

Tribunal de Arbitramento SARA MARÍA GIRALDO MEJÍA Vs. CLÍNICA FARALLONES S.A. y CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES P.H.
(Propiedad Horizontal)

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, Veintitrés (23) de Abril de dos mil diez (2010)

Agotado el cumplimiento de las etapas procesales previstas en las normas que regulan el Arbitramento, mediante el presente Laudo Arbitral se desatan las controversias planteadas en la **demanda arbitral** de SARA MARÍA GIRALDO MEJÍA Vs. CLÍNICA FARALLONES S.A. y CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES P.H. (propiedad horizontal) y en la **demanda de reconvención** de la CLÍNICA FARALLONES S.A. Vs. SARA MARÍA GIRALDO MEJÍA, sometidas a su decisión en Derecho.

CAPITULO I. ANTECEDENTES

1. EL PACTO ARBITRAL

Los conflictos surgidos entre las partes han sido planteados a la justicia arbitral, invocando para ello la siguiente cláusula compromisoria, contenida en el contrato de prestación de servicios profesionales de Arquitectura, celebrado entre las partes de este proceso el 5 de Abril de 2.005, y enumerada en el mismo como cláusula DÉCIMA SEGUNDA:

“ARBITRAMENTO. Las diferencias que surjan entre las partes en razón del presente contrato, distintas del cobro ejecutivo de la multa, se someterán a un Tribunal de Arbitramento, regido por la Ley Colombiana, teniendo en cuenta las siguientes reglas:

- 1) El Tribunal de Arbitramento funcionara en el Centro de Arbitraje y Conciliaciones Mercantiles de la Cámara de Comercio de Cali, con arreglo a las normas vigentes en dicho Centro.*

- 2) *El Tribunal de Arbitramento se constituirá por tres (3) árbitros, designados por la Cámara de Comercio de Cali.*
- 3) *El árbitro decidirá en derecho, con sujeción a la Ley Colombiana y especialmente a lo dispuesto en la Ley 446 de 1998 y en el decreto 1818 de 1998.”*

Mediante documento suscrito por las partes el 30 de Septiembre de 2008, modificaron el numeral segundo de la cláusula arbitral, en el sentido de que los árbitros serían nombrados de común acuerdo por dichas partes.

2. ACTUACIONES PREVIAS DEL TRIBUNAL. COMPETENCIA

El Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali recibió la demanda de SARA MARÍA GIRALDO MEJÍA Vs. CLÍNICA FARALLONES S.A. y CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES P.H. (propiedad horizontal) el día veinte (20) de agosto de dos mil ocho (2008), procediendo a la integración del Tribunal, lo cual hicieron las partes de común acuerdo, habiendo sido nombrados los suscritos árbitros.

El Tribunal se instaló el día primero (1º) de diciembre de dos mil ocho (2008), designó a la secretaria, recibió el expediente, y siendo competente para ello de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-1038 del 27 de noviembre de 2002, efectuó los trámites preliminares de estudio de la demanda, admisión, traslado, recepción y traslado de la demanda de reconvención que propuso la CLÍNICA FARALLONES S.A. contra SARA MARÍA GIRALDO MEJÍA, traslado de las excepciones de mérito de ambas partes y audiencia de conciliación, en la cual no hubo acuerdo.

Luego asumió competencia, lo cual hizo mediante auto número 9, de fecha doce (12) de mayo de dos mil nueve (2009), estableció el valor de los honorarios del árbitros y la secretaria, y de los gastos de administración, los cuales fueron consignados dentro del término legal en su totalidad, inicialmente por la parte convocante y reconvendida, a quien el Tribunal expidió la certificación del artículo 144 del Decreto 1818 de 1.998, habiéndose

producido luego su reembolso por la parte convocada, lo cual se acreditó ante el Tribunal.

3. LOS CONFLICTOS PLANTEADOS POR LAS PARTES

3.1. Demanda Principal

La demanda principal, con su corrección posterior, se dirigió por SARA MARÍA GIRALDO MEJÍA contra la CLÍNICA FARALLONES S.A. y el CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES P.H. (propiedad horizontal) y sometió a decisión arbitral las siguientes controversias de la convocante con las convocadas, referidas todas ellas a presuntos incumplimientos de éstas, los cuales darían lugar a una “restitución del equilibrio contractual” (sic) por el enriquecimiento indebido de las convocadas, en cuantía de \$330.000.000.00, más intereses que a esa fecha estimó en \$167.000.000.00, a favor de la convocante¹, por concepto de servicios profesionales ejecutados y no contratados y la mayor permanencia en la obra, que inicialmente era de tres meses. Cuantía que estimó tomando como base la tarifa de la Sociedad Colombiana de Arquitectos:

PRIMERA PRETENSIÓN: La declaratoria de existencia del contrato de “PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ARQUITECTURA” entre la Arquitecta demandante y las dos personas jurídicas demandadas. Contrato que se hizo “por el término de tres meses, para realizar el proyecto arquitectónico para la reconstrucción del área afectada por el sismo y la solución de los traumatismos al edificio generados por el reforzamiento estructural, sobre un área de 4000m2.”

SEGUNDA PRETENSIÓN: La declaratoria de incumplimiento de las convocadas, del citado contrato, en los siguientes aspectos:

- a. Pago tardío del anticipo pactado.
- b. Entrega extemporánea de información y documentos convenidos.
- c. No haber contratado los diseños técnicos en los tiempos acordados.

¹ Pretensiones números 3 y 4 de la demanda principal, y puntos 2 y 3 de la corrección de la demanda.

- d. No haber designado oportunamente los interlocutores de las áreas médicas.
- e. Retardo de trámites y diligencias, por la adopción morosa de decisiones a cargo de las convocadas.
- f. Suspensión unilateral del proyecto de la clínica.
- g. Variación en el tiempo, sin ser explícitos, del programa y complejidad del edificio, en relación con su objeto contractual.

TERCERA PRETENSIÓN: La declaratoria de que el contrato inicial fue modificado, al pasar del diseño para reconstrucción de lo afectado por el sismo y las necesidades surgidas por el reforzamiento estructural, al rediseño completo de la clínica, con mayor complejidad, mayores áreas y mayor permanencia de la demandante, todo lo cual afectó el equilibrio contractual y generó un enriquecimiento ilícito de las convocadas, y el correlativo empobrecimiento de la convocante.

CUARTA PRETENSIÓN: Se condene a las convocadas a pagarle a la convocante por daño emergente la suma de \$330.000.000.00, por el mayor trabajo de la convocante, respecto al contrato inicial, “teniendo en cuenta la tarifa de la Asociación Colombiana de Arquitectos”.

QUINTA PRETENSIÓN: Sobre la suma anterior, se condene al pago de actualizaciones e intereses compensatorios y moratorios, desde la fecha en que ha debido hacerse el pago, y hasta la del Laudo Arbitral.

SEXTA PRETENSIÓN: Se condene al cumplimiento del Laudo por las convocadas, en la fecha de su ejecutoria.

SÉPTIMA PRETENSIÓN: La condena al pago de intereses de mora, desde la fecha de ejecutoria del Laudo y hasta que aquel se produzca.

OCTAVA PRETENSIÓN: Pago de costas y agencias en Derecho a cargo de las convocadas.

3.2. Demanda de Reconvención

La demanda de reconvención, con la subsanación en la cual precisó los incumplimientos alegados, se dirigió por la CLÍNICA FARALLONES S.A. contra SARA MARÍA GIRALDO MEJÍA, y sometió a decisión arbitral las siguientes controversias de la convocada reconviniendo, con la convocante reconvenida, tendientes a que se declare el incumplimiento del contrato por causas imputables a SARA MARÍA GIRALDO MEJÍA, y la correspondiente indemnización de perjuicios a su cargo, en cuantía aproximada de \$174.932.723, resultantes de sus incumplimientos:²

PRIMERA PRETENSIÓN: Que se declara que la convocante incumplió su contrato, en razón de “los siguientes incumplimientos específicos:

- a. La falta en la supervisión de la obra para la fase clínica. Dice que esto generó un daño emergente de \$4.665.752 y de \$8.925.504, que deberán indexarse hasta el dictamen pericial, a partir del cual causaría intereses de mora, hasta su pago efectivo. Rubros que corresponden a personal contratado por la reconviniendo, por la falta de supervisión de la obra, por la reconvenida.
- b. La no presentación de los planos de detalle de obra, lo cual ocasionó mayor tiempo de construcción y todos los costos que conllevaron un mayor tiempo. Estima el daño emergente en \$47.488.151, por el mayor valor de interventoría en que incurrió la reconviniendo, más \$14.809.640, correspondiente al mayor valor pagado a la gerencia de obra, por el mayor tiempo causado por la convocante, más \$35.498.060.00, correspondiente al mayor valor por gastos administrativos, más \$11.600.000.00, correspondiente al alquiler de un lote de terreno, generado por el mayor tiempo de la obra, e igualmente pide indexación e intereses de mora sobre estas sumas, igual que en el incumplimiento anterior.
- c. La presentación de planos sin cumplir la normatividad vigente, respecto a los planos de ventanería en quirófanos, que tuvieron que ser cambiados a costa de la clínica, y almacenamiento de ropa sucia.

² Pretensiones de la demanda de reconvención, y relación cuantificada de incumplimientos, contenida en el memorial de subsanación de la demanda.

Estima un daño emergente de \$7.000.000.00, con indexación e intereses, al igual que en los demás incumplimientos alegados.

- d. La omisión en la presentación de los diseños arquitectónicos de exteriores y otros definidos contractualmente, como el área de administración y urgencias. Estima un daño emergente de \$27.700.000.00, con indexación e intereses, al igual que en los demás incumplimientos alegados, suma generada por pagos a terceros, por diseño de urgencias, que la reconvenida no realizó.
- e. La omisión en el diseño de las ventanas del segundo piso, en la UCI adultos. Estima un daño emergente de \$7.745.616, con indexación e intereses, al igual que en los demás incumplimientos alegados.
- f. La omisión en el cambio de diseño en los quirófanos. Estima el daño emergente en \$7.500.000.00.
- g. Los planos presentados a la Curaduría Urbana no fueron acordes con los del Reglamento de Propiedad Horizontal. Estima un daño emergente de \$2.000.000.00, con indexación e intereses, al igual que en los demás incumplimientos alegados, no causados al momento de la demanda, pero pendiente de facturación por una persona que subsanó errores de la reconvenida.

SEGUNDA PRETENSIÓN: Se condene a la convocante reconvenida a pagar a la demandante en reconvención, las sumas de dinero que ésta tuvo que asumir por los incumplimientos y labores no cumplidas por aquella, de acuerdo a lo que se establezca pericialmente.

Quedan así delimitados los temas sobre los cuales se pronunciará el Tribunal mediante el presente Laudo Arbitral.

4. MEDIOS DE PRUEBA

Se emplearon los medios de prueba referidos a continuación:

4.1. Documentos

Se presentó abundante prueba documental, tanto en los memoriales de las partes como en las diferentes audiencias, todo dentro de las limitaciones de tiempo, modo y lugar establecidas en la ley, habiéndose pronunciado el

Tribunal sobre su incorporación o no al expediente, previo traslado a las partes, de cada uno de los documentos allegados al proceso.

Todos los documentos han sido estudiados y analizados por el Tribunal, dándoles el valor probatorio que a cada uno corresponde, con el fin de dictar el presente Laudo Arbitral.

4.2. Declaraciones de parte

La convocante reconvenida y los representantes legales de las convocadas reconvinientes, comparecieron a rendir sus respectivas declaraciones, a instancia de las partes, habiendo sido además interrogados por el Tribunal.

4.3. Testimonios

Hubo abundante prueba testimonial, solicitada por las partes.

Cabe anotar que las partes renunciaron a la citación de algunos de sus testigos, de lo cual se dejó constancia en las actas de las reuniones donde se decidió sobre ello.

Al igual que en las declaraciones de parte, aquí también ejerció el Tribunal su derecho de interrogar a los testigos.

4.4. Dictámenes Periciales

Se practicaron las siguientes pruebas periciales:

4.4.1. De perito arquitecto, solicitada por la parte convocante.

4.4.2. De perito contador, decretadas de oficio por el Tribunal.

Dichos experticios después de haber sido aclarados, no fueron objetados por error grave.

CAPITULO II. ALEGACIONES DE LAS PARTES

Cumplida la instrucción del proceso arbitral al haberse practicado todas las pruebas decretadas por el Tribunal mediante Auto No. 33 del primero (1º) de diciembre del dos mil nueve (2009), y en consecuencia agotado el período

probatorio, no habiendo pruebas por practicar ni trámites pendientes para su contradicción, ni de ninguna otra naturaleza, el Tribunal citó para audiencia de alegaciones finales, la cual se efectuó el día quince (15) de enero de dos mil diez (2010).

En dicha oportunidad cada una de las partes presentó verbalmente su alegato en el tiempo reglamentario, e igualmente cada una de ellas entregó al Tribunal un resumen de las mismas. En síntesis, dijeron las partes en sus alegatos:

1. ALEGATO DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE CONVOCANTE Y RECONVENIDA, SARA MARÍA GIRALDO MEJÍA.

El apoderado de la parte convocante principió por advertir que “el contrato objeto de controversia era un típico contrato de obras inmateriales” y, destacó, como una de sus características, ser “de tracto sucesivo”, circunstancia esta “que tiene especial importancia, sobre todo, en cuanto a las implicaciones de los eventuales incumplimientos de los contratantes”, puesto que “debido a que la aceptación de cada prestación, mediante el pago correspondiente, supone el finiquito de las obligaciones sucesivas anteriores, en otras palabras, pagado un instalamento no se podrá aducir incumplimientos de las obligaciones anteriores” (sic).

Subrayó, además, que “cuando se trata de incumplimientos en las obligaciones de tracto sucesivo debe haber un requerimiento previo por cada obligación incumplida para constituir en mora al deudor”, deduciendo que, “en este caso en particular está demostrado que las obligaciones eran de tracto sucesivo, que no hubo requerimiento por parte de las convocadas a la convocante y que por el contrario hubo pago de las obligaciones”.

Con fundamento en los preceptos contenidos en los artículos 2060, num. 5 y 2061 del Código Civil (contrato de obra celebrado con arquitectos), concluyó que “el hecho de que de los representantes de las Convocadas, Gerencia de la Obra e interventoría, hubieran recibido la totalidad de los planos generales y especiales sin observaciones o reservas, jurídicamente, significa que aprobaron el trabajo realizado por la convocante como ajustado a las reglas del arte, en otras palabras, la ley le da consecuencias jurídicas a la entrega de los planos como es el finiquito del contrato, consecuencia que las

convocadas se negaron a reconocer al interponer la demanda de reconvención” (sic).

Señaló que el objeto del contrato “no es otro que el diseño de la reconstrucción del edificio afectado con el sismo, por la simple razón de que ese fue el riesgo asegurado”, y afirmó que “todo trabajo de diseño realizado por la Arquitecta Sara María Giraldo, distinto del contratado no ha sido remunerado y debe ser cancelado, siempre que sea justo y proporcional al trabajo realizado”; que el objeto inicial del contrato se desbordó “en cuanto la labor de (su) representada superó con creces lo contratado, su trabajo de diseño en la reconstrucción y en el resultado final de la obra evidencia grandes diferencias entre el diseño original y el resultado final”, afirmación ésta que quedó comprobada con la prueba pericial obtenida; que “es tan evidente que el trabajo realizado por la convocante superó a lo contratado, que las convocadas propusieron” un pago adicional del cincuenta por ciento del valor del contrato “que ella no aceptó por considerar que no retribuía en forma justa el trabajo adicional adelantado por ella y su equipo así como los sobrecostos en que tuvo que incurrir por la falta de definición en la toma de decisiones”, pues “dos años y medio después de iniciados los trabajos por la Convocante (el contrato ya había sido firmado) las convocadas no tenían claridad sobre lo que se desarrollaría como proyecto de la clínica”; que las convocadas, “a pesar de los presuntos incumplimientos de la convocante no hicieron uso de las pólizas de cumplimiento exigidas a Sara María Giraldo” y que, pese a haberse “pactado causales contractuales de terminación del contrato” no las invocaron en ningún momento, como tampoco “hicieron valer las multas y la cláusula penal establecidas en la cláusula décima primera” del contrato.

Al referirse a la demanda de reconvención que fue promovida por la convocada Clínica Farallones S.A., el apoderado judicial de la convocante, hizo un extenso análisis del testimonio del ingeniero Carlos Alberto Olano Abadía, gerente de la obra, en punto al incumplimiento de las obligaciones de supervisión arquitectónica, presentación y entrega de planos generales y de detalle, inexistencia de errores en la presentación de planos y en el diseño de la fachada de los consultorios, inconsistencia de los planos, falta de diseños de las ventanas de la UCI de adultos del 2º. piso, mal diseño de los balcones y falta de diseño de laboratorios de imagenología y de urgencias, falta de diseño del balcón de la terraza del 2º. piso, fallas todas atribuidas a la arquitecta como fundamento de hecho de las pretensiones aducidas en la

citada demanda de reconvenición y de poner de presente que no puede alegarse “la no realización de los planos exteriores” como otra causal de incumplimiento por cuanto esa labor no fue contratada y que las “diferencias de criterio sobre el diseño de la fachada no son incumplimientos contractuales”. Concluyó afirmando que no existió incumplimiento de la convocante, pues no existen pruebas plenas que establezcan el cargo que, en tal sentido, se le hizo a la arquitecta; que “las obligaciones supuestamente incumplidas por la parte convocante, forman parte de un contrato de obra con arquitectos, de tracto sucesivo con etapas cumplidas, con obligaciones ya canceladas”, por lo cual “no se puede hablar, jurídicamente, de incumplimientos contractuales imputables a la arquitecta Sara María Giraldo”. Que por este motivo, mal pudo existir relación de causalidad entre “los supuestos incumplimientos” de la contrademandada y “los presuntos daños” cuya reparación se reclama, presupuesto éste necesario para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria por perjuicios.

2. ALEGATO DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE CONVOCADA Y RECONVINIENTE, CLÍNICA FARALLONES S.A.

Poniendo de presente que durante la etapa probatoria fueron motivo de discusión tanto “el alcance del contrato” de prestación de servicios profesionales de arquitectura” celebrado entre las convocadas y la convocante, como “el plazo y el precio”, centró el apoderado de la Clínica Farallones S.A. su alegato en esos tres aspectos.

Respecto al primero, manifestó que “el alcance del contrato fue “EL REDISEÑO ARQUITECTONICO DE LA CLINICA FARALLONES”, sin ningún condicionamiento respecto al alcance, ni limitación alguna respecto a su extensión”, es decir “el rediseño total de la clínica, entre otras, no porque era necesaria alguna mejora o reforma voluntaria de sus propietarios en el edificio, sino porque había ocurrido un siniestro que había ocasionado la desocupación del inmueble para su reconstrucción total, es decir, no era una reconstrucción cualquiera”. Reafirmó esta argumentación en el contenido del documento donde se hizo constar el contrato y en el de la propuesta presentada por la convocante quien “por consiguiente conocía y era conciente, que su labor no debía someterse a una instrucción simple o sencilla para adelantar unos diseños en condiciones convencionales”, sino “primero oír a sus propietarios sobre la situación actual de la clínica, evaluar

las necesidades técnicas y funcionales y después si presentar los planos correspondientes”.

En cuanto al plazo acordado para la ejecución de la obra, expresó que “fue la misma contratista quien con conocimiento de causa por la información previamente recibida, sugirió y recomendó establecer algún mecanismo en el contrato para habilitar el plazo, por supuesto previniendo que en el estipulado inicialmente, no era posible ejecutar el contrato”; agregando que, como las “definiciones sobre las necesidades técnicas y funcionales tardaron tiempos adicionales QUE ESTABAN PREVISTOS”, “el tiempo del contrato se habilitó y se prorrogó porque las partes conocían de antemano esa eventualidad...en consideración a la complejidad de la labor que debía desarrollar la contratista”. Por estas razones dedujo que su “mandante quede exonerado (sic) de las consecuencias derivadas del ajuste del precio”, máxime si se tiene en cuenta que la contratista se encargó de la realización de la obra por un precio único.

Y, precisamente, es esta última razón la que sirvió de sustento a su alegación con respecto al precio del contrato.

Respaldado en pruebas oportunamente recepcionadas, terminó su exposición imputándole a la convocante incumplimiento del contrato, razón esta para que, frente al precepto del artículo 1690 del Código Civil, solicite declarar probada la excepción de contrato no cumplido ya que “no le es dable exigir de la otra parte cumplimiento alguno a la convención suscrita”.

Haciendo referencia a **la demanda de reconvencción** precisa que la pretensión de la Clínica Farallones S.A. tiene por objeto recuperar “patrimonialmente los daños y perjuicios que ocasionó el incumplimiento de la convocada en la ejecución del contrato”, resultado de “los errores, demoras en la presentación de los planos definitivos y la falta de supervisión en la obra, entre otros”, incumplimiento que considera probado con el dicho de el gerente de la Clínica, el representante de Coomeva en la obra y el Director del comité de reconstrucción, “quienes en sus declaraciones fueron contundentes respecto al daño causado”, traducido en las sumas que, por concepto de “cánones de arrendamiento adicionales por la ocupación extensiva de un inmueble arrendado”, “multa por incumplimiento al contrato de arrendamiento y demás detalles constructivos que hubo necesidad de

replantear por los errores en la presentación de los planos a cargo de la contratista, que ocasionaron un mayor costo de la obra”, tuvieron que ser asumidos por su mandante, sumas que pericialmente quedaron determinadas en el dictamen de la perito contadora en la cifra final de “\$1.313 millones de pesos”.

Concluyó su alegato pidiendo al Tribunal “aceptar las peticiones declarativas y pecuniarias de la demanda de reconvención, condenando en costas y perjuicios a la convocante”.

3. ALEGATO DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE CONVOCADA, CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES P.H.

El apoderado del Centro Materno Infantil Los Farallones P.H. centró su alegación en las excepciones de mérito propuestas al descorrer el traslado de la demanda y, con base en el elemento probatorio que él analizó, concluyó que el contrato celebrado entre las partes ahora en conflicto, era de naturaleza civil y su objeto fue “desarrollar la reconstrucción del edificio y por ende, lo que ella misma (la contratista) denominó como el “**Rediseño Arquitectónico**” del inmueble y la clínica”, bajo la modalidad de precio fijo “a que se refiere la legislación civil en su artículo 2060”; que se realizó bajo condiciones precisas “y regulaciones específicas para manejar situaciones particulares”; que “no existe evidencia de incumplimiento de las convocadas en cuanto al término del contrato ni a sus pagos, toda vez que los mismos se realizaron en las oportunidades respectivas y sin reclamación de la contratista y convocante”; que “en la propuesta de la contratista que sirvió de base para el contrato suscrito entre las partes (al contrario de lo que “erróneamente” indica el apoderado de la convocante) no se indicó en ningún aparte de la misma área alguna a diseñar”; que la contratista “tuvo conocimiento pleno del trabajo que implicaba la reconstrucción y por ende, los tiempos que ella requería en sus diferentes etapas, dada la complejidad del trabajo” y, finalmente, que “aunque la demanda se estructura contra dos personas jurídicas a especie de “Litisconsorcio Necesario”, dentro de la demanda no se precisa ni en los hechos ni en las pretensiones, cual es la responsabilidad que le cabe a la copropiedad Centro Materno Infantil Los Farallones P.H., lo que fuerza concluir que la simple suscripción del contrato no es elemento suficiente para determinar una responsabilidad que se deriva de supuesto incumplimientos por parte del otro contratante (es decir, la

Clínica Materno Infantil Los Farallones S.A.) asunto que constituye el debate central de la demanda”.

Pide, en razón de todo lo alegado, aplicar el principio de “carga probatoria” y “denegar todas y cada una de las PRETENSIONES formuladas por la parte convocante”.

CAPITULO III. ANALISIS DEL CONTRATO

El 5 de abril de 2.005 fue suscrito, conjuntamente, por la Clínica Materno Infantil Los Farallones Propiedad Horizontal “cuyo administrador inscrito es la sociedad Administraciones G.J. Ltda.” representada legalmente por el señor Germán A. Cardona Paredes, **como contratantes** y, la arquitectura Sara María Giraldo, **como contratista**, el documento que contiene el contrato mediante el cual ésta última se obligó para con los contratantes “a ejecutar los trabajos y demás actividades propias del servicio contratado el cual debe realizar de conformidad con las disposiciones establecidas en la propuesta Sara María Giraldo 0105-1, la cual hace parte integral del presente contrato y cláusulas adicionales del mismo, propuesta que en todo caso se entenderá circunscrita y delimitada por los términos del marco de referencia que se indica en el exordio de este mismo documento”, acordándose como término de duración de las labores “tres meses contados a partir del día de la firma del contrato y del pago de anticipo del 20%, “término que, según el parágrafo del numeral 4 de la cláusula cuarta (obligaciones de los contratantes) sería adicionado “cuando la demora en las definiciones o entrega de información por parte de LA CONTRATANTE afecten el normal desarrollo del trabajo objeto de este contrato” y se hayan dejado constancias “en actas suscritas con tal fin”.

El trabajo a cargo de la contratista fue dividido en tres etapas, “a. Primera etapa: Reconocimiento Previo y Recolección de información. b. Segunda Etapa: Evaluación de la información recopilada y definición precisa del alcance del proyecto. c. Tercera Etapa: Desarrollo del proyecto”, estando la ahora demandante, al término de la primera, “en capacidad de definir entregas parciales que permitan el avance de la obra acorde con las prioridades y/o cronogramas planteados por el propietario, así como las expectativas de ir recaudando parcialmente los servicios de la clínica”,

comprometiéndose, en la cláusula quinta, a “desarrollar los trabajos contenidos en la primera etapa”.

Como precio total de trabajo contratado se acordó la suma de ciento diez millones de pesos (\$110.000.000.00) mcte., que fue discriminada así: “Anticipo 20%, \$22.000.000; anteproyecto 20%, \$22.000.000; planos generales 20%, \$22.000.000; planos de detalles 30%, \$33.000.000; supervisión arquitectónica 10%, 11.000.0000; sumas éstas que los contratantes se obligaron a cancelar “dentro de los términos establecidos” contractualmente, pero quedando supeditados los pagos a que el interventor contratado por ellos certificara la entrega de los trabajos, “como también su correspondencia con los trabajos desarrollados por este (sic) dentro del marco de referencia de su contrato.

Se fijaron también, como “actividades y obligaciones de la contratista, “elaborar el anteproyecto arquitectónico contratado”; “desarrollar el proyecto arquitectónico, entregando planos constructivos y de detalles”; “coordinar la elaboración de los planos técnicos de ingeniería”; “elaborar las especificaciones de los materiales a utilizar, entendiendo estas como la elaboración de un listado indicativo de materiales y no como un manual de procedimientos de construcción”; “ejercer la supervisión arquitectónica con visitas periódicas a la obra, durante la construcción “ y “tramitar la aprobación del proyecto arquitectónico ante las entidades correspondientes hasta la obtención de la respectiva licencia (construcción)”, siendo a cargo de la contratante con los “costos ocasionados”. Así mismo, se obligó la contratista a garantizar el cumplimiento de estas obligaciones tomando a favor de los contratantes las pólizas de “buen manejo del anticipo”, de “cumplimiento del contrato” y la que asegurara el “pago de salarios y prestaciones sociales” del personal que laborara “en desarrollo y ejecución” del contrato.

Por su parte, los contratantes, fuera de la obligación de pago, se comprometieron adicionalmente a “facilitar el acceso al EDIFICIO al personal que se requiera por parte de la CONTRATISTA, para la debida ejecución del objeto del contrato”, a “definir con base en lo planteado en la propuesta SMG-0105-1, el equipo de trabajo de proyecto” y a “tomar la decisiones, dar las aprobaciones y suministrar la información necesaria para el desarrollo del proyecto de manera ágil y oportuna de acuerdo a los tiempos de desarrollo de cada una de las etapas del proyecto”.

Como causales para la terminación del contrato acordaron las partes en la cláusula décima, las siguientes:

CLAUSULA DECIMA. TERMINACIÓN. *El presente contrato terminará por cualquiera de las siguientes causas: 1) vencimiento del plazo estipulado en la cláusula segunda del presente contrato; 2) por mutuo acuerdo de las partes; 3) Por la imposibilidad de ejecución del objeto de contractual; 4) por la cesión parcial o total que cualquiera de las partes haga de la ejecución del presente contrato a un tercero sea persona natural o jurídica, sin la previa autorización de la otra; 5) el estar incurso el representante legal de **LA CONTRATISTA**, en inhabilidades o incompatibilidades, conflicto de intereses legales o estatutarios respecto del **CONTRATANTE**. 6) cuando **LOS CONTRATANTES** reciban orden de embargo de los dineros que recibe **LA CONTRATISTA** con ocasión del presente contrato; 7) por la inejecución, su ejecución tardía, defectuosa de la asesoría por parte de **LA CONTRATISTA**; 8) En general, el incumplimiento grave total o parcial de las obligaciones legales o contractuales contraídas.*

Agregando que:

PARÁGRAFO – *En los eventos de que tratan los ordinales 5, 6, 7, 8 y 9 de la presente cláusula la parte que decida terminar el contrato enviará comunicación escrita indicándole a la otra la fecha en que se hará efectiva la terminación sin necesidad de declaración judicial, reconvencciones, requerimientos por mora, e indemnizaciones.*

Finalmente convinieron multa y cláusula penal sólo para el evento de incumplimiento por la contratista y, como para solucionar las diferencias que entre ellas surgieran “en razón del presente contrato, distintas del cobro

ejecutivo de la multa” fijaron el arbitramento (cláusula décima segunda) **a través de la cláusula compromisoria.**

En su alegato de conclusión, al referirse al “marco legal del contrato de obra”, el apoderado de la convocante considera que “De la lectura de la totalidad de los documentos que forman parte del contrato suscrito entre las partes (propuesta de Sara María Giraldo, texto del contrato, pólizas de seguro suscritas con CHUBB (sic) se evidencia otra característica cual es que el contrato objeto de controversia es de tracto sucesivo”, agregando que “para la parte que represento la definición conceptual de contratos de ejecución instantánea y de contrato de tracto sucesivo tiene especial importancia, sobre todo, en cuanto a las implicaciones de los eventuales incumplimientos de los contratantes”, pues “para la convocante tiene especial relevancia subrayar que cuando se trata de incumplimientos en las obligaciones de tracto sucesivo debe haber un requerimiento previo por cada obligación incumplida para constituir en mora al deudor”. (subrayado en el texto).

Cabe anotar que el Tribunal no comparte la tesis de la parte convocante, de que este contrato es de tracto sucesivo.

El contrato es de tracto sucesivo cuando las obligaciones de las partes consisten en prestaciones periódicas o continuas. Dice la doctrina:

“Se caracteriza (ese tipo de contrato) porque una de las obligaciones de las partes a lo menos se desarrolla continuamente en el tiempo; las prestaciones que ella envuelve se van desarrollando a medida que el tiempo transcurre. Su elemento constitutivo es la ejecución sostenida de las prestaciones que de él dimanar. La continuidad y la periodicidad de la prestación es una condición imprescindible –esencial en el lenguaje del derecho civil- para que las partes –o al menos una de ellas- satisfagan el interés económico social que las indujo a celebrar el contrato.”

La duración sostenida y periódica de las prestaciones es, justamente, lo que indujo a las partes a celebrar el contrato. Las partes no eligen, entonces, que el contrato

*sea de tracto sucesivo: la función económico-social que persiguen, en cada caso, impone el carácter sucesivo del contrato”.*³

Sobre este mismo punto, el jurista Fernando Hinestrosa F., en su Tratado de las obligaciones consigna:

*“Pero también se considera instantánea la prestación que consista en varios actos que han de ejecutarse en un tiempo limitado y breve, como sería el ejemplo de la obligación de hacer la tradición (dare rem) en la venta mercantil de bienes inmuebles, que implica “además de la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, la entrega material de la cosa” (art. 922 c.co.). En fin son igualmente de prestación instantánea aquellas obligaciones genéricas cuya ejecución las partes acuerdan fraccionar en varias cuotas o contados, sucesivos, iguales o de diferente magnitud, con periodicidad (renovadas o escalonadas): la venta con precio a plazos o con entrega sucesiva de las mercancías, la entrega o restitución de un fundo por potreros, la construcción de un edificio dividida en etapas: excavación, cimentación, obra negra, acabados; el mutuo con restitución en varios contados.*⁴

No debe confundirse, entonces, “el contrato cuya prestación es un resultado futuro” con el contrato de tracto sucesivo. En el primero, “la dilación en el tiempo es necesaria para la producción, v.gr. de la obra; pero su ejecución es única; el segundo exige, como acaba de verse, que la producción sea continuada y periódica en el tiempo.

Vistas así las cosas, hay que concluir que se está frente a un contrato de diseño a precio fijo, en el cual lo importante es que se ejecute la obra y no que se repitan las prestaciones periódicamente.

³ Carlos Peña González. Los contratos de tracto sucesivo. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

⁴ Fernando Hinestrosa, Tratado De Las Obligaciones Tomo I, Universidad Externado de Colombia, pág. 255

CAPITULO IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL EN CUANTO A LA DEMANDA PRINCIPAL

1. TACHA DE SOSPECHOSO DEL TESTIGO OSCAR ENRIQUE JESÚS CÁRPENA DYER, FORMULADA POR LAS CONVOCADAS

Analizado el testimonio con el rigor que exige la ley, al ser tachado de sospechoso, encuentra el Tribunal que el testigo informa ampliamente sobre los hechos que le constan, no niega su vinculo con la convocante y explica claramente en qué consiste tal vinculación. Es un testimonio espontáneo, coherente, responsivo, fundado, claro, preciso y con conocimiento, por cuanto fue actor durante todo el desarrollo del contrato. Es por ello que el Tribunal considera que no hay lugar para que prospere la tacha propuesta.

2. ANÁLISIS Y VALORACIÓN PROBATORIA DE LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL, Y CONCLUSIONES

De conformidad con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil. “La sentencia deberá, estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda.”

Para el Tribunal es claro que las pretensiones han de ser la guía a la hora de desatar la controversia que se le ha planteado, motivo por el cual aquéllas han de prevalecer sobre el sustento jurídico y fáctico que el titular de la acción les quiera dar.

En este orden de ideas, siguiendo el texto de la demanda, el Tribunal entiende que ésta es de responsabilidad civil contractual y su correspondiente indemnización de perjuicios, y a la luz de esta precisión habrá de desatar la controversia.

En el contrato de prestación de servicios profesionales entre la CLÍNICA MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES S.A. HOY CLÍNICA FARALLONES S.A. y el CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES PROPIEDAD HORIZONTAL como contratantes y SARA MARÍA GIRALDO MEJÍA como contratista para el rediseño arquitectónico de la Clínica Farallones⁵ y en la

⁵ Folios 034 a 042 Cuaderno No.1.

propuesta SMG-0105-01 de fecha enero 11 de 2005.⁶, se establece el objeto del trabajo a desarrollar de manera general, como una universalidad o conjunto y un término de tres meses para su realización. La citada prueba documental es clara y suficiente y explica por sí sola la existencia del contrato, máxime cuando ninguna de las partes ha desvirtuado su celebración, por ello para el Tribunal no existe duda alguna sobre la celebración del mismo.

Ahora bien, en cuanto lo pretendido por la convocante para que se declare que el contrato era sobre un área de 4.000 M2. es preciso dejar sentado de una vez, que del análisis de la propuesta, el contrato, la abundante correspondencia cruzada entre las partes y los testimonios recibidos dentro del proceso, especialmente el de Juan Carlos Laverde Tamayo ajustador de seguros y del Ingeniero Mario Alberto Vargas, persona ésta última que se reunió con los proponentes para solicitarles cotizaran sus servicios profesionales, no aparece como un parámetro establecido, que el trabajo a desarrollar sería sobre 4000 M2.. Es más: en todo el abundante acerbo probatorio que se presentó no hay ni siguiera alguna carta, documento o testimonio que refiera que el contrato estaba enmarcado en dicha área. Es claro entonces, para el Tribunal, que el contrato suscrito lo fue para el rediseño arquitectónico de la Clínica Farallones, entendiéndose en su totalidad, sin referencia a áreas determinadas.

Pretende la convocante así mismo que se declare que las contratantes incumplieron el contrato porque:

- a. Pagaron tardíamente el anticipo. Analizada la propuesta y el contrato suscrito entre las partes, encuentra el Tribunal que tanto una como otro determinan que el anticipo del contrato sería del 20%, equivalente a la suma de \$22.000.000, pero no se establece en dichos documentos término o plazo para dicho pago, como tampoco se menciona el plazo para el citado pago del anticipo en la correspondencia cruzada entre las partes, ni en la declaración de los testigos citados anteriormente, personas a quienes les correspondió los contactos iniciales para definir la contratación, lo que evidencia al Tribunal que de conformidad con lo pactado en la cláusula segunda del contrato, que reza: "La duración de los trabajos o servicios contratados será de tres (3) meses contados a partir

⁶ Folios 021 al 030 Cuaderno No. 1

del día de la firma del contrato y del pago del anticipo del 20%.”, ambas partes iniciaron el desarrollo del contrato sin el pago del anticipo; así las cosas si el contrato fue firmado el 05 de Abril de 2005, es a partir de esta fecha que comienzan a contarse los tres meses de duración del contrato y ello nos lleva a concluir que el contrato se desarrolló durante los meses de Abril, Mayo y Junio de 2005, por voluntad de las partes, y dado que no se desprende de la lectura del contrato, ni del proceder de las partes, el compromiso para el pago del anticipo en una fecha cierta, no puede el Tribunal decretar el incumplimiento solicitado,

- b. La entrega extemporánea de información y documentos, convenidos,
- c. No haber contratado los diseños técnicos en los tiempos acordados,
- d. No haber asignado oportunamente los interlocutores de las áreas medicas,
- e. Retardado los trámites y diligencias por la adopción morosa de de decisiones,

En relación con los incumplimientos b a e, el Tribunal ha analizado toda la prueba documentaria, dentro de la cual resalta los siguientes documentos:

- Carta de fecha Diciembre 9 de 2005 enviada por Sara María Giraldo M. y Oscar Cárpena al Ingeniero Carlos A. Olano, en la que solicitan entre otras cosas, definición de los proyectistas técnicos, eléctricos, hidrosanitarios, mecánicos etc.; definición de programa de espacios para todo el edificio, que incluye definición de pisos 1, 2 y 12 de la torre consultorios.
- Acta de Coordinación No 06 de fecha Abril 18 de 2006 Obra Clínica Materno Infantil Los Farallones, en la que se informa que se encuentran pendientes por resolver los pisos 1 y 2 de la clínica, zonas comunes y zonas de consultorios donde Coomeva tiene áreas y falta definición de un programa médico y diseño arquitectónico.
- Carta de fecha Mayo 4 de 2006 enviada por Sara María Giraldo Mejía al Ingeniero Carlos A. Olano, en la que solicita definiciones con relación al proyecto de la clínica.

- Carta de Mayo 22 de 2006 enviada por Sara María Giraldo Mejía al Ingeniero Carlos A. Olano, en la que le informa que no ha recibido el programa oficial de áreas de la clínica y solicita se adicione con un otrosí el contrato, replanteando los plazos previsto en el mismo.
- Acta No. 1 Comité de Reconstrucción Áreas Clínicas, de fecha Agosto 28 de 2006, en la que se informa: Se entrega por parte del Dr. Jaime Bastidas el programa medico arquitectónico; La arquitecta solicita la definición de las áreas requeridas por Coomeva EPS Y Prepagada para la obra; Se plantean reuniones de la arquitecta con el Dr. Bastidas para la definición de áreas de hospitalización y cirugía.
- Memorando interno de fecha Agosto 30 de 2006 enviado por Alexandra Reyes Cobo, Coordinadora de Servicios especiales de la Clínica materno Infantil Los Farallones S.A. a Carlos Olano, Gerencia de Obra y Sara María Giraldo, Arquitecta, adjuntando la propuesta del proyecto de reconstrucción de área de Clínicas, para dar inicio al proceso de diseño respectivo.

Del examen de los anteriores documentos se desprende que la información requerida por la arquitecta Sara María Giraldo Mejía para el desarrollo del trabajo encomendado, fue entregada de manera tardía por parte de los contratantes y como consecuencia de ello se produjo un retardo en el cumplimiento de sus obligaciones como contratista.

Ahora bien, reza el contrato en el PARÁGRAFO DE LA CLAUSULA CUARTA:

“Cuando la demora en las definiciones o entrega de información por parte de LA CONTRATANTE afecten el normal desarrollo del trabajo objeto de este contrato, se dejara constancia en actas suscritas con tal fin y los tiempos adicionales que se requieran en este proceso serán adicionados al tiempo original del contrato.”

Encuentra el Tribunal que de las actas aportadas al proceso se concluye una permanente y reiterada solicitud de la contratista para el aporte de la documentación requerida; pero no aparecen actas suscritas por las partes, u otrosí al contrato en el que se adicionen tiempos al término original del mismo.

Por ello, el Tribunal considera que el incumplimiento inicial proviene precisamente de los contratantes, al desplazar con sus demoras el término de ejecución del contrato, lo que condujo a que para la contratista desembocara en una pérdida de la rentabilidad prevista en el contrato inicialmente pactado, pues las obligaciones emanadas del mismo son correlativas: en la medida que el contratante aportara la información de manera oportuna, la contratista podía desarrollar el trabajo al que se había comprometido, ejecutándolo en el tiempo pactado. Al romperse este equilibrio y no obtener a tiempo la información solicitada y seguir atada al contrato cumpliendo en la medida que la información suministrada se lo permitía, el término de ejecución fue desplazándose hasta terminar a mediados del año 2007, un contrato previsto para tres meses en los inicios del año 2005.

Así mismo invoca la convocante como incumplimiento de la Clínica la suspensión unilateral del proyecto de la clínica. Pero examinado el acerbo probatorio no aparece prueba alguna que confirme su dicho y se pueda establecer de manera diáfana que el proyecto estuvo suspendido. Por ello no podrá declararse ese incumplimiento.

También endilga la convocante como incumplimiento de la Clínica la variación en el tiempo, el programa y complejidad del edificio, en relación con su objeto contractual. Cabe aquí distinguir dos puntos: Primero la variación en el plazo, entendida como la prórroga en el tiempo del contrato, la cual fue examinada anteriormente y es evidente que el contrato tuvo un desplazamiento en ese sentido. Segundo el objeto del contrato fue el rediseño arquitectónico de la totalidad de la Clínica Farallones en consonancia con la propuesta efectuada por la arquitecta, quien propuso el programa a desarrollar en el transcurso del contrato y adicionalmente, mediante comunicación de fecha Marzo 29 de 2005 dirigida al Dr. Luis Fernando Marín director de la Clínica Materno Infantil Los Farallones, manifestó:

“Después de asistir a las diferentes reuniones con las partes involucradas en el proyecto de la referencia y conociendo el trabajo que implica la tarea de reconstrucción y los tiempos que ella requiere en sus diferentes etapas dada la complejidad del proyecto, queremos manifestar nuevamente nuestro interés por optimizar los tiempos previstos para el desarrollo del

proyecto de arquitectura y los proyectos técnicos, para lo cual solicitamos su colaboración en los siguientes puntos....” (Subraya el Tribunal).

Demostrando con ello claramente que conocía el trabajo a desarrollar. Por lo tanto no puede en este punto desconocer la dimensión del mismo endilgándole a la convocada cambios no pactados, cuando el objeto del contrato precisamente ampara el rediseño arquitectónico de toda la clínica, sin haberse pactado excepciones o exclusiones de alguna índole; la contratista sabía qué estaba contratando y dada su experiencia en el tema, no es de recibo alegar incumplimientos de tal tipo, por ello no procederá el Tribunal a decretar tal incumplimiento.

Por las mismas razones no procede la pretensión de la convocante, encaminada a obtener que se declare “que el contrato inicial fue modificado, al pasar de los diseños para la reconstrucción de las partes afectadas por el sismo y las necesidades surgidas con el reforzamiento estructural, al rediseño completo de la clínica, cambiando el nivel de complejidad e incrementando el área construida”, lo que aumentó la dimensión del diseño y la permanencia en la obra, que afectó el equilibrio contractual, generando enriquecimiento indebido de las convocadas, pues se insiste en que para el Tribunal es claro que el objeto del contrato no hace precisiones o distinciones, y con fundamento en lo pactado la parte convocada contrató los servicios profesionales de la arquitecta, quien tuvo acceso a la información, tal como lo manifestó en la citada comunicación y que se ha demostrado a través de las pruebas practicadas, en especial el interrogatorio de parte que absolvió a instancias de las convocadas, en el que informa en cada una de sus respuestas su experiencia como arquitecta en este tipo de construcciones, y los procedimientos que se deben seguir al emprender la tarea de diseñar.

Pretende igualmente la convocante, que se condene a las convocadas a cancelar a favor de la arquitecta la suma de Trescientos Treinta Millones de Pesos M/Cte., correspondiente a los servicios profesionales ejecutados y no contratados y la mayor permanencia en la obra a los tres meses iniciales contratados; para ello se sustenta en el dictamen pericial rendido por un arquitecto al que se solicitó establecer el trabajo realizado por la arquitecta y el valor de ese trabajo, tasado de conformidad con la tarifa de honorarios de la Sociedad Colombiana de Arquitectos (SCA), comparando los planos

originales con los planos finales, estableciendo qué es supervisión arquitectónica.

El Tribunal se aparta de tener como fundamento para el pago de los honorarios del contrato, el valor solicitado por la convocante y señalado por el perito con base en la tarifa de la Sociedad Colombiana de Arquitectos, pues dicha tarifa no fue pactada entre las partes en el contrato. Por tanto, no hace parte del mismo, no es una tarifa que obligue a los contratantes y aplicarla equivaldría a violar la voluntad plasmada en el contrato. No debe perderse de vista que los contratos deben ejecutarse de buena fe. (Art. 1.603 del Código Civil). Es tan evidente esta situación, que si la contratista desde su propuesta inicial hubiera manifestado que la tarifa de honorarios que regiría el contrato era la de la Sociedad Colombiana de Arquitectos, muy seguramente su cotización hubiera estado muy por encima de los demás proponentes, en detrimento de su opción para ser la elegida. Por ello no puede, una vez terminado el contrato, pretender el pago de una suma de dinero que desborda los límites pactados. La buena Fe impone a las partes actuar lealmente, para que se puedan satisfacer las expectativas de cada una de ellas al contratar.

Dado que tanto la propuesta de diseño, como el contrato suscrito por las partes se refiere al rediseño total de la clínica, tal como se ha expresado, el Tribunal de igual manera se aparta de lo señalado por el perito en lo que atañe a áreas y el mayor trabajo ejecutado por la arquitecta, toda vez que el trabajo de diseño realizado está comprendido dentro del objeto del contrato suscrito entre las partes y tantas veces repetido, que fue para el rediseño total de la clínica, que equivale a todo el rediseño efectuado, con sus adiciones y mejoras arquitectónicas.

Por otra parte, mal puede el Tribunal acceder a actualizar los supuestos mayores costos del trabajo de arquitectura contratado, aplicando el sistema de multiplicador previsto en la tarifa de honorarios de la SCA (Decreto 2090 de 1989 Art. 8) sí precisamente en el numeral 8.3.1. establece que: *“Cada una de las partidas componentes de dicho multiplicador deben quedar convenidas y aceptadas entre las partes contratantes”* lo que no ocurrió en el presente caso puesto que no aparece prueba alguna que demuestre a este Tribunal, que los convocados aceptaron aplicar dicho multiplicador y sus componentes. (Subraya el Tribunal).

Ahora bien, en concordancia con lo expresado por el Tribunal, al iniciar el examen probatorio, el termino de tres meses de vigencia del contrato se inició el 05 de Abril de 2005 y finalizó el 05 de Julio del año 2005. Consta en el expediente el correo electrónico enviado por Oscar Cárpena a Carlos Olano el 6 de Julio de 2007, en el que se confirma que la Arquitecta Giraldo actuó por último en esa fecha; es decir que desde el momento en que termino el contrato siguió vinculada a él forzosamente, ante la no entrega oportuna de la información por parte del contratante, generando un mayor tiempo de dedicación, lo que se traduce en una pérdida del poder adquisitivo de la suma de dinero pactada en el contrato. Por ello el Tribunal procederá a actualizar el valor del contrato, es decir la suma de Ciento Diez Millones de Pesos Mcte. (\$110.000.000), con base en el índice de precios al consumidor (IPC), desde la fecha que se estableció en este Laudo como la iniciación, o sea el 5 de Abril de 2005, hasta la fecha en que realmente se terminó, esto es el 6 de Julio de 2007, fecha en la que de conformidad con el citado correo electrónico la arquitecta realizó la última actividad vinculada al contrato, teniendo en cuenta los pagos realizados, declarados en el hecho No. 45 de la demanda, y desde esta última fecha hasta la del presente Laudo Arbitral.

La actualización de la suma de Ciento Diez Millones de Pesos Mcte. (\$110.000.000.00), deducidos los abonos que se le hicieron y hasta la fecha del presente Laudo Arbitral, queda así:

ACTUALIZACION DE CIFRA PACTADA CON SOBRECOSTO POR DEMORA EN TIEMPO DE TERMINACION, CON I.P.C. DANE DESDE ABRIL 05 DE 2005 HASTA FECHA DEL LAUDO ABRIL 23 DE 2010

PERIODO	VALOR ACORDADO	ABONOS	SALDO DIFERENCIA	CON IPC HASTA RENDICION DEL LAUDO (ABRIL 23 2010)		
				I.P.C. DANE	ACTUALIZ. CON IPC	VR. ACTUALIZADO
05/04/2005	110.000.000		110.000.000	0,77	734.067	110.734.067
05/05/2005			110.000.000	0,44	487.230	111.221.297
05/06/2005			110.000.000	0,41	456.007	111.677.304
05/07/2005			110.000.000	0,4	446.709	112.124.013
05/08/2005			110.000.000	0,05	56.062	112.180.075
05/09/2005			110.000.000	0	-	112.180.075
05/10/2005			110.000.000	0,43	482.374	112.662.449
05/11/2005			110.000.000	0,23	259.124	112.921.573
05/12/2005			110.000.000	0,11	124.214	113.045.787
05/01/2006			110.000.000	0,07	79.132	113.124.919
05/02/2006			110.000.000	0,54	610.875	113.735.793
05/03/2006			110.000.000	0,66	750.656	114.486.450
05/04/2006			110.000.000	0,7	801.405	115.287.855

Cámara de Comercio de Cali Centro de Conciliación Arbitraje y Amigable Composición Tribunal de Arbitramento SARA MARÍA GIRALDO MEJÍA Vs. CLÍNICA FARALLONES S.A. y CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES P.H.. Laudo Arbitral

05/05/2006			110.000.000	0,45	518.795	115.806.650
05/06/2006			110.000.000	0,33	382.162	116.188.812
05/07/2006			110.000.000	0,3	348.566	116.537.379
05/08/2006			110.000.000	0,41	477.803	117.015.182
05/09/2006			110.000.000	0,39	456.359	117.471.541
05/10/2006			110.000.000	0,29	340.667	117.812.208
05/11/2006			110.000.000	-0,14	164.937	117.647.271
05/12/2006			110.000.000	0,24	282.353	117.929.625
05/01/2007			110.000.000	0,23	271.238	118.200.863
05/02/2007			110.000.000	0,77	910.147	119.111.010
05/03/2007			110.000.000	1,17	1.393.599	120.504.608
05/04/2007			110.000.000	1,21	1.458.106	121.962.714
05/05/2007			110.000.000	0,9	1.097.664	123.060.379
05/06/2007			110.000.000	0,3	369.181	123.429.560
05/07/2007		104.500.000	5.500.000	0,12	148.115	19.077.675
05/08/2007			5.500.000	0,17	32.432	19.110.107
05/09/2007			5.500.000	-0,13	24.843	19.085.264
05/10/2007			5.500.000	0,08	15.268	19.100.532
05/11/2007			5.500.000	0,01	1.910	19.102.442
05/12/2007			5.500.000	0,47	89.781	19.192.224
05/01/2008			5.500.000	0,49	94.042	19.286.266
05/02/2008			5.500.000	1,06	204.434	19.490.700
05/03/2008			5.500.000	1,51	294.310	19.785.010
05/04/2008			5.500.000	0,81	160.259	19.945.268
05/05/2008			5.500.000	0,71	141.611	20.086.880
05/06/2008			5.500.000	0,93	186.808	20.273.688
05/07/2008			5.500.000	0,86	174.354	20.448.041
05/08/2008			5.500.000	0,48	98.151	20.546.192
05/09/2008			5.500.000	0,19	39.038	20.585.230
05/10/2008			5.500.000	-0,19	39.112	20.546.118
05/11/2008			5.500.000	0,35	71.911	20.618.029
05/12/2008			5.500.000	0,28	57.730	20.675.760
05/01/2009			5.500.000	0,44	90.973	20.766.733
05/02/2009			5.500.000	0,59	122.524	20.889.257
05/03/2009			5.500.000	0,84	175.470	21.064.727
05/04/2009			5.500.000	0,5	105.324	21.170.050
05/05/2009			5.500.000	0,32	67.744	21.237.794
05/06/2009			5.500.000	0,01	2.124	21.239.918
05/07/2009			5.500.000	-0,06	12.744	21.227.174
05/08/2009			5.500.000	-0,04	8.491	21.218.683
05/09/2009			5.500.000	0,04	8.487	21.227.171
05/10/2009			5.500.000	-0,11	23.350	21.203.821
05/11/2009			5.500.000	-0,13	27.565	21.176.256
05/12/2009			5.500.000	-0,07	14.823	21.161.433
05/01/2010			5.500.000	0,08	16.929	21.178.362
05/02/2010			5.500.000	0,69	146.131	21.324.492
05/03/2010			5.500.000	0,83	176.993	21.501.486

23/04/2010			5.500.000	0,25	41.211	21.542.697
------------	--	--	-----------	------	--------	------------

Sobre la suma anterior los convocados deberán pagar intereses de mora a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera, desde la ejecutoria del presente Laudo Arbitral.

3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

La responsabilidad civil contractual exige que, para tener derecho a indemnización de perjuicios, el acreedor pruebe: la existencia del contrato, la culpa del deudor, el daño sufrido y la relación de causalidad entre la culpa y el daño.

La relación contractual ya se encuentra probada. Se analizarán entonces los demás elementos que se requieren para que exista una responsabilidad civil:

El daño

Dice Javier Tamayo Jaramillo:⁷

Daño indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima.

...

El daño será indemnizable cuando se lesionan las facultades jurídicas para exigir o recibir el beneficio que ha sido suprimido.

El daño debe ser cierto y deberá quedar probado plenamente en el proceso.

Y en este proceso el único daño cierto que está probado es el económico de la convocante, generada por el desplazamiento en el tiempo del plazo inicialmente pactado.

La culpa

⁷ De la Responsabilidad Civil, Tomo II, Bogotá, ed. Temis, 1.986, pags. 5 y 9.

Sobre la culpa dice la Jurisprudencia de la Hon. C.S.J.:

JURISPRUDENCIA.- ... “Noción de la culpa. Es definida la culpa por la doctrina en los siguientes términos: “Hay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poderlos evitar”.

Dice el art. 63 del Código Civil:

La ley distingue tres especies de culpa y descuido:

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

Dice Alessandri⁸.

... En cuanto a la graduación de la culpa: en materia contractual, la culpa admite graduaciones; se distinguen la culpa lata o grave, la culpa leve y la Culpa levísima.

Por lo tanto, no toda culpa del deudor lo hará incurrir en responsabilidad. Ello dependerá de la clase de culpa de que sea responsable y sólo habrá lugar a su responsabilidad si no ha empleado la diligencia o cuidado a que el contrato lo obligaba. Así, al deudor que es responsable de culpa lata en la conservación de una cosa sólo se le podrá hacer efectiva su responsabilidad si ha obrado con aquella falta de cuidado que aún las personas negligentes y poco prudentes suelen emplear en sus negocios propios, porque fue a lo que se obligó; pero de ninguna manera por no haber empleado en esa conservación aquella esmerada diligencia que constituye la suma diligencia o cuidado.

En materia delictual y cuasidelictual, en cambio, la culpa no admite graduación; toda falta de diligencia o cuidado, por levísima que sea, engendra responsabilidad. In lege Aquilia et levissima culpa venit.

Artículo 1604 del Código Civil:

El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor, es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si

⁸ ALESSANDRI, Arturo. Responsabilidad Civil Extracontractual. Santiago de Chile, imprenta Universal, 1987, págs. 47 y 48.

hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes.

En este proceso ha quedado probada la culpa de los convocados, al desplazarse en el tiempo el plazo inicial del contrato. Culpa que el Tribunal gradúa como leve, teniendo en cuenta la ausencia de dolo de dicha parte.

La relación de causalidad entre el daño y la culpa

En este caso es claro el hecho de que la culpa de los Convocados generó el daño ya analizado, a la Convocante. Por lo tanto ha quedado probada la relación de causalidad entre el daño y la culpa, y con ella, los presupuestos jurídicos para declarar una responsabilidad civil, a cargos de los Convocados.

Daño, expresado en términos de pérdida de la capacidad adquisitiva del dinero, en relación con el término inicialmente pactado.

4. EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS

4.1. Excepciones de Mérito propuestas por la Clínica Farallones S.A. contra la Demanda Principal.

Excepciones de Carencia de derecho para demandar, y de Contrato no cumplido por la contratante (sic).

Se sustenta la primera en el hecho de haberse pactado el trabajo para hacer el rediseño arquitectónico, por etapas diferentes y a precio fijo, y por lo tanto no habría derecho para demandar lo que estaba así consagrado en el contrato.

La segunda se sustenta en los incumplimientos que enumera, por parte de la convocante, en la etapa 3, violando así el contrato, que como tal es ley para las partes.

Al respecto, considera el Tribunal que no puede quitársele a la convocante el derecho a demandar, partiendo de la base de cómo estaba redactadas las obligaciones de las partes, y en la afirmación de que se incumplieron por aquella algunas obligaciones, siendo ese precisamente el tema de la demanda, y además el de la propia demanda de reconvención que esa misma parte propuso. Por lo tanto estas excepciones no están llamadas a prosperar.

4.2. Excepciones de Mérito Propuestas por el Centro Materno Infantil Los Farallones P.H. (propiedad horizontal) contra la Demanda Principal.

4.2.1. Excepciones de Ausencia de incumplimiento del contrato, y de Inexistencia de circunstancias de modificación contractual

Se fundamenta la primera en la circunstancia de haberse pactado en el contrato y en la propuesta de la Arquitecta una serie de etapas para el desarrollo de las obras, las cuales fueron cumplidas.

Se sustenta la segunda en el hecho de haberse pactado el contrato a precio fijo y de haberse contemplado la posibilidad de adicionar tiempos, de haber demoras en las definiciones o entregas de información.

Tal como lo expresó el Tribunal en el aparte anterior, no puede quitársele a la convocante el derecho a demandar, partiendo de la base de cómo estaba redactadas las obligaciones de las partes, y en la interpretación de que se hubieran podido pactar tiempos adicionales del contrato, siendo ese precisamente el tema de la demanda. Por lo tanto estas excepciones no están llamadas a prosperar.

4.2.2. Indebida integración del litis consorcio necesario entre las convocadas.

Se sustenta en el hecho de no poder deducirse un litisconsorcio necesario de la propiedad horizontal, frente a una demanda por unas obras contratadas por uno de los copropietarios, como es la Clínica.

No encuentra por ninguna parte el Tribunal que se hubiera solicitado, invocado o declarado un litisconsorcio entre los convocados. Lo único que encuentra probado el Tribunal es que hay un contrato, en el que la parte aquí convocada aparece como una sola, por haberlo firmado conjuntamente, ocupando por ello igual lugar como contratantes, frente a la contratista. Al respecto dice la Doctrina:

“Es, pues, indispensable tener buen cuidado de no confundir el litisconsorcio con la pluralidad de parte en el proceso, pues aquel es la especie y ésta el género.

La debida formación del necesario contradictor es un problema de legitimación en la causa: cuando no está debidamente integrado, habrá una legitimación en la causa incompleta, que impedirá sentencia de fondo; para evitar este pecado, contra la economía procesal, es decir la pérdida de tiempo, dinero y trabajo de tramitar un proceso inútil, el juez debe citar oficiosamente a las personas que falten para integrarlo.

Si la sentencia de fondo no es pronunciada frente a todos y con la presencia de todos los sujetos de la relación jurídica sustancial, carecerá de efectos, porque no puede obligar a uno y no a los demás.

Debemos cuidarnos de no confundir la intervención forzosa con el litisconsorcio necesario. La primera se diferencia a su vez de la citación forzosa; ésta es el género y aquella la especie; siempre que la intervención sea forzosa, será obligatoria la citación; pero son muchos los casos en que la ley exige la citación y sin embargo la persona queda en libertad de concurrir o no al proceso, y entonces no será forzosa su intervención....

En la intervención forzosa en cambio el citado es parte desde cuando recibe la citación aunque no comparezca a hacer valer sus derechos procesales.”⁹

“...El fundamento del litisconsorcio necesario hay que buscarlo fuera del derecho procesal, en el derecho material, aunque tenga su tratamiento en el primero. Tiene su causa en la naturaleza de la relación jurídico-sustantiva, la cual exige que sea declarada respecto a un determinado número de personas... el derecho material que regula las concretas relaciones jurídicas unitarias e indivisibles.”¹⁰

Es decir, para saber si procede el litisconsorcio necesario es preciso atenerse no solo a las normas procesales, donde expresamente se le consagra, sino especialmente a las derecho material, en las que concreta la relación jurídica que se lleva juicio y que impone una decisión para todos los afectados por ella.”¹¹

En virtud de lo anterior esta excepción no está llamada a prosperar.

No encuentra el Tribunal hechos constitutivos de excepciones, que deban ser declaradas oficiosamente.

CAPITULO V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL EN CUANTO A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

1. ANÁLISIS Y VALORACIÓN PROBATORIA DE LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN, Y CONCLUSIONES

Vale aquí el mismo análisis que hizo el Tribunal en el Capítulo III (Análisis del Contrato) y en el numeral 3 del capítulo IV, sobre las condiciones legales, jurisprudenciales y doctrinarias para que se dé la responsabilidad civil

⁹ Hernando Devis Echandia, Compendio de Derecho Procesal Tomo I Teoría General del Proceso págs. 287 y sgtes.

¹⁰ María Encarnación Dávila Millán, Litisconsorcio necesario, Barcelona, Ed. Bosch, 1975.

¹¹ Hernán Fabio López blanco, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo I Parte General pág.211

contractual. Por lo tanto a esa parte del laudo se remite, para no incurrir en repeticiones innecesarias dentro de una misma providencia.

Las pretensiones de la demanda de reconvención presentada por la convocada Clínica Farallones S.A., están encaminadas a obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato de servicios profesionales por parte de la arquitecta Sara María Giraldo Mejía, por ello el Tribunal procede a analizarlos de conformidad con el memorial presentado el 27 de marzo de 2009 en el que se afirma que los conceptos en él contenidos son los definitivos.¹²

Examinada la documentación obrante en el expediente así como los diferentes testimonios recaudados y las pruebas periciales practicadas encuentra el Tribunal lo siguiente:

1. En el contrato suscrito entre las partes para el rediseño arquitectónico de la clínica farallones se establece como una actividad de la contratista ejercer la supervisión arquitectónica con visitas periódicas a la obra, durante la construcción; y previamente en la propuesta SMG-0105-01 de fecha enero 11 de 2005 se describe que la supervisión de la obra “comprende la vigilancia de los aspectos arquitectónicos de la construcción, cuidando que se respeten sus ideas como proyectista. La supervisión se hará por medio de visitas a la obra durante la construcción del proyecto todas las veces que a juicio de la arquitecta sean necesarias...” (subraya el Tribunal). Se colige de lo anterior que era facultativo de la convocante ejercer la supervisión de su proyecto arquitectónico; lo anterior ratificado por lo dicho en su detallada declaración por el Ingeniero Carlos Alberto Olano Abadía, gerente del proyecto, quien manifiesta que en su concepto la obra tuvo permanentemente un interlocutor para atender todas las consultas y que si se revisan las actas de los comités de obra se puede evidenciar que en muchísimos de esos comités había presencia de la oficina de la arquitecta. Y efectivamente revisadas la gran cantidad de actas que reposan en el expediente se observan en la mayoría de ellas constancias de la presencia de la arquitecta o de un representante de su oficina, en los diferentes comités y reuniones efectuadas en el desarrollo de la obra.

¹² Ver memorial de subsanación de la demanda de reconvención.

Por otra parte, es preciso aclarar que las sumas por daño emergente señaladas por el convocante en la reconvención y en el dictamen pericial contable por concepto de falta de supervisión de la obra, realmente pertenecen al contrato CAO 016-2007 obrante en el expediente, y de acuerdo con el testimonio del gerente de la obra Ingeniero Carlos Alberto Olano Abadía, esa contratación corresponde al arquitecto residente en la obra. Dijo además que fue una decisión concertada, recomendación del comité de obra, y se le pago a la misma arquitecta Sara María Giraldo, mediante un contrato ajeno al contrato de diseño, para suplir una contingencia. Lo anterior es suficiente para que este Tribunal concluya que no hubo falta de supervisión de la obra en la fase clínica; en consecuencia no se podrá condenar al pago de suma alguna por dicho concepto.

2. Pretende la convocante en reconvención, así mismo que se declare que la contratista incumplió el contrato porque no presento los planos en detalle de la obra lo que ocasiono un mayor tiempo de construcción y los costos que conllevaron un mayor tiempo. Encuentra el Tribunal que obran en el expediente los planos de detalle de puertas ADC-20, ADC-21, ADC-22, ADC-23, planos de detalle de ventanas ADC-25, ADC-26, ADC-27, ADC-28, ADC-29 anexados en la contestación a la demanda de reconvención.

Por otra parte, el perito arquitecto en su dictamen afirma en la parte 3 el literal b.: “He encontrado comunicaciones que adjunto, de Enero 29 de 2007, Febrero 1 de 2007, Marzo 17 de 2007, Marzo 20 de 2007, en las cuales se remiten y solicitan planos (adjunto lo anunciado). En ellas se puede apreciar la entrega de detalles.” (Subraya el Tribunal)

Igualmente, el gerente de la obra Ingeniero Carlos Alberto Olano Abadía, en su testimonio afirma:

“...en términos generales yo tendría que afirmar que se cumplió con la entrega de los planos, ventanas, puertas, baños, cocinas, cocinetas, pozuelos, y obviamente todos los planos generales y todos los fondos de fachadas existen, están.”

Todo lo anterior, es una clara demostración de que los planos de detalle de la obra si fueron presentados por la arquitecta y recibidos por la clínica, En

consecuencia no habrá lugar a decretar incumplimiento por este concepto, como tampoco condena al pago de las sumas de dinero, endilgadas por el convocante en la reconvención, cómo mayores costos de la obra por causa de la arquitecta Sara María Giraldo, pero que no tienen relación de causalidad directa con ella, pues como lo afirman varios de los declarantes la obra tuvo múltiples retrasos, por diferentes razones y circunstancias, como lo manifiesta Enrique Pinzón Abadía. Gerente de PLAN TOTAL LTDA. compañía que efectuó la interventoría de la obra:

“...hay en el desarrollo particular de esta obra complejidades de su evolución en el proceso constructivo que resultaron interferidas por N circunstancias que obviamente están traducidas en efectos que desde el punto de vista o técnico o económico se presentaron...”.

En el mismo sentido el gerente de la obra Ingeniero Carlos Alberto Olano Abadía, manifestó:

“...es muy difícil asignar una sola responsabilidad a un actor en particular del atraso de una obra de esta magnitud, en esencia Procon tuvo una responsabilidad al final en la terminación y entrega del cumplimiento de la entrega de las fechas, detrás de Procon puede haber toda una línea de trabajo y actividades que todas terminan afectando unos con otros, pero yo no podría afirmar que el responsable del atraso que se tuvo de 2 o 3 meses en la entrega de la obra fue un tema de diseño arquitectónico,..” (Subraya el Tribunal)

3. Manifiesta la convocante en reconvención que los planos presentados no cumplieron la normatividad vigente, respecto a la ventanería en quirófanos y almacenamiento de ropa sucia. No se encuentra en el expediente prueba técnica alguna como por ejemplo el dictamen de un experto en construcciones de clínicas, que demuestre el no cumplimiento de la normatividad técnica en los citados planos. Para el Tribunal no es suficiente prueba sobre éste punto las declaraciones de los testigos presentados, quienes no ofrecen suficiente credibilidad, al no haber demostrado tener los conocimientos puntuales de los diversos temas, contractuales, técnicos, administrativos y financieros, y, por el contrario, obran en el expediente gran

número de planos entre ellos los planos de ventanería de quirófanos demarcados con los números ADC-25, ADC-26, ADC-27, ADC-28, ADC-29 y planos de cuartos de ropa sucia demarcados con los números ADC-54 y ADC-65 que dan cuenta de la presentación y aprobación de los citados planos, además de la verificación efectuada por el Ing. Esquivel de la secretaria de Salud quien aprobó los planos y ajusto solamente los baños para discapacitados en el primer piso según consta en el acta No. 28 del Comité de reconstrucción de fecha Marzo 23 de 2007.

Por otra parte el gerente de la obra Carlos A. Olano en su testimonio manifestó:

“...hubo un caso de unas ventanas que si bien estaban diseñadas y se montaron, esas ventanas me refiero a unas ventanas de la zona de cirugía, nos dimos cuenta cuando se montaron que no cumplían las especificaciones para ventanas de salas de cirugía, muy simple una sala de cirugía no puede tener una ventana como esta que yo la pueda abrir porque si a alguien se le ocurre abrir una ventana en medio de una cirugía contamina el espacio y mato al paciente si, habían unos planos producidos por el taller de arquitectura de ventanería, de fachadas generales y esos planos tenían un error, tenían un error en las ventanas de cirugía, esas ventanas no sirven para cirugía, nos dimos cuenta después de puestas y fue un error de planos, las obras son muy recursivas y la obra fue recursiva y reciclo esas ventanas y las uso en otra parte para impactar lo menos posible, la pérdida mejor dicho las ventanas no se perdieron como tal, sino que hubo que se reubicaron en otra parte, se bajaron y se volvieron a montar en otro sitio y se usaron, se adaptaron a otro uso dentro del mismo proyecto”

Así las cosas, encuentra el Tribunal que un posible error, subsanado oportunamente no implica un incumplimiento del contrato, máxime cuando no se encuentra probado tampoco el perjuicio realmente causado. Por ello el Tribunal no procederá a su declaratoria, como tampoco a la condena solicitada.

4. Acerca de la no presentación del diseño arquitectónico de los exteriores del edificio, administración y urgencias; Cabe distinguir en este punto tres diseños: diseño arquitectónico de exteriores, diseño de administración y diseño de urgencias.

En cuanto a diseño arquitectónico de exteriores: Tal como lo ha sostenido el Tribunal el contrato suscrito entre las partes comprende el rediseño arquitectónico de toda la clínica, sin haberse pactado excepciones o exclusiones de alguna índole, por lo tanto el rediseño de los exteriores del edificio estaba incluido en el objeto de dicho contrato; sobre este punto la arquitecta, en la contestación de la demanda de reconvención, acepta no haber presentado tales diseños, manifestando adicionalmente que presentó una propuesta de honorarios para la realización de ese trabajo. Igualmente, el gerente de la obra en su declaración confirma lo anterior al informar que él mismo requirió a la arquitecta para que presentara dichos diseños y no los hizo, pero en cuanto al valor por daño emergente que manifiesta el demandante, no encuentra el Tribunal probado el monto solicitado como daño emergente, en consecuencia no se despachará favorablemente esta pretensión.

Sobre la no presentación del diseño arquitectónico del área de administración y de urgencias, encuentra el Tribunal que el gerente de la obra Carlos A Olano & CIA., en folio 42 del informe Final de gerencia manifiesta: “En la torre Clínica se producen los siguientes planos arquitectónicos y matriz de acabados: primer piso – Imaginología – Administración – Laboratorio Clínico”. Es decir que el área de administración se encuentra ubicada en el primer piso.

En la contestación a la demanda de reconvención aparecen anexos los planos pertenecientes a la planta del primer piso correspondiente a la Administración denominados ADC-01, ADC-02, ADC-90, ADC-9, ADC-93, AC-01 esquema 1, 2, 3, 7 y 10 con los cuales evidencia el Tribunal que los planos de diseños de la administración, si fueron presentados. Por lo demás en cuanto al área de urgencias el gerente de la obra Carlos A. Olano en su declaración al contestar una pregunta formulada por el apoderado de la convocante sobre éste tema, manifiesta:

“Una precisión urgencias como servicio no quedo en el punto del alcance del proyecto de reconstrucción de la Clínica, de hecho yo no participe en nada relacionado con urgencias y fui el gerente de reconstrucción de la Clínica, o sea, urgencias quedo excluido porque la Clínica iba a resolver en un proyecto anexo en un lote vecino un proyecto que se iba a conectar de alguna manera con el Centro un edificio en el que se iba a desarrollar urgencias y otros servicios adicionales, no formaba parte del alcance de la obra que ejecutamos, el servicio de urgencias no se construyo y no tenia área disponible en el edificio que se construyo no había donde hacerlo, por eso se tomo la decisión que lo iban a hacer directamente en la Clínica, en un lote anexo vecino al lado, ajeno al edificio de la copropiedad, los otros servicios que menciona allí son los que están relacionados con la tercerización, son los que se iban a desarrollar de la mano de un tercero de un outsourcing en el caso de hemodinamia y en el caso de imagenología hasta el momento en que entregamos la obra y liquidamos y hicimos la liquidación del proyecto de reconstrucción no estaban seleccionados y las áreas se entregaron en obra negra como lo dije hace un rato, entonces no había con quien interactuar para detallar eso, en el laboratorio hubo una interacción con Laboratorios Ángel con había un equipo de trabajo de Laboratorios Ángel, Laboratorios Ángel planteo necesidades hubo unos planos básicos arquitectónicos Laboratorios Ángel complemento eso y el laboratorio se construyo como lo necesitaba Laboratorios Ángel que fue el tercero escogido, pero las otras áreas no se hicieron porque no hubo el tercero escogido y las obras se entregaron casi que el espacio del coco vacío.”

Evidencia el Tribunal que sí la clínica no había resuelto el sitio donde iba a quedar el servicio de urgencias, cómo podría diseñar la arquitecta un espacio inexistente?. En consecuencia, mal puede endilgársele tal incumplimiento; por ello el Tribunal se abstendrá de decretar el incumplimiento solicitado y el

daño emergente señalado por este concepto al no encontrarse probado ninguno de los conceptos imputados.

5. En relación con el diseño de las ventanas del 2 piso de la UCI. Tal como se analizó en el punto 2 anterior los planos de detalle de ventanas ADC-25, ADC-26, ADC-27, ADC-28, ADC-29 correspondientes a las ventanas de la clínica y en especial el plano ADC-28 contiene el diseño de ventanas de la UCI 2 piso. Estos planos fueron anexados con la contestación a la demanda de reconvención, lo que evidencia que la arquitecta cumplió con lo solicitado. Por otra parte en el acta No. 36 del comité de reconstrucción de fecha abril 27 de 2007 (aportada por el representante legal de la Clínica Farallones al rendir su testimonio) consta que el Dr. Oliverio Medina, manifestó su inconformidad con el diseño de las ventanas de las UCI por no corresponder a lo solicitado a arquitectura. En la misma acta aparece la constancia de que se reviso el tema y “se aprobó dejar las ventanas como las planteadas actualmente en obra, por lo tanto se aprueba técnicamente como se encuentran en los planos originales.” Es decir fueron aprobados los diseños presentados.

Es evidente para el Tribunal que si los delegados de los contratantes ante los diferentes comités tomaron decisiones, como en este caso la de aprobar los planos presentados, no es de recibo que posteriormente aleguen su no presentación. Para el Tribunal es claro que los diseños fueron presentados por la contratista. Por ello no procede la declaratoria de incumplimiento sobre este tema y por ende tampoco la indemnización solicitada.

6. Omisión en los cambios de diseño en los quirófanos. Obran en el expediente, aportados con la contestación a la demanda de reconvención, los siguientes documentos: a) Acta del comité de reconstrucción No. 6 de fecha Octubre 13 de 2006. En el punto No. 25 consta que el Dr. Castaño “solicita realizar una modificación sobre el quirófano cinco para que quede hacia el lado de esterilización, para utilizar este lado como acceso directo a las salas de recuperación. Falta en estas últimas los lavados de manos al igual que las salas de inducción. La arquitecta modificará los planos y enviará los cambios.” b) carta de fecha 14 de Diciembre de 2006 por medio de la cual el arquitecto José Fernando Ramírez cuartas remite a la Clínica Materno Infantil Los farallones el juego de planos arquitectónicos de los pisos 1-7 para la revisión, aprobación y firma, entre ellos se relaciona: Planta

Arquitectónica 3 Piso – Cirugía –esquema 06, c) Memorando interno de fecha Diciembre 18 de 2006 dirigido a Sara María Giraldo por Alexandra Reyes Cobo, Coordinadora de Servicios Generales de la Clínica Farallones S.A., en el que adjunta los planos de los pisos 1-7 debidamente aprobados, d) Correo electrónico enviado por Sara María Giraldo a Clara Inés Paredes de fecha 27 de Abril de 2007, enviando la propuesta aprobada del piso 3 – Cirugía Clínica los Farallones, e) Así mismo los planos demarcados con los Nos. AC-03 de fecha Abril de 2007, plano No. AC-03 esquemas 1, 2, 3, 4, 4ª, 5, 6, 7 y 8, correspondientes a cirugía tercer piso, anexos de la contestación de la demanda de reconvención.

Evidencian todos los documentos anteriores que los planos de los quirófanos fueron presentados por la arquitecta, y las múltiples modificaciones también, tal como se desprende de la documentación descrita. Esto es ratificado por la manifestación del gerente de la obra ingeniero Carlos A. Olano en su testimonio manifestó:

“Yo creo que si se revisan los archivos deben de haber varios planos de quirófanos, porque fue un tema muy debatido, muy discutido existen planos de quirófanos, lo que si paso y lo mencione hace un rato es que en una visita de obra de uno de los equipos de los médicos de la Clínica solicito mover desplazar uno de los muros del cierre de quirófanos para ampliar el espacio pero fue un proceso durante la ejecución por lo se había aprobado un plano se inicio la construcción con eso y finalmente hubo una recomendación de un medico que necesitaba que se moviera 20 o 30, 50 centímetros eso es lo que tengo en mi memoria de la historia de los quirófanos pero si uno revisa los archivos hay planos de quirófanos.”

Así las cosas considera el Tribunal que aparece suficiente demostración acerca del cumplimiento de la contratista en cuanto a este punto; por ello no accederá a decretar el incumplimiento solicitado.

7. En cuanto al cargo de que los planos presentados ante la curaduría urbana no fueron acordes con los del reglamento de propiedad horizontal.

El gerente de la obra Carlos A. Olano en su testimonio ilustra así al Tribunal:

“...con esas licencias con esas dos licencias se adelanto la construcción del edificio pero solamente las licencias tramitadas estaban relacionadas y enfocadas a lo que se intervino, al área intervenida hubo áreas que no se presentaron a Curaduría porque no fueron intervenidas, me acuerdo de una general, el área de la terraza, los planos de la terraza donde está el cuarto de maquinas del ascensor y eso, esa zona lo único que hicimos fue arreglarle la impermeabilización y una reparación general, ese plano de la terraza no se presento a Curaduría porque no fue intervenido, entonces si uno revisa los planos de la licencia de construcción de la reconstrucción y los planos de la propiedad horizontal en los pisos intervenidos uno puede decir este era el piso 2 que fue reconstruido era así, era así y los planos generales cuadran pero faltan otros planos, cuales planos faltan, los planos que nos fueron intervenidos porque no íbamos a pagar una licencia de construcción de un área no intervenida, cuando se hizo el trabajo de la reforma del reglamento que había que adaptar los efectos de la reconstrucción en la copropiedad no solamente las zonas de reforzamiento si no las áreas nuevas y una serie de acuerdos entre los dos grandes propietarios de la obra esos planos de copropiedad deberían incluir las obras las áreas no intervenidas, pero si hay una diferencia entre los planos de la copropiedad y los planos de licencia de reconstrucción en función de las áreas que no fueron intervenidas, si a eso se refiere esa es la diferencia que debe existir, no conozco ya que planos mandaron a hacer porque ya no estaba esta gerencia actuando pero sé que existe esa diferencia entre los dos.”

Así mismo, de conformidad con lo pactado en el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre las partes el 05 de abril de 2005, para el rediseño arquitectónico de la clínica farallones y la propuesta SMG-0105-01 de fecha enero 11 de 2005 el objeto del mismo como ya lo ha manifestado el Tribunal era el rediseño arquitectónico de toda la clínica, pero

de ninguna manera se estableció la elaboración de planos para el reglamento de propiedad horizontal, pues es necesario aclarar que aunque los planos arquitectónicos aprobados son prerequisite para aprobación de la propiedad horizontal, unos y otros son diferentes; esto lo advirtió la arquitecta en su comunicación de fecha mayo 8 de 2006 dirigida al gerente de la obra, en la que le informaba el estado de los tramites de las licencias del proyecto y dejaba sentado que se requería de una licencia independiente para aprobar el nuevo reglamento de propiedad horizontal, y que la información de planos y áreas debía coincidir con la información de las áreas y planos correspondientes a la licencia de diseño arquitectónico.

Con lo anterior concluye el Tribunal que no siendo objeto del contrato el incumplimiento imputado, consistente en la elaboración de los planos de propiedad horizontal, y habiendo advertido de la necesidad de su coincidencia entre unos y otros al momento de solicitar la respectiva licencia para la propiedad horizontal, es claro que no existe incumplimiento alguno y por ende no procede la solicitud en tal sentido.

Finalmente, frente al abundante acerbo probatorio existente el Tribunal considera pertinente hacer las siguientes consideraciones:

a) Los testimonios rendidos por los señores Mario Alberto Vargas Márquez, Erika Alexandra Castro Sánchez, Ricardo Andrés Prado Herrera, José Miguel Terreros Ospina, Marco Abel Peña Peña, José Ricardo Paredes Aguirre, Jaime Alberto Bastidas Rosero, Elizabeth Fonseca Gómez, Fernando Barrera Torres, Alexandra Reyes Cobo, Julián Felipe González Villamarin, Fidel Adrian Cortez Cely, citados por la demandante en reconvencción con el fin de sustentar su dicho, no llevan al Tribunal al pleno convencimiento con sus manifestaciones, dado que por sus tareas específicas en el proceso reconstructivo, a la mayoría de ellos no les constan muchas situaciones y no tienen la visión general del contrato sino de hechos puntuales, que vistos en el contexto general fueron resueltos sin que por ello pueda endilgarse incumplimiento del contrato, por parte de la contratista. Adicionalmente es necesario que exista certeza de quién causa el daño y el perjuicio y la simple afirmación de los testigos no lo es así como tampoco es prueba de la causalidad entre uno y otro.

b) En el dictamen pericial contable se informa sobre las sumas de dinero equivalentes a los mayores valores pagados por la Clínica Farallones con su correspondiente indexación a la fecha del dictamen, pero para el Tribunal las sumas que aparecen en el citado peritaje por si solas no son prueba fehaciente de que los mayores valores pagados corresponden a incumplimientos de la contratista. Para el Tribunal es claro que quien pretende el pago de perjuicios debe probar el daño, el perjuicio y el nexo causal. Con el dictamen pericial están aportadas unas cifras correspondientes al perjuicio sufrido por la clínica, pero no aparece prueba en el expediente que impute claramente a la arquitecta como causante directa de ese perjuicio y por ende su causalidad.

En el caso concreto de la demanda de reconvención, no encuentra el Tribunal probado ninguno de los elementos de la responsabilidad civil contractual que se le endilga a la convocante y reconvenida. Y esto se predica especialmente respecto al daño, el cual, como se analizó atrás, no se probó.

2. EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS POR SARA MARÍA GIRALDO MEJIA, CONTRA LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

Aunque la negativa de las pretensiones de quien formulo demanda de reconvención no obliga al Tribunal a pronunciarse sobre las excepciones de mérito alegadas por la contrademandada Arq. Sara María Giraldo Mejía contra la demanda de reconvención de la Clínica Farallones S.A., se hace una breve consideración sobre cada una de ellas.

2.1. Excepciones sobre Cumplimiento de todas las obligaciones contractuales y legales, y Carencia de derecho.

En la primera, se remite a los hechos de la demanda y de la contestación de la de reconvención, para que se aprecie el cumplimiento de la convocante reconvenida, de todas sus obligaciones.

La segunda se refiere a que si la convocante reconvenida cumplió con todas sus obligaciones, la convocada reconviniente no tiene derecho para demandarla.

Considera el Tribunal que el hecho de cumplirse o no un contrato por una de las partes no le quita a la otra, en este caso a la reconviniente, su derecho a demandar. Por lo tanto esta excepción no está llamada a prosperar.

2.2. Compensación.

Solicita compensación de condenas, en el “caso remoto” de haberlas contra la demandante reconvenida.

Sobre esta excepción, el Tribunal considera que no hay lugar a compensaciones en el caso de las demandas principal y de reconvenición, por haber prosperado, aunque parcialmente, solamente las pretensiones de la parte convocante.

CAPÍTULO VI. LIQUIDACIÓN DE COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, DE LAS DEMANDAS PRINCIPAL Y DE RECONVENCIÓN

1.- Costas:

Honorarios árbitros: \$9.940.000 c/u. x 3	\$ 29.820.000,00
Honorarios Secretaria	\$ 4.970.000,00
IVA secretaria	\$ 795.200,00
Gastos de administración (Cámara de Comercio)	\$ 4.970.000,00
IVA gastos de admón. (Cámara de Comercio)	\$ 795.200,00
Gastos de Funcionamiento	\$ 4.000.000,00
Gastos de Funcionamiento (adicionales)	<u>\$ 4.000.000,00</u>
SUBTOTAL 1.:	\$ 49.350.400,00

Cada parte sufragó el 50%, o sea la suma de \$24.675.200,00.

2.-Gastos de peritación:

a. Gastos Sufragados por SARA MARÍA GIRALDO-

Honorarios perito Arquitecto \$ 15.000.000,00

b. Gastos sufragados por ambas partes (50% c/u)

Honorarios perito Contador \$ 5.000.000,00

SUBTOTAL 2.:	\$ 20.000.000,00
TOTAL COSTAS (SUBTOTAL 1. + SUBTOTAL 2.)	\$ 69.350.400,00

3. Agencias en derecho:

Agencias en Derecho Demanda Principal	\$ 20.000.000,00
Agencias en Derecho Demanda de Reconvención	<u>\$ 20.000.000,00</u>
TOTAL AGENCIAS EN DERECHO	\$ 40.000.000,00

TOTAL COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:	\$ 109.350.400,00
--	--------------------------

De conformidad con todo lo analizado, en la parte considerativa y por haber prosperado parcialmente las pretensiones de la demanda, la condena en costas, en favor de la parte convocante, será del ochenta por ciento (80%) en la demanda principal y en cuanto a la demanda de reconvención al no haber prosperado las pretensiones de la misma la condena en costas será totalmente a favor de la parte convocada en la reconvención y se discrimina de la siguiente manera:

Honorarios y gastos de funcionamiento (50%):	\$ 24.675.200,00
Honorarios del perito arquitecto:	\$ 15.000.000,00
Honorarios del perito contador (50%)	\$ 2.500.000,00
Agencias en Derecho:	
Demanda Principal (80%)	<u>\$ 16.000.000,00</u>
TOTAL A CARGO DE LA PARTE CONVOCADA:	\$ 58.175.200,00

Agencias en Derecho Demanda de Reconvención	<u>\$ 20.000.000,00</u>
TOTAL A CARGO DE LA PARTE CONVOCANTE EN LA RECONVENCIÓN	\$ 20.000.000,00

CAPÍTULO VII. DECISIÓN

En virtud de las consideraciones anteriores, este Tribunal de Arbitramento, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que entre la arquitecta SARA MARÍA GIRALDO MEJÍA y la CLÍNICA FARALLONES S.A. y el CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES PROPIEDAD HORIZONTAL, existió el contrato de prestación de servicios profesionales de arquitectura, suscrito el 05 de Abril de 2005 de conformidad con la propuesta SMG-0105-01 de fecha Enero 11 de 2005.

SEGUNDO: DECLARAR no configurada la tacha de sospecha del testigo Oscar Enrique Jesús Cárpena D. por las razones expuestas en la parte considerativa del laudo.

TERCERO: DECLARAR que la CLÍNICA FARALLONES S.A. y el CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES PROPIEDAD HORIZONTAL incumplieron el contrato de Prestación de Servicios Profesionales de Arquitectura al desplazar el término de ejecución del mismo. En consecuencia, se **NIEGAN** las demás declaraciones solicitadas en los numerales SEGUNDO Y TERCERO de las pretensiones invocadas en la demanda, por los motivos analizados en la parte considerativa de este laudo arbitral.

CUARTO: CONDENAR a la parte convocada, CLÍNICA FARALLONES S.A. y CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES PROPIEDAD HORIZONTAL, a pagar a favor de la parte convocante, arquitecta SARA MARÍA GIRALDO MEJÍA, la suma de **VEINTIUN MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS M/CTE. (\$21.542.697.00)**, correspondiente al reajuste del valor del contrato, de conformidad con lo analizado en la parte considerativa del presente laudo. Sobre la suma anterior deberán pagarse intereses moratorios, a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, a partir de la fecha de expedición del presente laudo.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones de fondo presentadas por la parte convocada, CLÍNICA FARALLONES S.A. y que denominó “Carencia de derecho para demandar” y “Excepción de contrato no cumplido”.

SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones de fondo presentadas por la parte convocada, CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES PROPIEDAD HORIZONTAL. y que denominó “Ausencia de Incumplimiento del Contrato”, “Inexistencia de Circunstancias de Modificación Contractual” e “Indebida Integración del Litisconsorcio Necesario entre las Convocadas”.

SÉPTIMO: NEGAR las declaraciones y condenas solicitadas por CLÍNICA FARALLONES S.A., invocadas en la demanda de Reconvención contra la arquitecta SARA MARÍA GIRALDO MEJÍA, por los motivos analizados en la parte considerativa de este laudo arbitral.

OCTAVO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte convocada CLÍNICA FARALLONES S.A. y el CENTRO MATERNO INFANTIL LOS FARALLONES PROPIEDAD HORIZONTAL a favor de la parte convocante, arquitecta SARA MARÍA GIRALDO MEJÍA, por la demanda principal, conforme a la liquidación efectuada en la parte considerativa, por la suma de **CINCUENTA Y OCHO MILLONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE. (\$ 58.175.200.00).**

NOVENO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte convocante en la Demanda de Reconvención CLÍNICA FARALLONES S.A. a favor de la parte convocada en la Demanda de Reconvención, arquitecta SARA MARÍA GIRALDO MEJÍA, por la demanda de reconvención, conforme a la liquidación efectuada en la parte considerativa, por la suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$ 20.000.000,00).**

DECIMO: Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo, con destino a las partes con las constancias de ley (artículo 115 del C.P.C.).

DECIMO PRIMERO: Disponer que una vez esté en firme ésta providencia, se protocolice el expediente en una de las notarías de la ciudad de Cali y, si fuere el caso, se devuelvan las sumas de dinero sobrantes por concepto de gastos, una vez deducidos los que se hayan hecho dentro del proceso. De todas formas se previene a las partes sobre la obligación de cubrir lo que faltará, si las sumas recibidas resultaren insuficientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA PROVIDENCIA ANTERIOR QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

MARIA DEL PILAR RAMIREZ ARIZABALETA

Presidente

JOSE ANTONIO TAMAYO HURTADO

MAURICIO VALENCIA LÓPEZ

LUZBIAN GUTIÉRREZ MARIN

Secretaria