primera del presente otrosí, **revisaran en el momento que se elabore y suscriba el acta de liquidación del Contrato, las reclamaciones económicas recíprocas a las que haya lugar con ocasión del presente Otrosí y los asuntos indicados en el numeral 21 de las consideraciones.**" (Énfasis añadido).

147. Es claro, entonces, que las Partes, de común acuerdo, decidieron postergar la discusión de los criterios para determinar los sobrecostos directos que pudieron haberse presentado por la ejecución de obras adicionales,¹¹⁵ que no habían sido previstas en los diseños iniciales y en ninguno de los Otrosíes en donde se reconoció una mayor cantidad de obra, esto es, en los Nos. 2 y 5.
148. En este punto, es conveniente recordar que para que el empresario constructor pueda reclamar aumento de precio en los contratos a precio global fijo por agregaciones o modificaciones a los planos iniciales, es necesario que medie una autorización expresa del encargante de la obra y un acuerdo sobre el valor de su nuevo alcance.
149. Ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

"Puede suceder que en la ejecución del plano aparezca la necesidad urgente de modificarlo o revisarlo, a fin de hacerle una agregación importante para darle mayores seguridades a

¹¹⁵ Cf. al respecto el numeral (22) de las Consideraciones del Otrosí No. 7.

la construcción, ya porque así lo requieran los reglamentos municipales, ya por simples motivos de orden estético o comodidad. La ley, en tratándose de contratos de construcción en donde se ajustó un precio único por toda la obra, no prohíbe en forma absoluta una modificación del convenido inicialmente, sino que para su validez, exige una condición especial: una autorización expresa del comitente y acuerdo sobre el valor de la agregación o modificación.”¹¹⁶

150. Obsérvese, pues, que la modificación de los diseños o planos de construcción iniciales no constituye *per se* un comportamiento antijurídico capaz de servir de fuente indemnizatoria y que sus efectos jurídicos dependerán de la autorización expresa del contratante y de un acuerdo específico sobre el valor de la agregación.

151. En el presente caso, en el párrafo tercero de la cláusula tercera del Contrato, las Partes supeditaron la autorización para las modificaciones del Proyecto a la celebración de un otrosí. En efecto, en la mencionada estipulación se lee:

“Cualquier variación en las actividades por ejecutar, con respecto a las previstas o previsibles en los planos y especificaciones, y que no consten en ellos, requerirá la aprobación expresa y escrita de EL CONTRATANTE, la cual se formalizará mediante un Otrosí al presente contrato.”

152. Respecto del precio de las nuevas obras se lee en el siguiente párrafo de la misma cláusula:

“Cuando sea necesario acometer obras no contratadas por modificaciones en el diseño, las bases de precios de la oferta de EL CONTRATISTA servirán de referencia para pactar los precios asociados a las modificaciones u obra no contratada mediante acuerdo entre las partes, la cual será ejecutada

¹¹⁶ C.S.J. – Sentencia del 16 de febrero de 1953.

igualmente bajo la modalidad de suma global fija pactada en el presente contrato.”

153. El Tribunal constató que las Partes en varias oportunidades le dieron aplicación a dicha previsión contractual. Por ejemplo:

a. En el numeral (17) de las Consideraciones del Otrosí No 2, se lee:

“Las partes acordaron el cambio del sistema de aires acondicionados para las zonas del Hotel, Terminal de pasajeros y Centro de servicios dentro del contrato de obra No. 006-03-01-23-18/2015, lo cual permitiría una mayor cobertura y una maximización del confort de los usuarios del Aeropuerto e implicaría un sistema más completo y además sostenible. Por ello, las partes adicionaron al valor del Contrato, mediante Otrosí N°2, por la suma global fija no reajutable de \$10.320.257.173 incluido IVA y AIU, como reconocimiento por la fabricación, suministro, transporte, nacionalización, instalación y puesta en funcionamiento del nuevo sistema de aires acondicionados en el Aeropuerto El Caraño de Quibdó, sin modificar por ello el plazo contractual, lo cual fue verificado por EL CONTRATISTA y quien dio fe de ello suscribiendo dicho Otrosí.”

b. En los numerales (22) y (23) de las Otrosí No. 5, se lee:

“Durante el desarrollo y ejecución del Contrato, se identificaron algunas actividades necesarias para el Proyecto que no habían sido consideradas en el Contrato inicialmente celebrado, las que deben ser incluidas en su alcance y entregadas a más tardar el 16 de noviembre de 2016.

Además se identificaron algunas actividades que a pesar de haberse estipulado contractualmente como obligación de EL CONTRATISTA, el mismo no las ejecutó o no va a poder ejecutarlas dentro del plazo contractual y en consecuencia EL

CONTRATANTE ha aceptado sustraerlas del alcance contractual, ellas son respectivamente la construcción de la acometida de media tensión de la Biblioteca y las blindobarras en el Centro de Servicios. Lo anterior, justifica realizar el presente otrosí para adicionar y sustraer alcances del objeto contractual, lo que conlleva a su vez adicionar y descontar valores del Contrato.”

154. Para el Tribunal es entonces evidente que las Partes en ejercicio de su autonomía privada pactaron que las modificaciones al Proyecto debían plasmarse en un Otrosí, en donde se acordara el valor de las obras adicionales, lo cual se encuentra en armonía con lo previsto en la ley y expuesto por la jurisprudencia.
155. En torno al ritmo de ejecución de los trabajos, el Tribunal además evidenció que Pórticos no planteó un cronograma de obra que se ajustara a las necesidades del proyecto y que el ritmo no fue el adecuado para lograr la entrega de las obras en el plazo contractual pactado.
156. En efecto:
 - a. En comunicación del 30 de julio de 2015, esto es, mes y medio después del inicio de ejecución del proyecto (4 de junio de 2015), Airplan le envió a Pórticos el siguiente requerimiento:

“Debido a los bajos rendimientos que en la actualidad presenta el equipo de pilotaje que opera en la construcción del terminal de servicios (promedio 1pilote/día), se solicita el ingreso de la segunda piloteadora para reforzar la ejecución de las actividades de construcción de la estructura de cimentación profunda que demanda la obra. Esta se efectúa con relación al compromiso adquirido por parte del contratista de la obra (Pórticos) de disponer de dos piloteadoras y a la fecha no se evidencia su cumplimiento.

Se requiere de manera especial tomar los correctivos a que haya lugar, para cumplir con la programación de obra propuesta y nivelar el proyecto de acuerdo con las obligaciones contractuales en el tiempo pactado.

Esta gestión debe realizarse en el menor tiempo posible, ya que la ejecución de la excavación y vaciado de pilas cada día acumula atrasos considerables que infiere negativamente en el programa de inversión.”¹¹⁷

- b. El 13 de agosto de 2015, Airplan reitera su preocupación por el bajo rendimiento en el equipo de pilotaje, en los siguientes términos:

“La ejecución del contrato del asunto está experimentando bajos rendimientos en la actividad de pilotaje (1pilote por día), implicando ello retrasos en el cronograma. Por esta razón, de acuerdo a la cláusula quinta literales g, r, z, bb,¹¹⁸ y cláusula décima del contrato del asunto, las partes llegaron al compromiso de aumentar una piloteadora para el 15 de julio de 2015 según acta de comité número 4.

Dado que lo anterior no se cumplió, el 30 de julio de 2015 el supervisor del contrato, ingeniero Jorge Hugo Requeneth, envió correspondencia con radicado No. 000283 a la directora del contratista, ingeniera Sandra Isabel Alzate, solicitando de nuevo el ingreso de la segunda piloteadora para reforzar la ejecución de las actividades de construcción de la estructura de la cimentación profunda que demanda la obra.

Considerando que para el comité de obra número 8 no se había cumplido con este compromiso, el contratista informó que ingresaría a la obra la piloteadora adicional para el 7 de agos-

¹¹⁷ Anexos de la Contestación de la Demanda Reformada – Parte 12 – Página 18.

¹¹⁸ Todos citados en la comunicación.

to de 2015, lo cual no se cumplió y se aplazó para el contratista para el 10 de agosto de 2015.

Por todo lo anterior, y bajo el entendimiento que para la fecha del 10 de agosto de 2015 tampoco se cumplió con el compromiso, enviamos el presente comunicado, a efectos de solicitar respetuosamente el cumplimiento de los acuerdos en las fechas acordadas, evitando así retrasos en el cronograma.

Adicionalmente, ponemos a consideración la alternativa de ingresar una tercera piloteadora de acuerdo a lo solicitado por la ingeniera Adriana Tapias en el comité de obra del 12 de agosto de 2015, en donde se planteó al contratista analizar esta posibilidad para aumentar rendimientos.¹¹⁹

157. En la excavación el Tribunal también percibió retrasos en las labores de Pórticos. En efecto, en el correo electrónico del 16 de octubre de 2015, de Airplan a Pórticos, se lee:

"Sigue siendo preocupante el rendimiento que presenta la excavación de las pilas, por falta de cuadrillas para la excavación. No esperemos a que este tipo de actividades se tornen críticas para implementar planes de acción. (...)

Reiteramos la necesidad de la planeación anticipada de los trabajos, garantizando los rendimientos esperados, la consecución de equipos y materiales antes e inicio de los trabajos es fundamental para asegurar el rendimiento."¹²⁰

158. El 4 de diciembre de 2015, Airplan le manifiesta nuevamente a Pórticos su inconformidad por los bajos rendimientos en la ejecución de las obras, así:

¹¹⁹ Ibid. – Página 19.

¹²⁰ Ibid. – Páginas 21 y 22.

“En cumplimiento al control de la ejecución del contrato de la referencia y con relación seguimiento periódico del programa de obra, Airplan manifiesta su preocupación por los bajos rendimientos evidenciados en la ejecución de actividades de los fosos de ascensores el área del hotel.

Resaltamos específicamente la ausencia y/o falta de mano de obra para atender la demanda de actividad de este sector ya que se evidencia una no continuidad en los procesos, afectando negativamente la terminación de la construcción de vigas de fundaciones pendientes, puesto que dependen de los trabajos en los fosos. (...)

Por otro lado, es evidente el atraso que presenta la construcción de columnas en el área del centro de servicios, ya que con relación a la matriz de hitos presentada a esta coordinación se debe tener completada para el 9 de noviembre de 2015 el 54% de las columnas de 0 a 3m y el 16% de 3 a 5, 8m, **lo que en realidad refleja un panorama alarmante debido los bajos rendimiento que presenta esta actividad.**

Por estas razones solicitamos al Contratista identificar, evaluar y revisar las causas que están generando este tipo de situaciones para tomar las medidas correctivas a que haya lugar.¹²¹ (Énfasis añadido).

159. Para el 15 de diciembre de 2015, los requerimientos dejaron de ser preventivos y pasaron a abordar temas relacionados con incumplimientos y multas contractuales, así:

“De acuerdo con la cláusula cuarta ‘plazo de ejecución’ del contrato del asunto, el plazo del mismo es de 15 meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio, lo cual tuvo

¹²¹ Ibid. – Páginas 25 y 26.

lugar el 4 de junio de 2015, terminando el mismo el 4 de septiembre de 2016. Igualmente, el párrafo segundo de la misma cláusula pacta que 'EL CONTRATISTA deberá ejecutar el objeto del contrato de acuerdo a las condiciones dispuestas en los términos de referencia a partir de la fecha en que sea suscrita el acta de inicio... manteniendo como mínimo el personal definido en el numeral 3.3.8.2.3. 'PERSONAL DE OBRA' (...)

En consonancia de lo anterior, y dada la importancia del cronograma de obra como herramienta principal de planeación de los contratos de obra y único indicador prospectivo del cumplimiento del plazo del contrato, la cláusula décima del contrato del asunto prevé que 'el incumplimiento reiterado de este cronograma por causas imputables a EL CONTRATISTA es considerado como un incumplimiento de sus obligaciones y por consiguiente dará lugar a la imposición de multas... y dependiendo del número de actividades incumplidas, dará lugar a la terminación del mismo', en concordancia con la cláusula décima octava numerales a, g y h.

En conclusión, la suspensión unilateral de actividades en el mes de diciembre de 2015 y enero de 2016 por parte del contratista, implica que el mismo no esté manteniendo en la obra el personal, las máquinas y equipos operativos que permitan la efectividad del programa de obra, y no esté cumpliendo el cronograma de la obra, lo cual hará que los retrasos que experimente la obra por esos días suspendidos sean exclusivamente imputables al mismo.

Se le recuerda al contratista, que los retrasos que experimente la obra por su decisión unilateral de suspender los trabajos deberá recuperarlos aumentando las jornadas de trabajo a 24 horas, aumentando equipos, maquinaria y personal (cláusula quinta literal f), sin obtener por ello reconocimiento alguno. Igualmente, que los hitos que por esta razón no complete, no podrán ser cobrados hasta tanto se cumplan, de acuerdo a la

cláusula tercera parágrafo segundo, sin perjuicio de las demás previsiones contractuales.”¹²²

160. Visto lo anterior, el Tribunal concluye que el rendimiento de ejecución de obra de Pórticos durante el primer semestre de realización del proyecto no solo fue deficitario sino, además, discontinuo por factores propios del quehacer de Pórticos como, por ejemplo, el mantenimiento de personal, maquinaria y equipos en la obra.
161. Tampoco se observó por parte de Pórticos mayores esfuerzos para recuperar el tiempo perdido en obra por interrupciones en el ritmo de ejecución que, sin duda, fueron sumando días a los retrasos que ya se venían presentando en la construcción.
162. Para el primer semestre del 2016, comienzan a presentarse problemas de orden público y derrumbes en la vía entre Quibdó y Medellín, los cuales, si bien impactaron el suministro de materiales para la obra, no se demostró en el Proceso que fueran la causa determinante para que el proyecto no se hubiese podido entregar en el plazo contractual pactado y sus prórrogas.
163. Evidencia de lo anterior se encuentra en la comunicación del 14 de junio de 2016, que Airplan le dirige a Pórticos, donde se lee:

“Para evitar malos entendidos y no despertar mecanismos de defensa, sé y soy consciente de que desde el día 28 de mayo de 2016 hasta hoy, la comunicación terrestre entre el principal centro de abastecimiento que es Medellín y desde Pereira ha estado con baja disponibilidad, como consecuencia del paro agrario y del derrumbe de la vía Medellín Quibdó. **El impacto de estos hechos debe cuantificarse de manera precisa, para efectos de reposición de tiempos.** Esta situación impacta el ingreso de materiales; en menos cuantía,

¹²²

Ibid. – Páginas 27 y 28.

el ingreso de maquinaria y de mano de obra. La dimensión del problema tiene su justa medida pero **no es la causa del problema ESTRUCTURAL que tiene el proyecto.** (...)

El por qué no aumentan los recursos, tampoco lo sabemos, ni hace parte de nuestra responsabilidad discutir que pasa. Lo que sí es cierto y existe suficiente acopio de evidencias es que el proyecto no cuenta con los recursos que se requieren para cumplir la fecha de entrega, elemento sustancial en la relación comercial que hemos intentado construir.

Por lo tanto y mediante este escrito, les pido dar respuesta efectiva a esta solicitud de tal manera que se aumenten los recursos cuántas horas requiera el proyecto para su cumplimiento y en cuanta cantidad sea necesario para que, dados los horarios y rendimientos, se cumpla el atributo de tiempo pactado.

Ustedes tienen un ejemplo claro de cómo, sí se quiere, se recupera el plazo comprometido. Por favor sigan el ejemplo del URBANISMO. A paso lento, pero aplastante, hoy solo tienen 4 días comprometidos.¹²³ (Énfasis añadido).

164. Lo anterior se reitera en comunicación del 17 de junio de 2016, en donde luego de que Airplan realizara un recuento específico de los retrasos de la obra en cada uno de sus frentes, se señala:

“Como se manifestó en correo electrónico del 14 de junio de 2016 enviado por la gerente general de Airplan S.A. Sara Inés Restrepo a Aníbal Galeano, representante legal de Pórticos S.A., el contratante es consciente que el paro agrario y el derrumbe en la vía Medellín – Quibdó han afectado actividades de obra, y por tal razón le solicitamos de nuevo al contratista, tal como lo hemos hecho vía telefónica, que valore el tiempo

¹²³ Ibid. – Páginas 31 y 32.

afectado por estos hechos, para efectos de evaluar la reposición de tiempos. No obstante, como puede desprenderse de la Tabla 1, el paro agrario y el derrumbe de la vía Medellín – Quibdó no son los hechos determinantes de la real magnitud del atraso.¹²⁴

165. Incluso después de la primera ampliación del plazo contractual, Pórticos siguió sin iniciativa para presentar una estrategia que permitiera la recuperación de los días de atraso del proyecto, al ser requerido por Airplan para que presentara un plan de contingencia. Se lee en comunicación del 13 de octubre de 2016:

“Considerando el notable atraso que registra la ejecución del proyecto descrito en el asunto, lo cual obedece a los bajos rendimientos de obra en las actividades de actual desarrollo por parte del Contratista.

Por lo anterior, esta coordinación solicita que se presente un plan de contingencia en un plazo no mayor a ocho días a partir del recibo de esta comunicación, con el objeto a recuperar los atrasos que experimenta el proyecto.

Este plan debe contener como mínimo los equipos a utilizar, indicando la fecha de llegada de los materiales a emplear, indicando la procedencia, la cantidad diaria a suministrar y el sitio de utilización, el personal requerido indicando el cargo u oficio a desempeñar, los frentes de trabajo a implementar y la duración de las jornadas.

Por lo anterior, se anexa cuadro resumen que describe las condiciones actuales del proyecto, presentes a corte del 13 de octubre de 2016:

[Aquí una tabla descriptiva de los atrasos]”

¹²⁴

Ibid. – Página 38.

166. Para el mes de noviembre de 2016, en lugar de mejorarse los rendimientos de ejecución, estos empeoran, como se aprecia en la comunicación que Airplan le envió a Pórticos el 3 de noviembre de 2016:

“De acuerdo al control realizado diariamente a la ejecución de las actividades de obra y con base al atraso que experimenta el proyecto, esta coordinación reitera su preocupación con relación a las acciones tomadas por el contratista ya que no han sido suficientes para recuperar el atraso y con ello garantizar el cumplimiento de la fecha límite de entrega contractual pactada (16 de noviembre de 16). (...)”

Los índices de medición de ejecución muestran una tendencia a acumular atraso en el transcurso de la semana, por lo que se solicita al contratista en un plazo no mayor de 5 días a partir de la fecha de recibido de la presente comunicación, entregar un plan de contingencia que incluya como mínimo los equipos a utilizar, indicando la fecha de llegada de los materiales a emplear, su procedencia, la cantidad diaria a suministrar y el sitio de utilización, el personal requerido indicando el cargo u oficio a desempeñar, los frentes de trabajo a implementar y la duración de las jornadas.

Para soportar nuestra solicitud, se anexa cuadro resumen que describe el estado actual del proyecto, a corte del 3 de noviembre de 2016:

[Aquí una tabla descriptiva de los atrasos]”

167. De hecho, además, Airplan, en comunicación del 10 de noviembre de 2016, requirió a Pórticos por ignorar y no responder las comunicaciones del 30 de septiembre, 13 de octubre, 21 de octubre, 27 de octubre y 3 de noviembre de 2016.¹²⁵

¹²⁵ Ibid. – Páginas 55 a 58.

168. La Interventoría, por su lado, también identificó diferentes factores que afectaron el ritmo de ejecución del proyecto y que eran propios de Pórticos.¹²⁶ En efecto, en comunicación del 5 de agosto de 2016, señala:

“La supervisión periódica y la medición del avance del proyecto nos ha permitido hacer comparaciones de lo realmente ejecutado con lo esperado según las contingencias presentadas.

La tendencia futura del programa mantiene que las acciones correctivas no han sido suficientes para encausar el programa a su línea base inicial, esto indica una elevada probabilidad de no cumplir con los tiempos programados de entrega del proyecto.

Es bien sabido que una vez el trabajo se retrasa, tiene la tendencia a permanecer rezagado porque es difícil de compensar.

Con el paro camionero de 46 días se afectó la llegada de materiales a la obra como: cemento, estructura metálica, bloque de cemento para mampostería, cerámica y porcelanito, baldosa de granito para pisos, pero también es cierto que la obra no solo es representada por esas actividades, las cuales se podrían ejecutar con materiales de la zona, **también hay que resaltar que antes del inicio de este paro de camioneros se debían tener en sitio algunos materiales que por programa de obra muestran un retraso hasta**

¹²⁶ En el programa de obra e informe semanal con corte al 1º de octubre de 2015, la Interventoría hizo los siguientes comentarios al estado de las obras:

“Esta Interventoría manifiesta que si no se lleva una planeación no se van a ejecutar las actividades del programa de acuerdo a los rendimientos propuestos, el inicio tardío y su bajo rendimiento en la ejecución va a seguir afectando el programa y la duración del proyecto puede aumentar.”

(CD que obra a folio 6829 del Cuaderno No. 11 – Archivo “Actas de Comité Técnico de Obra” – Página 111).

del 50% en su ejecución y su inicio era mucha antes de esta situación.

A todos estos aspectos se le suma que la planeación de la obra representaba casi un 50% de la obra, la cual se ejecutaría en los últimos 4 meses, por tanto, se debió planificar el suministro de materiales de acuerdo al programa.

Esta Interventoría manifiesta y certifica que el proyecto no se entregará en el tiempo contractual pactado.¹²⁷ (Énfasis añadido).

169. También recalcó la Interventoría la importancia que desde el inicio del proyecto se tuvieran óptimos rendimientos de ejecución de obra, así como un adecuado seguimiento al cronograma de obra,¹²⁸ especialmente con el aprovisionamiento de materiales *in situ* para efectos de prevenir o evitar el desabastecimiento con ocasión de hechos como los acaecidos en el presente caso (paro camionero, paro agrario, derrumbes en la vía).
170. En la comunicación del 1º de diciembre de 2016, la Interventoría fue más explícita, incluso respecto del impacto de factores propios del constructor que generaron retrasos en la obra, al sostener:

“Este consorcio interventor ha realizado análisis particulares basados en la experiencia de sus profesionales, introduciendo lo que falta en cada ítem en cada uno de los contratos men-

¹²⁷ Anexos de la Contestación de la Demanda Reformada – Parte 12 – Páginas 61 y 62.

¹²⁸ Los atrasos en el cronograma de obra comenzaron a detectarse al mes y medio de ejecución del Contrato, como lo indica el documento anexo al Acta del Comité de obra del 27 de julio de 2015, titulado “Cuadro Control de Asuntos Pendientes”, en donde se lee:

“Se solicita presentar plan de contingencia con las acciones a aplicar para contrarrestar el atraso presentado a la fecha.”

Así mismo, en varias actas del Comité de obra se hace evidente la demora de Pórticos en entregar el plan de compras de equipos y materiales del proyecto.

(Cf. CD que obra a folio 6829 del Cuaderno No. 11 – Archivo “Actas de Comité Técnico de Obra” – Página 111).

cionados, y como se manifestó anteriormente en comunicado CIA-0642-2016, el proyecto requerirá más tiempo para la terminación de todas las obras en la Ampliación Terminal de Pasajeros, Centro de Servicios y Puente Peatonal. Se debe tener muy en cuenta que la finalización de los trabajos de acuerdo al alcance contractual estaba inicialmente previsto para el 01 de Septiembre del 2016, pero por razones e inconvenientes propias de la región **y otras del Concesionario por la falta constante de personal en la obra, que generó el mayor impacto en la baja ejecución y posterior retraso de las Obras**, se otorgó por parte de los Concedentes un plazo adicional, quedando para su final terminación el 30 de Noviembre de 2016; a lo cual el Consorcio AIRPLAN S.A., en el tiempo adicional no demostró avances representativos en la ejecución de los trabajos.¹²⁹ (Énfasis añadido).

171. El Tribunal concluye de la prueba documental analizada anteriormente que, desde el inicio de la ejecución del Contrato, Pórticos incurrió en retrasos del programa de obra que, a la postre –y ante el advenimiento de problemas de orden público y derrumbes en la vía principal, de abastecimiento de materiales de construcción– le hicieron imposible cumplir con terminar y entregar las obras complementarias del Aeropuerto de Quibdó en el plazo contractual pactado.
172. Si bien el retraso en oportunidades no implica *per se* el incumplimiento del contrato porque el contratista puede *corregir la plana* y recuperar el tiempo perdido, la acumulación de retrasos en el cronograma de ejecución de la obra sí lo configuraría y, con mayor razón cuando, como en el presente caso, existe un plazo esencial pactado para evitar, entre otras cosas, las multas contractuales en el Contrato de Concesión.
173. El Tribunal evidenció que Pórticos incumplió dos (2) planes de contingencia propuestos por él mismo para recuperar los retrasos y, además, las fechas de

¹²⁹ Anexos de la Contestación de la Demanda Reformada – Parte 12 – Página 89.

entrega de varios frentes de obra que estimó razonables en el Otrosí No. 7 para lograr la finalidad contractual.

174. A este respecto, el Tribunal recuerda que en el Otrosí No. 6 las Partes se reservaron el derecho a reclamar por la no entrega oportuna de la obra contratada, así:

“Dicho plazo no comporta la condonación de la falta de entrega de la obra a 16 de noviembre de 2016 y en tal medida las partes se reservan el derecho a efectuar las reclamaciones a que haya lugar de la una contra la otra.”¹³⁰

175. Lo anterior fue reiterado en el numeral (21) de las Consideraciones del Otrosí No. 7, donde se consignó:

“La presente ampliación del plazo no comporta la condonación de la mora en que hubieran podido incurrir LAS PARTES en la ejecución de las obligaciones, ni sus consecuencias indemnizatorias, aspectos estos que se encuentran en discusión entre las partes.”

176. Por tanto, oportunidades para recuperar los retrasos en los cronogramas de obra y adoptar un adecuado ritmo de ejecución sí hubo; otra cosa es que Pórticos hubiese propuesto planes de contingencia que no pudo cumplir debido a su falta de previsión e incluso imprudencia por aceptar construir un proyecto que podría desbordar su capacidad constructiva.

177. En ese sentido, en el informe semanal de la Interventoría del 22 de febrero de 2017, se lee:

“Dado que el proyecto está sobrepasado en el tiempo, será preciso utilizar medidas de choque que suponen un esfuerzo

¹³⁰ Consideraciones - Numeral (22).

mayor por parte de los involucrados en el proyecto. Se debe tomar medidas con toda urgencia. Se debe desarrollar proyecciones y pronósticos de forma real y objetiva.”¹³¹

178. Por otro lado, y respecto del alegado abuso del derecho, el Tribunal considera que la conducta contractual de Airplan, lejos de configurar tal situación, fue siempre colaboradora, al punto que aceptó varias propuestas de Pórticos como, a guisa de ejemplo, cambiar la forma de pago por hitos de construcción e incluso pagarles directamente a sus subcontratistas, fuera de asumir el proyecto con el beneplácito de Pórticos y, por supuesto, no eludió su compromiso para con la ANI y el Establecimiento Público Olaya Herrera, frente a los cuales se había obligado a entregar la obra.
179. La jurisprudencia ha señalado que el abuso del derecho es, en esencia, una *quaestio facti*, es decir, que su reconocimiento por el juez depende de las circunstancias especiales de cada caso en concreto y en especial del acervo probatorio con el cual se ha aprovisionado el respectivo litigio.¹³²
180. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

“No se trata... de restringir el legítimo ejercicio de los derechos sino, lo que es bien distinto, de comprometer la responsabilidad de las personas que, al pretender hacer efectivas las prerrogativas con que cuentan, superan, de una u otra forma, el marco de legalidad de las mismas. Por consiguiente, hay que destacarlo, no es el ‘uso’ o ejercicio de los derechos el percutor de la mencionada responsabilidad, sino el ‘abuso’ de los mismos, el que da lugar al surgimiento del referido deber de reparación.”¹³³

¹³¹ Anexos de la Contestación de la Demanda Reformada – Parte 11 – Página 16.

¹³² Sobre el tema de que el abuso del derecho es ante todo una cuestión de hecho en el sentido de que le compete al juez inferirlo de conformidad con el acervo probatorio aportado al proceso, cf. C.S.J. – Sentencia del 7 de marzo de 1944.

¹³³ C.S.J. – Sentencia del 1º de noviembre de 2013.

181. Así mismo, el Tribunal no encontró demostrado que se hubiese violado el principio de buena fe, ni ningún deber secundario de conducta. Al respecto cabe recordar que en el Acta de Inicio del Proyecto (4 de junio de 2015), Pórticos aceptó haber recibido información suficiente para elaborar un plan de trabajo y una propuesta técnica y económica.
182. En ningún momento se estableció, más allá de la declaración del representante legal de Pórticos y de algunos de sus funcionarios (Marly Vanegas y Bernardo Flórez) que esta tenía la expectativa de que se le iban a pagar incluso las obras ejecutadas que no habían sido autorizadas y acordadas previamente mediante un otrosí. Existe abundante prueba documental que demuestra lo contrario, esto es, que sin autorización expresa y por escrito formalizada mediante el respectivo otrosí al Contrato, no habría lugar al reconocimiento y pago de obra adicional alguna.
183. De hecho, fue la deficiente administración de los recursos y el desorden de Pórticos en la legalización de las obras, lo que llevó a Airplan a asumir el control del Proyecto,¹³⁴ para no verse expuesto a la imposición de las multas contractuales previstas en el Contrato de Concesión por la tardía de las obras.
184. Frente a todos los incumplimientos endilgados como errores de conducta de Airplan, o incluso el dolo,¹³⁵ es patente la ausencia de prueba. Se recuerda

¹³⁴ Cf., p. ej., el Testimonio de Ana Lucía Espinosa, Directora Financiera de Airplan.

¹³⁵ Sobre la prueba del dolo el artículo 1516 del C.C. dispone:

"El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse".

En ese sentido, René Abeliuk enseña:

"[E]l dolo se presenta en varias circunstancias en el Derecho Civil, principalmente, como vicio del consentimiento, como agravante de la responsabilidad contractual y como elemento del delito civil, pero siempre, según la teoría unitaria del dolo... es uno mismo: la intención del agente de causar daño a otro. – El dolo se aprecia 'in concreto' según las circunstancias del actor, ya que incluye un elemento psicológico: la intención, el deseo de causar el daño, cuya prueba corresponderá siempre al demandante, ya que el dolo no se presume."

(René Abeliuk, *Las Obligaciones*, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011, página 217).

aquí el brocárdico "*onus probandi incumbit actori*" y, además, que cuando el débito contractual es calificado como una obligación de resultado, la carga probatoria para el artífice, empresario o constructor es más ardua y exigente.

185. Tampoco se percibe que Pórticos hubiese establecido los incumplimientos específicos que le endilgó a Airplan en la Pretensión quinta de la Demanda, como se pasa a explicar.
186. En relación con los requisitos a cargo de Airplan -mencionados por Pórticos- de "(i.) *Especificar de manera correcta y definitiva los planos, estudios y diseños de acuerdo con los cuales se ejecutará la obra; (ii.) Garantizar que los planos, estudios y diseños se encuentran completos y, en caso de requerirse algún tipo de ajuste a los mismos. Se obliga a entregar la especificación en el menor tiempo posible y a revisar los precios del contrato en caso de ser necesario... (v.) Entregar al CONTRATISTA, en la fecha de suscripción del acta de inicio del Contrato, la Información técnica y toda aquella que sea requerida para la ejecución de las actividades; (vi.) Facilitar oportunamente el acceso a la información requerida por el CONTRATISTA para la ejecución del Contrato de acuerdo con lo pactado... (viii.) Suministrar información seria, objetiva y razonable respecto de los estudios y diseños necesarios para la construcción de la obra*",¹³⁶ el Tribunal considera que existe material probatorio que demuestra que Airplan cumplió el deber de suministrar información completa, veraz, oportuna y suficiente para la realización del proyecto.
187. En efecto, en el Acta de Inicio del Proyecto se reconoce que:

"El contratante [Airplan] ha especificado y entregado al contratista [Pórticos] los planos, estudios y diseños completos, con los cuales se ejecutará la obra, necesarios para el inicio de actividades."¹³⁷

¹³⁶ Demanda Reformada – Página 18.

¹³⁷ Cuaderno No. 1 – Folios 30 y 31.

188. Refuerza lo anterior el hecho que al preguntársele al testigo Bernardo Flórez si los diseños entregados por AIRPLAN eran fase I, fase II o fase III, respondió:

“Pues en la parte de estructura podría considerarse fase tres, o sea, yo hubiera podido construir el edificio con esos planos. Ahora, que ese plano cumpliera normas o no cumpliera normas, no sé, después la supervisión técnica nos mostró que no, que no cumplía normas, y por eso nos hizo recurrir a que verificáramos qué había pasado, cuando nos llevamos la sorpresa de que los planos definitivos sí estaban ya elaborados por lo menos un año antes por el diseñador, pero que nosotros no los teníamos.”¹³⁸ (Énfasis añadido).

189. Si bien es cierto que en parte de su relato el Ingeniero Flórez sostuvo que los diseños entregados por Airplan estaban incompletos y equivocados, no lo es menos que también reconoció que dichos documentos constructivos eran aptos para la construcción de la obra.
190. De hecho, aceptó conocer de la existencia de los diseños definitivos un (1) año después de haber iniciado la ejecución de la obra, lo cual denota un descuido mayúsculo de Pórticos por el ejercicio tardío de la carga de verificación de los documentos constructivos.
191. El incidente de los diseños definitivos faltando tres (3) meses para la expiración del plazo contractual inicial (15 meses), sigue llenando de razones al Tribunal para concluir que Pórticos no cumplió de manera oportuna con la carga de verificación de los aspectos técnicos del proyecto para una adecuada programación de las actividades de obra, pues, en efecto, debió haber validado con Airplan que la información técnica con la que iba a iniciar el proyecto se encontraba actualizada.

¹³⁸ Testimonio de Bernardo Flórez – Página 21.

192. Los errores de planeación de Pórticos también se hacen evidentes en los planes de contingencia y en las diferentes fechas de entrega de frentes de obra que propuso en el Otrosí No. 7 sin lograr el resultado esperado.
193. Resulta poco plausible para el Tribunal que la calidad de la información técnica suministrada en el proceso de selección de contratistas que pasó por las manos de la Aerocivil, la ANI, la interventoría del Contrato de Concesión, dos (2) procesos licitatorios fallidos con la participación de más de quince (15) empresas constructoras de reconocida experiencia y trayectoria que le hicieron sus respectivas observaciones y la revisión de los diseñadores contratados por Airplan, haya sido la causa por la cual Pórticos no cumplió su obligación de entregar la obra en el plazo pactado.
194. En comunicación del 30 de diciembre de 2016, en respuesta al requerimiento de Airplan por el grado de avance del Proyecto, Pórticos señala:

“No estamos desconociendo que durante la ejecución del contrato se han presentado **vicisitudes propias de la complejidad de una obra**, imputables a cada una de las partes, las cuales, sin embargo, **no constituyen incumplimientos graves**.

Es así como la demora en la entrega de diseños definitivos de **algunos frentes de obra** y el cambio de diseños por parte de la entidad contratante, así como la constante situación de orden público en la zona y los paros camioneros, cívicos e incluso armados que son de conocimiento de ambas partes, generaron retrasos ajenos a la voluntad de las mismas, por lo que no pueden ser desconocidos al hacer el balance actual del estado del proyecto.” (Énfasis añadido).

195. Lo anterior coincide con lo expresado por el Tribunal en líneas anteriores respecto de:

- a. La facultad de optimización de los diseños en campo;
 - b. La no configuración de un incumplimiento por su ejercicio razonable; y
 - c. La entrega oportuna tanto de la información requerida para la realización de las obras, como de los diseños definitivos del proyecto en la mayoría de los frentes de obra.
196. Refuerza lo anterior el hecho que el tema de los diseños hubiese sido esgrimido como un impedimento de Pórticos para lograr una adecuada ejecución del Contrato tan solo después de los requerimientos por la inobservancia de los cronogramas de obra.¹³⁹
197. A su turno, frente a las obligaciones referidas por Pórticos respecto de: "(iv.) Cooperar con EL CONTRATISTA en la ejecución del contrato... (ix.) Actuar de buena fe y sin abuso del derecho en el análisis de las reclamaciones formuladas por el contratista (x.) Observar el principio de buena fe en la ejecución y liquidación del Contrato, así como sus deberes secundarios de conducta; (xi) Actuar de buena fe y sin abuso del derecho en el análisis de las reclamaciones formuladas por PÓRTICOS derivados de los incumplimientos contractuales y los eventos imprevistos generados durante el término de ejecución del contrato de obra... (xiii) observar el principio de buena fe en la ejecución y liquidación del contrato de obra por el sistema de precio global, así como sus deberes secundarios de conducta",¹⁴⁰ el Tribunal no las encontró incumplidas por parte de Airplan, pues no advirtió un actuar abusivo, desproporcionado o contrario a la buena fe contractual.

¹³⁹ Cf. la antes citada respuesta de Pórticos del 30 de diciembre de 2016.

¹⁴⁰ Demanda Reformada – Páginas 18 y 19.

198. De los diferentes Otrosíes celebrados se observa lo contrario; es decir, que se accedió a la gran mayoría de solicitudes presentadas por Pórticos, entre las cuales se destacan:
- a. El cambio de la forma de pago "*ante las dificultades experimentadas*", en la ejecución del proyecto (Otrosí No. 3);¹⁴¹
 - b. La ampliación del plazo contractual por el cambio de especificaciones técnicas y los problemas de orden público que afectaron el aprovisionamiento de materiales en la obra (Otrosí No. 4);¹⁴²
 - c. La liberación de Pórticos de la realización de algunas actividades de obra y pago anticipado de otras (Otrosí No. 5);¹⁴³ y

¹⁴¹ En las Consideraciones se señala:

"18. Durante la ejecución del contrato, el 11 de mayo de 2016, EL CONTRATISTA solicitó a EL CONTRATANTE modificar la forma de pago por matriz de hitos cumplidos y pactar una nueva forma de pago por avances de ejecución, como una manera de colaboración de EL CONTRATANTE con el CONTRATISTA para cumplir con la entrega de la obra dentro del plazo contractual ante las dificultades experimentadas. 19. EL CONTRATANTE analizó la solicitud de EL CONTRATISTA enunciada en la consideración anterior y, con el objetivo de colaborar con la solución de las dificultades experimentadas durante la ejecución de la obra, suscribe el presente otrosí y, a su vez, EL CONTRATISTA se compromete a recuperar los atrasos en la programación para la entrega de la obra dentro del plazo contractual."

¹⁴² En las Consideraciones se lee:

"19. EL CONTRATISTA solicitó ampliación formal del plazo hasta el 28 de noviembre de 2016 inclusive, justificando los retrasos en lo que el mismo considera como circunstancias externas a ellos, tales como: la variación en las especificaciones de obra y traumatismos generados por problemas de orden público en el Departamento del Chocó. 20. En atención a la solicitud mencionada, EL CONTRATANTE hizo un análisis integral del cumplimiento y desarrollo de la ejecución del proyecto, considerando los impactos generados por los diferentes paros en la ciudad de Quibdó y los ajustes realizados al diseño inicialmente acordados con EL CONTRATISTA, que tuvieron incidencia en la ejecución de algunas actividades del contratista, lo que justifica el presente Otrosí N°4 con el fin de ampliar el plazo contractual 63 días hábiles (que incluye todos los días calendario menos los domingos), hasta el 16 de noviembre de 2016, inclusive."

¹⁴³ En las Consideraciones se establece:

"23. Además se identificaron algunas actividades necesarias para el Proyecto que a pesar de haberse estipulado contractualmente como obligación de EL CONTRATISTA, el mismo no las ejecutó o no va a poder ejecutarlas dentro del plazo contractual y en consecuencia EL CONTRATANTE ha aceptado sustraerlas del alcance contractual [...] 24. Con la finalidad de aliviar el flujo de caja de EL CONTRATISTA y evitar así que se generen incumplimientos y retrasos en pagos a proveedores y materiales que impacten negativamente el proyecto, y en atención a la solicitud de EL CONTRATISTA en reunión sostenida el día 24 de octubre de 2016, EL CONTRATANTE ha decidido adelantar unos valores que según el avance de obra todavía no estaría facultado EL CONTRATISTA a

- d. La toma de control del proyecto por los problemas de flujo de caja (Otrosí No. 6).¹⁴⁴
199. Sobre la obligación de obtener las licencias y permisos necesarios para la correcta ejecución del Contrato, no encontró el Tribunal evidencia de que para la realización de obras en zonas aeroportuarias y no urbanas, como lo son la ampliación del Aeropuerto El Caraño, la construcción de un centro de servicios Aeroportuarios y de un puente peatonal que uniera dichas obras, se necesitaran permisos adicionales a los concedidos por la Aerocivil, o que por no tener alguna autorización especial se le hubiera impedido a Pórticos acceder al lugar de construcción de las obras, o que ello hubiese sido invocado como causa justificante para el no cumplimiento del cronograma de obra.
200. Es más, en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se concluye que:

“La construcción, remodelación, modificación y ampliación de obras de infraestructura aeroportuaria y aeronáutica no requieren de la licencia de construcción expedida por autoridades municipales o distritales. Para el desarrollo de tales proyectos de infraestructura aeroportuaria se requiere la aprobación de la autoridad aeronáutica y la obtención de licencia ambiental expedida por la autoridad ambiental competente; si es un proyecto que se califique como internacional, corres-

facturar, los cuales serán cancelados directamente a los proveedores y subcontratistas de EL CONTRATISTA, en la forma que éste lo indique.”

¹⁴⁴ En las Consideraciones se lee:

“23.EL CONTRATANTE, con la aquiescencia de EL CONTRATISTA y dejando claro que aquel lo hace es con la finalidad de poder culminar las obras, sin que de tal actuación se pueda desprender responsabilidad alguna a su cargo, ni liberación de las obligaciones contractuales y legales de EL CONTRATISTA, ha decidido intervenir en la ejecución del Contrato, colaborando a EL CONTRATISTA en la consecución de mano de obra para ser vinculada a través de los subcontratistas de EL CONTRATISTA y realizando directamente los pagos por cuenta de EL CONTRATISTA a los proveedores de bienes y servicios del contrato y pagando los sobrecostos necesarios para culminar la obra.”

ponderará al Ministerio del Medio Ambiente y de lo contrario a las Corporaciones Autónomas Regionales competentes.”¹⁴⁵

201. Por lo anterior es por lo que en Acta del Comité de Obra del 16 de julio de 2015, se lee:

“La Alcaldía de Quibdó dio respuesta sobre el permiso de licencia de construcción, donde indica que es competencia de la aeronáutica civil. Además Airplan suministra a la Interventoría copia de este documento respuesta.”¹⁴⁶

202. En cuanto a la obligación de reconocer obras adicionales a las contratadas bajo la modalidad de precio global fijo, el Tribunal estima relevante subrayar que en el párrafo de la cláusula 3ª del Otrosí No. 5, en donde se decidió, por última vez, disminuir y adicionar algunas actividades de obra, se señala:

“El pago de esta suma conservará la naturaleza de suma global fija no reajutable, quedando incluidas en él todas las actividades que sean necesarias ejecutar para lograr el cumplimiento de todas las actividades y equipos eléctricos mencionadas en la cláusula PRIMERA del presente Otrosí, de acuerdo con los planos y diseños entregados, sus ajustes constructivos y las indicaciones dadas por EL CONTRATANTE, asumiendo EL CONTRATISTA por tanto, los efectos favorables y desfavorables de la ejecución de menores o mayores cantidades, errores de cálculo e incertidumbre de costos. En consecuencia, EL CONTRATANTE no reconocerá suma alguna derivada de la ejecución de mayores cantidades o actividades previstas en los alcances del diseño, planos e indicaciones o los derivados de ajustes de diseño propios de todo proceso constructivo.”

¹⁴⁵ Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil – Concepto del 13 de septiembre de 2002.

¹⁴⁶ CD obrante a folio 6829 del Cuaderno No. 11.

203. De esta forma, el Tribunal considera que Airplan no actuó en contra del principio de la buena fe, al no aceptar el pago de solicitudes de reconocimiento de obra adicional sin los debidos soportes (actas, facturas, órdenes de compra y demás documentos que acreditaran que los recursos sí fueron invertidos en el proyecto).
204. Sobre los problemas en la legalización del pago de anticipos a Pórticos por no entregar los respectivos soportes, Ana Lucía Espinosa manifestó en su Testimonio:

“Hubo en algún momento que darle algunos anticipos en donde ellos se había comprometido que contra los anticipos me iban a facturar en forma posterior, **y llegó un momento en que no llegaron esas actas, no legalizaron esas platas a través de actas por avance de obra y digamos se perdió la confianza**, esa es la palabra... se perdió la confianza. Entonces cuando uno pierde la confianza con el proveedor, uno debe asegurar los recursos, y como no estamos hablando de dos pesos, entonces uno debe asegurar los recursos, y la forma de asegurar nosotros los recursos, o sea, cuando digo ‘asegurar los recursos’ es que los recursos llegaran al destino, al fin, que era el avance de la obra. Entonces cuando se pierde esa confianza, lo que nosotros hicimos era: **yo le pago directamente al proveedor, porque ahí sí garantizo que el destino, la plata llegue donde debe de llegar.**”¹⁴⁷ (Énfasis añadido).

205. De modo, pues, que el deber de ejecutar los contratos de buena fe no desplaza o deja sin efectos jurídicos la carga de advertencia del contratante frente al respectivo pago que deba realizar al contratista, razón por la cual, si no se legalizan en debida forma las solicitudes de pago por la ejecución de la obra, es claro que no surge la obligación de pagar.

¹⁴⁷ Testimonio de Ana Lucía Espinosa – Página 4.

206. Asimismo, para el Tribunal es razonable que Airplan hubiera asumido directamente la administración de recursos del proyecto, ante la falta de demostración de las actividades de obra cuyo reconocimiento estaba solicitando Pórticos.
207. Sobre el tema del pago de supuestas obras ejecutadas y no pagadas, en comunicación del 5 de enero de 2017, enviada por Airplan a Pórticos, se lee:

"Con respecto a la preocupación manifestada por ustedes por la situación financiera del contrato por unas 'obras ejecutadas y no pagadas', vale la pena aclarar que las mismas son obras que estaban contempladas inicialmente en el contrato y sobre las cuales se presentaron cantidades 'adicionales', las cuales tal como se acordó en la cláusula CUARTA del Otrosí No. 6, serían revisadas en el acta de liquidación y el Contrato todavía no se encuentra en esa etapa, por lo que no puede inferirse con ello que haya un incumplimiento contractual de parte nuestra.

Por el contrario, nos preocupa que cumplimos con lo acordado en el Otrosí No. 6 de asumir la calidad de pagaderos y cancelamos en el mes de diciembre \$9.317.622.656 a los subcontratistas que ustedes nos indicaron y que eran avalados por nuestro supervisor; sin que a la fecha se haya culminado la obra.

De esta manera, **no es claro cómo con los recursos que nos están reclamando puedan culminar la obra, cuando los mismos dicen ustedes que se deben a cantidades de 'obra ejecutadas y no pagadas' y con qué recursos van a ejecutar lo que falta de obra, pues la adición en recursos que llegara a haber por esas cantidades adicionales no se destinarían entonces para la nueva obra y no son el impedimento para que la obra se pueda culminar.**

Se reitera que la suscripción del Otrosí N°6 en el cual se amplió el plazo del contrato de manera alguna implicó la condonación de la falta de cumplimiento del Contrato, que estaba previsto para el 16 de noviembre de 2016; sino que tuvo como único fin lograr la culminación de la obra en el menor tiempo posible.” (Énfasis añadido).

208. Lo anterior coincide con lo manifestado por la Directora Financiera de Airplan, en el sentido de que hubo una pérdida de confianza por parte de esta que le motivó a recurrir al pago directo a proveedores y subcontratistas del proyecto.
209. Finalmente, en punto a la obligación de vigilancia de la obra y equipos, el Tribunal considera que se trata de una obligación que le atañía a Pórticos, porque el riesgo de pérdida de materiales y de la maquinaria para la construcción de la obra, le corresponde al constructor por hacer parte de su actividad económica.¹⁴⁸
210. En este orden de ideas, el Tribunal negará las Pretensiones quinta, octava y novena de la Demanda con base en todas las consideraciones anteriores y, en especial, porque no se estableció en el plenario que el incumplimiento de la obligación de resultado que le atañía a Pórticos, como era la entrega de la obra, haya tenido por causa o responsabilidad la culpa de Airplan –ni mucho menos su dolo–¹⁴⁹ o que este hubiese incurrido en abuso del derecho o trasgredido el principio de la buena fe.

¹⁴⁸ Cf. artículo 2057 del C.C.

¹⁴⁹ Sobre el dolo Ernesto Cediél Angel es de la siguiente opinión:

“Según la definición clásica de Labeón, el dolo es ‘omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam’. Toda habilidad, superchería o maquinación empleada para engañar a otro. Empero como en el derecho civil no consiste el dolo en el simple engaño, sino en el engaño cometido a propósito de un acto jurídico, resulta más técnica y precisa la definición de Planiol y Ripert: ‘Se llama dolo cualquier engaño cometido en la conclusión de un acto jurídico’ [...] Podría ensayarse la siguiente definición del dolo: es el conjunto de maquinaciones fraudulentas encaminadas a producir engaño en otra u otras personas en la celebración de un contrato.”

211. Las antedichas conclusiones del Tribunal sobre las Pretensiones quinta, octava y novena, aparejaría –con la misma prevención mencionada con ocasión de lo concluido sobre la cuarta Pretensión– que habrían de acogerse las Excepciones formuladas por Airplan bajo los títulos, “*Cumplimiento contractual y diligencia mayor a la exigida a Airplan S.A. – Cumplimiento del deber de mitigar el daño a cargo del acreedor cumplido*”, “*Incumplimiento grave y reiterado del Contratista de sus obligaciones*” y “*Buena fe de Airplan S.A.*”, pues:
- a. Se encontró establecido que Pórticos se retrasó en la ejecución de los cronogramas de obra y realizó pronósticos de entregas de frentes de obras que no fueron serios y objetivos, factores que incidieron en el no cumplimiento de la obligación de resultado que le atañe al constructor, esto es, terminar y entregar a tiempo la obra en las condiciones técnicas esperadas;¹⁵⁰ y
 - b. La conducta contractual de Airplan se ajustó a los estándares de corrección que se espera de un buen hombre de negocios, porque siempre estuvo presto a encontrar soluciones a las dificultades que se fueron presentando en el devenir del Contrato, actuando de manera coherente con la finalidad contractual y el compromiso de entregar las obras de infraestructura requeridas por la ANI.

Pretensión Séptima

212. Solicita la Convocante en la Pretensión séptima de la Demanda que se restablezca el equilibrio económico del Contrato, el cual considera que fue alterado

(Ernesto Cediél Angel, *Ineficacia de los actos jurídicos*, Bogotá, Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2018, página 42).

¹⁵⁰ El hecho que Airplan hubiese planteado ante la ANI y el Establecimiento Público Aeropuerto Olaya Herrera argumentos similares a los esgrimidos por Pórticos para justificar el incumplimiento de los cronogramas de obra y de los planes de contingencia que propuso para tratar de lograr la entrega oportuna del proyecto, no cambia el pensamiento del Tribunal en cuanto al incumplimiento de la carga de advertencia y los reiterados errores de planeación de Pórticos en las actividades de obra que se encontraron demostrados en el plenario.

por problemas de orden público y falta de disponibilidad de mano de obra y materiales para la ejecución del proyecto.

213. Lo primero que debe señalar el Tribunal es que el equilibrio económico del contrato no significa la asunción desbordada de riesgos, como tampoco la extinción del alea normal del contrato. Abarca en realidad un asunto de proporciones y expectativas: justicia contractual.
214. Los efectos del restablecimiento del desequilibrio en las prestaciones del contrato dependerán tanto del hecho originador del rompimiento de la paridad contractual, como del mecanismo que se encuentre más adecuado para balancear la ecuación financiera (revisión de precios, revisión de condiciones de ejecución, suspensión temporal del contrato, terminación anticipada o indemnización), sin que ello signifique que dicha vicisitud del contrato se limite a un problema de números o de solución de teoremas matemáticos.
215. Ahora, como se dijo atrás, el equilibrio económico del contrato no es una garantía ordinaria frente a todos los riesgos contractuales, ni tampoco es un mecanismo para romper o desconocer las obligaciones adquiridas por las partes, y tampoco constituye una fórmula automática de revisión de los vínculos contractuales, pues quien lo alega debe demostrar los hechos generadores del desequilibrio y su relación de causalidad frente a los desbalances financieros y contables que han originado tal pretensión.
216. En el presente caso, no se podría invocar el restablecimiento del equilibrio económico del Contrato habida cuenta que en líneas anteriores el Tribunal encontró demostrado que las causas determinantes o estructurales que terminaron afectando el cronograma de ejecución del mismo fueron los errores de Pórticos por no cumplir con su carga de previsión respecto de las condiciones técnicas del proyecto; por los errores de metodología y planeación del mismo, aunados a un deficiente ritmo de ejecución de la obra.
217. Sobre el particular, el testigo Jorge Requeneth sostiene:

"Bueno, cuando tomé el proyecto en junio de 2015... no se había arrancado todavía, no se había hecho absolutamente nada, las primeras actividades que se iniciaron o que se tenían que iniciar era un tema de descapote, actividades preliminares que llama uno dentro del proceso de construcción.

Desde allí, desde la primera semana, empecé a hacer correos a la coordinación y a la dirección de PÓRTICOS, porque digamos ese descapote se empezó con un equipo que no era apto o no era para hacer esa actividad. En concreto se hacía el descapote con una retroexcavadora, y debió hacerse con un Bulldozer, y además de que la retroexcavadora que presentó PÓRTICOS o que PÓRTICOS tenía, se varaba recurrentemente. Entonces hay correos donde yo les solicito el cambio de equipo y acelerar ese proceso.

En ese primer mes o en esos dos primeros meses... digamos que la metodología que estaba utilizando PÓRTICOS para la ejecución del proyecto, no era la más adecuada.

¿A qué me refiero con eso?

PÓRTICOS en su momento llegó a subcontratar todas estas actividades, entonces digamos que subcontratar un proyecto, hacerlo en Medellín, en Bogotá es como fácil, porque tenés empresas con las cuales subcontratas directamente. En Quibdó se tenía esa falencia de que no había contratistas; entonces se empezó a buscar gente de la zona que alquilara equipos o que le suministrara mano de obra, y la experiencia o la capacidad para digamos ejecutar esas actividades, no las tenía.

En la región únicamente hay una sola empresa, por así decirlo reconocida, que es una empresa que se llama Corvez Ingenieros Civiles, a las cuales PÓRTICOS sí se allegó en el mes de junio, julio, para subcontratar, pero digamos que PÓRTI-

COS lo que quería era subcontratar únicamente mano de obra, y Corvez Ingenieros Civiles sí quería subcontratar con PÓRTICOS pero completo, global, el proyecto global.

Digamos que esa fue una de las falencias más grandes que tuvo el proyecto, porque no iba a haber en Quibdó una empresa que suministrara equipos y que le suministrara netamente mano de obra. De pronto se podía conseguir en el interior del país y eso digamos que fue el principio de entre comillas y no sé si decirlo, de pronto suena feo, pero una 'mala planeación' del proyecto de entrada.

En Quibdó usted no va a conseguir una empresa... En Quibdó lo que hay es gente que quiere trabajar, es una de las ciudades donde existe el mayor desempleo de Colombia y hay gente con voluntad de trabajo, pero no con experiencia para esas actividades (...).

Entonces digamos que esa fue la primera evidencia y así se hizo saber a PÓRTICOS de que no la iba a encontrar en la ciudad, que fue lo que llevó como a que el proyecto entrara desde el principio en atrasos, y así se puede ver en oficios y en correos donde el proyecto empezó a tener atrasos de entrada.¹⁵¹

218. Y Adriana Tapias manifestó:

"Durante el desarrollo del proyecto tenemos enésimos comunicados de la falta de personal, de los bajos rendimientos del personal, nosotros durante el desarrollo del proyecto veíamos una falencia grande en las contrataciones que hizo PÓRTICOS en la mano de obra.

¹⁵¹ Testimonio de Jorge Requeneth – Páginas 5 y 6.

Mire, este es un proyecto supremamente gigante, no voy hablar mal de la región del Chocó, la quiero demasiado, pero allá no se encuentra mano de obra especializada; la mano de obra de Quibdó son los típicos oficiales enseñados a hacer una casita de un piso, y aquí veníamos a hacer una macro obra.

En el desarrollo del proyecto vimos esa deficiencia, porque PÓRTICOS contrató la mano de obra de la región. Eso significaba, primero, que allá no había contratistas grandes, allá solamente existe uno que es Corando, un señor que les negó a ellos prestarles el servicio (...)

Entonces ya empezó PÓRTICOS como a contratar a este, a este, un grupo de personas que se mueven en la zona, como yo le digo, con obras muy menores, y obviamente en el desarrollo del proyecto se vio esos malos rendimientos y obviamente muchos problemas de calidad

Nosotros tuvimos retrocesos en calidad y eran imputables a eso. Entonces nosotros tenemos todos los comunicados, correos electrónicos, comités de obra, incluso radicados informándoles a ellos que por favor tuvieran mucho cuidado con esa mano de obra, que si bien es cierto por un lado no era la suficiente y necesaria para poder acometer todo este proyecto, por otro lado los rendimientos eran muy malos (...)

¿Qué más se evidencia en el proyecto?

La falta de planeación; yo recuerdo que cuando nosotros íbamos a empezar las pilas, nosotros éramos insistiendo: 'Bueno, cuando llega la piloteadora, cuándo llega la piloteadora', pero más allá nosotros les decíamos: 'Pero pilas, a usted le va a llegar una piloteadora y por dónde diablos piensa pasar eso, porque al terreno tenía que hacerle unas vías de acceso'.

O sea, nosotros teníamos un terreno que teníamos que excavar para hacer unos reemplazos muy grandes para lograr unos llenos estructurales exigidos y no había vías de accesos; entonces llegaba la piloteadora y no había vías de acceso. Entonces no había en el proceso de PÓRTICOS una interrelación de actividades, o sea, había que hacer esto pero para hacer esto en el momento que lo teníamos que hacer, teníamos que hacer una cantidad de obras antes de, y esas obras no las hacían, y cuando las iniciaban, las iniciaban tardías y obviamente esas actividades que teníamos en un programa de obra, empezaban tardías.

Entonces todos estos hallazgos, todas estas observaciones nosotros las empezamos a documentar y a escribirles a PÓRTICOS: 'Pero pilas, ustedes tiene que ir bien organizados, bien planeados, porque no se trata de, porque hay que hacer una pila, pero para poder hacer la pila hay que entrar la máquina, hay que hacer la vía', y aparte de eso, para yo dejarle vaciar la pila, yo necesito un diseño de la mezcla aprobada por AIRPLAN y por la supervisión técnica que tenía.

Entonces llegó la maquina e hicimos la vía, y el diseño ni nos lo habían presentado. Recuerdo esa época porque a mí me llamó Jorge Requeneth, mi compañero que tenía allá y me dijo: 'Adri, ¿qué hacemos?', y yo: 'Vea, échele la bendición, y créale a PÓRTICOS de que eso va a quedar bien esa pila y que ese concreto es'. Y nosotros incluso autorizamos iniciar vaciado de pilas –para no atrasar más ese proyecto– sin un diseño de mezclas aprobado por nosotros. Gracias a Dios llegó el diseño, todo cumplió, pero riesgos que yo innecesariamente no tenía que tomar desde AIRPLAN."¹⁵²

219. Es claro entonces que las verdaderas causas en los atrasos en el cronograma de obra, no se deben a hechos imprevisibles e irresistibles que escaparon a la

¹⁵² Testimonio de Adriana Tapias – Páginas 6 y 7.

esfera de control de Pórticos, sino a la inobservancia de la carga de previsibilidad y planeación de las actividades de obra.

220. En este orden de ideas, no puede Pórticos invocar la teoría de la imprevisión cuando, como acontece en el presente caso, él con su actuación y errores de conducta afectó el normal desarrollo de la obra.

221. En ese sentido, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“Por tanto, la negligencia, desidia, imprudencia, el dolo o culpa, la falta de diligencia, cuidado, previsión y la concurrencia, exposición o contribución de la afectada, así como la ausencia de medidas para evitar, mitigar o disipar la excesiva onerosidad (duty to mitigate damages), y en fin, la inobservancia de las cargas de la autonomía excluyen imprevisión, imprevisibilidad, inimputabilidad y extraneidad, a más de contrariar claros dictados éticos, sociales y jurídicos prevalerse de la propia conducta para derivar provecho con un desequilibrio que pudo evitarse, mitigarse o conjurarse, en quebranto a la lealtad, probidad, corrección, buena fe y fuerza obligatoria del contrato a que conduce admitir su revisión cuando la conducta del obligado es la causa o concausa de la excesiva onerosidad.

Por ende, no opera la imprevisión cuando el suceso está en la esfera o círculo del riesgo de la parte afectada, el alea normal del contrato, o es imputable a la propia conducta, hecho dolo, culpa, exposición, incuria, negligencia, imprudencia o, la falta de medidas idóneas para prevenir, evitar o mitigar el evento o sus efectos.”¹⁵³

222. Además, Pórticos asumió los riesgos por las condiciones de seguridad y el estado de las vías de acceso al proyecto, como se señala en la cláusula 8ª (ix) del Contrato:

¹⁵³ C.S.J. – Sentencia del 21 de febrero de 2012.

“Como consecuencia de la modalidad de pago pactada en el presente contrato **y teniendo en cuenta que EL CONTRATISTA ha conocido, estudiado, valorado y previsto las condiciones particulares del lugar en el que se desarrollará la obra, este último asume los efectos favorables o desfavorables generados por cambios de precios de la maquinaria, transporte, materiales y mano de obra necesarios para el proyecto; mayores cantidades de obra por omisión u error en el cálculo de las mismas; por la escasez o abundancia de materiales de construcción; por la calidad de los materiales de construcción; por las demoras en los trámites de importación; por los efectos derivados del estado de las vías de acceso al proyecto y por la debilidad de los sistemas de transporte que abastecen la zona; por la carencia o falta de disponibilidad de los servicios públicos de la zona; por la oferta de mano de obra calificada o no calificada; y por las condiciones de seguridad y salubridad de la región donde se ejecuta el proyecto.**” (Énfasis añadido).

223. Y ello se complementa con el párrafo primero de la misma cláusula, donde se agrega:

“EL CONTRATISTA manifiesta y acepta las condiciones de acceso a los materiales en Quibdó, las condiciones para el transporte de los mismos a la zona y el acceso de mano de obra en la región, lo cual tuvo en cuenta para el cálculo del valor ofertado que hace parte del valor contractual.”

224. Es decir, que el tema de la mano de obra disponible en Quibdó y de las vicisitudes para el transporte de materiales a la región, no solo era conocido por Pórticos, sino que, además, se trató de un riesgo asumido por él y que tuvo en cuenta a la hora de presentar su propuesta económica.

225. Como es bien sabido, la imprevisión requiere que el cambio de circunstancias se dé después de celebrado el contrato. En el presente caso, Pórticos **antes de su celebración**, conocía las vicisitudes de este tipo que podría afrontar en la ejecución de la obra.¹⁵⁴
226. Pero tampoco se abriría camino la Pretensión de restablecimiento del equilibrio económico, porque Pórticos se encontraba en mora o retraso injustificado en el cronograma de obra para el momento en el que ocurrió el paro armado y el derrumbe de la vía.
227. Es más, para el Tribunal el hecho de existir una cláusula a propósito de la posibilidad de remplazar al contratista ante la carencia de recursos para acometer el proyecto, le indica que dicho riesgo económico también era previsible. Se recuerda aquí que en la cláusula 9ª del Contrato se incluye lo siguiente:
- “En el evento de presentarse un atraso en el PROGRAMA DE OBRA imputables a EL CONTRATISTA y éste no tenga los recursos necesarios para cumplir, podrá EL CONTRATANTE remplazarlo y realizar por su cuenta, sin perjuicio de las acciones por el incumplimiento que esto conlleva.”
228. Debe subrayarse, también, que una cosa es el incumplimiento y otra el fenómeno o figura de la imprevisión. O mejor, el principio del equilibrio económico del contrato no puede ser usado como una forma de evadir los compromisos contractuales contraídos. En otras palabras, la aplicación de la teoría del equilibrio contractual no puede usarse como un mecanismo de elusión de las obligaciones pactadas en el contrato.

¹⁵⁴ Señala el artículo 868 del C. Co. en aparte relevante en el tema de la imprevisión:

“Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, **posteriores a la celebración de un contrato...**”. (Énfasis añadido).

229. Como acertadamente lo expresara la Corte Suprema de Buenos Aires en providencia del 4 de junio de 1985:

"La imprevisión contractual no constituye una figura reparadora de lo que podrían denominarse 'malos negocios', una interpretación amplia al respecto puede conducir a socavar la necesaria seguridad que el estado debe acordar a las convenciones que celebren los particulares, propiciando -sin quererlo- la formalización de acuerdos sin entender debidamente sus consecuencias en la equivocada creencia de que siempre se encontrará la posibilidad de que el juez constituye un compondor de aquellos 'malos negocios'."¹⁵⁵

230. Si Pórticos no se encontraba en condiciones de acometer la obra porque no contaba con los recursos necesarios para hacerlo, es patente para el Tribunal que ello no correspondió al cambio de las condiciones económicas existentes para el momento de la celebración del Contrato, sino al retraso injustificado del cronograma de obra.
231. De hecho, lo que observa el Tribunal en el presente caso es una cadena de renegociaciones y auxilios a Pórticos contratista que a la fecha de presentación de la Demanda no se habían cerrado.
232. Además, es conocido que las circunstancias imprevisibles no suspenden la ejecución del contrato. Cuando ellas aparezcan, el contratista deberá seguir ejecutando el programa contractual. En el presente caso, hubo una toma de control del proyecto por parte de Airplan con la aquiescencia de Pórticos,¹⁵⁶ lo

¹⁵⁵ Corte Suprema de Buenos Aires – Providencia del 4 de junio de 1985.

Cita tomada del laudo proferido en 2002 en el Caso CCI No. 11046/KGA.

¹⁵⁶ En el numeral 23 de las Consideraciones del Otrosí No. 6, se lee:

"EL CONTRATANTE, con la aquiescencia de EL CONTRATISTA y dejando claro que aquel lo hace con la finalidad de poder culminar las obras, sin que de tal actuación se pueda desprender responsabilidad alguna a su cargo, ni liberación de las obligaciones contractuales y legales de EL CONTRATISTA, ha decidido intervenir en la ejecución del Contrato, colaborando a EL CONTRATISTA en la consecución de mano de obra para ser vinculada a través de los subcontratistas de

cual le implicó asumir a aquél en ese momento cargas financieras y económicas para cubrir el resto de ejecución de la obra.

233. El Tribunal no estima plausible la invocación del rompimiento del equilibrio económico del Contrato cuando el propio Pórticos había cedido de manera voluntaria el control de la caja del proyecto a Airplan para que éste le pagara directamente a sus subcontratistas, debido a su incapacidad de administrar de manera eficiente los recursos que le habían sido entregados *ab initio* para la ejecución del proyecto.
234. Así mismo, hubo algunos pagos anticipados de obra ejecutada que se hicieron con el fin de que Pórticos se pusiera al día en el cronograma de obra.¹⁵⁷ Se recuerdan aquí las cifras expuestas por la testigo Ana Lucía Espinosa, Directora Financiera de Airplan,¹⁵⁸ y sobre las cuales la parte demandante no manifestó ningún reparo.
235. En este orden de ideas, el Tribunal negará la Pretensión séptima de la Demanda y no accederá al restablecimiento del equilibrio económico del Contrato por todas las anteriores consideraciones y, en especial porque:
- a. Los efectos del paro camionero fueron reconocidos con el Otrosí No. 4 y se demostró que ellos no fueron la causa determinante de los retrasos;

EL CONTRATISTA y realizando directamente los pagos por cuenta de EL CONTRATISTA a los proveedores de bienes y servicios del contrato y pagando los sobrecostos necesarios para culminar la obra.”

¹⁵⁷ Cf. Otrosí No. 6 y la comunicación del 5 de enero de 2017, enviada por Airplan a Pórticos, en donde la primera le reclama a la segunda por no esclarecer lo ocurrido con un pago realizado en el mes de diciembre de 2016 para que se pusiera al día con el cronograma de ejecución de la obra.

¹⁵⁸ Cf. Testimonio de Ana Lucía Espinosa.

- b. Las dificultades sobre la disponibilidad de mano de obra y de materiales en la obra fueron circunstancias conocidas por Pórticos previo a la celebración del Contrato;
 - c. El contrato se hallaba en un retraso injustificado; y
 - d. La imprevisión no puede ser usada como argumento justificativo del incumplimiento.
236. Como aspecto final en torno a la Pretensión aquí analizada, y reiterando lo anotado con ocasión de la referencia a las Excepciones de Airplan vinculadas, por una parte, a la Pretensión cuarta y, por otra parte, a las Pretensiones quinta, octava y novena, cabe señalar que tendría acogida la Excepción titulada "*Aplicación del principio de normatividad de los contratos*", pues es evidente que estos se celebran para cumplirse y que no es dable invocar el desequilibrio económico para justificar el incumplimiento de la obligación de resultado asumida por Pórticos en el Contrato.

B.3 Pretensiones consecuenciales y de condena

237. Resueltas las Pretensiones declarativas de la Demanda, esto es, de la primera (1ª) a la novena (9ª), y habiendo prosperado únicamente la primera de ellas y, parcialmente, la segunda, es evidente que no pueden tener acogida las Pretensiones consecuenciales y de condena formuladas por Pórticos – marcadas como primera (1ª) a décima (10ª), incluyendo las peticiones subsidiarias consignadas en la 2ª, 3ª y 4ª Pretensiones– no solo por el carácter dependiente del éxito de las Pretensiones declarativas sino, también, porque la primera Pretensión –acogida– y la segunda Pretensión –acogida parcialmente– no gravitan, ni tienen incidencia de ningún tipo en las Pretensiones condenatorias propuestas por la Convocante.

238. Por ende, en la parte resolutive de este Laudo se consignará la denegación de las susodichas Pretensiones conexas y de condena, incluyendo las antes referidas Pretensiones subsidiarias de algunas de aquellas.
239. Lo anterior, sin embargo, tiene una calificación y es lo concerniente a la séptima Pretensión conexas y de condena, donde se pide proceder a la liquidación del Contrato y que *"se ordene a AIRPLAN S.A. reconozca y pagar a PÓRTICOS S.A. los saldos pendientes de pago, las compensaciones, restituciones y prestaciones propias de la liquidación y que resulten probadas en el proceso."*
240. Al efecto, el Tribunal abordará lo concerniente a esta Pretensión en acápite posterior de esta Parte del Laudo, una vez se hayan cuantificado los rubros y montos a cargo de Pórticos en el marco de las Pretensiones de la Reconvención.

C. Evaluación y conclusiones respecto de las Pretensiones de la Reconvención

241. Visto lo expuesto en la sección precedente sobre la carencia de éxito de las Pretensiones de la Demanda, el Tribunal se ocupa de su contracara, esto es, lo pretendido en la Reconvención, a cuyo efecto –resaltando que el resultado de las Pretensiones de la Demanda determina, **con sentido contrario**, la suerte de lo pedido en la reconvención– consigna lo que sigue.

C.1 Pretensiones declarativas de la Reconvención

242. En este aspecto, Airplan, con oposición de Pórticos y, en lo correspondiente, de Seguros Confianza, solicitó que se declarara el incumplimiento del Contrato por parte de la Convocante (§ 6.1) y la terminación del mismo por dicho motivo (§ 6.2), lo cual fue seguido por una serie de Pretensiones de condena (§§ 6.3 a 6.7).

243. Habida cuenta que lo concerniente al incumplimiento del Contrato –y su consecuencial terminación– es presupuesto indispensable para que proceda ocuparse de la eventual indemnización –como se desprende de lo previsto en los artículos 1546 y 1613 del C.C.,¹⁵⁹ aplicables a los contratos mercantiles en virtud del primer inciso del artículo 822 del Código de Comercio (“C. Co.”),¹⁶⁰ consonante, además, con el artículo 870 del mismo estatuto–¹⁶¹ procederá el Tribunal a examinar en primer término las antedichas Pretensiones declarativas, teniendo como punto de referencia, la siguiente y notable caracterización de *obligación* proveniente del Profesor Marcel Planiol:

“Toda cuestión de derecho puede formularse en los siguientes términos: ¿Qué es lo que tal persona puede exigir de otra? Es decir, tomando en sentido contrario la relación que las une ¿A qué está obligada la segunda persona en relación con la primera? Por tanto, toda cuestión de Derecho, cualquiera que sea se reduce siempre a la comprobación de un lazo obligatorio, y esta cuestión que es la primordial, comprende e implica todas las demás.”¹⁶²

¹⁵⁹ “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

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

“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. (...)”.

¹⁶⁰ “Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.”

¹⁶¹ “En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios.”

¹⁶² Marcel Planiol, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Volumen VI, Editorial Cultura, México D.F., 1945, página 10.

Posición de Airplan

244. Airplan, como demandante en reconvención, plantea que Pórticos incumplió de manera grave e injustificada sus obligaciones contractuales, específicamente la de entregar los trabajos a ella encomendados en la oportunidad acordada, incluyendo las adiciones otorgadas a través de los Otrosíes Nos. 4, 5, 6 y 7, que culminaron con la fijación del **12 de mayo de 2017**, como fecha máxima para la culminación de los trabajos.¹⁶³
245. Sobre este particular, Airplan se refiere a la cláusula 5 (b) del Contrato, que imponía a Pórticos “[e]jecutar, en forma completa y dentro de los plazos previstos, las obras descritas en el presente contrato”, e indica que la propia Convocante, aquí demandada en reconvención, aceptó la falta de entrega de los trabajos en la Contestación de la Reconvención, con motivo de la respuesta al Hecho No. 17 de la Reconvención.¹⁶⁴
246. Asimismo, Airplan le imputa a Pórticos, como parte del incumplimiento contractual, la inobservancia de los cronogramas para el desarrollo de los trabajos y los retrasos en la ejecución de los mismos, aludiendo, como una de las varias comprobaciones de esos yerros,¹⁶⁵ la aceptación consignada por Pórticos al darle respuesta al Hecho No. 14 de la Reconvención.¹⁶⁶
247. Como refuerzo y complemento de su posición sobre el incumplimiento de Pórticos, Airplan –con referencia a la cláusula 5 (f) del Contrato,¹⁶⁷ sobre horario de trabajo y necesidad de disponibilidad plena para superar retrasos en el

¹⁶³ Cf. Alegato de Airplan – Páginas 36 y 42 a 44.

¹⁶⁴ Cf. Ibid. – Página 36.

¹⁶⁵ También menciona Airplan lo concluido sobre este tema en el Dictamen Jaramillo Monsalve. (Cf. Ibid. – Página 51).

¹⁶⁶ Cf. Ibid. – Página 37.

¹⁶⁷ También alude Airplan al párrafo segundo de la cláusula 4ª del Contrato, según el cual el horario de trabajo en el Aeropuerto El Caraño (lado tierra) debería ser veinticuatro (24) horas, de lunes a domingo. Cf. Ibid. – Página 54).

cronograma de obra- mantiene que Pórticos no observó lo pactado, acudiendo, entre otros medios de prueba, a los Testimonios de los ingenieros Bernardo Flórez y Jorge Requeneth.¹⁶⁸

248. Por otra parte, y catalogándola como *"circunstancia que mi representada [Airplan] no evidenció a lo largo de la ejecución del contrato y, la cual, de haberla evidenciado, con seguridad que el desenlace hubiera sido aun peor para el contrato"*,¹⁶⁹ Airplan señala que Pórticos no destinó a la atención de las obras la totalidad de los dineros que le fueron girados a tal fin, afirmación que Airplan manifiesta soportar con el análisis y comparación entre lo efectivamente transferido a Pórticos y los pagos dinerarios que esta efectuó a lo largo del Contrato, según se consigna en el Dictamen Ochoa Pérez,¹⁷⁰ para concluir que ello *"no es nada diferente a la acreditación fehaciente de una conducta gravemente culposa, incumplidora de los deberes contractuales, haber dispuesto de los recursos dinerarios del contrato para fines diferentes a aquellos que se pretendían obtener."*¹⁷¹
249. De esta manera, y en lo concerniente a la Pretensión sobre declaratoria del incumplimiento grave e injustificado del Contrato por parte de Pórticos, Airplan sostiene que tal circunstancia se halla establecida *"como que incluso fue confesado al dar respuesta a la demanda de reconvenición [y que] correspondía a la demandante acreditar que tales incumplimientos no le eran imputables a ella, desvirtuando la presunción de culpa que la cobija ante la circunstancia de estar frente al incumplimiento de una obligación de resultado."*¹⁷²

¹⁶⁸ Cf. Ibid. - Página 38.

¹⁶⁹ Ibid. - Páginas 54 y 55.

¹⁷⁰ Ibid. - Páginas 55 y 56.

¹⁷¹ Ibid. - Página 57.

¹⁷² Ibid. - Página 38.

250. Con relación a las defensas propuestas por Pórticos para enervar lo aseverado sobre su incumplimiento del Contrato, Airplan manifiesta que la *teoría de la imprevisión* no tiene cabida en este Proceso, al no configurarse, ni fáctica ni jurídicamente, las condiciones para que pueda aplicarse, destacando, por una parte, que el propio Contrato preveía circunstancias que aduce Pórticos para eximirse de sus obligaciones y, además, que en el Otrosí No. 4, al acordarse la primera ampliación del plazo contractual, "*se reconocieron los efectos de las modificaciones de los diseños ocurridos hasta dicha fecha y los impactos por paros o afectaciones del orden público.*"¹⁷³

Posición de Pórticos

251. En el Alegato de Pórticos, dicha Parte:
- a. Afirma que durante el desarrollo del Proceso quedaron acreditados los incumplimientos que se le imputan a Airplan, los cuales por su relevancia jurídica comportaron la causa para que el término de construcción se dilatara en el tiempo.
 - b. Señala que, en este orden de ideas, Pórticos se obligó a ejecutar la obra que estaba descrita en el formulario planos y proyectos.
 - c. Aduce que, en el tipo de acuerdos como el Contrasto es posible que se modifique el diseño inicialmente contratado, pero previo acuerdo entre las partes, ya que esto altera el costo global y original de la obra final, pues una cosa es el riesgo de mayores o menores cantidades de obra (el cual es asumido por el contratista) y otra cosa, es el riesgo de las variaciones en el planteamiento de la obra, el cual le correspondería al contratante.

¹⁷³

Alegato de Airplan – Páginas 44 y 45.

- d. Indica que es por ello que para la doctrina, el sistema de pago por precio global *"requiere que a una invariabilidad de obra se corresponda una invariabilidad de precio"*.
- e. Aduce que Airplan reconoció que los diseños no estaban completos y que en ellos se presentaron cambios, para lo cual se apoya en que la representante legal de la Convocada confiesa la presentación de estos cambios durante todo el término de ejecución del Contrato.
- f. Sostiene que, a pesar el carácter textual del Contrato, las Partes dejaron sin efecto la *"forma escrita"* para modificar el Contrato, porque con su comportamiento o conducta común, recíproca, coherente, convergente e inequívoca le introdujeron modificaciones importantes, como el reconocimiento inicial de los efectos de los cambios de diseños en el Otrosí No. 4.
- g. Afirma que, si bien la representante legal de Airplan reconoce que el impacto que tuvo Pórticos en la obra relacionado con los paros camiónero, cívico y de grupos al margen de la ley tuvo un efecto de tres (3) meses de retraso, los cuales fueron reconocidos a Pórticos a través del Otrosí No. 4, en este no se consignó las afectaciones por el taponamiento de la vía Medellín – Quibdó, que interrumpió de manera grave los suministros de la obra, ni otros eventos externos que se presentaron antes y después del Otrosí No. 4 y del Otrosí No. 20 al Contrato de Concesión.
- h. Añade que Airplan violó el deber de buena fe al negarse a atender los requerimientos de Pórticos para revisar los términos del Contrato, cuyo equilibrio económico se vio afectado como consecuencia de los cambios, ajustes y rediseños y las consecuencias de factores exógenos, externos, imprevisibles e irresistibles a Pórticos, señalando que varias so-

licitudes de revisión del Contrato le fueron presentadas a Airplan durante 2015, 2016 y 2017, como quedó demostrado durante el Proceso.

252. De esta manera, Pórticos concluye que el Tribunal, en todo caso, deberá buscar el equilibrio contractual y procurar la defensa de la buena fe contractual, la cual fue probada a lo largo del Proceso por parte de Pórticos en contravía del comportamiento de Airplan, a quien se le demostró un abuso de la posición contractual, y no puede premiarse dicho comportamiento reconociendo las Pretensiones de la Reconvención, las cuales no están llamadas a prosperar, dado que en el Proceso consta que los retrasos en la obra no se debieron a causas imputables a la Convocante.

C.2 *Análisis del Tribunal*

253. Sintetizados en la forma anterior las posiciones de las Partes sobre las Pretensiones declarativas de la Reconvención, pasa el Tribunal a evaluar las mismas.
254. Como punto de partida, y sin perjuicio de lo resultante de otros medios de prueba, el Tribunal anota que no halla aceptación incondicional por parte de Pórticos respecto del incumplimiento del Contrato y de la inobservancia de los cronogramas de obra con base en las respuestas dadas a los Hechos Nos. 14 y 17 de la Reconvención, como se aprecia en la tabla que sigue:

Reconvención – Hecho No.	Respuesta
<p>14. En el desarrollo de la obra nunca se dieron los tiempos y rendimientos del cronograma de obra estructurado por la propia sociedad PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A. Tal como puede verificarse, entre otras, en las consideraciones 18 y 19 del Otrosí Nro. 3 y en la consideración del 19 de Otrosí Nro. 4, en las comunicaciones cruzadas entre las partes y en las diferentes actas de comité de obra e informes semanales de la interventoría.</p>	<p>Es cierto que los tiempos y rendimientos del contrato no correspondieron con lo programado. Sin embargo, la causa única y eficiente de estos atrasos, fue la mala planeación de la obra y las falencias en los estudios y diseños suministrados por AIRPLAN S.A.</p> <p>Es de la esencia del contrato de obra por el sistema de precio global, que el plazo se encuentre en función de la entrega de la totalidad</p>

Reconvención – Hecho No.	Respuesta
	<p>de estudios y diseños. Como se ha afirmado y se demostrará en el presente proceso arbitral, las continuas y reiteradas modificaciones a los planos y estudios y diseños -los cuales a la fecha no han sido definidos en su totalidad- implican un desplazamiento del plazo del contrato el cual, de ninguna manera puede ser imputable al contratista de obra.</p> <p>PÓRTICOS S.A., en su condición de contratista de un concesionario, que es colaborador de la administración, pese a las falencias, cambios y abusos contractuales de AIRPLAN S.A. siempre realizó su mejor esfuerzo para dar por terminadas las obras, aun financiando, por su propia cuenta y riesgo, las actividades que no estaban contempladas en el contrato.</p> <p>Adicional a lo anterior, se presentaron situaciones ajenas, externas e arrestables [sic] para el contratista que alteraron las condiciones financieras de ejecución, lo cual conllevó a que durante la misma ejecución del contrato PÓRTICOS hubiera acudido ante el juez natural del contrato, con el fin de obtener el reconocimiento económico que, sumado a los incumplimientos de AIRPLAN, le generó cuantiosas pérdidas.</p> <p>Se insiste en que a pesar de las declaradas y probadas pérdidas que ha sufrido PÓRTICOS con la ejecución del contrato, la obra fue debidamente terminada y entregada a AIRPLAN S.A.</p>
<p>17. A la fecha de presentación de la presente reforma a la demanda de reconvención, no ha ocurrido la culminación de la obra a satisfacción de AIRPLAN S.A. Han pasado más de once meses desde el 16 de noviembre del año ante-</p>	<p>A la fecha de contestación de la presente reforma la demanda de reconvención la obra no ha terminado, pues a enero de 2018 se están realizando actividades de instalación de luminarias en el puente, las cuales se deben a los</p>

Reconvención – Hecho No.	Respuesta
rior y no ha sido posible que PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A. culmine las obras.	cambios en el diseño del puente. Por lo tanto no es cierto que los retrasos en la obras sean imputables a PÓRTICOS S.A. y mucho menos que éstas correspondan a incumplimientos suyos.

255. Pero precisado lo anterior, el Tribunal pone de presente que el incumplimiento contractual de Pórticos que reclama Airplan, efectivamente se tipifica en el marco de este Proceso, como pasa a señalarse.
256. Está plenamente saldado el debate sobre la mutación del Contrato de la modalidad de *precio global fijo* a la modalidad de *precios unitarios*. Las consideraciones del Tribunal efectuadas con ocasión del análisis de las Pretensiones tercera y sexta de la Demanda, a las cuales se remite el Tribunal en aras de la brevedad, son suficientes para soportar la conclusión de que la relación contractual Airplan – Pórticos siempre operó y fue ejecutada bajo la modalidad de *precio global fijo*,¹⁷⁴ tal como se había estipulado desde la suscripción del Contrato, en cuya cláusula 2ª (*Valor del Contrato*) se lee:

“Por la ejecución del presente contrato, el CONTRATANTE pagará al CONTRATISTA la **suma global fija no reajutable** de SESENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS DOCE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS M.L. (\$74.212.892.874) mediante la modalidad de pago de suma global fija, no reajutable, incluido el I.V.A. legal vigente.” (Énfasis añadido).

257. Y tampoco, como se detalló en la evaluación de las precitadas Pretensiones tercera y sexta de la Demanda, puede sostenerse que se presentó cambio en el objeto del Contrato a raíz de las modificaciones en el diseño de ciertos *ítems* del Proyecto a cargo de Pórticos, pues, amén de que ello es de muy fre-

¹⁷⁴ Cf. lo señalado al respecto en el análisis sobre las Pretensiones tercera y sexta de la Demanda.

cuenta ocurrencia en el campo de la construcción,¹⁷⁵ el propio Contrato preveía tal eventualidad y la manera de abordarla, al disponer en el atrás mencionado parágrafo tercero de la cláusula 3ª del Contrato (*Variaciones*), que:

“Cualquier variación en las actividades por ejecutar, con respecto a las previstas o previsibles en los planos y especificaciones, y que no consten en ellos, requerirá la aprobación expresa y escrita de EL CONTRATANTE, la cual se formalizará mediante un Otrosí al presente contrato.”

258. Así, entonces, independiente de cual fuera la forma de pago empleada para remunerar a Pórticos, lo cierto es que esta se hallaba obligada –en el sentido de la caracterización del profesor Planiol– a realizar “*bajo la modalidad de suma global fija, las obras correspondientes a la AMPLIACIÓN DEL TERMINAL DE PASAJEROS NACIONAL, CONSTRUCCIÓN DEL TERMINAL DE SERVICIOS AEROPORTUARIOS Y CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE PEATONAL EN EL AEROPUERTO EL CARAÑO DE QUIBDÓ*”, como clara y categóricamente se estipula en la cláusula 1ª del Contrato.
259. Se trata, entonces, se repite y reitera, de una obligación de resultado, como se anotó y fundamentó con motivo de la evaluación de las Pretensiones quinta, octava y novena de la Demanda, argumentación a la que, nuevamente en aras de la brevedad, se remite el Tribunal, añadiendo, simplemente, la muy autorizada explicación del doctor Fernando Hinestrosa, quien señala:

“[H]ay oportunidades en las que el deber del deudor consiste ‘solamente’ en ser diligente, advertido, cuidadoso, entendido, y emplear los medios idóneos, conforme a las circunstancias, para alcanzar un determinado resultado útil para el acreedor y que este apetece, pero sin asegurarlo, o sea que no responde por el mero hecho de la ausencia de aquel, sino en razón de una conducta deficiente. (...)”

¹⁷⁵ Cf. lo señalado al respecto en el mismo análisis de las Pretensiones tercera y sexta de la Demanda.

En otras ocasiones el deudor se compromete a obtener el resultado prevenido en favor del acreedor: la transferencia del dominio o la constitución del derecho real, el mantenimiento de la situación actual, el 'opus' convenido. Aquí, a diferencia de lo que sucede en las obligaciones indeterminadas, en las que 'la diligencia constituye el solo objeto de la obligación', el deudor responde por el resultado, y su responsabilidad va hasta el elemento extraño ('casus')."¹⁷⁶

260. De esta forma, siendo patente que la obra contratada no fue entregada por Pórticos dentro del plazo convenido (ni aún con posterioridad), pese a las extensiones que fueron acordadas a partir del Otrosí No. 4, para culminar con la última fecha –12 de mayo de 2017– estipulada en el Otrosí No. 7,¹⁷⁷ es evidente la ardua tarea que debía enfrentar Pórticos para justificar el incumplimiento de su compromiso **esencial y concreto**, propio de la **obligación de resultado** que asumió al celebrar el Concreto, cuya trasgresión ciertamente tenía la connotación de **grave** a los fines de permitir la terminación de la relación contractual.¹⁷⁸
261. Tal carga, sin embargo, no pudo ser satisfecha por Pórticos, pese a los encomiables esfuerzos desplegados por su Apoderado.

¹⁷⁶ Fernando Hinestrosa, *Tratado de las Obligaciones*, Tomo I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, páginas 245 a 248.

¹⁷⁷ En el primer párrafo de la cláusula 4ª ("Plazo de Ejecución") del Otrosí No. 7 se establece:
"El plazo del presente contrato es de VEINTE (20) meses y cien (100) días calendarios [sic], sin superar el **12 de mayo de 2017** como **fecha máxima** para el último de los frentes de obra por entregar...". (Énfasis añadido).

¹⁷⁸ Es pacífico el desarrollo doctrinario y jurisprudencial, basado en la equidad, que exige que las violaciones contractuales que permitan ejercer con éxito la acción resolutoria han de ser graves y de consideración.

Cf., p. ej., Sentencias de la C.S.J. del 11 de septiembre de 1984 y del 22 de octubre de 2003.

262. Así, y al margen de la situación objetiva de que los trabajos no fueron entregados en tiempo y en su totalidad,¹⁷⁹ debe recordarse que con ocasión del análisis de las Pretensiones de la Demanda, y a través de consideraciones que se consideran reproducidas en esta parte del Laudo, el Tribunal concluyó que no se había acreditado incumplimiento del Contrato por parte de Airplan.
263. Corolario de lo expuesto es que no se ha tipificado, desde el ángulo del incumplimiento de Pórticos, un evento eximente de responsabilidad y, consecuentemente, liberatorio del débito a su cargo, conclusión que trae consigo la desestimación de la Excepción titulada "*Incumplimiento del Contrato de Obra por Airplan S.A.*", circunstancia de la que se dará cuenta en el acápite (F) de este capítulo del Laudo y, desde luego, se reflejará en la parte resolutive del mismo.
264. Consignado lo anterior, el Tribunal se traslada al examen de la Excepción titulada "*Teoría de la Imprevisión*", tópico que fue abordado con ocasión de la evaluación de la Pretensión séptima de la Demanda, donde se determinó que no cabía atender lo pedido por no configurarse la imprevisibilidad e irresistibilidad indispensables para la procedencia del restablecimiento del equilibrio económico de un contrato, a lo que se agregó que:
- a. *[L]as causas determinantes o estructurales que terminaron afectando el cronograma de ejecución del mismo [Contrato] fueron los errores de Pórticos por no cumplir con su carga de previsión respecto de las condiciones técnicas del proyecto; por los errores de metodología y planeación del mismo, aunados a un deficiente ritmo de ejecución de la obra"; y*
 - b. No había margen para invocar el restablecimiento del equilibrio económico del Contrato dado el injustificado retraso que presentaba el

¹⁷⁹ Cabe recordar que **un solo retraso** en la ejecución de sus labores no implica el incumplimiento del Contrato por parte de Pórticos, pero que la **suma y reiteración de tales retrasos** sí da margen y razón para que se consume el susodicho incumplimiento y que el mismo tenga la connotación de grave.

trabajo a cargo de Pórticos al momento de ocurrir los sucesos invocados por la Convocante como justificativos del restablecimiento de marrras.

265. Las anteriores consideraciones, que ciertamente conducen a la desestimación de la Excepción que se comenta –y con ello a no encontrar, desde su óptica, justificación para el incumplimiento contractual de Pórticos– se ven reforzadas por la circunstancia de que la *teoría de la imprevisión* –reflejo del principio (o cláusula) *rebus sic stantibus*–¹⁸⁰ opera **de manera activa** con miras a obtener, **hacia el futuro**,¹⁸¹ la revisión de un contrato o, en su defecto, la terminación del mismo, pero no como medio de defensa para **justificar** un incumplimiento **ya consumado**.¹⁸²

¹⁸⁰ En virtud de este principio es permisible la revisión de los contratos cuando, debido a la concurrencia de circunstancias nuevas respecto a las existentes en el momento de celebración del contrato y que son imprevisibles, las prestaciones de alguna de las partes han devenido excesivamente gravosas, rompiendo el equilibrio económico del contrato.

¹⁸¹ Sobre la exigencia de que la “teoría de la imprevisión” se proyecte hacia el futuro –lo cual supone un vínculo contractual vigente, no terminado– cf. la antes mencionada Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 21 de febrero de 2012, donde se expresa:

“La revisión por imprevisión... [versa] sobre la prestación cuyo **cumplimiento posterior** sobreviene oneroso en exceso [y se predica] de la relación vigente ‘ad futurum’.” (Énfasis añadido).

¹⁸² La “teoría de la imprevisión” ha sido objeto de numerosos análisis tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

Así, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la aplicación de la teoría de la imprevisión requiere el acaecimiento de “hechos extraordinarios posteriores al contrato, **que no hayan podido ser previstos por las partes**, cuyo acaecimiento sin hacer completamente imposible el cumplimiento de la obligación, la dificultan en forma extrema, haciéndola tan onerosa, que el contrato pierde para la parte obligada todo sentido y finalidad.” (Énfasis añadido).

(C.S.J. – Sentencia del 23 de mayo de 1938).

A su turno, la doctrina ha definido la teoría en comentario como:

“[U]n instituto jurídico autónomo, aplicable como principio general de derecho, fundado en la equidad, la buena fe y la función social de los derechos subjetivos, cuyo ejercicio permite a la parte para la cual la ejecución de una **obligación de futuro cumplimiento** se ha convertido en excesivamente onerosa, por el acaecimiento de hechos sobrevinientes, imprevistos e imprevisibles, no imputables a quien lo alega, **ni acaecidos durante su mora**, solicitar la revisión judicial, buscando su terminación, resolución, suspensión o modificación.” (Énfasis añadido).

(Jeanet Barbosa Verano y Ariel Ignacio Neyva Morales, *La teoría de la imprevisión en el derecho civil colombiano*, Bogotá, Jurídica Radar Ediciones, 1992, página. 85).

266. Así se desprende del antes mencionado artículo 868 del C. Co., cuyo texto completo es:

“Cuando circunstancias, extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de **futuro cumplimiento** a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su **revisión**.

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, **los reajustes que la equidad indique**; en caso contrario, el juez decretará **la terminación del contrato**.

Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea.” (Énfasis añadido).

267. Conclusión obligada de lo expuesto es que el Tribunal no hallará probada la Excepción “*Teoría de la Imprevisión*” planteada por Pórticos y, por ende, que tampoco encontrará justificado por este aspecto el incumplimiento contractual incurrido por la Convocante.
268. Así, pues, y como será consignado en la parte resolutive del Laudo, el Tribunal acogerá la Pretensión de la Reconvención donde se solicita declarar el incumplimiento grave e injustificado del Contrato por parte de Pórticos.
269. A su turno, la prosperidad de la Pretensión declarativa sobre el grave e injustificado incumplimiento contractual de la Convocante, apareja necesariamente –y sin necesidad de lucubraciones o consideraciones adicionales– que deba ser atendida la Pretensión de Airplan encaminada a que se declare la **terminación** del Contrato, a raíz, y como **consecuencia**, de su incumplimiento por parte de Pórticos, incumplimiento que, dada la índole de obligación de resultado asumida por tal Parte, tiene la connotación de grave.

270. Esta determinación, por su parte, habrá de conducir –como atrás se anticipó– al tratamiento de la Pretensión de Pórticos sobre liquidación del Contrato, tema que será abordado más adelante.

C.3 Pretensiones de condena

271. Concluida en los términos expresados en la sección C.2 precedente la evaluación de las Pretensiones declarativas formuladas en la Reconvención y habiéndose concluido que deben ser acogidas, procede ocuparse de las Pretensiones atinentes a las consecuencias económicas del incumplimiento, tema que se concreta en las peticiones de condenar a Pórticos al pago de:
- a. La cláusula penal establecida en la cláusula 19 del Contrato ("**Cláusula Penal**"), junto con intereses de mora computados a partir de la presentación de la Reconvención; y
 - b. La indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento contractual de Pórticos, a través de los siguientes rubros:
 - i. Daño emergente consolidado y no consolidado;¹⁸³
 - ii. Lucro cesante consolidado y no consolidado;¹⁸⁴ y

¹⁸³ Esta distinción obra en la § 6.4.1 ("Daño Emergente Consolidado") y la § 6.4.2 ("Daño Emergente No Consolidado").

Al respecto, sin embargo, en el Alegato de Airplan se puntualiza que este aspecto se trata sin esa distinción toda vez que "al momento de este análisis ya todos [los perjuicios] se han consolidado."

(Alegato de Airplan – Página 79).

¹⁸⁴ Al igual que con lo relativo al daño emergente, esta distinción obra en la § 6.4.3 ("Lucro Cesante Consolidado") y la § 6.4.4 ("Lucro Cesante No Consolidado").

No obstante, la misma aclaración transcrita en la anterior Nota de Pie de Página explica que sean tratados sin diferenciación en el Alegato de Airplan.

- iii. Reembolso de los montos asumidos por Airplan en exceso del valor del Contrato con la finalidad de culminar las obras materia del mismo.
272. Previo a adelantar el estudio de las precitadas Pretensiones condenatorias, el Tribunal subraya que el atender la Pretensión declarativa referente al incumplimiento del Contrato por parte de Pórticos y el consecuencial rechazo de la prosperidad de la Excepción titulada "*Incumplimiento del Contrato de Obra por Airplan S.A.*", trae consigo, de manera obvia y necesaria, que no pueda prosperar la Excepción denominada "*Carencia de legitimación e interés legítimo de Airplan S.A. para pretender daños y perjuicios por su incumplimiento generatriz de la terminación del Contrato de Obra*".

Pretensión referente al pago de la Cláusula Penal

273. Como fundamento contractual de la petición de condenar a Pórticos al pago de la Cláusula Penal (§ 6.3 de las Pretensiones de la Reconvención), Airplan se remite a la cláusula 19 del Contrato, donde se dispone:

"El incumplimiento por parte de cualquiera de las partes de las obligaciones principales surgidas en virtud de este contrato, dará derecho a la parte cumplida o a la que se allanó a cumplir para que exija, inmediatamente y a título de pena, el pago de una suma equivalente al VEINTE por ciento (20%) del valor total del contrato, suma que podrá ser exigida por la vía ejecutiva y sin necesidad de requerimiento para constitución en mora, derechos estos a los cuales renuncian las partes en su recíproco beneficio. Por el pago de la pena no se extinguen las obligaciones contenidas en este contrato. La parte cumplida o que se hubiera allanado a cumplir podrá en todo caso solicitar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato o su terminación, en ambos casos con la indemnización de perjuicios correspondiente. No obstante las facultades anteriores, en caso de hacerse necesario acudir a

un proceso para exigir la cláusula penal sancionatoria, prestará mérito ejecutivo el presente acuerdo de voluntades para tal efecto.”

274. Al respecto manifiesta la Convocada que *“así Pórticos hubiera ejecutado una parte de la obra, la misma no comporta un cumplimiento parcial de la obligación, entre otras cosas, por cuanto el artículo 1581 del Código Civil establece que la obligación de construir una cosa es indivisible y en tal medida debemos entender que la construcción de una edificación también lo es.”*¹⁸⁵
275. En tal virtud, Airplan cuantifica la Cláusula Penal en \$ 17.252.533.078,98, monto que equivaldría al 20% del valor total del Contrato, que según su no explicado cálculo ascendería a \$ 86.262.665.394,90.¹⁸⁶
276. Pórticos, a su turno, finca su oposición a la Pretensión en comentario en lo establecido en el párrafo primero de la antes citada cláusula 19ª – impropiamente referido por la Convocante como *“párrafo primero de la cláusula 27”*– y expresa que la Pretensión *“no puede prosperar pues fue claramente edificada sobre unas condiciones de contratación por precio global en las que se presentaron cambios y modificaciones que impidieron la planeación adecuada de la obra en las circunstancias especiales de la misma y relacionados con eventos ajenos, externos e irresistibles a PÓRTICOS que hicieron más determinante la situación de incumplimiento de AIRPLAN.”*¹⁸⁷

¹⁸⁵ Alegato de Airplan – Página 82.

El art. 1581 del C.C., citado por Airplan, dispone:

“La obligación es ‘divisible’ o ‘indivisible’ según tenga o no tenga por objeto una cosa susceptible de división, sea física, sea intelectual o de cuota.

Así, la obligación de conceder una servidumbre de tránsito, o la de hacer construir una casa, son indivisibles; la de pagar una suma de dinero, divisible.”

¹⁸⁶ Cf. la anterior Nota de Pie de Página sobre este punto, donde se establece que, a la luz de las adiciones al valor inicial del Contrato **pactadas por las Partes**, el valor total del mismo sería la cantidad de **\$ 87.204.068.197** y no la cifra indicada por Airplan.

¹⁸⁷ Alegato de Pórticos – Página 9.

277. Visto lo anterior, el Tribunal consigna, en primer término, lo siguiente:

- a. Habida cuenta de la conclusión sobre incumplimiento contractual de Pórticos y correlativa desestimación de la Excepción de esta referente al supuesto incumplimiento de Airplan, es patente que no tiene cabida la precitada argumentación de Pórticos en contra de lo pedido por su contraparte.
- b. A la luz del texto de la estipulación que contiene la Cláusula Penal, es claro que Airplan se halla facultada para solicitar –como en efecto lo hizo– tanto esta, como la correspondiente indemnización de perjuicios, eventualidad prevista en el artículo 1600 del C.C., que dispone:

“No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, **a menos de haberse estipulado así expresamente**; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena.”¹⁸⁸ (Énfasis añadido).

278. Ahora bien, frente a la atrás citada alegación de Airplan para perseguir el reconocimiento pleno de la Cláusula Penal, el Tribunal no comparte tal posición con fundamento en lo establecido en los artículos 1596 del C.C. y 867 del C. Co, que disponen, respectivamente:

“Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal.”

¹⁸⁸ El art. 1592 del C.C. define la cláusula penal así:

“La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.”

“Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse.

Cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero, la pena no podrá ser superior al monto de aquella.

Cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte.”

279. Estas normas, a su turno, han sido objeto de manifestaciones jurisprudenciales del siguiente tenor:

“Con fundamento en los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, **el deudor tiene derecho** a que se **rebaje proporcionalmente** la pena estipulada por falta de cumplimiento, cuando éste ha sido en parte, caso en el cual el juez puede reducirla equitativamente si la considera manifiestamente excesiva. (...)

[E]l incumplimiento del contratista sí se presentó.... Pero tal como ya se dijo, el hecho de haber ejecutado el contrato casi en su totalidad da lugar a una reducción en el porcentaje de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato, como lo ha reconocido la sala en asuntos similares.”¹⁸⁹ (Énfasis añadido).

“Considerando que la cláusula penal pecuniaria es una tasación anticipada de perjuicios... se debe tener en cuenta que el

¹⁸⁹ Consejo de Estado – Sentencia del 9 de marzo de 2000.

juez tiene la competencia, previo juicio de proporcionalidad, para fijar su reducción, pues los postulados de dicho principio, así como el de equidad -este último como criterio auxiliar de la actividad judicial-, así se lo exigen (...)

La primera potestad ha sido otorgada al juez por los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, los cuales prescriben, en su orden: (...)

Estas normas, que permiten graduar la cláusula penal pecuniaria, contemplan una doble naturaleza al ejercicio de dicha potestad judicial, pues, además de erigirse como un 'derecho' en favor de las partes, **se establece como una obligación a cargo del juez, para efectos de considerar si la sanción pecuniaria se ajusta al principio de proporcionalidad y al criterio de la equidad.** (...)

Nuestro Código da... al deudor el derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada; de modo que no depende del arbitrio del juez hacer o no esta rebaja, ni hacer una rebaja arbitraria y antojadiza, sino que tiene que hacerla guardando proporción entre la parte de la obligación principal que ha sido cumplida y la parte aún no ejecutada; **de modo que si el deudor ha ejecutado la mitad o más o menos la mitad de la obligación principal deberá rebajar la mitad de la pena; si la tercera parte de la obligación principal, la tercera parte de la pena.**¹⁹⁰ (Énfasis añadido).

280. Con base en la normatividad antes citada y las precisiones jurisprudenciales sobre su alcance, el Tribunal destaca que, si bien es cierto que el compromiso último de Pórticos era realizar las obras detalladas en la cláusula 1ª del Contrato, no es menos cierto que tal labor se iba conformando a través de la medición de su avance por medio de la verificación de hitos, en función de cuyo cumplimiento Airplan debía efectuar pagos parciales, todo de conformidad con

¹⁹⁰ Consejo de Estado - Sentencia del 13 de noviembre de 2008.

- lo establecido en la cláusula 3ª del Contrato y sus correspondientes párrafos (incluyendo las modificaciones introducidas posteriormente).
281. Y a ello debe añadirse que, de suyo, las tareas encomendadas a Pórticos eran fraccionadas como que no se trataba de una sola labor, sino de varias y diferenciadas, esto es, como reza la cláusula 1ª del Contrato, la *"AMPLIACIÓN DEL TERMINAL DE PASAJEROS NACIONAL, CONSTRUCCIÓN DEL TERMINAL DE SERVICIOS AEROPORTUARIOS Y CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE PEATONAL EN EL AETOPUERTO EL CARAÑO DE QUIBDÓ."*
282. Más aún. En la cláusula 4ª del Otrosí No. 7 se desagregaron las actividades *"que falta por ejecutar de la obra"* y se indicaron fechas para su culminación, lo que evidentemente permite concluir que había hitos y tareas que, si bien apuntaban al cumplimiento global de lo encomendado a Pórticos, podían ser desagregadas.
283. Por ende, el Tribunal considera que las actividades que llevó a cabo Pórticos – al margen de no haber alcanzado el objetivo final establecido en el Contrato– reflejan un cumplimiento parcial del mismo, que a no dudarlo pudo ser aprovechado por Airplan, motivo por el cual se torna procedente aplicar una reducción proporcional y equitativa de la Cláusula Penal.
284. Surge, entonces, el interrogante de cual fue el avance de la labor contratada si, para el 12 de mayo de 2017 –último plazo concedido a través del Otrosí No. 7– los trabajos a cargo de Pórticos no habían culminado, como implícitamente lo admite la Convocante al señalar en el Hecho No. 36 de la Demanda Reformada que para el 31 de julio del mismo año su avance ascendía al 94.73%.
285. La pauta para fijar un criterio con base en el grado de desarrollo de la labor encomendada es, sin embargo, encontrada por el Tribunal **en la propia Airplan**, quien al darle respuesta al Hecho antes mencionado disputó el porcentaje indicado por Pórticos y señaló –si bien con calificación sobre el mérito del

avance– que para el 31 de julio de 2017 “de conformidad con el informe de la Interventoría para el 2 de agosto del mismo año, el avance era solo del **89.02%**.”¹⁹¹ (Énfasis añadido).

286. Lo anterior significaría, aplicando el criterio de proporcionalidad previsto normativamente y desarrollado jurisprudencialmente, como atrás se consignó, que, dado que restaba un 11% para culminar la labor encomendada a Pórticos, la Cláusula Penal debe, correlativamente, circunscribirse al 11% del valor total del Contrato.
287. De esta suerte, con base en la normativa que autoriza la reducción de las penas contractuales, y con fundamento en las anteriores consideraciones y su soporte jurisprudencial, la condena a Pórticos con motivo de la Cláusula Penal se concretará en el 11% de su valor, esto es **\$ 1.918.489.500**,¹⁹² circunstancia de la que se dará cuenta en la parte resolutive del Laudo.
288. En cuanto a los intereses de mora que reclama Airplan en la parte final de la §6.3 de las Pretensiones de la Reconvención, el Tribunal considera que siendo la exigibilidad de la Cláusula Penal una función de incumplimiento contractual y decretándose el mismo tan solo con motivo de este Laudo, los antedichos intereses de mora solamente comenzarán a correr a partir del momento que se señale en la parte resolutive, lo cual, por demás, es consistente con la circunstancia de que a raíz de la liquidación del Contrato que será tratada posteriormente, se llegará a una cifra única materia de pago y, consiguientemente, objeto de intereses de mora en caso de no ser cancelada.

¹⁹¹ Contestación de la Demanda – Página 24.

¹⁹² Para llegar a esta cifra, el Tribunal aplica el texto exacto de la cláusula 19 del Contrato que se refiere “al VEINTE por ciento (20%) del valor total del contrato”, monto total que, como atrás se explicó, asciende a **\$ 87.204.068.197** y cuyo 20% sería **\$ 17.440.813.639** y, a su turno, el 11% de tal cantidad **\$ 1.918.489.500**.

Pretensiones referentes a indemnización de perjuicios

289. Punto de partida para que proceda una indemnización de perjuicios es que confluyan los elementos exigidos al respecto, valga decir, la atribución de responsabilidad en cabeza del deudor, el daño irrogado al acreedor y la relación de causalidad entre uno y otro.
290. En el presente caso, dado que se ha establecido el incumplimiento del Contrato por parte de Pórticos, procede indagar si tal atribución de responsabilidad ha implicado un daño para Airplan conexo con el referido incumplimiento.
291. A su turno, y de conformidad con el artículo 1616 del C.C.,¹⁹³ la indemnización de la que sería responsable Pórticos está limitada a "*los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato*", pues ninguna mención o cargo de conducta dolosa le fue endilgado a Pórticos, evento en el cual habría sido responsable "*de todos los perjuicios que fueran consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento*" –perjuicios previsibles e imprevisibles–.
292. Y por supuesto, de conformidad con el artículo 1613 del C.C.,¹⁹⁴ la indemnización de perjuicios atañe al *daño emergente* y al *lucro cesante* derivados del incumplimiento, o del incumplimiento imperfecto o retardado, recordando que el artículo 1614 *ibidem* define una y otra figura.¹⁹⁵

¹⁹³ "Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.

La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios.

Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas."

¹⁹⁴ "La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente el daño emergente."

¹⁹⁵ "Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y

293. Aplicando lo expuesto al caso bajo análisis, se observa que Airplan planteó varios rubros objeto de resarcimiento por concepto de *daño emergente*,¹⁹⁶ respecto de los cuales el Tribunal anota lo que sigue:

- a. Con relación a la cantidad de \$ 6.277.800.910 correspondiente al valor de los contratos celebrados directamente por Airplan con el fin de culminar los trabajos encargados a Pórticos y cuyo resarcimiento reclama la Convocada (§ 6.4.1.1 de las Pretensiones de la Reconvención),¹⁹⁷ el Tribunal considera que procede incluir tal suma dentro de la indemnización de perjuicios a cargo de Pórticos, toda vez que:
 - i. Está acreditado que Pórticos no finiquito las obras que le fueron encomendadas a través del Contrato (y sus Otrosíes);
 - ii. En el párrafo inicial de la cláusula 9ª del propio Contrato se autorizó a Airplan para que en caso de atrasos o de incapacidad económica de Pórticos asumiera, directamente **o a través de un tercero**, las actividades pendientes;¹⁹⁸ y

por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplidola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”

¹⁹⁶ Desglosados en la Reconvención entre “Daño Emergente Consolidado” (§ 6.4.1) y “Daño Emergente No Consolidado” (§ 6.4.2).

Al respecto, sin embargo, recuérdese que en el Alegato de Airplan se tratan sin esa distinción toda vez que “al momento de este análisis ya todos [los perjuicios] se han consolidado.”

¹⁹⁷ Cabe precisar que en la Reconvención se cuantificó este rubro en \$ 6.850.879.061,12, valor que, en últimas, y como resultado del debate probatorio se materializó en los \$ 6.277.800.910 referidos en el Alegato de Airplan. (Cf. Alegato de Airplan – Página 80).

¹⁹⁸ El texto completo del primer párrafo de la cláusula 9ª del Contrato es:

“EL CONTRATISTA deberá tener a su disposición el equipo y el personal necesario para iniciar y ejecutar cada una de las obras ofrecidas, inmediatamente se efectúe el desembolso del anticipo por parte de EL CONTRATANTE. Los equipos, personal, materiales y demás insumos deberán ser suficientes para la organización de los frentes de trabajo necesarios para el cumplimiento de las obligaciones de EL CONTRATISTA y para el efectivo avance del programa de obra. En el evento de presentarse un atraso en el PROGRAMA DE OBRA imputable a EL CONTRATISTA y éste no tenga los recursos necesarios para cumplir, podrá EL CONTRATANTE remplazarlo y realizar por su cuenta o por un tercero las actividades pendientes, sin perjuicio de las acciones por el incumplimiento que esto conlleva.”

- iii. El monto reclamado y su concepto se hallan acreditados en el Proceso a través de los valores parciales de \$ 483.475.422; \$2.887.521.114; y \$ 2.906.804.374.¹⁹⁹
- b. Con referencia a la petición de resarcir el pago en exceso sobre el valor del Contrato que fue efectuado por Airplan (§ 6.5 de las Pretensiones de la Reconvención), el Tribunal determina que efectivamente procede el reconocimiento de tal pago como parte de la indemnización a cargo de Pórticos, pues:
 - i. Como atrás se puntualizó, la acción de Airplan frente al Contrato, consistente en hacerle pagos “*directamente a los contratistas*” de Pórticos, “*como pagos anticipados con cargo al contrato*” fue explícitamente convenida en el Otrosí No. 6.²⁰⁰
 - ii. Dicha actividad no fue una decisión caprichosa o discrecional de Airplan, sino que, como antes se mencionó, el resultado de “*la deficiente administración de los recursos y el desorden de Pórticos*”, y su finalidad era, precisamente, aliviar la situación de la Convocante y buscar la conclusión del Proyecto, reduciendo el impacto del incumplimiento de Pórticos a través de la reducción del patrimonio de Airplan producto de los pagos a subcontratistas de aquella, actuación que, como se menciona en el Alegato de Airplan es calificada por el autorizado tratadista Carlos Ignacio Jaramillo como “*prototípico daño*”, por ende reparable.²⁰¹

¹⁹⁹ Cf. relación de pagos aportada por la Directora Financiera de Airplan, y no controvertida por Pórticos (Cuaderno No. 12 – Folio 7163), e informes de la revisoría fiscal de Airplan del 12 de junio y del 20 de octubre de 2017 y del 10 de agosto de 2018 (Respectivamente, Cuaderno No. 3 – Folios 1521 a 1528; Cuaderno No. 8 – Folios 4545 a 4552; y Cuaderno No. 12 – Folios 7164 a 7170).

²⁰⁰ Cf. cláusulas 2ª y 3ª.

²⁰¹ Cf. la cita de la obra de Carlos Ignacio Jaramillo *Los deberes de Evitar y Mitigar el Daño*, que trae el Alegato de Airplan (página 63), que el Tribunal comparte en particular en cuanto al alcance resarcitorio de este tipo de erogaciones.

- iii. Está establecido que el valor del Contrato –y por consiguiente lo que debería percibir Pórticos– se fijó en **\$87.204.068.197**,²⁰² y
 - iv. También está acreditado que Pórticos recibió \$ 72.754.872.152 de manera **directa** y \$ 20.259.813.951 de manera indirecta (pagos a sus subcontratistas o proveedores), para un monto total de **\$ 93.014.686.193**.²⁰³
 - v. Por ende, la diferencia entre las cifras anteriores conduce al mayor valor de **\$5.810.617.906**, que será incluido dentro del daño emergente materia de reparación.
- c. Sobre esta cifra cabe precisar que, si bien en el juramento estimatorio se fijó este rubro en \$ 5.543.888.830,²⁰⁴ en el Alegato de Airplan se indicó como monto reclamado \$ 6.752.020.708,²⁰⁵ lo cual era legalmente viable -como lo es el decreto de resarcimiento por la antes mencionada cantidad de \$ 5.810.617.906- toda vez que al **objetar Pórticos el juramento estimatorio de Airplan**, el Tribunal quedó dotado de la necesaria flexibilidad como se prevé en la parte inicial del quinto inciso del artículo 206 del C.G.P., en cuya virtud:

“El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, **salvo** los perjuicios que se causen con

²⁰² Cf., nuevamente, la corrección del cálculo errado que hace Airplan sobre el valor total del Contrato que, se repite, es de **\$ 87.204.068.197** a la luz de lo pactado por las Partes (valor inicial más las adiciones de los Otrosíes Nos. 2 y 5).

²⁰³ En este sentido el Tribunal le otorga plena certeza a la antes mencionada relación de pagos aportada por la Directora Financiera de Airplan, y no controvertida por Pórticos (Cuaderno No. 12 – Folio 7163).

²⁰⁴ Cf. § 7.4 del juramento estimatorio presentado con la Reconvención Reformada.

²⁰⁵ Cf. Alegato de Airplan – Página 78.

posterioridad a la presentación de la demanda, o **cuando la parte contraria lo objete.**" (Énfasis añadido).

- d. Frente a las Pretensiones encaminadas a incluir como parte del daño emergente lo correspondiente a los salarios y prestaciones sociales del personal que, según manifiesta Airplan, "*destinó exclusivamente a las labores de culminación de la obra que debían ser ejecutadas por PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A.*" (§ 6.4.1.2 y § 6.4.2.2 de las Pretensiones de la Reconvención), el Tribunal considera que no hay mérito para incluir este rubro dentro de la reparación a cargo de Pórticos por lo siguiente:
- i. Se halla establecido que las personas a que se refiere la Pretensión eran funcionarios de Airplan, de manera previa a su alegada dedicación exclusiva al Proyecto,²⁰⁶ y discrecionalmente escogidos por Airplan.
 - ii. Consecuentemente, Airplan estaba obligada a pagarles sus salarios y prestaciones sociales, independiente de la labor que les fuera asignada y no se halla acreditado que hubiera sido preciso extenderles remuneración adicional específicamente derivada de su participación en las tareas propias del Proyecto.
 - iii. La precitada cláusula 9ª del Contrato, al prever la intervención directa de Airplan en la ejecución del Contrato no hace salvedad alguna de que la remuneración regular (salarios y prestaciones) del personal que emplee para dicha intervención sea de cargo de Pórticos.

²⁰⁶ Cf. el detallado Testimonio de Adriana Tapias – Páginas 30 a 32, donde se le pregunta una a una por las personas listadas en la reclamación de Airplan, sin que se indique que una o más de ellas fueron **contratadas** por Airplan a raíz de su intervención en el Proyecto.

- iv. Adicionalmente, y contrario a lo que ocurre con el rubro que será tratado a continuación, la relación de pagos relacionados con el Contrato, presentada durante el Testimonio de la Directora Financiera de Airplan y no controvertida por Pórticos,²⁰⁷ no incluye cargo alguno por concepto de salarios y prestaciones sociales de personal de Airplan.
- e. Caso diferente del anterior es, entonces, lo concerniente a los viáticos, gastos de alimentación, etc. cuyo reembolso reclama Airplan bajo las §§ 6.4.1.3 y § 6.4.2.3 de sus Pretensiones, pues, amén de que el Tribunal Arbitral encuentra acreditado el monto que se pretende (\$162.056.803),²⁰⁸ es patente la índole extra de las erogaciones por estos conceptos, las cuales, a juicio del Tribunal, significaron un demérito patrimonial para Airplan en la medida de no habría sido necesario incurrir en ellas en caso de que Pórticos hubiera dado cumplimiento regular al Contrato.
- f. Por consiguiente, en la parte resolutive del Laudo se aludirá a la cantidad de **\$ 162.056.803** como integrante de la indemnización a cargo de Pórticos, siéndole aplicable a este reconocimiento la misma razón dada con respecto a la fijación de la cifra resarcitoria de los valores pagados en exceso por Airplan, esto es, la flexibilidad de que quedó dotado el Tribunal como consecuencia de la objeción formulada por Pórticos al juramento estimatorio de su contraparte.²⁰⁹

²⁰⁷ Cf. Cuaderno No. 12 – Folio 7163.

²⁰⁸ Cf. reportes de la revisoría fiscal de Airplan del 20 de octubre de 2017 y del 10 de agosto de 2018, respectivamente, Cuaderno No. 8 – Folios 4545 a 4564 y Cuaderno No. 12 – Folios 7160 a 7164).

²⁰⁹ En efecto, en el juramento estimatorio de Airplan (§ 7.1.3 y 7.2.3), se mencionan, respectivamente, las cifras de \$ 26.083.392 y \$ 62.486.000, para un total de **\$ 88.569.392**, mientras que en el Alegato de Airplan se alude a **\$ 162.056.803**, monto reconocido por el Tribunal. (Cf. Alegato de Airplan – Páginas 75 y 76).

- g. No procede incluir dentro de la indemnización a cargo de Pórticos la cantidad de \$ 88.747.816,08 por concepto del pago de primas de pólizas relativas a los Otrosíes Nos. 6 y 7 (§ 6.4.1.4 de las Pretensiones de la Reconvención) toda vez que según la cláusula 6ª y su párrafo de estos documentos,²¹⁰ el pago de las primas reclamadas por Airplan era de su cargo, teniendo, eso sí, la facultad de descontar el monto pagado de los saldos a que llegare a tener derecho Pórticos a la liquidación del Contrato.
- h. Por consiguiente, será con ocasión de la liquidación del Contrato –que se trata más adelante– cuando se le imputará a Pórticos el pago hecho por Airplan, el cual, por demás, se halla documentado en el expediente del Proceso.²¹¹
- i. Con relación al rubro referente al resarcimiento del monto pagado por Airplan por concepto de la ampliación del contrato de supervisión técnica del Contrato celebrado con el Consorcio LGI-LDM (§ 6.4.1.5 de las Pretensiones de la Reconvención), el Tribunal considera que tampoco debe incluirse dentro de la indemnización a cargo de Pórticos en la forma reclamada por Airplan, por las siguientes razones:
- i. Si bien el Contrato preveía en la cláusula 24 la designación de un supervisor designado por Airplan para *“representar sus intereses, verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, celebrar Actas relacionadas con el mismo [Contrato] y aprobar facturas y cuentas de cobro”*, tal supervisión era de

²¹⁰ “Se actualizarán las pólizas del Contrato para obtener la cobertura por el plazo adicionado en el presente Otrosí, en atención a la cláusula DECIMA SEPTIMA del Contrato.

PARÁGRAFO: El costo por concepto de las primas de la actualización de las pólizas serán cancelados por EL CONTRATANTE y EL CONTRATISTA autoriza que dichos valores le sean descontados en el acta de liquidación, sin que dicho pago implique para éste asumir responsabilidades e incumplimientos.”

²¹¹ Cf. Cuaderno No. 5 – Folios 2883 a 2979.

cargo de Airplan y, naturalmente, estaba prevista para operar durante el plazo de ejecución del Contrato.

- ii. En este sentido, ampliado el plazo contractual a partir del Otrosí No. 4 hasta llegar al 12 de mayo de 2017 (Otrosí No. 7) se sigue que la supervisión encargada por Airplan debía –caso de persistir la Convocada en contar con tal apoyo– continuar en la forma prevista, esto es, por cuenta de Airplan, a lo que debe añadirse que en ninguno de los Otrosíes donde se extendió el plazo contractual se estipuló modificación de la cláusula 24 del Contrato.²¹²
- iii. Por consiguiente, el monto reclamado por Airplan, que según presenta, corresponde al valor del contrato de supervisión entre el **17 de noviembre de 2016 y el 16 de diciembre del mismo año** se refiere a un periodo durante el cual las Partes había acordado la extensión del Contrato, razón por la cual no se advierte motivo para que Pórticos deba asumir una carga que, producto de la extensión convenida, continuaba siendo del resorte de Airplan.
- j. Procede incluir dentro de la indemnización a cargo de Pórticos el reembolso del pago de servicios públicos por valor de **\$ 20.243.306** hecho por Airplan –§ 6.4.1.6 de las Pretensiones de la Reconvención– toda vez que, como aduce tal Parte:
 - i. En el parágrafo primero de la cláusula 2ª del Contrato se incluye dentro de los rubros incluidos en el precio global fijo el ítem “servicios”, el cual, por supuesto incluye lo reclamado por Airplan; y

²¹² De hecho, es constante la referencia en los Otrosíes Nos. 4, 5, 6 y 7 que las disposiciones contractuales no modificadas en esos instrumentos “permanecerán iguales”.

- ii. La documentación citada por la Convocada confirma tanto el monto como el concepto reclamados.²¹³
- k. Con relación a la Pretensión indemnizatoria por *"concepto de obras pendientes para terminar el contrato, que deben ser contratadas por AIRPLAN S.A. y que estaban a cargo de PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A."*, estimada en \$ 541.796.042 (§ 6.4.2.1 de las Pretensiones de la Reconvención), cabe anotar que no se desarrolló actividad para el específico establecimiento de este rubro y de su monto, a punto que en el Alegato de Airplan ni siquiera figura referencia al mismo,²¹⁴ motivo por el cual no se decretará indemnización a cargo de Pórticos por este concepto.
294. De esta forma, analizadas las Pretensiones indemnizatorias referidas al daño emergente reclamado por Airplan, se llega a la síntesis y cuantificaciones que aparecen en la tabla que sigue:

Concepto – Daño emergente	Monto - \$
Contratos celebrados directamente por Airplan	6.277.800.910
Pago en exceso del valor del Contrato	5.810.617.906
Viáticos, alimentación, etc. de personal de Airplan	162.056.803
Servicios públicos	20.243.306
Total Daño Emergente	12.270.718.925

295. Concluido lo correspondiente al daño emergente, pasa el Tribunal a referirse al lucro cesante reclamado por Airplan, a cuyo efecto señala lo que sigue:
- a. El tema de los rendimientos financieros reclamados por Airplan por concepto de lucro cesante (§§ 6.4.3.1, 6.4.4.1 y 6.5 de las Pretensio-

²¹³ Cf. Cuaderno No. 8 – Folio 4545.

²¹⁴ Cf. Alegato de Airplan – Tabla comparativa entre "Pretensiones Demanda Reconvención" y "Perjuicios Estimados en este Alegato" – Páginas 79 y 80.

nes de la Reconvención) amerita tratamientos específicos, previo a lo cual el Tribunal destaca lo siguiente:

- i. Evidentemente el reconocimiento de intereses es un resarcimiento asociado con el lucro cesante, pues al haber sido forzado el acreedor a disponer de recursos propios se ha privado de los rendimientos que habría obtenido en caso contrario. En este contexto, el Tribunal coincide con la expresión doctrinaria que al respecto trae el Alegato de Airplan.²¹⁵
- ii. Ahora bien, siguiendo la cita en referencia, el punto a dilucidar es cual sería la “*tasa de interés lucrativo*” que habría podido obtener la parte perjudicada, interrogante que el Tribunal concreta en las tasas a las cuales Airplan **habría podido colocar** sus recursos en el mercado financiero colombiano en las épocas en que debió disponer de sus propios recursos en función del Contrato.
- iii. En este sentido, el Tribunal no comparte la referencia que trae el Alegato de Airplan al “*interés bancario corriente*”,²¹⁶ pues ella no refleja la “*tasa de interés lucrativo*” que habría podido obtener Airplan con sus recursos, sino la tasa que le habría sido aplicada a uno o más créditos obtenidos para financiar los recursos utilizados, y no existe prueba en el Proceso de que estos hubieran provenido de préstamos obtenidos en el mercado financiero.

²¹⁵ Cita de Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo II, que aparece en el Alegato de Airplan – Página 65.

²¹⁶ Tampoco comparte el Tribunal que dicho “*interés bancario corriente*” correspondía a la tasa fija del 22.22% anual, pues, si bien no se aleja de tal cifra, se trata, en efecto, de una tasa variable que ha oscilado entre el 22.33% en junio de 2017 y el 19.40% en diciembre de 2018. (Cf. información al respecto disponible en la página web de la Superintendencia Financiera).

- b. Establecido lo anterior, el Tribunal se refiere a los rendimientos financieros específicamente reclamados por Airplan a título de lucro cesante, así:
- i. No procede el reconocimiento solicitado respecto de los pagos efectuados por Airplan a contratistas de Pórticos (§§ 6.4.3.1, 6.4.4.1.1 y 6.4.4.1.2) pues, de una parte, tal posibilidad fue acordada por mutuo acuerdo, sin especificación de que ello supondría un reconocimiento de intereses en favor de Airplan,²¹⁷ y, por otra parte, el monto agregado de tales pagos, esto es, \$8.497.473.400,²¹⁸ corresponde, precisamente, a uno de los ítems que menciona Airplan como integrante de los pagos hechos a Pórticos en conexión con el Contrato,²¹⁹ de los que resulta el pago en exceso por valor de \$ 5.810.617.906, cuyo resarcimiento ha sido encontrado procedente por parte del Tribunal,²²⁰ y sobre el cual, por supuesto, se hará el cálculo de los intereses a cargo de Pórticos, según fue pedido en la parte final de la § 6.5 de las Pretensiones de la Reconvención.
 - ii. Para el cálculo de tales intereses, el Tribunal puntualiza lo que sigue:
 - De acuerdo con la relación de pagos que aparece en el Alegato de Airplan,²²¹ para el **31 de mayo de 2017** había

²¹⁷ Cf. la cláusula 2ª tanto del Otrosí No. 5 como del Otrosí No. 6.

²¹⁸ Distribuidos en \$ 5.417.705.232 y \$ 3.079.768.168.

²¹⁹ Cf. Alegato de Airplan – Página 77.

²²⁰ Cf. literal (a) *supra* de este mismo numeral.

²²¹ Expresamente señala el Tribunal que el valor agregado de las cifras a que se hará referencia **coincide** con el valor agregado de los pagos directos e indirectos hechos a Pórticos en relación con el Contrato que figuran en la relación presentada por la Directora Financiera de Airplan, y no controvertida por Pórticos (Cuaderno No. 12 – Folio 7163).

efectuado pagos con cargo al Contrato (directos e indirectos) por valor de **\$ 88.726.786.057**.²²²

- Por consiguiente, para esa fecha ya existía un **exceso** respecto del valor del Contrato por **\$1.522.717.860**,²²³ cifra sobre la cual se calcularán intereses desde el 31 de mayo de 2017 hasta el 20 de diciembre de 2018, fecha de este Laudo (**568 días**).
- Siguiendo con la relación de pagos indicada por Airplan, para el **31 de agosto de 2017** había efectuado pagos a proveedores por cuenta de Pórticos por **\$ 3.079.768.168**.²²⁴
- Por consiguiente tal monto también es en **exceso** del valor del Contrato y generará el cálculo de intereses desde el 31 de agosto de 2017 hasta el 20 de diciembre de 2018, fecha de este Laudo (**476 días**).
- Finalmente, Airplan reporta que para el **31 de julio de 2018** habían tenido lugar pagos adicionales a proveedores de Pórticos por **\$ 1.208.131.878**,²²⁵ monto que, desde luego, también es en **exceso** del valor del Contrato y generará el cálculo de intereses desde el 31 de julio de 2018 hasta el 20 de diciembre de 2018, fecha de este Laudo (**142 días**).

²²² Resultantes de sumar \$ 37.000.582.934 más \$ 31.496.074.936 más \$ 1.554.208.673 más \$4.258.214.282 más \$ 5.417.705.232, los cuatro (4) primeros relacionados en la página 77 del Alegato de Airplan y el último (integrante de los \$ 8.497.473.400 pagados a subcontratistas de Pórticos), referido en la página 66 del Alegato de Airplan.

²²³ Resultante de \$ 88.726.786.057 menos \$ 87.204.068.197 (valor del Contrato).

²²⁴ Cifra mencionada en la página 66 del Alegato de Airplan y correspondiente al saldo de los \$8.497.473.400 mencionados en la página 77 del mismo.

²²⁵ Cf. Alegato de Airplan – Página 78.

- iii. En cuanto a la tasa de interés aplicable, el Tribunal, con base en lo expuesto anteriormente, se remite a las tasas de **colocación de recursos** y emplea al efecto la mejor reportada por el Banco de la República, que corresponde a las tasas para Certificados de Depósito a Término ("**CDT**") a 360 días,²²⁶ tasas que para los periodos relevantes son:
- Para el 31 de mayo de 2017, 6.59% anual;
 - Para el 31 de agosto de 2017, 6.27% anual; y
 - Para el 31 de julio de 2018, 5.22% anual.
- iv. De esta manera, los intereses correspondientes a las sumas pagadas por Airplan en exceso del valor del Contrato serían, calculadas hasta el 20 de diciembre de 2018:
- Sobre \$ 1.522.717.860, **\$ 158.325.435**, resultado de:

$$[(1.522.717.860 * 6.59\% * 568) / 360]$$
 - Sobre \$ 3.079.768.168, **\$ 255.323.047**, resultado de:

$$[(3.079.768.168 * 6.27\% * 476) / 360]$$
 - Sobre \$ 1.208.131.878, **\$ 24.875.435**, resultado de:

$$[(1.208.131.878 * 5.22\% * 142) / 360]$$
- v. Todo lo anterior arroja un total de **\$ 438.523.918**, que serán tenidos como la reparación adeudada por Pórticos a Airplan por

²²⁶ Cf. www.banrep.gov.co/es/tasa-captacion-semanales-y-mensuales.

Debe recordarse que según el inciso final del art. 167 del C.G.P. "Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba" y según el art. 180 ibidem "Todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios."

concepto de rendimientos financieros originados en los pagos en exceso del valor del Contrato.

- c. En cuanto a los rendimientos financieros reclamados por Airplan respecto de los pagos hechos a sus propios contratistas con el fin de culminar los trabajos encargados a Pórticos (\$ 6.277.800.910), se tiene, siguiendo la misma línea de análisis aplicada para los rendimientos financieros por pagos en exceso del valor del Contrato y, observando además las fechas indicadas en el Alegato de Airplan,²²⁷ que:
- i. \$ 483.475.422, devengarán intereses a la tasa del 6.59% anual desde el 1º de junio de 2017 hasta el 20 de diciembre de 2018, fecha de este Laudo (**567** días);
 - ii. \$ 2.887.521.114, devengarán intereses a la tasa del 6.27% anual desde el 1º de septiembre de 2017 hasta el 20 de diciembre de 2018, fecha de este Laudo (**475** días); y
 - iii. \$ 2.906.804.374, devengarán intereses a la tasa del 5.22% anual desde el 1º de agosto de 2017 hasta el 20 de diciembre de 2018, fecha de este Laudo (**141** días).
 - iv. Lo anterior arroja las siguientes cifras:
 - Sobre \$ 483.475.422, **\$ 50.181.123**, resultado de:

$$[(483.475.422 * 6.59\% * 567) / 360]$$
 - Sobre \$ 2.887.521.114, **\$ 238.882.215**, resultado de:

$$[(2.887.521.114 * 6.27\% * 475) / 360]$$

²²⁷ Cf. Alegato de Airplan – Página 67.

Sobre este particular subraya el Tribunal que la suma de los valores indicados por Airplan equivale a la cantidad de \$ 6.277.800.910.

- Sobre \$ 2.906.804.374, \$ **59.429.615**, resultado de:

$$[(2.906.804.374 * 5.22\% * 141) / 360]$$
- v. Todo lo anterior lleva a un total de \$ **348.492.954**, que serán tenidos como la reparación adeudada por Pórticos a Airplan por concepto de rendimientos financieros originados en los pagos que debió realizar Airplan a sus propios contratistas para culminar las obras encargadas a Pórticos.
- d. Cubierto lo concerniente al lucro cesante relacionado con los rendimientos financieros, pasa el Tribunal a examinar lo propio respecto de los locales ubicados en el centro de servicios del Aeropuerto de Quibdó,²²⁸ sobre los cuales Airplan suscribió contratos de arrendamiento que no pudieron entrar a operar oportunamente, por lo que dejó de percibir ingresos por \$ 526.127.816, cuyo resarcimiento solicita en la § 6.4.3.2 de las Pretensiones de la Reconvención.
- e. El Tribunal considera que esta Pretensión no es procedente por los siguientes motivos:
 - i. El monto reclamado por Airplan proviene de catorce (14) contratos de arrendamiento, que fueron aportados por dicha Par-

²²⁸ Según lo explicado por Nicolás Mejía, Director Comercial de Airplan:

"[L]o que nosotros llamamos Centro de servicios lo componen tres unidades: una unidad es un hotel de 50 habitaciones; la otra unidad es lo que hemos denominado Centro comercial; y la otra unidad es la biblioteca."

(Testimonio de Nicolás Mejía – Página 3).

Y la representante legal de Airplan, con ocasión del interrogatorio de parte decretado y practicado por el Tribunal manifestó al preguntársele sobre las expectativas de Airplan sobre el Centro de servicios:

"La biblioteca no tenemos expectativa de ningún ingreso porque es un compromiso que adquirimos con el gobierno y con la alcaldía de ese entonces de hacer una biblioteca dotada por nosotros para el servicio de la comunidad... Pero sobre el centro de servicios y el hotel sí tenemos expectativas de ingresos."

(Interrogatorio de Parte de Sara Inés Ramírez – Páginas 14 y 16).

te,²²⁹ y a los cuales se hace referencia en la § 7.3.2 del juramento estimatorio de la Convocada.²³⁰

- ii. En el listado presentado por Airplan en el juramento estimatorio, se fija un precio de arrendamiento por metro cuadrado ("m²") y el valor que allí se indica para cada local corresponde al canon de un (1) mes, resultante de multiplicar el valor por m² por el número de metros del correspondiente local.
- iii. De esta manera, la columna "*Total*" del listado en referencia suma \$ 65.765.97,10 mensuales, que multiplicada por ocho (8) meses asciende a la cantidad de \$ 526.127.816, pedida como reparación en la Pretensión bajo análisis.
- iv. Dichos ocho (8) meses son considerados por Airplan en el juramento estimatorio "*desde el 01 de abril de 2017, fecha inicial estimada de apertura hasta el 01 de diciembre de 2017, nueva fecha estimada de entrada en operación.*" (Énfasis añadido).
- v. En la § 6.4.3.2 de las Pretensiones de la Reconvención –que es la que aquí se analiza– Airplan, **sin modificar la cifra señalada en el juramento estimatorio**, indica que es un valor "*que se calcula en el 100% de los ingresos que debían percibirse entre el 17 de noviembre de 2016 y el 01 de diciembre de 2017, fecha estimada de apertura*". (Énfasis añadido).
- vi. Aquí surge una primera y seria dificultad para atender positivamente esta Pretensión, pues, al margen de las críticas que en sí misma tendría la cantidad reclamada tratándose de ocho (8)

²²⁹ Cf. Cuaderno No. 5 – Folios 2796 a 2882.

²³⁰ El listado que incluye Airplan en el juramento estimatorio tiene más de catorce (14) renglones y está clasificado por locales comerciales. Sin embargo, estos renglones corresponden a catorce (14) contratos de arrendamiento, pues varios de estos cubren más de un (1) local comercial.

meses de cánones de arrendamiento –precisamente los transcurridos entre el 1º de abril y el 1º de diciembre, ambos de 2017– lo cierto es que los \$ 526.127.816 reclamados tienen, al menos, un soporte aritmético, lo cual no puede predicarse, **de ninguna manera**, de la misma cifra respecto del periodo 17 de noviembre de 2016 – 1º de diciembre de 2017, lo cual, de suyo, suprime la necesaria certeza que debe tener la ganancia o provecho no reportados, esencial para que proceda su reconocimiento a título de lucro cesante.

- vii. Pero es más. Suponiendo que el monto pedido por Airplan correspondiera a ocho (8) meses de arriendo bajo los catorce (14) contratos aportados al Proceso –algunos, se recuerda, cubriendo más de un (1) local– resulta que para el 17 de noviembre de 2016 –fecha de inicio señalada en la Pretensión– **solo** siete (7) de ellos se habían suscrito.

- viii. Y a ello se añade que la fecha de inicio del pago de cánones de arrendamiento no fue acreditada en el Proceso, pues, de una parte, el término de los contratos comenzaba a partir “*de la fecha del Acta de Entrega*”,²³¹ documento que no obra en el Proceso y, de otra parte, el pago solo comenzaba “*2 meses después de la apertura del Inmueble al Público*”,²³² siempre y cuando el arrendatario hubiera adecuado el inmueble, para lo cual contaba con treinta (30) días a partir del Acta de Entrega.²³³

- ix. Pero además, en el Otrosí No. 7 se estipuló que la fecha de entrega y culminación de los frentes de obra a cargo de Pórticos –

²³¹ Cláusula 2ª.

²³² Cláusula 3ª.

²³³ Cláusula 9ª.

uno de ellos la terminal de servicios aeroportuarios, donde estarían los locales materia de arrendamiento– sería el 17 de mayo de 2017, por lo que ningún sentido tendría fijar la fecha del 17 de noviembre de 2016 como punto de partida **del 100% de los ingresos que de allí en adelante percibiría Airplan.**

- f. Consecuencia de todo lo anterior es, sin necesidad de consideraciones adicionales, que no existe certeza ni evidencia sobre el fundamento del monto reclamado en esta Pretensión, la cual, se repite, no será despachada favorablemente.
- g. Finalmente, el Tribunal aborda la Pretensión resarcitoria planteada por Airplan en la § 6.4.3.3 de las Pretensiones de la Reconvención, que denomina *“lucro cesante por la pérdida de la oportunidad de poder arrendar los locales comerciales del Centro de Servicios como consecuencia de la obra oportunamente.”*
- h. Sobre esta base, Airplan reclama \$ 839.462.090, valor que calcula *“en un 50% sobre el ingreso que pudieron haber producido los locales que faltan por arrendar y que nos [sic] arrendaron por no haberse terminado la obra oportunamente.”*
- i. El Tribunal considera que no procede atender la Pretensión que se comenta por las siguientes razones:
 - i. Si bien la Pretensión alude al *lucro cesante* tipificado en la *pérdida de oportunidad* de haber arrendado los locales comerciales del centro de servicios del Aeropuerto de Quibdó, cuya construcción estaba a cargo de Airplan, jurisprudencialmente se ha trazado una distinción entre una y otra figura, como se aprecia en las siguientes expresiones:

“[E]n punto de las ganancias frustradas o ventajas dejadas de obtener, una cosa es la pérdida de una utilidad que se devengaba realmente cuando el acontecimiento nefasto sobrevino, la pérdida de un bien con comprobada actividad lucrativa en un determinado contexto histórico o, incluso, la privación de una ganancia que con una alta probabilidad objetiva se iba a obtener... otra muy distinta es la frustración de la chance, de una apariencia real de provecho, caso en el cual, en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla.”²³⁴

“[L]a supresión definitiva de una oportunidad, podrá comprender el reconocimiento de los costos, desembolsos o erogaciones inherentes a su adquisición, el valor de la ventaja esperada o de la desventaja experimentada, cuando los elementos probatorios lleven al juzgador a la seria, fundada e íntima convicción a propósito de la razonable probabilidad de concreción futura del resultado útil, por lo cual, a diferencia del lucro cesante, o sea, la ‘ganancia o provecho que deja de reportarse’ (artículo 1614 del Código Civil), en ella no se tiene la utilidad, tampoco se extingue, y el interés protegido es la razonable probabilidad de obtenerla o de evitar una pérdida.”²³⁵

“[I]a indemnización por la pérdida de oportunidad procede cuando se demuestre la frustración de una posibilidad real de obtener un resultado útil, razón por la cual el perjuicio se encuentra representado más que en la ganancia dejada de percibir, en la probabilidad de obtener dicho beneficio.”²³⁶

²³⁴ C.S.J. – Sentencia del 24 de junio de 2008.

²³⁵ Ibid. – Sentencia del 9 de septiembre de 2010.

²³⁶ Laudo del 22 de octubre de 2018 – *Citi Móvil S.A. v. Transmilenio S.A.*

- ii. Bajo la anterior perspectiva, y al margen de la incertidumbre que, de suyo, tenía la actividad comercial en la ciudad de Quidó,²³⁷ no percibe el Tribunal que se pueda predicar con un margen de certeza fundado y persuasivo “*la razonable probabilidad de concreción*” de que el 50% de los locales que hacían parte del centro de servicios del Aeropuerto de esa ciudad se hubieran arrendado o, lo que es lo mismo, que por razón del retardo en la entrega de las obras no hubiera podido arrendarse el 50% de ellos, generando para Airplan el detrimento cuya reparación se solicita en la Pretensión en comentario.
- iii. En consecuencia, no se decretará la indemnización a cargo de Pórticos pedida por Airplan en la Pretensión aquí evaluada.

296. De esta forma, analizadas las Pretensiones indemnizatorias referidas al lucro cesante reclamado por Airplan, se llega, similar a lo expresado respecto del daño emergente, a la síntesis y cuantificaciones que aparecen en la tabla que sigue:

Concepto – Lucro Cesante	Monto - \$
Rendimientos financieros derivados de pagos hechos en exceso del valor del Contrato	438.523.918
Rendimientos financieros derivados de pagos hechos por Airplan a sus propios contratistas	348.492.954
Total Lucro Cesante	787.016.872

297. Lo anterior, en fin, aunado a lo establecido anteriormente con relación a la Cláusula Penal, permite arribar a las cifras que aparecen a continuación donde

²³⁷ Cf., p. ej. los Testimonios de Jorge Requeneth (páginas 5 y 6) y de Adriana Tapias (páginas 7 y 8), sobre las dificultades para adelantar trabajos en esa ciudad.

se recogen los montos a favor de Airplan y a cargo de Pórticos, resultado de las Pretensiones de condena formuladas en la Reconvención:

Concepto	Monto - \$
Cláusula Penal	1.918.489.500
Daño Emergente	12.270.718.925
Lucro Cesante	787.016.872
Total a favor de Airplan y a cargo de Pórticos	14.976.225.297

D. Liquidación del Contrato. Compensación. Orden de embargo

298. Dado que, como atrás se expuso, será acogida la Pretensión de Airplan referente a la terminación del Contrato por incumplimiento de Pórticos y que, en los términos de la sección C.3 *supra*, se han establecido las sumas a cargo de esta por concepto de Cláusula Penal e indemnización de perjuicios, corresponde liquidar el Contrato, labor que lleva a cabo el Tribunal en los siguientes términos:

- a. Como suma total a cargo de Pórticos y a favor de Airplan, el Tribunal ha establecido el monto de **\$ 14.976.225.297**, que cubre la Cláusula Penal, el daño emergente y el lucro cesante.
- b. Asimismo, y como se anticipó, la cantidad de **\$ 88.747.816**, correspondiente al pago de las primas de las pólizas relativas a los Otrósies Nos. 6 y 7 debe ser incluida como crédito a favor de Airplan y a cargo de Pórticos de conformidad con las atrás citadas estipulaciones de estos documentos sobre el punto en comentario.
- c. De otro lado, se halla establecido a través de la certificación expedida por la contadora de Airplan,²³⁸ que al 31 de julio de 2018 se le adeudaba a Pórticos la cantidad de **\$ 4.279.355.050** por concepto de "re-

²³⁸

Aportada al Proceso a raíz de solicitud del Tribunal.

*tegarantía no exigible por falta de requisitos*²³⁹ y, por consiguiente, Pórticos tiene a su favor –y a cargo de Airplan– la susodicha cantidad.

299. De esta manera, se arriba a la situación que se detalla en la tabla que sigue:

Concepto	Saldo a favor Airplan – \$	Saldo a favor Pórticos – \$
Cláusula Penal	1.918.489.500	0
Daño emergente	12.270.718.925	0
Lucro cesante	787.016.872	0
Reembolso pago pólizas	88.747.816	0
Devolución retegarantía	0	4.279.355.050
Totales	15.064.973.113	4.279.355.050

300. Así, pues, el Tribunal ha llevado a cabo la liquidación del Contrato solicitada por la Convocante en la Pretensión séptima del grupo denominado "*Pretensiones Consecuenciales y de Condena*" de la Demanda y, en consecuencia, le correspondería a Pórticos pagarle \$ 15.064.973.113 a Airplan, y a esta \$4.279.355.050 a aquella para quedar en paz y a salvo y finiquitado lo concerniente a su vínculo contractual.

301. No obstante, dado que tanto en la Contestación de la Demanda, como en la Contestación de la Reconvención se planteó la Excepción denominada "*Compensación*", encaminada a *cruzar* saldos que tuviere a favor cada Parte, con

²³⁹ De conformidad con el numeral (3) de la cláusula 3ª del Contrato la "retegarantía" ("5% reservado de cada acta parcial") sería devuelto a Pórticos a la liquidación del Contrato, liquidación que fue solicitada en la Pretensión séptima de la Demanda, donde además se solicitó ordenar a Airplan "reconocer y pagar a PORTICOS S.A. los saldos pendientes de pago, las compensaciones, restituciones y prestaciones propias de la liquidación y que resulten probadas en el proceso."

De otra parte, con relación a los restantes conceptos que aparecen en la certificación de la contadora pública de Airplan, no procede su evaluación pues, de una parte, lo correspondiente a Airplan "Cuentas por cobrar" se halla subsumido dentro de las Pretensiones de condena de la Reconvención y el rubro "Cuentas por pagar no cruzadas a la fecha con los anticipos", integrante de las "Cuentas por pagar" es improcedente, pues de ordenarse su reconocimiento sencillamente se incrementaría el valor pagado por Airplan en exceso del valor del Contrato y se requeriría el correlativo incremento de la suma a cargo de Pórticos, con lo cual el efecto sería neutro.

saldos a cargo de ellas, procede el Tribunal a examinar la viabilidad de acudir a la figura de la compensación,²⁴⁰ a cuyo efecto señala lo que sigue:

- a. Dado lo que adelante se consigna y decide sobre el Llamamiento en Garantía, no procede emplear la compensación respecto de la indemnización de perjuicios por daño emergente, pues tal rubro debe ser tratado de manera autónoma, sin afectación de ningún tipo.
- b. Por ende, la compensación estaría circunscrita a lo que se indica en la siguiente tabla:

Concepto	Saldo a favor	Saldo a favor
	Airplan – \$	Pórticos – \$
Cláusula Penal	1.918.489.500	0
Lucro cesante	787.016.872	0
Reembolso pago pólizas	88.747.816	0
Devolución retregarantía	0	4.279.355.050
Totales	2.794.254.188	4.279.355.050
Saldo a favor de Pórticos		1.485.100.862

240

El art. 1714 del C.C. establece:

“Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una ‘compensación’ que extingue ambas deudas del modo y en los casos que va a explicarse.”

Por su parte, el art. 1715 *ibidem* dispone:

“La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnan las calidades siguientes:

1. Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.
2. Que ambas deudas sean líquidas.
3. Que ambas sean actualmente exigibles.

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor.”

302. De esta manera, e independiente de la indemnización por concepto de daño emergente, Airplan, en virtud de la compensación planteada por una y otra Parte, debe pagarle a Pórticos \$ **1.485.100.862**.
303. No obstante, en virtud de la comunicación del Oficio No. 0279 del 21 de agosto de 2018, procedente del Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, donde se informó que dentro del proceso ejecutivo singular promovido por Surtizora S.A.S. contra Pórticos se había decretado *"el embargo y retención de los dineros que con ocasión al [sic] LAUDO O FALLO ARBITRAL [sic] que produzca [sic] el TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO aparezca [sic] en favor de la sociedad demandada PORTICOS INGENIEROS CIVILES S.A."* y se consignar *"en la cuenta de depósitos judiciales que el Despacho posee en el Banco Agrario de la ciudad de Quibdó No. 27001 2031001"* la cantidad de \$ 680.551.582, en la parte resolutive de este Laudo se le ordenará a Airplan que, con cargo a la suma antes mencionada, haga la consignación por \$ 680.551.582 exigida por el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó.
304. Como consecuencia de lo anterior, que se halla en consonancia con el artículo 1720 del C.C., la compensación tendrá dos (2) aspectos, pues Airplan:
- a. Por una parte, deberá consignar a órdenes del Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, y **por cuenta de Pórticos**, \$ 680.551.582 en la forma y para el propósito señalado en el numeral anterior; y
 - b. Por otra parte, debería cancelarle **directamente a Pórticos** el saldo a su cargo, esto es, \$ 804.549.280.
305. No obstante, con relación a esta última cifra es aplicable lo previsto en las §§ 3.8 y 7.11 del Seguro de Cumplimiento,²⁴¹ sobre reducción de la indemniza-

²⁴¹ La § 3.8 dispone:

"Las acreencias del asegurado a favor del Garantizado, si, según la Ley fueren compensables, disminuirán la indemnización (Ver Condición 7.11)."

Y a su turno, en la § 7.11 se establece:

ción a cargo de Seguros Confianza y, por ende, **Airplan no tendrá que hacerle pago alguno a Pórticos, pero el monto de \$ 804.549.280 será compensado con igual suma de la indemnización resultante del Seguro de Cumplimiento.**

E. Evaluación y conclusiones respecto de las Pretensiones del Llamamiento en Garantía

306. Previo a la evaluación de lo pretendido en el Llamamiento en Garantía, el Tribunal considera pertinente exponer algunas consideraciones sobre esta figura procesal.
307. El artículo 64 del C.G.P. caracteriza el llamamiento en garantía en la forma que sigue:

“Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”

308. A su turno, el artículo 65 *ibidem* establece que la presentación de los llamamientos en garantía requiere cumplir con los requisitos formales exigidos para las demandas en el artículo 82 del estatuto procesal, en tanto que el siguiente artículo 66 regula el trámite del llamamiento, caso de que el juez lo halle procedente, para concluir en su inciso final que:

“Si el ASEGURADO o el beneficiario al momento de tener conocimiento del incumplimiento o en cualquier momento posterior a éste y anterior al pago de la indemnización, fuere deudor del Garantizado por cualquier concepto, la indemnización se disminuirá en el monto de las acreencias siempre y cuando éstas sean compensables según la ley.”

“En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía.”

309. De lo antes señalado brota la nota esencial que informa a esta figura procesal –introducida como una de las manifestaciones del principio de economía– en tanto con la tramitación de un solo y único proceso se resuelven dos (2) pretensiones, con sujetos y objetos diferentes, lo que apunta al logro del máximo de resultado procesal con el mínimo de actividad jurisdiccional.
310. Una vez admitido el llamamiento en garantía se evidencian en el proceso dos relaciones:
- a. La conformada entre demandante y demandado, con petición jurídica sustancial propia; y
 - b. La que se configura entre el llamante –que puede ser el demandante o el demandado– y el llamado, quien hasta el momento ha sido un tercero procesal, pero que por virtud y mérito del llamamiento asume, en la práctica, la calidad de parte.²⁴²
311. El sustrato material objeto del *reclamo* que el llamante-pretensor hace valer frente al llamado-resistente, ha de consistir en una relación de garantía, de índole legal o convencional, vinculada necesariamente con el objeto de la pretensión principal que se debate en el proceso entre demandante y demandado.
312. Ahora bien, de los textos legales citados, nítidamente se infiere que el proveimiento sobre la relación que origina el llamamiento en garantía es apenas eventual, esto es, depende de la contingencia de que la sentencia que se pro-

²⁴² Por no venir al caso, el Tribunal se abstiene de hacer distingos aquí acerca de las nociones de “parte” y de “terceros”, de los que se han ocupado los teóricos del derecho procesal a raíz de la expedición del Código General del Proceso, al estudiar los capítulos II (*Litisconsortes y otras partes*) y III (*Terceros*), Título Único, Sección Segunda, Libro Primero.

fiera sea favorable a los intereses del demandante que llama, o desfavorable a los del demandado-llamante, si de éste se trata. Y, desde luego que, teniendo como causa eficiente dicha sentencia, el llamado "se vea *compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago.*"

313. De no presentarse la hipótesis señalada, será improcedente sentenciar en torno a la relación de garantía. De allí que en el precitado artículo 66, inciso tercero, se ordene que "en la sentencia se resolverá, **cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida.**" (Énfasis añadido).
314. Señala el profesor Jairo Parra Quijano:

"El llamamiento en garantía es uno de los casos de intervención forzosa de terceros, que se presenta cuando entre la parte y el tercero, existe una relación legal de garantía que lo obliga a indemnizarle al cliente el perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que genera el llamamiento. Ahora, sea que el llamamiento en garantía lo proponga una u otra parte, lo significativo es que éste comporta el planteamiento de la llamada pretensión revérsica o la proposición anticipada de la pretensión de regreso, o el denominado derecho de regresión o de reversión, como lo ha dicho la Corte, que tiene como causa la relación sustancial de garantía que obliga al tercero frente a la parte llamante, a indemnizarle el perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia.

Es decir que la pretensión que contra el tercero se formula es una pretensión de condena eventual, es decir, que ella solo cobra vigencia ante el hecho cierto del vencimiento de la parte original [sic] y que, con ocasión de esa contingencia de la

sentencia, se vea compelido a resarcir un perjuicio a efectuar un pago.”²⁴³

315. En materia arbitral, el artículo 37 de la Ley 1563 dispone sobre el tema:

“La intervención en el proceso arbitral del llamado en garantía... se someterá a lo previsto en las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil [léase C.G.P.]. Los árbitros fijarán la cantidad adicional a su cargo por concepto de honorarios y gastos del tribunal, mediante providencia susceptible de recurso de reposición. La suma correspondiente deberá ser consignada dentro de los diez (10) días siguientes. (...)

Cuando el llamado en garantía... que ha suscrito el pacto arbitral o ha adherido a él, no consigna oportunamente, el proceso continuará y se decidirá sin su intervención, salvo que la consignación la efectúe alguna otra parte interesada. (...)

Parágrafo primero. Cuando se llame en garantía a una persona que ha garantizado el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato que contiene pacto arbitral, aquella quedará vinculada a los efectos del mismo. (...).”

316. De la norma transcrita se destaca, como de la mayor importancia y de notable avance el Parágrafo primero, en cuanto erige como vinculante para quien ha garantizado el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato el pacto arbitral que allí se hubiere convenido.

317. En otras palabras, en el contrato de garantía de obligaciones contractuales, p. ej., el de seguro, se encuentra ínsito el pacto arbitral convenido en el negocio jurídico cuyo cumplimiento se garantiza y, por ende, el llamado queda sometido a los efectos del laudo, siempre y cuando, armonizando el parágrafo con

²⁴³

Jairo Parra Quijano, *Derecho Procesal Civil*, Parte General, Bogotá, Editorial Temis, 1992.

el inciso tercero del artículo en comento, éste haya consignado la suma adicional a su cargo que le hubiere fijado el tribunal (inciso primero) o “*la consignación la efectúe alguna otra parte interesada*” (inciso segundo).

318. Expuesto lo anterior, pasa el Tribunal a ocuparse de manera específica sobre el Llamamiento en Garantía en la forma que sigue.
319. En materia de los antecedentes y desarrollo, tanto del Llamamiento en Garantía como de la oposición al mismo por parte de Seguros Confianza, incluyendo las Pretensiones planteadas por Airplan y la oposición a las mismas expuesta por Seguros Confianza con interposición de varias Excepciones, el Tribunal, en aras de la brevedad, se remite a lo consignado en los acápites E y F del capítulo IV *supra*.
320. Sin perjuicio de lo anterior, considera el Tribunal que debe dejarse en claro que la calidad de Airplan como llamante en garantía es conexas al carácter que ostenta como demandante en reconvención,²⁴⁴ y, por ende, se sitúa en los supuestos previstos en el artículo 64 del C.G.P., pues, en efecto, Airplan afirmó tener derecho contractual –en tanto es asegurada y beneficiaria del Seguro de Cumplimiento– de exigir a Seguros Confianza la indemnización de los perjuicios sufridos a raíz del incumplimiento de Pórticos de prestaciones nacidas del Contrato y como resultado del Laudo que se dicte en este Proceso, favorable a las Pretensiones planteadas en la Reconvención.
321. De allí el deber de este Tribunal de pronunciarse acerca de la responsabilidad de Seguros Confianza, en su condición de aseguradora, siempre que medie condena por perjuicios fulminada contra Pórticos, como es el caso al tenor de lo tratado en el acápite C de este capítulo del Laudo.

²⁴⁴ Ello se trasluce de la coherencia que existe entre la Reconvención y el Llamamiento en Garantía, y así lo consideró Airplan en el Hecho 38t de este último escrito, al apuntar:

“Así las cosas, y por motivos de economía procesal, se vincula a la Compañía de Seguros al presente proceso con el fin que, con fundamento en el seguro de cumplimiento, indemnice los perjuicios ocasionados a **AIRPLAN S.A** como consecuencia del incumplimiento del contrato, y que hacen parte de la demanda de reconvención formulada a instancias del presente proceso.”

322. Así, entonces, abordando las Pretensiones de Airplan en el Llamamiento en Garantía, cabe subrayar que la primera de ellas (§ 5.2) fue satisfecha a través de su admisión y notificación a Seguros Confianza, la Contestación del Llamamiento en Garantía y, finalmente, el pago de la provisión fijada por el Tribunal en los términos del antes referido artículo 37 de la Ley 1563.
323. Por consiguiente, es forzoso concluir que el Tribunal satisfizo la aspiración de Airplan de vincular efectivamente a Seguros Confianza a este Proceso en condición de Llamada en Garantía.
324. Frente a la Pretensión en referencia, despachada favorablemente en la forma antes relatada, es preciso recordar que Seguros Confianza interpuso la Excepción que denominó "*Llamamiento en Garantía Extemporáneo – Inexigibilidad del Contrato de Seguro*" –medio de defensa que técnicamente no tiene el carácter de *excepción*–²⁴⁵ y la sustentó en los siguientes términos:

"De igual manera frente a la demanda de reconvención el Código General del Proceso artículo 93, señala los casos en que opera la demanda de reconvención y cuando esta figura no opera, señalando para el efecto que ni en uno ni en otro caso se le da a la parte interesada en la citación del tercero, la oportunidad para vincularla ni con la reforma de la demanda, ni con la reforma de la demanda de reconvención, caso que ocurrió en el presente asunto, en la medida en que quien llama en garantía a la aseguradora, la llamó con la radicación de la reforma de la demanda de reconvención (25 de octubre de 2017), cuando lo correcto a voces de los artículos 64 y 93 del Código General del Proceso, es que la única oportunidad que tiene el que está interesado en la vinculación de tercero al

²⁴⁵

Como adelante se mencionará con apoyo doctrinario, las excepciones se conciben como hechos nuevos (distintos de los narrados en la demanda) que el accionado introduce al debate procesal, afirmando que por su fuerza y vigor el derecho sustancial en litigio no existió o se modificó o se extinguió, y que, de ser debidamente probados, neutralizan las pretensiones, total o parcialmente.

proceso en virtud llamamiento en garantía es en el término y con la CONTESTACION DE LA DEMANDA, que para el caso fue hasta el 14 de junio de 2017. (...)

La realidad procesal en el caso concreto, permite concluir que el llamamiento en garantía admitido por el Honorable Tribunal mediante auto del 11 de diciembre de 2017, carece de efecto vinculante frente a CONFIANZA S.A., habida consideración de que la solicitud de vinculación a la aseguradora se produjo extemporáneamente, lo cual equivale a que mi representada sea relevada de cualquier pretensión en el presente asunto.”

325. Con relación a este tópico, debe puntualizarse que el mismo quedó clara y categóricamente superado en fase anterior del Proceso, específicamente en la Primera Audiencia de Trámite, cuando el Tribunal analizó su propia competencia y se refirió al punto en la § II (B) (24) del Auto No. 12 del 3 de mayo de 2018, así:

“Con relación a esta última [Seguros Confianza] y a su vinculación a este Arbitraje, el Tribunal considera pertinente aludir a la denominada excepción de ‘llamamiento en garantía extemporáneo – inexigibilidad del contrato de seguro’ planteada por Seguros Confianza, para lo cual puntualiza lo que sigue:

a. Si bien esta excepción, no podría considerarse como tal, dado que no apunta a enervar o aniquilar, total o parcialmente, las pretensiones enderezadas contra Airplan, el Tribunal se refiere a la misma, pues de su tenor se desprende que se está cuestionando la competencia del Tribunal por haber admitido mayoritariamente el Llamamiento en Garantía, aduciendo que ello ocurrió de manera extemporánea.

b. Al respecto es menester advertir que no siendo admisibles las excepciones previas en materia arbitral... las circunstancias que pudieren configurar tales excepciones deben ser propuestas mediante recurso de reposición en contra del auto

admisorio de la demanda, en este caso, en contra de la admisión del Llamamiento en Garantía, por cuanto ese sería el escenario procesalmente adecuado para atacar la alegada extemporaneidad del llamamiento en cuestión.

c. Acontece, sin embargo, que dicha extemporaneidad no fue planteada oportunamente por Seguros Confianza, pues guardó silencio dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto admisorio del mencionado llamamiento, quedando, de este modo, conforme con la decisión del Tribunal sobre su admisión.

d. Por ende, lo que resulta de la censura correspondiente a la denominada excepción de 'llamamiento en garantía extemporáneo - inexigibilidad del contrato de seguro', es su categórica extemporaneidad, motivo más que suficiente para no considerarla en función de la competencia del Tribunal que aquí se examina.

e. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal utiliza esta ocasión para reiterar lo expuesto en la decisión mayoritaria por medio del cual admitió el Llamamiento en Garantía a Seguros Confianza, valga decir:

'4.- Ahora, frente a la procedencia del llamamiento en garantía formulado por la parte Convocada en contra de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA -CONFIANZA S.A.-, el Tribunal estima que el llamamiento fue efectuado en tiempo oportuno, puesto que se hizo dentro del término para reformar la demanda de reconvencción, tal y como se concluye de una interpretación integral de lo regulado en los artículos 64 y 93 del Código General del Proceso, toda vez que el ejercicio del derecho de reformar la demanda es pleno, sujeto a lo previsto en el citado Art. 93 del C.G.P., e incluye la prerrogativa de efectuar un llamamiento en garantía, pues este puede ser hecho 'en la demanda [principal o reconvenccional] o dentro del término para contestarla' (Art. 64 C.G.P.).

5.- Además [sic] lo anterior, encuentra el Tribunal que el llamamiento en garantía cumple con los requisitos formales exigidos en el párrafo primero del artículo 37 de la ley 1563 de 2012 y, en los artículos 65 y 82 del Código General del Proceso, por lo que será admitido, ordenando su notificación personal y traslado.”

326. Y frente a lo antes transcrito, no está por demás recordar que el Auto No. 12 no fue impugnado por ninguna de las Partes, ni por la Llamada en Garantía.

327. Consignado lo anterior, pasa el Tribunal a evaluar las siguientes Pretensiones del Llamamiento en Garantía, puntualizando, en primer término, que:

- a. Su marco general está señalado en la § 5.2, donde pide que, *“como consecuencia del incumplimiento grave, reiterado e injustificado”* del Contrato por parte de Pórticos se le ordene a Seguros Confianza pagarle a Airplan *“los perjuicios ocasionados –y que hagan parte de la cobertura– hasta el límite asegurado pactado en la póliza [Seguro de Cumplimiento].”*
- b. Las siguientes secciones, esto es, § 5.2.1 (dividida en 5.2.1.1, 5.2.1.2, 5.2.1.3, 5.2.1.4, 5.2.1.5 y 5.2.1.6), § 5.2.2 (dividida en 5.2.2.1, 5.2.2.2, 5.2.2.3) y § 5.3 especifican los montos cuyo pago reclama Airplan al amparo del Seguro de Cumplimiento.

328. Por consiguiente, y recordando la naturaleza de **condena eventual** que se predica de lo pretendido bajo llamamientos en garantía,²⁴⁶ el Tribunal debe

²⁴⁶ En este sentido ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“La relación material del llamamiento involucra únicamente al llamante y a la llamada. No se expande a ningún otro sujeto procesal ni siquiera a la parte actora, al punto que **solo será objeto de estudio en el evento de prosperidad de las súplicas**, de modo que si éstas se desestimaren el análisis resulta inocuo o innecesario, por regla general.” (Énfasis añadido).

(C.S.J. – Sentencia del 6 de mayo de 2016).

precisar, con carácter básico e inicial, y en función de las Pretensiones de la Reconvención, sí:

- a. Se determinó la existencia de incumplimiento grave del Contrato por parte de Pórticos (que diera margen para decretar su terminación); y
- b. Como consecuencia del susodicho incumplimiento, se habían generado para Airplan perjuicios de contenido económico que debían ser indemnizados por Pórticos.

329. La respuesta es positiva en ambos casos, pues, en efecto:

- a. Con fundamento en la Pretensión No. 6.1 de la Reconvención, como resultado del análisis que aparece en la sección C.2 de este capítulo del Laudo, el Tribunal concluyó:

"Así, pues, y como será consignado en la parte resolutive del Laudo, **el Tribunal acogerá la Pretensión de la Reconvención donde se solicita declarar el incumplimiento grave e injustificado del Contrato por parte de Pórticos.**" (Énfasis añadido).

- b. En materia de indemnización de perjuicios a cargo de Pórticos y a favor de Airplan provenientes del incumplimiento del Contrato por la primera, el Tribunal, como síntesis y conclusión del análisis llevado a cabo en la sección C.3 de este capítulo del Laudo, determinó que tales perjuicios, en su modalidad de daño emergente se concretaban en la cantidad de \$ 12.270.718.925.

330. Por consiguiente, el presupuesto para que proceda examinar el Llamamiento en Garantía se encuentra satisfecho, razón por la cual corresponde emprender tal examen.

331. Con tal finalidad, el Tribunal, previo a enfocarse en el Seguro de Cumplimiento, considera de utilidad tener en consideración, desde el marco teórico general, lo que define, determina y caracteriza el seguro de cumplimiento en favor de terceros, para lo cual acude a la siguiente expresión jurisprudencial:

“El seguro de cumplimiento fue creado por la Ley 225 de 1938, con la autorización contenida en su artículo segundo para que el seguro de manejo allí instituido se hiciese extensivo al ‘(...) cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos’.

Esta especie de contrato, que es una variante de los seguros de daños, tiene por objeto servir de garantía a los acreedores de obligaciones que tengan venero en el contrato o en la ley, acerca de su cumplimiento por parte del obligado. Por virtud de él la parte aseguradora, mediante el pago de una prima, ampara al asegurado (acreedor) contra el incumplimiento de obligaciones de la estirpe señalada. En él, bajo la forma de seguro, se garantiza ‘(...) el cumplimiento de una obligación, en forma tal que, en el evento de la ocurrencia del riesgo, que consiste en el no cumplimiento, el asegurador toma a su cargo ‘hasta por el monto de la suma asegurada, por los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación’ amparada.’ (C. S. J., Sent. del 15 de marzo de 1983).

Consecuentemente con su naturaleza y con el fin que está llamado a cumplir, en tal modalidad contractual el asegurado no puede ser otro que el acreedor de la obligación, pues únicamente en él radica un interés asegurable de contenido económico: que el riesgo que envuelve el convenio quede garantizado.

El riesgo asegurado está constituido por la eventualidad de un incumplimiento por parte del deudor, quien por múltiples circunstancias puede desatender los compromisos adquiridos con ocasión del contrato.

Tratándose como se anticipó, de una variante de los seguros de daños, que se encuentran sometidos al principio indemnizatorio consagrado por el artículo 1088 del C. de Co., la obligación del asegurador consiste en resarcir al acreedor el daño o perjuicio que deriva del incumplimiento del deudor, hasta concurrencia de la suma asegurada.

Bajo tal perspectiva, acaecido el siniestro, con la realización del riesgo asegurado, es decir, con el incumplimiento de la obligación amparada, del cual dimana la obligación del asegurador, incumbe al asegurado demostrar ante el asegurador la ocurrencia del mismo, el menoscabo patrimonial que le irroga (perjuicio) y su cuantía, para que éste a su turno deba indemnizarle el daño padecido, hasta concurrencia del valor asegurado.

A propósito del perjuicio en este tipo de seguro y la prueba del mismo, la Corporación en Sentencia de 21 de septiembre de 2000, explicó lo siguiente: 'En lo que toca con la carga probatoria sobre el monto de los perjuicios debe decirse que su imposición y satisfacción por el asegurado se explica, de un lado, porque la aseguradora no hace las veces de fiador de deuda ajena, pues asume la propia estipulada en la póliza, de carácter condicional, por supuesto distinta de la que contrajo el deudor del contrato objeto de aseguramiento; y de otro lado, porque, contrario a lo que sostiene la censura, el seguro de cumplimiento de que aquí se trata no es un seguro de valor admitido que permita deducir que el valor de la indemnización a cargo del asegurador es igual al valor asegurado que aparece en la póliza.'²⁴⁷

²⁴⁷

C.S.J. – Sentencia de 7 de mayo de 2002.

332. Con el anterior marco conceptual, el Tribunal se dirige al Seguro de Cumplimiento, específicamente a lo relacionado con el amparo de "*Cumplimiento del contrato*" –que es el que aquí interesa– y halla lo siguiente:
- a. Como se expuso en la sección E del capítulo IV *supra*, la Póliza de Cumplimiento, expedida el 29 de mayo de 2015, tuvo varias modificaciones, derivadas de los sucesivos Otrosíes al Contrato, las cuales fueron documentadas en los Certificados 05 CU170321, 05 CU176800, 05 CU180351, 05 CU182949 y 05 CU189059, que fue el último.
 - b. De manera permanente figuran:
 - i. Como "*Tomador – garantizado*": Pórticos Ingenieros Civiles S.A.;
 - ii. Como "*Asegurado*" y "*Beneficiario*": Airplan S.A.
 - c. Como uno de los "*Amparos*" contratados figura el "*Cumplimiento del contrato*" y como "*Objeto*" se señala "*Amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato No. 006-03-01-23-18-2015 [el Contrato], celebrado por las partes [Airplan y Pórticos], relacionado con la ampliación del terminal de servicios aeroportuarios y construcción del puente peatonal en el aeropuerto El Caraño de Quibdó*".
 - d. La vigencia del amparo por *Cumplimiento del contrato*, fue estipulada inicialmente desde el 27 de mayo de 2015 hasta el 27 de diciembre de 2016, en tanto que en el Certificado 05 CU189059 (último) se extendió la vigencia desde el 30 de marzo de 2017 hasta el 12 de septiembre de 2017.

- e. El "*Valor asegurado*" respecto del amparo en comentario se fijó inicialmente en \$ 14.842.578.575, cifra que fue ampliada en el Certificado 05 CU189059 a \$ 17.440.813.639.

333. Lo reseñado, a su turno, no deja duda de que:

- a. El Seguro de Cumplimiento reúne los elementos esenciales del contrato de seguros establecidos en el artículo 1045 del C. Co.,²⁴⁸ relacionado, a su vez, con los artículos 1054 y 1083 de la misma obra.²⁴⁹
- b. El incumplimiento amparado corresponde al de Pórticos respecto del Contrato, teniendo como suma límite de la cobertura la cantidad de \$17.440.813.639.
- c. El Seguro de Cumplimiento en cuanto a su cobertura y límite es consistente con la § 5.2 de las Pretensiones del Llamamiento en Garantía, pues allí se alude a los perjuicios derivados del incumplimiento del Contrato por parte de Pórticos, sin exceder el límite del valor asegurado.

334. Establecido lo anterior, procede el Tribunal al examen del Seguro de Cumplimiento con miras a establecer el alcance de lo pactado en cuanto a amparo y exclusiones,²⁵⁰ encontrando que el clausulado establece, en lo pertinente:

²⁴⁸ "Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo."

²⁴⁹ "Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento."

²⁵⁰ En punto a esta tarea, el Tribunal estima relevante la siguiente guía jurisprudencial:

"En relación con la apreciación del contrato de seguro, ha sostenido esta Sala que 'debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (Arts. 1048 a 1050 del C de Com), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria. Dicho en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo,

"1. AMPARO BÁSICO:

1.1 AMPARO BÁSICO GENERAL:

El amparo otorgado por la presente póliza cubre al ASEGURADO contra los perjuicios económicos actuales, directos, previsibles y ciertos, establecidos de acuerdo con las normas que rigen la indemnización de perjuicios, que llegaren a afectar su patrimonio como consecuencia del incumplimiento por parte del garantizado (afianzado) de la obligación enunciada en la respectiva póliza y/o certificado de modificación emitido, que afecte el o los amparos específicos que consten en éstos, siempre y cuando tal incumplimiento se produzca dentro de la vigencia señalada para cada amparo en dicho certificado.

Es entendido que el amparo así descrito se limita a garantizar exclusivamente, los perjuicios económicos causados por el incumplimiento de las obligaciones expresamente designadas. En ningún caso se cubren perjuicios de otro orden o diferentes a los mencionados en el inciso anterior así se originen, di-

para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse 'escritura contentiva del contrato' (CSJ SC002-98, 29 Ene. 1998; CSJ SC139-2002, 1º Ago. 2002, Rad. 6907).

A esa inicial postura, se adicionó posteriormente que a los jueces les corresponde examinar con cuidado las condiciones generales y particulares de tales convenios (...) especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación, evitando favorecer soluciones en mérito de las cuales la compañía aseguradora termine eludiendo su responsabilidad al amparo de cláusulas confusas... o lo que es todavía más grave, dejando sin función el contrato a pesar de las características propias del tipo de seguro que constituye su objeto, fines éstos para cuyo logro desde luego habrán de prestar su concurso las normas legales, pero siempre partiendo del supuesto, valga insistir, de que aquí no son de recibo interpretaciones que impliquen el rígido apego literal a estipulaciones consideradas aisladamente y, por ende, sin detenerse en armonizarlas con el espíritu general que le infunde su razón de ser a todo el contexto contractual del que tales estipulaciones son parte integrante (CSJ SC, 27 Ago. 2008, Rad. 1997-147171-01; CSJ SC, 8 Sep. 2011, Rad. 2007-00456-01).

Bajo la anterior perspectiva, es claro que, al momento de interpretar un contrato de seguro, el juzgador a la par que debe atender lo allí expresado, se le impone resguardar la función propia de la clase de relación asegurativa de que se trate, en donde antes que privilegiar el apego absoluto a cláusulas insularmente consideradas, debe propenderse por armonizarlas con el sentido general del que derivan su razón de ser en el contexto contractual."

(C.S.J. - Sentencia del 12 de diciembre de 2017).

recta o indirectamente, en dicho incumplimiento o que tengan su origen en otras obligaciones, previas, simultáneas, sucedáneas o subsidiarias a las aseguradas por la póliza o por sus certificados de modificación.

En consecuencia, otras formas de perjuicios como los morales, los indirectos, los imprevisibles, los futuros y/o los eventuales no se encuentran cubiertos.

2. EXCLUSIONES GENERALES:

Bajo el presente seguro quedan excluidos de manera general para todas las coberturas en él ofrecidas, los perjuicios que en su origen o extensión sean causados directa o indirectamente o consistan en:

2.1 SANCIONES PECUNIARIAS: Salvo estipulación en contrario, las multas o las cláusulas penales no están amparadas, sólo podrán exigirse al garantizado (afianzado) y en ningún caso a LA ASEGURADORA.

2.2 DAÑOS A TERCEROS: El seguro otorgado mediante la presente póliza no cubre ninguna forma de daños a terceros.

2.3 LUCRO CESANTE: El seguro otorgado mediante la presente póliza no cubre ninguna forma de lucro cesante.²⁵¹

335. Por su parte, en el numeral (1) de las "*Condiciones Particulares*" del Seguro de Cumplimiento, referente a "*Inaplicabilidad de la cláusula de proporcionalidad*", se consignó:

²⁵¹ Sobre esta exclusión del lucro cesante, vale recordar que el artículo 1088 del C. Co. dispone:

"Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso." (Énfasis añadido).

"En el contrato de seguro que ampara el cumplimiento de todas las obligaciones del contrato, la COMPAÑÍA DE SEGUROS no incluirá la cláusula de proporcionalidad y/o cláusulas similares, es decir que el valor asegurado ampara los perjuicios derivados del incumplimiento total del contrato garantizado y frente a un incumplimiento parcial, la COMPAÑÍA DE SEGUROS, pagará los perjuicios causados derivados del incumplimiento de la obligación garantizada sin aplicar la disminución de la indemnización en proporción del cumplimiento de la obligación garantizada."²⁵²

336. Fijado el alcance del Seguro de Cumplimiento, tanto desde el punto de vista positivo (amparo), como desde el punto de vista negativo (exclusiones), el Tribunal, a los fines del artículo 1077 del C. Co.²⁵³ se refiere a los perjuicios por **daño emergente** cuya indemnización se ha fijado a cargo de Pórticos y encuentra que corresponden al amparo otorgado a Airplan, pues, en efecto:
- a. Las conclusiones del Tribunal al despachar las Pretensiones de la Reconvención fueron suficientemente motivadas, habiéndose apreciado en la ponderación de la prueba que corresponden a daños directos, ciertos y actuales.
 - b. Las erogaciones correspondientes a *contratos celebrados directamente por Airplan, pagos en exceso del valor del Contrato y viáticos, alimentación, etc. de personal de Airplan* están directamente relacionadas con el incumplimiento de Pórticos de la obligación esencial del Contrato,

²⁵² Esta estipulación fue referida en el Hecho 20 del Llamamiento en Garantía y aceptada en la contestación del mismo.

²⁵³ "Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad."

Con relación a esta norma el Tribunal señala que el incumplimiento del deudor de la obligación es el riesgo patrimonial asegurado para el acreedor beneficiario del seguro, cuyo suceso genera en cabeza del asegurador el deber de indemnizar los perjuicios, siempre y cuando se produzca un daño en el patrimonio del asegurado, de lo contrario se estaría erigiendo el contrato de seguro en fuente de enriquecimiento que repugna al ordenamiento jurídico.

esto es, la realización oportuna –bajo la modalidad de suma global fija– de las obras de ampliación del terminal de pasajeros, la construcción del terminal de servicios aeroportuarios y la construcción del puente peatonal, todo en el Aeropuerto El Caraño de Quibdó, como se consigna en la cláusula 1ª del Contrato.

- c. La erogación correspondiente a *servicios públicos*, amen de que puede considerarse implícitamente asumida a raíz de la modalidad de contratación, cuenta con precisión contractual, pues en el párrafo primero de la cláusula 2ª del Contrato específicamente se menciona este rubro como incluido dentro del precio global fijo pactado.
 - d. Por ende, es indudable que corresponden al riesgo amparado por Seguros Confianza, sin que quepa duda, además, que el incumplimiento de Pórticos se presentó durante la vigencia del Seguro de Cumplimiento, particular sobre el que no polemizaron ni Airplan ni Seguros Confianza.
337. Y lo anterior debe adicionarse con las circunstancias de que, por una parte, el valor fijado para la indemnización de perjuicios por daño emergente está comprendido dentro del valor máximo asegurado y, por otra parte, que no cabe aplicar la cláusula de proporcionalidad.
338. No obstante, la cantidad de \$ 12.270.718.925 en que fueron tasados los perjuicios a cargo de Pórticos por este concepto **no será** la decretada como indemnización a cargo de Seguros Confianza bajo el Seguro de Cumplimiento, por las siguientes razones:
- a. Como primera medida, se disminuirá en **\$ 804.549.280**, correspondientes a la **compensación** del saldo a favor de Pórticos y a cargo de Airplan a que se hizo referencia en el acápite D de este capítulo del Laudo, en atención a las disposiciones del Seguro de Cumplimiento allá referidas.

- b. En segundo lugar, toda vez que Seguros Confianza, al dar respuesta a la Reconvención no se pronunció sobre el juramento estimatorio allí contenido, debe seguirse que **no objetó** el mismo y, por tanto, el Tribunal debe aplicar la antes citada disposición del artículo 206 del C.G.P., pero ahora sobre **imposibilidad** de condenar por **sumas mayores** a las indicadas en el juramento estimatorio.
 - c. Lo anterior tiene como resultado que:
 - i. En materia de valores pagados en exceso por Airplan, en lugar de los \$ 5.810.617.906, reconocidos como daño emergente por este concepto, se deba fijar a cargo de Seguros Confianza la cifra de **\$ 5.543.888.830**, en que estimó Airplan este rubro en su juramento estimatorio; y
 - ii. En materia de viáticos y gastos de viaje del personal de Airplan, en lugar de los \$ 162.056.803, reconocidos como daño emergente por este concepto, se deba fijar a cargo de Seguros Confianza la cifra de **\$ 88.569.280**, en que estimó Airplan este rubro en su juramento estimatorio.
339. Conclusión obligada de lo expuesto es, entonces, que las Pretensiones marcadas como Nos. 5.2 y 5.3 del Llamamiento en Garantía tendrán prosperidad y, por consiguiente, en la parte resolutive del Laudo se le ordenará a Seguros Confianza atender el amparo de "*Cumplimiento del contrato*" establecido en el Seguro de Cumplimiento y, por ende, pagarle a Airplan la cantidad total de \$11.125.953.158, por concepto de los perjuicios por daño emergente derivados del incumplimiento del Contrato por parte de Pórticos, conforme a la siguiente tabla:

Daño emergente a cargo de Seguros Confianza	Monto - \$
Contratos celebrados directamente por Airplan	6.277.800.910
Pago en exceso del valor del Contrato	5.543.888.830
Viáticos, alimentación, etc. de personal de Airplan	88.569.392
Servicios públicos	20.243.306
Menos compensación	(804.549.280)
Total Daño Emergente a cargo de Seguros Confianza	11.125.953.158

340. Establecido lo anterior, el Tribunal examina la Pretensión marcada como 5.4 del Llamamiento en Garantía, donde Airplan solicitó el pago de *“los intereses de mora sobre las sumas reconocidas, desde el 12 de agosto de 2017 y hasta que se verifique el pago, en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio.”*²⁵⁴
341. Al respecto, hay prueba de que Airplan reclamó extrajudicialmente el pago del Seguro de Cumplimiento, con acreditación de la ocurrencia del siniestro y de la cuantía de la pérdida, *“lo cual ocurrió desde el 21 de julio del año 2017, fecha que consta en el sello de recibido de la aseguradora de la reclamación formal, en la cual se acompañaron los documentos y pruebas correspondientes y que se relacionan a continuación: ...”*,²⁵⁵
342. Siendo ello así, y puesto que Seguros Confianza no atendió el reclamo, hay lugar a condenarla al reconocimiento y pago, en favor de Airplan, de los intereses de mora sobre las sumas reconocidas, pero desde el **12 de agosto**

²⁵⁴ “El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.”

²⁵⁵ Cuaderno No. 10 - Folio 6144.

de 2017 (que fue lo pedido por Airplan) y hasta que se verifique el pago, condena de la que se dará cuenta en la parte resolutive del Laudo.

343. Con relación a las Excepciones planteadas por Seguros Confianza, dado que lo pretendido en el Llamamiento en Garantía tiene éxito parcial, es necesario acometer la referencia a ellas, fuera de la denominada "*Llamamiento en Garantía Extemporáneo – Inexigibilidad del Contrato de Seguro*", que fue tratada (y desechada) previamente.

344. Así, entonces:

- a. Con relación a la Excepción denominada "*Ausencia de prueba del siniestro y su real cuantía así como de los presuntos perjuicios*", respecto de la cual Seguros Confianza estima que "*no se ha probado la real cuantía, ni los presuntos perjuicios causados a la parte asegurada, no bastan simples certificaciones contables, documentos con fechas anteriores a la terminación del plazo contractual, o simples copias de comprobantes o cotizaciones [y] las simples afirmaciones de presuntos incumplimientos no constituyen por sí mismas prueba de la cuantía del siniestro y menos de los presuntos perjuicios causados a la contratante*", el Tribunal puntualiza que no se considerará probada, pues de todo el panorama del Laudo se advierte que se ha evaluado y resuelto la controversia en general y el Llamamiento en Garantía en particular, con apego al material probatorio recaudado y apreciado en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.
- b. Así, contrario a lo planteado por Seguros Confianza, se encontró acreditado el incumplimiento contractual de Pórticos, el daño sufrido por Airplan como consecuencia del mismo, la relación de causalidad, los perjuicios causados y su cuantía, todo lo cual explica y justifica la antedicha decisión de no acoger la Excepción en comentario.

- c. Sobre la Excepción denominada "*Inexigibilidad del seguro por conceptos tales como cláusulas penales, multas, lucro cesante, perjuicios indirectos, perjuicios futuros y/o eventuales, imprevisibles inciertos por no cobertura y expresa exclusión*", que Seguros Confianza hace consistir en que, con respaldo en "*la sección primera de las condiciones particulares del seguro de cumplimiento*" (Amparo Básico General y Exclusiones Generales) "*perjuicios como los pretendidos por la llamante tales como cláusulas penales, multas, perjuicios indirectos, futuros, perjuicios eventuales, no fueron objeto de cobertura*", el Tribunal anota que la Excepción no procede en la medida en que el Tribunal no decidió nada en relación con multas, cláusula penal, lucro cesante u otro concepto excluido de la cobertura del Seguro de Cumplimiento.
- d. En torno a la Excepción titulada "*Inexigibilidad del seguro por conceptos tales como 'valores pagados en exceso' e inexigibilidad de los valores que presuntamente tuvo que pagar Airplan por la expedición y renovación de las pólizas*", el Tribunal apunta lo siguiente:
- i. En primer lugar, ninguna condena **por indemnización de perjuicios** le fue impuesta a Pórticos por concepto de erogaciones derivadas de la expedición y renovación de pólizas de seguros.
 - ii. Respecto de los "*valores en exceso*", no existe en el Seguro de Cumplimiento exclusión específica de este rubro, el cual, de acuerdo a lo explicado en el acápite C de este capítulo del Laudo, fue considerado como parte del daño emergente sufrido por Airplan, a lo que debe añadirse que el monto reconocido por este concepto derivó de pagos hechos a proveedores y subcontratistas de Pórticos -efectiva pérdida patrimonial de Airplan que cae en el supuesto del artículo 1614 del C.C.- posibilidad amparada contractualmente y resultado de los esfuerzos para reducir el impacto del incumplimiento de Pórticos y, por ende, reparable.

- iii. Adicionalmente, los pagos realizados por Airplan no fueron fruto de improvidencia o falta de cuidado en el manejo de sus recursos sino, por el contrario, resultado directo del desorden y la muy deficiente administración de los recursos puestos a disposición de Pórticos al tenor del Contrato.
 - e. Consecuencia de lo expuesto es que esta Excepción tampoco prosperará.
 - f. Con relación a la Excepción denominada "*Reducción de la indemnización*", cabe consignar que tendrá acogida **parcial**, toda vez que de conformidad y por las razones expuestas previamente en esta parte del Laudo, los montos reclamados por Airplan como indemnización por daño emergente a cargo de Seguros Confianza tendrán las disminuciones allí detalladas en función de la compensación y de los límites impuestos al juramento estimatorio.
 - g. Sobre la llamada Excepción "*genérica*", el Tribunal no halló probado ningún hecho que constituya excepción contra las Pretensiones del Llamamiento en Garantía que deba declarar de oficio.
 - h. Por último, sobre la inexigibilidad de intereses respecto del Seguro de Cumplimiento, que la Llamada en Garantía finca en que "*el siniestro y su real cuantía y sus consecuentes perjuicios no se han probado a la aseguradora*", el Tribunal no encuentra adecuada tal posición, pues, por el contrario, como quedó abundantemente establecido, el siniestro y los consiguientes perjuicios sí fueron probados en el Proceso.
345. En el siguiente acápite de este capítulo del Laudo se hará referencia a lo atrás expuesto sobre las Excepciones planteadas por Seguros Confianza y, desde luego, se harán las menciones correspondientes en la parte resolutive del Laudo.

F. Excepciones

346. Tratado lo relativo a las Pretensiones tanto de la Demanda como de la reconvencción –excluyendo la correspondiente a costas de Proceso que se abordará posteriormente– y establecido que el resultado de las susodichas Pretensiones, el Tribunal consigna lo que sigue sobre las Excepciones.
347. A tal efecto, y prescindiendo del debate sobre si las Excepciones, o parte de ellas, más que tales pueden ser consideradas como *argumentos de defensa*,²⁵⁶ con el fin de definir la necesidad o no de acometer el estudio puntual y detallado de todas ellas, el Tribunal –siguiendo la línea que se consigna en otros laudos–²⁵⁷ pone de presente que el parámetro para determinar la pertinencia o no de estudiarlas, se puede encontrar en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 11 de Junio de 2001, donde se expuso:

“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

²⁵⁶ El profesor Hernando Devis Echandía indica sobre este particular:

“El demandado puede fundar su oposición a la demanda en dos clases de razones... la simple negación del derecho del demandante y de los hechos de donde pretende deducirlo, o la afirmación de hechos distintos o de modalidades de los mismos hechos que tienden a destruir, modificar o paralizar sus efectos. Cuando aduce la primera razón, se limita a oponer una defensa en sentido estricto; cuando alega la segunda propone una excepción. (....)

En sentido propio, 'la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos.'"

(Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I, Bogotá, Editorial ABC, 1979, páginas 210 y 213).

²⁵⁷ Cf., p. ej., laudo del 5 de febrero de 2015 – *Industria Nacional de Gaseosas S.A. vs. Industria de Restaurantes Casuales Limitada* y laudo de 30 de noviembre de 2015 – *Asesores en Valores S.A. Comisionista de Bolsa vs. Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. y AIG Seguros Colombia S.A.*, arbitrajes adelantados, respectivamente, en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejerciéndose.

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 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."²⁵⁸

348. Con observancia, entonces, de lo anterior, el Tribunal se refiere a las Excepciones propuestas por las Partes y por la Llamada en Garantía en los términos que siguen.

²⁵⁸ *Antología Jurisprudencial Corte Suprema de Justicia 1886 - 2006*, Tomo II, Bogotá, Corte Suprema de Justicia, 2007, página 406.

F.1 Excepciones de Airplan

349. Es patente que, dado el resultado de las Pretensiones de la Demanda (declarativas y consecuenciales y de condena), **no procede ocuparse** de las Excepciones planteadas por Airplan, al margen de la referencia a varias de ellas que se hicieron con ocasión de la evaluación de las Pretensiones cuarta, quinta, octava y novena y séptima, en las respectivas secciones del acápite B.2 *supra*.
350. De esta forma, la parte resolutive del Laudo recogerá lo aquí consignado sobre la no necesidad de abordar de manera expresa y puntual la evaluación de las Excepciones planteadas por Airplan.

F.2 Excepciones de Pórticos

351. Contrario a lo ocurrido con las Pretensiones de Pórticos, el éxito de las Pretensiones de Airplan formuladas en la Reconvención, impuso –siguiendo la jurisprudencia antes transcrita– la necesidad de ocuparse de las Excepciones formuladas por Pórticos, tarea sobre la cual se anota lo que sigue.
352. Como fue señalado en la sección C.2 *supra*, el Tribunal se ocupó y no encontró probadas las Excepciones tituladas “*Incumplimiento del Contrato de Obra por Airplan S.A.*”, “*Carencia de legitimación e interés legítimo de Airplan S.A. para pretender daños y perjuicios por su incumplimiento generatriz de la terminación del Contrato de Obra*” y “*Teoría de la Imprevisión*”, conclusión que tendrá reflejo en la parte resolutive del Laudo.
353. Con relación a la Excepción titulada “*Mala fe, trasgresión de los deberes secundarios de conducta, abuso del derecho y de la posición dominante contractual de Airplan S.A.*”, el Tribunal no encuentra prueba alguna de ella y, por el contrario, se refiere a lo consignado en la sección B.2 *supra*, donde se da cuenta de la conducta colaboradora y diligente de Airplan, totalmente contra-

ria a las alegadas trasgresión y abusos planteados por Pórticos, de lo cual se dará cuenta en la parte resolutive del Laudo.

354. Finalmente, la Excepción titulada "*Compensación*" ha tenido éxito parcial en los términos del acápite (D) *supra* referente a la liquidación del Contrato, de lo cual también se dará cuenta en la parte resolutive del Laudo.

F.3 Excepciones de Seguros Confianza

355. Por último, y en cuanto a las Excepciones planteadas por Seguros Confianza, el Tribunal se remite a lo consignado al respecto en el acápite E precedente, destacando que solo la titulada "*Reducción de la indemnización*" ha tenido **prosperidad parcial**, como se indicará en la parte resolutive del Laudo.

G. Juramentos estimatorios

356. En este Proceso tanto Pórticos en la Demanda, como Airplan en la Reconvencción, prestaron el juramento estimatorio que exige el artículo 206 del C.G.P. (modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014).²⁵⁹ De igual forma, ambas Partes objetaron el juramento estimatorio prestado por su contraparte.

²⁵⁹ "Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Sólo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

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

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

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

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

357. El citado artículo 206 contempla la imposición de una sanción a cargo de quien efectúa un juramento estimatorio, cuando la suma estimada excede en el 50% a la suma que resulte probada, o cuando se nieguen las pretensiones de la demanda por falta de demostración de los perjuicios.
358. El Tribunal considera que en este Proceso no procede la imposición de la sanción para ninguna de las Partes por los siguientes motivos:
- a. En relación con el juramento estimatorio prestado por Pórticos, no hay lugar a imponer la sanción en referencia porque la causa del fracaso de las Pretensiones condenatorias de la Demanda no fue la ausencia de prueba de los perjuicios invocados, sino la inexistencia del incumplimiento contractual alegado, a lo que debe añadirse que la Convocante no actuó con temeridad o mala fe en la estimación de los perjuicios.

En este sentido sea del caso mencionar que en la Sentencia C-157 de 2013 la Corte Constitucional declaró exequible el párrafo original del art. 206 del C.G.P.,²⁶⁰ más estricto que el actual, *“bajo el entendido de que tal sanción –por falta de demostración de los perjuicios–, no pro-*

virtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

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

Parágrafo. También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo solo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.”

²⁶⁰ “Parágrafo. También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.”

cede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado."²⁶¹

- b. En relación con el juramento estimatorio prestado por Airplan tampoco procede la sanción, puesto que, fuera de que la cláusula penal reclamada no corresponde, estrictamente, a un rubro materia de *estimación*, ha de añadirse que la suma total de perjuicios por daño emergente y lucro cesante a cuyo pago será condenada Pórticos supera el 50% de lo estimado por Airplan en la Reconvención, a lo que ha de añadirse que, al igual que respecto de la Convocante, no se advirtió temeridad o mala fe en lo calculado por Airplan.

H. Conducta de las Partes y de la Llamada en Garantía

359. La frase final del primer inciso del art. 280 del C.G.P. –referente al contenido de las sentencias– establece que “[e]l juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las Partes y, de ser el caso, deducir indicios de ellas.”
360. En consecuencia, y a los fines de la disposición antes citada, el Tribunal pone de presente que a todo lo largo del Proceso, las Partes y las Llamada en Garantía y sus respectivos Apoderados obraron con ejemplar y pleno apego a la ética y a las prácticas de buena conducta procesal que eran de esperarse de unas y de otros, motivo por el cual no cabe censura o reproche alguno, y menos la deducción de indicios en su contra.

I. Costas del Proceso

361. Concluida la evaluación de las Pretensiones de la Demanda, de la Reconvención y del Llamamiento en Garantía, procede el Tribunal a ocuparse del tema relacionado con las costas del Proceso, a cuyo efecto pone de presente que, si

²⁶¹ Sentencia del 21 de marzo de 2013.

bien Airplan ha salido mayoritariamente avante en su defensa de lo propuesto por Pórticos y, además, ha tenido éxito en la mayoría de las Pretensiones planteadas en la Reconvención y en el Llamamiento en Garantía, tal resultado no puede considerarse como triunfo total.

362. Por consiguiente, el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 (5) del C.G.P.,²⁶² **se abstendrá** de imponer condena en costas en este Proceso (incluyendo agencias en derecho), considerando, además, y con gran relevancia, la intachable conducta de las Partes y de la Llamada en Garantía y de sus respectivos Apoderados, de todo lo cual se dio cuenta en el anterior acápite (H).
363. Establecido lo anterior, el Tribunal advierte que en el evento que la suma disponible de la partida "*Gastos de Secretaría*" no resulte suficiente para cubrir los gastos del Proceso, el valor faltante deberá ser sufragado por las Partes, a razón de 50% a cargo de Airplan y 50% a cargo de Pórticos.
364. Finalmente, en caso de existir un sobrante de la partida antes mencionada, este se reintegrará a las Partes a razón de 50% para Airplan y 50% para Pórticos.

²⁶² "En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

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

VI. DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir en derecho las controversias entre **Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S.** (Convocante) y **Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A.S. –Airplan S.A.S.** (Convocada) al igual que lo concerniente al Llamamiento en Garantía hecho a **Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza – Confianza S.A.** (Llamada en Garantía), hallándose habilitado por las Partes y por la Llamada en Garantía, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

A. Sobre las Pretensiones de la Demanda:

1. **Aceptar** la primera (1ª) Pretensión declarativa y, por consiguiente, **declarar**, según lo pedido, que *“entre AIRPLAN S.A. y PÓRTICOS S.A. se suscribió un contrato de construcción por el sistema de precio global fijo sin reajustes cuyo objeto fue la AMPLIACIÓN TERMINALES DE PASAJEROS NACIONAL, CONSTRUCCIÓN DEL TERMINAL DE SERVICIOS AEROPORTUARIOS Y LA CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE PEATONAL EN EL AEROPUERTO EL CARAÑO DE QUIBDÓ.”*
2. **Aceptar parcialmente** la segunda (2ª) Pretensión declarativa, esto es, en el entendido de que la lista de cantidades de obra y la información suministrada en la etapa precontractual **no comportó el cambio de la naturaleza jurídica del Contrato** –es decir, un contrato a **precio global fijo no ajustable** sino **un punto de referencia o estimado** de las obras que debían realizarse para lograr la finalidad contractual.
3. **Denegar** las restantes Pretensiones declarativas, esto es, de la tercera (3ª) a la novena (9ª).

4. **Denegar** las Pretensiones consecuenciales y de condena primera (1ª) a novena (9ª), incluyendo las Pretensiones subsidiarias de las Pretensiones 2ª, 3ª y 4ª, pero excluyendo la séptima (7ª), sobre la que se resuelve más adelante.
5. **Estar** a lo que adelante se dispone sobre la décima (10ª) Pretensión consecuencia y de condena, referente a costas del Proceso.

B. Sobre las Pretensiones de la Reconvención:

1. **Aceptar** la primera (1ª) Pretensión declarativa y, por consiguiente, **declarar**, según lo pedido, que *"la sociedad PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A. incumplió de manera grave, reiterada e injustificada el Contrato de Obra No 006-03-01-23-18/2015 celebrado con Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A. - AIRPLAN S.A."*.
2. **Aceptar** la segunda (2ª) Pretensión declarativa y, por consiguiente, **declarar** la terminación del Contrato por incumplimiento del mismo por parte de **Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S.**
3. **Aceptar** parcialmente las Pretensiones consecuenciales marcadas desde 6.3 hasta 6.5 y, por consiguiente, **condenar a Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S.** al pago en favor de **Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A.S. -Airplan S.A.S.** de **\$ 14.976.225.297**, monto correspondiente a las siguientes cantidades parciales y conceptos:
 - a. Por concepto de la Cláusula Penal, **\$ 1.918.489.500**;
 - b. Por concepto de daño emergente, **\$ 12.270.718.925**; y
 - c. Por concepto de lucro cesante, **\$ 787.016.872**.

4. **Estar** a lo que adelante se dispone sobre las Pretensiones marcadas como 6.6 y 6.7, referentes a intereses y costas del Proceso.

C. Sobre las Pretensiones del Llamamiento en Garantía:

1. **Estar** a lo señalado en la parte motiva de este Laudo (acápite (E) del capítulo V del Laudo) con relación a la Pretensión marcada como 5.1, sobre vinculación de **Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza – Confianza S.A.** como Llamada en Garantía en este Proceso.
2. **Aceptar** parcialmente las Pretensiones marcadas como 5.2 y 5.3 y, por consiguiente, **ordenarle** a **Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza – Confianza S.A.** que a título de indemnización referente al Seguro de Cumplimiento **y con cargo** a la indemnización de perjuicios decretada en favor de **Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A.S. –Airplan S.A.S.** le pague a esta la cantidad de **\$ 11.125.953.158**, de conformidad con lo expuesto en el acápite (E) del capítulo V de este Laudo.
3. **Aceptar** la Pretensión marcada como 5.4 y, por consiguiente, **decretar** que sobre la suma de **\$ 11.125.953.158** establecida en el numeral (2) precedente **Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza – Confianza S.A.** deberá pagarle intereses de mora a **Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A.S. –Airplan S.A.S.** a la tasa máxima permitida por la ley colombiana, los cuales se calcularán a partir del 12 de agosto de 2017 y hasta cuando se haga el pago del capital.
4. **Estar** a lo que adelante se dispone sobre la Pretensión marcada como 5.5 referentes a costas del Proceso.

D. Sobre la liquidación del Contrato:

1. De conformidad con la Pretensión séptima (7ª) consecencial y de condena de la Demanda, **declarar** liquidado el Contrato en los términos establecidos en el acápite (D) del capítulo V de este Laudo.
2. En consecuencia, **decretar** que los montos establecidos a cargo de **Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S.** por concepto de Cláusula Penal, lucro cesante y reembolso del pago de pólizas han sido **compensados** con el saldo a su favor por \$ 4.279.355.050, subsistiendo a su favor y a cargo de **Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A.S. –Airplan S.A.S.** la cantidad de **\$1.485.100.862**, que será tratada como sigue:
 - a. **\$ 680.551.582**, respecto de los cuales se **ordena** que **Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A.S. –Airplan S.A.S.** los deposite en la en la cuenta de depósitos judiciales No. 27001 2031001 del Juzgado Civil del Circuito de Quibdó en el Banco Agrario de esa ciudad, con el fin de atender la orden de embargo cursada por ese Despacho respecto de saldos en favor de **Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S.**; y
 - b. **\$ 804.549.280**, que serán materia de compensación parcial de la indemnización decretada a cargo de **Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza – Confianza S.A.**, con la advertencia de que dicha compensación **ya está incluida** dentro de la cantidad de establecida a cargo de esta (\$ 11.125.953.158) en la **sección C (3)** de este capítulo del Laudo.

E. Sobre las Excepciones:

1. **Estar** a lo señalado en la sección F.1 del capítulo V del Laudo sobre no necesidad de ocuparse de las Excepciones planteadas por **Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A.S. –Airplan S.A.S.**

2. **Estar** a lo consignado en las secciones B.2, C.2 y F.2 del capítulo V del Laudo y, por consiguiente, **declarar** no probadas las Excepciones planteadas por **Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S.** a excepción de la denominada "*Compensación*", respecto de la cual se estará a lo establecido en la sección (D) del capítulo V de este Laudo sobre liquidación del Contrato.
3. **Estar** a lo consignado en el acápite E del capítulo V del Laudo con relación a las Excepciones formuladas por **Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza – Confianza S.A.** y, por consiguiente, **declarar** no probadas las mismas, a excepción de la denominada "*Reducción de la indemnización*", que se **declara** parcialmente probada, en los términos y con los efectos señalados en dicho acápite.

F. Sobre los juramentos estimatorios:

Estar a lo consignado al respecto en el acápite (G) del capítulo V de Laudo, y, por consiguiente, **no imponer** sanciones en los términos del artículo 206 del C.G.P., ni a **Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S.** ni a **Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A. –Airplan S.A.S.**

G. Sobre costas del Proceso:

1. **Estar** a lo consignado en el acápite (I) del capítulo V de este Laudo y, por consiguiente, **no imponer** condena en costas a ninguna de las Partes ni a la Llamada en Garantía.

H. Sobre pago de las condenas:

1. **Ordenar** que las condenas impuestas en las **secciones B (3) y C (2)** de este capítulo del Laudo sean pagadas dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este Laudo, con las siguientes **prevenciones**:

- a. Cualquier pago hecho por **Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S.** a **Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A.S. –Airplan S.A.S.** de la condena a su cargo por daño emergente **disminuirá** en la correspondiente cantidad la indemnización establecida a cargo de **Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza – Confianza S.A.** y en favor de **Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A.S. –Airplan S.A.S.**
 - b. Correlativamente, cualquier pago hecho por **Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza – Confianza S.A.** a **Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A.S. –Airplan S.A.S.** de la condena a su cargo **disminuirá** en la correspondiente cantidad la indemnización establecida por concepto de daño emergente a cargo de **Pórticos Ingenieros Civiles S.A.S.** y en favor de **Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A.S. –Airplan S.A.S.**
2. **Ordenar** que el depósito por \$ **680.551.582** a que se refiere la **sección D (2) (a)** de este capítulo del Laudo, sea hecho por **Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A.S. –Airplan S.A.S.** dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este Laudo.
 3. **Disponer** que en caso de mora en el pago de las condenas a que se refiere la **sección B (3) (b)** de este capítulo del Laudo, se causarán intereses de mora a la tasa máxima permitida por la ley colombiana, los cuales se calcularán a partir de tal fecha y hasta cuando se efectúe el pago correspondiente.
 4. **Estar** a lo establecido en la **sección C (3)** de este capítulo del Laudo sobre los intereses de mora a cargo de **Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza – Confianza S.A.**

I. Sobre aspectos administrativos:

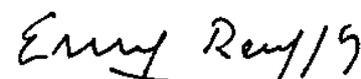
1. **Ordenar** la liquidación final de las cuentas del Proceso para los efectos señalados en el acápite (H) del capítulo V de este Laudo.
2. **Ordenar** la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las Partes y a la Llamada en Garantía.
3. **Ordenar** que por Secretaría se oficie al Juzgado Civil del Circuito de Quibdó informándole sobre la orden de depósito de \$ 680.551.582 impuesta a **Sociedad Operadora de Aeropuertos Centro Norte S.A.S. –Airplan S.A.S.** con el fin de atender la orden de embargo cursada por ese Despacho.
4. **Remitir** el expediente de este Proceso al Centro de Arbitraje, para que proceda al archivo del mismo de conformidad con el artículo 47 de la Ley 1563.

[El resto de esta página ha sido dejado en blanco de manera intencional]

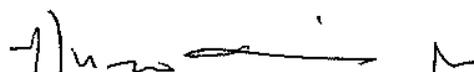
Cumplase,



Nicolás Gamboa Morales
Presidente



Ernesto Rengifo García
Árbitro



Álvaro Francisco Gaviria Arango
Árbitro



Juan David Posada Gutiérrez
Secretario