

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

PLATINIUM IBERICA S.A. vs AICA S.A.

Armenia Quindío, marzo seis (6) de dos mil diez y siete (2017)

En la ciudad y fecha indicadas, siendo las 2.00 p.m. atendiendo lo dispuesto en la audiencia del siete de febrero de 2017 con la asistencia de los árbitros: **GERMAN DARÍO SERNA TORO, HAROLD RUIZ MONTES y CESAR AUGUSTO LÓPEZ VELÁNDIA** y el Secretario del Tribunal, **JULIO CESAR GOMEZ GALLEGO** se constituye en Audiencia de Laudo dentro del Tribunal de Arbitramento, acorde con lo dispuesto en el artículo 33 de La Ley 1563 de 2012, integrado para dirimir, en derecho, las controversias planteadas por la sociedad **PLATINIUM IBÉRICA S.A.**, parte convocante, contra la sociedad denominada **AICA S.A. Arquitectos, Ingenieros, Constructores y Asesores Sociedad Anónima**, como parte convocada.

Encontrándose evacuadas en su integridad las actuaciones procesales prescritas por la Ley 1563 de 2012, se procede por este Tribunal de Arbitramento a proferir, de forma unánime, el Laudo que pone fin al presente proceso.

LAUDO ARBITRAL

I. ASPECTOS GENERALES DEL TRÁMITE ARBITRAL – ANTECEDENTES.

La sociedad **PLATINIUM IBÉRICA S.A.** instauró demanda arbitral tendiente a que se declare que la empresa **AICA S.A. Arquitectos, Ingenieros, Constructores y Asesores Sociedad Anónima**, incumplió el contrato suscrito con **PLATINIUM IBÉRICA S.A** de fecha 16 de junio de 2012, adicionado mediante

otro si del 10 de julio del mismo año. Como secuela de esa declaración solicita la restitución de sumas pagadas en exceso debidamente indexadas, el pago de indemnizaciones en la modalidad de daño emergente y la condena en costas a la sociedad demandada.

A su vez la empresa **AICA S.A. Arquitectos, Ingenieros, Constructores y Asesores Sociedad Anónima**, se opuso a las pretensiones de la demanda, propuso excepciones de fondo y un escrito que denominó “cuestiones procedimentales”.

1.1. El pacto arbitral

En la Cláusula VIGÉSIMA TERCERA del contrato de obra civil de fecha dieciséis de junio de 2012 se estableció:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA: CLAUSULA COMPROMISORIA: Las controversias o divergencias relativas a la celebración, ejecución del presente contrato que no puedan ser resueltas mediante la aplicación de los mecanismos de solución directa de controversias, serán sometidas a un Tribunal de Arbitramento, quien decidirá en derecho, el cual será integrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Armenia, para efectos de su funcionamiento se aplicará lo previsto en el Reglamento de dicho centro.”

II. ASPECTOS FORMALES DEL TRÁMITE ARBITRAL.

2.1. INICIACIÓN DEL TRÁMITE ARBITRAL.

2.1.1. Solicitud de convocatoria.

Mediante escrito presentado el catorce (14) de diciembre de dos mil quince 2015, la convocante **PLATINIUM IBÉRICA S.A.** por intermedio de apoderado especial, presentaron ante el Centro de Conciliación Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Armenia y del Quindío, solicitud de integración del Tribunal Arbitral.

2.1.2. Nombramiento de Árbitros.

Atendiendo a la solicitud formulada, Los apoderados de las partes se reúnen en Audiencia No 1 celebrada el día dieciocho (18) de enero de dos mil dieciséis (2016) en las instalaciones del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Armenia, por medio de la cual mediante sorteo se designaron como árbitros a los doctores **WILLIAM GALVIS OLAYA, HAROLD RUIZ MONTES** y al doctor **CESAR AUGUSTO VELANDIA**, enviándose las respectivas citaciones. Luego mediante comunicación fechada del dieciocho (18) de enero de dos mil dieciséis 2016 el doctor **WILLIAM GALVIS OLAYA** no acepta el nombramiento por encontrarse inmerso en causal de impedimento. Por su parte los doctores **CESAR AUGUSTO VELANDÍA y HAROLD RUIZ MONTES** presentan escrito donde manifiestan su aceptación. Posteriormente el doctor **MAURICIO GALLARDO MONTES** encargado del Centro de Conciliación y la Secretaria General, en las instalaciones del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Armenia, realizan nuevamente sorteo donde mediante Acta No 1 del veinte (20) de enero de dos mil dieciséis (2016) se nombra al doctor **GERMAN DARÍO SERNA TORO** como reemplazo del Doctor el doctor **WILLIAN GALVIS OLAYA**. El doctor **GERMAN DARÍO SERNA TORO** mediante escrito del veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016) manifiesta su aceptación.

2.1.3. Posesión del secretario.

El nueve (9) de febrero de dos mil dieciséis (2016) por auto número 1 se designó como secretario al abogado Julio Cesar Gómez Gallego, quien acepto el cargo por medio de escrito dirigido al Tribunal de Arbitramento y tomo posesión del mismo.

2.2. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL.

2.2.1. Instalación del Tribunal y admisión de la demanda.

En la ciudad de Armenia Quindío, en audiencia celebrada el día nueve (9) de febrero de dos mil dieciséis (2016) en Audiencia No 2, se instaló el Tribunal de Arbitramento, se fijó como lugar de su funcionamiento, el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Armenia y del Quindío.

El 17 de febrero de dos mil dieciséis (2016), el Tribunal de Arbitramento inadmitió la demanda, concediéndole a la parte convocante el término de ley para subsanar, la cual fue debidamente subsanada y admitida en auto del veintinueve (29) de dos mil dieciséis (2016).

2.2.2. Notificación del auto admisorio de la demanda y contestación.

El veintinueve de febrero de dos mil dieciséis (2016), el Tribunal admitió la demanda arbitral y concedió un término de traslado de veinte días según lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, a la parte convocada y dispuso la notificación personal de dicho proveído.

AICA S.A. Arquitectos, Ingenieros, Constructores y Asesores Sociedad Anónima fue notificada de la demanda, personalmente, por intermedio de su representante legal doctor **BERNARDO HOYOS ROBLEDO**, el día cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016), quien dentro del término legal por intermedio de

apoderado judicial contestó la demanda, presentó excepciones de fondo y un escrito adicional que denomino cuestiones procedimentales.

Del escrito de contestación de la demanda y excepciones se corrió traslado a la parte convocante mediante auto del diez (10) de mayo de dos mil dieciséis (2016), pronunciándose sobre la misma el día veinticinco (25) mayo de dos mil dieciséis (2016)

2.2.3. Audiencia de Conciliación.

En auto del veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciséis (2016) el tribunal de arbitramento señalo como fecha para llevar a cabo diligencia de conciliación el día trece (13) de junio del año dos mil dieciséis (2016), la cual una vez iniciada se suspendió y se fijó como fecha para continuarla el día veinte (20) de junio del año dos mil dieciséis (2016), debido a la inasistencia del apoderado de la parte convocada abogado **HERMINSO PÉREZ ORTIZ** y ante la solicitud que realizara el representante legal de la convocada. Llegada la fecha y hora programada para continuar con la audiencia de Conciliación se reanuda la misma con la asistencia de las partes y sus apoderados; en el desarrollo de la audiencia los árbitros liderados por su presidente ilustraron a las partes sobre las características y beneficios de la conciliación, pero después de unos minutos de dialogo entre las partes estas no mostraron ánimo conciliatorio por lo cual fue declarada fracasada la conciliación.

2.2.4. Audiencia de fijación de honorarios y gastos.

El veinte (20) de junio de dos mil dieciséis (2016), mediante auto número 3, fueron señaladas las sumas por concepto de gastos y honorarios de funcionamiento del Tribunal de arbitramento; decisión que no fue recurrida.

La parte convocante **PLATINIUM IBÉRICA S.A.** consignó la totalidad de las sumas señaladas por concepto de honorarios y gastos del Tribunal, tanto lo correspondiente a su parte, como lo que le correspondía a la parte convocada, conforme lo dispone el artículo 27 de la Ley 153 de 2012 .

2.3. AUDIENCIAS DE TRÁMITE.

2.3.1. Primera Audiencia de Trámite.

Mediante auto número 5 del veintiocho (28) de julio de dos mil dieciséis (2016), el Tribunal se declaró competente para conocer del presente tramite arbitral, por lo cual dispuso imprimirle al mismo el procedimiento previsto en los artículos 30 y siguientes de la Ley 1563 de 2012. El abogado de la parte convocada presenta en audiencia recurso de reposición, del cual se corre traslado al apoderado de la parte convocada y es resuelto negándolo mediante auto número 6. Acto seguido mediante auto número 7 el tribunal de arbitramento resuelve sobre el decreto de pruebas, se fija como fecha para el inicio de la práctica de las mismas el veintidós (22) de agosto dos mil dieciséis (2016).

El apoderado de la parte convocada, doctor **HERMINSO PÉREZ ORTIZ** en representación de la empresa **AICA S.A. Arquitectos, Ingenieros, Constructores y Asesores Sociedad Anónima** presentó acción de tutela en contra del tribunal de arbitramento por vulneración al debido proceso en la cual solicitó se deje sin efecto el auto número 5 del veintiocho de julio de dos mil dieciséis (2016) por el cual tribunal de arbitramento se había declarado competente, acción que por reparto le correspondió al Juzgado Noveno Civil Municipal de Armenia, acción de tutela que fue negada por el despacho mediante providencia del treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016) y que fue confirmada mediante providencia del ocho (8) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia quien en sede de

impugnación modificó el numeral primero de la sentencia del 31 de agosto de dos mil dieciséis (2016), en la cual declara improcedente el amparo invocado dentro de la acción de tutela.

2.3.2 Decreto de Pruebas:

El día 28 de julio de 2016 se profirió el auto No. 7 por medio del cual se decretaron las pruebas a practicar en el trámite arbitral, para ellos se dispuso tener y apreciar las pruebas documentales aportadas con la solicitud de integración del Tribunal de Arbitramento y las aportadas con la contestación de la demanda.

Se dispuso la práctica de los interrogatorios a las partes, la recepción de testimonios solicitados y se decretó la prueba pericial solicitada por la parte convocada, al tiempo que denegó la prueba de una inspección ocular, por considerarla impertinente a los efectos probatorios perseguidos.

El día primero (1) de agosto de dos mil dieciséis (2016) se envían solicitudes a la Curaduría Urbana número 2, a la Universidad del Quindío Decanatura de Ciencias Económicas y Administrativas y a la Lonja Propiedad Raíz del Quindío con el fin de que se postulen peritos especializados para llevar a cabo la práctica de las pruebas periciales solicitadas, por las partes en audiencia del 28 de julio del 2016.

Así mismo se elaboraron las correspondientes citaciones convocando a las partes, testigos y perito a las diligencias que se realizarían a partir del veintidós de agosto de dos mil dieciséis (2016), las cuales se dejaron a disposición de las partes en físico y en medio electrónico enviado al correo de las partes y sus apoderados.

El día ocho (8) de agosto de dos mil dieciséis (2016) se corre traslado del pronunciamiento de la Curaduría Urbana número 2, mediante oficio del dos (2) de agosto de dos mil dieciséis (2016), por medio del cual solicita se allegue

documentación y se solicita se aporte el valor indicado en dicho oficio para efectos de la expedición de copias auténticas de los documentos solicitados.

El día 9 de agosto de dos mil dieciséis (2016) se corre traslado de los oficios presentados por la Universidad del Quindío y la Lonja Propiedad Raíz sobre la postulación de los peritos especializados mediante oficios del cinco (5) y del nueve (9) de agosto de mismo año, por medio de los cuales se solicita se allegue documentación necesaria para la determinación de los honorarios de los peritos a postularse.

El día 19 de agosto de dos mil dieciséis (2016) se requiere nuevamente a las partes para que realicen el pago de los gastos fijados por las citadas entidades para la práctica de las pruebas periciales y para que aporten los documentos requeridos por las mismas.

Finalmente, la audiencia de pruebas prevista para los días 22, 23 y 24 de agosto de dos mil dieciséis (2016) no pudo ser llevada a cabo con ocasión de la recusación presentada por el apoderado de la parte convocada HERMINSO PÉREZ ORTIZ, contra la totalidad de los árbitros integrantes del Tribunal de Arbitramento.

2.3.3 Trámites incidentales dentro del Proceso Arbitral.

El día veintinueve (29) de julio de dos mil dieciséis (2016), este Tribunal de arbitramento dispuso compulsar copias de la actuación surtida durante la primera audiencia de trámite, por la actitud irrespetuosa que el apoderado de la parte convocada demostró para con el Tribunal y la contraparte.

El día diez (10) de agosto de dos mil dieciséis (2016) se notificó al Tribunal de Arbitramento sobre la apertura del proceso disciplinario.

El Consejo Seccional de la Judicatura después de un breve trámite dispuso el archivo de la actuación disciplinaria.

Como consecuencia de la actuación del Tribunal, el apoderado de la parte Convocada interpuso recusación contra los integrantes del Tribunal de Arbitramento, la cual es negada mediante auto No 09-16. El apoderado de la parte convocada interpuso recurso de reposición, el cual fue decidido de manera negativa y como consecuencia de ello, se remite el expediente al juzgado civil circuito reparto del domicilio del Tribunal, conforme lo ordena el artículo 17 de la ley 1563 de 2012.

La solicitud de recusación correspondió por reparto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia dentro del proceso con radicado número 2016-259-00. Este despacho mediante providencia del primero (1) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) resuelve reconocer la causal de recusación alegada por el apoderado de la parte convocada en contra de los árbitros del tribunal de arbitramento y consecuentemente con ello requiere al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Armenia para que nombre nuevos árbitros de conformidad con el artículo 17 ut supra

2.3.4 Acción de tutela

Una vez conocidos los resultados de la recusación, los árbitros integrantes del tribunal de arbitramento presentaron acción de tutela en contra de la decisión tomada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia, por considerar que la actuación del Tribunal se había enmarcado en el cumplimiento de un deber legal, reportando aquellos actos que pudieran atentar contra la administración de justicia y podrían constituir en actos contrarios a la ética profesional en las actuaciones judiciales.

Mediante providencia del veintidós (22) de septiembre del dos mil dieciséis (2016), el Tribunal Superior de Distrito Judicial revoca la decisión proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito del Armenia y ordena al juzgado pronunciarse nuevamente de la recusación interpuesta por el apoderado de la parte convocada, decisión que es confirmada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante providencia del tres (3) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

El veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia en cumplimiento a lo ordenado por el superior en sede constitucional, emite una nueva providencia dejando sin efectos la decisión anterior y declarando improcedente la recusación presentada por el apoderado de la parte convocada.

Posteriormente mediante oficio el abogado **HERMINSO PÉREZ ORTIZ**, apoderado de la parte convocada presenta escrito de aclaración a la decisión fechada veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), solicitud que es negada por el despacho mediante auto del cinco (5) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

El veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciséis (2016) se envía nuevamente el expediente al centro de Conciliación, Arbitraje Y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Armenia para que convoque a los árbitros que venían conociendo del trámite arbitral y se reanuden las actuaciones.

2.3.5 Reanudación del trámite

El día veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciséis (2016) se entregó nuevamente el expediente al tribunal de arbitramento de parte del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara De Comercio De

Armenia para que se reanudara el trámite arbitral. Se fijó como fecha de audiencia el treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

Mediante auto No 10 del treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciséis (2016) se reanuda el trámite arbitral y se procede a llevar a cabo audiencia para la práctica de interrogatorios, audiencia que se suspende por la no asistencia de los testigos solicitados por las partes y se programa para continuarse el diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

El dieciséis 16 de noviembre de dos mil dieciséis (2016) se reanuda audiencia con el fin de recepcionar las declaraciones de los testigos solicitados por las partes, previo a lo anterior se resuelve nueva recusación presentada por el apoderado de la parte convocada, argumentando como causal sobreviniente la 9a del artículo 141 del Código General del Proceso; recusación que es declarada improcedente mediante acta No 011. Se suspende la audiencia y se reanuda el día diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), para la recepción de interrogatorios de parte y de testimonios.

El día diecisiete (17) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) se requiere a la Universidad del Quindío para que presente a los peritos que van a postularse para llevar a cabo la prueba pericial.

El día diecisiete 17 de enero de dos mil diecisiete (2017) mediante constancia y auto No 12-17 se remiten nuevamente oficios a la Lonja Propiedad Raíz, a La Universidad del Quindío para que designen los peritos decretados y a La Curaduría Urbana Numero 2 para que expidiera las copias solicitadas por la parte convocada, así mismo se requiere a la partes para que realicen la entrega de la documentación requerida por la entidades y para que realice la consignación de los gastos provisionales.

El día primero (1) de agosto de dos mil dieciséis (2016) se envían citaciones a los testigos y peritos solicitados por la parte convocante y convocada, para llevar a cabo la recepción de testimonios los días 22, 23 y 25 del mes de agosto del mismo año.

El día primero (1) de agosto de dos mil dieciséis (2016) se envían solicitudes a la Curaduría Urbana número 2, a la Universidad del Quindío (Decanatura de Ciencias Económicas y Administrativas) y a la Lonja Propiedad Raíz del Quindío con el fin de que se postulen peritos especializados para llevar a cabo la práctica de las pruebas periciales solicitadas, por las partes en audiencia del 28 de julio del 2016.

El día ocho (8) de agosto de dos mil dieciséis (2016) se corre traslado del pronunciamiento realizado por la Curaduría Urbana número 2 mediante oficio del dos (2) de agosto de dos mil dieciséis (2016) por medio del cual solicita se allegue documentación y se solicita se aporte el valor indicado en dicho oficio para efectos de la expedición de copias auténticas de los documentos solicitados.

El día 9 de agosto de dos mil dieciséis (2016) se corre traslado de los oficios presentados por la Universidad del Quindío y la Lonja Propiedad Raíz sobre la postulación de los peritos especializados mediante oficios del cinco (5) y del nueve (9) de agosto de mismo año, por medio de los cuales se solicita se allegue documentación necesaria para la determinación de los honorarios de los peritos a postularse.

El 19 de agosto de dos mil dieciséis (2016) se requiere nuevamente a las partes para que realicen el pago de los gastos solicitados para la práctica de las pruebas periciales y para que aporten los documentos requeridos por las entidades. El mismo día el apoderado de la parte convocada doctor HERMINSO PÉREZ ORTIZ

presenta escrito de recusación en contra de los árbitros del tribunal, alegando la causal número 8 del Código General del Proceso que consagra lo siguiente:

El día veintisiete 27 de enero de dos mil diecisiete (2017) se declaran desistidas las pruebas periciales mediante auto No 13-17, teniendo en cuenta que la parte interesada en las mismas no suministró los emolumentos necesarios para ello.

2.4 Audiencia de Alegatos Finales.

El siete (7) de febrero de dos mil diecisiete (2017) se llevó a cabo audiencia con el fin de llevar a cabo alegatos de finales, audiencia fijada el veintisiete 27 de enero de dos mil diecisiete (2017), así mismo se resuelven las nulidades propuestas por el apoderado de la parte convocada y se accede realizar aclaración parcial del auto No 13-16.

3. ASPECTOS SUSTANCIALES DEL TRÁMITE ARBITRAL.

3.1 DEMANDA DE LA CONVOCANTE

3.1.1. Síntesis de los hechos de la Demanda de LA CONVOCANTE

Relata el libelo introductorio que entre las empresas Platinum y Aica, se suscribieron dos contratos de obra civil, el primero de ellos con fecha trece (13) de octubre de dos mil nueve (2009), cuyo objeto fue la “construcción de obra civil para la construcción de los proyectos inmobiliarios denominados siena y torre Platinum”, por un valor de **CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL CINCUENTA Y TRES PESOS CON OCHENTA Y UN CENTAVOS ML/CTE (\$5.346´957.053,81)**, plazo de ejecución ocho (8) meses; y el segundo de ellos fechado al dieciséis (16) de junio de dos mil doce (2012), en el cual se determinó que su objeto sería la “terminación de la construcción del proyecto urbanístico Siena”, por valor de

CINCO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y UN MIL MILLONES TRESCIENTOS CUATRO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS ML/CTE (\$5.581´304.749), plazo de ejecución hasta el treinta (30) de noviembre de dos mil doce (2012).

El objeto del primer contrato fue la construcción de obra civil con aras a llevar a cabo la edificación de dos proyectos inmobiliarios, el primero de ellos denominado edificio SIENA, por un valor de **TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS CON VEINTICINCO CENTAVOS (\$3.884.135.641,25)**; el segundo para la construcción del denominado edificio **PLATINIUM CASTELLANA**, por valor de **MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIÚN MIL CUATROCIENTOS OCHO PESOS CON CINCUENTA Y SEIS CENTAVOS (\$1.462´821.408,56)**.

El contrato establecía un sistema de “precios unitarios fijos, sin fórmula de reajuste”, aunado a esto, en los valores totales de los contratos, se incluía administración, utilidad e IVA sobre la utilidad.

No obstante a haberse pactado un término de ejecución de obras, en el primero de los contratos, de ocho (8) meses, las obras de construcción del edificio Platinum Castellana, no fueron realizadas por el contratista.

En el segundo contrato celebrado entre las partes, esto es, el contrato de obra del 16 de junio de 2012, se pactó el mismo sistema de “a precios unitarios fijos” sin fórmula de reajuste para la terminación de la construcción. Según el libelista, el contratista, mediante la celebración del contrato, declaró que los precios unitarios incluían “todos los costos directos e indirectos requeridos para la ejecución de la obra”, por lo tanto el contratante no reconocería sumas diferentes a las

expresadas en el contrato por concepto de ejecución de la obra. (Subrayado en texto original).

Continúa el Convocante afirmando que AICA cambió para su cobro, precios unitarios del segundo contrato, respecto a los establecidos en el primer contrato, cambios que incluso surtieron efecto en partidas que ya estaban ejecutadas, es decir, partidas realizadas con precios unitarios del primer contrato, fueron cobradas con precios unitarios del segundo contrato.

Siendo obligaciones del contratista entregar el trabajo en el sitio de obra de acuerdo con los planos suministrados, efectuar un registro fotográfico, anexar el mismo al acta final, realizar el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones y aportes parafiscales del personal que utilizara para el desarrollo del objeto del contrato, la sociedad AICA S.A. incumplió el contrato celebrado pues nunca realizó entrega de la obra y menos aún terminó la construcción del edificio **Siena**.

Aporta a la demanda, estudio realizado por el ingeniero Gilberto Skerl, en virtud del cual puede deducirse que el porcentaje de obra realizado por AICA, fue del 76,49%, de acuerdo a la siguiente tabla técnica:

Referencia a los puntos indicados en las aclaraciones del Ingeniero

		S/ CONTRATOS			
	1º CONTRATO				
	Costos Directos		3.354.175.856 \$		
	Administración	10%	335.417.586 \$		
	Utilidad	5%	167.708.793 \$		
	Total		3.857.302.234 \$		
	IVA s/ utilidad	16%	26.833.407 \$		
	Matrículas		0 \$		
	TOTAL		3.884.135.641 \$		
	2º CONTRATO				
	Costos Directos		4.758.145.566 \$		
	Administración	9,5%	452.023.829 \$		
	Utilidad	5%	237.907.278 \$		
	Total		5.448.076.673 \$		
	IVA s/ utilidad	16%	38.065.165 \$		
	Matrículas	2%	95.162.911 \$		
	TOTAL		5.581.304.749 \$		
	COSTOS DIRECTOS		8.112.321.422 \$		
1.	VALOR TOTAL DE LOS DOS CONTRATOS	a	9.465.440.390 \$		
2.	CANTIDADES QUITADAS DEL ALCANCE DEL CONTRATO CON AICA	b	1.581.158.544 \$		
3.	NUEVO VALOR DEL CONTRATO CON AICA	a-b	7.884.281.846 \$	83,30% % SOBRE EL VALOR TOTAL DE LOS DOS CONTRATOS, "a-b" sobre "a"	
5.	VALOR FINAL DE LAS OBRAS EJECUTADAS POR AICA	c	7.962.046.733 \$		
6.	CANTIDAD ABONADA DIRECT. POR PLAT. IBERICA	d	793.369.329 \$		
7.	DIFERENCIA	c-d	7.168.677.404 \$	90,92% % ESTIMADO POR EL INGENIERO, "c-d" sobre "c"	
	COSTO FINAL DE LA OBRA S/ INFORME INGENIERO	e	10.409.383.505 \$		
8.	VALOR FINAL DE LAS OBRAS EJECUTADAS POR AICA	c	7.962.046.733 \$	76,49% % SOBRE EL COSTE FINAL DE LAS OBRAS, "c" sobre "e"	

En vista al incumplimiento de AICA S.A., y ante la necesidad de terminar la obra denominada “Edificio SIENA”, la sociedad PLATINIUM debió terminar de construir la obra por sus medios, realizando múltiples contrataciones con terceros, como lo muestra en la siguiente tabla:

Costo final total de la obra	Valor Contrato	Valor Final Pagado
Cerámicas Armenia (compra pisos, enchapes y sanitarios)	\$550.000.000	\$659.447.708
Bernardo Mejía (ventanería y cristalería)	\$410.250.000	\$555.102.145
Rodrigo Gutiérrez (carpintería madera)	\$620.908.544	\$732.641.450
Estilo ingeniería (ascensores)	\$141.520.000	\$141.520.000
Building technology (domótica y seguridad)	\$22.000.000	\$31.590.479
Piedras naturales	\$0	\$31.747.558
Alfagres (pagos a Bernardo Hoyos con cheques 342 y 351)	\$0	\$24.968.879
Alfagres (compras directas)	\$0	\$5.435.006
Daniel Vargas (lavaderos cocina)	\$0	\$11.445.000

Mauricio Ocampo (mesones)	\$0	\$49.000.000
Claro	\$4.511.632	\$4.511.632
CITEL (citófonos)	\$10.803.755	\$10.825.295
Efigas (medidores y conexiones de gas)	\$62.090.160	\$62.090.160
Multintegral (gasdomésticos y calentadores)	\$107.228.180	\$127.011.420
TOTAL	\$1.929.312.271	\$2.447.336.732

En la cláusula novena del contrato de obra civil fechado al 16 de junio de 2012, se pactó que cualquier tipo de obra adicional tenía que ser autorizada de forma expresa por el contratante; a su vez en la cláusula décima de dicho contrato, se estipuló los cambios o modificaciones a los planos y/o especificaciones del objeto del contrato, debían realizarse de común acuerdo entre las partes, a través de constancia escrita y lo mismo se requiere para que pudiesen ser reconocidas el pago de obras que modificaran las cantidades y condiciones pactadas.

Argumenta el demandante que, conforme a la cláusula vigésima, el contratista debía informar la fecha en que la obra estaría lista para pruebas de inspección final, las que no pudieron realizarse.

Ante la ausencia de entrega de la obra, tampoco se realizó entrega de la memoria técnica del acta final, en la cual debía incluir planos y demás documentos aprobados por el interventor, los cuales, y ante los cambios realizados en la estructura del edificio, son requeridos para obtener el certificado de Permiso de Ocupación, el cual en estos momentos no es posible obtener, asumiendo Platinum las sanciones y repercusiones legales que dicha ausencia conlleva.

Ante la falta de recibo final de la obra, tampoco ha podido ampararse la obra por estabilidad de obra, ya que el objeto asegurable nace con la suscripción del acta de recibo final de obra.

Según el convocante el día 29 de diciembre de 2014, representantes de ambas empresas se reunieron con la finalidad de buscar un acuerdo para la liquidación del contrato de obra,. En dicho acuerdo se pactó lo siguiente:

- Las partes, en la liquidación, no incluirían partidas o reclamaciones por lucro cesante a favor de ningún interviniente del contrato.
- Se reconocieron la existencia de costes directos y/u obras realizadas no contempladas en los contratos, las cuales debían regularizarse “siempre y cuando estén debidamente ejecutadas... ..y **fuesen solicitadas por Platinium Ibérica S.A.**” (Negrillas dentro del texto citado)
- Las compras de material y bienes efectuadas por Platinium, se pactó serían imputadas a las partidas correspondientes de los contratos, descontándose el precio pagado a la liquidación.
- Las deudas que tuviere Aica con proveedores, serían asumidas por dicha Sociedad en su totalidad.

Conforme a las precisiones allegadas entre las partes, y resumidas en el numeral anterior, se pactaron los siguientes plazos:

- El 10 de febrero de 2015, AICA presentaría la documentación técnica y precisa para que los técnicos de Platinium realizaran las mediciones correspondientes. En dicha documentación debía incluir actas de cortes de obra, bitácora, registro fotográfico, entre otros.
- El 20 de febrero de la misma anualidad, Aica presentaría la relación de partidas y unidades de obra definitivas para que Platinium pudiera realizar su medición, en dicha relación, no se incluirían las partidas ejecutadas por

Platinum con otros contratistas, las cuales hacían parte del contrato celebrado con Aica.

- El 28 de febrero del corriente, se presentarían las mediciones realizada por cada empresa.
- El 20 de marzo de 2015, culminaba el plazo para que los técnicos y representantes de cada empresa, alcanzaran un acuerdo en las unidades que existían discrepancia.

Debido a la iliquidez de Aica (sociedad convocada), Platinum Ibérica (sociedad convocante), acordó entregar a título de mutuo la suma de \$439'320.866, con plazo de reembolso el abril 20 de 2015 para facturar y liquidar a los trabajadores y subcontratistas que laboraron en la construcción del Edificio Siena.

En materia de pasivo laboral y prestacional, Aica relacionó las siguientes deudas:

- Con entidades de seguridad social: \$200'000.000.
- Liquidación de trabajadores: \$49'531.592
- Retegarantías: \$44'053.000

Expone el demandante que ante el incumplimiento de todas las fechas pactadas y la no entrega de documentos relacionados con la obra, Platinum Ibérica S.A. pagó en exceso a favor de Aica, la suma de **MIL DOSCIENTOS SETENTA MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CIENTO VEINTICINCO PESOS (\$1'270.238.125)**, certificada con la Auditoría técnica realizada por el ingeniero civil Gilberto Skerl, inscrito COPNIA TP 68202-263642STD, lo cual se resume en la siguiente tabla:

PLATINIUM IBERICA S.A.		
PROYECTO SIENA - ARMENIA AV.19 N. 32N-91		
Auditoria tecnica sobre los contratos de obra - contratista AICA s.a.		
ing. Gilberto Skerl - COPNIA seccional Santander TP 68202-263642STD		
Cuadro final de liquidacion		
Liquidacion estructura (primer y segundo contrato)		
Costos directos	\$3.850.411.840	
Costo total incluido AIU, IVA y matriculas de servicios	\$4.516.533.089	
Liquidacion obra adicional (segundo contrato)		
Costos directos	\$2.937.351.819	
Costo total incluido AIU, IVA y matriculas de servicios	\$3.445.513.684	
Liquidacion global		
Global costos directos	\$6.787.763.659	
Global obra edificio Siena	\$7.962.046.773	
A restar pagos anticipados por Platinum		
Pintura (Mundial de pinturas) y Wilson Casas	\$157.846.630	
Nacional de electricos	\$6.306.963	
German Galvez Correa (electricista)	\$251.400.000	
Homecenter (materiales varios)	\$9.386.330	
Pagos Nomina personal AICA (no registrados en los anticipos)	\$84.867.827	
Pagos varios (compras y otros subcontratistas 2013-15)	\$283.561.579	
Suman	\$793.369.329	
Valor a liquidar al contratista AICA	\$7.168.677.444	
Pagos realizados a favor de AICA (registrados hasta 2/11/2013)	\$8.438.915.569	
Credito a favor de Platinum	\$1.270.238.125	

Para el Convocante, el terminar la obra dejada inconclusa por Aica generó un sobre costo de la obra, al inicialmente pactado, por valor de **NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS CAURENTA Y TRES MIL CIENTO CATORCE PESOS CON OCHO CENTAVOS (\$943´943.114,8)**.

En el año 2013 los gastos en que incurrió PLATINIUM IBÉRICA S.A. en virtud al incumplimiento al contrato celebrado con AICA S.A. ascendió al valor de **TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTO NUEVE PESOS (\$32´977.409)**; dicha cifra incluye, aunado a los gastos incurridos por la mora en la entrega de la obra, los emolumentos sufragados para realizar el pago del personal en dicha anualidad, que se ha tenido que contratar en aras a realizar las reparaciones locativas necesarias para que el edificio Siena continuara en buen estado funcional, no obstante a que dicha “garantía” debía ser asumida por la aquí convocada AICA S.A.

Para el año 2014 los gastos en que incurrió la Sociedad convocante alcanzó la cifra de **CIENTO SETENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$178´430.473)**; dicha cifra incluye, aunado a los gastos incurridos por la mora en la entrega de la obra, los emolumentos sufragados para realizar el pago del personal en dicha anualidad, que se ha tenido que contratar en aras a realizar las reparaciones locativas necesarias para que el edificio Siena continúe en buen estado funcional, no obstante a que dicha “garantía” debía ser asumida por la aquí convocada AICA S.A.

En el año 2015 los gastos incurridos por PLATINIUM ascienden a la suma de **TREINTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS (\$37´345.550)**, dicha cifra incluye, aunado a los gastos incurridos por la mora en la entrega de la obra, los emolumentos sufragados para realizar el pago del personal en dicha anualidad, que se ha tenido que contratar en aras a realizar las reparaciones locativas necesarias para que el edificio Siena continúe en buen estado funcional, no obstante a que dicha “garantía” debía ser asumida por la aquí convocada AICA S.A.

Solicita que los pagos realizados por la sociedad convocante sean actualizados con la actualización monetaria correspondiente, es decir, traer dichas cifras a valores reales actuales, pues las cifras mencionadas en los hechos vigésimo primero, vigésimo sexto, vigésimo séptimo y vigésimo octavo, han sido afectadas por la pérdida del valor de la moneda.

3.1.2 Pretensiones de la Demanda de LA CONVOCANTE

Solicita la entidad convocante que se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la empresa AICA S.A. Arquitectos, Ingenieros, Constructores y Asesores Sociedad Anónima, incumplió el contrato suscrito con PLATINIUM IBÉRICA S.A. con fecha del 16 de junio de 2012, adicionado mediante otro si del 10 de julio del mismo año.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior se declare resuelto el contrato mencionado en el numeral primero, y se liquide el mismo, declarándose que PLATINIUM IBÉRICA S.A. pagó en exceso por concepto de anticipos o pago por labor desarrollada a favor de AICA S.A., la suma de **MIL DOSCIENTOS SETENTA MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CIENTO VEINTICINCO PESOS (\$1'270.238.125)**, y que dicha suma debe ser restituida debidamente indexada, desde la fecha en que se ordene el pago hasta que se efectúe el mismo.

TERCERA: Que se condene a AICA S.A., pagar a favor de PLATINIUM IBÉRICA S.A., la suma de **TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTO NUEVE PESOS (\$32'977.409)**; suma que debe ser restituida debidamente indexada, desde el 1 de enero de 2014 hasta el día en que realice dicho pago; cifra de dinero que resulta por concepto de gastos incurridos en el año 2013 por PLATINIUM IBÉRICA, por la mora en la entrega de la obra, más emolumentos sufragados en dicha anualidad en contratación de personal, en aras a realizar las reparaciones locativas necesarias para que el edificio Siena continúe en buen estado funcional.

CUARTA: Que se condene a AICA S.A., pagar a favor de PLATINIUM IBÉRICA S.A., la suma de **CIENTO SETENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$178'430.473)**, suma que debe ser restituida debidamente indexada, desde el 1 de enero de 2015 hasta el día en que realice dicho pago; cifra de dinero que resulta por concepto de gastos incurridos en el año 2014 por PLATINIUM IBÉRICA, por la mora en la

entrega de la obra, más emolumentos sufragados en dicha anualidad en contratación de personal, en aras a realizar las reparaciones locativas necesarias para que el edificio Siena continúe en buen estado funcional.

QUINTA: Que se condene a AICA S.A., pagar a favor de PLATINIUM IBÉRICA S.A., la suma de **TREINTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS (\$37'345.550)**, suma que debe ser restituida debidamente indexada, desde el 1 de enero de 2016 hasta el día en que realice dicho pago; cifra de dinero que resulta por concepto de gastos incurridos en el año 2015 por PLATINIUM IBÉRICA, por la mora en la entrega de la obra, más emolumentos sufragados en dicha anualidad en contratación de personal, en aras a realizar las reparaciones locativas necesarias para que el edificio Siena continúe en buen estado funcional.

SEXTA: Que se condene a AICA S.A., pagar a favor de PLATINIUM IBÉRICA S.A., por razón de DAÑO EMERGENTE, la suma de **NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS CAURENTA Y TRES MIL CIENTO CATORCE PESOS CON OCHO CENTAVOS (\$943'943.114,8)**, en virtud al sobrecosto de la obra con relación al valor inicialmente pactado.

SEPTIMA: Que se condene en costas a la Sociedad demandada.

3.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.3.1 Síntesis de la contestación a los hechos de la Demanda.

Argumenta que la existencia del contrato es materia de prueba documental. Precisa que la convocante-demandante no se limitó simplemente a cambiar su nombre sino que se transformó en otro tipo societario y además modificó su objeto

para especializarse en actividades de diseño, construcción, consultoría e interventoría de toda clase de obras de ingeniería, arquitectura y urbanismo.

Acepta simple y llanamente los hechos segundo y cuarto.

Respecto del hecho quinto precisa que el contrato original no fue firmado el 13 de octubre de 2009, como erróneamente afirma el libelo, sino el 28 de septiembre de 2009. Lo que se firmó el 13 de octubre de 2009 fue un otrosí relativo a las garantías del contrato. No se trata de dos contratos diferentes sino que el segundo adiciona el primero. Es de precisar que el alcance de los trabajos, según el primero de los contratos, se limitó a la estructura de las dos edificaciones: “Siena” y “Platinum Castellana”; y, conforme al segundo, exclusivamente a la terminación del edificio “Siena”.

Acepta que no habría reajuste de precios en el entendido de que **PLATINIUM IBÉRICA S.A.** atendería oportunamente los pagos y demás obligaciones a su cargo, lo que no aconteció y por lo cual **AICA S.A.**, puede legítimamente exigir reajuste de precios según los índices de variación certificados por CAMACOL.

Niega que haya incumplido el contratado y retardado el incumplimiento de sus obligaciones, pues luego de celebrado el contrato, instalado el campamento de obra y hechas las excavaciones, fue la convocante quien se sustrajo injustificadamente al cumplimiento de sus obligaciones y decidió de manera unilateral que no se construyera la estructura del Edificio “Platinum Castellana”. La aducción de este Hecho, manifiestamente contrario a la realidad, revela el comportamiento *doloso* de quienes representan a la convocante y debe apreciarse como tal.

AICA S.A. hizo una significativa inversión en la compra de equipos nuevos para la ejecución de los trabajos, que no pudieron utilizarse por la intempestiva decisión de la convocante en el sentido de no construir el edificio “Platinum Castellana”.

Del mismo modo, por la no ejecución del proyecto, la convocada dejó de percibir una utilidad esperada igual al 5% del valor total del proyecto (*lucro cesante*).

Por otra parte, los precios pactados en el contrato del 28 de septiembre de 2009 se calcularon sobre la base de la ejecución conjunta de las dos (2) edificaciones; de modo que la decisión unilateral de no construir la torre “Platinum Castellana” alteró el equilibrio económico del contrato en perjuicio de **AICA S.A.**

Si la convocada **AICA S.A.** hubiese incurrido en incumplimiento del contrato celebrado el 28 de septiembre de 2009, no tendría sentido que dos (2) años después, el 16 de junio de 2012, **PLATINIUM IBÉRICA S.A.** le hubiese llamado para encargarle el contrato de terminación del Edificio “Siena”.

Niega en modo alguno que **AICA S.A.** haya cobrado precios que **PLATINIUM IBÉRICA S.A.** no le debiese conforme a la ley, las estipulaciones contractuales y la realidad de las obras ejecutadas.

Acepta que se estipularon las obligaciones contractuales en el hecho octavo pero manifiesta que la convocada no incumplió ninguna de ellas: en el proyecto “Siena” se construyeron y entregaron noventa y ocho (98) apartamentos o unidades habitacionales (diez más que los originalmente contratados), con la totalidad de las áreas comunes y la cubierta en perfecto estado, según los diseños, planos y especificaciones técnicas elaborados y/o exigidos por **PLATINIUM IBÉRICA S.A.**, bajo los mejores estándares de calidad y con los servicios públicos domiciliarios activados.

El Informe rendido por el Ingeniero GILBERTO SKERL demuestra que sí hubo un detallado registro fotográfico.

Dado el carácter residencial del edificio y el número de apartamentos construidos, no hubo un acta de entrega general de obra sino que las partes optaron por hacer de consuno una entrega individual a cada comprador según lo convenido en las respectivas escrituras públicas de venta. Con todo, cuando **AICA S.A.** solicitó la firma de un acta formal de entrega, los directivos de **PLATINIUM S.A.** simplemente se comunicaron como estrategia para eludir el desembolso de los pagos pactados. Otro motivo por el que no pudo suscribirse un acta formal de entrega radica en la falta absoluta de interventoría. La convocante nunca cumplió su obligación contractual de designar un interventor para las obras.

La alusión al pago de salarios, prestaciones y aportes de seguridad social merece una enfática precisión: la totalidad de estos pagos fueron hechos por **AICA S.A.** Sin embargo, cuando **PLATINIUM IBÉRICA S.A.** sustrajo una parte del objeto contractual para entregar a terceros las compras de materiales y elementos cuya instalación de todos modos debía ser administrada y/o ejecutada por los trabajadores de **AICA S. A.**, ésta, sin renunciar a la reclamación por el incumplimiento y como es apenas justo y elemental exigió que la convocante pagase la administración y los costos laborales inherentes a dichas tareas, lo que sólo cumplió tardía y parcialmente.

Aceptó que la convocada, como todo constructor, debía atender los requerimientos de posventa que se le formularan pero **PLATINIUM IBÉRICA S.A.** hasta la fecha no le ha hecho ninguno.

Negó que **AICA S.A.** incumpliera una sola de sus obligaciones contractuales. Según quedó explicado, no hubo acta general de entrega por razones enteramente atribuibles a la convocante, lo que en modo alguno autoriza a

sostener mendazmente que “*nunca realizó entrega de la obra*”. Si **AICA S.A.** no hubiese construido y entregado la totalidad de la obra, entonces el edificio “Siena” no existiría, no tendría activados los servicios públicos domiciliarios ni habrían sido vendidos todos los apartamentos que lo componen y no estaría habitado y en perfecto funcionamiento como evidentemente lo está.

El Informe de Liquidación elaborado por el Ingeniero GILBERTO SKERL, designado unilateralmente y pagado por **PLATINIUM IBÉRICA S.A.**, adolece de numerosos *errores graves*, se basa en información incompleta y desconoce hechos tozudos de la ejecución contractual.

La afirmación de este Hecho por **PLATINIUM IBÉRICA S. A.** es prueba palmaria del grave e injustificado incumplimiento de sus obligaciones contractuales pues confiesa que le arrebató a **AICA S.A.** una parte significativa del objeto contratado y se lo entregó a terceros. Nótese cómo el 14 de junio de 2012, dos días antes de la firma del contrato del 16 de junio, la convocante-demandante ya había suscrito un contrato de suministro de toda la carpintería de madera necesaria para el proyecto del edificio **SIENA**, con el señor RODRIGO GUTIERREZ BELTRÁN, por la suma de \$620.908.544 y con un plazo de ejecución “*hasta el 30 de octubre de 2012*”. Afirma haber conocido con la demanda, que el valor final total del contrato con el señor GUTIÉRREZ ascendió a la suma de \$732.641.450. A este comportamiento, en derecho, se le suele llamar **dolo**.

Según la demandante, el valor final total de todos los contratos y pagos hechos directamente a terceros para el proyecto **SIENA** suman DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (**\$2.447.336.732**). No es cierto en modo alguno que la demandante haya pagado suma semejante a **AICA S.A.** por los mismos bienes y servicios.

En el Informe del Ingeniero **GILBERTO SKERL** se relaciona un ítem 2. denominado “*CANTIDADES QUITADAS DEL ALCANCE DEL CONTRATO CON AICA...b. \$1.581.158.544*”.

Plantea como interrogante: ¿Por qué **PLATINIUM IBÉRICA S.A.** se anticipó a contratar con terceros una parte significativa del objeto contratado previamente con **AICA S.A.**? Por motivos torticeros y desleales del representante de entonces.

De modo que no es cierto en modo alguno que **AICA S.A.** incumpliera sus obligaciones sino que desde el principio mismo y aún desde antes de la firma del contrato, **PLATINIUM IBÉRICA S.A.** se sustrajo dolosamente a las suyas, burló los términos del contrato, desplazó arbitrariamente a **AICA S.A.** y le entregó a terceros una porción sustancial del objeto del contrato.

Niega rotundamente que la convocante haya pagado a la convocada obras o servicios que ésta no le haya prestado efectivamente y a su entera satisfacción.

Sobre los valores del cuadro denominado “Costo final total de la obra” lo primero que se pregunta es cómo se explica la diferencia entre el total de los valores directamente contratados con terceros por **PLATINIUM IBÉRICA S.A.** (\$1.929.312.271) y el total de los valores finalmente pagados (\$2.447.336.732), diferencia que asciende a QUINIENTOS DIECIOCHO MILLONES VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (**\$518.024.461**). Si la convocante debió finalmente pagar esta suma, habría de entenderse que pagó tales suministros a los mismos precios unitarios pactados con **AICA S.A.** pero que se necesitaron mayores cantidades o que hubo elementos nuevos o cantidades no previstas. En todo caso, fuerza deducir que se trató de elementos, suministros y materiales necesarios para la obra según sus propios estudios. Lo que de suyo es ajeno a cualquier planteamiento de responsabilidad sobre la órbita de **AICA S.A.**

Los valores relacionados en el cuadro no corresponden a los valores contratados con **AICA S.A.** Esta, por ejemplo, no se obligó a suministrar e instalar gasodomésticos sino sólo 88 calentadores por un valor total de \$61.820.000, ítem que en el cuadro se relaciona por \$107.228.180. Sin embargo, como quiera que **PLATINIUM IBÉRICA S.A.** decidió que se construyeran 10 apartamentos más, resultó necesario que comprara 98 calentadores y como por razones comerciales también ofreció gasodomésticos instalados, ello explicaría el valor final de \$127.011.420 que aparece en el cuadro.

Con respecto al ítem de “domótica y seguridad” es de aclarar que **AICA S.A.** sólo se obligó a suministrar e instalar la tubería por valor de \$2.145.130, pero en el cuadro aparece un valor contratado de \$22.000.000 y un valor final pagado a BUILDING TECHNOLOGY de \$31.590.479. Lo propio aconteció con los citófonos: con **AICA S.A.** se contrató sólo la instalación de la tubería respectiva por valor de \$564.480, pero en el cuadro se relaciona un valor contratado de \$10.803.755 y un valor final pagado a CITEL de \$10.825.295.

El valor de estas inconsistencias asciende a \$169.427.194.

Acepta las estipulaciones del hecho duodécimo, pero niega haber incumplido ninguna de ellas. Todas las modificaciones fueron impuestas por **PLATINIUM IBÉRICA S.A.** por razones comerciales y como estrategia de ventas. Esta las acordaba con cada cliente-comprador, **AICA S.A.** las ejecutaba, la convocante cobraba y nunca pagó ni reconoció su costo a aquella.

El 16 de abril de 2013, un ejemplo entre muchos más, la gerente comercial de **PLATINIUM IBÉRICA S.A.**, solicitó a **AICA S.A.** que se hiciera cambios al apartamento número 408, según acuerdo comercial con la compradora del mismo, la señora STELLA HURTADO. El 29 de julio de 2013 la gerente comercial solicitó

que se hicieran cambios al apartamento número 803, según acuerdo comercial con la compradora del mismo, la señora ANA MARÍA CANO RENTERÍA. El 15 de noviembre de 2012, la gerente comercial solicitó nuevos cambios para los apartamentos comprados por los señores VARINIA ROZO FLÓREZ (309), EDUARDO JAVIER MUÑOZ (907) y MARIO ERNESTO CORREAL (906).

Afirma que las pruebas de inspección final se realizaron y las obras fueron entregadas y recibidas a entera satisfacción, como se reseñó antes, no empece la absoluta falta de interventoría.

Afirma haber entregado los planos *récord*. De otro modo no podrían haberse instalado y activado servicios públicos domiciliarios. Afirma que no podría haber aprobación de un interventor pues la convocante nunca designó uno.

Según la convocada, **AICA S.A.**, constituyó oportunamente la garantía referida pero reafirma no ser cierto que pueda imputarse a **AICA S.A.** evento alguno de incumplimiento contractual. Están suficientemente explicadas las razones por las cuales no hubo acta de recibo final de la obra. Con todo, no se ha recibido una sola reclamación por la calidad y estabilidad de la obra.

Acepta que se llevó a cabo la reunión mencionada pero por causa de los reiterados incumplimientos de la convocante, que nunca cumplió con los pagos convenidos y por el contrario hizo desembolsos parciales, irrisorios, fraccionados, incompletos y extemporáneos.

En este Hecho la convocante reconoció que se comprometió a rembolsar a **AICA S.A.** el valor de los servicios de los trabajadores que utilizó cuando desplazó a aquella de una porción del objeto contractual. La convocante nunca honró este compromiso y en cambio **AICA S.A.**, por su parte, pagó obligaciones laborales por

servicios que le fueron prestados y beneficiaron exclusivamente a **PLATINIUM IBÉRICA S.A.**

Es cierto que se extendió el escrito en referencia, al que no puede atribuírsele el valor jurídico de una conciliación y menos aún el de una transacción y que, de todos modos, fue incumplido en todas sus partes por la convocante. Sorprende el empeño que se hace en el libelo por cercenar el contenido del párrafo relativo al reconocimiento “...por ambas partes que (sic) puede haber costes directos y/o obras realizadas no contempladas en los contratos y que habría que regularizar siempre cuando (sic) estén debidamente ejecutadas y su necesidad estuviere justificada o fuesen solicitadas por Platinium Ibérica S.A.”. (Subrayado en texto original).

Lo que afectó la liquidez del proyecto, más que la de la sociedad contratista, fue precisamente la injustificada y sistemática falta de pago por parte de la contratante **PLATINIUM IBÉRICA S.A.** Con todo, ésta no pagó a **AICA S.A.** lo que incontestablemente le debía (y sigue todavía debiendo) y tampoco le facilitó crédito alguno.

Manifiesta que no se opone a la liquidación del contrato por vía arbitral. Así la convocada podrá obtener que se reconozcan las ingentes sumas que le adeuda **PLATINIUM IBÉRICA S.A.**

El Informe del Ingeniero GILBERTO SKERL no tiene el alcance de un dictamen pericial y menos de una certificación. Su Informe de Liquidación elaborado unilateralmente y pagado por **PLATINIUM IBÉRICA S.A.**, adolece de numerosos *errores graves*, se basa en información incompleta y desconoce hechos tozudos de la ejecución contractual.

La convocante tiene perfecto conocimiento de las cantidades ejecutadas pues nunca objetó, glosó ni devolvió ninguna de las actas parciales.

Las cifras del denominado “*Cuadro final de liquidación*” son irreales, acomodadas y artificiosas, cuando no erróneas.

Acepta los valores originalmente contratados entre las partes pero no revelan la realidad de las cantidades de obra efectiva y finalmente ejecutadas por **AICA S.A.** y recibidas por la convocante.

Niega en modo alguno que la convocada haya dejado inconclusa la construcción de la obra. Reitera cómo antes de la suscripción del contrato del 16 de junio de 2012 ya la convocante-demandante había comenzado a entregar *dolosamente* una parte significativa del objeto contractual a terceros: la misma que ahora, según califica la sociedad convocada, en el colmo de la deslealtad, afirma que se dejó inconclusa.

Sobre la diferencia entre el valor originalmente contratado y el costo final de la obra, es de advertir que pareciera que el libelista no comprende en qué consiste la modalidad de pago por **precios unitarios**, en la que suele ocurrir y es bastante común que las cantidades finales sean mayores que las originalmente previstas.

El valor contratado no es más que una estimación. En este orden, si la obra requirió una mayor inversión que la planeada y estimada al momento de la celebración del contrato, ello se debe principalmente a la modificación de los diseños y la construcción de mayores cantidades y áreas. Es de tener presente que por razones comerciales la convocante decidió modificar los tres (3) últimos pisos del edificio con la finalidad de construir diez (10) apartamentos adicionales. Por las mismas razones, la convocante pactaba con cada comprador cambios y modificaciones al interior de los apartamentos, se los ordenaba a la contratista,

esta los ejecutaba cumplidamente con sus propios recursos y finalmente, la contratante cobraba por ellos pero nunca reembolsó su valor a la contratista-convocada.

No se admite el incumplimiento en las entregas porque los plazos de entrega dependían del oportuno cumplimiento en los pagos a cargo de la convocante y porque la ejecución de las imprevistas modificaciones que ésta pactaba con cada comprador implicaban necesariamente nuevas actividades, mayor tiempo y costos adicionales que **PLATINIUM IBÉRICA S.A.** aún no ha pagado a la demandada. Como es apenas obvio de toda obviedad, el alegado costo de las estrategias de mercadeo utilizadas por la convocante, tales como obsequios y descuentos a clientes, no le es imputable a **AICA S.A.**

Niega los demás hechos relativos que se le hayan efectuado requerimientos sobre la necesidad de reparaciones locativas.

3.2.2 Pronunciamiento sobre las excepciones.

La parte convocada se opuso a todas y cada una de las pretensiones declarativas y condenatorias planteadas por la convocante **PLATINIUM IBÉRICA S.A.** Sin embargo, no se opone a la liquidación arbitral del contrato.

3.2.3 Objeción al Juramento Estimatorio.

La parte convocada objeta el juramento estimatorio por cuanto los valores estimados carecen de fundamento y no corresponden en absoluto a ningún pago que exceda el valor de las obras realmente ejecutadas por **AICA. S.A.**, como tampoco a ningún pago que la convocante haya hecho por causas relacionadas con el comportamiento contractual de la convocada, sin embargo no especifica razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación conforme lo obliga

el artículo 206 del Código General del Proceso.

3.2.4 Síntesis de las excepciones de fondo.

A modo de **EXCEPCIONES DE MÉRITO** en contra de las pretensiones declaratorias y condenatorias de la demanda, propuso las siguientes:

a) EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL ALEGADO POR LA DEMANDANTE. La parte convocada cumplió en un todo con el objeto contractual contratado. No hubo una sola obligación a su cargo que no fuera cumplida con prontitud, eficacia y honradez, aún a costa de su patrimonio. Si hubo suspensiones en el desarrollo del proyecto o mayor tiempo de permanencia en obra, ello se debió exclusivamente a las indefiniciones de la contratante, a su incomunicación con la contratista, a la variación de los diseños, a la recurrente falta de pago de las actas parciales y de los compromisos financieros asumidos, a la absoluta ausencia de interventoría y a la aprobación de cambios solicitados por los compradores, entre muchos otros motivos entera y exclusivamente imputables a la contratante-convocante. Y si hubo mayores costos, ello se explicaría esencialmente porque la contratante decidió construir más cantidad de obra, más número de unidades residenciales y porque aceptó, por razones comerciales, numerosos cambios y modificaciones solicitados por los compradores. Sobre los precios y las cantidades finales que la convocante haya pagado a terceros, escogidos libre, unilateral y precipitadamente por ella, huelga decir que ninguna responsabilidad le cabe a la contratista.

b) EXCEPCIÓN DE COBRO DE LO NO DEBIDO. Las sumas de dinero que **AICA S.A.** recibió de la convocante se imputan estrictamente al pago del precio de las obras que fueron real y efectivamente ejecutadas por dicha sociedad y recibidas a entera satisfacción por **PLATINIUM IBÉRICA S.A.**, pago que hasta la fecha no ha

sido completado por la convocante. Muy por el contrario, es esta la que debe ingentes sumas de dinero a la convocada.

c) FALTA DE LEGITIMIDAD SUSTANCIAL DE LA PARTE CONVOCANTE “PLATINIUM IBÉRICA S.A.” POR NO HABER CUMPLIDO NI ALLANARSE A CUMPLIR LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO. La convocante incurrió sistemáticamente, desde el inicio mismo de la relación contractual, en paladino, doloso e injustificado incumplimiento de obligaciones esenciales a su cargo: no pagó indemnización alguna por la inopinada cancelación unilateral del proyecto “Platinum Castellana”, sustrajo, entregó y pagó directamente a terceros una parte significativa del objeto contractual del proyecto “Siena”; no aportó oportunamente los planos, estudios y diseños y, en todo caso, los modificó en varias ocasiones; no pagó las actas parciales de obra en la cuantía y plazos a que estaba obligada; no se preocupó por designar la interventoría pactada en el contrato; cobró a los compradores de los apartamentos el valor de los cambios que éstos solicitaron pero no pagó su precio a **AICA S.A.**, injustificadamente se niega a reconocer las mayores cantidades de obra que fueron real y efectivamente ejecutadas por la convocada así como el valor de los cambios solicitados por los compradores, ejecutados por la convocada, cobrados por la convocante y nunca pagados ni reconocidos a la contratista, entre muchas otras.

c) Propuso la denominada excepción genérica o ecuménica que resultara probada.

JURAMENTO ESTIMATORIO

El convocado manifiesta que la convocante **PLATINIUM IBÉRICA S.A.** debe a la convocada **AICA S.A.** en DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO

MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (**\$2.458.882.354**), conforme al siguiente detalle:

1) La suma de CIENTO SESENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS OCHO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (**\$167.708.792**) del año 2010, por concepto de *lucro cesante*, correspondientes a la utilidad no percibida por la construcción del proyecto “Platinum Castellana” (5%).

2) La suma de MIL CIENTO VEINTITRÉS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y DOS PESOS (**\$1.123.293.562**), correspondientes a la mayor cantidad de obras ejecutadas (1267 m²) según los planos del edificio.

3) La suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (**\$200.000.000**), por la mayor cantidad de instalaciones, mampostería y acabados de los diez (10) apartamentos adicionales a los 88 contratados.

4) La suma de CIENTO SETENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (**\$178.320.000**), por concepto de gastos de administración, arrendamientos, vigilancia y seguridad, servicios públicos, intereses, salarios y seguridad social causados durante el lapso comprendido entre el mes de enero de 2010 y el mes de marzo de 2011 (*daño emergente*), cuando la obra estuvo suspendida por culpa exclusiva de la parte convocante-demandante.

5) La suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (**\$250.000.000**), por concepto de los costos de ejecución de las solicitudes de modificación hechas por los compradores de los apartamentos y autorizadas por la convocante.

6) La suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (**\$200.000.000**), por concepto del cobro irregular y abusivo de dineros invertidos en el proyecto de “Torres de Santa Mónica” en el Municipio de Dosquebradas pero imputados por la convocante al proyecto del Edificio “Siena”.

7) La suma de CIENTO QUINCE MILLONES SETECIENTOS SESENTA MIL PESOS (**\$115.760.000**), por concepto de descuentos en el precio final de venta de los apartamentos que serían entregados a **AICA S.A.** como pago en especie, acuerdo que **PLATINIUM IBÉRICA S.A.** desconoció cuando decidió vender los inmuebles a terceros.

8) La suma de CINCUENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (**\$52.800.000**), incluidos servicios públicos y vigilancia, por concepto del valor del arrendamiento del área de bodegas para el funcionamiento de la oficina de ventas de **PLATINIUM IBÉRICA S.A.**

9) La suma de CIENTO SETENTA Y UN MILLONES DE PESOS (**\$171.000.000**), por concepto de Administración, Imprevistos y Utilidad (9.5%) sobre el valor de los bienes, elementos y suministros comprados directamente por **PLATINIUM IBÉRICA S.A.** pero administrados e instalados por personal de **AICA S.A.**

Las sumas anteriores no incluyen el valor del restablecimiento del equilibrio económico del contrato, el valor de los ajustes de precios según la variación de los índices de la construcción, el valor de los imprevistos ocurridos (que la contratante se obligó a asumir) y el valor de la corrección monetaria, los intereses moratorios y en su caso los intereses compensatorios.

4 CONSIDERACIONES DEL LAUDO.

ASPECTOS GENERALES DE LAS CONSIDERACIONES.

4.1 Competencia

Por cuanto no se observa ninguna causal de nulidad de la actuación que hasta ahora se ha surtido en este expediente, procede el Tribunal Arbitral, a proferir la decisión que en derecho corresponda. Esta decisión, se deriva y afianza de la competencia declarada en la Primera Audiencia de Trámite y mantenida durante el proceso arbitral; competencia que persiste aún para proferir el laudo por no existir causal o situación que la varíe.

Dada así, la entidad jurídica que legitima a los árbitros para proferir en forma colegiada la providencia que resolverá el objeto de litigio, dictando las declaraciones y condenas que correspondan dentro de marco de la habilitación que las partes defirieron¹, así lo hará de forma permanente y de fondo, en decisión que hará tránsito a cosa juzgada.

4.2 Objeto de la decisión

El tema por resolver en este proceso, está determinado en definir y declarar judicialmente si a la convocante PLATINIUM IBERICA S.A., le asiste la razón jurídica para que se declare que su extremo contractual, convocado en el presente debate, esto es, AICA S.A., incumplió los contratos suscritos de ejecución de obra;

¹ Es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, autorizado por la Constitución Nacional, mediante el cual las partes de una controversia, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, confían su decisión a unos particulares, que adquieren el carácter de árbitros y administran justicia en esa específica disputa, a través de un procedimiento preestablecido y en única instancia que finaliza con el laudo, cuya obligatoriedad han aceptado de antemano, sus efectos hacen tránsito a cosa juzgada y es susceptible de ser atacado a través del recurso de anulación, y contra la sentencia que decide este y el mismo laudo, el de revisión, medios impugnativos que por su carácter extraordinario no permiten reexaminarlo integralmente, sino por las causales previstas taxativamente en la ley (CSJ STC, 11 sep. 2012, rad. 01862-00).

y de ser así, si tiene el derecho a obtener las indemnizaciones y condenas solicitadas, derivado de las normas y los contratos acreditados en el juicio.

Dentro del anterior cuestionamiento se enmarca el objeto de litigio, dado que las demás situaciones no comprendidas en la descripción, no están en debate y por lo tanto opera certeza probatoria de la existencia de los contratos, las partes, su objeto y las obligaciones, además de la no liquidación de los mismos.

4.3 Acervo probatorio

Considera el Tribunal, que las pruebas obrantes y recaudadas son suficientes para formar el convencimiento de la decisión a adoptar, tanto por el contenido material de las mismas, como por aspectos procesales que vienen a integrar la forma en que algunas decisiones deben adoptarse, es decir, la existencia de sanciones procesales por inobservancia del deber en la litigación o la presencia de indicios.

4.4 Las excepciones

Se han propuesto excepciones de mérito tendientes a enervar las pretensiones de la demanda, las cuales son objeto de análisis del Tribunal como se expresa *ut supra*; sin embargo, se anticipa a expresar que no encontró probada ninguna que impida la continuación de la actuación arbitral.

4.5 El arbitraje y el laudo.

Decantado como está el concepto de arbitraje por la doctrina y la jurisprudencia en Colombia, es importante traer un recuento a colación de esta importante institución jurídica, la cual bajo el amparo constitucional, se erige como una forma especial, excepcional, temporal y ágil de resolver disputas legales como con el

caso presente con mérito de cosa juzgada, la cual equivale a una verdadera sentencia judicial.

Está pues constituido el arbitraje como una solución de tipo jurisdiccional cuya fuente jurídica más que la Constitución Política, obviamente de la cual se deriva la posibilidad inicial, del acuerdo de voluntades es la fuente jurídica principal y que habilita de forma anticipada y vigente aún contra la voluntad de las partes, salvo acuerdo de las mismas.

Para el caso en debate, permanece y está vigente la obligatoriedad de concurrir el proceso arbitral, así como también, el haber acatado el deber procesal de las partes y sus apoderados según las previsiones del artículo 31 de la Ley 1563 de 2012 y el artículo 78 numeral 7º del Código General del Proceso, este último en remisión normativa supletoria.

La Corte Constitucional Colombiana, así como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, en reiterados fallos y autos, han dado respaldo pleno a este mecanismo de resolución de conflictos, no sólo por la contribución a la descongestión judicial sino en que se constituye como una opción voluntaria de tomar parte activa los ciudadanos en la resolución de sus propios conflictos, con lo cual se aporta a la democracia participativa.

Así pues, el laudo arbitral debe ser la materialización de la resolución del conflicto en forma definitiva, cuyo propósito fue previsto por las partes inmiscuidas contractualmente y a posteriori en el debate originado con la ocasión de aquella relación; en cuyo caso, la decisión constituye en esencia la aplicación de la justicia arbitral.

“El laudo arbitral debe resolver efectivamente la disputa que se somete a consideración del tribunal de arbitramento, ya que la

finalidad misma de la habilitación de los árbitros por las partes es la de obtener una solución para el conflicto que las enfrenta y dicha resolución, al ponerle fin a una disputa mediante un acto de naturaleza jurisdiccional, hace tránsito a cosa juzgada. Una vez se ha integrado el Tribunal y se ha investido a los árbitros del poder de administrar justicia para el caso concreto, obran como un juez, por lo cual el laudo arbitral, en tanto acto jurisdiccional adoptado después de seguir el procedimiento preestablecido para verificar los hechos, valorar las pruebas y extraer una consecuencia en derecho o en equidad, según la voluntad de las partes, hace tránsito a cosa juzgada al igual que las sentencias judiciales.”²

ASPECTOS ESPECÍFICOS DE LAS CONSIDERACIONES.

4.6 EL CASO CONCRETO.

Corresponde a este juez colegiado constituido en Tribunal Arbitral, efectuar la operación racional de analizar en contexto, todas y cada una de las pruebas obrantes en este expediente y su incidencia directa frente a las pretensiones y las excepciones propuestas en el debate formulado por el convocante del Tribunal; operación del conocimiento que bajo alguno de los sistemas procesales reconocidos para apreciación de las pruebas, habrá de producir la decisión esperada por las partes.

No podría ser de otra manera la decisión, sino frente al cotejo indicativo que el fallador hace, al confrontar unas versiones de los hechos que cada extremo procesal trae al debate, contra lo que informan las pruebas que respaldan o componen el acervo.

² Sentencia SU.174/07

Concretando la dirección en que se adoptará la decisión, y agotado el procedimiento en que se instruye la causa, se erige como punto final la el laudo arbitral, equivalente al fallo que las partes anticipadamente confiaron a esta forma excepcional de impartir justicia.

Bien lo expuso la Corte Suprema de Justicia colombiana cuando expresó:

“... de suyo supone aceptar y quedar ligados por el resultado que con arreglo a derecho o en guarda de equidad, el laudo proclame como dirimente entre quienes a la celebración del mencionado pacto concurrieron; es que si los compromitentes, en un acto de verdadera sumisión jurídica que encierra por naturaleza un depósito de plena confianza en la idoneidad de los árbitros, aceptan de antemano el laudo que estos habrán de emitir una vez agotado el procedimiento de rigor, por obvia inferencia es inevitable concluir que esa confianza no puede quedar condicionada al evento de una resolución favorable a los intereses de aquellos..”³

Así pues, respecto de las pruebas la doctrina procesal civil ha sostenido:

“Probar indica una actividad del espíritu dirigida a la verificación de un juicio. Lo que se prueba es una afirmación; cuando se habla de probar un hecho, ocurre así por el acostumbrado cambio entre la afirmación y el hecho afirmado. Como los medios para la verificación son las razones, esta actividad se resuelve en la aportación de razones.

³ RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN: Magistrado Ponente: CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS. Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de Julio de mil novecientos noventa y siete (1997).- Ref.: Expediente Nro. 6125

“Prueba, como sustantivo de probar, es, pues, el procedimiento dirigido a tal verificación. Pero las razones no pueden estar montadas en el aire; en efecto, el raciocinio no actúa sino partiendo de un dato sensible, que constituye el fundamento de la razón. En lenguaje figurado, también estos fundamentos se llaman pruebas; en este segundo significado, prueba no es un procedimiento, sino un quid sensible en cuanto sirve para fundamentar una razón”⁴

Ahora, bien, de manera metódica la Corte Constitucional colombiana⁵, en materia apreciación de las pruebas, ha sostenido que existen tres sistemas para la apreciación por parte del juez; sistemas detallados así: (negrilla fuera de texto)

“...

*i) **El sistema de íntima convicción o de conciencia o de libre convicción**, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador y no se requiere una motivación de su decisión, es decir, no se requiere la expresión de las razones de ésta. Es el sistema que se aplica en la institución de los llamados jurados de conciencia o jueces de hecho en los procesos penales en algunos ordenamientos jurídicos.*

*ii) **El sistema de la tarifa legal o prueba tasada**, en el cual la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, en ejercicio de una función que puede considerarse*

⁴ CARNELUTTI, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Editorial Uteha Argentina, 1944, Tomo II, Ps. 398-399.

⁵ Sentencia C-202/05

mecánica, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él.

Este sistema requiere una motivación, que lógicamente consiste en la demostración de que el valor asignado por el juzgador a las pruebas guarda total conformidad con la voluntad del legislador.

*iii) **El sistema de la sana crítica o persuasión racional**, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.*

Este sistema requiere igualmente una motivación, consistente en la expresión de las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las pruebas, con fundamento en las citadas reglas.

El Código General del Proceso, frente a este último sistema dispone⁶:

Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Frente al sistema de la sana crítica, la Corte Constitucional ha expresado:

⁶ Artículo 176 del Código General del Proceso

“Ese concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

“El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”

Frente a este aspecto la Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

“...exige que dicha decisión sea motivada en forma razonada o crítica, de acuerdo con las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, en todo caso mediante la exposición de los motivos concretos o específicos que originan su decisión.

Con todo lo anterior, resulta imperativo apreciar las pruebas obrantes en ese debate, de manera sistemática, otorgándoles el valor que en cada caso les asigna la ley y las demás circunstancias que se desprenden del debate arbitral.

En orden a valorar las pruebas procesales y descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la sociedad **PLATINIUM IBÉRICA S.A.**, es una sociedad legalmente constituida y domiciliada en la ciudad de Armenia (Quindío), como se acreditó mediante el correspondiente certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Armenia (FI ---, cuaderno principal).

Por su parte se acreditó por el extremo pasivo que la sociedad **AICA S.A.**, es una sociedad comercial anónima, debidamente constituida y domiciliada en la ciudad de Pereira (Risaralda), como se acreditó mediante el correspondiente certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Pereira (FI---, cuaderno principal).

La controversia contractual tiene su génesis en sendos contratos:

I. Un contrato de OBRA CIVIL celebrado entre la sociedad PLATINIUM IBERICA S. A., como contratante y la sociedad AICA S. A. ARQUITECTOS, INGENIEROS, CONSTRUCTORES Y ASESORES SOCIEDAD ANONIMA, como contratista, por valor de \$5.346.957.053,81 moneda corriente, celebrado el día 28 de septiembre de 2009 y autenticado ante notario en la misma fecha.

El objeto de la obra consistió en “ la construcción a precios unitarios fijos anexos, sin fórmula de reajuste por parte del CONTRATANTE de los proyectos inmobiliarios denominados **SIENA** y **TORRE PLATINIUM**”, de conformidad con los ítem, actividades, unidades, cantidades y valores discriminados en el mismo contrato.

Este contrato fue modificado en cuanto a la vigencia de las garantías mediante otrosí fechado a 13 de octubre de 2.009. Dicho documento fue autenticado ante notario en la misma fecha.

II. Un contrato de OBRA CIVIL celebrado entre la sociedad PLATINUM IBERICA S. A., como contratante y la sociedad AICA S. A. ARQUITECTOS, INGENIEROS, CONSTRUCTORES Y ASESORES SOCIEDAD ANONIMA, como contratista, por valor de \$5.581.304.749.00 moneda corriente, celebrado el día 16 de junio de 2012 y autenticadas sus firmas en la misma fecha.

El objeto de este segundo contrato consistió en “ la terminación de la construcción a precios unitarios fijos anexos, sin fórmula de reajuste por parte del CONTRATANTE del proyecto urbanístico **SIENA**, de conformidad con el anexo adjunto al presente contrato y que hace parte del mismo”, en los ítem, actividades, unidades, cantidades y valores discriminados en dicho documento.

Este contrato fue modificado en cuanto a la vigencia de las garantías mediante otrosí fechado a 10 de julio de 2012. Dicho documento no aparece autenticado ante notario pero goza de presunción de autenticidad. (art. 244 CGP).

4.7 ANALISIS PROBATORIO

Sea lo primero advertir que los Tribunales de Arbitramento tendrán, respecto de las pruebas, las mismas facultades y deberes previstos en el Código General del Proceso y las normas que lo modifiquen o complementen (Artículo 31, inciso segundo, de la Ley 1563 de 2012).

En esas condiciones, la decisión que se tome aquí debe estar fundada en las pruebas que fueron oportunamente solicitadas y allegadas al plenario (artículo 164

del Código General del Proceso) y su análisis debe realizarse conforme al artículo 176 ibídem, que establece que la apreciación de las pruebas debe surtirse **en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.**

Hechas estas iniciales precisiones debemos indicar que el problema jurídico en torno al cual gira el asunto puesto a nuestra consideración, es el de determinar si se dan los presupuestos sustanciales de toda acción de responsabilidad contractual que, son, grosso modo, los siguientes:

- 1º) Existencia de un Contrato Bilateral
- 2º) Cumplimiento del contratante que demanda
- 3º) Incumplimiento del contratante demandado
- 4º) Demostración de los perjuicios causados

En esas condiciones corresponde a la sociedad demandante la demostración de la existencia de esos cuatro (4) requisitos y a la sociedad demandada, acreditar la inexistencia de, al menos, uno de tales presupuestos.

Lo anterior, porque el artículo 167 del Código General del Proceso así lo exige, al determinar que:

"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"

Dicha norma proviene de una antigua regla romana, según la cual ***"Actori incumbit probatorio, reus in excipiendo fit actor"***, que en buen castellano significa que al demandante le corresponde demostrar la existencia de su derecho y que cuando el demandado excepciona o presenta oposición, se convierte en demandante y, por ello, debe acreditar los hechos en que se edifica su excepción o su defensa.

Ese deber probatorio o carga procesal que tienen las partes, también se encuentra contenida en el Código Civil, cuando en el artículo 1757 establece que: ***"Incumbe probar las obligaciones o su extinción, al que alega aquellas o ésta"***.

Hechas estas apreciaciones teóricas de importancia, nos referiremos a continuación a las pruebas allegadas y solicitadas por las partes en este tribunal, de la siguiente manera:

4.7.1 PRUEBAS DE LA PARTE CONVOCANTE

Prueba documental

Se allegó con la demanda arbitral, los siguientes documentos:

1º) copia auténtica del documento denominado CONTRATO DE OBRA CIVIL celebrado entre la sociedad PLATINUM IBERICA S. A., como contratante y la sociedad AICA S. A. ARQUITECTOS, INGENIEROS, CONSTRUCTORES Y ASESORES SOCIEDAD ANONIMA, como contratista, por valor de \$5.346.957.053,81 moneda corriente, celebrado el día 28 de septiembre de 2009 y autenticadas sus firmas en la misma fecha.

2º) copia auténtica del documento denominado OTRO SI MODIFICATORIO 001 DE 2009 AL CONTRATO DE OBRA CIVIL SUSCRITO ENTRE PLATINUM IBERICA S. A. Y AICA S. A., por valor de \$5.346.957.053,81 moneda corriente, celebrado el día 13 de octubre de 2009 y autenticadas sus firmas en la misma fecha.

3º) copia auténtica del documento denominado CONTRATO DE OBRA CIVIL celebrado entre la sociedad PLATINUM IBERICA S. A., como contratante y la sociedad AICA S. A. ARQUITECTOS, INGENIEROS, CONSTRUCTORES Y ASESORES SOCIEDAD ANONIMA, como contratista, por valor de \$5.581.304.749.00 moneda corriente, celebrado el día 16 de junio de 2012 y autenticadas sus firmas en la misma fecha.

4º) copia auténtica del documento denominado OTRO SI CONTRATO DE OBRA CIVIL suscrito por la sociedad PLATINUM IBERICA S. A. y la sociedad AICA S. A., por valor de \$5.581.304.749.00 moneda corriente, celebrado el día 10 de julio de 2012.

5º) copia auténtica del documento denominado CONTRATO DE SUMINISTRO DE CARPINTERÍA celebrado entre la sociedad PLATINUM IBERICA S. A., como contratante y RODRIGO GUTIERREZ BELTRAN, como contratista, por valor de \$620.908.54.00 moneda corriente, celebrado el día 14 de junio de 2012 y autenticadas sus firmas en la misma fecha.

6º) copia auténtica del documento denominado CONTRATO DE OBRA CIVIL celebrado entre la sociedad PLATINUM IBERICA S. A., como contratante y BERNARDO MEJIA ALVAREZ, como contratista, por valor de \$410.250.000.00 moneda corriente, celebrado el día 22 de agosto de 2012.

7º) copia auténtica del documento denominado CONTRATO DE SUMINISTRO DE PISOS, ENCHAPES Y CERÁMICAS celebrado entre la sociedad PLATINUM IBERICA S. A., como contratante y la sociedad CERÁMICAS ARMENIA S. A. S., como contratista, por valor de \$550.000.000.00 moneda corriente, celebrado el día 17 de septiembre de 2012 y autenticadas sus firmas en la misma fecha.

8º) copia auténtica del documento denominado CONTRATO DE COMPRAVENTA celebrado entre la sociedad PLATINUM IBERICA S. A., como compradora y la sociedad ESTILO INGENIERIA S.A., como vendedor, relacionado con el suministro de dos (2) ascensores, por valor de \$122.000.000.00 moneda corriente, celebrado el día 14 de junio de 2012.

9º) copia auténtica del documento denominado CONTRATO DE DOMÓTICA, SISTEMA DE SEGURIDAD Y CONTROL celebrado entre la sociedad PLATINUM IBERICA S. A., como contratante y la sociedad BUILDING TECHNOLOGY S.A. S., como contratista, por valor de \$22.000.000.00 moneda corriente, celebrado el día 14 de marzo de 2013 y autenticadas sus firmas en la misma fecha.

10º) copia auténtica del documento denominado CONTRATO DE SUMINISTRO DE GASODOMESTICOS celebrado entre la sociedad PLATINUM IBERICA S. A., como contratante y la sociedad MULTIINTEGRAL S. A. S., como contratista, por valor de \$107.228.180.00 moneda corriente, celebrado el día 22 de abril de 2013 y autenticadas sus firmas en la misma fecha.

Todos estos documentos **constituyen plena prueba**, por las consideraciones que a continuación se exponen:

Se trata de documentos auténticos porque para el Tribunal existe certeza que todos esos contratos fueron elaborados y firmados por todos y cada una de las personas naturales y jurídicas que concurrieron a su celebración y otorgamiento, razón por la cual se cumplen las previsiones relacionadas con el artículo 244 del Código General del Proceso.

Adicional a lo anterior, fueron aportados por la parte demandante lo que conlleva el reconocimiento implícito de esta parte y no fueron tachados de falsos o desconocidos por la sociedad convocada, cuyo silencio hace que si no fueren auténticos SE PUEDAN PRESUMIR SU AUTENTICIDAD, conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 244 ya referenciado.

Al ser documentos auténticos se constituyen en verdadera prueba, siendo su contenido indivisible, comprendiendo aún lo meramente enunciativo. Por tanto, los valores, conceptos y existencia de cada uno de ellos se tienen por demostrados, sin más elucubraciones sobre el tema.

La calidad de prueba plena de todos estos documentos, servirá más adelante para determinar la existencia o no, de los cuatro (4) requisitos sustanciales, indicados al principio de este capítulo.

Prueba pericial

Con la demanda presentó la sociedad convocante, acudiendo a la facultad conferida por el artículo 227 del Código General del Proceso, un trabajo pericial elaborado por el ingeniero GILBERTO SKERL, que se denomina AUDITORÍA PLATINUM IBÉRICA y que se encuentra compuesto por diferentes documentos, a saber:

1º) Documento denominado AUDITORIA PARA LA EVALUACIÓN TECNICA, ECONOMICA Y DE GESTION SOBRE LAS OBRAS DE CONSTRUCCION DEL EDIFICIO SIENA EN ARMENIA (QUINDÍO) CONTRATISTA AICA S. A. PARTE PRIMERA, de fecha 23 de marzo de 2015.

2º) Documento denominado AUDITORIA PARA LA EVALUACIÓN TECNICA, ECONOMICA Y DE GESTION SOBRE LAS OBRAS DE CONSTRUCCION DEL EDIFICIO SIENA EN ARMENIA (QUINDÍO) CONTRATISTA AICA S. A. PARTE SEGUNDA, de fecha 20 de abril de 2015.

3º) Documento denominado AUDITORIA PARA LA EVALUACIÓN TECNICA, ECONOMICA Y DE GESTION SOBRE LAS OBRAS DE CONSTRUCCION DEL EDIFICIO SIENA EN ARMENIA (QUINDÍO) CONTRATISTA AICA S. A. PARTE TERCERA Y CONCLUSIONES, de fecha 21 de mayo de 2015.

4º) Soporte documental de los análisis, exámenes, métodos, experimentos e investigaciones realizadas por la auditoria.

Un estudio detallado del dictamen (auditoria para la evaluación técnica, económica y de gestión sobre las obras de construcción del Edificio Siena) y sus respectivos soportes, conducen al Tribunal a darle plena credibilidad ya que el mismo es uniforme, responsivo, lógico y estructurado, con todos los elementos previstos por el artículo 226 del Código General del Proceso, lo que lo valida como prueba plena de las conclusiones a que se llegaron. Por otra parte, tal dictamen no fue controvertido por la parte demandada, a quien le correspondía presentar inconformidad con su contenido, suministrando otro dictamen que controvertiera el presentado o bien pudo haber comparecido a la audiencia de pruebas en la cual

se escuchó al citado perito para formularle los cuestionamientos que considerara justos, más aún si su objetivo era derribar dicho experticio o infundir duda sobre el contenido y conclusiones de dicho trabajo.

Era deber de la parte convocada acudir a las herramientas previstas en el artículo 228 del Código General del Proceso y como no lo hizo así, su conducta omisiva, trae como consecuencia que el contenido y conclusiones del dictamen se constituyan en plena prueba, amén que para el Tribunal de Arbitramento, se trata de un trabajo serio, concienzudo, debidamente soportado, que merece plena credibilidad.

Fuera de lo anterior, debe exponerse que la actitud omisiva de la parte convocada se hace más ostensible, cuando anunció en la contestación de la demanda arbitral que aportaría un dictamen sobre el tema, el cual nunca allegó al tribunal, no obstante habersele concedido los términos que prevé nuestro ordenamiento procesal para poder allegar tan importante prueba al proceso.

En relación con el tema de la contradicción del dictamen se ha dicho que:

*"Sin perjuicio de la obvia facultad de cada una de las partes de aportar dictamen **PARA ARRUIRAR EL PODER DEMOSTRATIVO DEL APORTADO POR SU ADVERSARIO**, la contradicción del dictamen pericial tiene que llevar consigo la oportunidad y las condiciones adecuadas para examinar y cuestionar su acierto y su credibilidad.*

*De ahí que la **principal forma de controvertir un dictamen consista en someter a interrogatorio oral al perito en el curso de una audiencia**, para obtener de él respuestas espontáneas de viva voz, que permitan establecer*

realmente su imparcialidad, su idoneidad, su confiabilidad y el acierto de su opinión profesional emitida.

*Que el perito sea sometido a cuestionario oral en audiencia **depende de que lo solicite la parte contra la cual se aporta el dictamen** o que el Juez lo estime necesario.*

*Lo cierto es que la presencia del perito en la audiencia **es una valiosa oportunidad para que el Juez se ilustre a profundidad sobre los aspectos técnicos, científicos o artísticos que están fuera de su dominio y que requiere conocer para resolver el caso sometido a su consideración ...***

(Cita tomada del Código General del Proceso, comentario al artículo 228, por parte del tratadista MIGUEL ENRIQUE ROJAS GOMEZ, página 371).

De las enseñanzas que deja esta doctrina o comentario quedan las siguientes:

1º) Solamente existen dos formas de contradicción del dictamen: aportar otro dictamen que controvierta las conclusiones del presentado por la contraparte o interrogar al perito para que queden en evidencia errores en las conclusiones.

2º) El Juez como director del proceso debe acudir al interrogatorio del perito para auscultar aspectos por él desconocidos, para efectos de tener una mejor visión sobre la materia que va a ser objeto de decisión.

En el presente asunto, no obstante la omisión en el cumplimiento de cargas procesales y probatorias de la parte convocada, que con su silencio aprueba el contenido del dictamen, el Tribunal citó al perito para escucharlo en audiencia y en la misma quedó plasmada íntegramente la imparcialidad del perito, su idoneidad,

su confiabilidad y el acierto en sus conclusiones, amén que se informó anteladamente el objeto de lo que era materia de dictamen lo que servirá para determinar que las conclusiones del informe de auditoría, serán acogidas por este tribunal.

Las conclusiones a las que llegó el profesional de la ingeniería son fundamentalmente las siguientes:

*"En general se pudo constatar que no se hizo un oportuno seguimiento a los contratos, **QUE EL CONTRATISTA NO CUMPLIÓ** con los términos establecidos en los contratos para la ejecución de la obra, que no se documentaron los cambios, que por la forma de gestión adoptada no se pudo mantener bajo control los costos de obra, generando pagos superiores a lo debido. La falta de oportuno seguimiento técnico **OCASIONÓ QUE ALGUNAS PARTES DE LA OBRA NO SE HAYAN EJECUTADO CONFORME A LA BUENA PRÁCTICA. SEGÚN LOS ANÁLISIS DESARROLLADOS EN ESTA AUDITORIA, RESULTA UN SALDO A FAVOR DE PLATINUM IBERICA POR \$1.295.238.125 ..."***

En fin, el dictamen pericial será soporte adecuado para las determinaciones que se tomarán al final de esta providencia.

Juramento Estimatorio

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso, cuando se pretenda en un proceso, el pago de una suma de dinero por concepto de indemnización (como en nuestro caso) se requiere la formulación de JURAMENTO ESTIMATORIO, el cual debe ser estimado de manera razonada, discriminando cada uno de sus conceptos.

En la demanda arbitral se formuló dicho juramento, indicándose que los perjuicios sufridos por la parte convocante y estimado razonadamente fue por un total de **DOS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y UN PESOS CON 80/100 (\$2.462.934.671.80) MONEDA CORRIENTE**. En dicho juramento se realizó una discriminación detallada de cada uno de los conceptos pretendidos.

Al dar contestación de la demanda, la parte convocada **OBJETÓ** dicho juramento estimatorio pero no cumplió con la carga prevista en el artículo 206 del CGP, pues esta norma prevé que solo se considerará la objeción “que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación”.

De allí que el juramento estimatorio será la base para el reconocimiento eventual de indemnizaciones o compensaciones entre las partes.

En otras palabras dicho juramento constituye plena prueba por la omisión de la parte convocada, al no individualizar las razones de las inexactitudes atribuidas al juramento.

Prueba de interrogatorio

En el trámite del proceso se citó al representante legal de la sociedad AICA S. A., a que absolviera interrogatorio de parte, sin que hubiere acudido a la audiencia respectiva y sin que justificara, dentro de los términos de ley, su inasistencia.

Esa conducta de inasistencia trae como consecuencia legal que **LOS HECHOS SUSCEPTIBLES DE CONFESIÓN** contenidos en la demanda y demás escritos presentados por la parte demandante **SE PRESUMAN CIERTOS**.

Los hechos principales que, entonces, se considerarán probados, serán la existencia y validez de los contratos celebrados entre las partes, el cumplimiento de PLATINUM IBERICA S. A. de sus obligaciones en relación con esos contratos y, por último, el incumplimiento correlativo de AICA S. A., en relación con las obligaciones propias en los mismos contratos.

4.7.2 PRUEBAS DE LA PARTE CONVOCADA

Documental

Fueron arrimados con la contestación de la demanda una serie de documentos denominados oficios 001, 002, 003, 004, 006 y otro sin número remitidos por la convocada a la convocante entre enero y marzo de 2010; solicitudes de cambios numeradas como 1, 2, 3, 4 y 5 y otras solicitudes de cambios; informe de solicitudes de cambios y copia impresa de un mensaje electrónico.

Todos estos documentos **constituyen plena prueba**, por las consideraciones ya que se trata de documentos auténticos porque fueron aportados por la parte convocada lo que conlleva el reconocimiento implícito de esta parte y no fueron tachados de falsos o desconocidos por la sociedad convocante, por lo cual es dable presumir su autenticidad, conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 244 ya referenciado.

Al ser documentos auténticos se constituyen en verdadera prueba, siendo su contenido indivisible, comprendiendo aún lo meramente enunciativo. Por tanto, los valores, conceptos y existencia de cada uno de ellos se tienen por demostrados, sin más elucubraciones sobre el tema.

Inspecciones Judiciales

Se solicitó la práctica de dos inspecciones judiciales, las cuales no fueron decretadas ya que el Tribunal consideró que tales pruebas podían ser suplidas por los dictámenes periciales decretados, uno en ingeniería y otro en contabilidad, que hacia innecesaria la práctica de dichas inspecciones.

Dictámenes Periciales

Se decretaron dos dictámenes periciales, uno en Ingeniería y otro en Contabilidad, para efectos de obtener la información que se pretendían con las inspecciones judiciales no decretadas.

Estos dictámenes no pudieron ser recaudados por la conducta omisiva de la parte convocada, que con total desinterés en la práctica de la prueba y que no consignó los valores exigidos para adelantar las mismas. El Tribunal de Arbitramento en varias oportunidades requirió al Convocado, recordándole su deber de colaboración, la necesidad de pagar las expensas necesarias, a los cuales nunca atendió. Es importante recordar que la justicia civil no es gratuita y por el contrario, por su naturaleza especial y rogada, el arbitraje depende que las partes suministren los emolumentos para los peritajes pues éstos usualmente son entidades privadas cuyos costos no pueden ni deben ser asumidos por los árbitros.

Esa falta de interés conlleva a que se de aplicación al artículo 233 del Código General del Proceso, y así nos lo refiere el Tratadista ULISES CANOSA SUAREZ, en su obra CODIGO GENERAL DEL PROCESO – ASPECTOS PROBATORIOS, al indicar que:

"... Las partes, como dice el artículo 233 del CGP, tienen un especial deber de colaboración con el perito. Si no facilitan lo necesario, pero la prueba se logra practicar, el juez apreciará tal conducta como indicio en contra. Pero si la conducta de la parte llega a impedir injustificadamente la prueba, la consecuencia es más grave, porque se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión que la otra parte pretendía demostrar, además de imponerse multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales ...".

Exhibición de documentos e interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad convocante

Esta prueba fue decretada pero no practicada porque el representante legal de la sociedad PLATINUM IBERICA S. A., compareció a la audiencia señalada para tal efecto, pero el apoderado quien debía presentar el cuestionario a formular o interrogar directamente al absolvente no se presentó a la audiencia.

Testimonial

Se solicitaron y decretaron los testimonios solicitados por la parte convocante y convocada. Se recepcionó el testimonio del señor Gilberto Skerl (común), los de la convocada no fueron presentados en las audiencias respectivas y el apoderado quien debía efectuar algún cuestionario a los testigos tampoco compareció.

Ratificación de documentos y cotejo de copias con originales

Se decretaron estas dos pruebas pero las personas que debían realizar la ratificación no fueron presentadas a la audiencia, como tampoco los documentos originales sobre los que debía realizarse el cotejo; tampoco compareció el apoderado quien solicitó la prueba.

Prueba pericial anunciada

Se anunció que se allegaría dictamen pericial sobre la liquidación del contrato. Nunca fue allegado no obstante los términos que concedió el tribunal para tal efecto.

Sobre el particular es preciso recordar el contenido del artículo 227 del Código General del Proceso, así:

*"... La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. **Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días.** En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba ..."*

Es imperioso, entonces, concluir que la parte convocante incumplió el contenido del artículo transcrito, amén de incumplir con cargas procesales y probatorias que se encontraban en su dominio.

Informe Técnico de la Curaduría Urbana de Armenia

Se solicitó que se libraré oficio a dicha entidad para que rindiera informe. No se pudo evacuar esta prueba, por que la parte solicitante de la misma no cumplió con su carga.

Juramento Estimatorio

La parte convocada como quedó dicho *ut supra* pretendió objetar el juramento estimatorio de la parte convocante, pero omitió indicar de manera razonada las inexactitudes atribuidas.

Por otra parte la Convocada hace un juramento estimatorio conforme lo dispone el artículo 206 del Código General del Proceso, el cual no obstante, resulta inane y además irregular si se tiene en cuenta que no lo hizo a través de demanda de reconvencción, como debió hacerlo, si lo pretendido era obtener una declaratoria de incumplimiento y pago de perjuicios en contra de **PLATINIUM IBERICA S. A.**

Del análisis probatorio las pruebas aportadas y solicitadas por la parte convocada, solamente queda como conclusión que existe una orfandad probatoria, ya que la parte no coadyuvó en la práctica de tales pruebas, mostrando un absoluto desinterés en la realización de las mismas; conducta procesal que en lugar de favorecer sus intereses, lo constituye un **INDICIO** en su contra, según las voces del artículo 241 del Código General del Proceso.

En relación con esta conducta omisiva y su convertimiento en indicio en contra, el mismo autor citado anteriormente, ULISES CANOSA SUAREZ, en la misma obra CODIGO GENERAL DEL PROCESO – ASPECTOS PROBATORIOS, expone:

"... Sobre este medio de prueba no existen novedades en la regulación general del capítulo de pruebas, pero sí en la disposición especial sobre el contenido de la sentencia (artículo 280 del CGP), tomada del derecho comparado, **donde se agregó: "El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella"**.

La innovación consiste en la posibilidad de deducir indicios de la conducta procesal de las partes. En el artículo 249 del CPC se presentaba como una mera facultad y ahora se torna en una regla imperativa, porque el juez al decidir siempre deberá calificar esa conducta procesal relevante asumida por las partes en cualquiera de las etapas del proceso y deducir indicios de ella.

La disposición es una de tantas que refleja el indiscutible abandono del CGP al individualismo, legalismo y formalismo tan poco garantista del juez espectador. Así un juez activo, director, con amplios poderes para la efectividad de los derechos, plenamente consolidados en las corrientes prácticamente universales del procesalismo moderno, que pregona por instituciones más humanas y justas, tendrá que valorar, en todos los casos, el comportamiento de los sujetos del proceso, de manera ponderada, objetiva y razonada, para encontrar argumentos o elementos de convicción.

Correlativamente las partes sabrán, desde el principio, que no es intrascendente o irrelevante su modo de actuar, porque siempre sus "actos propios" serán evaluados, positiva o negativamente y considerados para definir la suerte de sus pretensiones. Será trascendente tanto su acción como su omisión, su buen o mal actuar, su conducta correcta y coherente o su "inconducta", "intercadencia" o "autocontradicción".

Las partes tienen derecho y libertad de elegir sus comportamientos procesales, porque "gobiernan su vida y dirigen sus acciones" pero tendrán que asumir las consecuencias de su elección, responsabilizándose por lo actuado, porque sus "propios actos" tienen un efecto o valor "vinculante". Maria Belén Tepsich, citando a Aristóteles explica: "si tengo una piedra en la mano, soy libre de conservarla o tirarla, pero si la tiro a lo lejos, ya no puedo ordenarle que vuelva para seguir teniéndola en la mano". Así mismo, si como demandante o demandado decido contar la verdad a medias, tergiversarla, ocultarla o impedir o retardar su descubrimiento, ejercitando plenamente mi libertad, usando o abusando de ella, mi comportamiento "va dejando una huella", primero en mi mismo y luego en el espejo de la realidad que el juzgador atento podrá apreciar e interpretar[9].

La calificación que aquí se dispone implica un juicio o valoración de las conductas desarrolladas por las partes, sus representantes o apoderados, que deben considerarse como un solo sujeto, frente a los comportamientos esperados. El análisis tendrá que hacerse bajo una óptica esencialmente axiológica, de acuerdo con los principios, los valores superiores que informan el proceso, entre ellos los de solidaridad y los deberes, también el de contribuir al establecimiento de la verdad, además de los dictados de la ética, de la lealtad, la probidad, la buena fe y la honradez, que se encuentran consagrados en la Constitución y la ley para que los procesos judiciales cumplan su finalidad.

Esta regla general complementa las regulaciones especiales del CGP sobre las conductas de los sujetos del proceso, partes iniciales o sobrevivientes y sus abogados, en relación con los deberes, derechos, cargas u obligaciones, normas que suelen establecer una consecuencia específica ante el incumplimiento de la conducta esperada.

4.7 ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

4.7.1 EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL ALEGADO POR LA DEMANDANTE.

Debe afirmar este Tribunal, con prescindencia de cualquier consideración sobre las pruebas aportadas al proceso, que esta excepción quedó huérfana de prueba, pues en la medida que el demandado propone mecanismos tendientes a enervar las pretensiones de la demanda, el demandado se convierte en verdadero actor de esta pretensión y como tal es responsable pleno de probar el supuesto de hecho de la norma que consagra los efectos jurídicos por él perseguidos. De allí que tenga una verdadera carga positiva de esfuerzo probatorio pues no basta poner en tela de juicio mediante afirmaciones o negaciones lo expuesto por el demandante pues se tornaría en una redundancia cíclica sin solución lógica.

En el *sub examine* se tiene que el demandado no acercó ninguna pruebas que estableciera el debido cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Y es bien sabido que solo al contratante cumplido corresponde exigir el cumplimiento correlativo de las obligaciones de su contraparte (*exceptio non adimpleti contractus*). De la misma manera, habiendo puesto en duda los asertos del demandante, le competía demostrar que el dictámen de Gilberto Skerl carecía del rigor científico necesario o habiendo estado en posibilidad debió arrimar al trámite a los testigos y personas de quienes requería declaración o reconocimiento documental que infirmaran las cifras e incumplimientos que se le endilgaban.

Se itera entonces que esta orfandad probatoria, a la cual se acompaña una meridiana desidia para colaborar con la práctica de las pruebas en las cuales él mismo estaba interesado, hacen que el demandado o convocado en esta instancia no pueda sacar avante esta excepción, la cual se declarará no probada.

4.7.2 EXCEPCIÓN DE COBRO DE LO NO DEBIDO.

Por las razones expuestas en precedencia, este Tribunal tampoco reconocerá probada esta excepción. Si el convocado pretendía enervar el cobro de sumas que no debe, pues cuando menos debió demostrar que las sumas cobradas corresponden a conceptos no relacionados con los contratos genitores de esta controversia. Al no aportar prueba en este sentido, mas allá de sus simples afirmaciones o negaciones esta excepción también quedó huérfana de prueba.

4.7.3 FALTA DE LEGITIMIDAD SUSTANCIAL DE LA PARTE CONVOCANTE “PLATINIUM IBÉRICA S.A.” POR NO HABER CUMPLIDO NI ALLANARSE A CUMPLIR LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO.

Argumenta la sociedad convocada que la empresa convocante incumplió de manera paladina los contratos de obra materia de este proceso. No aporta sin embargo prueba que conduzca a desvirtuar los pagos efectuados en exceso por la sociedad convocante, quien conforme al concepto técnico de auditoría que allega al expediente prueba, por el contrario, que entre el valor entregado a AICA S.A. y el valor final de la obra, necesario para entregarla a sus compradores, se presentó una diferencia que es imputable al incumplimiento de la sociedad convocada.

Lo anterior se refuerza con el juramento estimatorio, que tampoco resultó infirmado y por ello se convierte en pieza clave de esta decisión, a efecto de cuantificar el valor de los dineros adeudados, a título de liquidación del contrato por valores generados para la terminación de la obra. Por lo tanto se declarará no probada esta excepción.

4.7.4 LA EXCEPCIÓN GENÉRICA O ECUMÉNICA.

En este punto se detendrá el Tribunal para decidir si existe algún otro hecho constitutivo de excepción, que pueda ser declarado y no haga parte de aquellas que la ley prohíbe declarar de manera oficiosa (Artículo 282 CGP).

En efecto encuentra el Tribunal probado, de conformidad con el concepto técnico que a título de dictamen pericial hizo valer la entidad convocante, el cual resulta indivisible en su apreciación, que la entidad convocante debía realizar el seguimiento técnico del proyecto, designar un interventor que monitoreara el avance de las obras y en su caso, tomar las medidas pertinentes, antes que el resultado fuera más gravoso para sus intereses, en procura de atenuar los efectos nocivos de este incumplimiento.

La inexistencia de actas de avance de obra, de recibos parciales de obra, al menos una copia de una bitácora u otros documentos de seguimiento (así estas obligaciones en gracia de discusión correspondieran a la sociedad contratista), suponen una culpa grave de la sociedad convocante, máxime cuando de comerciantes se trata, pues a ellos se exige una diligencia mayor que la de un buen padre de familia, cuando exige la diligencia propia de un buen hombre de negocios.

Por lo anterior el Tribunal de Arbitramento con base en el análisis precedente reconocerá la existencia de una concurrencia de culpa de la Sociedad Convocante en los eventos adversos que dieron origen al incumplimiento de la sociedad AICA S.A., que la expusieron imprudentemente a un daño mayor. Como consecuencia de lo anterior, este Tribunal se abstendrá de reconocer pretensiones de carácter indemnizatorio consistentes en mayores valores, diferentes a los establecidos en el dictamen pericial, por cuanto al serle atribuida a la Convocante negligencia en algunas de sus ejecutorias contractuales, no puede premiársele y reconocer una carga más gravosa a su contraparte, por eventos que pudieron preverse y evitarse en el lapso de ejecución de la obra (*nemo auditur quod propriam turpitudinem allegans*).

4.8 DECLARACIONES Y CONDENAS.

El Tribunal de Arbitramento instalado para dirimir las controversias suscitadas entre **PLATINIUM IBÉRICA S.A.** y **AICA S.A.**, declarará probada la excepción de concurrencia de culpa que excluye el lucro cesante, no probadas las demás excepciones de mérito, declarará el incumplimiento del contrato por parte de AICA S.A. y como consecuencia dispondrá el pago por la suma de \$ 1.270.238.125, valor establecido en la pretensión segunda del libelo de la demanda y se denegarán las demás súplicas de la demanda.

Para finalizar, siendo un deber de la administración de justicia, buscar la efectividad de los derechos sustanciales sobre los procedimientos, el Tribunal de Arbitramento declarará la terminación de los contratos de obra y no su resolución como lo solicitó el Convocante, entendiendo que se trata de un contrato de ejecución sucesiva y es el propósito perseguido por el actor.

V. COSTAS

Por haber prosperado parcialmente las pretensiones de la demanda, serán a cargo de la parte Convocada en su totalidad, reducidas en un veinte por ciento (20 %).

Como agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo CSJ No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, se señala la suma de **CIENTO VEINTISIETE MILLONES DE PESOS (\$ 127.000.000)**.

Por concepto de gastos probados en el expediente, se condenará a pagar al Convocado a favor del Convocante la totalidad de los honorarios y gastos administrativos de este Tribunal, tasados en la suma de **CIENTO SESENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL**

SETECIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$ 168.464.731). Como quiera que ya se expidió certificación para cobro ejecutivo del cincuenta por ciento (50%) de los costos y gastos del tribunal, en la condena se dispondrá solo el pago del cincuenta por ciento (50%) restante.

VI. PARTE RESOLUTIVA.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir en derecho las controversias patrimoniales surgidas entre la Sociedad CONVOCANTE y LA CONVOCADA., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por habilitación de las partes, y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: Declarar que la sociedad **AICA S.A.**, en calidad de contratista, incumplió los contratos civiles de obra celebrados los días 13 de octubre de 2009 y 10 de julio de 2012, con la sociedad **PLATINIUM IBÉRICA S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción genérica denominada por este Tribunal: “Concurrencia de culpa de la Sociedad Convocante **PLATINIUM IBÉRICA S.A.**, en los eventos adversos que dieron origen al incumplimiento de la sociedad **AICA S.A.**

TERCERO: Declarar **TERMINADOS** los contratos de obra referidos anteriormente y disponer el pago a título de suma liquidatoria definitiva el valor del daño emergente reclamado en la pretensión segunda de la demanda.

CUARTO: Condenar a AICA S.A., al pago por la suma de MIL DOSCIENTOS SETENTA MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CIENTO VEINTICINCO PESOS (\$ 1.270.238.125), a favor de la sociedad PLATINIUM IBÉRICA S.A., por concepto de daño emergente, como cifra indemnizatoria y liquidatoria de tales contratos, conforme quedó dicho en precedencia.

QUINTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Condenar a la sociedad al pago de las costas de este trámite, tasadas en DOSCIENTOS ONCE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$ 211.232.366).

SÉPTIMO: Ordenar la expedición de copias auténticas del presente Laudo con destino a cada una de las partes y copia simple del mismo, con destino al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Armenia para su archivo.

Esta providencia quedó notificada en estrados.

EL DOCUMENTO ORIGINAL SE ENCUENTRA FIRMADO POR LOS ÁRBITROS Y SECRETARIO.

GERMAN DARIO SERNA TORO

Árbitro Presidente

HAROLD RUIZ MONTES

Árbitro

CESAR AUGUSTO LÓPEZ VELANDIA

Árbitro

JULIO CÉSAR GÓMEZ GALLEGO

Secretario