

CAMARA DE COMERCIO DE CALI

CENTRO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE

SOLICITUD DE CONVOCATORIA E INTEGRACION
DE TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

LAUDO

CONVOCANTE : BBC BROWN BOVERI S.A.

CONVOCADO : EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO
S.A. EPSA E.S.P.

C 399-3
ACP 433

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

BBC BROWN BOVERI S.A.

Vs

EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. EPSA E.S.P..

En Cali, a los cinco (5) días del mes de diciembre de 1996, siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), fecha y hora señalada en auto No. 62 de 5 de noviembre de 1.996, se reunieron en la Sala No. 2 del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de esta ciudad, situada en la calle 8 No. 3-14, piso 4o., las siguientes personas: LEONIDAS CHAUX MOSQUERA, Presidente del Tribunal, JOSE FELIX ESCOBAR ESCOBAR y HUGO ROLDAN VILLA, árbitros y el secretario del Tribunal SIMON PAYAN MORENO. Asistieron igualmente, la doctora CLARA LUCILA RICO DE ESPINEL, apoderada principal de la parte demandante y la doctora MARIA ISABEL GIRALDO ANGEL, apoderada sustituta de la parte demandada.

OBJETO

El objeto de la reunión es pronunciar el LAUDO ARBITRAL.

DESARROLLO

El Tribunal estuvo de acuerdo, por unanimidad, en que debía acogerse el LAUDO elaborado previamente por los integrantes de la Corporación y, en consecuencia, se le dio lectura, en presencia de todos los asistentes, por parte de la secretaría, así:

Siguiendo los dictados del artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 170 del código contenciosos administrativo, el Tribunal relaciona, sintéticamente, los hechos de la demanda, sus peticiones y los correlativos de la contestación.

La parte demandante, en escrito que obra a folios 1 a 16 del cuaderno principal, dirigido al CENTRO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CALI, expone:

a)- Que entre BBC Brown Boveri S.A. Sucursal en Colombia de BBC Brown Boveri Ltda., domiciliada en Baden-Suiza y la Corporación Autónoma Regional del Cauca C.V.C. después EPSA, se celebró un contrato para venta, previo diseño, fabricación, pruebas en fábrica, transporte hasta los sitios de montaje, integración, pruebas de campo, de disponibilidad y puesta en servicio de los sistemas de control y manejo de energía, de comunicación por PLC, de telefonía y Telex, para el Centro de Control del sistema eléctrico CVC-CHIDRAL, por un valor inicial de 22.254.441 francos suizos, con plazo inicial de 42 meses, contrato que consta en documento No. 3037 del 24 de junio de 1983.

b)- El contrato anterior se adicionó con el No. 1 el 16 de diciembre de 1987, para modificar la forma de pago, los anexos y el plazo cuyo vencimiento se alargó hasta el 1o. de noviembre de 1993.

c)- En mayo 3 de 1990, las partes firmaron el contrato adicional No. 2, para aumentar el precio original en 6.064.151 francos suizos, cambiar los anexos y la forma de pago.

d)- Las partes celebraron el contrato adicional No. 3 el 18 de mayo de 1982 (sic) para cambiar el sistema de telex por fax, habiendo hecho también, al tercer contrato, un OTRO SI allí existente.

e)- En el contrato original No. 3037 mencionado, se estableció la solución arbitral en la cláusula vigésima segunda, cuyo texto transcribe la demandante.

f)- Después del análisis de esta cláusula, concluye la demandante que al no haberse terminado el período de responsabilidad establecido en el contrato, el contratista está facultado para convocar la constitución del TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO.

g)- Solicita al CENTRO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE que mediante el trámite legal se realice la conciliación establecida y si ésta no se lleva a término se proceda a la instalación del Tribunal, en desarrollo de la cláusula compromisoria, y señala como hechos constitutivos de las pretensiones que debe resolver el Tribunal los siguientes:

1o.- Que se estableció en el contrato adicional No. 2 que el 5% del valor total debería ser pagado seis y medio meses después del 3 de mayo de 1.990, es decir, el

18 de noviembre de ese año y que sólo se recibió el pago el 15 de octubre de 1.991, computando una demora de 331 días.

2o.- Que BBC, en forma reiterada, en varias comunicaciones acordó a la contratante su obligación de pago y que no acepta la excusa de que los pagos se retardaron por culpa de INCOMEX y del MINISTERIO DE COMUNICACIONES, porque CVC se comprometió a obtener las licencias de importación dentro de los 60 días siguientes al recibo de los documentos que debía aportar el contratista.

3o.- Que hubo también demoras en los pago progresivos hasta 300 días, más allá de los 45 otorgados en el contrato.

4o.- Atribuye igualmente a la CVC demoras en entregar al contratista las obras civiles y los sitios o salones para la instalación y montaje de los equipos contratados, todo según el cronograma de trabajo que figura en el anexo No. 2 que fue reemplazado por los anexos 2-A y 2-B de los contratos adicionales 1 y 2 y el OTRO SI No. 1 del Contrato 3037-1 que suspendió los plazos durante tres meses.

5o.- Asevera que las obras civiles sólo terminaron el 6 de octubre de 1.992, es decir, 158 días después del 30 de abril del mismo año, fecha finalmente acordada por las partes para efectuar la entrega de dichas obras, demora que causó al contratista atraso en la instalación, puesta en marcha y pruebas del sistema de control, lo cual repercutió sobre los pagos progresivos, equivalentes aproximadamente al 45% del valor del contrato y hace responsable a la CVC, por tanto, de las pérdidas financieras y los costos adicionales resultantes entre abril 30 y octubre 6 de 1.992, o sea 158 días.

6o.- Que con fecha 20 de noviembre de 1.990 CVC solicitó oficialmente el cambio del sistema TELEX por otro equipo y programas, lo cual aceptó BBC siempre que el

reemplazo del material fuera definido por CVC en fecha no posterior a enero 20 de 1.991 y el despacho pudiera realizarse entre julio y agosto del mismo año. Que las demoras de CVC fueron tales que no definió el alcance del suministro oportunamente; y que cuando BBC ya tenía parte importante de los equipos listos para el despacho, CVC informó que no se podían despachar sino cuando se celebrara, perfeccionara y se obtuviera el auto de fenecimiento de un tercer contrato adicional, el cual vino a suscribirse en mayo 18 de 1.992.

7o.- Que los envíos en desarrollo del tercer contrato se llevaron a cabo inmediatamente después de haber recibido el contrato adicional No. 3 y renovado la licencia de importación. El despacho sólo se inició el 28 de diciembre de 1.992, habiéndose demorado los embarques desde agosto de 1.991 hasta diciembre de 1.992 y marzo de 1.993, es decir, 16 y 19 meses, por incumplimiento de CVC, todo lo cual ocasionó pérdidas a BBC, de orden financiero y costos adicionales.

8o.- Afirma que la CVC se comprometió a preparar los despliegues relacionados con el sistema de potencia de CVC, con personal propio de ésta pero en la sede del contratista, bajo su dirección y supervisión técnicas, utilizando equipos y programas suministrados por el contratista en Suiza, antes del 15 de abril de 1.991, obligación que no cumplió, y solicitó a BBC elaborar los informes de imágenes y datos. En desarrollo de esta situación BBC elaboró 810 informes de cuadros específicos y facturó los costos adicionales para que CVC los pagara, pero ésta se negó a cubrirlos con la partida indicada por la BBC.

9o.- Por último, BBC hace hincapié en que siendo responsabilidad de la CVC los diferentes sucesos anotados, ella debe responder también por los gastos, costos financieros, perjuicios por demoras en los pagos, inflación monetaria y reconocimiento de intereses moratorios.

10o.- Con fundamento en los hechos anteriores, la demandante solicita el pago de las siguientes sumas de dinero:

1.	Por demoras en pagos de depósito del Contrato CVC-3037	FrS	602.247
2.	Por demora en pagos progresivos,	FrS	218.917
3.	Por demoras en la entrega de las obras civiles,	FrS	400.976
4.	Por demora en despachos para contrato CVC-3037-3	FrS	72.870
5.	Por Trabajos y Datos de Ingeniería	FrS	277.429
6.	Por inflación e intereses, en Pesos Colombianos,	\$	15.486.046
Total costos Adicionales, hasta Marzo 31 de 1.995 en Francos Suizos la suma de			
		FrS	1.572.439
Más pesos Colombianos:			
		\$	15.486.046

CONTESTACION DE LA DEMANDA.

1o.- La parte demandada, por conducto de su apoderado doctor IGNACIO DE JESUS SANIN BERNAL, en escrito presentado al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, con fecha 3 de mayo de 1.995, contesta

el libelo principal aceptando como ciertos los antecedentes 1o. y 3o.; como parcialmente cierto el 2o.; y niega el 4o.

2o.- En cuanto a los hechos de la demanda, manifiesta:

A) Que acepta como cierto el hecho 1o. en cuanto establece una última fecha para el pago de los valores adicionales al contrato inicial, mas no una fecha última para el pago de los valores correspondientes a los contratos iniciales, aduciendo, además, que sin las licencias otorgadas por el INCOMEX y el Ministerio de Comunicaciones la CVC no podía girar remesas al exterior, manifestando que el pago del anticipo según el contrato 3037 y su adicional No. 1 sólo se surtiría "una vez perfeccionado el contrato y aprobada por el INCOMEX la licencia de importación de los equipos correspondientes" y al efecto transcribe parte de la cláusula invocada. Asevera que CVC, en reiteradas oportunidades, se negó a comprometerse con una fecha cierta para el pago del anticipo y que BBC tuvo conocimiento de la imposibilidad legal que tenía CVC para realizar esas erogaciones, "de tal manera que a pesar de haberse pactado el término de seis meses y medio posteriores a la firma del contrato adicional, BBC conocía que de presentarse algún trastorno en la aprobación de licencias tal fecha no podría cumplirse" y "por lo tanto se deduce incluso por parte del contratista mala fe en la exigencia de la modificación en la forma de pago" y que CVC cumplió con la obligación contractual de presentar la solicitud ante el INCOMEX en 60 días.

B) Que no acepta sobrecostos ni tampoco cobro de intereses "pues las partes no pactaron en el contrato ni en ninguna de sus adiciones la causación de intereses moratorios, ni mucho menos previeron como tasa a aplicar la LIBOR más un 0,25%". Adiciona que "sobre las cuantías, fechas, y plazos me someto a lo que se pruebe en la inspección y experticio solicitadas por el demandante".

- C) Sobre el hecho 2o., dice ser cierto que BBC debía recibir los pagos progresivos cuarenta y cinco días después del recibo de factura cuando la cuenta de cobro hubiese sido aprobada por CVC y que aun cuando CVC hizo lo pertinente para cumplir con el término pactado "algunos desembolsos del SWISS BANK no llegaron oportunamente y se presentaron otras circunstancias internas que impidieron la erogación de estas partidas", oponiéndose como consecuencia al cobro solicitado, agregando que no está consagrada en el Decreto 222 de 1.983 la causación de intereses moratorios.
- D) Sobre el hecho 3o., en cuanto a la demora en las obras civiles, acepta que fue obligación contractual de la CVC su entrega oportuna, pero que CVC "sufrió un evento de fuerza mayor por cuanto la persona contratada para llevar a cabo las obras civiles falló técnicamente en la construcción de las mismas", y BBC estuvo enterada de esas demoras, motivo por el cual se ampliaron de común acuerdo, los términos de entregas parciales, lo cual dio como resultado un atraso en la instalación y puesta en marcha del sistema de control, circunstancia que generó perjuicios para CVC. El aplazamiento de los pagos progresivos, dice, no debió generar consecuencias desfavorables para BBC porque igualmente se aplazó el programa de producción, de embarque y de todas las actividades en el sitio y así el cronograma del proyecto suspendió para BBC programas, compras y contratación de personal, y en cuanto a los intereses, sostiene que dado el vacío de la legislación sobre contratos administrativos, en caso de que se debieran esos intereses no existiría razón para aplicar la tasa LIBOR, que no se pactó en el contrato.
- E) Sobre el hecho 4o., en cuanto a demoras en los despachos del contrato No. 3037-3, manifiesta que el cambio de equipo fue exigido directamente por el Ministerio de Comunicaciones y el INCOMEX, los cuales se opusieron al uso de

Telex y Teleimpresores por considerarlos obsoletos, para reemplazarlos por un equipo de FAX, situación aceptada por las partes en el contrato adicional No. 3 que se firmó el 18 de mayo de 1.992.

F) Sobre el hecho 5o., Datos de Ingeniería, asevera: "Parcialmente cierto por cuanto la obligación sí era de CVC, pero no es cierto que haya terminado siendo ejecutada por BBC", y sustenta la negativa en que durante la fase de entrenamiento tenían que prepararse los despliegues que debían ser elaborados por la CVC en la sede del contratista con los equipos y programas suministrados por él y bajo su dirección y supervisión, y no se causó gasto alguno porque el personal de la BBC desarrolló de común acuerdo durante esa fase de entrenamiento tales despliegues. Se opone a la evaluación de costos y a los intereses deducidos.

G) Sobre el hecho 6o., Inflación de Moneda Local y Reconocimiento de Intereses Moratorios, manifiesta que no hay viabilidad jurídica alguna por no haberse pactado la obligación en el contrato, ni menos con intereses en la tasa LIBOR mas 0.25% ya que el Decreto 222 de 1.983 no consagró la causación de intereses.

Propone la parte demandada las siguientes excepciones de mérito:

- 1) Cumplimiento del contrato - que no la sustenta.
- 2) La tardanza de la CVC en relación con las fechas previstas no es imputable a ella y agrega que si hubo culpa, "fue compartida" y que la modificación en la forma de pago pactada como fecha fija "se convirtió en una imposibilidad jurídica que no genera responsabilidad alguna de CVC en la tardanza" (subraya el excepcionante).

3) Prohibición legal para pagar mercancías sin licencia, pues había imposibilidad para efectuar el pago y “complicidad de la BBC que conocía tales circunstancias de antemano”.

4) Refiriéndose al contrato adicional No. 2, manifiesta que se previeron sobrecostos, los que se reconocieron debido a la pérdida de tiempo en el inicio de la ejecución del contrato adicional, lo mismo que al reajustar los precios en algunos equipos, por lo cual no se puede exigir nuevamente el pago.

5) “Culpa compartida y compensación de culpas”. La fundamenta en que BBC debía saber los pormenores con la banca internacional y la tramitología ante las entidades gubernamentales del país.

6) Inaplicabilidad de la tasa LIBOR a contratos administrativos. La fundamenta en que debe haber, para poderse aplicar, voluntad de las partes o disposición legal y que en este caso la contratación administrativa establecida en la Ley 19 de 1.982 y el Decreto 222 de 1.983, no previeron causación de intereses, ni ninguna norma autoriza la tasa LIBOR más el 0,25% y que por tanto debe concluirse que no hay causa legal.

ASPECTOS PROCEDIMENTALES

1o. No habiendo llegado las partes a un acuerdo en la etapa conciliatoria, ante el Tribunal de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, esta entidad declaró terminada la etapa, integró definitivamente el Tribunal el cual quedó conformado por los doctores HUGO ROLDAN VILLA, JOSE FELIX ESCOBAR ESCOBAR y LEONIDAS CHAUX MOSQUERA, los cuales, después de haber

manifestado su aceptación, fueron convocados por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje para la instalación respectiva en providencia de fecha 31 de octubre de 1.995, y, en consecuencia, el 10 de noviembre del mismo año, a las diez de la mañana, se reunieron los citados en la Sala No. 2 del Centro, en la calle 8a. No. 3-14, piso 4o., con el objeto ya mencionado de instalar el Tribunal, elegir presidente, secretario, fijar honorarios y gastos, dar noticia de la instalación a la Procuraduría General de la Nación, todo conforme a los dictados de los Decretos 2279 de 1.989 y 2651 de 1.991, actividad que aparece consignada en el Acta No. 1.

2o. El Tribunal, siguiendo los dictados de los artículos 29 del Decreto 2279 de 1.989, modificado por el artículo 108 de la ley 23 de 1.991, y del numeral 1o. del artículo 18 del Decreto 2651 de 1.991, fijó su competencia tal como aparece en el auto No.2 contenido en el Acta del mismo número fechada el 15 de diciembre de 1.995. Contra la citada providencia la parte demandada interpuso recurso de reposición, el cual fue decidido en contra de su pretensión, por auto No.4 de la misma fecha, contenido en el acta que se menciona.

3o. Según escrito de 3 de mayo de 1.995, la misma parte demandada había propuesto la nulidad del auto expedido el 11 de abril del mismo año por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, por el cual se había admitido la solicitud de convocatoria del Tribunal. Este, en auto No. 5, de fecha 15 de diciembre de 1.995, rechazó la solicitud de nulidad, y en auto No 6 ordenó suspender la audiencia para continuarla el 26 de enero de 1.996 a las nueve de la mañana (9:00 a.m.), fecha en la cual se resolverían las excepciones previas propuestas por el señor apoderado de la parte demandada.

4o. En el acta No. 3, que desarrolló la continuación de la audiencia, se resolvió sobre las excepciones previas, y por providencia No. 8 se declararon no probadas y solamente se aceptó la indebida representación (sic) e ineptitud de la demanda, y se

dispuso que la parte demandante determinara la dirección y residencia de la parte demandada, en el término legal. Se suspendió la audiencia y se señaló para continuarla el 16 de febrero de 1.996.

5o. En el acta No.4, en la cual consta la continuación, aparece que la parte demandante cumplió con lo exigido en el Acta anterior, se dió por subsanado el defecto formal, y por auto No. 11, de la misma fecha, se abrió el negocio a pruebas, se decretaron las solicitadas por las partes, se declararon algunas inadmisibles, se ordenaron en el auto No. 12 pruebas de oficio y en el auto No. 13 se suspendió la audiencia de trámite para continuarla el 1o. de marzo de 1.996, con el fin de resolver los recursos interpuestos por las partes.

6o. Tal como aparece en el Acta No. 5 del 1o. de marzo de 1.996, fueron tramitados los recursos interpuestos, negados por improcedentes, y en auto No. 15 se adicionaron algunas pruebas de oficio allí determinadas. Por auto No. 16 se suspendió la audiencia para continuarla el 8 de marzo de 1.996 a las 9:00 a.m.

7o. Según consta en el acta No. 6 de 8 de marzo de 1.996, por auto No. 18 se admitieron algunas pruebas adicionales que se habían solicitado y se inadmitieron otras, providencia que quedó debidamente notificada, y en la misma reunión el Tribunal suspendió la audiencia y señaló el 15 de marzo del mismo año para su continuación.

8o. En la audiencia de continuación mencionada, relatada en el Acta No. 7, se decretaron algunas pruebas solicitadas por las partes y se negaron otras, todo con fundamento en los preceptos legales mencionados en la providencia, y en el auto No. 23 se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandada, previo el traslado a la parte demandante, y se manifestó que no se revocaban los puntos 6o. y 7o., de la parte resolutive del Auto No. 22 que negó

algunas pruebas y, al mismo tiempo, por auto No. 24, declaró el Tribunal concluida la primera audiencia de trámite.

9o. Han sido evacuadas todas las pruebas solicitadas por las partes y las decretadas de oficio por el Tribunal, y debatidos los dictámenes periciales que se ordenaron en su oportunidad. El Tribunal, además, escuchó al apoderado de la parte demandante en alegato de conclusión. El apoderado de la parte demandada no se hizo presente en la audiencia señalada para tal efecto. Se señaló la hora de las nueve de la mañana del día 5 de diciembre de 1.996 para pronunciar el laudo correspondiente, a lo cual se procede, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

1a. Se ha dado cumplimiento total a los trámites establecidos por los Decretos 2279 de 1.989, la ley 23 de 1.991 y el Decreto 2651 de 1.991. El Tribunal se permite advertir que ha sido prolijo en el señalamiento de los hechos y pretensiones de los contrincantes y de los procedimientos seguidos, por tratarse de la fijación de situaciones específicas que deben responder a la naturaleza de la decisión que aquí se tome.

2a. Por otro lado, se deja constancia de que aparecen debidamente comprobados los presupuestos procesales, de manera que la sentencia que se dicte no será inhibitoria.

Igualmente, no se observan causales de nulidad de las señaladas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 38 del Decreto 2279 de 1.989.

3a. Según la definición que las leyes que regulan la materia han dado al procedimiento arbitral, éste es el establecido para dirimir controversias que surjan entre las personas con motivo de sus relaciones contractuales, siempre que ellas tengan capacidad para transigir y resolver. En esta forma, por medio de intervención de particulares, se deciden las diferencias que hayan surgido entre ellas, en la celebración, ejecución o como consecuencia de la relación contractual. El arbitramento, por consiguiente, se constituye así en una justicia supraprocedimental, reglamentada específicamente por la ley, pero con fundamento inequívoco en la voluntad de los contratantes.

De igual manera, y en forma obligatoria, acontece con los preceptos que regulan las negociaciones en la contratación administrativa, por mandato del artículo 76 del Decreto 222 de 1.983. En desarrollo de este precepto, las partes en el contrato 3037 de 24 de junio de 1.983 estipularon en la cláusula vigésima segunda lo siguiente: "Sin perjuicio de las facultades consagradas para la CVC en la cláusula decimanovena, sobre declaratoria administrativa de caducidad del contrato, las diferencias que se presenten durante su ejecución y hasta cumplirse el período de responsabilidad establecido, sobre materias distintas a las contempladas en la cláusula antes mencionada y en las cuales la CVC y el CONTRATISTA no se pongan de acuerdo, se someterán a un Tribunal de Arbitramento, compuesto por tres Arbitros designados así: Uno por cada una de las partes y el tercero por el Presidente de la República de Colombia. El Tribunal así constituido se someterá en todo a las disposiciones que sobre la materia establece el Código de Comercio y su decisión será en derecho y obligatoria para las partes. Se conviene en señalar a la ciudad de Cali, como domicilio para las acciones a que diere lugar esta cláusula. Mientras el Tribunal esté integrado, los plazos contractuales corren normalmente hasta producirse el fallo. El Arbitramento podrá ser solicitado por cualquiera de las partes".

Quedaron ya establecidos en el auto No. 2 del 15 de diciembre de 1.995, que aparece en el acta del mismo número, los alcances de la cláusula compromisoria en cuanto al sometimiento de los contratantes a las decisiones del Tribunal que se ha constituido.

4a. Fijado este punto de vista, debe el Tribunal recordar que, según los planteamientos hechos en la demanda principal y en la contestación, lo que pretenden las partes es que se definan, por un lado, los incumplimientos por parte de la CVC y, por otro, los perjuicios recibidos por la BBC en virtud de no haber sido pagadas oportunamente las sumas de dinero debidas y, en cuanto a las llamadas excepciones de fondo, si ellas y su prueba alcanzan a desvirtuar las pretensiones de la actora.

El Tribunal se detiene, en primer lugar, en el análisis del contrato No. 3037 y sus anexos uno, dos y tres, los cuales constituyeron algunas de sus modificaciones; en segundo término, en las actas que, en diferentes reuniones fueron levantando las partes, no sólo sobre las dificultades sobrevinientes y la solución a ellas convenida, sino también en la determinación de obligaciones recíprocas que fueron aceptadas durante la ejecución del contrato principal, en las cartas y faxes cruzados entre ellas; y, por último, en los posibles vacíos que, al realizar el análisis anterior, se le presentan al Tribunal, caso en el cual será posible acudir a otro tipo de pruebas.

El artículo 1.602 del Código Civil establece: "Todo contrato legalmente celebrado es una Ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". Y relacionado con éste el artículo 822 del Código de Comercio, ordena: "Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, su interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles a menos que la Ley establezca otra cosa. La prueba

en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil salvo las reglas especiales establecidas en la Ley” Todo lo cual armoniza con el artículo 15 del Decreto 222 de 1.983, cuyo texto dice: “Los requisitos de consentimiento válido, objeto y causa lícitos se regirán por las normas que sobre la materia establecen el Código Civil y disposiciones complementarias”.

Como las partes establecieron sus obligaciones y derechos en el contrato No. 3037 de 1.983, y en sus adendos 1, 2 y 3 que obran en el expediente, se detendrá el Tribunal en la manera como las partes cumplieron con tales obligaciones, concretándose a las cuestiones que son el objeto primordial sometido a la decisión de los Arbitros.

EXCEPCIONES DE MERITO

Dispone el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil: “La sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieren sido alegadas si así lo exige la Ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.- En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el que versa el proceso, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente y alegado antes de la sentencia o que la Ley permita considerarlo de oficio”.

En desarrollo de este precepto, ya el Tribunal se ha referido a las pretensiones de la parte demandante y a los hechos y circunstancias que, en contra de los mismos, ha presentado, en general, la parte opositora, y es el momento de decidir sobre las llamadas excepciones de mérito que el señor apoderado de la demandada concreta en el libelo presentado en la Secretaría del Centro de Conciliación y Arbitraje el 3 de mayo de 1.995, así:

1. Cumplimiento del contrato.

Este medio de defensa, designado así, sin ninguna explicación, no tiene para el Tribunal ningún asidero a menos que dentro de los criterios de interpretación de la demanda, que pudieran extenderse a la contestación, pueda el Tribunal concluir que este medio se refiere al precepto contenido en el artículo 1.546 del Código Civil en cuanto establece que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por una de las partes lo pactado. Sin embargo, en el caso debatido por el Tribunal, no aparece, por parte alguna, en la contestación de la demanda, uno o varios hechos que configuren la posibilidad de este medio de defensa y, al contrario, como lo ha puesto de presente el Tribunal en diferentes oportunidades de este laudo, la parte demandada acepta el incumplimiento de varias de sus obligaciones, en forma parcial, agregando circunstancias dentro de las cuales trata de justificar su conducta.

No habiendo, por consiguiente, ninguna expresión que permita formalizar la excepción de incumplimiento, tácitamente otorgada por la Ley en el mencionado artículo 1.546 del Código Civil, el Tribunal debe considerar este primer medio exceptivo como no demostrado.

2. También debe el Tribunal extraer del contenido de las expresiones usadas por la parte demandada, el alcance de las mismas y tratar de calificar la clase de excepción que se quiso configurar en este punto: asevera el demandado que sí hubo tardanza de CVC con relación a las fechas previstas, pero no imputable a ella porque el contrato tenía crédito externo, se requería la autorización del Banco de la República para remesas al exterior y que de haber habido culpa, ésta fue compartida.

De esas premisas alcanza el Tribunal a comprender que ellas envuelven una excusa de las demoras pero, sobre el particular, ya lo manifestará el Tribunal en este fallo, esos motivos no alcanzan a configurar lo que pudiera llamarse la fuerza mayor o caso fortuito, que son los medios que la Ley ha determinado en el artículo 1o. de la ley 95 de 1.890 al definir qué debe entenderse por esa figura jurídica, y en cuanto a su interpretación la Honorable Corte Suprema de Justicia, lo ha hecho en repetidas ocasiones, tal como aparece en la sentencia del 26 de mayo de 1.936, publicada en el Tomo XLIII, página 584 de la Gaceta Judicial; en la del 31 de agosto de 1.942, publicada en el Tomo LIV página 377; en la del 27 de septiembre de 1.945, publicada en el tomo LIX página 443; en la del 22 de julio de 1.959 publicada en el tomo XCI página 286; en la del 13 de mayo de 1.969, publicada en el Tomo CXXX página 115 de la misma Gaceta Judicial.

Toda esta jurisprudencia lleva al Tribunal a concluir que no habiéndose demostrado, por la parte interesada, la existencia de una fuerza mayor o caso fortuito no cabe la excusa alegada, pues al establecer en el contrato 3037 y sus adiciones la forma y tiempo de pagos, con un lapso bastante amplio de seis y medio meses, más cuarenta y cinco días, a partir de la presentación de la cuenta de cobro, fueron la contratante y el contratista quienes debieron prever, por esa razón, los trámites previos que debían llenarse para conseguir el pago de las obligaciones contraídas.

Agrega el excepcionante que al existir culpa, en el caso presente, "ésta fue compartida". Para que el Tribunal acepte el anterior punto de vista, deberían aparecer, debidamente demostradas, las circunstancias de la culpa, la cual, como dispone el artículo 63 del Código Civil al establecer las diferentes gradaciones en que puede encontrarse una persona culpable, sienta perentoriamente unas reglas que enmarcan las conductas desde la culpa levísima hasta el dolo, y define en qué casos puede encontrarse una persona vinculada a esas categorías. Para completar los criterios anteriores, el artículo 1.604 del mismo Código Civil señala las diferentes responsabilidades de los contratantes e indica, según el interés particular de éstos en los convenios, cuál de ellas debe tomarse en consideración y, agrega, en el inciso 4o.: "La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega".

Y para complementar los conceptos enunciados, el artículo 769 del Código Civil establece una presunción legal respecto de la buena fe, que es la conciencia en la rectitud con que se adquieren los derechos y las obligaciones y agrega que la mala fe debe probarse, de suerte que cuando se habla de compensación de culpas, como pretende la parte demandada, o culpas compartidas, hay que referirse, en primer término a cuál de ellas se quiere acudir para defenderse y demostrar también, fuera de la culpa, la buena o la mala fe con que se ha obrado al respecto, con el objeto de desvirtuar los efectos de los hechos que se imputan en una demanda. Ninguno de estos elementos ha sido claramente expuesto en la pretendida excepción, por una parte y, por otra, ninguna de las circunstancias anotadas y traídas a colación, para mejor interpretar la excepción, han sido demostradas por la parte demandada, de manera que el Tribunal, con este análisis, debe rechazar la excepción, pues la llamada "imposibilidad jurídica", en concepto de este Tribunal, no existe.

3. La llamada por la parte demandada "Prohibición legal para pagar mercancía sin licencia", hace referencia también, según se alcanza a interpretar a los trámites que debían llenarse para efectuar el pago por parte de la CVC a la BBC y ya quedó analizado que para esas finalidades establecieron plazos largos dentro de los cuales la parte demandada estaba obligada a cumplirlos porque, si se establece un término fijo para el cumplimiento de una obligación y ésta deja de ejecutarse en ese plazo, cabe la indemnización de perjuicios con aplicación de los artículos 1.551 del Código Civil, en armonía con los artículos 1.608 y 1.613 de la misma obra, que define en qué consiste esa indemnización.

Sentados estos fundamentos y considerando, como lo hace el tribunal, que la fijación de los plazos se encuentra en el giro ordinario de la voluntad de las personas cuando contratan, habrá de rechazar también esta excepción.

4. En este punto, y concretamente sobre el contrato adicional No. 2, en cuanto a sobrecostos, ya este Tribunal analizará, por separado, y como argumento de la defensa, la circunstancia de no haberse causado este rubro, por cuanto, en realidad, esos sobrecostos fueron involucrados dentro del contrato 3037-2 en armonía con el contrato 3037-3 y acogerá, al respecto, el dictamen pericial rendido por los expertos versados en Comercio Exterior, Carlos Aurelio Londoño y Mario Plaza Montoya, pero limitado a la pretensión que se denomina en la demanda DEMORAS EN LOS DESPACHOS DEL CONTRATO 3037-3, no sin advertir que este medio exceptivo obra, en consecuencia, parcialmente sobre las pretensiones de la parte actora.

5. Esta excepción que la parte demandada denomina "Culpa compartida, y compensación de culpas", ya fue resuelta al exponer el Tribunal las razones que le asisten para no aceptar la excepción marcada con el No. 3. Al resolver la No. 5, con

los mismos motivos allí expuestos, queda el Tribunal exonerado de repetir sus argumentos.

6. INAPLICABILIDAD DE LA TASA LIBOR A CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Fundamenta esta excepción la parte demandada en los mismos argumentos que ha venido sosteniendo en algunos hechos de la contestación, los cuales se pueden sintetizar diciendo que este tipo de contratos se rige exclusivamente por la Ley 19 de 1.982 y el Decreto 222 de 1.983 y que en estos preceptos, en ninguna parte, se autoriza pactar intereses, ni menos con la tasa libor y el aumento del 0,25%.

Discrepa el Tribunal de esta apreciación y se remite a lo dicho al contestar los argumentos de los hechos 1 y 2 de la demanda, en donde citará artículos pertinentes del Código de Comercio, entre ellos el 874 y el 884, de los cuales se desprende, desde el punto de vista sustancial, el deber de indemnizar perjuicios en caso de incumplimiento de las obligaciones pactadas, y entre estos perjuicios se encuentran los intereses, tanto en el plazo como en la mora. Desde el punto de vista del comercio internacional, para negocios realizados en monedas europeas, se ha señalado la tasa libor para la liquidación de intereses y, en este campo, también aceptará el Tribunal el dictamen de los expertos señores Carlos Aurelio Londoño y Mario Plaza Montoya, dentro de las facultades que el Tribunal tiene para acoger en todo o en parte la prueba pericial.

Además, en este aspecto, el Tribunal fundamentará su interpretación en la doctrina del Honorable Consejo de Estado, extractada del expediente No. 4303, y se permitirá, transcribir dentro del laudo las partes pertinentes de ese fallo que, por obvias razones, no necesita reproducir ahora. Como lo dice, con toda claridad, el

Consejo de Estado, aún cuando no se estipulen, en los contratos administrativos, entre las partes, intereses moratorios, éstos se causan si las partes incumplen o retardan la ejecución de sus obligaciones, ocasionando un perjuicio.

Con esos razonamientos nabrá de desecharse esta excepción.

Decididas ya las excepciones propuestas y como el laudo debe referirse a las pretensiones de la demanda, el Tribunal concreta sus apreciaciones, en forma separada, sobre cada uno de los puntos, en el mismo orden propuesto en la demanda, así:

1.- DEMORAS EN LOS PAGOS INICIALES DEL CONTRATO 3037-2.

Es verdad que el contrato adicional No. 2, que modificó el 3037, estableció en la cláusula 3a. un plazo de seis y medio meses para el pago del 5% inicial del valor del contrato, término contado desde la firma de ese segundo convenio, es decir, desde el 3 de mayo de 1.990, de manera que ese abono debió hacerse el 18 de noviembre de 1.990. Tal como aparece de lo consignado en los folios 4 y 5 de la demanda principal contenida en el cuaderno 1 del expediente, se causaron 331 días del calendario.

A este tiempo habría que restarle 45 días que se reservó el contratante para el pago, contados después del recibo de la cuenta de cobro acompañada de los documentos correspondientes, según la cláusula 6a. del contrato 3037 ya mencionado. Debe el Tribunal aclarar, además, que la cláusula 6a. indicada no fue modificada ni sustituida por el contrato adicional 3037-2 que estableció otros precios generales y particulares sobre los suministros que debía hacer el contratista.

En el término probatorio fue decretado y practicado oportunamente un dictamen pericial rendido por los expertos Carlos Aurelio Londoño y Mario Plaza Montoya, los cuales, según su escrito de 5 de junio de 1.996, después de las consideraciones pertinentes, deducen que las demoras no pueden computarse sino desde la aprobación del registro de importación y el pago en el exterior del mencionado 5% del valor del contrato, arrojándoles una cifra de 116 días, pero a ésta le restan los 45 días a que se refiere la cláusula 6a. del contrato inicial 3037 referido y, haciendo las operaciones aritméticas respectivas, concluyen con una demora de 71 días en dichos pagos. Los expertos cuantificaron inicialmente la suma adeudada, en este rubro, así:

Valor capital	Fr.S. 284.684.80
---------------	------------------

Valor de los intereses de este capital, aplicando la tasa libor más el 0,25% anual, es decir, un 9.00% anual, en el mismo período de 71 días.	Fr.S. 5.053.00
--	----------------

No sobra advertir que el dictamen anterior fue sometido al debate legal correspondiente y tanto la parte demandante como la demandada solicitaron ampliaciones y explicaciones del dictamen y, cuando éstas fueron suministradas por los expertos, lo objetaron por error grave. De los escritos respectivos se dio traslado a las partes según el auto No. 49 que aparece en el Acta No. 23 del 5 de agosto de 1.996. Posteriormente, por auto No. 50 del 27 de agosto de 1.996, que aparece en el Acta No.24, se señaló el día 6 de septiembre de 1.996 para decidir sobre la procedencia de los medios probatorios presentados por las partes en los escritos de objeciones por error grave, y por providencia No. 52 del 6 de septiembre de 1.996, visible en el Acta No. 25 de esa fecha, el Tribunal no accedió a decretar las pruebas solicitadas para demostrar la objeción, en relación con lo tratado en el presente punto.

Según lo anotado, por medio de las providencias anteriores no se aceptó prueba alguna nueva en relación con la experticia de los Economistas. La objeción formulada contra ese dictamen, se dejó a la apreciación del Tribunal para el momento de fallar.

De conformidad con el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil: “Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.-.....”

Ha sido constante la Jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales del país, sobre la facultad que tiene el fallador para apreciar el dictamen de los peritos, dentro de una racionalidad objetiva, es decir, del convencimiento que pueda producir en él la manera como precisen sus criterios los peritos y la firmeza y claridad de sus fundamentos, tal como lo ordena el artículo procedimental que se ha transcrito.

Dentro de este orden de ideas, el Tribunal debe consignar aquí que no puede compartir el concepto de los expertos cuando para determinar solamente 116 días de atraso en los pagos, han manifestado que, de conformidad con la legislación existente a la fecha en que se presentaron las solicitudes por parte de la CVC al INCOMEX y al Banco de la República para giros de dineros al exterior, con el fin de cubrir las sumas vencidas a la contratista, era indispensable tomar en consideración el Decreto 444 de 1.957, y, por tanto, solo a partir de la aprobación de esas licencias podía la parte demandante cobrar atrasos en los pagos. No puede compartir el Tribunal ese criterio porque, siendo lo anterior un punto de Derecho, su definición está reservada a la facultad del fallador, y, en segundo término, porque

para este Tribunal la circunstancia de haber establecido las partes, tanto en el contrato 3037 como en la adición No. 2, un plazo perentorio de seis y medio meses, para los pagos, fuera de los 45 días adicionales a la presentación de la cuenta, aprobada por CVC, esa estipulación se encuentra colocada en el campo de la soberanía de las partes al contratar y su voluntad debe ser respetada.- Además, estima el Tribunal que esos términos, bastante largos por cierto, debieron acordarse así, tomando en cuenta las demoras naturales en la tramitación de todos los documentos exigidos en estos casos, incluyendo los que estaban determinados por el INCOMEX para la licencia y los trámites respectivos del Banco de la República para giros al exterior con aplicación del Decreto 444 de 1.957, ya mencionado, pues en todos los contratos se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, tal como lo ordena el artículo 38 de la Ley 153 de 1.887.

Por consiguiente, los conceptos anteriores han de servir al Tribunal para modificar el número de días en que, con atraso, se pagó a la parte demandante lo concerniente a los pagos iniciales del contrato 3037-2 de que se viene hablando.

Como se dijo antes, el atraso fue, por tanto, de 331 días. A esta cantidad es preciso restarle los 45 días de plazo muerto contractual, que se concedieron a la CVC en el contrato 3037 para el trámite y pago de las cuentas, cuando ellas vinieren acompañadas de la documentación correspondiente. Tenemos así un atraso contractual efectivo de 286 días. Acogiendo en este aspecto el dictamen de los peritos economistas, quienes calcularon factura por factura los atrasos contractuales, tenemos que en proporción el atraso correspondiente a los 286 días, a una tasa de devaluación promedio para el período estudiado del 4.2% anual, sobre un capital de Fr.S. 4.692.208.00 (folio 47, cuaderno 14), nos arroja una cantidad de Fr.S. 154.419.86. De conformidad con la certificación sobre el tipo de cambio del franco suizo en pesos colombianos, que aparece en oficio No. 291 del 20 de noviembre de

1.996, del Banco de la República sucursal de Cali, en el cuaderno No.4, certificación ordenada de oficio por el Tribunal, la cantidad de Fr.S. 154.419.86 equivalen a noviembre 15 de 1.996 a \$121.031.197.80, cifra a la cual se concreta la condena a cargo de CVC, hoy EPSA, y a favor de BEC por el concepto de demoras en los pagos iniciales, a que se contrae el hecho primero de la demanda.

No extraña al Tribunal la posición asumida por la parte demandada, concretamente en cuanto a este punto de los atrasos en los pagos iniciales tal como aparece de la contestación de la demanda donde sostiene que si fue cierto que “hubo tardanza de CVC con relación a las fechas previstas”, no imputable a ella por tener el contrato crédito externo, lo que implicaba gestión ante Bancos como el de la República para remesas al exterior, para concluir que “La modificación en la forma de pago en la cual se pactó un fecha fija para la erogación del anticipo se convirtió en una imposibilidad jurídica (subraya la misma contestación) que no genera responsabilidad alguna de CVC en la tardanza”.

Como ya se anotó antes y se repite ahora, existiendo entre las partes un contrato escrito, que es una Ley para ellas al tenor de lo dispuesto en el artículo 1.602 del Código Civil, aplicable al caso presente por ordenarlo así el artículo 882 del Código de Comercio, no cabe para el Tribunal aceptar como excusa para justificar el incumplimiento, una supuesta “imposibilidad jurídica”.

En cuanto al cómputo de intereses solicitados en la demanda, acogerá el Tribunal el dictamen pericial de los economistas Carlos Aurelio Londoño y Mario Plaza Montoya, en el sentido de aplicar la tasa libor, más el 0,25% anual, entre otras cosas, porque el artículo 874 del Código de Comercio, en su inciso segundo, dispone: “Las obligaciones que se contraigan en monedas o divisas extranjeras se cubrirán en la moneda o divisa estipulada, si fuere legalmente posible....”

La parte actora acompañó, con su demanda, el documento que obra a folio 215 en el cuaderno No. 2 - AZ anexos, por medio del cual y de los cuadros adjuntados al mismo, demuestra que, en el comercio internacional, dentro de la organización bancaria, se liquidan en los negocios de esta clase los intereses según la tasa internacionalmente conocida como LIBOR. Su valor es objeto de las certificaciones que las asociaciones bancarias dedicadas a la información producen día a día y hacen llegar a las diferentes instituciones para que puedan ser utilizadas en los contratos internacionales. Esta prueba, presentada así por la parte demandante, con los cuadros demostrativos mencionados, sirve al Tribunal para respaldar el mismo criterio expuesto en cuanto a los intereses y puede atribuírsele el valor que el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil les da a los informes de bancos o instituciones de crédito, por analogía.

Además, se trata de documentos emanados de terceros, los cuales, de conformidad con el artículo 22 del Decreto 2651 de 1.991, reúnen las condiciones para producir los efectos que ese precepto les atribuye, por haber sido acompañados con el libelo principal, por lo cual es una oportunidad probatoria, y por no haber sido tachados por la parte contraria. Para mayor precisión, el Tribunal transcribe la disposición mencionada que dice: "Artículo 22.- Para la práctica de pruebas, además de las disposiciones generales contenidas en el Código de Procedimiento Civil, se dará aplicación a las siguientes reglas:2. Los documentos declarativos emanados de terceros se estimarán por el Juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contra la cual se aducen solicite su ratificación de manera expresa". La parte demandada, como queda dicho, no ha hecho ninguna objeción a esos documentos, de manera que su eficacia obrará en este laudo como queda expresado antes.

Igualmente y sobre este punto concreto, el Tribunal hace referencia, para sustentar su tesis, a la manifestación del señor apoderado de la parte demandada quien, al contestar el traslado de la demanda y referirse a esta primera pretensión de la actora, expresó: “Sobre las cuantías, fechas y plazos me someto a lo que se pruebe en la inspección y experticio solicitadas por el demandante, por cuanto se observa repetidas incongruencias y discrepancias con la realidad”.

Acoge, además, el Tribunal, la doctrina que el Honorable Consejo de Estado sostuvo al fallar el caso contenido en el expediente No. 4303, decisión publicada en la revista “Jurisprudencia y Doctrina” y además en la revista “Foro Colombiano”, número 228 de junio de 1.988, doctrina que en los apartes pertinentes dice: “Lo anterior pone de presente una vez más la discrepancia que desde hace largo tiempo se viene planteando en la doctrina en torno a si la entidad pública contratante puede pactar intereses de mora en favor de los contratistas particulares en los contratos que celebra; y si se puede condenar al pago de los mismos en el evento en que el contrato guarde silencio a ese respecto. Para la Sala las respuestas a dichos interrogantes son afirmativas, tanto frente a los contratos administrativos como frente a los demás contratos que celebre la administración, con la salvedad de que esa condena no podrá exceder las tasas indicadas en la Ley.- Aunque el caso concreto no ofrece dudas, ya que, como se dijo, la controversia gira en torno a un contrato privado sometido al régimen de los derechos comercial y civil (los que permiten no solo el pacto de intereses sino el reconocimiento de los moratorios aunque nada se haya convenido al respecto), la Sala tocará, así sea someramente, el punto de los intereses moratorios y su pacto en los contratos administrativos, ya que la sala de Consulta de esta misma Corporación ha venido sosteniendo puntos de vista diferentes, tal como se compendian en su serio y razonado concepto de 10 de agosto de 1.987 (No. 115) Cabe recordar que en la contratación pública son solo obligatorias las cláusulas relativas a caducidad administrativa, sujeción de la cuantía

y pagos a las apropiaciones presupuestales; garantías, multas, pena pecuniaria y renuncia a reclamaciones diplomáticas cuando a ello hubiere lugar. Así mismo tendrán este carácter obligatorio en los contratos administrativos o privados con cláusula de caducidad los principios de terminación, modificación e interpretación unilaterales (artículos 18 y siguientes Decreto 222)-..... Vistas las cosas desde otro punto de vista, se concluye en forma similar como pasa a explicarse: En todo contrato existen ciertos requisitos: los de su esencia, que no pueden faltar so pena de que no existan o que se dé otro convenio no querido; los de la naturaleza, que se entienden pertenecerle sin necesidad de cláusula especial, pero que no son de su esencia; y los accidentales que se convienen mediante cláusulas especiales, pero que ni esencial ni naturalmente le pertenecen. Ahora bien, en los contratos administrativos igualmente concurren esos requisitos. El hecho de que estén regulados, en principio, por normas de derecho público, no desvirtúa este aserto, porque las que contemplan el efecto de las obligaciones en general emanadas de éstos, así como las que regulan el consentimiento válido, el objeto y la causa lícitos se regirán por las normas del derecho privado (civil o comercial).- Lo precedente le ha permitido a la doctrina afirmar que en el campo de la contratación pública no existen contratos exclusivamente regulados por el derecho público.-..... Finalmente la Sala hace las siguientes precisiones: a) Los contratos administrativos no se rigen en su integridad por las normas del Decreto 222 de 1.983; el que gobierna, en principio, solo aquellos aspectos expresamente señalados y que fuera de tocar con el régimen de su competencia y formalidades, ordinariamente tienen que ver con los poderes exorbitantes que la administración posee en el campo de la contratación pública (caducidad, terminación, modificación, interpretación, cláusula penal pecuniaria, sujeción a apropiaciones presupuestales, garantías, renuncia a reclamación diplomática, liquidación unilateral, etc. etc.)-..... b) El hecho de que en todo contrato de la administración deberá estipularse la sujeción de su cuantía y pago a las apropiaciones presupuestales, no significa que la administración no tenga

que pagar indemnización alguna en caso de mora. De ser ésto así, la cláusula implicaría para una de las partes (la fuerte, normalmente) el privilegio de incumplir sin sanciones, que no existe en el derecho colombiano”.

2.- DEMORAS EN LOS PAGOS PROGRESIVOS

Con relación a este hecho de la demanda, la parte actora aduce que la contratista BBC tenía el derecho de recibir los pagos progresivos a más tardar dentro de los 45 días posteriores al recibo de las facturas y de los documentos correspondientes por parte de la CVC, según lo estipulado en la cláusula sexta del contrato inicial 3037 de 24 de junio de 1.983 y conforme a lo previsto en el contrato adicional No. 1 (folio 6, cuaderno 1o.).

Reclama la demandante que, no obstante lo anterior, los pagos fueron efectuados por la demandada con demoras de hasta 300 días contados a partir del vencimiento del mencionado plazo de gracia de 45 días previstos en el referido contrato. Presenta la demandante, al respecto, prueba documental para corroborar su aserto, y concluye con la fijación de la suma de 218.917 francos suizos como lo que debe pagar la parte demandada por concepto de intereses moratorios, liquidados a la tasa libor más 0.25%.

El apoderado de la parte demandada acepta como cosa cierta que la sociedad demandante debía recibir los pagos dentro de los 45 días siguientes al recibo de las facturas e igualmente acepta el retraso en los pagos, atribuyendo tal hecho a la demora en la cancelación del anticipo y excusando el incumplimiento en que algunos desembolsos del Swis Bank-entidad financiera con la cual la demandada celebró un empréstito o contrato de crédito- no se hicieron a tiempo, y agrega que

otras circunstancias internas -que no explica- impidieron la erogación de las partidas. Por último, rechaza el apoderado de la parte demandada el cobro de intereses, aduciendo que no se pactaron en el contrato ni en sus adendos y menos con relación a la tasa libor y que, de otra parte, el Decreto 222 de 1.983, legislación que regula el contrato, no consagró la causación de intereses moratorios. (folios 54 y 55, cuaderno 1o.).

Sobre los particulares anteriores, los peritos versados en comercio exterior, designados por el Tribunal para evaluar las bases y fundamentos económicos de los reclamos de la demandante y para dictaminar acerca de su exactitud, manifestaron en el experticio de fecha junio 6 de 1.996 que las tasas fueron correctamente liquidadas y establecieron en 198.752.90 francos suizos el interés que la demandada debía cancelar por demoras en los pagos progresivos, al descontar facturas que ya estaban incluidas en un cobro diferente. Este dictamen fue aclarado por escrito de 16 de julio de 1.996, a solicitud del apoderado de la parte demandada, documento en el cual se señala definitivamente el interés en la suma de 184.876.40 francos suizos. Sobre este particular, es preciso destacar que los peritos, para refrendar su dictamen, aportaron un cuadro abundantemente explicativo, en donde analizan factura por factura, sus números, fechas de las mismas, fechas de aceptación, fechas contractuales de sus pagos, fechas en que tales pagos se realizaron, valores de cada una de ellas, días de mora en la cancelación de todas y de cada una, tasa libor vigente y el monto de la mora liquidada a la tasa libor más 0.25%. (folios 49A, 49B, 49C, 49D y 49E del cuaderno décimo cuarto).

Visto y analizado el material probatorio que obra en autos, este Tribunal considera que la parte demandada no presenta argumento de defensa alguno, ni aduce pruebas que la eximan del cargo que por este aspecto plantea la parte actora, pues la afirmación de que los pagos progresivos se demoraron por el atraso en la cancelación del anticipo carece de validez si se tiene en cuenta que precisamente el

pago de dicho anticipo estaba bajo la responsabilidad de la demandada, como tampoco es aceptable como excusa el incumplimiento en los desembolsos por parte del Swiss Bank, por cuanto la demandante no tenía por qué verse afectada por los resultados de un contrato de crédito del cual ésta no era parte, como que fue celebrado exclusivamente entre la CVC y la entidad financiera mencionada.

Por lo que concierne al cobro de intereses que formula la demandante, en primer término, este tribunal acoge el concepto de los peritos versados en comercio exterior, señores CARLOS AURELIO LONDONO y MARIO PLAZA MONTOYA, en el sentido de que la tasa libor es universalmente aceptada con relación a las obligaciones pactadas en monedas europeas y, por tanto, aplicable al caso que nos ocupa, criterio que guarda armonía con el artículo 874 del Código de Comercio que expresa que las obligaciones que se contraigan en monedas o divisas extranjeras, se cubrirán en la moneda o divisa estipulada, (subraya el Tribunal) si fuere legalmente posible. Estima el Tribunal a este respecto que si la obligación principal fue estipulada en francos suizos, la accesoria- que son los intereses- tiene que ser necesariamente estimada también en francos suizos, si se quiere cumplir con lo que dispone el precepto legal mencionado. En segundo término, el Tribunal no comparte la posición del apoderado de la parte demandada en cuanto rechaza el cobro de intereses aduciendo que no se pactaron en el contrato y que el Decreto 222 de 1.983, bajo cuyas normas se celebró, no consagró la causación de intereses moratorios. En efecto, el Tribunal se aparta de estos criterios por las razones que ya hubo oportunidad de exponer al analizar el hecho precedente sobre las demoras en los pagos iniciales y al acoger en todas sus partes la jurisprudencia del Consejo de Estado expresada en el fallo de mayo 13 de 1.988, con ponencia del doctor Carlos Betancur Jaramillo, en el cual se precisa que los contratos administrativos no se rigen en su integridad por las normas del Decreto 222 de 1.983, porque los efectos de las obligaciones en general se regulan por el derecho privado, así como su

cumplimiento, los efectos de la mora, los perjuicios, etc., y se admite que en los contratos administrativos se puede condenar al pago de intereses de mora aún “en el evento en que el contrato guarde silencio al respecto”, porque si no fuese así, ello “implicaría para una de las partes (la fuerte, normalmente) el privilegio de incumplir sin sanciones, que no existe en el derecho colombiano”. Sobre estos últimos particulares, la misma doctrina del Consejo de Estado hace hincapié en que el artículo 884 del Código de Comercio prevé que si las partes no estipulan intereses moratorios, éstos serán el doble del corriente, con lo cual se quiere significar que para que el interés moratorio se cause no se requiere que exista estipulación concreta para tener derecho a exigirlo.

Por todo lo anteriormente expuesto, el Tribunal considerará probado el segundo hecho de la demanda sobre las demoras en los pagos progresivos, y acogerá el dictamen de los peritos contenido en sus escritos de fechas 6 de junio y 16 de julio de 1.996, experticio que fija definitivamente en la suma de 184.876.40 francos suizos el interés que la parte demandada debe pagar por las demoras en los pagos progresivos, suma que aplicando el tipo de cambio certificado por el Banco de la República con fecha 15 de noviembre de 1.996, en documento que obra en el cuaderno cuarto pruebas de oficio, equivale a \$144.902.424.79.

3.- DEMORAS EN LAS OBRAS CIVILES

En relación con el hecho tercero de la demanda, denominado “Demoras en las obras civiles”, anota el Tribunal que la sociedad demandante parte de la base de que en la cláusula Séptima, literal e) y anexo 1) del contrato original 3037, “era de absoluta responsabilidad de la CVC, entregar al contratista listas las obras civiles y los sitios o salones para la instalación y montaje de los equipos suministrados por el contratista. Y dichos sitios deberían ser entregados en las fechas establecidas en el

cronograma de trabajo que figura en el anexo No. 2 del contrato original, el cual fue reemplazado por los anexos 2-A y 2-B del contrato adicional No. 1 y No. 2 respectivamente y Otrosí No. 1 al 3037-1 que suspenden los plazos durante 3 meses”.

Según la parte demandante, “BBC estableció el cronograma detallado del proyecto para todas las actividades de acuerdo con los anexos 2-A y 2-B, incluyendo las actividades específicas bajo la responsabilidad de la CVC, es decir, las fechas de terminación de la sala de control, de la sala de computación, de la sala de UPS, de la sala de baterías, de la sala de diesel y de la sala de comunicaciones”.

Y agrega la demandante: “BBC ha programado la producción, los embarques y las actividades en el sitio, en particular comenzó la producción y los embarques hardware de la estación principal, sistemas de telefonía, unidad generadora diesel, baterías, así como las actividades del sitio e infraestructura del sitio de acuerdo con las fechas contractuales mencionadas”.

Manifiesta la demandante que el cronograma de entregas no se cumplió y que las partes acordaron como última fecha para la entrega de las obras civiles el 30 de abril de 1.992, plazo que tampoco se cumplió, puesto que las obras civiles finalmente se terminaron el día 6 de octubre de 1.992, tal como se observa en el Acta No. 41 del 7 de octubre de 1.992, es decir, con 158 días de atraso, contados desde el 30 de abril de ese mismo año.

Afirma BBC que “esta demora causó al contratista un atraso, en la instalación, puesta en marcha y pruebas del sistema de control, que ocasionó un aplazamiento en los pagos progresivos, los cuales estaban relacionados con la terminación de la prueba de aceptación del sitio (SAT), la prueba de aceptación provisional (PAC) y de la aceptación final (FAC), pagos equivalentes aproximadamente al 45% del valor

del contrato. Téngase muy en cuenta que BBC recordó en muchas oportunidades a la CVC que estas demoras no podrían ser aceptadas y le advirtió de las consecuencias económicas que ellas entrañaban por los perjuicios graves que ocasionaban a BBC, como puede apreciarse en la carta BBC del 92.07.03 que obra en las pruebas anexas”. Y agrega: “En consecuencia CVC, es responsable de compensar las pérdidas financieras así como de sus costos adicionales resultantes de las demoras en las obras civiles”.

La parte demandante concreta su aspiración por este concepto en la suma de 400.976 francos suizos, como sumatoria de la pérdida de interés por capital empleado y varios rubros de costos adicionales.

La CVC (hoy EPSA), por intermedio de su apoderado, oportunamente se refirió a este hecho, manifestando en primer término que “es cierta la obligación que asumió CVC de entregar al contratista listas las obras civiles, obligación consagrada en el literal c) y no el e) de la cláusula séptima del contrato original 3037”.

Agrega la demandada: “En este punto, CVC sufrió un evento de fuerza mayor, por cuanto la persona contratada para llevar a cabo las obras civiles falló técnicamente en la construcción de las mismas y por no cumplir las columnas de la edificación inicialmente construidas con las pruebas de concreto, lo cual motivó la demolición de las mismas ocasionando un retraso sustancial en su entrega; adicional a esto, el contratista de la obra incumplió el contrato. BBC fue informada de tal circunstancia en su momento, por lo que CVC debió encargarse directamente de coordinar las labores de construcción”.

Más adelante dice la parte demandada: “Es cierto que sin la prueba de aceptación del sitio SAT, la prueba de aceptación provisional (PAC) y la aceptación final

(FAC), no era viable efectuar desembolsos por ningún concepto. El aplazamiento de los pagos progresivos no debió generar consecuencias desfavorables para BBC, porque igualmente se aplazó el programa de producción, de embarque y todas las actividades en el sitio. De tal suerte que en este punto no se debieron originar costos adicionales, ya que el cronograma del proyecto fue revisado para que BBC suspendiera programas, compras y contratación de personal”.

En cuanto a la pretensión por intereses, la parte demandada les niega validez, manifestando que “dado el vacío de la legislación que regulaba la contratación administrativa y el sometimiento del contrato a la regulación de normas colombianas, en caso de deberse intereses, no hay razón para la tasa libor por tratarse de una tasa extranjera cuya aplicación sólo sería legal bajo el supuesto de que las partes lo hubiesen pactado así en el contrato”.

Para resolver este punto el Tribunal considera, en primer término, que está plenamente demostrado en el proceso que CVC, hoy EPSA, tenía la obligación clara y expresa, derivada del literal c) de la cláusula Séptima del contrato 3037, de llevar a cabo por su cuenta y a su costa “la preparación preliminar de los sitios en lo referente a obras civiles y mecánicas, tales como fundaciones y mallas de tierra, según las recomendaciones del CONTRATISTA para el montaje de los sistemas de comunicaciones y manejo de energía”. Al respecto hay aceptación expresa de CVC en la contestación a la demanda.

El señor apoderado de CVC, hoy EPSA, fundamenta su defensa en este punto en la ocurrencia de un evento de “fuerza mayor”, consistente en el incumplimiento de un contratista de CVC, a quien se le encargó la construcción de las obras civiles requeridas.

Dice el artículo 1o. de la ley 95 de 1.890, derogatorio del texto original del artículo 64 de nuestro Código Civil, que “se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”. En sentencia de noviembre 13 de 1.962, la Corte Suprema de Justicia dijo que “la doctrina y la jurisprudencia enseñan que los elementos constitutivos de la fuerza mayor como hecho eximente de responsabilidad contractual y extracontractual son: la inimputabilidad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad”.

No encuentra el Tribunal ninguna de estas características en la circunstancia alegada por CVC como supuesta eximente de su responsabilidad contractual de entregar terminadas y a tiempo las obras civiles necesarias para instalar los equipos y sistemas suministrados por BBC. En efecto, el incumplimiento de un contratista, ajeno por completo a la relación contractual que nos ocupa, es un hecho que puede preverse, que debió ser remediado con extrema diligencia por CVC si su intención real hubiera sido la de cumplir con el cronograma acordado con BBC para la entrega de las obras civiles para el 30 de abril de 1.992.

Es por ello por lo que se impone declarar aquí la plena responsabilidad de CVC en este incumplimiento contractual.

En punto a la cuantificación del perjuicio, el Tribunal acoge en su integridad lo dicho por los señores peritos MARIO PLAZA MONTOYA y CARLOS AURELIO LONDOÑO ARANGO, en su dictamen inicial de fecha 6 de junio de 1.996 (folios 15 y 16, cuaderno decimocuarto), y en su aclaración de fecha 16 de julio de 1.996 (folios 47 y 48, cuaderno décimo cuarto), en cuanto aceptan todos los rubros presentados en la demanda, con excepción del pedido de reconocimiento de costos adicionales por administración del proyecto en Suiza, por valor de Frs. 80.000, y del

pedido de reconocimiento de costos adicionales por uso de vehículos, muebles y equipos en Colombia, por valor de Frs. 10.000, los cuales el Tribunal, siguiendo el criterio de los peritos, declara infundados.

En consecuencia, el Tribunal reconoce a favor de BBC, por los conceptos relacionados en el hecho tercero de la demanda, una indemnización equivalente a las siguientes cantidades:

Valor del capital en 158 días:	Frs. 275.976.00
--------------------------------	-----------------

Costos adicionales por administración

del proyecto en Colombia:	Frs. 10.000.00
---------------------------	----------------

Cuatro tiquetes Zurich-Bogotá

Cali:	<u>Frs. 25.000.00</u>
-------	-----------------------

Total	Frs. 310.976.00
-------	-----------------

La suma anterior equivale en pesos colombianos, según la certificación expedida por el Banco de la República a la fecha 15 de noviembre de 1.996, visible en el cuaderno cuarto, pruebas de oficio, a la cantidad de \$243.736.769.28.

4.- DEMORAS EN LOS DESPACHOS DEL CONTRATO 3037-3

Estudia el Tribunal en este caso la solicitud y argumentos de la demanda que aparecen a folios 9, 10 y 11 del cuaderno No. 1:

Como se dijo, al relatar los hechos principales de la demanda que inició el proceso, se sostiene allí que luego de varias reuniones y comunicaciones al respecto, la CVC

resolvió que se necesitaba la firma de un tercer contrato adicional para amparar la importación de los equipos que se habían cambiado por FAX.

A su turno la parte demandada, como aparece a folios 56 a 58 del mismo cuaderno No. 1, niega que la CVC tenga que hacer pago alguno por el concepto mencionado.

Evidentemente, a folios 37 y 38 del cuaderno No.11, se encuentra el contrato adicional No. 3 firmado entre las partes el 18 de mayo de 1.992, y en el literal d) del punto PRIMERO -CONSIDERACIONES PRELIMINARES se convino: “El mismo contrato fue adicionado por segunda vez mediante documento de fecha mayo 3 de 1.990 en el sentido de incrementar su valor en la suma de SEIS MILLONES SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y UN FRANCOS SUIZOS (\$SFR 6'064.151) más CINCUENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL OCHENTA Y SEIS PESOS COLOMBIANOS (\$53'882.086) MONEDA CORRIENTE, equivalente a SEISCIENTOS CUARENTA Y UN MIL QUINIENTOS CUARENTA Y TRES FRANCOS SUIZOS (FRS 641.543) a la tasa de cambio de diciembre 31 de 1.985 y en consecuencia fue necesario modificar parcialmente los anexos números 1A, 2A, y 3A al primer contrato adicional; todo lo anterior en razón de las modificaciones necesarias en los diseños del sistema y de la presentación de los sobrecostos en los insumos, materiales, ingeniería, transporte y seguros, debidos a los retrasos en la formalización del contrato que se adiciona, así como a los retrasos para iniciar su ejecución por causas ajenas al CONTRATISTA y a la CVC y en razón además, del perfeccionamiento del contrato de empréstito adicional suscrito con el Swiss Bank Corporation en fecha octubre 23 de 1.989 y de conformidad con lo estipulado en el literal b) del punto primero del primer contrato adicional al mismo”.

Para el Tribunal no cabe la menor duda, muy a pesar de cualquier presión que pudiera haber ejercido la CVC sobre la BBC, como pretende la demanda, que este convenio, integrado a los demás, está estableciendo un precio que se había pactado y aumenta las sumas contratadas en razón a las modificaciones en los diseños del sistema y la presentación de los sobrecostos en los insumos, materiales, ingeniería, transporte y seguros. Como se ha sostenido en este laudo que el contrato es ley para las partes con aplicación del artículo 1.602 del Código Civil, esas modificaciones implican una expresión de la voluntad de la contratante y del contratista cuando cambiaron el sistema TELEX por FAX lo cual obliga al Tribunal, en este punto tratado, a considerar que nada se debe al contratista por sobrecostos.

En el sentido anterior y en consecuencia con las estipulaciones claras del contrato 3037-3, el Tribunal acepta el primer dictamen pericial rendido por los Economistas doctores CARLOS AURELIO LONDOÑO y MARIO PLAZA MONTOYA, en su escrito de 5 de junio de 1.996 y así habrá de ser expuesto en la parte resolutive del presente laudo arbitral.

5.- DATOS DE INGENIERIA

Por lo que concierne a este hecho de la demanda, la parte actora reclama a la demandada EPSA (folios 11 y 12, cuaderno 1o.) el pago de 810 imágenes o despliegues relacionados con el sistema de potencia CVC-CHIDRAL que le fueron enviadas a CVC con carta del 2 de mayo de 1.992, con número BBC-0278-CT (folios 321 a 342, Tomo I, en A-Z contentivo de documentos aportados al proceso), y adicionalmente exige el pago de intereses de mora desde junio 21 de 1.993 hasta marzo 31 de 1.995, liquidados a la tasa LIBOR del 5,062% más 0,25%, todo lo cual evalúa en la suma de 277.429 francos suizos. La demandante fundamenta su cargo en la cláusula séptima del contrato original 3037 de 24 de junio de 1.983, la cual

prevé que será por cuenta de CVC, hoy EPSA, la preparación de los despliegues mencionados, trabajo que ejecutará el personal de la CVC en la sede del contratista BBC, bajo su dirección y supervisión técnica, equipos y programas que serán suministrados por el contratista.

El apoderado de la parte demandada acepta que la obligación de la preparación de los despliegues o imágenes era de CVC, según la cláusula séptima del contrato, pero niega que tal operación hubiese sido ejecutada por BBC, ya que dichos despliegues se elaboraron por el personal de CVC durante la etapa de entrenamiento llevada a cabo en Suiza en desarrollo del contrato y, en consecuencia, rechaza totalmente el cobro, alegando que, en tales circunstancias, es imposible que BBC hubiese incurrido en costo alguno.

Por auto No. 18 del 8 de marzo de 1.996, el Tribunal, en desarrollo de la prueba pericial decretada por solicitud de la parte actora, designó a los ingenieros de sistemas señores RICARDO LLANO VALENCIA y JUAN CARLOS OLANO para que establecieran el número de imágenes o despliegues presumiblemente elaborados por BBC, parte demandante, y la autoría de los mismos. Los peritos, en su dictamen de fecha 13 de mayo de 1.996, después de algunas consideraciones de carácter técnico, concluyeron que era imposible determinar el origen de los despliegues. Posteriormente el Tribunal ordenó oficiosamente a los citados peritos la aclaración y complementación de su dictamen. Nuevamente los peritos, en informe de fecha 6 de junio de 1.996, se pronuncian sobre la imposibilidad de establecer la cuantía y el origen de los despliegues a que se refiere la demanda. Seguidamente, por auto No. 44 del 28 de junio de 1.996 (Acta No. 20), se pidió a los peritos aclarar y complementar el dictamen anterior, lo cual hicieron en escrito de 16 de julio de 1.996, sin que del mismo pueda concluirse la autoría de los despliegues o imágenes. No obstante lo anterior, el Tribunal, con el ánimo de esclarecer hasta donde fuese

posible el punto debatido, accedió a la petición de la apoderada de la parte demandante en el sentido de designar nuevos peritos, y por Auto No. 52 de fecha 6 de septiembre de 1.996, designó a los ingenieros de sistemas señores NORBEY MEJIA CHICA Y ALBERTO ESTRADA ANGEL. quienes en escrito del 8 de octubre de 1.996, rindieron su dictamen, en el cual expresan. "No hay evidencia de que tanto BBC como EPSA (CVC-CHIDRAL) hayan conservado adecuadamente los originales de los programas fuente con registro de su autor, fecha de creación, bitácora de modificaciones, conservación en lugar seguro y con acceso restringido. Es de anotar que un programa fuente, conservado sin el cumplimiento de estas condiciones mínimas de seguridad no permite emitir conceptos confiables sobre su autoría, ya que una persona con elementales conocimientos en la materia, puede adulterar o borrar todas o algunas de sus características o funciones". (Cuaderno No. 9 de prueba pericial de la parte demandante).

Advierte el Tribunal que el apoderado de la parte demandante alude en su alegato de conclusión a un documento que denomina "Test Session Log", el cual hace referencia a una reunión que tuvo lugar en Suiza y que suscriben funcionarios de CVC y ABB, documento en el cual, según lo afirma dicho apoderado, aparece una recomendación o solicitud de la Interventoría de CVC de que se cree un número grande de despliegues o imágenes para que la contabilización de energía trabaje adecuadamente. A este documento, que está escrito en idioma inglés y carece de traducción oficial, se remiten los peritos Ingenieros de Sistemas designados para establecer el número y la autoría de los despliegues, y aluden a él a pesar de que el susodicho documento no forma parte del material probatorio aportado al proceso. La razón por la cual los peritos se refieran a él estriba en el hecho de que les fue facilitado por la apoderada de la entidad demandante, a quien este tribunal le rechazó la solicitud que hiciera de decretar y tener como prueba el referido documento, mediante Auto No. 44 del 28 de junio de 1.996 (folio 215 del cuaderno

3o.), que en la parte pertinente reza: "En relación con los anexos adjuntados por la señora apoderada de la entidad convocante BBC Brown Boveri S.A. con las solicitudes de aclaración y complementación de los dictámenes ... observa el tribunal que tales anexos no pueden ser apreciados, si se tiene en cuenta lo que dispone el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código... No puede olvidarse además que aceptar nuevos medios de prueba en oportunidades no previstas por la ley procesal civil es simple y llanamente desconocer los principios del debido proceso..."

Las razones anteriores justifican plenamente el hecho de que el Tribunal no haya tomado en cuenta el documento mencionado al analizar esta pretensión de la demanda.

Cabe destacar por el Tribunal la aseveración que hace el apoderado de la demandante en los siguientes términos: "Sucedió que la CVC no pudo disponer del personal necesario para cumplir con esta obligación en Suiza, de preparar los despliegues, datos o imágenes en la cantidad necesaria, por ello solicitó a la BBC que lo hiciera". (el subrayado es del Tribunal). No obstante el prolijo estudio hecho por el Tribunal sobre las pruebas aportadas, no fue posible corroborar la anterior afirmación.

Por último, con relación al punto debatido, considera el Tribunal que es válido anotar que el parágrafo único de la cláusula tercera del contrato 3037 de 24 de junio de 1.983 expresa lo siguiente: "Todos los documentos del contrato obligan jurídicamente y forman parte integrante y esencial del mismo... Cualquiera de los documentos precitados, que cambie la relación contractual originalmente pactada,

no será valido sin la autorización de la CVC., (el subrayado es del tribunal). Sobre este aspecto, el tribunal no ha hallado en el material probatorio documento alguno donde la sociedad demandada haya autorizado o aprobado la elaboración de los despliegues por parte de la demandante y, por el contrario, consta el rechazo enfático de aquella a la obligación que se le reclama.

A los resultados negativos de los experticios decretados para deducir la viabilidad de la reclamación presentada por la demandante, el Tribunal agrega el hecho de que las demás pruebas documentales y los testimonios que obran en autos no alcanzan por sí solos a configurar la certeza que procesalmente debe asistirle para definir en derecho lo que la demandante reclama, razón por la cual denegará la petición a que se contrae este hecho de la demanda.

6.- INFLACION DE MONEDA LOCAL Y RECONOCIMIENTO DE INTERESES POR MORA EN EL PAGO.

El Tribunal de Arbitramento entra a considerar ahora el hecho sexto de la demanda, denominado por la señora apoderada de BBC "Inflación de moneda local y reconocimiento de intereses por mora en el pago".

Sobre el particular la demandante dice que "El contrato CVC 3037 define la proporción local en Pesos Colombianos. Como se define anteriormente, los contratos fueron objeto de demoras substanciales (sic) durante su período de ejecución, debido a demoras en recibir los anticipos, demoras en recibir las licencias de importación y demoras en la ejecución de las obras civiles así como debido a las demoras de la autorización de los despachos. La suma en moneda local que se prevé en los contratos se desmejoró durante esas demoras".

Y agrega que BBC no debe asumir esos costos, los cuales en su opinión deben ser imputados a CVC, hoy EPSA. La parte demandante evalúa su pretensión en \$7'256.675.00, por concepto de costos de inflación en 158 días, desde el 20 de abril de 1.992 hasta el 6 de octubre de 1.992; más \$8'229.371.00, por concepto de pagos demorados, para un total de \$15'486.046.00.

La parte demandada no niega de manera categórica este hecho, pero advierte que el cálculo de corrección monetaria con el que ha trabajado la demandante, está errado. En caso de deberse algo por este concepto, sería la suma de \$5'423.398.00 y no lo pedido en la demanda. En cuanto a los intereses, de nuevo los niega, por cuanto su posición a lo largo del proceso ha sido la de negar validez y soporte legal al cobro de intereses moratorios, por no existir en el Decreto 222 de 1.983 norma expresa al respecto.

Los señores peritos economistas, en el dictamen y en su aclaración, acogen parcialmente la primera de las solicitudes de la demanda, y plenamente la segunda. En efecto, dice el dictamen (folio 17, cuaderno décimocuarto) que "la demora en este caso no implicó erogación alguna para BBC y sólo se causó la desvalorización del peso por efectos de la inflación desde mayo de 1.992 hasta octubre 6 de 1.992 (8.13% de acuerdo con la certificación del DANE)". De esa manera determinan un costo de inflación en el período analizado de \$5'423.398.00.

En su aclaración, los peritos Plaza Montoya y Londoño Arango reconocen que hay que tener en cuenta los intereses de mora reclamados por la parte demandante, y determinan su valor en \$8'229.371.00.

Encuentra el Tribunal plenamente convincente el experticio, y por lo tanto lo acoge en su integridad. Como ya se ha dicho en el presente laudo, en Colombia se ha establecido por vía jurisprudencial la posibilidad de causar intereses moratorios a cargo de las entidades estatales, con base en contratos administrativos, incluso aquellos nacidos bajo el amparo del Decreto 222 de 1.983. Jurisprudencia que el Tribunal acata.

Por este concepto será condenada, entonces, CVC, hoy EPSA, a pagar a BBC, las siguientes sumas de dinero, expresadas en pesos colombianos:

a) Por costos de inflación durante la demora en obras civiles de 158 días desde abril 30 de 1.992, hasta octubre 6 de 1.992, (8.13% sobre \$66'708.467.00), la suma de \$5'423.398.00.

b) Por intereses sobre pagos demorados en 158 días, la suma de \$8'229.371.00.

Total por estos conceptos: \$13'652.769.00.

OBJECIONES AL DICTAMEN PERICIAL.

Por mandato del artículo 241 del Código de Procedimiento Civil, debe el Tribunal en capítulo especial referirse a los dictámenes periciales objetados por las partes por error grave, ya que así lo ordena el numeral 6o. del artículo 238 de la misma obra.

Las partes objetaron algunos aspectos de los dictámenes periciales rendidos por los expertos en Comercio Exterior señores Carlos Aurelio Londoño y Mario Plaza Montoya y por los ingenieros en sistemas Ricardo Llano y Juan Carlos Olano, por lo

cual tuvo el Tribunal que darle trámite a esas objeciones conforme al numeral 5o. del mismo precepto 238 del Código de Procedimiento Civil.

Al solicitar las partes las pruebas para demostrar sus objeciones, el Tribunal solamente acogió la intervención de nuevos peritos como ingenieros en sistemas para la objeción por error grave del primer dictamen, en cuanto a las llamadas obras de ingeniería, y en el auto No. 52 del 6 de septiembre de 1.996, que aparece en el Acta No. 25 de esa fecha, resolvió decretar una nueva peritación con intervención de los ingenieros en sistemas señores Alberto Estrada y Norbey Mejía Chica.

En la misma providencia el Tribunal se abstuvo de decretar la nueva peritación solicitada por la parte demandante para demostrar error grave en las demoras en pagos iniciales y en las obras civiles, quedando reducida la prueba por error grave a la sola apreciación que el Tribunal hiciera de los dictámenes y sus aclaraciones rendidos por los expertos Carlos Aurelio Londoño Arango y Mario Plaza Montoya, y en cuanto a los peritazgos de los Ingenieros en Sistemas, también por error grave al análisis del peritazgo original y del que rindieran los mencionados Alberto Estrada y Norbey Mejía Chica.

El Tribunal, al analizar la incidencia de los dictámenes en los diferentes rubros de las pretensiones de la demanda y también correlacionar los puntos de vista de la parte demandada en el debate de los peritazgos, llegó a la conclusión de no aceptar esas objeciones en cuanto a los expertos en Comercio Internacional y solamente hubo de precisar algunos aspectos en que los rechazó parcialmente, no propiamente por objeción grave sino por apreciación en el análisis crítico de la prueba. Sobre los dos dictámenes de los expertos ingenieros en sistemas, el Tribunal llegó a la conclusión de que, en el fondo, los cuatro Ingenieros coincidieron en que no era posible, por las razones que ellos exponen, determinar precisamente lo que se ha

llamado en este debate la real autoría de los despliegues, motivo éste para desechar la objeción por error grave, ya que no se pudo demostrar, como pretendía la parte demandante en cuyo favor se decretó la segunda peritación, que estos segundos expertos determinaran que los 810 despliegues cuya discusión se planteó desde el principio y ha incidido en las diferentes oportunidades en que a las partes les ha tocado intervenir, no se pudo conseguir la determinación que la mencionada demandante pretendía relacionada con el cobro de las 810 imágenes que ella manifestó habían sido confeccionadas por BBC en Baden-Suiza; en los establecimientos industriales que la demandante tiene en esa ciudad, sin intervención del personal de la CVC que fue allá para colaborar en la fabricación de las imágenes.

El análisis, por tanto, de las objeciones a los dictámenes periciales quedó plasmado por el Tribunal al resolver sobre los diferentes aspectos de las pretensiones de la demanda, separándolos uno a uno y así lo confirma en el presente capítulo concretando su no aceptación a las objeciones por error grave con el objeto de dar cumplimiento al numeral 6o. del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, ya mencionado al principio..

DETERMINACION DE LA FECHA HASTA LA CUAL CORRERAN LOS EFECTOS DE LAS CONDENAS DECRETADAS EN EL LAUDO.

De la mayor importancia es para el Tribunal dilucidar con toda precisión la fecha hasta la cual han de correr los efectos de las condenas adoptadas en el Laudo, dada la circunstancia de que, en la demanda, la sociedad BBC solicitó de manera expresa que tanto para las condenas en Francos Suizos como para las condenas en Pesos Colombianos, se establecieran mecanismos de ajuste monetario desde la fecha del laudo hasta la fecha de pago efectivo.

No comparte el Tribunal la petición de la parte demandante, por varias razones:

1o.) Porque la competencia excepcional del Tribunal de Arbitramento desaparece para todos los efectos el día de vencimiento del término más su correspondiente prórroga (artículo 103, ley 23 de 1.991, modificatorio del artículo 19 del Decreto 2279 de 1.989, en concordancia con el artículo 43, numeral 5o., del Decreto 2279 de 1.989). No hay, entonces, ninguna duda en cuanto a la intención del legislador en el sentido de que la competencia excepcional atribuida a los tribunales de arbitramento es perentoria e inextensible.

2o.) Además, en cuanto a los efectos posteriores a la expedición del laudo, advierte el Parágrafo del artículo 40 del Decreto 2279 de 1.989 que “de la ejecución del laudo conocerá la justicia ordinaria, conforme a las reglas generales”.

La competencia del Tribunal llega, entonces, hasta expedir la condena en el Laudo, y fijar como fecha de su exigibilidad la de la ejecutoria de la providencia arbitral definitiva. De lo que suceda de allí en adelante conoce por mandato legal la justicia ordinaria, por lo cual le está vedado a este Tribunal, como ya vimos, prolongar los efectos de su condena más allá de la ejecutoria del laudo, y así ha de resolverse.

CONDENA EN COSTAS

A continuación entra el Tribunal, dando aplicación al artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 5o. y en armonía con el artículo 105 de la Ley 23 de 1.991, de la siguiente manera:

5o. El 42% de la suma anteriormente mencionada equivale a Veintitrés Millones Quinientos Setenta y Tres Mil Cuatrocientos Setenta y Nueve Pesos Mcte. (\$23'573.479.00), cantidad a la que se concreta la condena en costas a cargo de Empresa de Energía del Pacífico S.A. EPSA E.S.P.

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, salvo la distinguida con el número 4, que se aceptó parcialmente en las "demoras en los despachos del contrato 3037-3".

SEGUNDO.- Declarar que la Empresa de Energía del Pacífico S.A.-EPSA E.S.P. es deudora de la sociedad BBC Brown Boveri S.A. por concepto de sobrecostos o perjuicios surgidos con motivo de la ejecución del contrato 3037 de 24 de junio de 1.983 y sus adendos 1, 2 y 3.

TERCERO.- Como consecuencia de la declaración anterior, condenar a la Empresa de Energía del Pacífico S.A.-EPSA E.S.P. a pagar en favor de BBC Brown Boveri S.A., las siguientes sumas de dinero por los conceptos que se indican a continuación:

a) Por concepto de demora en los pagos iniciales del contrato 3037-2, la suma de Ciento Veintiún Millones Treinta Mil Cincuenta y Tres Pesos con Cincuenta Centavos (\$121'030.053.50).

b) Por concepto de demoras en los pagos progresivos, la suma de Ciento Cuarenta y Cuatro Millones Novecientos Dos Mil Cuatrocientos Veinticuatro Pesos con Setenta y Nueve Centavos (\$144'902.424.79).

c) Por concepto de demoras en las obras civiles, la suma de Doscientos Cuarenta y Tres Millones Setecientos Treinta y Seis Mil Setecientos Sesenta y Nueve Pesos con Veintiocho Centavos (\$243'736.769.28).

d) Por concepto de inflación de moneda local y reconocimiento de intereses por mora en el pago, la suma de Trece Millones Seiscientos Cincuenta y Dos Mil Setecientos Sesenta y Nueve Pesos Mcte. (\$13'652.769.00).

PARAGRAFO: Se absuelve a la sociedad demandada Empresa de Energía del Pacífico S.A.- EPSA E.S.P. de los demás cargos de la demanda.

CUARTO.- Condenar a la Empresa de Energía del Pacífico S.A.-EPSA E.S.P. a pagar a BBC Brown Boveri S.A. la suma de Veintitrés Millones Quinientos Setenta y Tres Mil Cuatrocientos Setenta y Nueve Pesos Mcte. (\$23'573.479.00), por concepto de costas.

PARAGRAFO: En cuanto al valor de las costas procederán las compensaciones derivadas del pago anticipado que por gastos y expensas hicieron las partes en su oportunidad.

QUINTO.- La Empresa de Energía del Pacífico S.A.-EPSA E.S.P. pagará a BBC Brown Boveri S.A. las sumas de la condena anterior en el término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria del presente laudo.

SEXTO.- Ordenar la expedición y remisión de sendas copias auténticas del presente laudo para los representantes legales de las sociedades demandante y demandada.

SEPTIMO.- Ordenar la expedición y remisión de copia auténtica de este laudo al agente del Ministerio Público delegado ante la Empresa de Energía del Pacífico S.A. - EPSA E.S.P.

OCTAVO.- Por la secretaría expídanse las copias auténticas ordenadas en los puntos Sexto y Séptimo, y líbrense los oficios respectivos.

NOVENO.- Por la secretaría y con destino al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, expídase copia auténtica del presente laudo. Líbrese el oficio respectivo.

DECIMO.- Por el Presidente del Tribunal, protocolícese el expediente en una Notaría del Círculo de Cali. Los gastos correspondientes a esta protocolización deberán ser consignados por las partes a la orden del Presidente del Tribunal, de por mitad, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del presente laudo, ya que el saldo de la partida de gastos es insuficiente.

El presente laudo queda notificado en estrados.

Los Arbitros,


LEONIDAS CRUZ MOSQUERA
Presidente


JOSE FELIX ESCOBAR ESCOBAR
Arbitro


HUGO ROLDAN VILLA
Arbitro

El Secretario,


SIMON PAYAN MORENO

ACLARACIONES AL VOTO DEL ARBITRO

DR. JOSE FELIX ESCOBAR ESCOBAR.

Deseo reiterar mi total conformidad con las conclusiones contenidas en la parte resolutive del Laudo Arbitral.

Pero considero imprescindible exponer que, en mi criterio, la fundamentación jurídica de la condena a pagar intereses moratorios y su cuantificación depende de una interpretación necesariamente conexa entre los artículos 884 del Código de Comercio, 305 del Código de Procedimiento Civil y 38, numeral 8o., del Decreto 2279 de 1.989.

En efecto, la razón jurídica de la causación de intereses moratorios, tal como lo definió el Honorable Consejo de Estado en su ya célebre fallo de 13 de mayo de 1.988, debe partir de la base de la existencia, en el ordenamiento legal colombiano, del artículo 884 del Código de Comercio, pues, como dice el Consejo de Estado, "en los contratos mercantiles, en los cuales se presume el ánimo de lucro, cuando hayan de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique la tasa de éstos, el interés será el bancario corriente, y si las partes no han estipulado el moratorio, éste será el doble".

El carácter supletorio de la autonomía de la voluntad no puede ser imperativo. Es erróneo interpretar el artículo 884 del Código de Comercio como mandato único e inmodificable; lo correcto es tenerlo como tope máximo al cual la parte beneficiada puede aspirar.

Pero perfectamente el acreedor de los intereses moratorios puede aspirar a menos. Y si lo expresa así en su demanda, liga necesariamente al fallador a esa aspiración suya, pues, como lo manda el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, "no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda". En materia de arbitramento, como se sabe, es causal expresa de anulación de la sentencia arbitral "el haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido" (artículo 38, numeral 8o., del Decreto 2279 de 1.989).

En consecuencia, al haber limitado BBC su petición de condena por intereses moratorios a la tasa Libor más un 0.25%, la cual, hecha su conversión a pesos colombianos, es notoriamente inferior al doble del interés bancario corriente, puede perfectamente el Tribunal acoger esa cuantificación del interés moratorio, por encontrarla acorde con la normatividad colombiana.

De otro lado, la razón económica de haber pactado las partes las obligaciones principales en francos suizos fue, como es evidente, la de proteger las prestaciones contractuales contra el fenómeno de la desvalorización monetaria. su expresión en moneda extranjera ya no es tan relevante, puesto que existe hoy en Colombia libertad cambiaria, y es corriente trabajar con tasas manifestadas en monedas foráneas, dado que ya es "legalmente posible" convertirlas a moneda nacional y pagarlas en esta moneda.


JOSE FELIX ESCOBAR ESCOBAR

Cali, Diciembre 5 de 1.996