

CÁMARA DE COMERCIO DE CALI

CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN

LAUDO ARBITRAL

**ALIANZA FIDUCIARIA S.A. QUIEN ACTÚA COMO VOCERO Y ADMINISTRADOR DEL FIDEICOMISO
PA2559 MACROPROYECTO ALTOS DE SANTA ELENA**

VS.

**CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR (INTEGRADO POR SERVICIOS DE INGENIERÍA Y
CONSTRUCCIÓN DE COLOMBIA – SIDECOL S.A.S. E INTEGRAR CONSTRUCTORES
S.A.S.) Y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**

RADICACIÓN A-20210806/0830

ÍNDICE

1	Términos definidos	3
2	Antecedentes y trámite del Proceso	4
2.1	Solicitud de arbitraje e integración del Tribunal	4
2.2	Instalación del Tribunal. Admisión de las demandas. Contestaciones.....	4
2.3	Audiencia de Conciliación. Fijación y pago de honorarios y gastos.	5
2.4	Cláusula Compromisoria.....	5
2.5	Primera Audiencia de Trámite. Competencia. Decreto y practica de pruebas	6
2.5.1	Por la parte demandante,.....	6
2.5.2	Pruebas de la Parte Demandada Demandante en Reconvención.	7
2.6	Audiencia de Alegatos	8
2.7	Control de Legalidad	8
2.8	Término del Proceso	8
3	Pretensiones y excepciones	9
4	Consideraciones del Tribunal Arbitral	13
4.1	Aspectos procesales	13
4.2	Antecedentes	13
4.3	Análisis de las Pretensiones de la Demanda Principal.....	14
4.3.1	Posiciones de las partes	14
4.3.2	Análisis de cada una de las pretensiones de la Demanda	18
4.4	Pretensiones de la Demanda de Reconvención.....	41
4.4.1	Posición de las partes	41
4.4.2	Posición de la Demandada	41
4.4.3	Posición de la Demandante	42
4.4.4	Examen de las pretensiones de la Demanda de Reconvención.	43
4.5	Juramento estimatorio	47
4.6	Conducta de las Partes.....	48
4.7	Costas del Proceso	48
IV.	PARTE RESOLUTIVA	50

CÁMARA DE COMERCIO DE CALI

CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN

RADICACIÓN A-20210806/0830

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, 1 de junio de 2023

1 Términos definidos

1. Las palabras y expresiones cuyas definiciones se vayan indicando a lo largo de este Laudo tendrán el significado que allí se les atribuya.
2. Donde el contexto lo requiera, las palabras y expresiones en número singular incluirán el correspondiente plural y viceversa y las palabras en género masculino incluirán el correspondiente femenino y viceversa.
3. Las expresiones “**Art.**”, “**Par.**” o “**§**” se utilizarán para referirse, según sea el caso, a cualquier artículo, cláusula, parágrafo, sección, etc. de una providencia (judicial o arbitral) o de una estipulación legal o contractual.
4. En la parte resolutive del Laudo se emplearán las definiciones establecidas a lo largo del mismo, incluyendo en lo pertinente las de las Partes.
5. En la medida de lo posible, y en cuanto sea práctico, las citas de documentos, escritos de las Partes, providencias del Tribunal, normatividad, jurisprudencia, doctrina, etc. que se hagan en este Laudo seguirán el correspondiente formato original, esto es, términos enfatizados, mayúsculas fijas, etc.
6. A su turno, por razones de facilidad, en caso de citas de documentos obrantes en el Proceso, se acudirá, indistintamente, a la mención de los cuadernos y folios del expediente, o a la página del correspondiente documento (escritos de las Partes, testimonios, dictámenes, etc.).

I. Partes. Apoderados.

7. Son partes (“**Partes**”) en este Proceso:
 - a. Como **Demandante actúa** la siguiente persona jurídica:
ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del fideicomiso P.A. 2559 macroproyecto altos de santa Elena, sociedad Fiduciaria constituida legalmente, estando debidamente representada conforme con el respectivo certificado de existencia y representación legal, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
 - b. Como **Demandado CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR** (integrado por SERVICIOS DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN DE COLOMBIA – SIDECOL S.A.S. e INTEGRAR CONSTRUCTORES S.A.S.), consorcio debidamente representado.
8. Los apoderados (“**Apoderados**”) en este Proceso, a todos los cuales les fue reconocida personería de manera oportuna, han sido:
 - i. De la Demandante el abogado Ramiro Parra Rodriguez.

- ii. De la Demandada el abogado José Luis Sinisterra López

2 Antecedentes y trámite del Proceso

2.1 Solicitud de arbitraje e integración del Tribunal

9. El 10 de agosto de 2021, el Centro de Arbitraje recibió la solicitud de convocatoria e integración de tribunal arbitral, radicada, mediante apoderado, por parte de la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo PA2-559 Macroproyecto Altos de Santa Elena.
10. La solicitud demanda arbitral se realizó teniendo como fundamento el pacto arbitral ("Cláusula Compromisoria") contenido en el *Contrato de obra* No.12 de 2013, suscrito por las partes aquí intervinientes.
11. El Centro de Arbitraje procedió a citar a audiencia de nombramiento de árbitros para el 18 de septiembre, conforme a la solicitud recibida por la parte demandante.
12. Para el caso de la audiencia de nombramiento de árbitros realizada en la fecha referida, estando presentes los representantes legales de las partes firmantes del pacto arbitral, convinieron en su modificación tanto en lo atinente al nombramiento de los árbitros, como en el término para proferir la decisión, quedando este ajustado a lo dispuesto para el efecto en la Ley 1563 de 2012.
13. Habiendo convenido en la designación por mutuo acuerdo, el Tribunal quedó integrado por los doctores Juan Pablo Cárdenas Mejía, Henry Sanabria Santos, y William Barrera Muñoz.
14. Informados por el Centro de Arbitraje, los árbitros nombrados aceptaron la designación y dieron cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1563 sobre el deber de información, sin que hubiera habido reparo alguno de las partes.

2.2 Instalación del Tribunal. Admisión de las demandas. Contestaciones.

15. El 14 de Octubre de 2021, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal. En ella, se designaron como presidente al doctor Juan Pablo Cárdenas Mejía, y como secretario al doctor Luis Miguel Montalvo Pontón.
16. Asimismo, en la referida audiencia se profirió el Auto No.1, mediante el cual:
 - a. El Tribunal se declaró legalmente instalado;
 - b. Se reconoció personería para actuar a cada uno de los apoderados de las partes.
 - c. Se fijó como lugar de funcionamiento y de secretaría del Tribunal el Centro de Arbitraje, ubicado en la Calle 8 No. 3-14 piso 4º de la ciudad de Cali.
 - d. Se inadmitió la demanda arbitral.
17. Cumplido el deber de información por parte del Secretario se le dio posesión, y continuando la Audiencia de Instalación, mediante Auto No. 2
18. La parte demandante procedió a subsanar la demanda, por lo que se procedió a su admisión, del referido auto admisorio y de la demanda y sus anexos se corrió traslado a la parte demandada.
19. El 2 de diciembre de 2022, de manera oportuna, la demandada presentó el respectivo escrito de contestación de la demanda, incluyendo la proposición de excepciones de mérito, objeción al juramento estimatorio, y de igual forma propuso demanda de reconvención.

20. El 13 de diciembre de 2022, el Tribunal mediante auto notificado por la secretaría del Tribunal inadmitió la demanda de reconvencción. La cual fue subsanada en tiempo.
21. La demanda de reconvencción fue admitida mediante auto del 31 de enero de 2022, auto del que se le corrió traslado a la parte demandante, ahora demandada en reconvencción, junto con la demanda y sus anexos, quien de igual forma procedió a contestar en tiempo, proponiendo excepciones de mérito
22. Sobre las Excepciones y sobre las objeciones al juramento estimatorio se pronunciaron los apoderados de las partes respectivamente dentro del término de ley.
23. Mediante auto del 29 de abril de 2022, el Tribunal procedió a resolver la solicitud de llamamiento en garantía solicitado por la parte demandante, demandada en reconvencción, siendo el llamado en garantía la sociedad COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA S.A.
24. Del auto admisorio se corrió traslado a la sociedad llamada en garantía sin que se recibiera de este pronunciamiento alguno.

2.3 Audiencia de Conciliación. Fijación y pago de honorarios y gastos.

25. El 17 de junio de 2022, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, sin resultado que pudiese dar lugar a la terminación del Proceso. En consecuencia, el Tribunal declaró fracasada la audiencia y surtida la etapa respectiva, procediendo, entonces, mediante Auto No. 12 de la misma fecha, y de conformidad con los artículos 25 y 26 de la Ley 1563 y demás normas concordantes, a fijar los montos por concepto de honorarios y gastos correspondientes a este Arbitraje “a cargo tanto de la parte demandante como de la parte demandada” y a fijar en desarrollo del artículo 37 de la ley 1563 de 2012 los “honorarios adicionales a cargo del llamado en garantía”,
26. La demandante Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del patrimonio autónomo fideicomiso PA2 559 MACROPROYECTO ALTOS DE SANTA ELENA efectuó el pago de los honorarios y gastos que le correspondía como parte demandante.
27. A su turno, la demandada radicó solicitud de amparo de pobreza, la cual fue resuelta favorablemente conforme a lo decidido en auto No.14 del 11 de julio de 2022.
28. La COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS no efectuó pago alguno de las cantidades fijadas a su cargo.

2.4 Cláusula Compromisoria

29. La Cláusula Compromisoria invocada como fundamento de este Arbitraje, es la acordada en la cláusula 6ª del Contrato de Obra No.12, que a la letra dispone:

“CLAUSULA DECIMA SEXTA.- ARBITRAMENTOS: Las diferencias que se presenten entre las partes con motivo de la interpretación o ejecución de este contrato, durante su vigencia y con posterioridad a su terminación, y que no fueren resueltas por las partes dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en que se presenten, serán sometidas a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, el cual está integrado por tres (03) árbitros designados por la Cámara Colombiana de la Construcción – CAMACOL. Los árbitros serán vecinos de Cali, fallarán en equidad y se auxiliarán de abogados expertos en la materia para la toma de decisiones, emitiendo

su criterio en el término de treinta (30) días hábiles prorrogables por una sola vez, y la decisión será definitiva, pudiendo conciliar las pretensiones opuestas a Las Partes. El tribunal funcionara en Cali. En lo no previsto en esta cláusula se aplicarán las disposiciones legales vigentes.”

30. El pacto arbitral transcrito fue modificado por las partes tal y como se indicará en esta misma providencia, estando los apoderados y las partes debidamente facultados para el efecto.
31. Con relación al texto transcrito, el Tribunal encuentra que cumple con los requisitos exigidos por la ley para la existencia y validez de todo acto jurídico, así como los requeridos para el pacto arbitral bajo la modalidad de *cláusula compromisoria*, pues, en efecto:
 - a. La Cláusula Compromisoria está contenida en el Contrato, instrumento celebrado por personas jurídicas que se encontraban legitimadas para estipularlo, sin que se haya acreditado que este, o la Cláusula Compromisoria en particular, hubieran sido suscritos por una causa ilícita, o que exista cualquier otro vicio en su celebración.
 - b. El objeto de la Cláusula Compromisoria es *resolver “Las diferencias que se presenten entre las partes con motivo de la interpretación o ejecución de este contrato, durante su vigencia y con posterioridad a su terminación”* y dichas diferencias se refieren a controversias de orden patrimonial, que son disponibles y por ello transigibles.
 - c. A su turno, conformado el Tribunal Arbitral en la forma señalada en la § 5 *supra*, ha desarrollado sus funciones garantizado el debido proceso y la igualdad de las partes, sin que haya habido reparo de ninguna de estas sobre sus integrantes, ni sobre la forma en que fueron elegidos.

2.5 Primera Audiencia de Trámite. Competencia. Decreto y practica de pruebas

32. El 18 de julio de 2022, se llevó a cabo la Primera Audiencia de Trámite, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 1563.¹
33. En la referida Audiencia, el Tribunal, mediante Auto No.15, efectuó el análisis de la *arbitrabilidad subjetiva*, de la *arbitrabilidad* objetiva y demás aspectos relevantes, concluyendo que era competente para conocer y decidir las controversias sometidas a su conocimiento. Así mismo se determinó que *“en la medida en que los honorarios que fueron fijados a la llamada en garantía no fueron cancelados, declarar que frente a la misma el pacto arbitral no produce efectos en relación con este proceso”*.
34. El Auto No. 15 no fue objeto de recurso por las Partes.
35. En firme la providencia, el Tribunal procedió, en la misma Audiencia a resolver sobre las pruebas solicitadas por las Partes, a cuyo efecto tuvo como tales y decretó la práctica de las siguientes:

2.5.1 Por la parte demandante,

Documentales

36. Se tuvieron como medio de prueba, con el valor que la ley les asigna, los documentos aportados y relacionados en la demanda, descritos en su acápite de pruebas capítulo VIII (Cuaderno 1 Principal 2.3.).

¹ Cuaderno No.1

Interrogatorio de parte.

37. Se decretó y practicó el interrogatorio de parte **ALBERTO GAVIRIA GARCÍA**, en su calidad de Representante Legal de la Sociedad **INTEGRAR CONSTRUCTORES S.A.S.**, no obstante y previo a la recepción del interrogatorio, la parte solicitante de la prueba desistió de la recepción de la declaración de **JUAN PAULO SALAZAR GAEZ**, representante legal de la sociedad **SIDECOL S.A.**, declaración que posteriormente fue decretada como prueba de oficio por el Tribunal arbitral, habiendo sido recibida la declaración el 30 de noviembre de 2022.

Dictamen pericial a solicitud de parte

38. Se recibió el dictamen pericial de parte, que recayó sobre hechos técnicos y financieros, prueba que fuera decretada por el Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 227 del C.G.P., del dictamen pericial se corrió traslado a la parte demandada, demandante en reconvención, sin que esta solicitara dentro del término de traslado comparecencia del perito o aportara otro dictamen.

Declaración de terceros

39. Se recibieron los testimonios de las siguientes personas:
- **JORGE ALBERTO SERNA JARAMILLO**, quien se refirió a los hechos que sirvieron de fundamento de la demanda y las situaciones acaecidas durante la ejecución, testimonio recibido el 4 de agosto de 2022.
 - **CARLOS MATEUS**, quien como Coordinador de Proyectos de la Interventoría del Contrato 12-2013, se refirió a las situaciones presentadas durante la ejecución contractual y la participación de la interventoría, su relación con el Consorcio Sidecol-Integrar, se declaración se recibió el 4 de agosto de 2022.
 - **LUIS ALFONSO ROJAS GONZÁLEZ**, quien en calidad de director de la interventoría del Contrato 12-2013; se refirió a los hechos que dieron origen a la situación objeto de la controversia y las gestiones adelantadas por la Interventoría a su cargo. Su testimonio se recibió el 4 de agosto de 2022.
 - **RODRIGO JOSÉ ZAMBRANO SIMMONDS** quien en calidad de asesor jurídico externo de Fonvivienda, se refirió respecto de los hechos, su declaración se recibió el 4 de agosto de 2022.
- PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE AL CONTESTAR LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

Prueba por informe

Por la secretaría del Tribunal se procedió a oficiar a la firma de **Interventoría Gandini y Orozco**, conforme con lo solicitado el oficio fue trasladado a **COMFENALCO VALLE**, para que esta entidad en calidad de contratante procediera a dar respuesta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 del Código General del Proceso. La respuesta fue recibida en la secretaría del Tribunal el 2 de febrero de 2023, de la misma se corrió traslado a la parte demandada, demandante en reconvención, habiendo sido aclarada mediante escrito remitido el 27 de febrero de 2023, del cual se corrió traslado.

2.5.2 Pruebas de la Parte Demandada Demandante en Reconvención.

40. Pruebas de la contestación al escrito de demanda.

Documentales.

41. Se tuvieron como pruebas con el valor que la ley les asigna los documentos aportados al escrito de contestación a la demanda que obran en el cuaderno 1 principal, relacionados en el capítulo 6º del escrito de contestación.

Interrogatorio de parte.

42. Se decretó la práctica de interrogatorio de parte, al representante legal de la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. como vocero del Patrimonio Autónomo Macroproyecto Altos de Santa Elena, la recepción de la declaración se llevó a cabo el 8 de agosto de 2022.

Pruebas contenidas en el escrito de demanda de reconvención.

Documentales.

43. Se tuvieron como pruebas los documentos aportados al escrito de demanda de reconvención, en el capítulo 6 prueba documental que obra en el cuaderno 1 principal.

2.6 Audiencia de Alegatos

44. Al haberse agotado la fase de instrucción del Proceso, el Tribunal fijó el 24 de abril de 2023 para la Audiencia de Alegaciones de fondo, la cual efectivamente se llevó a cabo, a través de las exposiciones orales hechas por los apoderados de las Partes y la subsecuente entrega de los escritos que contienen los alegatos de estas.
45. Por último, a través del Auto No. 33 del 24 de abril de 2023, se fijó el 1º de junio de 2023 para llevar a cabo la Audiencia de Fallo.

2.7 Control de Legalidad

46. Al tenor de lo previsto en el artículo 132 del Código General del Proceso (“**C.G.P.**”)² el Tribunal efectuó el control de legalidad de manera previa a efectuar la lectura de la decisión.
47. Al respecto, el Tribunal –sin que hubiera habido objeción de las Partes– no encontró vicio que afectara el trámite del Proceso y, por ende, que se requiriera su saneamiento

2.8 Término del Proceso

48. Por no existir término especial pactado en la Cláusula Compromisoria, el presente Arbitraje al haberse instalado el Tribunal en vigencia del inciso 5 del artículo 10 del Decreto 491 de 2020, tiene un término de ocho (8) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, contados a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, lo cual tuvo lugar el 18 de julio de 2022.
49. En tales circunstancias, el término para concluir las actuaciones del Tribunal se habría extinguido el 13 de agosto de 2023.
50. No obstante, las Partes solicitaron, y el Tribunal decretó, las suspensiones del Proceso que se detallan a continuación:

² “Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.”

Auto que la decreta	Fechas de Suspensión (Ambas inclusive)	Días Hábiles
No. 19 del 08-08-2022	18-08-22 hasta 15-09-23	21
No. 24 del 14-12-2022	15-12-22 hasta 15-01-23	23
No. 28 del 17-02-2023	18-02-22 hasta 28-02-22	7
No. 32 del 6-03-2023	07-03-23 hasta 23-04-23	31
No. 34 del 24-04-2023	25-04-23 hasta 31-05-23	25
Total		107

51. En consecuencia, al sumarle los 107 días (hábiles) durante los cuales el Proceso estuvo suspendido, el término vence el 30 de agosto de 2023, motivo por el cual la expedición del Laudo se hace dentro del término consagrado en la ley.

3 Pretensiones y excepciones

A. Demanda

52. Las Pretensiones (“**Pretensiones**”) de la Demanda son como sigue.

Pretensiones de la demanda propuesta por Alianza Fiduciaria S.A como vocera del P.A. 2-559 MACROPROYECTOS ALTOS DE SANTA ELENA

“*Pretensiones declarativas principales.*”

“3.1.1. *Que se declare que el tribunal arbitral en derecho es competente para conocer de la presente controversia.*”

“3.1.2. *Que se declare que el ocho (8) de enero de 2013 ALIANZA FIDUCIARIA S.A. QUIEN ACTÚA COMO VOCERO Y ADMINISTRADOR DEL FIDEICOMISO PA2 559 MACROPROYECTO ALTOS DE SANTA ELENA y el CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR celebraron válidamente el contrato de construcción de obra No. 12.*”

“3.1.3. *Que se declare que el objeto del Contrato de Obra No. 12 de 2013 es la construcción de 400 apartamentos de la Urbanización Altos de Santa Elena Fase I, Sector B.*”

“3.1.4. *Que se declare que la celebración del Contrato de Obra No. 12 de 2013 se hizo en el entendido que el Contratista era conocedor de todos los elementos necesarios para tomar la decisión de asumir a su cuenta y riesgo las obligaciones derivadas del contrato.*”

“3.1.5. *Que se declare que el Contrato de Obra No. 12 de 2013 se pactó bajo la modalidad de pago a precio global sin fórmula de ajuste.*”

“3.1.6. *Que se declare que en el Contrato de Obra No. 12 de 2013, se dispuso que los costos directos e indirectos serían asumidos por cuenta exclusiva del Contratista.*”

“3.1.7. Que se declare que el valor pactado en el Contrato de Obra No. 12 de 2013 incluía todos los costos directos e indirectos imputables a la obra, de acuerdo con las especificaciones contractuales.

“3.1.8. Que se declare que los integrantes del Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se encuentran obligados a entregar los 400 apartamentos terminados y dentro del plazo fijado en el Contrato de Obra No. 12 de 2013.

“3.1.9. Que se declare que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se encuentra obligado a mantener la vigilancia permanente en el proyecto desde la fecha de iniciación de la obra hasta la liquidación total del contrato de Obra No. 12 de 2013.

“3.1.10. Que se declare que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se encuentra obligado a cumplir con sus obligaciones contractuales evitando que los bienes de la misma queden expuestos a riesgos de pérdida, hurto, robo, daños, vandalismo, sabotaje, saqueo y ocupación ilegal.

“3.1.11. Que se declare que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se comprometió a terminar las obras dispuestas en el Contrato No. 12 de 2013 de conformidad con el valor total del contrato, es decir, la suma de ONCE MIL SETECIENTOS DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$11.702.398.695).

“3.1.12. Que se declare que en ninguno de los quince (15) otrosíes suscritos las partes consignaron salvedades, manifestaciones de inconformidad respecto del contenido de tales modificatorios contractuales ni de la ejecución del contrato de Obra No. 12 de 2013.

“3.1.13. Que se declare que a través de los otrosíes doce (12) y trece (13) las partes se declararon a paz y salvo sobre todo concepto, diferencia, controversia o contingencia que afecte el negocio jurídico hasta la fecha de suscripción de tales documentos.

“3.1.14. Que se declare que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se encontraba obligado a entregar terminadas las torres 47-48.

“3.2. Pretensiones consecuenciales a las declarativas principales.

“Como consecuencia de las anteriores declaraciones:

“3.2.1. Que se declare que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR incumplió el Contrato de Obra No. 12 de 2013 al no haber terminado la construcción de las torres 47-48.

“3.2.2. Que se declare que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR incumplió el Contrato de Obra No. 12 de 2013, al no haber finalizado la ejecución de las obras en las torres 47-48 dentro del plazo de vigencia del contrato.

“3.2.3. Que se declare que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR incumplió el Contrato de Obra No. 12 de 2013, al no haber mantenido la seguridad permanente en las torres 47-48.

“3.2.4. Que se declare que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se encuentra obligado a reparar los daños que se hayan causado sobre la infraestructura, redes y demás elementos que integran las torres 47-48, y que fueron causados con ocasión a la sustracción de los mismos por la ausencia de personal de seguridad en la obra.

“3.2.5. Que se declare que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR será responsable de los daños a la vida y bienes que puedan ser causados por la ocupación ilegal de las torres 47- 48 y que fueron causados por la ausencia de personal de seguridad en la obra.

“3.2.6. Que se declare que en virtud de la póliza de cumplimiento CU057617, la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS deberá amparar los incumplimientos generados por el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR.

“3.3. Pretensiones de condena principales.

“Como consecuencia del reconocimiento de las pretensiones declarativas solicito se condene al Consorcio SIDECOL-INTEGRAR:

“3.3.1. Al pago de las obras que no han sido ejecutadas en las torres 47-48 y que ascienden a la suma de MIL TRESCIENTOS SEIS MILLONES SETENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$1.306.073.328).

“3.3.2. Al pago de la cláusula penal del Contrato de Obra No. 12 de 2013, la cual asciende a MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE OCHOCIENTOS CUATRO PESOS (\$1.755.359.804).

“3.3.3. A la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS a siniestrar la póliza de cumplimiento CU057617 y pagar el monto asegurado.”

B. Contestación de la Demanda. Excepciones

53. El Consorcio Sidecol – Integrar se opuso a la totalidad de las Pretensiones planteadas en su contra y formuló las Excepciones que denominó:

“3.1. REDUCCION CLAUSULA PENAL – CLAUSULA PENAL ENORME

“3.2. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO

“3.3. EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN

“3.4. INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR

“3.5. IMPOSIBILIDAD DE SOLICITAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PERJUICIOS SUPERIORES A LOS CAUSADOS

“3.6. EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA”

54. De Igual forma presentó demanda de reconvencción proponiendo las siguientes pretensiones:

“DECLARATIVAS

“3.1. Ordénese la terminación y posterior liquidación del contrato número 12-2013 “DE EJECUCION DE OBRA DE CONSTRUCCION DE 400 APARTAMENTOS DE LA URBANIZACION ALTOS DE SANTA ELENA FASE I, Sector B.

“3.2. Declárese que la Fiduciaria Alianza S.A., en su condición de Vocera y Administradora del Fideicomiso PA2 559 Macroproyecto Santa Elena, estaba obligada a reconocerle al CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR, los mayores costos administrativos derivados de la mayor permanencia en obra y que corresponde a la suma de CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$180.000.000.00) MONEDA LEGAL.

“DE CONDENA:

“3.3 Condénese a la Fiduciaria Alianza S.A., en su condición de Vocera y Administradora del Fideicomiso PA2 559 Macroproyecto Santa Elena, a reconocer y pagar al CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR la suma de CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$180.000.000.00) MONEDA LEGAL, por concepto de mayor permanencia en obra, por las diversas adiciones del plazo contractual desde el 01 de abril de 2016, hasta el 31 de diciembre de 2018.

Ordénese la actualización de las condenas impuestas a la convocada.

Condénese en costas y agencias en derecho a la convocada.

“PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

Declárese que con posterioridad a la suscripción del contrato número 12-2013 celebrado entre la Fiduciaria Alianza S.A., y el Consorcio Sidecol-Integrar, incurrieron circunstancias extraordinarias, imprevistas e irresistibles (incremento en la tarifa del IVA 16% – 19% a partir del 01 de febrero de 2016), que afectaron la conmutatividad del contrato.

Ordénese la revisión y reajuste de los precios del contrato número 12-2013, celebrado entre la Fiduciaria Alianza S.A., atendiendo los Principios de Conmutatividad y Equidad Contractual.

Condénese en costas a la parte convocada.”

55. Frente a las pretensiones contenidas en la demanda de reconvención, la parte demandada se opuso y propuso las siguientes excepciones de mérito.

“INEXISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO RELACIONADO CON LAS OBLIGACIONES DE PAGO: ALIANZA HA CUMPLIDO EL CONTRATO DE OBRA EN SU INTEGRIDAD.

“NEMO AUDITUR PROPRIAN TURPITUDINEM ALLEGANS: EL CONSORCIO NO PUEDE OBTENER UN PROVECHO OCASIONADO DE SU PROPIO INCUMPLIMIENTO.

“EL CONSORCIO HA ABUSADO DE SUS DERECHOS DURANTE TODA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO Y AHORA PRETENDE OBTENER UN BENEFICIO ECONÓMICO INJUSTIFICADO EN SEDE ARBITRAL QUE DEBE SER RECHAZADO POR EL TRIBUNAL.

“INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL IMPUTABLE AL CONSORCIO: EL CONSORCIO HA INCUMPLIDO A TAL PUNTO SUS OBLIGACIONES QUE NO EXISTE JUSTIFICACIÓN QUE MOTIVE O GENERE LA RESPONSABILIDAD DE ALIANZA.”

4 Consideraciones del Tribunal Arbitral

4.1 Aspectos procesales

56. Previo al análisis del fondo de la controversia, el Tribunal debe señalar que no se pronunciará sobre las pretensiones formuladas frente a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A, en la medida en que los honorarios que fueron fijados “a la llamada en garantía no fueron cancelados” en su oportunidad legal, en la primera audiencia de trámite se declaró que frente a la llamada en garantía “el pacto arbitral no produce efectos en relación con este proceso”.
57. Por otra parte en cuanto a la Demandante y la Demandada. pone de presente que el Proceso reúne los presupuestos procesales requeridos para su validez y, por ende, para permitir la expedición de pronunciamiento de mérito.
58. En efecto:
- a. Las Partes son plenamente capaces y hábiles para contratar y obligarse bien en la condición de personas naturales (los Demandantes), bien en su condición de entidad territorial con personería jurídica (el Demandado).
 - b. La representación legal del Municipio fue debidamente acreditada.
 - c. Las Partes actuaron por conducto de Apoderados, que fueron debidamente reconocidos como tales.
 - d. El Tribunal constató que:
 - i. Había sido integrado e instalado en debida forma;
 - ii. Las Partes eran plenamente capaces y estaban debidamente representadas;
 - iii. Las controversias planteadas se referían asuntos de libre disposición que la ley autoriza someter al arbitraje y las Partes tenían capacidad para ello.
 - iv. Fueron consignadas oportunamente las sumas fijadas para la atención de los honorarios y gastos de este Arbitraje.
 - e. El Proceso se adelantó en todas sus fases con observancia de las normas procesales establecidas al efecto y con pleno respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las Partes.
 - f. No obra causal de nulidad u otra irregularidad que afecte la actuación.
59. Adicionalmente, y como se indicó previamente, el Tribunal efectuó el control de legalidad previsto en el artículo 132 del C.G.P. sin haber encontrado defecto que afectara el trámite del Arbitraje, conclusión que contó con la concurrencia de las Partes.

4.2 Antecedentes

60. La controversia a que se refiere el presente proceso surge en relación con la ejecución del contrato de obra celebrado el 8 de enero de 2013 por ALIANZA FIDUCIARIA, actuando como vocero y administrador del FIDEICOMISO PA2 559, y el CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR para la construcción de 400 apartamentos de la Urbanización Altos de Santa Elena. Dicho contrato fue modificado por quince otrosíes.
61. Durante la ejecución de la obra el Contratista solicitó la revisión y reajuste de precios por el cambio de las condiciones económicas existentes al celebrar el contrato y la modificación del IVA. La entidad contratante reconoció valores por mayores cantidades y obras adicionales, pero negó que el contratista tuviera derecho a una revisión de los precios en la forma solicitada.
62. La obra contratada no fue terminada y la interventoría y la gerencia del proyecto señalaron que el avance de la obra fue del 97.3%.
63. Adicionalmente la obra no terminada fue ocupada por terceros y se produjeron hurtos de elementos de la misma.
64. Finalmente la Interventoría el 20 de enero de 2021 en su Informe de Recibo de la Obra dejó constancia que no fue posible recibir la obra porque la misma no estaba terminada y además se encontraban ilegalmente ocupadas por terceros dos de las torres, esto es un total de 40 apartamentos.
65. La Demandante formula entonces su demanda por razón del incumplimiento del contrato, y la Demandada se opone a ello, invocando las razones que a su juicio le impidieron cumplir con el contrato. Así mismo la Demandada formula demanda de reconvencción.

4.3 Análisis de las Pretensiones de la Demanda Principal

66. Procede el Tribunal a pronunciarse sobre las pretensiones de la Demanda Principal, para lo cual inicialmente hará una síntesis de las posiciones de las partes en torno a las mismas.

4.3.1 Posiciones de las partes

4.3.1.1 Posición de la Demandante

67. Se refiere la Demandante en su Demandada a la celebración del contrato y a sus antecedentes y destaca que se realizó una invitación privada en la cual se dispuso que la modalidad de contratación es “a PRECIO GLOBAL FIJO” y en la misma invitación se indicó que el proponente debía incluir en la propuesta un valor que incluyera todos los costos directos e indirectos incluyendo la etapa precontractual, la ejecución del contrato, impuestos, imprevistos, entre otros.
68. Agrega que en la misma invitación privada se estableció que la omisión por parte del proponente para presentar el precio GLOBAL Y FIJO no será causal de reclamo. También se incluyó que el Contratista debía mantener la vigilancia de la construcción desde la iniciación de la obra hasta la fecha final de liquidación del contrato para evitar riesgos de hurto, daños, vandalismo y demás.
69. Añade que el 19 de octubre de 2012 el CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR presentó la oferta (económica, técnica y jurídica en el memorial RAD. C200066 2:49PM) a Alianza Fiduciaria en atención a la invitación privada que les habían hecho y en el formato “Carta de Presentación de

- la Propuesta” el Consorcio declaró que “conozco, acepto y cumpliré con los requisitos técnicos mínimos establecidos en la invitación”.
70. Expresa que el 16 de noviembre de 2012, el Comité Fiduciario adjudicó el Contrato para la Construcción de 400 apartamentos al CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR y el 8 de enero de 2013, ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y el CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR celebraron el contrato de construcción de obra No. 12.
 71. Indica que al momento de suscribir el contrato, el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR manifestó conocer todas las condiciones, alcance, términos, contingencias, obligaciones financieras y en general todas las circunstancias que pudieran influir en la ejecución del proyecto.
 72. Señala que en el contrato se estableció que dentro del precio se encontraba incluido el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA) y que el IVA recuperable sería de propiedad del contratista, pero esto una vez se hubieran perfeccionado las ventas de los inmuebles a los nuevos propietarios.
 73. Advierte que el precio del contrato no sería actualizado mediante ajustes, por lo que el valor del negocio jurídico no se actualizaría por la inflación o de acuerdo al IPC.
 74. Hace referencia a los diferentes modificatorios del contrato, y en particular al otrosí No 15 y señala que existe un “grave incumplimiento” del contrato por parte del CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR por no terminar con la construcción de las torres objeto del Contrato de Obra. A tal efecto destaca que a la Interventoría y gerencia del Proyecto establecieron que al 6 de febrero de 2019 el avance real de la obra era del 97,3% y que desde .por lo menos esa fecha no se estaban haciendo actividades para terminar la construcción
 75. Expresa que el 26 de febrero de 2019 la Convocada solicitó el reajuste del valor económico del contrato de TRES MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS SESENTA MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES (\$3.991.760.783). Así mismo en la misma fecha presenta el Oficio GG-SEC-222 solicitando la “suspensión indefinida de la obra hasta que no se solucionen los términos de ajuste económico”. Destaca que el 8 de abril de 2019 a través de Oficio C739196 la Convocante negó la petición del reajuste económico del contrato.
 76. Señala que el 25 de abril de 2019 la Interventoría realizó otra visita a la obra y evidenció que además de la suspensión unilateral de la obra se presentaron “hurtos en las redes internas de gas” y menores de edad recorriendo la zona libremente. Lo anterior fue informado a la Convocada para que pudieran corregir y tomar control de la situación.
 77. Agrega que el 2 de mayo de 2019 el Consorcio indicó en Oficio GG-SEC-223 que no estaba ejecutando las obras por carencia de flujo originado en la no devolución del IVA.
 78. Expresa que el 10 de Junio de 2019 se suscribe el Acta de Suspensión No. 01 del Contrato de Obra No. 12 de 2013. Añade que la suspensión fue prorrogada varias veces hasta el 17 de noviembre de 2020.
 79. Indica que el 20 de enero de 2021 la Interventoría remitió a la Convocante el “informe de recibo de la obra” donde estableció que no fue posible recibir la obra de forma satisfactoria ya que las edificaciones no fueron terminadas por el contratista. En dicho informe se señaló que no se realizaron los acabados, mampostería, enchapes, instalaciones eléctricas, entre otros; que dos

- (2) torres presentaban ocupación ilegal por parte de terceros en un total de 40 apartamentos, y que no se realizó ningún avance desde diciembre de 2018
80. Señala que en el mismo informe de la Interventoría se determinó que para desarrollar las obras no ejecutadas se necesitarían invertir MIL TRESCIENTOS SEIS MILLONES SETENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$1.306.073.328)
81. Destaca que el CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR quebrantó sus obligaciones contractuales al: *“(i) no entregar terminadas las torres 47 y 48 integradas por 40 apartamentos y (ii) abandonar su seguridad y vigilancia desde el 19 de marzo de 2019, todo lo cual se comprobó de manera incontrovertible en la etapa probatoria.”*
82. Expresa que del Dictamen Pericial del Ingeniero Mauricio Gallego se concluye que el valor estimado de la ejecución de las obras faltantes es de \$1.163.299.780.00 y que las condiciones de la obra inconclusa son realmente malas.
83. Agrega que de las respuestas del Interrogatorio de Juan Pablo Salazar (representante legal de Sidecol) se concluye que: (i) el Señor Salazar aceptó que le transfirió la obligación de vigilancia a las autoridades del municipio de Cali sin autorización de Alianza Fiduciaria S.A., y que (ii) el representante aceptó que la causa del incumplimiento del contrato fue la mora en las devoluciones del IVA, exonerando así de toda responsabilidad a Alianza Fiduciaria S.A. ya que no era adecuado tener ese valor como factor remuneratorio del precio contractual.
84. Se refiere a la prueba testimonial de los señores Carlos Alberto Mateus y Luis Alfonso Rojas de conformidad con la cual el consorcio constructor no terminó la construcción de las torres 47 y 48, y que hicieron falta los acabados que allí describen; (ii) Que en consecuencia el constructor no entregó 40 de los 400 apartamentos que se obligó a construir; (iii) Que la vigilancia de estas obras fue retirada el 19 de marzo de 2019; (iv) Que desde esa época estas torres se encuentran invadidas por terceros; (v) Que el presupuesto de las obras faltantes alcanza un valor cercano a los \$1.300.000.000, y (vi) Que el constructor manifestó en algunos documentos que los valores no recibidos del IVA afectaron su flujo de caja e impidieron continuar con sus actividades contractuales.
85. Asimismo señala que los testimonios Rodrigo José Zambrano y Jorge Alberto Serna permiten concluir: *“(i) Que el Fideicomiso cumplió a cabalidad con el pago oportuno y completo del precio final pactado; (ii) Que el consorcio constructor en el curso y desarrollo del objeto contractual recibió cumplidamente los pagos parciales pactados, inclusive, en algunas ocasiones, lo pagado era superior a lo ejecutado, según manifestaciones del doctor Jorge Serna; (iii) Que el consorcio durante sus labores contractuales recibió todo el apoyo del Fideicomiso y de Minvivienda para que pudiera cumplir con el objeto contractual acordado; (iv) Que la precaria situación económica del consorcio no estaba relacionada con el objeto contractual pactado sino obedecía a factores externos al contrato; (v) Que recomendaron no acceder a la adición de \$4.000.000.000.00 del valor del contrato por considerar que no había costos directos ni indirectos por reconocer y que el constructor debía terminar las obras de acuerdo con lo originalmente pactado.”*
86. Finalmente considera que las excepciones formuladas por la Demandada no están llamadas a prosperar.

87. A tal efecto expresa que en relación con la cláusula penal el Consorcio se queja de que la suma de \$ 1.755.359.804 reclamada por la convocante es exagerada frente al porcentaje de incumplimiento. Sobre esto recuerda que de los análisis realizados por los testigos Serna y Zambrano “se colige que el valor de las obras faltantes está en un rango entre \$ 1.300 a \$ 1.400 millones de pesos, y eso sin tener en cuenta la reparación de los daños que han sufrido estas torres”. Agrega que en el dictamen pericial que no fue controvertido se estimó la suma de \$1.163.299.780.
88. En cuanto a la excepción de contrato no cumplido expresa que no debe prosperar porque no está planteando el incumplimiento de la parte convocante.
89. En cuanto a la excepción de compensación expresa que el Consorcio argumenta que si llega a ser condenado se debe ordenar la compensación de los saldos que resulten a favor de él. Al respecto expresa la convocante que las obligaciones no pueden compensarse porque no se permite la compensación de obligaciones que todavía no sean exigibles.

4.3.1.2 Posición de la Demandada

90. En su contestación, la Demandada invocó la excepción de contrato no cumplido, para lo cual expresa que por razones ajenas al Consorcio Sidecol-Integrar, no se logró la escrituración de setenta y nueve (79) unidades de vivienda, lo que impidió la devolución del IVA, recursos que hubiesen permitido el apalancamiento del proyecto y su posterior finalización. A tal efecto se refiere a diversas comunicaciones dirigidas a la Fiduciaria, en las que solicita se informe las acciones que se han adelantado ante la Secretaria de Vivienda del Municipio de Santiago de Cali, para la escrituración de setenta y nueve (79) unidades de vivienda y el solicitar la devolución del IVA, recursos que le permiten al contratista financiar la ejecución y la terminación de las obras.
91. Agrega que la imposibilidad de acceder en forma oportuna a los recursos por la devolución del IVA, el CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR se vio en la necesidad de suspender las obras. Adicionalmente, la parte convocada se negó a la revisión y ajuste de los precios del contrato, causados por la extensión del plazo contractual y el incremento en la tarifa del IVA del 16% al 19%.
92. Por otra parte señala que de acuerdo con la jurisprudencia, la parte que pretenda exigir la responsabilidad contractual de otro, debe demostrar que cumplió o estuvo dispuesto a cumplir su parte y su contraparte no cumplió o no estuvo dispuesto a cumplir las suyas, así como los perjuicios que haya podido sufrir. Agrega que en el presente asunto la parte convocante no acredita que satisfizo todas y cada una de las obligaciones a su cargo, por lo que no le resulta procedente solicitar la declaratoria de incumplimiento y la respectiva indemnización de perjuicios.
93. Añade que La imposibilidad de finalización de las obras obedeció a causas no imputables al CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR, pues durante la ejecución del contrato se presentaron eventos externos al contratista que le impidieron contar en forma oportuna con los recursos necesarios para la terminación del proyecto, pago extemporáneo de facturas, devolución tardía del IVA, etc.
94. Expresa en sus alegatos de conclusión que es un hecho acreditado en el proceso que la convocante tuvo conocimiento del retiro del personal de vigilancia desde el mes de marzo de 2019, tal y como se lo informó la interventoría del proyecto. Así mismo que los integrantes del

Comité Fiduciario conocían del retiro del personal de vigilancia, conocieron de los actos de perturbación, de los actos de vandalización, y sólo hasta el mes de marzo de 2020 dieron inicio a las acciones de carácter policivo para cesar los actos de destrucción de las TORRES 47 y 48. Finalmente también está acreditado en el proceso, que la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali (Secretaría de Vivienda – Fonvivienda), integrantes del comité Fiduciario aceptaron el retiro del personal de vigilancia y asumieron de forma tácita la vigilancia del Proyecto Altos de Santa Elena.

95. Por otra parte agrega que es un hecho probado que durante la ejecución del proyecto se presentaron inconvenientes en la escrituración de setenta y nueve (79) unidades de vivienda, que esos problemas obedecieron exclusivamente a la parte contratante (problemas por el pago de impuestos), que privó al CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR obtener la devolución o compensación del cuatro (4%) del IVA, pagado en la adquisición de los materiales de construcción (Art. 850 E.T. Parágrafo 2). “Pérdida de la oportunidad”.
96. Finalmente, solicita la reducción de la cláusula penal, para lo cual señala en su alegato que es pacífico para las partes la inejecución de actividades de obra en un porcentaje inferior al 2.8%, por cuestiones de equidad debe abrirse paso la reducción de la cláusula penal (Artículo 867 del Código de Comercio).

4.3.2 Análisis de cada una de las pretensiones de la Demanda

4.3.2.1 Pretensión 3.1.1.

97. En la pretensión 3.1.1. de la Demanda la Demandante solicita:

“3.1.1. Que se declare que el tribunal arbitral en derecho es competente para conocer de la presente controversia.”

98. Al respecto encuentra el Tribunal, en primer lugar, que la Demandada no se opone a esta declaración. En segundo lugar, debe señalarse que por auto No 15 del 18 de julio del 2022, el Tribunal se declaró competente para conocer de la presente controversia. Finalmente, no encuentra el Tribunal que exista ninguna circunstancia adicional que pudiera conducir a una conclusión distinta a la que se adoptó en la primera audiencia de trámite.
99. Por lo anterior el Tribunal accederá a la pretensión 3.1.1. y declarará que es competente para conocer de la presente controversia.

4.3.2.2 Pretensión 3.1.2.

100. En la pretensión 3.1.2. de la Demanda la Demandante solicitó:

“3.1.2. Que se declare que el ocho (8) de enero de 2013 ALIANZA FIDUCIARIA S.A. QUIEN ACTÚA COMO VOCERO Y ADMINISTRADOR DEL FIDEICOMISO PA2 559 MACROPROYECTO ALTOS DE SANTA ELENA y el CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR celebraron válidamente el contrato de construcción de obra No. 12.”

101. Al respecto advierte el Tribunal que en el hecho 1 de la Demanda, la Demandante expresó:

“HECHO 1. El ocho (8) de enero de 2013, ALIANZA FIDUCIARIA S.A. QUIEN ACTÚA COMO VOCERO Y ADMINISTRADOR DEL FIDEICOMISO PA2 559

MACROPROYECTO ALTOS DE SANTA ELENA y el CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR celebraron el contrato de construcción de obra No. 12 (ver prueba 8.1.1.)”.

102. En relación con dicho hecho la Demandada manifestó:

“AL 1 HECHO CONTESTO: Es cierto, que entre la parte convocante y la parte convocada se suscribió el contrato número 12-2013”

103. A lo anterior se agrega que obra en el expediente el “CONTRATO No 12-2013 DE EJECUCION DE OBRA DE CONSTRUCCION DE CUATROCIENTOS (400) APARTAMENTOS DE LA URBANIZACION ALTOS DE SANTA ELENA FASE I, Sector B” celebrado entre ALIANZA FIDUCIARIA S.A., Vocero y administrador del Fideicomiso PA2 559 MACROPROYECTO ALTOS DE SANTA ELENA, y el CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR. Este contrato tiene fecha 8 de enero de 2013.

104. Por otra parte, ninguna de las partes ha indicado que el contrato está viciado de nulidad, ni el Tribunal encuentra que exista una causal de nulidad que pudiera ser declarada de oficio.

105. Por lo anterior el Tribunal concluye que la pretensión 3.1.2. está llamada a prosperar y por ello declarará que el ocho (8) de enero de 2013 ALIANZA FIDUCIARIA S.A., quien actúa como vocero y administrador del FIDEICOMISO PA2 559 MACROPROYECTO ALTOS DE SANTA ELENA, y el CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR celebraron válidamente el contrato denominado “CONTRATO No 12-2013 DE EJECUCION DE OBRA DE CONSTRUCCION DE CUATROCIENTOS (400) APARTAMENTOS DE LA URBANIZACION ALTOS DE SANTA ELENA FASE I, Sector B”

4.3.2.3 Pretensión 3.1.3.

106. En la pretensión 3.1.3. la Demandante solicitó:

“3.1.3. Que se declare que el objeto del Contrato de Obra No. 12 de 2013 es la construcción de 400 apartamentos de la Urbanización Altos de Santa Elena Fase I, Sector B.”

107. Al respecto se aprecia que en la Cláusula Primera del Contrato se dispone:

“CLÁUSULA PRIMERA,- OBJETO: EL CONTRATISTA se obliga con ALIANZA FIDUCIARIA SA. Vocero y administrador del Fideicomiso PA2 559 MACROPROYECTO ALTOS DE SANTA ELENA NIT. 830.053.812-2 a ejecutar y suministrar a los precios ofrecidos en la propuesta y establecidos en el acta denominada ‘ACTA DE NEGOCIACION PARA EL CONTRATO DE “CONSTRUCCIÓN DE 400 APARTAMENTOS DE LA URBANIZACIÓN ALTOS DE SANTA ELENA FASE I, Sector B’ de fecha 26 de Diciembre de 2.012, documentos que hacen parte integral del presente contrato.”

108. Por lo anterior prospera la pretensión 3.1.3, y por ello se declarará que el objeto del Contrato de Obra No. 12 de 2013 es la construcción de 400 apartamentos de la Urbanización Altos de Santa Elena Fase I, Sector B.

4.3.2.4 Pretensión 3.1.4.

109. En la pretensión 3.1.4 de la Demanda, la Demandante solicitó:

“3.1.4. Que se declare que la celebración del Contrato de Obra No. 12 de 2013 se hizo en el entendido que el Contratista era conocedor de todos los elementos necesarios para tomar la decisión de asumir a su cuenta y riesgo las obligaciones derivadas del contrato”.

110. En relación con esta pretensión advierte el Tribunal que todo profesional debe conocer las circunstancias que normalmente inciden en la ejecución de las prestaciones que corresponden a su actividad profesional y por ello asume los riesgos que se derivan de las mismas.

111. A lo anterior se agrega que en los parágrafos segundo y tercero de la cláusula primera del Contrato se expresó:

“PARAGRAFO SEGUNDO: Se entiende que EL CONTRATISTA es un profesional de la construcción suficientemente capacitado en su ramo y que éste contrato se ha celebrado teniendo en cuenta dicha consideración. PARÁGRAFO TERCERO: CONOCIMIENTO DE EL CONTRATISTA SOBRE LAS CONDICIONES PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO se entiende por Las Partes que EL CONTRATISTA ha hecho sus propias averiguaciones, estudios y proyecciones, y ha analizado las condiciones técnicas, sociales, de orden público, climatológicas, ambientales y las demás circunstancias relevantes bajo las cuales se adelantará la ejecución de la obra que se contrata. En consecuencia, se considera conocedor de todos los elementos necesarios para tomar la decisión de asumir totalmente, a su costa y riesgo, las obligaciones derivadas del contrato, tales como efectivamente lo hace con la presentación de la propuesta y con la suscripción del presente contrato.” (se subraya)

112. De conformidad con lo anterior, es claro que como profesional en la materia objeto del contrato y de acuerdo con lo manifestado en el propio texto contractual en el momento de la celebración del Contrato de Obra No. 12 de 2013, el Contratista conocía todos los elementos necesarios para tomar la decisión de asumir a su cuenta y riesgo las obligaciones derivadas del contrato.

113. Por lo anterior prospera la pretensión 3.1.4., en el sentido de que la celebración del Contrato de Obra No. 12 de 2013 se hizo en el entendido que el Contratista era conocedor de todos los elementos necesarios para tomar la decisión de asumir a su cuenta y riesgo las obligaciones derivadas del contrato.

4.3.2.5 Pretensión 3.1.5.

114. En la pretensión 3.1.5 de la Demanda se solicitó:

“3.1.5. Que se declare que el Contrato de Obra No. 12 de 2013 se pactó bajo la modalidad de pago a precio global sin fórmula de ajuste. “

115. Al respecto, en primer lugar, no encuentra el Tribunal que en el texto mismo del Contrato se haya indicado expresamente que la modalidad de pago es “a precio global sin fórmula de ajuste”, por lo que debe analizarse el contenido del negocio jurídico celebrado.

116. A este respecto se en la cláusula quinta del Contrato se estipuló lo siguiente:

“CLAUSULA QUINTA.- VALOR DEL CONTRATO: El valor de este contrato se estima inicialmente en la suma de OCHO ML SEISCIENTOS DIECISIETE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS

MCTE. (\$8.617'656.686.00) discriminado así: VALOR NETO: OCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$ 8.581'836.845.00) IVA SOBRE LA UTILIDAD: La suma de TREINTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS MICTE (\$ 35'819.841.00). PARÁGRAFO PRIMERO.- se deja claramente establecido entre las partes, que dentro del precio se encuentra incluido el valor del Impuesto al Valor Agregado -IVA- que pueda generar la contratación sobre los costos directos de la obra como sobre el AIU. PARÁGRAFO SEGUNDO.- Los precios no serán actualizados mediante ajustes de conformidad con las estipulaciones de este contrato y las condiciones establecidas en los documentos anexos del mismo, PARÁGRAFO TERCERO: Este contrato se podrá adicionar en su valor. Para este efecto se suscribirá, dentro plazo del contrato, el documento correspondiente y si es del caso EL CONTRATISTA ampliará y prorrogará las garantías. EL CONTRATISTA deberá cancelar los impuestos a que haya lugar por tal ampliación de acuerdo con establecido por la ley.” (se subraya)

117. Del texto del Contrato se aprecia que si bien se hizo referencia a que el valor del Contrato se estimaba inicialmente en un monto, la misma cláusula dispuso que los precios no serían actualizados, pero si se podría adicionar el valor.
118. Ahora bien esta cláusula fue modificada por el otrosí No 1., en el sentido de incrementar el valor del Contrato a \$ 9.148.542.109, y modificar la forma de pago pactada en la cláusula sexta. De conformidad con el texto del otrosí el incremento obedeció a mayores cantidades y obras adicionales³. Así mismo, por el Otrosí No 6 se adicionó el Contrato en \$2.553.856.856, por lo cual el valor del contrato es de \$11.702.398.695⁴.
119. En el presente caso debe advertirse que la Demandante para sustentar su tesis de que el precio es fijo, invoca un documento denominado “Invitación Privada” cuyo alcance e incorporación al Contrato debe determinar el Tribunal.
120. A este respecto se aprecia que el documento denominado “Invitación Privada para la Construcción del Sector B (400 Apartamentos) VIP de la Fase I del Macroproyecto Altos de Santa Elena”, indica en su numeral 1.3 que “(e)l objeto de la invitación que se realice con fundamento en el presente proyecto de términos de referencia es seleccionar el proponente que ofrezca las mejores condiciones para el proyecto de CONSTRUCCION DE CUATROCIENTOS (400) APARTAMENTOS,.... bajo la modalidad de contratación PRECIO GLOBAL FIJO, de acuerdo con las especificaciones técnicas contenidos en el presente documento. Será adjudicada al contratista con la propuesta mejor calificada”.
121. En dicho documento también se indica:

“2.8.El PROPONENTE deberá presentar una propuesta a PRECIO GLOBAL Y FIJO por apartamento, indicando el valor total de la propuesta para cada Sector. La omisión por parte del PROPONENTE de cualquier actividad, material, elemento, impuesto o gasto en el análisis realizado para presentar la propuesta a PRECIO GLOBAL Y FIJO no podrá ser causal para hacer reclamo y se tomará como un ofrecimiento sin costo

³ Otrosí No 1, que obra como anexo al Dictamen Pericial de Mauricio Gallego

⁴ Anexo 8.1.7

alguno adicional. Si el PROPONENTE no incluye el valor de alguna obra que se encuentre en los formularios de cantidades y precios, en los planos y/o en las especificaciones, LA CONTRATANTE entenderá que dicho precio está incluido en la oferta, y así lo acepta el PROPONENTE so pena de cobro de la póliza de seriedad de la oferta”(se subraya)

122. Ahora bien, en relación con el alcance de este documento frente al Contrato, se aprecia que en la cláusula cuarta de este último se dispone lo siguiente:

“CLAUSULA CUARTA. ACUERDO TOTAL: Este contrato constituye el acuerdo total entre las partes contratantes y reemplaza toda negociación o acuerdo anterior si lo hubiere, relativos al mismo, así sean hechos en forma verbal o escrita, incluyendo la invitación a proponentes y la propuesta del CONTRATISTA ...” (se subraya)

123. De esta manera, el Contrato incorpora una cláusula en virtud de la cual se excluyen de este los documentos previos a la celebración del mismo por escrito. Este tipo de cláusulas tienen por propósito brindar certeza al contenido del contrato, eliminando en principio la posibilidad de que se entiendan incluidas en él contrato reglas que se discutieron durante la negociación, pero que no fueron recogidas expresamente en el documento que firman las partes. De este modo, cuando se incorpora en un contrato una de estas cláusulas de acuerdo total o completo, el intérprete ha de atenerse en principio al texto del contrato escrito, y por consiguiente, no puede entender incluidas en él, pactos que no fueron expresamente incorporados. No obstante, como quiera que de conformidad con el artículo 1618 del Código Civil Colombiano siempre debe prevalecer la voluntad real, podrá en todo caso probarse que una estipulación que aparecía en los documentos previos y no se incorporó en el texto contractual, corresponde a la voluntad de las partes y por ello forma parte del Contrato.

124. A este respecto debe señalarse que en el presente caso también se incluye en el Contrato una cláusula en la que se relacionan una serie de documentos que hacen parte de él. Por consiguiente, para efectos de la cláusula cuarta, ya mencionada, tales documentos contienen cláusulas que forman parte del Contrato. En efecto, en la cláusula segunda del Contrato se dispone:

“CLAUSULA SEGUNDA. DOCUMENTOS ANEXOS AL CONTRATO: EL CONTRATISTA declara estar informado ampliamente de todos los documentos que hacen parte del presente contrato y que son de rigurosa aplicación en la realización de las obras, comprometiéndose a ejecutar las obras estrictamente de acuerdo con ellos. ... Se consideran incorporados y parte integral del presente contrato los documentos que a continuación se enuncian y las comunicaciones y formas pre-impresas de ALIANZA FIDUCIARIA S.A como vocero y administrador del Fideicomiso PA2 MACROPROYECTO ALTOS DE SANTA ELENA, que sean utilizados en el desarrollo de la obra. 2.1 - El pliego de condiciones de la cotización denominado “CONSTRUCCIÓN DE 400 APARTAMENTOS DE LA URBANIZACIÓN ALTOS DE SANTA ELENA FASE I, Sector B” de fecha 20 de septiembre de 2.012, documento en el cual consta la información e instrucciones a los proponentes, las condiciones generales y particulares de la cotización, contratación, el alcance de la obra y planos, las especificaciones técnicas y las estipulaciones sobre la GERENCIA DE PROYECTO. 2.2 - La propuesta de la firma CONSORCIO SIDECOL INTEGRAR de fecha 19 de Octubre de 2.012, referenciada “CONSTRUCCIÓN DE 400

APARTAMENTOS DE LA URBANIZACIÓN ALTOS DE SANTA ELENA FASE I, Sector B" con todos sus anexos, y todas sus demás comunicaciones respecto del proyecto, dirigidas a ALIANZA FIDUCIARIA S A. Vocero y administrador del Fideicomiso PA2 559 MACROPROYECTO ALTOS DE SANTA ELENA NIT. 830.053.812-2 y demás personas o entidades relacionadas, en lo que fue aceptada por ALLANZA FIDUCIARIA S.A. Vocero y administrador del Fideicomiso PA2 559 MACROPROYECTO ALTOS DE SANTA ELENA NIT. 830.053.812-2. 2.3 - Documento del contrato denominado "ACTA DE NEGOCIACIÓN PARA EL CONTRATO DE "CONSTRUCCIÓN DE 400 APARTAMENTOS DE LA URBANIZACIÓN ALTOS DE SANTA ELENA FASE I, Sector B" de fecha 26 de Diciembre de 2.012. 2.4. Los planos suministrados con el pliego de condiciones y todas las correcciones que se vayan introduciendo durante el período de negociaciones de este contrato y durante el desarrollo de la obra y los que se entreguen al contratista a medida que obra, 2.5 - Las actas de la GERENCIA DE PROYECTO E INTERVENTORIA y sus órdenes escritas. 2.6 - Todos los anexos existentes o los que se fueren presentado a las comunicaciones que se crucen las partes entre si antes y durante la vigencia del contrato, la correspondencia de la misma, recibida y despachada que tenga que ver directa o indirectamente con este contrato o los otrosí de este contrato, que suscriban las partes en lo que fuere aceptado por ALIANZA FIDUCIARIA S.A. Vocera y administrador del Fideicomiso PA2 559 MACROPROYECTO ALTOS DE SANTA ELENA..."

125. Como se puede apreciar, en dicha cláusula no se incluye expresamente el documento que invoca el Demandante denominado "*Invitación Privada para la Construcción del Sector B (400 Apartamentos) VIP de la Fase I del Macroproyecto Altos de Santa Elena*", y no existen elementos que permitan establecer que dicho documento corresponde a "*El pliego de condiciones de la cotización denominado 'CONSTRUCCIÓN DE 400 APARTAMENTOS DE LA URBANIZACIÓN ALTOS DE SANTA ELENA FASE I, Sector B' de fecha 20 de septiembre de 2.012*".
126. Además es pertinente señalar que la cláusula cuarta expresamente indica que el Contrato reemplaza cualquier acuerdo previo "*incluyendo la invitación a proponentes y la propuesta del CONTRATISTA*"
127. A lo anterior se agrega que en la Información General del documento denominado "*Invitación Privada*", aportado al proceso, se dice "*La presente invitación privada constituye el proyecto de términos de referencia, siendo solamente un borrador de los documentos asociados a la selección, de manera que su pública solo tiene por fin que los posibles interesados formulen observaciones que la convocante podrá considerar e incluir en los documentos definitivos. Así las cosas, la publicación de este documento no tiene ningún efecto vinculante para la convocante, ni la obliga a publicar los documentos definitivos ni a celebrar el respectivo contrato*"⁵ (se subraya). Es decir que la propia invitación que invoca la Demandante establecía que no tenía carácter vinculante.
128. Por consiguiente, teniendo en cuenta que la Invitación Privada no está incluida como parte de los documentos que hacen parte del Contrato; que el Contrato expresamente dispone que el mismo reemplaza la invitación a los proponentes, y que la invitación señala que es sólo un proyecto y no es vinculante, concluye el Tribunal que no es posible tomar como un documento contractual la Invitación a la que hace referencia la Demandante.

⁵ Documento 8.1.25, p 9

129. Por consiguiente, la regla que debe tenerse en consideración es la consagrada en la cláusula quinta que contempla un valor estimado, pero que en todo dispone que los precios “no serán actualizados mediante ajustes”, pero que en todo caso el contrato “se podrá adicionar en su valor”.
130. Por otra parte la Demandante cita un documento que denomina “Acta de Negociación suscrita el 26 (no dice de que mes) de 2012” (hecho 50 de la Demanda) y señala que en ella se indica que la modalidad del contrato es a precio global fijo. Ahora bien dicho documento, que si figura entre los documentos que hacen parte del Contrato, no aparece aportado al expediente.
131. Por su parte, en el otrosí No 07⁶ firmado por las partes se dice en el acápite de Antecedentes lo siguiente:

“El 26 de Diciembre de 2012 se firmó entre ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso PA2 MACROPROYECTO ALTOS DÉ SANTA ELENA y el CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR el documento ‘ACTA. DE NEGOCIACIÓN PARA EL CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN DE 400 APARTAMENTOS DE LA URBANIZACIÓN ALTOS SANTA ELENA FASE I, Sector B’ en el cual se aceptan las siguientes condiciones generales de negociación y se da inicio al proceso de contratación:

“-... ”

“- Modalidad del contrato es precio global y fijo”

132. De esta manera, aun cuando el Acta de Negociación no hace parte del expediente, las partes transcribieron parcialmente su contenido, y de dicha transcripción se desprende el acuerdo de las mismas en el sentido de que el Contrato es a precio global y fijo, el cual como resulta del texto del Contrato, no es ajustable.
133. Por lo anterior prospera la pretensión 3.1.5 en el sentido de que en el Contrato de Obra No. 12 de 2013 se pactó bajo la modalidad de pago a precio global sin fórmula de ajuste.

4.3.2.6 Pretensiones 3.1.6. y 3.1.7

134. En la pretensión 3.1.6 la Demandante solicitó:

“3.1.6. Que se declare que en el Contrato de Obra No. 12 de 2013, se dispuso que los costos directos e indirectos serían asumidos por cuenta exclusiva del Contratista.”

135. En la pretensión 3.1.7 la Demandante solicitó:

“3.1.7. Que se declare que el valor pactado en el Contrato de Obra No. 12 de 2013 incluía todos los costos directos e indirectos imputables a la obra, de acuerdo con las especificaciones contractuales”.

136. La demandante en su demanda señala que en el numeral 1.6. de la Invitación ya mencionada, la Convocante advirtió que “El Proponente, cuando esté elaborando su propuesta, debe tener en cuenta que el valor ofertado debe incluir todos los costos indirectos que procedan durante la etapa precontractual y durante la etapa de ejecución de la oferta mercantil, impuestos

⁶ Anexo 8.1.8

y/o contribuciones y/o gravámenes que se encuentren vigentes a cargo del contratista, gastos de administración que incluirá imprevistos, utilidad y Riesgos inherentes al tipo de actividades contempladas en esta contratación, que se entienden evaluados e involucrados en la propuesta”.

137. En relación con dicho documento debe reiterar el Tribunal que el mismo carece de valor contractual por las razones ya expuestas.

138. Ahora bien al expediente se aportó el Formato 1 Carta de Presentación de la propuesta. Dicho documento hace parte del Contrato, pues de conformidad con la cláusula segunda, hace parte del mismo la “propuesta de la firma”. En dicha oferta se señala que *“de acuerdo con las condiciones que se estipulan en los documentos de la invitación privada de la referencia, hacemos la siguiente oferta y en caso que nos sea adjudicada por ALIANZA FIDUCIARIA S.A. nos comprometemos a aceptar la oferta mercantil correspondiente”* (prueba 8.1.27). En dicho documento no se hace referencia a la asunción de los costos.

139. Por otra parte debe señalarse que en la cláusula novena del Contrato se dispuso:

“CLÁUSULA NOVENA - GASTOS A CARGO DEL CONTRATISTA: Son por cuenta exclusiva de EL CONTRATISTA todos los gastos que demanda la preparación y correcta ejecución de las obras de este contrato tales como: gastos de administración, mano de obra, sueldos y prestaciones sociales del personal, suministro, operación, sostenimiento y conservación de herramientas, maquinarias, equipos, ensayos de laboratorio y todo cuanto sea necesario y conveniente para que la obra quede en perfectas condiciones de servicio y sea entregada a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como vocero y administrador del Fideicomiso PA2 MACROPROYECTO ALTOS DE SANTA ELENA debidamente terminada y dentro de los plazos estipulados” (se subraya)

140. Con base en lo anterior encuentra el Tribunal que si bien el Contrato no hace referencia expresa a los costos indirectos es claro que en la medida en que el Contratista asume todos los gastos necesarios para que la obra quede en perfectas condiciones, ello incluye los costos directos e indirectos. Lo anterior es además consistente con la idea de un precio global, el cual incluye el conjunto de actividades necesarias para ejecutar la obra.

141. Por lo anterior se accederá a la pretensión 3.1.6 en el sentido de que en el Contrato de Obra No. 12 de 2013, se dispuso que los costos directos e indirectos serían asumidos por cuenta exclusiva del Contratista. Igualmente prospera la pretensión 3.1.7.

4.3.2.7 Pretensión 3.1.8

142. En la pretensión 3.1.8. se solicitó:

“3.1.8. Que se declare que los integrantes del Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se encuentran obligados a entregar los 400 apartamentos terminados y dentro del plazo fijado en el Contrato de Obra No. 12 de 2013.”

143. En relación con esta pretensión debe observarse que en la Cláusula Décima Segunda del Contrato se estipuló que *“el plazo de ejecución de las obras objeto de este contrato es de doscientos cuarenta y cuatro (244) días calendario...”*. Asimismo en la cláusula vigésimo quinta se establecieron las obligaciones del Contratista y se estableció entre ellas la de: *“1. Cumplir el objeto del contrato, ejecutando y entregando la obra contratada de acuerdo a los criterios de*

calidad exigibles, los diseños, los planos y las que especificaciones de construcción que hacen parte del pliego de condiciones, estipulados y dentro del plazo establecido” (se subraya).

144. Es pertinente agregar que Contrato fue modificado por 15 otrosíes que alteraron la duración del contrato y la forma de pago. Así mismo, se acordaron 8 suspensiones, la última de las cuales fue hasta el 30 de julio de 2022.⁷
145. Por lo anterior se accederá a la pretensión 3.1.8 en el sentido que los integrantes del Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se encuentran obligados a entregar los 400 apartamentos terminados y dentro del plazo fijado en el Contrato de Obra No. 12 de 2013, tal como fue modificado por las partes.

4.3.2.8 PRETENSION 3.19. y 3.10

146. En las pretensiones 3.1.9 y 310 la Demandante solicitó:

“3.1.9. Que se declare que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se encuentra obligado a mantener la vigilancia permanente en el proyecto desde la fecha de iniciación de la obra hasta la liquidación total del contrato de Obra No. 12 de 2013.

“3.1.10. Que se declare que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se encuentra obligado a cumplir con sus obligaciones contractuales evitando que los bienes de la misma queden expuestos a riesgos de pérdida, hurto, robo, daños, vandalismo, sabotaje, saqueo y ocupación ilegal.”

147. En relación con esta pretensión lo primero que advierte el Tribunal es que la Demandante funda su pretensión en la invitación privada pues en la misma se señaló (hecho 37 de la Demanda):

“... es obligación de EL CONTRATISTA tomar las medidas de seguridad dentro de la zona o área que se le haya asignado, y es además responsable por los materiales y/o equipos que estén bajo su custodia. EL CONTRATISTA deberá mantener la vigilancia desde el momento de iniciación de la obra hasta la fecha de LIQUIDACIÓN TOTAL DEL CONTRATO. EL CONTRATISTA debe en todo momento velar porque las operaciones que se realicen en el desarrollo del contrato se hagan en forma tal que se evite que los bienes queden expuestos a los riegos de pérdida, hurto o robo, daños, vandalismo, sabotaje, saqueo y demás”

148. Al contestar este hecho la Demandada manifestó que no le constaba y se atenía a lo que resulte probado. En todo caso al contestar le hecho 1 señaló que *“Respecto a la obligación de mantener seguridad en la obra, esa afirmación corresponde a interpretación del apoderado de la parte convocante alejada de la realidad contractual. “*
149. Ahora bien, como ya se dijo, la invitación privada carece de efectos contractuales por lo cual no puede ser tomada en cuenta para determinar la existencia de una obligación de vigilancia.
150. Ahora bien, la cláusula vigésima quinta del Contrato establece entre las obligaciones del Contratista la de:

⁷ Dictamen Pericial de Mauricio Gallego, p 34.

“16. Construir por su cuenta y riesgo el cerramiento provisional de la obra y/o de las zonas por intervenir, de acuerdo con las especificaciones dadas, que proteja los sitios de construcción de la obra del acceso de personas ajenas a los trabajos, evite perturbaciones de tránsito e incomodidades a los vecinos. Deberá tener como mínimo dos (2) metros de altura y la totalidad de la señalización preventiva necesaria para la segura circulación del personal de obra, vecinos y terceros. De igual forma deberá realizar el mantenimiento del campamento y del cerramiento durante toda la ejecución de la obra... 25 Mantener tanto el personal de vigilancia como las medidas de seguridad en las áreas de intervención en donde se ejecute la obra” (se subraya)

151. Por consiguiente, el Contratista tenía la obligación hacer el cerramiento que proteja el sitio de construcción del acceso de terceras personas durante toda la ejecución de la obra, así como mantener personal de vigilancia y adoptar medidas de seguridad en donde se ejecute la obra, todo lo cual constituye una forma de proteger la obras, los bienes y las personas, e implica una obligación de vigilancia.
152. De conformidad con la cláusula transcrita cuando la obra ha sido terminada y aprobada y por ello el Contratista no ejecutará más obra, ya no es de su cargo adoptar medidas de seguridad ni mantener personal de vigilancia. En esta medida la obligación de seguridad no se prolonga más allá de la terminación y aprobación de la obra, es decir no se mantiene hasta la liquidación del contrato como sostiene la Demandante.
153. Por lo anterior prospera parcialmente la pretensión 3.1.9. y por ello se declarará que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se encuentra obligado a mantener la vigilancia permanente en el proyecto desde la fecha de iniciación de la obra hasta la terminación y aprobación de la obra.
154. En este contexto prospera también la pretensión 3.1.10. y se declarará que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se encuentra obligado a cumplir con sus obligaciones contractuales evitando que los bienes de la misma queden expuestos a riesgos de pérdida, hurto, robo, daños, vandalismo, sabotaje, saqueo y ocupación ilegal.

4.3.2.9 Pretensión 3.1.11.

155. En la pretensión 3.1.11 la Demandante solicitó:

“3.1.11. Que se declare que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se comprometió a terminar las obras dispuestas en el Contrato No. 12 de 2013 de conformidad con el valor total del contrato, es decir, la suma de ONCE MIL SETECIENTOS DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS(\$11.702.398.695).

156. A este respecto, se advierte que el Contrato fue modificado por el Otrosí 7 en el cual se pactó lo siguiente:

“CLÁUSULA TERCERA: El Contratista se compromete de forma diligente, adelantar las actuaciones necesarias tendientes a cumplir a cabalidad y satisfactoria, las obligaciones derivadas del Contrato de Obra No. 12-2013, y las acordadas en el Acuerdo de Transacción suscrito el 30 de junio de 2015, el cual hace parte integral del mencionado contrato. de, (sic) EL CONTRATISTA manifiesta expresamente que se obliga a:

“A. Terminar las obras objeto de este contrato en un término de trece (13) meses contados desde el 1 de abril de 2016, hasta el 1 de mayo de 2017 para la culminación a satisfacción de la Interventoría y la Gerencia del Proyecto, de las obras contratadas.

B, Ejecutar a satisfacción el Contrato No. 12-2013, incluidos los compromisos pactados en el Acuerdo de Transacción suscrito el 30 de junio de 2015 el cual hace parte integral del citado contrato.

C. Terminar las obras objeto del Contrato No 12-2013 de conformidad, con el valor total del contrato, es decir la cantidad de Once Mil Setecientos Dos, Millones Trescientos Noventa y Ocho Mil Seiscientos Noventa y Cinco Pesos Mcte (\$11.702.398.695,00) teniendo en cuenta el incremento al valor del negocio jurídico corresponde al valor con el cual terminarán las obras objeto de este contrato.” (se subraya)

157. Por consiguiente, es claro que de conformidad con el Contrato modificado, la Demandada se comprometió a terminar las obras por el monto señalado por lo que prospera la pretensión 3.1.11 y se declarará que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se comprometió a terminar las obras dispuestas en el Contrato No. 12 de 2013 por el valor total del contrato, es decir, la suma de ONCE MIL SETECIENTOS DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS(\$11.702.398.695).

4.3.2.10 Pretensión 3.1.12

158. En la pretensión 3.1.12 se solicitó:

“Que se declare que en ninguno de los quince (15) otrosíes suscritos las partes consignaron salvedades, manifestaciones de inconformidad respecto del contenido de tales modificatorios contractuales ni de la ejecución del contrato de Obra No. 12 de 2013.”

159. Al respecto encuentra el Tribunal que en ninguno de los 15 otrosíes firmados que obran en el expediente aparece que alguna de las partes consignara salvedades sobre el contenido de tales modificatorios. Ahora bien, en el texto de diversos otrosíes se deja constancia de las manifestaciones del contratista en torno a la ejecución del contrato. Así, por ejemplo, en el Otrosí No 11 se expresa:

“6. El día 04 de diciembre de 2017, Juan Paulo Salazar Gaez en calidad de Representante Legal del Consorcio Sidecol Integrar presentó comunicación ante Alianza Fiduciaria SEA. en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Macroproyecto Altos de Santa Elena, radicada con el número C594700, en la cual indicaron:

“a. El pago del anticipo por valor de \$993.834.607 se realizó en pagos parciales desde el 3 de agosto hasta el 11 de octubre de 2017.

“b. Lo anterior causó Inconvenientes con contratistas y proveedores para ejecutar la obra, teniendo en cuenta los tiempos de consecución de mano de obra, aprovisionamiento de materiales de obra, entre otros que son fundamentales para el desarrollo cabal de la Obra,

“c. Se surte atraso de obra por causas no imputables al Consorcio Sidecal Integrar cuantificado en un mes de obra, pues fue tardía la autorización para iniciar actividades de enchapes y demás actividades en puntos fijos en las torres 41-42 toda vez que la ejecución y pruebas por parte de Gases de Occidente Contrato de ejecución diferente al manejo del consorcio; no inició de manera oportuna; esto generó como consecuencia más actividades como ruta crítica, atrasando la entrega de las mencionadas torres y una significativa afectación al flujo de caja por facturación programado por el Consorcio.

160. Por ello prospera parcialmente la pretensión 3.1.12 y se declarará que en ninguno de los quince (15) otrosíes suscritos las partes consignaron salvedades o manifestaciones de inconformidad respecto del contenido de tales modificatorios contractuales

4.3.2.11 Pretensión 3.1.13

161. En la pretensión 3.1.13 la Demandante solicitó:

“3.1.13. Que se declare que a través de los otrosíes doce (12) y trece (13) las partes se declararon a paz y salvo sobre todo concepto, diferencia, controversia o contingencia que afecte el negocio jurídico hasta la fecha de suscripción de tales documentos”

162. En relación con lo anterior encuentra el Tribunal lo siguiente:

163. En el otrosí 12, las partes modificaron la cláusula décima segunda, denominada plazo del contrato, y la cláusula sexta, denominada forma de pago, y en la cláusula tercera estipularon:

TERCERA: Queda entendido que los valores correspondientes a la cimentación, estructura y acabados de las demás torres que comprenden el Proyecto ya han sido cancelados en su totalidad a favor del Contratista, por lo tanto con la suscripción del presente Otrosí No. 12 el CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR declara a paz y salvo a Alianza Fiduciaria S.A., vocera y administradora del Fideicomiso Macroproyecto Altos de Santa Elena, en relación con las demás torres que conforman el Proyecto, debido a que las mismas ya han sido ejecutadas por el Contratista. Así las cosas, la modificación relacionada con la forma de pago del Contrato, obedece únicamente a las torres 45-46, 47 y 48 del PROYECTO” (se subraya)

164. Por otra parte en la cláusula primera del otrosí No 13, las partes modificaron el numeral 6.1 de la Cláusula sexta del Contrato relacionada con la forma de pago, en cuanto se refiere al anticipo y en la cláusula segundo pactaron:

“SEGUNDA: Queda entendido que los valores correspondientes a la cimentación, estructura y acabados de las demás torres que comprenden el Proyecto ya han sido cancelados en su totalidad a favor del Contratista, por lo tanto con la suscripción del presente Otrosí No. 13 el CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR declara a paz y salvo a Alianza Fiduciaria S.A., vocera y administradora del Fideicomiso Macroproyecto Altos de Santa Elena, en relación con las demás torres que conforman el Proyecto, debido a que las mismas ya han sido ejecutadas por el Contratista. Así las cosas, la modificación relacionada con la forma de pago del Contrato, obedece únicamente a las torres 45-46, 47 y 48 del PROYECTO” (se subraya)

165. Como se puede apreciar tanto en la cláusula tercera del Otrosí No 12, como en la cláusula segunda del Otrosí No 13, las partes se declaran a paz y salvo, pero respecto de las torres distintas a las 45, 46, 47 y 48.
166. Por lo anterior se negará la pretensión 3.1.13, pues las partes no se declararon a “a paz y salvo sobre todo concepto, diferencia, controversia o contingencia”.

4.3.2.12 Pretensión 3.1.14.

167. En la pretensión 3.1.14 la Demandante solicita:

“Que se declare que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se encontraba obligado a entregar terminadas las torres 47-48”.

168. En relación con esta pretensión se advierte que la cláusula vigésima quinta establece la obligación de:

“1. Cumplir el objeto del contrato, ejecutando y entregando la obra contratada de acuerdo con los criterios de calidad exigibles, los diseños, los planos y las especificaciones de construcción que hacen parte del pliego de condiciones, estipulados y dentro del plazo establecido.”

169. Como quiera que eran parte de la obra las torres 47-48, es claro que de conformidad con el contrato, el Contratista estaba obligado a entregarlas terminadas en el plazo establecido. Dicha obligación no aparece modificada en los otrosíes.
170. Por lo anterior se accederá a la pretensión 3.1.14 y se declarará que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se encontraba obligado a entregar terminadas las torres 47-48.

4.3.2.13 Pretensiones consecuenciales 3.2.1 y 3.2.2.

171. En las pretensiones 3.2.1. y 3.2.2 la Demandante solicitó:

“3.2.1. Que se declare que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR incumplió el Contrato de Obra No. 12 de 2013 al no haber terminado la construcción de las torres 47-48”.

“3.2.2. Que se declare que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR incumplió el Contrato de Obra No. 12 de 2013, al no haber finalizado la ejecución de las obras en las torres 47-48 dentro del plazo de vigencia del contrato”

172. Al respecto encuentra el Tribunal que está acreditado que no se terminó la construcción de las torres 47 y 48. En efecto, en primer lugar, en la Demanda la Demandante señaló que las partes acordaron la suspensión del contrato y que la misma fue prorrogada hasta el 17 de noviembre de 2020 (hechos 97 y 98 de la Demanda.) Así mismo indicó en el hecho 99, que “*lo esperable era que una vez se terminara el plazo de suspensión contractual, el Consorcio retomase las labores pendientes de ejecución y entregara las torres 47-48 terminadas. la fecha de presentación de esta demanda, la Convocada no solo no ha acreditado el cumplimiento del 2,3% faltante, sino que dado el abandono material de las obras, los trabajos que se habían desarrollado necesitan nuevas intervenciones que garanticen su utilidad*”.
173. Al contestar la Demanda, la Demandada manifestó que “*La reanudación de las obras es ajena al actuar del CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR, la imposibilidad de la ejecución radica*

en cabeza de terceros. Al 17 de noviembre de 2018, el porcentaje de ejecución se estima en un 97.3%.”

174. De esta manera de la contestación de la demanda se desprende que es cierto que las obras no se terminaron, aunque se invoca una imposibilidad de ejecución en cabeza de terceros. Ahora bien, en el proceso no aparece acreditado que exista una imposibilidad de ejecución por hechos de terceros.

175. A lo anterior se agrega que en “*Informe de Recibo de Obra-Torres 47-48*” de la Interventoría del 18 de enero de 2021 se señaló que “*No fue posible realizar el recibo de la obra a satisfacción ya que se evidencia que éstas (SIC) edificaciones no fueron terminadas por el contratista. Se presenta en el Anexo 01 de este documento registro fotográfico realizado el día 18 de enero de 2021.*”

176. Igualmente se indica en dicho informe:

“ESTADO ACTUAL DE LA OBRA

“En diciembre de 2018 el contratista finalizó la estructura (todos los elementos de concreto) de estas dos edificaciones, quedando pendiente la ejecución de las actividades de acabados (esgrafiado en fachadas, cubiertas, mamposterías, carpinterías, enchapes, prefabricados, instalaciones eléctricas, instalaciones hidráulicas, instalaciones sanitarias, entre otros). En la inspección visual realizada desde el exterior de las edificaciones no se evidencia avance alguno en las actividades que habían quedado pendientes desde diciembre de 2018. No fue viable realizar una inspección visual al interior de las torres ya que las personas que actualmente residen en la edificación no permitieron el ingreso.” (prueba 8.1.60)

177. Así mismo, en el Dictamen Pericial del ingeniero Mauricio Gallego se hace referencia a la situación de los edificios el 18 de octubre de 2022, para lo cual se incluyen unas fotografías en las cuales se puede apreciar que las obras no se encuentran terminadas⁸.

178. Lo anterior acredita que la obra no fue terminada dentro del plazo pactado. Ahora bien, debe recordarse que la obligación del constructor es de resultado, y que por ello si no la cumple, el mismo es responsable por el incumplimiento, salvo que acredite una fuerza mayor.

179. En su contestación la Demandada expresa “*que la parte que pretenda exigir la responsabilidad contractual de otro, debe demostrar que cumplió o estuvo dispuesto a cumplir su parte, su contraparte no cumplió o no estuvo dispuesto a cumplir las suyas, así como los perjuicios que haya podido sufrir*”. Agrega que “*la parte convocante no acredita que satisfizo todas y cada una de las obligaciones a su cargo, por lo que no le resulta procedente solicitar la declaratoria de incumplimiento y la respectiva indemnización de perjuicios*”.

180. Por otra parte señala la Demandada que “*la imposibilidad de finalización de las obras obedeció a causas no imputables al CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR, durante la ejecución del contrato se presentaron eventos externos al contratista que le impidieron contar en forma oportuna con los recursos necesarios para la terminación del proyecto, pago extemporáneo de facturas, devolución tardía del IVA, etc.*”

⁸ Dictamen Pericial de Mauricio Gallego, página 30

181. Como se puede apreciar, la Demandada en el fondo invoca por una parte, la excepción de contrato no cumplido, y por la otra, causas no imputables a la Demandada que le impidieron contar con recursos para terminar la obra.
182. Al respecto debe señalarse que cuando la Demandada invoca el incumplimiento del otro contratante para exonerarse de su propio incumplimiento, tiene la carga de demostrar dicho incumplimiento. En efecto, incumbe a la parte que invoca una excepción acreditar los hechos en los que se funda (artículo 167 del Código General del Proceso).
183. En el presente caso no encuentra el Tribunal que la Demandada haya demostrado un incumplimiento de la Demandante que justifique el incumplimiento por parte de la Demandada, por lo que no prospera la excepción de contrato no cumplido.
184. Por otra parte, la Demandada señala que no pudo terminar la obra por eventos externos que le impidieron contar con los recursos necesarios. A tal efecto cita el pago extemporáneo de facturas y al devolución tardía del IVA.
185. A este respecto se observa que no está acreditado en el expediente el pago extemporáneo de las facturas ni tampoco aparece demostrado que si el mismo existió dicho incumplimiento impidió al contratista terminar la obra. No sobra recordar que cuando existe un pago extemporáneo la consecuencia que de ella se deriva es la indemnización de perjuicios por la mora, que debería reclamar el contratista.
186. Por otra parte, tampoco aparece acreditado que existiera una devolución tardía del IVA que fuera imputable al contratante, por lo que desde esta perspectiva tampoco está acreditado el incumplimiento. Por lo demás, no sobra señalar que como indica el perito, para que el contratista pueda obtener la devolución del IVA se requiere que la obra haya sido entregada. A tal efecto señaló el perito “según lo establecido, primero se entrega al propietario y después se recupera el IVA; y no se puede contar con el IVA, para poder proceder y entregar;”⁹
187. Por las razones expuestas considera el Tribunal que existió un incumplimiento del contrato por el contratista al no terminar las obras contratadas. En este sentido prospera la pretensión 3.2.1.
188. Ahora bien en la pretensión 3.2.2. la Demandante solicita se declare “*que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR incumplió el Contrato de Obra No. 12 de 2013, al no haber finalizado la ejecución de las obras en las torres 47-48 dentro del plazo de vigencia del contrato*”. Como quiera que los otrosíes que las partes suscribieron modificaron el plazo de vigencia del contrato, es claro que la pretensión de la Demandante se dirige a que se declare que el contratista incumplió el Contrato de Obra No. 12 de 2013, al no haber finalizado la ejecución de las obras en las torres 47-48 dentro del plazo de vigencia del contrato, tal como fue modificado. En este sentido prospera la pretensión 3.2.2.

4.3.2.14 Pretensión consecencial 3.2.3

189. En la pretensión 3.2.3. la Demandante solicitó:

⁹ Dictamen de Mauricio Gallego, p. 11

“3.2.3. Que se declare que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR incumplió el Contrato de Obra No. 12 de 2013, al no haber mantenido la seguridad permanente en las torres 47-48”.

190. En su Demanda, la Demandante afirma lo siguiente

“Con relación a las obligaciones a cargo del contratista, se determinó que este debería entregar terminadas todos los apartamentos, esto es, en condiciones de habitabilidad. Para tal propósito, la Convocada debía mantener seguridad permanente en la obra, esto, con el propósito de impedir que al proyecto ingresaran personas que pudiesen afectar la infraestructura, a través de robos, sabotaje e incluso con su ocupación ilegal.”

191. Ahora bien, para fundar lo anterior en el hecho 12 de la Demanda se afirma lo siguiente

“HECHO 12. En línea con lo dicho en el párrafo anterior, en el numeral 16 de la cláusula 25 SIDECOL-INTEGRAR se comprometió a “ construir por su cuenta y riesgo el cerramiento provisional de la obra y/o zonas por intervenir, de acuerdo con las especificaciones dadas, que proteja los situación de construcción de la obra del acceso de personas ajenas a los trabajos , evite perturbaciones de tránsito (SIC) e incomodidades a los vecinos”, lo que implicaba que la seguridad del proyecto se encontraba asignada a esa parte, entonces, las afectaciones que se causarían a la infraestructura por el incumplimiento de tal carga deberían ser asumidas y remediadas por aquella”.

192. Por su parte la Demandada al contestar la Demanda expresó: “**AL 12 HECHO CONTESTO:** No es un hecho, es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte convocante. En cuanto a la obligación de seguridad del proyecto, debe señalarse que las obligaciones del contratista son de medio y no de resultado. “

193. Como ya se examinó en otro aparte de este laudo, de conformidad con la cláusula vigésima quinta del Contrato el Contratista estaba obligado “a construir por su cuenta y riesgo el cerramiento provisional de la obra y/o de las zonas por intervenir, ... que proteja los sitios de construcción de la obra del acceso de personas ajenas a los trabajos,” y a mantener “tanto el personal de vigilancia como las medidas de seguridad en las áreas de intervención en donde se ejecute la obra”.

194. Ahora bien, de conformidad con la declaración del ingeniero Juan Pablo Salazar rendida en el proceso, el municipio de Cali “puso en la obra Santa Helena vigilantes, de su vigilancia privada el municipio de Cali estuvieron vigilando la obra yo dije bueno, eso es una ayuda porque me van a ayudar con la vigilancia de la obra aunque yo tenía o pues digo ya una torre, tenían no es que yo haya abandonado la obra mi abandonado la vigilancia sino que eso fue concertado, quedaba una torre en estructura que ustedes saben que esa torre después fue invadida ¿por qué? Pues fue invadida porque ya la vigilancia de un momento a otro municipio de Cali Paquito, la quitó porque creo que les estaba saliendo muy costoso, ya no tenían más presupuesto, además de que en el sector A el que estaba siniestrado pues les tocaba vigilar 560 apartamentos, algunos de ellos entregados y la mayoría no entregados que ese es el problema más grande que tiene Fonvivienda y los fideicomitentes de Santa Elena.”

195. En este punto advierte el Tribunal que el hecho de que el constructor hubiere acordado con una tercera persona, distinta a su cocontratante, que esta prestaría el servicio de vigilancia,

no lo exonera de su obligación. En efecto, siempre que en un contrato una persona encomienda a otra persona el cumplimiento de sus obligaciones, asume las consecuencias y por ello no puede ser exonerada si existe un incumplimiento de dichas obligaciones.

196. Por lo anterior se declarará que prospera la pretensión 3.2.3 en el sentido que se declare que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR incumplió el Contrato de Obra No. 12 de 2013, al no haber mantenido la seguridad permanente en las torres 47-48.

4.3.2.15 Pretensión 3.2.4. y 3.2.5.

197. En las pretensiones 3.2.4 y 3.2.5. se solicitó:

“3.2.4. Que se declare que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se encuentra obligado a reparar los daños que se hayan causado sobre la infraestructura, redes y demás elementos que integran las torres 47-48 y que fueron causados con ocasión a la sustracción de los mismos por la ausencia de personal de seguridad en la obra.”

“3.2.5. Que se declare que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR será responsable de los daños a la vida y bienes que puedan ser causados por la ocupación ilegal de las torres 47-48 y que fueron causados por la ausencia de personal de seguridad en la obra.”

198. Teniendo en cuenta que está establecido que el Contratista tenía una obligación de seguridad, la pretensión 3.2.4 está llamada a prosperar, con la precisión que se hace a continuación sobre la obligación de mitigar los daños.

199. En efecto, la jurisprudencia ha reconocido que una de las consecuencias de ejecutar el contrato de buena fe, es el deber de mitigar el daño. A tal efecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de febrero de 2021, reiterando jurisprudencia anterior, expresó¹⁰:

“2.3.2. En punto al débito indemnizatorio, se ha considerado que la víctima actúa acorde con la buena fe cuando evita una posición pasiva de cara al daño sufrido y, en su lugar, adopta todas las medidas tendientes a evitar su consumación o agravación...”

“En un giro diferente, el acreedor debe «adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que este le reembolse el valor de los gastos en que incurrió»”

200. A tal efecto la Corte reiteró pronunciamientos anteriores en los que dijo

“En el campo de la responsabilidad civil -contractual y extracontractual- la doctrina contemporánea destaca la importancia, cada vez mayor, que adquiere el que la víctima con su conducta procure mitigar o reducir el daño que enfrenta o que se encuentra padeciendo...”

“El señalado comportamiento, que muchos tratadistas elevan a la categoría de deber de conducta al paso que otros lo identifican con una carga, encuentra su razón de ser

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC282-2021 del 15 de febrero de 2021, Radicación n.º 08001-31-03-003-2008-00234-01

en el principio de buena fe, hoy de raigambre constitucional (art. 83, C.P.), el cual, sin duda, orienta, en general, todas las actividades de las personas que conviven en sociedad, particularmente aquellas que trascienden al mundo de lo jurídico, imponiendo a las personas que actúan - sentido positivo- o que se abstienen de hacerlo -sentido negativo parámetros que denotan honradez, probidad, lealtad y transparencia...

“En tal orden de ideas, resulta palmario que ante la ocurrencia de un daño, quien lo padece, en acatamiento de las premisas que se dejan reseñadas, debe procurar, de serle posible, esto es, sin colocarse en una situación que implique para sí nuevos riesgos o afectaciones, o sacrificios desproporcionados, desplegar las conductas que, siendo razonables, tiendan a que la intensidad del daño no se incremente o, incluso, a minimizar sus efectos perjudiciales, pues sólo de esta manera su comportamiento podría entenderse realizado de buena fe y le daría legitimación para reclamar la totalidad de la reparación del daño que haya padecido.

“Una actitud contraria, como es lógico entenderlo, al quebrantar el principio que se comenta, tendría que ser calificada como “una postura incorrecta, desleal, desprovista de probidad y transparencia, que descono[ce] al otro [e] ignor[a] su particular situación, o sus legítimos intereses, o que est[á] dirigida a la obtención de un beneficio impropio o indebido” (Cas. Civ., ib.), la cual, por consiguiente, es merecedora de desaprobación por parte del ordenamiento y no de protección o salvaguarda (SC, 16 dic. 2010, rad. n.º 1989-00042-01).

“Tesis reiterada en época cercana:

(P)untualícese que el deber de mitigación o atenuación, connatural al principio de reparación integral, propende porque la víctima tome las medidas que estén a su alcance para evitar que las consecuencias del daño aumenten o no se detengan; esto es, el lesionado tiene la carga de adoptar los correctivos razonables y proporcionadas que reduzcan las pérdidas, o impidan su agravación, ya que no hacerlo puede acarrearle la disminución de la indemnización reclamada (SC512, 5 mar. 2018, rad. n.º 2005- 00156-01)”(se subraya).

201. De esta manera es claro que si bien la Demandada incurrió en incumplimiento, y por ello debe asumir la obligación de reparar los daños causados, dicha obligación de reparación no incluye aquellos daños que hubieran podido ser evitados por la Demandante sin asumir “nuevos riesgos o afectaciones, o sacrificios desproporcionados” por “conductas que, siendo razonables, tiendan a que la intensidad del daño no se incremente o, incluso, a minimizar sus efectos perjudiciales”.
202. Desde este punto de vista prospera parcialmente la pretensión 3.2.4 y por ello se declarará que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se encuentra obligado a reparar los daños que se hayan causado sobre la infraestructura, redes y demás elementos que integran las torres 47-48 y que fueron causados con ocasión a la sustracción de los mismos por la ausencia de personal de seguridad en la obra, con excepción de aquellos que la Demandante pudo evitar tomando medidas razonables dedicadas a impedir el daño.
203. Por lo que se refiere a la pretensión 3.2.5. encuentra el Tribunal que es necesario precisar el alcance de la misma. En efecto, en la pretensión se solicita: “3.2.5. *Que se declare que el*

Consortio SIDECOL-INTEGRAR será responsable de los daños a la vida y bienes que puedan ser causados por la ocupación ilegal de las torres 47-48 y que fueron causados por la ausencia de personal de seguridad en la obra.”

204. De esta manera de acuerdo con su texto la pretensión se refiere a daños futuros pues alude a los “que puedan ser causados”, y por otra parte señala que dichos daños “fueron causados” por la ausencia de personal de seguridad.
205. Como quiera que la pretensión 3.2.4 se refiere claramente a daños ya causados, entiende el Tribunal que la 3.2.5. se refiere a daños futuros, pero que tienen origen en el incumplimiento del Demandado.
206. Puestas así las cosas es necesario recordar que la jurisprudencia ha distinguido entre el daño actual y el futuro, y el daño cierto, que es reparable, y el daño eventual, que no lo es. La jurisprudencia ha admitido la reparación del daño futuro, pero ha señalado que para ello es necesario establecer que el perjuicio es cierto y consecuencia de la conducta ilícita. En tal sentido ha dicho la Corte Suprema de Justicia que “Se debe diferenciar el perjuicio denominado actual en contraposición del distinguido como futuro, según el momento en el que se le aprecie, que corresponde, por regla, a la fecha de la sentencia. Aquel equivale al daño efectivamente causado o consolidado y éste al que con certeza o, mejor, con un ‘alto grado de probabilidad objetiva’ sobre su ocurrencia”¹¹. Igualmente ha dicho la Corte Suprema de Justicia que “el daño futuro que, en proyección de situaciones consolidadas o de concretas situaciones entonces existentes en vía de consolidarse, acaecerá en el porvenir según una verosímil, fundada y razonable previsión, es reparable por cierto”¹². Finalmente el Consejo de Estado ha señalado que el daño futuro es “la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual, susceptible de estimación inmediata”¹³
207. En el presente caso, no se ha acreditado que existe una razonable certeza de que el daño se producirá. A lo anterior se agrega que como se desprende de lo ya expuesto la víctima que sufre un daño está obligado a tomar las medidas pertinentes para evitar o mitigar el daño que pueda producirse. Es entonces evidente que la Demandante como dueña de la obra, ha debido y deberá adoptar medidas para recuperar el control de los inmuebles y evitar nuevos daños. En esta medida considera el Tribunal que no puede prosperar la pretensión 3.2.5.

4.3.2.16 Pretensión de condena 3.3.1.

208. En la pretensión 3.3.1 la Demandante solicitó

3.3.1. Al pago de las obras que no han sido ejecutadas en las torres 47-48 y que ascienden a la suma de MIL TRESCIENTOS SEIS MILLONES SETENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$1.306.073.328)

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de agosto de 2013 Rad. 1994-26630-01

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 9 de marzo de 2012, Ref.: exp. 11001-3103-010-2006-00308-01

¹³ Consejo de Estado, sentencia del 28 de junio de 1967, Anales, Tomo LXXII p. 296

209. A este respecto encuentra el Tribunal que en la medida en que el Tribunal ha concluido que se debe declarar que el Contratista incumplió por no terminar las obras, es claro que debe condenarse a la Demandada a pagar el valor de las obras no ejecutadas.

210. Ahora bien, la Demandante presentó un Informe de Interventoría denominado “Informe de Recibo de Obra-Torres 47-48” (prueba 8.1.60). En dicho informe la Interventoría se refirió al estado de la obra y expresó lo siguiente:

“EVALUACIÓN DE LA OBRA CONSTRUIDA

“Como se mencionó anteriormente, las personas que actualmente habitan las edificaciones no permitieron el ingreso. Por lo anterior no es viable evaluar en detalle la obra construida. La inspección visual realizada desde el exterior de las edificaciones permite suponer que no se realizó avance alguno distinto al alcanzado en diciembre de 2018. Por la anterior, podríamos suponer que la obra que falta por ejecutar corresponde a la que el proyecto ha denominado “acabados”. Esto es: esgrafiado de fachadas, instalación de cubierta (incluye estructura metálica), enchapes en puntos fijos y duchas, prefabricados (mesón de cocina y lavadero), carpinterías metálicas (puertas y barandas), carpintería de aluminio (ventanas), carpintería de madera (puerta baño), elementos de baño (sanitario, lavamanos griferías, incrustaciones), instalaciones de gas, instalaciones hidráulicas, instalaciones eléctricas, gabinetes eléctricos, gabinetes hidráulicos, canales y bajantes de aguas lluvias, servicios de acueducto y energía, empradización y ornamentación perimetral a las torres, entre otros.”

211. Al informe se anexa el presupuesto de las obras que no fueron ejecutadas a diciembre de 2018 y se señala un valor de \$1.306.073.228.

“Se incluye en el presupuesto:

“1. Detectores de humo (actividad no incluida en el alcance contractual inicial).

“2. Instalación de redes de gas domiciliar (no contempladas en el alcance inicial del contrato, pero si necesarias ya que se evidenció que fueron hurtadas).

“3. Señalética de evacuación de torre (actividad no incluida en el alcance contractual inicial).

“4. Implementación de protocolos de bioseguridad (Covid-19).

“5. Vigilancia de obra en las mismas condiciones que fue solicitada para la contratación de la terminación de las Torres 65-66 y 67-68, valor calculado para un plazo de ejecución de cinco meses.

“No se incluye en el presupuesto:

- Retiro de residuos de construcción que puedan encontrarse al interior de las torres.

- Retiro de materiales y otros dejados por los ocupantes ilegales de las torres una vez abandonen estos inmuebles.

- Obras que puedan requerirse por reprocesos que se puedan generar por el tiempo transcurrido (diciembre 2018 a la fecha) tales como retiro de escombros y sobrantes de obra, sondeo y limpieza de tuberías, aseo general, entre otros.

- Obras que puedan requerirse por acciones (daños) que hayan surgido durante el periodo de ocupación ilegal de estas edificaciones.

“Una evaluación y presupuesto integral solo se podrá realizar una vez hayan sido retiradas de manera permanente las personas que hoy ocupan de manera ilegal estas torres.”

212. Ahora bien, en la lista que incluye la Interventoría se incluyen ítems que no estaban incluidos en la obra original y por ello no podrían incluirse en la indemnización a cargo del contratista por obras no ejecutadas, así como otros que no se requieren en este momento (como son los protocolos de bioseguridad). Dichos rubros son los siguientes:

15.10	Detectores de humo	Un	40,00	\$51.688	\$2.067.520
16.01	Redes internas de gas natural	un	2,00	\$10.685.220	\$21.370.440
20.21	Señalética de evacuación de torre	un	2,00	\$133.938	\$267.876
24.01	Implementación de Protocolos de Bioseguridad (Covid-19)	Gbl	1,00	\$42.000.000	\$42.000.000
	Total				\$65.705.836

213. Por otra parte, en el cálculo se incluye el siguiente rubro por concepto de vigilancia:

25.01	Vigilancia de Obra	Gbl	1,00	\$169.942.660	\$169.942.660
-------	--------------------	-----	------	---------------	---------------

214. A este respecto considera el Tribunal que la indemnización que se reconoce por el incumplimiento de una obligación de hacer tiene por objeto colocar al acreedor en la misma situación en que se hubiera encontrado de haberse cumplido la obligación. Por consiguiente, si el incumplimiento consiste en que no se ejecutó una obra, la indemnización debe comprender el valor que costaría realizar las obras que se dejaron de ejecutar. Por consiguiente del cálculo del interventor se deberían deducir dichos montos, lo cual arrojaría un monto de \$1.070.424.732.

215. Por otra parte el perito Mauricio Gallego en su dictamen incluyó los valores estimados de ejecución de las obras faltantes torres 47-48, de la siguiente forma:

ACTUALIZACION IPC VALORES DE ACABADOS DE LAS TORRES 47-48 A 2022

1. ACABADOS T47-48 Valor 2012= COP\$344.706.267 X 1,5551 = 55.51%	COP\$536'064.502
• VALOR ACABADOS ACTUALIZADO A 2022	COP\$536'064.502
2. ADICION OTROSÍ # 6 – 30 de junio de 2015	
Por ejecución de obras	COP\$814'566.802
Por reajuste de precios	COP\$35'899.042
TOTAL ADICION DE LAS TORRES POR EJECUTAR (actualizadas a 2015)	COP\$1.463'968.710
(No se tienen en cuenta los valores adicionados de costos indirectos)	
DISTRIBUCION DE LA ADICION POR HITOS EN PORCENTAJES Y VALORES DE OBRA EN 2015	
Finalización Cimentación	20% COP\$ 292'793.662
Finalización elementos estructurales	40% COP\$ 585'587.324
Acabados	40% COP\$585'587.324
Actualización IPC a 2022 COP\$585.587.324 X 1.3814= 38.14%	COP\$ 808'982.825
Entregadas a junio de 2015 (2) torres = 10%	
Faltante por ejecutar y entregar (18) torres = 90%	COP\$728'084.542
COP\$728.084.542/18 Torres= COP\$ 40.449.141 cada UNO X 2 torres	COP\$80'893.032
▪ VALOR ADICION ACTUALIZADO A 2022	COP\$ 80'898.282
3. OBRAS ELECTRICAS Valor estimado en 2015	COP\$180'000.000
Actualización IPC A 2022 \$280.000.000 X 38.14%	COP\$386'816.995
▪ VALOR OBRAS ELECTRICAS ACTUALIZADO A 2.022	COP\$386'816.995
4. CUBIERTAS	
203M ² X 2 Torres = 406 M ² X \$150.000	COP\$ 60'900.000
VALOR CUBIERTAS	COP\$60'900.000
5. REDES DE GAS 2 torres	
▪ VALOR REDES DE GAS	COP\$20'000.000
6. HIDROLAVADO CONCRETOS Y ASEO	
▪ VALOR HIDROLAVADO CONCRETOS Y ASEO	COP\$52'000.000
7. LICENCIA DE CONSTRUCCION	COP\$26'620.000

VALOR TOTAL ESTIMADO COMO ORDEN DE MAGNITUD	COP\$1.163.299.780
--	---------------------------

216. De este modo el perito estima un valor de COP\$1.163.299.780 para terminar las obras faltantes.

217. Como quiera que el dictamen de Mauricio Gallego no fue objeto de reparos por la Demandada, y así mismo su autor es un experto en esta materia, e indica claramente la forma como estima los valores, concluye el Tribunal que es este valor el que debe tomarse en consideración para determinar el monto de la indemnización.

218. Por lo anterior se condenará a la Demandada a pagar a título de indemnización la suma de \$1.163.299.780.

4.3.2.17 Pretensión 3.3.2. de condena

219. En la pretensión 3.3.2 la Demandante solicitó que se condene a la Demandante a:

“3.3.2. Al pago de la cláusula penal del Contrato de Obra No. 12 de 2013, la cual asciende a MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE OCHOCIENTOS CUATRO PESOS (\$1.755.359.804)”.

220. Al contestar la Demanda, la Demandada formuló la excepción de Reducción Cláusula Penal – Cláusula Penal Enorme.

221. A tal efecto señaló la Demandada que la Demandante solicitó el pago de \$1.755.359.804.00, valor que corresponde al quince (15%) por ciento de la cláusula penal, e invocó los artículos 867 del Código de Comercio y 1596 del Código Civil que prevén la reducción de la cláusula en caso de cumplimiento parcial. Para tal propósito expresó que ha sido pacífica la jurisprudencia, al señalar que la aplicación de la pena o la sanción a la parte incumplida debe ser proporcional al grado de incumplimiento, por lo que en el hipotético caso que llegase a considerarse que el CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR incumplió el contrato número 12-2013, por razones de equidad y justicia debe valorarse la proporción entre lo cumplido y el porcentaje total de lo que debió cumplirse. A tal efecto destaca que la parte convocante ha estimado que el faltante por terminar a cargo del CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR asciende al 2.3% del valor del contrato.

222. Al respecto encuentra el Tribunal, en la cláusula 37 del Contrato se dispuso lo siguiente:

“CLAUSULA TRIGÉSIMA SÉPTIMA. PENA POR INCUMPLIMIENTO: En caso de retardo o mora en el cumplimiento de las obligaciones por parte de EL CONTRATISTA, ALIANZA FIDUCIARIA S.A. Vocero y administrador del Fideicomiso PA2 559MACROPROYECTO ALTOS DE SANTA ELENA NIT. 830.053.812-2 está en libertad de aplicar una pena por incumplimiento equivalente al quince por ciento (15%) del valor total del contrato, además de la indemnización de perjuicios a que hubiere lugar, sin necesidad de requerimientos ni constitución en mora, derechos a los cuales renuncian las partes en su recíproco beneficio.” (se subraya)

223. Lo primero que advierte el Tribunal es que en la estipulación mencionada, las partes dejaron claro que la cláusula penal es adicional a la indemnización de perjuicios.

224. Por el otro lado, debe señalarse que tanto el Código Civil como el Código de Comercio contemplan que la cláusula penal puede ser reducida. Como quiera que de conformidad con el artículo 20 del Código de Comercio son mercantiles “15) Las empresas de obras o construcciones,...”, es claro que en este caso debe aplicarse la regulación del estatuto mercantil el cual dispone lo siguiente:

“Art. 867. Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse.

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

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

225. Como se puede apreciar, la ley dispone que el valor de la pena debe reducirse equitativamente, cuando la obligación se haya cumplido en parte.

226. A la luz de las circunstancias del presente caso, considera el Tribunal que a falta de otros elementos que incidan en la determinación del valor de la cláusula penal, la misma debe reducirse para que sea proporcional a la parte del contrato que fue incumplida.

227. A este respecto se encuentra que en el Comité de Obra No. 252 del seis (6) de febrero de 2019, la Interventoría puso de presente que el avance real de la obra era de 97,3%, como se indica en el acta respectiva (anexo 8.1.46). Adicionalmente, al contestar la Demanda, la Demandada en relación con este hecho señaló que la ejecución de la obra era cercana al 98%

228. Por lo anterior el Tribunal reducirá la pena teniendo en cuenta dicho porcentaje (97.3) aplicado al valor de la pena. Como quiera que de acuerdo con el Dictamen de Mauricio Gallego el valor final del contrato fue de COP\$11.702.398.695, la pena por la inejecución total del contrato sería de \$1.755.359.804 al aplicar el porcentaje de 2.7% se obtiene un valor de \$47.394.715. Por consiguiente se condenará a la Demandada a pagar dicho valor a título de cláusula penal. En este sentido prospera la excepción que la Demandada denominó “reducción clausula penal – clausula penal enorme”

4.4 Pretensiones de la Demanda de Reconvención

4.4.1 Posición de las partes

4.4.2 Posición de la Demandada

229. Señala la Demandada en su demanda de reconvención que la Fiduciaria Alianza SA, en su condición de vocera y administradora del Fidecomiso PA2 559 Macro-proyecto Santa Elena, incumplió con el pago oportuno de las obligaciones a favor de contratista, circunstancia que fue determinante en la ampliación del plazo contractual para garantizar la consecución de recursos y garantizar la finalización del proyecto.

230. Agrega que en reiteradas oportunidades el contratista le solicitó a la Fiduciaria Alianza SA, en su condición de vocera y administradora del Fidecomiso PA2 559 Macro-proyecto Santa Elena, la revisión y reajuste de los precios por razones de equidad contractual, como quiera que el contrato de obra fue suscrito el 08 de enero de 2013, debiéndose reconocer y pagar al contratista el costo real de las obras desde el año 2016, 2017 y 2018. Destaca que la revisión y el reajuste

de los precios era imperativa ante el severo desajuste en las condiciones económicas al momento de presentarse la oferta y las circunstancias que se presentaron en la ejecución.

231. Añade que con posterioridad a la suscripción del contrato número 12-2013, se expidió la Ley 1819 de diciembre de 2019 que dispuso un incremento en la tarifa del IVA del 16% al 19%, a partir del 01 de febrero de 2016. El incremento en la tarifa del IVA produjo una ruptura en la comutatividad del contrato, alterándose las condiciones económicas que se tuvieron al momento de presentar la oferta por el CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR.

4.4.3 Posición de la Demandante

232. Señala el Demandante que el valor ofertado debía incluir todos los costos directos e indirectos necesarios para la ejecución del contrato, y por lo tanto, la estimación económica debía responder a la realidad técnica, financiera y de apalancamiento de la oferente. Agrega que la Demandante no se encuentra en la obligación de reconocer y pagar al contratista el supuesto costo real de las obras desde 2016 al 2018, pues de conformidad con el Otrosí No. 12 la convocada en reconvencción se encontraba a paz y salvo sobre todo concepto, diferencia, controversia o contingencia que pudiese afectar el negocio jurídico hasta la fecha de suscripción de tales documentos, es decir hasta el veinticuatro (24) de abril de 2018.
233. En cuanto al reconocimiento de costos por mayor permanencia que solicita la Demandada, expresa que dicha pretensión carece de fuente para ser reconocida, al no existir valores económicos a favor del Consorcio
234. Advierte que las pretensiones de la Demanda no pueden prosperar porque el Consorcio había sido seleccionado como contratista de Alianza Fiduciaria, al haber acreditado y manifestado que: i) tenía la capacidad jurídica, técnica y financiera para ejecutar el negocio jurídico; ii) había estudiado con detalle y suficiencia las contingencias y condiciones particulares del negocio, de tal forma que las obligaciones contractuales se ejecutarían tal y como se habían pactado, independientemente de la ocurrencia de circunstancias ajenas o propias que pudieran afectar el cumplimiento del contrato; iii) conocía la forma de ejecutar el objeto del contrato, así como los costos directos e indirectos necesarios para cumplir con sus prestaciones.
235. Señala además que parágrafo segundo de la cláusula quinta del contrato dispone que : “Los precios no serán actualizados mediante ajustes, de conformidad con las estipulaciones de este contrato y las condiciones establecidas en los documentos anexos del mismo”
236. Agrega que el contratista manifiesta que los costos administrativos por mayor permanencia de la obra no han sido reconocidos por Alianza a pesar de los múltiples requerimientos que ha hecho, y advierte que el contratista se equivoca, ya que los múltiples requerimientos que ha realizado son los referentes a las ampliaciones en la duración del contrato, pues con la demanda de reconvencción el único requerimiento que aportó fue el del veintiséis (26) de febrero de 2019, en el cual se solicitó que se hiciera un reajuste económico al contrato, como consecuencia del incremento de los precios en los insumos y recursos para la construcción de las torres y no requerimientos sobre el reconocimiento de los costos por mayor permanencia de la obra.
237. Precisa que el Consorcio no puede alegar que carecía de recursos, pues Alianza en ningún momento incumplió sus obligaciones de pago y por las dificultades económicas de aquel y

de falta de apalancamiento financiero, aumentó los anticipos para que el Consorcio pudiera ejecutar a cabalidad el objeto del Contrato de Obra No. 12 de 2013.

238. Añade que Alianza no se encuentra en la obligación de reconocer y pagar al contratista el supuesto costo real de las obras desde 2016 al 2018, pues de conformidad con el Otrosí No. 12 la Convocada en reconvencción se encontraba a paz y salvo sobre todo concepto, diferencia, controversia o contingencia que pudiese afectar el negocio jurídico hasta la fecha de suscripción de tales documentos, es decir hasta el veinticuatro (24) de abril de 2018.
239. Expresa que el incremento del IVA no produjo ninguna ruptura en la conmutatividad del contrato. En primer lugar porque en ningún momento se manifestó esta inconformidad durante la ejecución del contrato; en segundo lugar, porque el IVA se encontraba incluido dentro del precio del contrato y, en tercer lugar, porque no existe coherencia con los hechos y las pretensiones en esta demanda de reconvencción.
240. Agrega que en el párrafo primero de la cláusula primera del Contrato se dispuso que “*el IVA recuperable será de propiedad de EL CONTRATISTA. Por lo tanto ALIANZA FIDUCIARIA (...) se compromete a facilitar oportunamente los documentos que requiera EL CONTRATISTA (...) todo ello, una vez se perfeccionen las ventas de los inmuebles a los nuevos propietarios*”. Por ello señala que la devolución del IVA no integraría el precio del negocio jurídico. Adicionalmente, al ser una situación sujeta a condición no podría ser considerada bajo ninguna forma como un criterio constitutivo de flujo de caja.
241. Señala que la Convocada en reconvencción no ha incumplido el contrato y expresa que en múltiples oportunidades el Consorcio y la Convocada llegaron a un acuerdo respecto de los anticipos y su ampliación en el contrato y en ninguno de estos momentos se manifestó inconformidad alguna con la forma de pago de Alianza. A tal efecto se refiere a la jurisprudencia del Consejo de Estado acerca de lo que ocurre cuando las partes celebran nuevos acuerdos contractuales, pero guardan silencio respecto de las inconformidades que han afectado el desarrollo del negocio jurídico, caso en el cual se allanan a lo dispuesto en tales actos modificatorios y asumen que los efectos fueron superados.
242. Expresa que aunque las modificaciones contractuales ampliaban el plazo de ejecución y el esquema de remuneración del negocio jurídico, y se amplió el valor del anticipo, no se alteró el esquema y la naturaleza de contrato a precio global planteada para el negocio jurídico No. 12 de 2013
243. Señala que el consorcio ha abusado de sus derechos durante toda la ejecución del contrato y pretende obtener un beneficio económico injustificado en sede arbitral que debe ser rechazado por el tribunal.
244. Igualmente expresa que el consorcio ha incumplido a tal punto sus obligaciones que no existe justificación que motive o genere la responsabilidad de Alianza.

4.4.4 Examen de las pretensiones de la Demanda de Reconvencción.

4.4.4.1 Pretensión 3.1.

245. En la pretensión 3.1. de la Demanda de Reconvencción se solicitó:

“Ordéñese la terminación y posterior liquidación del contrato número 12-2013 “DE EJECUCION DE OBRA DE CONSTRUCCION DE 400 APARTAMENTOS DE LA URBANIZACION ALTOS DE SANTA ELENA FASE I, Sector B.”

246. Al contestar la Demanda de Reconvención la Demandante se opuso a esta pretensión por carecer de fundamento.

247. A este respecto advierte el Tribunal que en su Demanda de Reconvención, el Demandante en Reconvención no indica cuál es el fundamento de esta pretensión.

248. Ahora bien, en la pretensión que se analiza la Demandante en Reconvención solicita que se ordene la terminación del contrato. Sobre este punto se recuerda que el juez sólo tiene la facultad de terminar un contrato en los casos previstos por el ordenamiento. El principal evento en el que el juez del contrato puede ordenar su terminación es el previsto en los artículos 1563 del Código Civil y 870 del Código de Comercio. Como quiera que el contrato a que se refiere este proceso es comercial, el Tribunal se referirá a este último artículo.

249. Dispone el artículo 870 del Código de Comercio lo siguiente:

“Artículo 870. En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios”.

250. Como se puede apreciar, la terminación del contrato parte de la base de que una parte esté en mora, y que la otra no lo esté, pues ha cumplido o se ha allanado a cumplir, caso en el cual esta última puede pedir la resolución o terminación.

251. En el presente caso no está acreditado que exista mora por parte de la Demandada en Reconvención, así como tampoco, que la Demandante en Reconvención haya cumplido el contrato o se ha allanado a cumplir en la forma y tiempo debida.

252. Por lo anterior, es claro para el Tribunal que esta pretensión no puede prosperar.

4.4.4.2 Pretensión 3.2.

253. En la pretensión 3.2. la Demandante solicitó:

*“Declárese que la Fiduciaria Alianza S.A., en su condición de Vocera y Administradora del Fidecomiso PA2 559 Macro-proyecto Santa Elena, estaba obligada a reconocerle al CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR, los mayores costos administrativos derivados de la mayor permanencia en obra y que corresponde a la suma de **CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$180.000.000.00) MONEDA LEGAL.**”*

254. A esta pretensión se opuso la Demandante quien señaló que la parte obligada a cubrir este tipo de gastos administrativos es la convocante en reconvención, pues esta obligación se deriva del esquema de precio global bajo el cual se celebró el Contrato de Obra, factor fundamental que era conocido por el Consorcio incluso desde la etapa precontractual.

255. En relación con lo anterior considera el Tribunal que la Demandante en reconvención funda su pretensión de reconocimiento de costos administrativos en la “mayor permanencia en obra”. Ahora bien, es claro que la ejecución del contrato objeto del presente proceso se prolongó

por mayor tiempo del pactado inicialmente y por ello se celebraron en total 15 otrosíes. En efecto, en el contrato se previó un plazo de ejecución de 244 días contados a partir de la firma del Acta de Inicio, el 18 de febrero de 2013, por lo que el Contratista debía entregar las edificaciones el 18 de octubre de 2013¹⁴. Dicho plazo fue prorrogado por diversos otrosíes, por lo que el mismo vencería el 30 de junio de 2019¹⁵. Sin embargo, el Contrato fue objeto de ocho acuerdos de suspensión, por lo que el plazo se extendió hasta el 30 de julio de 2022 según se indica en el Dictamen Pericial de Mauricio Gallego¹⁶.

256. Sin embargo, el hecho de que la ejecución del contrato se haya extendido por un período superior al inicialmente pactado, no determina necesariamente que el contratista tenga derecho a un reconocimiento por mayor permanencia.
257. En efecto, si las partes no acuerdan un reconocimiento por mayor permanencia, como ocurre en el presente caso, tal reconocimiento en el caso de contratos sujetos al derecho privado solo puede obedecer al hecho de que dicha mayor permanencia fue causada por el incumplimiento de la parte contratante, o que dicha mayor permanencia obedece a circunstancias que cumplen las condiciones para que proceda aplicar la teoría de la imprevisión.
258. Ahora bien, en el presente caso, la Demandante en Reconvenición no acredita tales condiciones, pues como fundamento de su solicitud de reconocimiento sólo invoca la mayor permanencia.
259. Por otra parte no sobra señalar que, como se indicó, a lo largo de la ejecución del contrato se celebraron 15 otrosíes en los cuales las partes realizaron diversos acuerdos sobre la forma de pago y efectuaron reconocimientos por ajustes de precios.
260. En esta medida considera el Tribunal que la decisión de las partes de hacer los ajustes que se convinieron en los otrosíes excluye la posibilidad de reclamar sumas adicionales por las mismas circunstancias que dieron origen a tales documentos.
261. A este respecto recuerda el Tribunal que el Consejo de Estado ha señalado reiteradamente que *“del principio de buena fe y la prohibición de venir contra los actos propios se deriva que las pretensiones de la demanda solamente pueden prosperar cuando el demandante ha dejado constancias o salvedades”*¹⁷, lo anterior salvo casos en los cuales la entidad pública ha impedido al contratista dejar su constancia¹⁸.
262. A este respecto precisa el Tribunal que si bien el contrato celebrado no se sujeta a la ley 80 de 1993, en todo caso es aplicable la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la necesidad de dejar constancia de las salvedades del contratista cuando quiera que se liquide el contrato o se celebren acuerdos en relación con la ejecución del contrato, pues dicha

¹⁴ Dictamen Pericial de Mauricio Gallego, p 12

¹⁵ Dictamen Pericial de Mauricio Gallego, p 33

¹⁶ Dictamen Pericial de Mauricio Gallego, p 34

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 2 de junio de 2021, exp. 51529 que reitera las siguientes providencias: sentencia de 20 de febrero de 1987, exp. 4838; Sentencia de junio 22 de 1995, exp. 9965; Sentencia de 29 de agosto de 1995, exp. 8884; Sentencia de 10 de abril de 1997, exp. 10.608; Sentencia de 31 de agosto de 2011, exp. 18080; Sentencia de 20 de octubre de 2014, exp. 24809; Sentencia de 1 de julio de 2015, exp. 37613

¹⁸ 10 de junio de 2022 Radicación: 50001-23-31-000-2008-00192-01 (61168)

jurisprudencia se funda en el respeto de la buena fe y la prohibición de volver contra los actos propios que también se aplica en derecho privado.

263. Como quiera que no está acreditado que el Contratista haya dejado salvedades para reclamar posteriormente una mayor permanencia se negará la pretensión 3.2 formulada.
264. Al no prosperar las pretensiones declarativas es claro que no prosperan las pretensiones de condena 3.3 y 3.4.

4.4.4.3 Pretensiones subsidiarias.

265. En las pretensiones subsidiarias 3.6. (la Demandante identifica con el mismo número dos pretensiones subsidiarias) la Demandante en Reconvención solicitó:

“Declárese que con posterioridad a la suscripción del contrato número 12-2013 celebrado entre la Fiduciaria Alianza S.A., y el Consorcio Sidecol-Integrar, incurrieron circunstancias extraordinarias, imprevistas e irresistibles (incremento en la tarifa del IVA 16% – 19% a partir del 01 de febrero de 2016), que afectaron la conmutatividad del contrato.

“Ordénese la revisión y reajuste de los precios del contrato número 12-2013, celebrado entre la Fiduciaria Alianza S.A., atendiendo los Principios de Conmutatividad y Equidad Contractual. “

266. A dichas pretensiones se opuso la Demandante.
267. En relación con dichas pretensiones considera el Tribunal que como ya se indicó, el contrato se pactó a un precio global y en el mismo no se previó la posibilidad de reajustes.
268. Ahora bien, ello no significa que no exista la posibilidad de que pueda operar la teoría de la imprevisión, pero para que ello sea procedente deben acreditarse todos los elementos de la misma. A este respecto es pertinente señalar que en sentencia del 19 de julio de 2022¹⁹ el Consejo de Estado se refirió a una demanda por ruptura del equilibrio económico en un contrato sujeto al derecho privado, y señaló que en tal caso la procedencia de un restablecimiento de las condiciones por razón de un desequilibrio económico no se abre paso a la luz de la ley 80 sino de la teoría de la imprevisión consagrada por el artículo 868 del Código de Comercio. Agregó el Consejo de Estado *“que para que se estructure la teoría de la imprevisión, se requiere: (i) que el contrato sea bilateral, conmutativo y de ejecución sucesiva, periódica o diferida; (ii) que se presenten circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, posteriores a la celebración del contrato; (iii) que esas circunstancias alteren o agraven la prestación a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa; y (iv) que el acontecimiento sea ajeno a las partes y no corresponda a un riesgo asumido en el contrato”.*
269. Ahora bien, en el presente caso no se han acreditado tales circunstancias y en particular que el incremento en el IVA hizo la prestación excesivamente onerosa.
270. Por lo anterior se negarán estas pretensiones.

¹⁹ Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio de 2022. Expediente No 76001-23-31-000-2003-01974-01 (53814)

4.5 Juramento estimatorio

271. Corresponde al Tribunal determinar si hay lugar o no a aplicar las sanciones que consagra la ley en relación con el juramento estimatorio, para lo cual son procedentes las siguientes consideraciones:
272. El artículo 206 del Código General del Proceso establece la obligación de realizar el juramento estimatorio a cargo de quien *“pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras”* y prevé entre sus consecuencias unas sanciones, las que según se indicó en el informe de ponencia del proyecto en el Congreso de la República y ha destacado la Corte Constitucional buscan *“desestimular la presentación de pretensiones sobreestimadas o temerarias”*.
273. A tal efecto el Código establece que *“Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada”* (inciso modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014). Agrega el párrafo del mismo artículo que *“También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.”*
274. De esta manera, la imposición de sanciones procede en dos casos: cuando *“la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada”*, o cuando se niegan *“las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios”*. En la medida en que norma es sancionatoria es claro que su interpretación es restrictiva y no procede la aplicación de sanciones en otros supuestos.
275. Ahora bien, en Sentencia C-175 de 2013 la Corte Constitucional declaró exequible condicionalmente el párrafo del artículo 206 del Código General del Proceso *“bajo el entendido de que tal sanción -por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado”*.
276. En las consideraciones de esta sentencia la Corte precisó que para efectos de la aplicación de las sanciones por razón del juramento estimatorio debe distinguirse entre las dos siguientes hipótesis: (i) si *“los perjuicios no se demostraron por el obrar culpable de la parte a la que le correspondía hacerlo”*, o (ii) si *“los perjuicios no se demostraron pese al obrar exento de culpa de la parte a la cual correspondía hacerlo.”*
277. Precisó la Corte que *“Si la carga de la prueba no se satisface por el obrar descuidado, negligente y ligero de la parte sobre la cual recae, valga decir, por su obrar culpable, al punto de que en el proceso no se logra establecer ni la existencia ni la cuantía de los perjuicios, aunque sea posible que sí hayan existido en la realidad, de esta situación deben seguirse consecuencias para la parte responsable”, pero “si la carga de la prueba no se satisface pese al obrar diligente y esmerado de la parte sobre la cual recae, valga decir, por circunstancias o razones ajenas a su*

voluntad y que no dependen de ella, como puede ser la ocurrencia de alguna de las contingencias a las que están sometidos los medios de prueba, es necesario hacer otro tipo de consideración”, para lo cual debe tomarse en cuenta si la contingencia a que está sujeto el medio de prueba existía antes de iniciar el proceso y era conocida por la parte. Agregó la Corte que cuando se está “ante un fenómeno que escapa al control de la parte o a su voluntad, y que puede ocurrir a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado. En este escenario hipotético la sanción prevista en la norma demandada sí resulta desproporcionada y, por tanto, vulnera el principio de buena fe y los derechos a acceder a la administración de justicia y a un debido proceso, pues castiga a una persona por un resultado en cuya causación no media culpa alguna de su parte. Dado que esta interpretación de la norma es posible, la Corte emitirá una sentencia condicionada”.

278. Desde esta perspectiva encuentra el Tribunal que en el juramento estimatorio la Demandante estimó un monto de \$3.061.433.132, el cual comprendía, de una parte, la cláusula penal por un monto de \$1.755.359.804 y el valor de obras no ejecutadas por \$1.306.073.328. Como quiera que el juramento estimatorio debe referirse al monto reclamado por concepto de “*indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras*”, para efectos de las reglas del juramento estimatorio sólo ha de tomarse el valor reclamado por obras no ejecutadas. Al tener en cuenta este valor y confrontarlo con el monto que el Tribunal encuentra acreditado, se concluye que no se dan los supuestos para imponer a la parte que hizo el juramento la sanción prevista para el caso en que “*la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada*”.

279. En cuanto se refiere a la Demanda de Reconvención, encuentra el Tribunal que en la misma se estiman los perjuicios sufridos en ciento ochenta millones de pesos. Ahora bien, en este caso el Tribunal no reconocerá este valor, porque considera que el Demandante en Reconvención no tiene derecho a ser indemnizado, situación que es distinta a aquellas que contempla el artículo 206 del Código General del Proceso, que por una parte se refiere a aquellos casos en los que la cantidad estimada sea distinta a la que resulte probada, o cuando se nieguen las pretensiones por falta de demostración del perjuicio. Así las cosas no procede la condena al pago de la sanción prevista por el artículo 206 del Código General del Proceso.

4.6 Conducta de las Partes

280. El artículo 280 del Código General del Proceso indica que el Juez en la sentencia siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella. De igual manera, el artículo 241 de la misma codificación prescribe que el Juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.

281. El Tribunal encuentra que cada una de las partes y sus respectivos apoderados asumieron con rigor la posición que defendieron en el proceso, controvirtiendo con vehemencia, argumentos y seriedad a su contraparte, al tiempo que actuaron con la lealtad procesal y la buena fe que se impone y por tanto, no hay lugar a deducir indicios en contra de las partes por su conducta.

4.7 Costas del Proceso

282. Las costas están constituidas tanto por las expensas, esto es, por los gastos judiciales en que incurren las partes por la tramitación del proceso, como por las agencias en derecho,

definidas como “los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso.”

283. En materia de costas y agencias en derecho, como quiera que la ley 1563 de 2012 no contiene normas a este respecto, el Tribunal considera pertinente acudir a las disposiciones del Código General del Proceso, en atención a lo dispuesto en el artículo 1º de este estatuto.

284. Desde esta perspectiva se encuentra que el artículo 365 del Código General del Proceso dispone lo siguiente:

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

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

“Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

“2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

“3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

“4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

“5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

“6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

“7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

“8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

“9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

285. Como quiera que en el presente caso prosperan la mayor parte de las pretensiones de la Demandante y no ocurre lo mismo con las de la Demandada, y el valor por el cual se condena a

la Demandada es inferior al reclamado en la Demanda, procedería la condena en costas al Demandado. Sin embargo ha de recordarse que de conformidad con el artículo 154 del Código General del Proceso el amparado por pobre no será condenado en costas, por lo cual en el presente caso el tribunal se abstendrá de imponerla.

IV. PARTE RESOLUTIVA

286. En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitraje constituido para resolver en derecho las controversias surgidas entre ALIANZA FIDUCIARIA S.A. quien actúa como vocero y administrador del FIDEICOMISO PA2559 MACROPROYECTO ALTOS DE SANTA ELENA, como parte convocante, y CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR (integrado por SERVICIOS DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN DE COLOMBIA – SIDECOL S.A.S. E INTEGRAR CONSTRUCTORES S.A.S.), como parte convocada, habilitado por las partes, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, por decisión unánime de sus integrantes,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que el tribunal arbitral en derecho es competente para conocer de la presente controversia. En este sentido prospera la pretensión 3.1.1. de la Demanda.

SEGUNDO: Declarar que el ocho (8) de enero de 2013 ALIANZA FIDUCIARIA S.A. quien actúa como vocero y administrador del FIDEICOMISO PA2 559 MACROPROYECTO ALTOS DE SANTA ELENA y el CONSORCIO SIDECOL-INTEGRAR celebraron válidamente el contrato de construcción de obra No. 12. En este sentido prospera la pretensión 3.1.2. de la Demanda.

TERCERO: Declarar que el objeto del Contrato de Obra No. 12 de 2013 es la construcción de 400 apartamentos de la Urbanización Altos de Santa Elena Fase I, Sector B, en este sentido prospera la pretensión 3.1.3. de la Demanda.

CUARTO: Declarar que la celebración del Contrato de Obra No. 12 de 2013 se hizo en el entendido que el Contratista era conocedor de todos los elementos necesarios para tomar la decisión de asumir a su cuenta y riesgo las obligaciones derivadas del contrato. En este sentido prospera la pretensión 3.1.4. de la Demanda.

QUINTO: Declarar que el Contrato de Obra No. 12 de 2013 se pactó bajo la modalidad de pago a precio global sin fórmula de ajuste. En este sentido prospera la pretensión 3.1.5. de la Demanda.

SEXTO: Declarar que en el Contrato de Obra No. 12 de 2013, se dispuso que los costos directos e indirectos serían asumidos por cuenta exclusiva del Contratista. En este sentido prospera la pretensión 3.1.6. de la Demanda.

SÉPTIMO: Declarar que el valor pactado en el Contrato de Obra No. 12 de 2013 incluía todos los costos directos e indirectos imputables a la obra, de acuerdo con las especificaciones contractuales. En este sentido prospera la pretensión 3.1.7. de la Demanda.

OCTAVO: Declarar que los integrantes del Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se encuentran obligados a entregar los 400 apartamentos terminados y dentro del plazo fijado en el Contrato de Obra No. 12 de 2013. En este sentido prospera la pretensión 3.1.8. de la Demanda.

NOVENO: Declarar que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se encuentra obligado a mantener la vigilancia permanente en el proyecto desde la fecha de iniciación de la obra hasta la terminación y aprobación de la obra. En este sentido prospera parcialmente la pretensión 3.1.9. de la Demanda.

DÉCIMO: Declarar que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se encuentra obligado a cumplir con sus obligaciones contractuales evitando que los bienes de la misma queden expuestos a riesgos de pérdida, hurto, robo, daños, vandalismo, sabotaje, saqueo y ocupación ilegal. En este sentido prospera la pretensión 3.1.10. de la Demanda.

UNDÉCIMO: Declarar que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se comprometió a terminar las obras dispuestas en el Contrato No. 12 de 2013 de conformidad con el valor total del contrato, es decir, la suma de ONCE MIL SETECIENTOS DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS(\$11.702.398.695). En este sentido prospera la pretensión 3.1.11 de la Demanda.

DUODÉCIMO: Declarar que en ninguno de los quince (15) otrosíes suscritos las partes consignaron salvedades o manifestaciones de inconformidad respecto del contenido de tales modificatorios contractuales. En este sentido prospera parcialmente la pretensión 3.1.12. de la Demanda.

DECIMOTERCERO: Declarar que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se encontraba obligado a entregar terminadas las torres 47-48. En este sentido prospera la pretensión 3.1.14. de la Demanda.

DECIMOCUARTO: Declarar que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR incumplió el Contrato de Obra No. 12 de 2013 al no haber terminado la construcción de las torres 47-48. En este sentido prospera la pretensión 3.2.1. de la Demanda.

DECIMOQUINTO: Declarar que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR incumplió el Contrato de Obra No. 12 de 2013, al no haber finalizado la ejecución de las obras en las torres 47-48 dentro del plazo de vigencia del contrato. En este sentido prospera la pretensión 3.2.2. de la Demanda.

DECIMOSEXTO: Declarar que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR incumplió el Contrato de Obra No. 12 de 2013, al no haber mantenido la seguridad permanente en las torres 47-48. En este sentido prospera la pretensión 3.2.3. de la Demanda.

DECIMOSÉPTIMO: Declarar que el Consorcio SIDECOL-INTEGRAR se encuentra obligado a reparar los daños que se hayan causado sobre la infraestructura, redes y demás elementos que integran las torres 47-48 y que fueron causados con ocasión a la sustracción de los mismos por la ausencia de personal de seguridad en la obra, con excepción de aquellos que la Demandante pudo evitar tomando medidas razonables dedicadas a impedir el daño. En este sentido prospera parcialmente la pretensión 3.2.4. de la Demanda.

DECIMOCTAVO: Condenar al Consorcio SIDECOL-INTEGRAR a pagar a la Demandante la suma de \$1.163.299.780 por obras que no han sido ejecutadas en las torres 47 y 48. En este sentido prospera la pretensión 3.3.1. de la Demanda.

DECIMONOVENO: Declarar que prospera la excepción formulada por la Demandada denominada “reducción clausula penal – clausula penal enorme”. Negar las demás excepciones formuladas por la Demandada.

VIGÉSIMO: Condenar al Consorcio SIDECOL-INTEGRAR a pagar a la Demandante la suma de \$47.394.715 por concepto de cláusula penal. En este sentido prospera parcialmente la pretensión 3.3.2. de la Demanda.

VIGÉSIMO PRIMERO: Negar las pretensiones 3.1.13. y 3.2.5 de la Demanda

VIGÉSIMO SEGUNDO: Abstenerse de pronunciarse sobre las pretensiones 3.2.6 y 3.3.3. formuladas por la Demandante contra COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

VIGÉSIMO TERCERO: Negar la totalidad de las pretensiones de la Demanda de Reconvención.

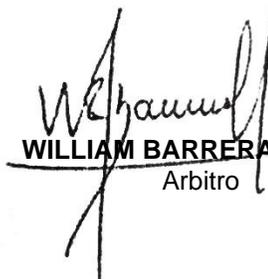
VIGÉSIMO CUARTO: Abstenerse de condenar en costas.

VIGÉSIMO QUINTO: Declarar causado el cincuenta por ciento (50%) restante de los honorarios establecidos y el IVA correspondiente de los árbitros y el secretario por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder del Presidente del Tribunal, quien procederá a rendir cuentas de las sumas puestas a su disposición para los gastos de funcionamiento del Tribunal, y a devolver el remanente a la Parte CONVOCANTE, quien entregará a los Árbitros y la Secretaria los certificados de las retenciones realizadas individualmente a nombre de cada uno de ellos, en relación con el 50% de sus honorarios.

VIGÉSIMO SEXTO: Ordenar el pago de la contribución arbitral a cargo de los árbitros y la secretaria, para lo cual, el Presidente hará las deducciones y librára las comunicaciones respectivas.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes, con las constancias de ley.

VIGÉSIMO OCTAVO: Ordenar el archivo del expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, en la oportunidad procesal correspondiente.


WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Arbitro


HENRY SANABRIA SANTOS
Arbitro



JUAN PABLO CARDENAS MEJIA
Presidente



LUIS MIGUEL MONTALVO PONTON
Secretario