

CAMARA DE COMERCIO DE CALI

CENTRO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE

SOLICITUD DE CONVOCATORIA E INTEGRACION
DE TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

L A U D O

CONVOCANTE : CONSORCIO MAURICIO BORRERO A. Y CIA.
LTDA. Y A.H. INGENIEROS LTDA.

APODERADA : OLGA GONZALEZ DE NARANJO

CONVOCADO : CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS
INMOBILIARIOS S.A.

APODERADO : CARLOS H. ANDRADE O.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**CONSORCIO MAURICIO BORRERO A. Y CIA. LTDA.
Y A.H. INGENIEROS CONSTRUCTORES LTDA.**

Vs.

CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INMOBILIARIOS S.A. C.S.I.

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, diecinueve (19) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1.996).

El Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias planteadas entre el Consorcio integrado por las sociedades: "MAURICIO BORRERO A. Y CIA. LTDA. Y A.H. INGENIEROS LTDA.", por una parte, y la sociedad "CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INMOBILIARIOS S.A. C.S.I.", por la otra, agotados los trámites del proceso arbitral previstos en los Decretos Especiales 2279 de 1.989 y 2651 de 1.991 y en la ley 23 de 1.991, y oídos los alegatos de conclusión de las partes, entra a proferir el laudo en Derecho, previas las siguientes consideraciones:

1. EL PACTO ARBITRAL.

Consta la cláusula compromisoria en el contrato perfeccionado entre el Consorcio y Construcciones y Servicios Inmobiliarios S.A. C.S.I., el 23 de septiembre de 1.994, para la construcción de la cimentación y estructura y demás obras complementarias del Edificio "Núcleo Ejecutivo Versalles" (contrato de obra civil C.S.I.-008-94); contrato que se plasmó en documento privado de la misma fecha en el cual se establece lo siguiente:

"DECIMA SEGUNDA CLÁUSULA COMPROMISORIA: Toda y cualquier disputa, diferencia o controversia que surgiere entre las partes en razón del presente contrato, durante su vigencia o con motivo de su liquidación, si a ello hubiere lugar, será sometida a decisión inapelable de un TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO conformado por tres (3) abogados nombrados dos (2) de ellos por las partes (uno por cada uno de ellos), un tercero nombrado por la Cámara de Comercio de Cali quienes fallarán en derecho. En caso de que el CONTRATISTA no haga nombramiento del suyo, éste será nombrado por la Sociedad Colombiana de Ingenieros. Los nombramientos deberán realizarse durante los quince (15) días siguientes a la fecha en la cual, cualquiera de las partes decida recurrir al procedimiento establecido en esta cláusula, por lo cual deberá dar aviso, por escrito, a la otra parte, por correo certificado. La solicitud de designación del árbitro a ser

nombrado por la Cámara de Comercio de Santiago de Cali deberá hacerse a ésta, por cualquier de las partes dentro del mismo plazo y a su vez esta entidad tendrá un plazo de treinta (30) días para el correspondiente nombramiento. El fallo de este Tribunal será en derecho y será inapelable y de forzosa aplicación para las partes”.

2. ANALISIS DE LA VALIDEZ DE LA CLAUSULA COMPROMISORIA

Transcrita la cláusula compromisoria insertada por las partes contratantes en la estipulación décima segunda del documento privado de fecha 23 de septiembre de 1.994, en el cual se plasmó el contrato de construcción de obra civil C.S.I.-008-94, brevemente analiza el Tribunal la validez legal y alcance de esta cláusula, pues este aspecto lo estima de la mayor importancia, en el caso sometido a su decisión.

2.1 La circunstancia de haber determinado la cláusula compromisoria que en caso de disputa, diferencia o controversia que surgiera entre las partes en razón del presente contrato, durante su vigencia o con motivo de su liquidación, si a ello hubiere lugar, se sometería a decisión inapelable de un Tribunal de Arbitramento conformado por tres abogados nombrados dos de

ellos por las partes (uno por cada uno de ellos), un tercero nombrado por la Cámara de Comercio de Cali, quienes además fallarían en derecho, sólo podría dar base para tener la estipulación referente a la forma de designación de los árbitros como inválida, pero esta invalidez no alcanzaría en verdad a afectar la cláusula compromisoria en sí misma considerada, es decir, en cuanto estableció que las diferencias o controversias que surgieren entre las partes en razón del contrato de construcción de obra civil-C.S.I.-008-94, no se llevarían al conocimiento de la jurisdicción del Estado, sino al de árbitros, por cuanto la irregularidad en la forma acordada por las partes para la designación de los árbitros hay que suplirla en la forma prevista por la ley (artículo 101 de la ley 23 de 1.991 y 15 del decreto 2631 de 1.991).

2.2 Como acertadamente lo anota el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 3 de noviembre de 1.982, con ponencia del magistrado Hugo Alberto Vela Camelo, "Si en la cláusula compromisoria se puede omitir la forma como se nombrarán los árbitros...., ello significa que tal aspecto de la cuestión debatida no puede considerarse como de la esencia de un acuerdo de voluntades atinente a la derogación de la jurisdicción, porque su omisión no afecta la existencia de la cláusula compromisoria y es bien sabido que la falta de una cosa de la esencia de un contrato impide el nacimiento de éste (artículo 1501 código civil)".

2.3 Es verdad que en el presente caso la forma como los contratantes previeron la designación de los árbitros no se ajusta a los preceptos legales vigentes, por cuanto éstos estatuyen que la designación de los árbitros ha de ser el fruto del acuerdo entre los contratantes. Pero si bien se acepta esta irregularidad en lo que concierne a la forma pactada para la designación de los árbitros, también hay que considerar hasta qué punto esta circunstancia podría llegar a afectar la totalidad de la estipulación contractual como para que pudiera afirmarse que la cláusula en comento es ineficaz. Para dilucidar esta cuestión, es importante recordar el artículo 902 del código de comercio, conforme al cual se consagra la figura de la nulidad parcial de los negocios jurídicos, la que, en caso de presentarse, no tiene porqué afectar la totalidad del negocio jurídico, a menos que el asunto sobre el cual verse la nulidad hubiere sido fundamental para la celebración del primero.

2.4 Precisamente, y por no ser de la esencia de la cláusula compromisoria el punto atinente a la designación de árbitros, ya que puede omitirse al pactarse aquella, "la invalidez de dicho punto, como lo ha sostenido el Tribunal Superior de Bogotá, en la sentencia de fecha 3 de noviembre de 1.982, no puede acarrear la nulidad de la cláusula compromisoria, por lo cual esa invalidez únicamente trae como consecuencia que la designación de los árbitros se lleve a cabo en la forma prevista por la ley, sucedido lo cual no podrá sostenerse la nulidad de la cláusula compromisoria". Y como si fuere

poco lo anterior, es bueno recordar cómo en la audiencia realizada el 14 de noviembre de 1.995, ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali (folios 149 y 150 del cuaderno tercero del expediente), el Consorcio Mauricio Borrero A. y Cía. Ltda. y A.H. Ingenieros Ltda. y Construcciones y Servicios Inmobiliarios S.A. C.S.I., de común acuerdo designaron como árbitros para integrar el tribunal de arbitramento que debería decidir en derecho las diferencias surgidas entre estos contratantes, a los doctores Jorge Ernesto Holguín Beplat y Efraím Lezama Ramírez. También previeron en la precitada audiencia que en caso de no aceptación del doctor Holguín Beplat sería reemplazado por Francisco Luis Salazar Guerrero; y caso de no aceptación del árbitro Lezama Ramírez se reemplazaría por el doctor Oscar Hurtado Gómez. Posteriormente la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Cali, procedió a designar el tercer árbitro que integraría el tribunal de arbitramento, designación que recayó por sorteo en el abogado Simón Payán Moreno (folio 162 del cuaderno tercero del expediente).

2.5 No sobra agregar que el Consejo de Estado, en providencia del 5 de abril 1.988, acogiendo la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá ya citada, expuso lo que a continuación se transcribe: "Recientemente el Tribunal de Bogotá aceptó la validez de la cláusula compromisoria aunque haya que proceder a designar los árbitros en la forma establecida en la ley (recurso de anulación interpuesto contra el laudo en el proceso de arbitramento

entre Promotora de Restaurantes y Turismo Ltda. y Corporación Nacional de Turismo en Colombia), es decir que la designación de los árbitros en forma ilegal se debe tener por no escrita y no anula la cláusula compromisoria debiéndose designar los árbitros según lo previsto en la ley". (las subrayas son del Consejo de Estado).

2.6 A manera de conclusión sobre la validez de la cláusula compromisoria, importa tener presente que el objetivo esencial de la cláusula compromisoria en el caso materia de estudio no fue otro que fijar la jurisdicción competente para resolver las situaciones de conflicto entre las partes, es decir, que a este respecto la intención de éstas al suscribir el contrato de construcción de obra civil C.S.I.-008-94 (cláusula décima segunda) fue la de que tales situaciones se resolvieran por un tribunal de arbitramento. A este propósito cobra especial relevancia el artículo 1.618 del código civil, cuando expresa que "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras", lo cual significa que el legislador concede especial importancia y valor a la intención de las partes, como expresión de la voluntad de las mismas.

2.7 Por las consideraciones anteriores, estima el Tribunal que la cláusula compromisoria estipulada como décima segunda en el contrato de construcción de obra civil C.S.I.-008-94, lejos de ser ineficaz mantiene plena vigencia y

vincula además a las partes en cuanto a dos aspectos fundamentales: a) en lo concerniente a la intención de los contratantes, que no fue otra que la de que sus divergencias se resolvieran por la vía de un proceso arbitral y no por la jurisdicción ordinaria; b) en lo que respecta también a la designación y composición del Tribunal encargado de dirimir el conflicto de acuerdo con los preceptos legales actualmente vigentes (artículos 99 y 101 ley 23 de 1.991 y 15 del decreto 2651 de 1.991) .

3. TRAMITE DEL CENTRO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CALI.

3.1 LA DEMANDA: El Consorcio integrado por las sociedades: "MAURICIO BORRERO A. Y CIA. LTDA." y "A.H. INGENIEROS LTDA.", solicitó la conformación de un tribunal de arbitramento, con el fin de dirimir controversias con la sociedad "CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INMOBILIARIOS S.A. C.S.I.", relacionadas con el contrato de construcción de la cimentación y estructura y demás obras complementarias del Edificio "Núcleo Ejecutivo Versailles". (Contrato de obra civil C.S.I.-008-94) a que se viene haciendo mención.

3.2 SINTESIS DE LA DEMANDA PRINCIPAL

A) C.S.I. inició un proceso de licitación para recibir ofertas para la construcción de la estructura de todo el Edificio "Núcleo Ejecutivo Versalles", previa elaboración del pliego de condiciones, los planos y las especificaciones técnicas de la obra a ejecutar.

B) El Consorcio presentó su oferta y fue seleccionado para la celebración del contrato, únicamente para cimentación y las obras complementarias, el cual fue suscrito el 23 de septiembre de 1.994, en la ciudad de Cali.

C) Se estableció un plazo de 12 semanas para la ejecución de la obra, el cual empezó a regir desde el 30 de septiembre del mismo año, de acuerdo a lo definido por la firma contratante; en consecuencia, debía vencerse el 23 de diciembre de 1.994.

D) Se pactó en el contrato, como forma de pago, la entrega anticipada del 20% del valor del mismo, o sea la suma de \$51.970.768,00; este pago anticipado condicionaba la fecha de iniciación para el cómputo del plazo contractual, tal como aparece consignado en la cláusula quinta.

Dicho pago anticipado fue entregado por la sociedad contratante de la siguiente forma: El 24 de septiembre entregó el 50% del valor acordado y el 24 del mes de octubre el otro 50%.

E) Durante la ejecución de la obra se presentaron problemas técnicos y económicos que impidieron el cabal desarrollo del contrato en concordancia con lo programado y con lo pactado entre las partes.

F) El Consorcio reconoce además que hubo retardo en la ejecución de la obra, debido, en especial, a las fallas de los equipos de la firma subcontratista; también reconoce que el cumplimiento oportuno era su obligación y no pretende trasladarla al subcontratista.

G) Que intentó disminuir ese retardo cambiando, dentro de la forma constructiva de los atraques de los muros, pero la modalidad propuesta no fue aceptada por el Contratante debiendo, entonces, continuar con un sistema que hacía más lenta la construcción. Que el retardo que pretende atribuirle C.S.I., no es el que se le imputa; ni es todo por su culpa.

H) Como petitum de la demanda el Tribunal interpreta que la solicitud del Consorcio demandante es la de que se determine "que el retardo que pretende atribuirle C.S.I. no es el que se le imputa ni es todo por su culpa". En otras palabras: que la "suma que C.S.I. pretende se le pague a título de la cláusula penal y de las multas pactadas tal como lo manifestó en la reunión del 19 de mayo como consta en el Acta suscrita entre las partes", no debe ser pagada por el Consorcio.

3.3 SINTESIS DE LA CONTESTACION A LA DEMANDA PRINCIPAL.

La parte convocada aceptó como ciertos la mayor parte de los hechos relacionados con el recuento histórico contenido en la solicitud de conformación del tribunal de arbitramento, negó los relacionados con los problemas técnicos; aceptó en parte los hechos relacionados con los imprevistos causados por filtraciones de agua. Negó los hechos relacionados con la actuación de la interventoría, lo relativo a las obras adicionales enumeradas en la solicitud de convocatoria y negó también lo concerniente con las dificultades económicas a las cuales se refiere la parte convocante en la solicitud de convocatoria presentada ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.

3.4 TRASLADO DE LA DEMANDA. DEMANDA DE RECONVENCION: Mediante decisión de fecha 11 de julio de 1.995, el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali aceptó la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento y ordenó además la notificación de la "solicitud demanda" a Construcciones y Servicios Inmobiliarios S.A. C.S.I.

Con fecha 2 de agosto de 1.995, la parte demandada "Construcciones y Servicios Inmobiliarios S.A. C.S.I." dio respuesta a la demanda principal, propuso excepciones de fondo y, a su vez, presentó demanda de reconvención. El día 5 de septiembre de 1.995, la parte demandante describió el traslado de la demanda de reconvención y propuso además excepciones de fondo. En cuanto a la demanda de reconvención, sus peticiones se sintetizan así:

A) Que entre la sociedad Construcciones y Servicios Inmobiliarios S.A. C.S.I. y el Consorcio Mauricio Borrero A. y Cía. Ltda. y A.H. Ingenieros Ltda. se perfeccionó un contrato de obra civil el día 23 de septiembre de 1.994, distinguido con el número CSI-008-94.

B) Que por el incumplimiento del Consorcio Mauricio Borrero A. y Cía. Ltda. y A.H. Ingenieros Ltda. en cuanto al plazo estipulado en el mencionado contrato, debe pagar a la sociedad demandada la suma que resulte de aplicar \$1'479.269.00 MCte. multa diaria por incumplimiento del referido contrato desde el día 23 de diciembre de 1.994 al 11 de marzo de 1.995, es decir, la suma total de \$118'284.251.00 MCte.

Como petitum de la demanda de reconvención la sociedad convocada pide al Tribunal el pago de esta última suma dineraria por el concepto ya mencionado y también solicita la condena al Consorcio Mauricio Borrero A. y Cía. Ltda. y

A.H. Ingenieros Ltda. a pagar por concepto de cláusula penal la suma de \$25'985.384.00 mcte., por incumplimiento del aludido contrato CSI-008-94. Finalmente solicita la parte convocada la condena al Consorcio Mauricio Borrero A. y Cía. Ltda. y A.H. Ingenieros Ltda. del pago de las sumas citadas o mencionadas anteriormente desde el 23 de diciembre de 1.994 hasta la fecha del pago total, con la indexación correspondiente, o los intereses de mora liquidados al máximo permitido por la ley, conforme a la certificación de la Superintendencia Bancaria, más las costas correspondientes.

3.5 SINTESIS DE LA CONTESTACION A LA DEMANDA RECONVENCION.

La parte convocante al contestar la demanda de reconvencción formulada por Construcciones y Servicios Inmobiliarios S.A. C.S.I. se opuso dicha demanda y concretamente a que se condenara al Consorcio a pagar suma alguna a Construcciones y Servicios Inmobiliarios S.A. C.S.I. Adicionalmente solicitó al Tribunal que ordenara a esta última sociedad a pagar al Consorcio la suma de \$57'449.342.00 mcte., en su valor actualizado de acuerdo a certificación del Banco de la República, más los intereses permitidos por la ley, y adicionalmente la suma de \$5'584.857.00 mcte., igualmente con actualización de valor y reconocimiento de intereses.

Sobre las demandas, principal y de reconvencción, las excepciones de fondo y el trámite dado a las mismas, se volverá a referir esta providencia más adelante, en el punto "Consideraciones previas al laudo".

3.6 LA AUDIENCIA DE CONCILIACION: El día 20 de octubre de 1.995, por convocatoria de la Cámara de Comercio se llevó a cabo la audiencia de conciliación entre las partes. De acuerdo con el acta allí levantada, se discutieron distintas alternativas de conciliación, sin que las partes se hubieran puesto de acuerdo en ninguna, razón por la cual se declaró fracasada la misma.

3.7 LA DESIGNACION DE LOS ARBITROS: El día 14 de noviembre de 1.995 se efectuó la audiencia para el nombramiento de dos de los tres árbitros, de acuerdo con la cláusula compromisoria ya analizada en este laudo. De común acuerdo se designaron a los Doctores Jorge Ernesto Holguín Beplat y Efraín Lezama Ramírez, y como suplentes personales, para el caso de no aceptación de los primeros, se designó respectivamente a los doctores Francisco Luis Salazar Guerrero y Oscar Hurtado Gómez.

En reunión del 29 de noviembre de 1.995, de la Junta Directiva de la Cámara de Comercio, se designó al doctor Simón Payán Moreno como tercer árbitro.

4. TRAMITE DEL PROCESO ARBITRAL:

4.1 INSTALACION DEL TRIBUNAL: El 16 de enero de 1.996, se inició la audiencia de instalación del Tribunal, pero no se efectuó la instalación, por cuanto el árbitro doctor Efraím Lezama Ramírez renunció por razones de salud. El Centro de Conciliación designó posteriormente para reemplazarlo al doctor Oscar Hurtado Gómez, tal como se había previsto por las partes al hacer la designación de árbitros.

El día 19 de febrero de 1.996, se instaló el Tribunal de Arbitramento, se designó el Presidente y el Secretario, se recibió el expediente de manos de funcionario competente del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, se fijaron los honorarios de los árbitros y el secretario y la suma para gastos de funcionamiento del Tribunal. Igualmente se determinó que el lugar de funcionamiento del mismo sería el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, y se estableció un término de duración de seis meses para el proceso arbitral, contados a partir de la terminación de la primera audiencia de trámite. Igualmente se presentó la renuncia del apoderado de la parte demandada.

4.2 PRIMERA AUDIENCIA DE TRAMITE: El 15 de abril de 1.996, se inició la primera audiencia de trámite. En ella se declaró la competencia del Tribunal y se le reconoció personería al nuevo apoderado de la parte demandada. La reunión se suspendió con el fin de continuarla el 25 de abril de

1.996, oportunidad en la cual se abrió a pruebas el proceso, tal como aparece en el auto No. 5 visible a folios 24 y siguientes del cuaderno sexto del expediente. La audiencia se suspendió y reinició sucesivamente el 3 de mayo de 1.996 y el 16 de mayo de 1.996. El 23 de mayo del mismo año se terminó. Desde esta fecha comenzó a correr el término de seis meses para dictar el laudo.

4.3 SUSPENSIONES DEL PROCESO. TRAMITE DEL MISMO: El día 17 de julio de 1.996 (folio 157 y siguientes - acta No. 19) se dejó constancia de la inasistencia del doctor Oscar Hurtado Gómez, por razones de fuerza mayor, razón por la cual no se llevó a cabo la audiencia.

El día 26 de julio (folios 163 y siguientes - acta No. 21), se llevó a cabo la audiencia de trámite para recibir el testimonio del señor Horacio Martínez Villalba Rodríguez. No concurrió el árbitro Oscar Hurtado Gómez, quien tampoco presentó excusa.

El proceso se suspendió desde el 1 de agosto hasta el 1 de septiembre del mismo año, por inhabilidad justificada del doctor Oscar Hurtado Gómez, según certificado médico expedido por el doctor Alejandro Guevara Saa.

Una vez vencido el término de la incapacidad del doctor Hurtado, y previa invitación al mismo por parte de los otros dos árbitros, con el fin de que se reintegrara y presentara sus excusas de fuerza mayor por otras inasistencias, se reunieron los árbitros Holguín Beplat y Payán Moreno el 17 de septiembre de 1.996 (acta No. 22), sin la presencia del doctor Hurtado Gómez, y manifestaron que aquel no había justificado su inasistencia a las audiencias del 26 de julio, 11 y 17 de septiembre, por lo cual se le declaró relevado del cargo de árbitro en este proceso y se ordenó comunicarle a las partes, con el fin de que procedieran a nombrar el reemplazo, disponiendo además que, de no haber acuerdo, se le comunicaría esta circunstancia al Director del Centro de Conciliación y Arbitraje para que hiciera la designación.

Se dispuso además suspender el proceso arbitral a partir de esa fecha y hasta el día en que se reintegrara con el nuevo árbitro. El 25 de septiembre de 1.996 (folios 250 y siguientes - Acta No. 23) se realizó audiencia para designación del árbitro en reemplazo del doctor Hurtado Gómez. A dicha audiencia asistió la parte convocante, pero no la parte convocada. Por lo tanto, se determinó oficiar al Director del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio para que hiciera la designación del reemplazo.

El Centro de Conciliación y Arbitraje mediante decisión del 9 de octubre de 1.996 designó en reemplazo del doctor Oscar Hurtado Gómez al doctor José

Antonio Tamayo Hurtado, quien mediante comunicación del 22 de octubre aceptó la designación.

Con base en todo lo anterior, se tiene entonces el siguiente cómputo: el término para dictar el laudo comenzó a correr el 23 de mayo de 1.996, fecha en que se terminó la primera audiencia de trámite y corrió hasta el 1 de agosto del mismo año (2 meses y 8 días corriendo el término), fecha en que se suspendió por incapacidad médica comprobada del árbitro doctor Hurtado Gómez, hasta el 1 de septiembre (1 mes suspendido el término), reiniciándose en esa fecha y hasta el 17 de septiembre de 1.996 (16 días corriendo el término) cuando se suspendió de nuevo por la vacancia en el cargo que ocupaba el árbitro doctor Oscar Hurtado Gómez, suspensión que duró hasta el 22 de octubre de 1.996 (1 mes y cinco días suspendido el término), fecha en que aceptó el cargo su reemplazo, el árbitro doctor Tamayo Hurtado. En esta fecha se reanudó el trámite hasta hoy, 19 de diciembre de 1.996 (1 mes y 27 días corriendo el término). En resumen: el proceso estuvo suspendido durante dos (2) meses y cinco (5) días, y el término corrió durante cuatro (4) meses y veintiún (21) días. Es decir, que el presente laudo se dicta un (1) mes y nueve (9) días antes del vencimiento del término de seis meses previsto en la ley y en la audiencia de instalación del Tribunal.

4.4 REINTEGRACION DEL TRIBUNAL. ALEGATOS DE

CONCLUSION: El 5 de noviembre de 1.996 (folios 268 y siguientes - Acta No. 24) se efectuó la audiencia para reintegración del Tribunal, decretándose la reanudación del término a partir del 22 de octubre, fecha de aceptación del cargo por parte del doctor Tamayo y señalándose el día 20 de noviembre de 1.996, para efectuar la audiencia de alegaciones, la cual se realizó en dicho día (folios 271 y siguientes - Acta No. 25), oportunidad en la cual las partes presentaron sus alegatos por escrito, habiéndose sustentado también verbalmente por la parte demandante. En dicha audiencia se fijó como fecha para emitir el laudo el jueves 19 de diciembre a las 8:30 a.m. Cabe anotar, que la parte demandante se refirió de nuevo a lo planteado en sus memoriales, a la luz de las pruebas aportadas y practicadas, y la parte demandada, además, cuestionó algunos aspectos de forma sobre la cláusula compromisoria, funcionamiento del Tribunal y suspensiones del proceso; aspectos sobre los cuales el Tribunal se ha referido en otras partes del laudo, razón por la cual no se detendrá ahora en ellos.

5. CONSIDERACIONES QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA PARA PRONUNCIAR EL FALLO EN EL PROCESO ARBITRAL QUE SE ADELANTA ENTRE EL CONSORCIO "MAURICIO BORRERO A. Y CIA. LTDA." Y "A.H. INGENIEROS CONSTRUCTORES LTDA."

**POR UNA PARTE Y POR LA OTRA LA SOCIEDAD
CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INMOBILIARIOS S.A. C.S.I.**

5.1 En la demanda presentada el 30 de junio de 1.995, por la abogada del Consorcio no se formula ningún "petitum". En este aspecto la demanda no cumple con lo dispuesto en el artículo 75, numeral 5o. del Código de Procedimiento Civil que dispone que ella debe contener "lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad". Esta omisión fue puesta de presente por el apoderado de la sociedad demandada en el escrito por medio del cual dio respuesta a la demanda, escrito en el que como petición preliminar manifestó que consideraba "que la apoderada del Consorcio no concretó en un acápite especial las diferencias o conflictos objeto del arbitraje".

5.2 En cuanto al requisito de demanda en forma, el Tribunal tiene en cuenta que, si en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción ordinaria no existen fórmulas sacramentales para expresar los hechos, pretensiones y condenas, menos existen tales fórmulas en el proceso arbitral, cuando lo llevado a su conocimiento está señalado en la misma ley, como "controversias", "diferencias que se susciten", "diferencias que puedan surgir", "diferencias o conflictos", o sea asuntos contenciosos que de no ser claros en cuanto a su calificación jurídica de "pretensiones", deben ser calificados por el juzgador, con el fin de darles consecuencias jurídicas que permitan un fallo de fondo. Al

proceder en esta forma el Juez no hace otra cosa que orientar el proceso, supliendo las deficiencias del peticionario. Por ello el Tribunal al decidir sobre su competencia interpretó la demanda, especialmente en el punto del "RECUENTO HISTORICO" y comenzó el trámite procesal tendiente a dirimir con efectos jurídicos y con fallo en derecho los conflictos y pretensiones que de ese recuento, de la contestación de la demanda y de las demás piezas procesales se desprenden. Es del caso recordar las siguientes jurisprudencias y doctrinas: En materia de interpretación de la demanda, ha sostenido de manera reiterada y uniforme la Corte, que la desacertada calificación que el libelista le dé en su demanda a las súplicas, no tiene por qué repercutir en el tratamiento jurídico del caso, puesto que corresponde al juzgador y no a los litigantes, definir el derecho que se controvierte. En el punto tiene declarado la doctrina de la Corte:

a) Que "son los hechos la voz del derecho y la causa eficiente de la acción. Si están probados incumbe al Juez calificarlos jurídicamente en la sentencia y proveer en conformidad, no obstante los errores de las súplicas". (Casación Civil de Octubre 17/62, T.C. 137, 17 de Junio de 1954. T. CVII 294; 9 de Agosto de 1965. T. CXIII 142; 16 de diciembre de 1969, T. CXXXII, 235; 4 de Noviembre de 1970. T. CXXXVI, 82; 19 de Mayo 7/79. Magistrado Ponente Alberto Ospina Botero).

b).. ”1. No siempre la demanda, que es la pieza fundamental del proceso, viene revestida de la suficiente claridad y precisión. Con todo, cuando adolece de cierta vaguedad en la relación de los hechos o en la forma como quedaron concebidas las súplicas, le corresponde al fallador desentrañar la pretensión o pretensiones contenidas en el libelo, en procura de no sacrificar el derecho, puesto que no es aceptable en el campo de la hermenéutica de la demanda, como tiene sentado la doctrina de la Corte, que la torpe expresión de las ideas pueda ser motivo valedero para subestimar el derecho reclamado, “cuando éste alcanza a percibirse en la intención y en la exposición de ideas del demandante. (Casación Civil de Octubre 12/38, XLVIII, 483).

5.3 Ahora, en la oportunidad del laudo, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 305 del C.P.C. se busca que la sentencia sea congruente con los hechos y pretensiones, y para ello se tendrán en cuenta los hechos modificativos o extintivos del derecho sustancial materia del litigio, ocurridos durante el proceso y alegados por las partes hasta el momento de sus alegatos de conclusión. “La obligación que el derecho de contradicción impone al Estado - dice Devis Echandía -, es la misma de proveer y dictar sentencia que le impone la acción; esa sentencia será inhibitoria, o de mérito o fondo para resolver sobre su defensa y sus excepciones, según que se cumplan o no los presupuestos materiales o sustanciales que para ello se requieren”. (Compendio de Derecho Procesal, tomo I, sexta edición 1978, pág. 378).

5.4 En el presente caso el Tribunal interpreta que la solicitud del Consorcio demandante es la de que se determine "que el retardo que pretende atribuirle C.S.I. no es el que se le imputa ni es todo por su culpa". En otras palabras: que la "suma que C.S.I. pretende se le pague a título de la cláusula penal y de las multas pactadas tal como lo manifestó en la reunión del 19 de mayo como consta en el Acta suscrita entre las partes", no debe ser pagada por el Consorcio.

5.5 El Consorcio pretende se establezca que el plazo de iniciación del contrato comenzó a correr el día de cancelación de la totalidad del anticipo y que el término contractual se afectó por lo que la demanda llama problemas técnicos, obras adicionales y dificultades económicas.

5.6 Respecto al plazo del contrato éste se estableció en la cláusula quinta, así: "EL CONTRATISTA deberá ajustar el cumplimiento en la ejecución de la obra y la programación general de la misma, al plazo de doce (12) semanas calendario contados a partir de la fecha de la firma de este contrato y/o pago del anticipo contractual. Fecha que se hará constar en el acta de iniciación de la obra y en la cual se determinará la fecha de terminación de acuerdo al plazo contractual ". Si bien el 30 de septiembre de 1994, al recibir parte del anticipo se suscribió un acta en la que se dijo que en dicha fecha se iniciaba el término contractual, estima el Tribunal que tal manifestación no es suficiente para

modificar el día de iniciación, pues el Consorcio no aceptó que el contrato se iniciase antes de la entrega de dicho saldo, lo que ocurrió el 21 de octubre de 1994.

5.7 En el expediente aparece el memorando del 21 de octubre, dirigido por el representante del Consorcio al entonces Gerente de C.S.I., en el que le manifiesta que no acepta la pretensión de la firma constructora de entender que el contrato se hubiese iniciado el 30 de septiembre, criterio que se ratifica en la carta que el mismo Gerente del Consorcio dirigiera el 22 de octubre al doctor Francisco Cabal, Subgerente Técnico de C.S.I. La razón de ser de la entrega por el contratante al contratista de ciertas sumas como anticipo es la de permitir a dicho contratista atender la cancelación de ciertos costos y a su vez el pago de anticipos a subcontratistas cuyo concurso se requiere para el adelanto de los trabajos. Aparece también en el expediente la carta que el 6 de octubre dirigiera al Consorcio la firma Geoconstrucciones de Occidente Ltda. en la que manifiesta que por haber recibido solo el 50% del anticipo pactado en el respectivo subcontrato, se encontraba en dificultades para iniciar labores.

5.8 En consecuencia, para el Tribunal el término de 12 semanas establecido en el contrato comenzó a correr el 21 de octubre y por tanto, en principio, el plazo contractual expiraba el 13 de enero de 1995.

5.9 En relación con los problemas técnicos referentes a la instalación de los cables de tensionamiento y bulbos de anclaje, al igual que las prohibiciones de Control Físico, considera el Tribunal que en principio ellas no podrían aceptarse para la extensión de los plazos, pues en los pliegos de condiciones de la licitación se estipularon las especificaciones de dichos cables y bulbos, las que fueron aceptadas por el Consorcio al presentar su propuesta sin que hubiese manifestado reserva o hecho sugerencias sobre modificaciones de tales especificaciones antes de la suscripción del respectivo contrato; consideración parecida cabe hacer sobre la no incidencia en el plazo de las regulaciones de Control Físico, las que son de público conocimiento, al menos para las firmas que adelantan labores de construcción en la ciudad de Cali.

5.10 Sinembargo, respecto de las situaciones surgidas con motivo de la solicitud que a instancias de Geoconstrucciones de Occidente Ltda. planteara el Consorcio a C.S.I., obra en el expediente la declaración del Ingeniero Jairo Briceño, que aparece en el Acta # 12, quien actuaba como Director de la Interventoría del Proyecto, quien manifiesta que en relación con las inquietudes planteadas por el Consorcio el 21 de octubre, luego de consultas con el Ingeniero Germán Villafañe, autor del estudio de suelos y con la firma especializada Espinosa & Restrepo, se dio respuesta al Consorcio el 18 de noviembre insistiendo en que los cables y bulbos de anclaje se continuasen haciendo de acuerdo con el diseño estructural inicial. Lo anterior quiere decir

que la firma constructora aceptó al menos analizar el tema y que la decisión final se produjo 28 días después de haber sido formulada la inquietud por el Consorcio. En este mismo orden de ideas obra la declaración del Ingeniero Raúl Solarte, autor del diseño estructural, la que aparece en el Acta # 13 y quien testifica que “como los ejecutores de los anclajes plantearon una duda respecto a la longitud de los anclajes..... esto no estaba definido “. “La firma que hizo los anclajes había hecho ya muchos trabajos de este tipo y por la diferencia en las longitudes entre lo que había hecho y lo que estaba en los planos planteó la duda y en mi concepto no es un error”.

5.11 Considera en cambio el Tribunal que existen razonables elementos de juicio surgidos de las pruebas testimoniales y documentales que obran en el proceso para aceptar que por razón de las filtraciones de agua, de la forma de adelantarse algunas actividades por la Interventoría y de la contratación de obras adicionales a las inicialmente pactadas, el plazo para la entrega final de la obra debe entenderse ampliado en un número de días que más adelante se precisará.

5.12 Respecto de las filtraciones de agua ellas aparecen reconocidas en las declaraciones de Germán Villafañe (Acta # 11) y de Alvaro Bahamón, subcontratista del Consorcio, quien declara: “Una vez se empezó a excavar el segundo nivel, resultaron las filtraciones tanto en la lavandería, como en el

edificio de atrás del lote ésta de menor cantidad, el ingeniero que tenía C.S.I. de residente en el momento no me acuerdo el nombre fue a mirar de dónde provenían estas filtraciones, lo que nos obligó a suspender los trabajos en ese lado mientras se hacían las reparaciones necesarias en la lavandería, por este problema resultaron unos trabajos adicionales que fueron unas submuraciones en concreto ciclopeo que hubieron que hacerse para evitar algún daño en la edificación vecina, atrasando obviamente el programa de la obra”, y del mismo Interventor Jairo Briceño (Acta # 12), quien reconoció que las filtraciones “no afectaron enormemente la ejecución de la obra”. (Subrayas del Tribunal) . Estos testimonios de Germán Villafañe y Alvaro Bahamón son responsivos y completos, pues dan razón de la ciencia de sus dichos o deposiciones y explican las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos o acontecimientos sobre los cuales versaron sus testimonios, razón por la cual el Tribunal los aprecia en conjunto y les da plena credibilidad, vale decir, que producen plena convicción de los hechos acerca de los cuales se refirieron en sus declaraciones (artículos 174, 175, 187 y 228 del C.P.C.).

5.13 La contratación de obras adicionales fue aceptada por el Interventor quien en su declaración la califica de “menor cuantía”, al igual que por el Ingeniero Francisco Cabal, Subgerente Técnico de C.S.I., cuyo testimonio aparece en el Acta # 14.

5.14 Respecto al funcionamiento de la interventoría aparece la declaración del Ingeniero Germán Bautista, Delegado por la firma interventora como Residente de la obra, quien manifiesta en declaración que obra en el Acta # 14, que “todas las decisiones acerca de la ejecución del contrato se tomaban en un comité que se hacía cada 15 días..... el comité de obra lo conformaban los representantes de las firmas constructora, contratista, interventora, en algunos casos los subcontratistas..... lo establecido en esos comités se debía seguir en la obra”. El Tribunal subraya la prolija y detallada información contenida en el testimonio del Ingeniero Briceño, Director de Interventoría, en su carácter de representante de la sociedad contratada por C.S.I. para el efecto, pero considera que el modo de operación a través del funcionamiento cada 15 días del comité, pudo tener alguna incidencia de menor cuantía en la adopción de decisiones relacionadas con la ejecución del contrato. Tanto este testimonio como el del ingeniero Francisco Cabal los valora el Tribunal en conjunto respecto de los hechos acerca de los cuales rindieron declaración jurada en el proceso y les da plena credibilidad, con fundamento en los artículos 174, 175, 187 y 228 del C.P.C.

5.15 No encuentra el Tribunal que haya lugar a ampliaciones del plazo por razón de la forma y oportunidad en que el contratante canceló las Actas Parciales de Obra Ejecutada. En el contrato se estableció que dichas Actas deberían ser pagadas mensualmente sin precisar el número máximo de días

entre la fecha de presentación del Acta y su cancelación. Las constancias procesales indican que dichas Actas fueron canceladas o el mismo día o en un máximo de ocho días calendario después de su presentación, lo que no puede entenderse que constituya incumplimiento contractual con virtualidad de producir una extensión del plazo contractual. En efecto obra constancia en el expediente que el Acta # 1 fue pagada el mismo día de su presentación; el Acta # 2, presentada el 22 de noviembre fue cancelada una semana calendario después; el Acta # 3, presentada el miércoles 7 de diciembre fue pagada el jueves 15, es decir, el quinto día hábil siguiente a su presentación; el Acta # 4, presentada el 19 de enero de 1995 fue pagada el 20 del mismo mes y el Acta # 5 del 30 de enero fue pagada en un 80% al día siguiente de ser presentada y el saldo a los diez días hábiles siguientes.

5.16 Debe el Tribunal dejar constancia expresa para los fines del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, que la apoderada del Consorcio en su demanda en el acápite "Inconformidad del Consorcio con las posiciones asumidas por C.S.I., Tercero Incumplimiento de sus obligaciones", manifestó que "el Consorcio reconoce que hubo retardo en la ejecución de la obra El retardo que pretende atribuirle C.S.I. no es el que se le imputa ni es todo por su culpa". Igual confesión aparece hecha por el representante legal del Consorcio en el Acta suscrita por las partes el 19 de mayo de 1995, en la cual

acepta haber incumplido el Consorcio y propone el pago de la suma de \$ 20.000.000 como indemnización por dicho incumplimiento.

6. LAS EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE A LA DEMANDA PRINCIPAL.

6.1 La sociedad Construcciones y Servicios Inmobiliarios S.A. C.S.I. propuso como excepciones de fondo en el escrito de contestación a la solicitud o demanda principal instaurada por el Consorcio Mauricio Borrero A. y Cía. y A.H. Ingenieros Ltda. las que denominó **falta de carencia de derecho para demandar y la innominado (sic) que resulte demostrada. (Subrayas del Tribunal).** Para el Tribunal la primera de estas defensas esgrimidas por la sociedad demandada frente a la demanda principal no constituye en la doctrina procesal excepción alguna, si se considera que ésta introduce generalmente hechos distintos de los postulados en la demanda o modalidades diferentes de estos mismos hechos, los cuales tienden a destruir, modificar o enervar el fundamento fáctico de la pretensión, lo cual no puede ocurrir en el presente caso, pues no puede considerarse como excepción de mérito la **falta de carencia de derecho para demandar**, ya que el derecho de acción es de carácter público y lo tienen todas las personas, naturales o jurídicas, como que es innegable que así como el demandante que ejercita su derecho de acción tiene una pretensión (que se formula en la demanda), ésta no se confunde con

el derecho de acción, pues aquella puede resultarle fallida, si la sentencia le es adversa en el fondo; o ser inhibitoria, a pesar de lo cual el derecho de acción del demandante se satisface plenamente con la sentencia, de la misma manera que el demandado que ejercita su derecho de contradicción tiene una pretensión propia para oponer a la del demandante, la cual puede resultar fallida asimismo, no obstante que su derecho de contradicción haya tenido cabal satisfacción.

Por esta consideración, estima el Tribunal que no cabe detenerse en el análisis de algo planteado por la parte demandada que no es constitutivo de verdadera excepción, por lo cual se declarará infundada en la parte resolutive de este laudo.

6.2 En cuanto a la segunda excepción de mérito que la parte convocada Construcciones y Servicios Inmobiliarios S.A. C.S.I. invoca en el escrito de respuesta a la demanda principal "la innominado (sic) que resulte demostrada", el Tribunal considera que en el presente proceso tampoco encuentra probada excepción de mérito alguna que conduzca al rechazo oficioso, parcial o total, de lo planteado por el Consorcio Mauricio Borrero A. y Cía. Ltda. y A.H. Ingenieros Ltda. en la solicitud presentada ante el Centro de Conciliación y Arbitraje para la integración del Tribunal, de conformidad con el inciso segundo del artículo 306 del código de procedimiento civil. No

encuentra, pues, el Tribunal hecho constitutivo de excepción de mérito que conduzca a rechazar el contenido de la solicitud o demanda principal instaurada por el Consorcio Mauricio Borrero A. y Cía. Ltda. y A.H. Ingenieros Ltda. contra Construcciones y Servicios Inmobiliarios S.A. C.S.I.

Por esta razón, estima el Tribunal que no cabe hacer más consideraciones en el análisis de esta segunda excepción de fondo, dadas las apreciaciones consignadas en el párrafo anterior, circunstancia por la cual también se declarará infundada en la parte resolutive de este laudo.

7. ANALISIS DE LA DEMANDA DE RECONVENCION.

7.1 Esta demanda es clara en cuanto a la determinación de las peticiones que se relacionan con la solicitud de que se condene al Consorcio al pago de: 1) Multas estipuladas en el contrato por el período comprendido entre el 23 de diciembre de 1994 y el 11 de marzo de 1995; 2) La Pena establecida en la Cláusula Décima del contrato con su valor indexado hasta la fecha del pago o con la adición de intereses de mora liquidados a la cuantía máxima legal, y 3) La condenación en costas al Consorcio. Pero adolece también esta demanda de no dar cumplimiento al numeral 6o. del artículo 75 del Código de Procedimiento Civil que ordena que se “establezcan los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y

numerados” El hecho 1o. se relaciona con la existencia del contrato de obra civil, en el 2o. se transcribe como hecho parte de la demanda principal y en el mismo 2o. y en el 3o. se transcriben con diferente redacción las peticiones de condena que más adelante se formulan.

7.2 En la primera de las peticiones de condena se menciona que las multas deben liquidarse entre el 23 de diciembre de 1994 y el 11 de marzo de 1995, fecha de recibo de la obra. Debe precisarse, como ya se analizó, que el término de 12 semanas calendario se inició al recibirse el valor total del anticipo, o sea el 21 de octubre de 1994, y, por tanto, el término inicial se extendería hasta el 13 de enero de 1995. Por otra parte la fecha de terminación y recibo final de las obras fue el 7 de marzo de 1995. La mencionada fecha de terminación es aceptada por C.S.I., según aparece en el Acta del 20 de abril de 1995, en la que se manifiesta que terminó la obra de conformidad con el acuerdo del 24 de febrero y con la carta que C.S.I. dirigiera a la Compañía Latinoamericana de Seguros, que obra en el expediente.

7.3 Al contestar la demanda de reconvención la apoderada del Consorcio se opuso a ella e hizo referencia a las circunstancias antes mencionadas, vale decir, a la de la forma de pago del anticipo, con la incidencia sobre la iniciación del plazo, a la contratación de obras adicionales, a la forma de pago de las actas parciales, a la definición técnica de los bulbos y de los cables de

tensionamiento, a ciertas actuaciones de Interventoría, o sea básicamente a los mismos hechos que aparecen relacionados en la demanda inicial.

7.4 Desde el aspecto probatorio debe hacerse expresa mención de que el Tribunal, a solicitud de la representante judicial del Consorcio decretó el interrogatorio de parte del representante legal de CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INMOBILIARIOS C.S.I. Para la práctica de la prueba se estableció que ella debía surtir en audiencia que se fijó para el día 24 de mayo a las 3:00 P.M. En dicha oportunidad el citado doctor Bernardo Martínez Villalba, no compareció a la audiencia ni probó siquiera sumariamente, dentro de los tres días siguientes a aquel en que debía comparecer, que no pudo concurrir a la diligencia por motivos que el Juez encontrare justificados, tal como lo dispone el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil, siendo necesario en consecuencia dar aplicación al Inciso 2o. del artículo 210 del mismo Código, tal como fue modificado por el Decreto 2282 de 1989, según el cual se presumirán ciertos los hechos contenidos en la contestación de la demanda cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca. En consecuencia, deberán tenerse como ciertas: a) La fecha del pago del anticipo; b) La fecha de terminación de las obras; c) La contratación de obras adicionales a las inicialmente pactadas; d) El valor total adeudado por C.S.I. al Consorcio tanto por las sumas que reconoció deber como por las reclamadas por el Consorcio; e) La no autorización oportuna por parte de la Interventoría

de ciertas actividades; f) La incidencia en el plazo de las dudas e inquietudes relacionadas con los cables de tensionamiento y bulbos de anclaje.

7.5 No tiene en cuenta el Tribunal las solicitudes formuladas por la Abogada del Consorcio al dar respuesta a la demanda de reconvención en la que pidió al Tribunal ordenara a C.S.I. pagar al Consorcio determinadas cantidades actualizando su valor con índices de inflación y con la liquidación de intereses sobre las mismas pues no es la respuesta a la demanda de reconvención oportunidad procesal para solicitar nuevas peticiones no contenidas en la demanda inicial.

7.6 El Tribunal prescinde de tener en cuenta la declaración del doctor Horacio Martínez Villalba que como prueba de ofició fue decretada en razón a que su recepción no se produjo de acuerdo a las ritualidades procesales exigidas por la Ley por no haber estado presente el entonces árbitro, doctor Oscar Hurtado Gómez. Además el Tribunal consideró que sin este testimonio existían en el expediente suficientes elementos de juicio para proferir el presente laudo.

7.7 El Tribunal basado en la confesión de la apoderada judicial del Consorcio, en la confesión ficta del representante de C.S.I. y en el análisis del conjunto de las pruebas testimoniales y documentales, considera que el plazo

del contrato que inicialmente vencía, según antes se determinó, el 13 de enero de 1995, se extendió hasta el 10 de febrero del mismo año. O sea que el Tribunal acepta que por el conjunto de las circunstancias relacionadas con la definición técnica sobre los cables de tensionamiento y los bulbos de anclaje, la incidencia que en la ejecución del contrato tuvieron las filtraciones de agua, la contratación de obras adicionales y algunas dificultades que pudieron surgir por los mecanismos de actuación de la interventoría se justifica y explica una extensión del plazo en 28 días calendario, número de días coincidencialmente igual al que el ingeniero Briceño reconoce existió entre la formulación de las inquietudes planteadas por el Consorcio el 21 de octubre y la respuesta a las mismas el 18 de noviembre.

7.8 Como la entrega final de la obra se produjo el 7 de marzo de 1995, hay lugar a la cuantificación de una multa en 25 días, liquidados a \$ 1.497.269, o sea que por este concepto el Consorcio adeuda a C.S.I. la suma de \$ 37.431.725, suma que C.S.I. tiene derecho a descontar de la que adeuda al Consorcio, que es de \$ 63.034.199, quedando un saldo a cargo de \$ 25.602.474.

7.9 Aunque el contrato se calificó como de obra civil no cabe duda de su naturaleza mercantil a la luz del artículo 21 del Código de Comercio, por lo que cabe entonces dar aplicación al inciso final del artículo 867 del mismo Código

de Comercio que faculta al Juez para reducir la pena si la considera manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal se haya cumplido en parte. En el caso de autos si bien la obligación a cargo del Consorcio no se cumplió dentro del término contractual previsto, no cabe duda que procede la reducción de la pena para liquidarla sobre la suma que por mora se contempla en el Parágrafo 1o. de la Cláusula 5 del contrato y no hacerla efectiva sobre la contemplada en la Cláusula 10 del mismo, razón por la cual en sentir del Tribunal no procede efectuar consideración sobre el reconocimiento de intereses de que trata la segunda de las peticiones de la demanda de reconvención. Advierte el Tribunal que el reconviniente no solicitó intereses sobre las sumas de que trata la primera de sus peticiones, es decir, la multa por cada día de atraso.

8. LAS EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE A LA DEMANDA DE RECONVENCION.

La sociedad Construcciones y Servicios Inmobiliarios S.A. C.S.I. propuso como excepciones de fondo en el escrito de contestación a la demanda de reconvención las siguientes excepciones: a) Excepción de contrato no cumplido; b) Excepción de incumplimiento de los principios que rigen la actividad contractual. Por las razones expuestas por este Tribunal en la motivación dada en el análisis de la demanda de reconvención, el Tribunal

considera que la excepción de contrato no cumplido alegada por el Consorcio Mauricio Borrero A. y Cía. Ltda. y A.H. Ingenieros Ltda. al dar respuesta a la demanda de reconvención no tiene asidero alguno, por lo cual el Tribunal se remite para considerar infundada o no probada esta excepción de fondo a las razones y argumentos consignados en los números 7.1 a 7.9 de este laudo, que desarrollan lo tocante con el análisis de la demanda de reconvención.

En lo concerniente a la excepción de incumplimiento de los principios que rige la actividad contractual planteada asimismo en la contestación dada por el Consorcio Mauricio Borrero A. y Cía. Ltda. y A.H. Ingenieros Ltda. a la demanda de reconvención, el Tribunal estima que el fundamento de este medio defensivo es análogo al de la excepción de contrato no cumplido, razón por la cual para denegar la prosperidad de ésta da por reproducidos los argumentos invocados dentro del estudio hecho por el Tribunal en relación con la demanda de reconvención. No halla, pues, el Tribunal dentro del plenario hecho alguno que constituya excepción de fondo que enerve la pretensión contenida en la demanda de reconvención formulada por Construcciones y Servicios Inmobiliarios S.A. C.S.I. El Tribunal así lo declarará en la parte resolutive de este laudo en cuanto a las dos excepciones expresamente alegadas por esta última sociedad.

9. LIQUIDACION DE LAS CONDENAS Y COSTAS

EN CUANTO A LAS COSTAS. De acuerdo con lo previsto en el numeral 5 del artículo 392 del C.P.C., el Tribunal considera que han prosperado solo parcialmente las pretensiones, tanto de la demanda principal como de la demanda de reconvención. Por lo tanto cada parte asumirá los gastos que haya realizado en este Tribunal, incluyendo lo que le correspondió consignar a cada una de ellas por concepto de honorarios de los árbitros y el secretario y gastos de funcionamiento. Es decir que no habrá condena en costas.

10. LA DECISION O LAUDO ARBITRAL

Reunidos como están los presupuestos procesales y materiales debe el Tribunal emitir el laudo correspondiente. Por lo demás, no aparece probada ninguna excepción sustancial o de mérito que extinga o afecte la relación material contenida en la demanda, razón por la cual es procedente dictar laudo de mérito.

En virtud de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- Decláranse no probadas las excepciones de mérito propuestas contra la demanda principal.

SEGUNDO.- En cuanto a la demanda principal, declárase que el incumplimiento del Consorcio Mauricio Borrero A. y Cía. Ltda. y A.H. Ingenieros Ltda. en la entrega de las obras contratadas fue de veinticinco (25) días calendarios.

TERCERO.- Decláranse no probadas las excepciones de mérito propuestas contra la demanda de reconvención.

CUARTO.- En cuanto a la demanda de reconvención, condénase al CONSORCIO INTEGRADO POR LAS SOCIEDADES: "MAURICIO BORRERO A. Y CIA. LTDA." y "A.H. INGENIEROS CONSTRUCTORES LTDA." a pagar a la sociedad "CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INMOBILIARIOS S.A. C.S.I.", la suma total de TREINTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y UN MIL SETECIENTOS VEINTICINCO PESOS MCTE. (\$37'431.725.00) por concepto de multa durante veinticinco (25) días; suma que se ha liquidado a razón de UN MILLON CUATROCIENTOS VEINTISIETE MIL

DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS MCTE. (\$1'427.269.00) por cada día de retardo en la entrega de la obra contratada.

PARAGRAFO.- La suma anteriormente determinada a cargo del Consorcio Mauricio Borrero A. y Cía. Ltda. y A.H. Ingenieros Ltda. la compensará Construcciones y Servicios Inmobiliarios S.A. C.S.I., descontándola de la cantidad de SESENTA Y TRES MILLONES TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE PESOS MCTE. (\$63'034.199.00) correspondiente al valor que resulta de la confesión ficta del representante legal de esta última sociedad. En consecuencia, realizada la deducción antes indicada, Construcciones y Servicios Inmobiliarios S.A. C.S.I. deberá pagar al Consorcio Mauricio Borrero A. y Cía. Ltda. y A.H. Ingenieros Ltda. la suma neta de VEINTICINCO MILLONES SEISCIENTOS DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS MCTE. (25'602.474.00), dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la ejecutoria de este laudo.

QUINTO.- No condenar al pago del valor solicitado en la demanda de reconvención, respecto a la pena contenida en la cláusula décima del contrato.

SEXTO.- Sin costas, por haber prosperado parcialmente lo demandado, respecto a las demandas principal y de reconvención.

SEPTIMO.- Ejecutoriado este laudo, el Presidente hará la liquidación final de los gastos, cubrirá los que estuvieren pendientes y, previa cuenta razonada, devolverá a las partes la porción no utilizada de la suma entregada para gastos del Tribunal.

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

NOVENO.- Por la secretaría expídanse las copias auténticas ordenadas en el punto octavo y librense los oficios respectivos.

DECIMO.- 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. Librese el oficio respectivo.

UNDECIMO.- Por razón del cierre del Centro de Conciliación y Arbitraje entre el 21 de diciembre de 1.996 y el 15 de enero de 1.997, los términos para efecto de lo previsto en los artículos 36 y 37 del decreto 2279 de 1.989 correrán hasta el 21 de enero de 1.997 en la sede del Tribunal, Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.

Notifíquese, cúmplase y protocolícese el expediente por el Presidente del Tribunal en una de las Notarías del Circulo de Cali, con cargo a la cuenta de gastos del Tribunal.



SIMON PAYAN MORENO

Presidente



JORGE ERNESTO HOLGUIN BEPLAT

Arbitro



JOSE ANTONIO TAMAYO HURTADO

Arbitro



JOSE MORANTE BOLIVAR

Secretario