

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CONING LTDA. EN LIQUIDACIÓN
VS.
EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

LAUDO COMPLEMENTARIO

Santiago de Cali, diecinueve (19) de Diciembre de dos mil tres (2003)

Procede a decidir el Tribunal las solicitudes de corrección, adición y complementación, presentadas por las partes dentro de la oportunidad legal, una vez proferido el Laudo Arbitral de fecha 9 de Diciembre de 2003.

LAS PETICIONES

1. Mediante escrito radicado ante la Cámara de Comercio el día 10 de diciembre de 2003, el apoderado de la sociedad convocante solicitó al Tribunal se dictara laudo adicional y complementario referente al pago de los intereses sobre los valores actualizados de la condena, teniendo como punto de partida la fecha de causación de cada una de las condenas, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 4º de la ley 80 de 1993, del art. 1º del decreto 679 de 1994 y del art. 16 de la ley 446 de 1998. En este escrito manifestó el apoderado de la convocante que en su demanda (capítulo II denominado PRETENSIONES numeral 2.5.), había solicitado “ *que se condene a EMCALI EICE ESP a pagar a Coning Ltda. (en liquidación), las sumas de dinero resultantes debidamente actualizadas, de conformidad con los índices de precios al consumidor I.P.C. expedidos por el DANE, o los de devaluación publicados por el banco de la República, además de los intereses determinados en el art. 4º de la ley 80 de 1993, liquidados desde la fecha de causación hasta la fecha de la presentación de la convocatoria.*”, solicitud que repite en el texto de la demanda al mencionar los desequilibrios contractuales, por ejemplo en el numeral 3.11. Manifiesta igualmente el apoderado que la demanda no fue reformada en lo referente a la petición del pago de los intereses, por

lo cual y en atención a que el Tribunal de Arbitramento no se pronunció sobre el particular, solicita se adicione y complemente el laudo en los términos y cantidades referentes al pago de los intereses, para lo cual anexa un cuadro en el que liquida dicha pretensión.

Posteriormente dentro del termino de ley, con fecha 12 de diciembre de 2003, el apoderado de la convocante presentó un nuevo escrito solicitando adicionalmente que se dicte el laudo adicional y complementario referente al pago de los intereses sobre los valores actualizados de la condena, teniendo como punto de partida la fecha de causación de cada una de las condenas **y hasta la fecha de pago total.**

2. Así mismo mediante escrito radicado ante la Cámara Comercio de Cali por la apoderada de EMCALI el día 15 de Diciembre de 2003, solicitó al Tribunal se profiriera auto complementario al laudo, con el fin de corregir los aspectos que a continuación se enuncian:

“DEL RESUELVE:

1. Ordinal Séptimo, párrafo Primero, numeral 2 (Huelga de los Trabajadores).

Corregir la fecha a partir de la cual se debe efectuar la actualización, es decir, Mayo 31 de 1996 por Agosto de 1997, para efectuar el cálculo aritmético que dio origen a la cifra actualizada indicada en dicho numeral, y en consecuencia, corregir el valor de la suma total actualizada, teniendo en cuenta lo siguiente:

- *En la Demanda (Folios 131, 132 y 392), Coning expresó el valor de la pretensión por la Huelga de los Trabajadores a precios de Mayo de 1996, y solicitó expresamente (folio 339 Cuaderno de Pruebas), se actualizara ese valor a partir de Agosto 13 de 1997.*
- *En el CAPITULO DECIMO del Laudo correspondiente a la INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS, la actualización de la Huelga de los Trabajadores fue realizada desde el 31 de Mayo de 1996, configurándose un reconocimiento extrapetita.*

2. ordinal séptimo, Parágrafo Primero, numeral 5 (mayor Permanencia)

Corregir la fecha a partir de la cual se debe efectuar la actualización indicada en este numeral, es decir, Agosto 1 de 1993 por Agosto 13 de 1997, para efectuar el cálculo aritmético que dio origen a la cifra actualizada indicada en dicho numeral, y en consecuencia, corregir el valor de la suma total actualizada, teniendo en cuenta lo siguiente:

- *En la Demanda (Folio 394) y en la Adición a la Demanda (Folio 4), Coning expresó el valor de la pretensión por Mayor Permanencia en Obra a precios de origen de contrato, es decir a precios de agosto 5 de 1993, y solicitó expresamente (folio 339) se indexara este valor a origen de contrato a partir de Agosto 13 de 1997.*
- *En el CAPITULO DECIMO del Laudo correspondiente a la INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS, la actualización de la Mayor Permanencia en Obra fue realizada desde el 1 de Agosto de 1993, configurándose un reconocimiento extrapetita (Vale aclarar que la fecha de Agosto 1 de 1993 ni siquiera corresponde a la fecha de origen del Contrato que fue en Agosto 5 de 1993).*

Lo anterior teniendo en cuenta que, aunque las fechas tomadas como referencia por los Peritos Técnicos para la actualización son las mismas del Laudo, no se puede olvidar que éste debe proferirse EN DERECHO y como tal, es obligación de los Honorables Arbitros ceñirse a lo solicitado por Coning en su demanda, donde la fecha de actualización para estas pretensiones, la solicitó expresamente a partir de Agosto 13 de 1997, y de no corregirse, se estaría concediendo más de lo pedido.

Con las correcciones anteriores, las cuales jurídicamente tienen aplicación siempre que se dirijan a resolver yerros aritméticos, tales como la equivocación en una operación aritmética, la discordancia en números o la aplicación equivocada de una formula, ahora sí, quedaría fallado el proceso de conformidad con las fechas de actualización solicitadas por la parte convocante.

*Finalmente, me permito resaltar que la presente solicitud de corrección **NO ESTA ORIENTADA A CORREGIR LA CONDENA IMPUESTA POR EL LAUDO**, sino a corregir las actualizaciones desprendidas de la misma, de conformidad con lo solicitado por el Convocante en su demanda.”*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL A LAS PETICIONES DE EMCALI EICE ESP

En el Laudo proferido por este tribunal, se hizo una prolija consideración sobre los principios doctrinales y jurisprudenciales que deben orientar la interpretación de la demanda, con miras a precisar la intención del actor al definir las peticiones del libelo. En tal sentido se trajo a colación lo dicho por el Consejo de Estado sobre el particular: *“Es bien sabido que es deber indeclinable del juzgador interpretar la demanda para desentrañar la verdadera intención del demandante, que en esta tarea se debe tener en cuenta **todo el conjunto del libelo** y además, si ello fuere menester para precisar su verdadero sentido, todas las actuaciones desarrolladas no solo en el curso del proceso sino también durante la génesis del litigio.”* A reglón seguido el Tribunal preciso que *“un examen atento de la causa petendi y las peticiones de la demanda realizado por este Tribunal de Arbitramento permite concluir que la totalidad de los hechos del libelo deben armonizarse o vincularse a las súplicas del mismo, con el fin de hacer una interpretación racional, lógica y señida a la ley...”*

Con lo anterior observa el Tribunal que no le asiste la razón a la apoderada de la entidad convocada, toda vez que las fechas que sirvieron de referencia para la actualización de las condenas sí corresponden a las consignadas en el petitum de la demanda de Coning y del escrito de reforma y aclaración a la misma del 12 de septiembre de 2002, en cuyos textos se expresó:

En la demanda principal (CAPITULO II PRETENSIONES numeral 2.5.) se dijo: *“ Que se condene a EMCALI EICE ESP a pagar a Coning Ltda.. (En Liquidación), las sumas de dinero resultantes debidamente actualizadas, de conformidad con los índices de precios al consumidor I.P.C. expedido por el DANE, o los de devaluación publicados por el Banco de la*

República, además de los intereses determinados en el artículo 4 de la ley 80 de 1993, liquidados desde la fecha de causación hasta la fecha de la presentación de esta convocatoria.”

En la misma demanda (folio 035 del cuaderno Principal), en el capítulo referido al Lucro Cesante, se expresó: *“Calculado por el valor de la actualización del valor del daño emergente, a partir de las fechas de causación del mismo, indicadas para cada una de las partidas, hasta aquella en la que se profiera sentencia por el H. Tribunal de Arbitramento.”*

Como si lo anterior fuera poco, en el documento de reforma y adición de la demanda (CAPITULO PETICIÓN – LUCRO CESANTE, LITERAL e)) se expresó: *“Las condenas anteriores deberán ser indexadas y ordenado el pago de intereses de mora **a partir de las fechas de causación del mismo**, hasta aquella en la que se profiera sentencia por el Honorable Tribunal de Arbitramento”*. (negrilla fuera de texto)

De las transcripciones anteriores se colige que el petitum de la demanda, sin duda alguna perseguía el reconocimiento de la actualización de las condenas desde la fecha de causación de cada una de las mismas, por lo que no es dable considerar en contra del accionante equivocados cometidos en capítulos diferentes al que condensa el globo de las pretensiones de la demanda, pues ello atentaría contra los principios de interpretación del texto de la demanda, que como ya expresamos, debe hacerse de manera integral, conservando un sentido lógico y justo que conduzca al reconocimiento del derecho pretendido y probado dentro de la actuación procesal.

Ahora bien, para el cálculo de la mayor permanencia en obra a efecto de la indexación, como quiera que se requería partir de un precio que sirviera de referente, era preciso retomar aquellos ofrecidos por el contratista desde el momento de la presentación de la propuesta (agosto de 1993), toda vez que la misma se ajustó al contenido de los pliegos de la licitación pública.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL A LAS PETICIONES DE CONING LTDA. (En liquidación)

Solicita el apoderado de Coning Ltda., se adicione y complemente el Laudo, en el sentido de reconocer los intereses de mora causados, los cuales deben liquidarse a tenor de lo consagrado en el artículo 4º numeral 8º de la ley 80 de 1993 disposición concordante con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 679 de 1994 y en el art. 16 de la ley 446 de 1998. Lo anterior por cuanto el Tribunal omitió resolver sobre el particular, no obstante haberse pedido expresamente en la demanda.

Observa el Tribunal que en efecto, en la demanda en el capítulo II de PRETENSIONES numeral 2.5. expresamente se consignó la petición del reconocimiento de intereses determinado en el artículo 4º numeral 8º de la ley 80 de 1993, petición que el actor reiteró en su escrito de adición a la demanda principal, en la cual expresó: *“Las condenas anteriores deberán ser indexadas y ordenado el pago de intereses de mora a partir de las fechas de causación del mismo, hasta aquella en la que se profiera sentencia por el Honorable Tribunal de Arbitramento”*.

De lo anterior resulta evidente que el Tribunal omitió considerar y resolver la petición sobre intereses moratorios aplicados a las condenas, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

- La jurisprudencia del Consejo de Estado y la Doctrina Nacional es profusa en reconocer el concurso de los intereses moratorios con la actualización o indexación de las condenas, en el entendido que con ello no se persigue imponerle a la administración sanción alguna por una conducta que pueda ser considerada como reprochable ni tampoco concederle al contratista beneficios económicos. El sentido de esta consagración legal es el de ofrecerle al contratista una indemnización por los daños que sufrió durante la ejecución del contrato y restablecer la ecuación financiera del mismo, derivado del incumplimiento de la entidad contratante o de la ocurrencia de imprevistos no imputables a las partes contratantes. Tal principio hermenéutico surge de un elevado sentido de la justicia,

que impone una exigencia ética a la administración pública de reconocerle al contratista una reparación equilibrada del daño sufrido. Así el Consejo de Estado en sentencia del 17 de mayo de 2001, proferida dentro del expediente 13635 M.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque expresó: *“Los intereses buscan compensar el perjuicio sufrido por la privación temporal del uso del capital (lucro cesante) en tanto que la compensación por depreciación monetaria se dirige a mantener indemne el patrimonio del acreedor que sufriría menoscabo si recibiese como reparación el monto del daño originado en signo monetario envilecido (daño emergente).”*

- Con la expedición de la ley 80 de 1993 se dilucidó en forma clara y expresa la tasa de interés moratorio aplicable a la contratación administrativa, en ausencia de pacto contractual que estableciera la tasa de interés moratorio a aplicar, al consignar que la misma será la equivalente al doble del interés legal civil, es decir a la tasa del 12% anual, la cual por mandato de la misma disposición deberá liquidarse sobre el valor histórico actualizado, principio que recogió el Decreto reglamentario 679 de 1994 en su art. 1º.
- Por lo expresado anteriormente, al Tribunal no le asiste duda alguna de la procedencia de esta pretensión, la que se reconocerá conforme a las fechas de causación de los daños probados y reconocidos en el Laudo, tal y como fueron solicitados por el convocante, lo que se ajusta a las prescripciones legales antes mencionadas.

Finalmente, el Tribunal pone de presente que dichos intereses se calcularán y reconocerán hasta la fecha de proferido el laudo (9 de diciembre del 2003), puesto que así lo solicitó el actor en su escrito de adición de la demanda del 12 de septiembre del 2002, lo que no permite extender la condena en este sentido hasta la fecha de pago, tal como lo solicita el mismo apoderado en su escrito de adición y complementación del laudo.

Se aclara igualmente, que con relación a los intereses moratorios causados por concepto de la mayor permanencia de obra, debemos considerar que el análisis que efectuaron los peritos ingenieros, para determinar el desequilibrio de la ecuación contractual por la mayor permanencia en obra del

contratista, fue elaborado tomando como base los precios a origen del contrato, es decir, precios de Agosto de 1993, cuando se presentó la propuesta por parte del contratista, lo que hicieron con el propósito de tener un solo punto de referencia para la actualización, sin que con ello pueda pretenderse que es a partir de esa fecha desde donde deben calcularse los intereses moratorios. Una cosa es la fecha de referencia para la actualización de los precios con el propósito de indexar, y otra muy diferente, aquella a partir de cual empezaron a causarse los intereses de mora, la que a juicio del Tribunal corresponde a la fecha de finalización del contrato (13 de Agosto de 1997), dado que en la misma, EMCALI debió reconocer al contratista los valores correspondientes a la mayor permanencia en obra.

Así las cosas el valor que debe reconocer EMCALI EICE ESP a Coning Ltda. en liquidación, por concepto de intereses moratorios equivale a la suma de \$ 320.577.942, cantidad que resulta conforme al cuadro que se transcribe a continuación:

Concepto	Capital	Fecha_Ini	Fecha_Fin	%	Vr. Indexac.	Vr. Indexado	Días Mora	Interes 12%	Acumulado
Sobrecostos por Huelga de Trabajadores.	9.461.668	31-05-96	31-12-96	7,61%	720.033	10.181.701	214	665.687	10.847.388
	10.181.701		31-12-97	17,68%	1.800.125	11.981.826	365	1.221.804	13.869.316
	11.981.826		31-12-98	16,70%	2.000.965	13.982.791	365	1.437.819	17.308.100
	13.982.791		31-12-99	9,23%	1.290.612	15.273.402	365	1.677.935	20.276.647
	15.273.402		31-12-00	8,75%	1.336.423	16.609.825	366	1.837.830	23.450.899
	16.609.825		31-12-01	6,75%	1.121.163	17.730.988	365	1.993.179	26.565.241
	17.730.988		31-12-02	6,99%	1.239.396	18.970.384	365	2.127.719	29.932.356
	18.970.384		09-12-03	6,02%	1.142.017	20.112.401	343	2.139.236	33.213.609
Subtotal de Huelga				79,73%	10.650.733	20.112.401		13.101.208	33.213.609
Mayor Permanencia de Obra	118.814.951	01-08-93	31-12-93	4,60%	5.465.488	124.280.439	0	0	124.280.439
	124.280.439		31-12-94	22,59%	28.074.951	152.355.390	0	0	152.355.390
	152.355.390		31-12-95	19,46%	29.648.359	182.003.749	0	0	182.003.749
	182.003.749		31-12-96	21,63%	39.367.411	221.371.160	0	0	221.371.160
	221.371.160		31-12-97	17,68%	39.138.421	260.509.581	140	10.189.138	270.698.719
	260.509.581		31-12-98	16,70%	43.505.100	304.014.681	365	31.261.150	345.464.968
	304.014.681		31-12-99	9,23%	28.060.555	332.075.236	365	36.481.762	410.007.285
	332.075.236		31-12-00	8,75%	29.056.583	361.131.819	366	39.958.204	479.022.072
	361.131.819		31-12-01	7,65%	27.626.584	388.758.403	365	43.335.818	549.984.474
	388.758.403		31-12-02	6,99%	27.174.212	415.932.615	365	46.651.008	623.809.695
415.932.615	09-12-03	6,02%	25.039.143	440.971.759	343	46.903.524	695.752.363		
Subtotal Permanencia				141,30%	322.156.808	440.971.759		254.780.604	695.752.363

Valor a Reintegrar por IVA	9.894.413	13-08-97	31-12-97	4,78%	472.953	10.367.366	140	455.414	10.822.780
	10.367.366		31-12-98	16,70%	1.731.350	12.098.716	365	1.244.084	13.798.214
	12.098.716		31-12-99	9,23%	1.116.711	13.215.428	365	1.451.846	16.366.771
	13.215.428		31-12-00	8,75%	1.156.350	14.371.777	366	1.590.196	19.113.317
	14.371.777		31-12-01	7,65%	1.099.441	15.471.218	365	1.724.613	21.937.372
	15.471.218		31-12-02	6,99%	1.081.438	16.552.657	365	1.856.546	24.875.356
	16.552.657		09-12-03	6,02%	996.470	17.549.127	343	1.866.595	27.738.422
Subtotal IVA				60,12%	7.654.714	17.549.127		10.189.295	27.738.422

Inyecciones en Muros del Tanque de Contacto de Cloro	17.011.475	13-08-97	31-12-97	3,64%	619.218	17.630.693	140	782.994	18.413.687
	17.630.693		31-12-98	16,70%	2.944.326	20.575.018	365	2.115.683	23.473.695
	20.575.018		31-12-99	9,23%	1.899.074	22.474.093	365	2.469.002	27.841.772
	22.474.093		31-12-00	8,75%	1.966.483	24.440.576	366	2.704.280	32.512.535
	24.440.576		31-12-01	7,65%	1.869.704	26.310.280	365	2.932.869	37.315.108
	26.310.280		31-12-02	6,99%	1.839.089	28.149.368	365	3.157.234	42.311.430
	28.149.368		09-12-03	6,02%	1.694.592	29.843.960	343	3.174.323	47.180.345
Subtotal Muros Inyección				58,98%	12.832.485	29.843.960		17.336.385	47.180.345

Mora en Pago de Actas	24.698.718	13-08-97	31-12-97	3,64%	899.033	25.597.751	140	1.136.818	26.734.569
	25.597.751		31-12-98	16,70%	4.274.824	29.872.576	365	3.071.730	34.081.124
	29.872.576		31-12-99	9,23%	2.757.239	32.629.815	365	3.584.709	40.423.072
	32.629.815		31-12-00	8,75%	2.855.109	35.484.923	366	3.926.305	47.204.486
	35.484.923		31-12-01	7,65%	2.714.597	38.199.520	365	4.258.191	54.177.273
	38.199.520		31-12-02	6,99%	2.670.146	40.869.666	365	4.583.942	61.431.362
	40.869.666		09-12-03	6,02%	2.460.354	43.330.020	343	4.608.755	68.500.471
Subtotal Mora de Actas				58,98%	18.631.302	43.330.020		25.170.450	68.500.471

Gran-Total				399,11%	371.926.042	551.807.267		320.577.942	872.385.209
-------------------	--	--	--	----------------	--------------------	--------------------	--	--------------------	--------------------

En merito de lo anteriormente expuesto este Tribunal de Arbitramento administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Adicionar y complementar el laudo proferido por este Tribunal de Arbitramento el día 9 de diciembre de 2003, mediante el cual se dirimió el conflicto entre la sociedad Coning Ltda. en liquidación y EMCALI EICE ESP.

Segundo: No acceder a las peticiones formuladas por la apoderada de la convocada en su solicitud de corrección de fecha 15 de diciembre de 2003, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente laudo complementario.

Tercero: Declarar que EMCALI EICE ESP debe reconocer adicionalmente a las condenas a que hace referencia la parte resolutive del laudo de diciembre 9 de 2003, los intereses moratorios liquidados a la tasa del 12% anual sobre el valor histórico actualizado, desde la fecha de causación de cada uno de los hechos que dieron origen a los reconocimientos del Laudo.

Cuarto: Como consecuencia de la prosperidad de la petición a que se refiere el ordinal anterior, condenase a EMCALI EICE ESP a reconocer y pagar a Coning Ltda. En liquidación, la cantidad de \$320.577.942,00, por concepto de los intereses moratorios, suma esta que se detalla a continuación:

- A. La suma de \$25.170.450,00 por razón de los intereses moratorios correspondientes al concepto “mora en el pago de las actas de obra”.
- B. La cantidad de \$13.101.208,00 por razón de los intereses moratorios correspondientes al concepto “Sobrecosto por la huelga de trabajadores de EMCALI”
- C. La cantidad de \$10.189.295,00 por razón de los intereses moratorios correspondientes al concepto “Impuesto del Valor Agregado I.V.A.”
- D. La cantidad de \$17.336.385,00 por razón de los intereses moratorios correspondientes al concepto “Inyecciones en muros del tanque de contacto de cloro”
- E. La cantidad de \$254.780.604,00 por razón de los intereses moratorios correspondientes al concepto “Mayor permanencia de obra”

Quinto: Ordenar a la Secretaría del Tribunal la expedición y entrega de copias auténticas del presente laudo complementario, con destino a cada una de las partes.

Sexto: Incorpórese este laudo complementario al laudo proferido por este Tribunal de Arbitramento el día 9 de diciembre de 2003.

Séptimo: Dar cumplimiento este Laudo con su adición y complementación en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso administrativo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS ARBITROS,

OCTAVIO VÉLEZ PATIÑO
Presidente

FERNANDO PUERTA CASTRILLON

CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ CABAL

EL SECRETARIO

SIMÓN PAYÁN MORENO