

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

FORMAMETAL E.U.

CONTRA

COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, ocho (8) de septiembre de dos mil nueve (2009). Agotado el trámite legal prescrito en el decreto 1818 de 1998 y ley 446 de 1998, este tribunal procede a dictar el correspondiente laudo arbitral.

I. ANTECEDENTES

1. Cláusula compromisoria

El día veintiocho (28) de marzo del dos mil seis (2006) la empresa unipersonal Formametal E.U. y la sociedad comercial Compañía Internacional de Alimentos Ltda., celebraron el Contrato Civil de Obra de Construcción No. 004 por el sistema de precios unitarios fijos para suministrar todos los materiales, personal y equipos necesarios para fabricar, trasladar, instalar y pintar una estructura metálica en la planta de la Compañía Internacional de Alimentos Ltda., ubicada en el Parque Industrial y Comercial del Cauca, etapa 2, lote 7, Municipio de Caloto, Departamento del Cauca. (Cuaderno No. 2, folios 097 a 103)

En la cláusula décima cuarta del aludido contrato, las partes acordaron lo siguiente:

“**ARBITRAMIENTO**, en las diferencias que ocurrieren entre las partes con motivo del presente contrato, durante su vigencia o en su terminación, serán resueltos por tres (3) árbitros designados por las partes de común acuerdo. Los árbitros deberán decidir el derecho y el procedimiento se llevará de acuerdo a lo estipulado en el Código de Comercio”. (Cuaderno No. 2, folio 103)

2. Integración y funcionamiento del tribunal

Mediante demanda presentada el 17 de mayo del 2007, mediante apoderado especial, ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, la empresa unipersonal Formametal E.U., con domicilio en Cali y matriculada en la Cámara de Comercio de Cali con fecha 30 de noviembre del 2000, y distinguida con la matrícula mercantil No. 549625-15 ante tal entidad y con el Nit No. 805018576-1 ante la DIAN, solicitó la constitución de un tribunal de arbitramento para dirimir las controversias contractuales surgidas del contrato civil de obra No. 004 suscrito y pactado con la Compañía Internacional de Alimentos Ltda., como contratante para la construcción de una estructura metálica ya descrita en su objeto y ubicación. (Cuaderno No. 2, folios 003-043)

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO FORMAMETAL E.U. CONTRA COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA.

Con fecha 8 de octubre del 2008, el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, instaló el tribunal y éste designó como secretaria a la doctora MARIA ESPERANZA MAYOR GORDILLO, quien se posesionó de su cargo en la audiencia llevada a cabo el día 17 de octubre del 2008. (Cuaderno No. 4, folios 001 a 003-005 a 008).

La demanda en comento fue sustituida posteriormente con fecha 10 de octubre del 2008, y el Tribunal, previas consideraciones legales y pertinentes la inadmitió por auto No. 03 de fecha 17 de octubre del 2008. (Cuaderno No. 4, de fecha 17 de octubre del 2008, folios 005 a 008).

La demanda inadmitida fue sustituida por una nueva demanda por el apoderado especial de la parte convocante, la cual en su examen formal el Tribunal consideró ajustada a los requisitos del caso y se admitió la presentada con fecha 23 de octubre del 2008 ordenándose notificar y correr traslado de la misma a la parte convocada. (Cuaderno No. 4, folios. 009-012).

Con fecha 6 de noviembre del 2008 la parte convocada por intermedio de apoderado especial se notificó del auto admisorio de la demanda arbitral instaurada y mediante escrito radicado con calenda 20 de noviembre del 2008 el señor apoderado doctor Juan Carlos Betancourth García contestó la demanda arbitral y teniendo en cuenta la numeración adoptada sobre los hechos de la misma, la convocada aceptó como ciertos los indicados en los numerales 1, 2, 3, 4, 7, 11, 12, 15, 17, 23 y 24. Negó a su vez los hechos rotulados bajo los números 5, 6, 8, 9, 10, 14, 18, 22, y a su vez dijo no constarle los hechos 13, 16, 19, 20, y 21. (Cuaderno No. 3, folios 001-055).

De tal contestación y excepciones de fondo propuestas por la parte convocada a través de apoderado, se corrió traslado a la parte convocante y esta última a través de su gestor o procurador especial recorrió tal traslado por escrito, el cual se ordenó glosar al expediente en auto No. 7 de fecha 12 de diciembre del 2008. (Cuaderno No. 4, folios 013-016).

Con fecha 12 de diciembre del 2008, se llevó a cabo la audiencia de conciliación entre las partes según dispone su realización el decreto 1818 de 1998 y la ley 446 de 1998, la cual resultó fallida y como tal se declaró por auto No. 8 de fecha 12 de diciembre del 2008 incorporada al acta No. 5. (Cuaderno No. 4, folios 017-026).

Declarada fracasada la audiencia de conciliación, el Tribunal fijó los honorarios de los árbitros, de la secretaria, así como los gastos de funcionamiento y de administración del Tribunal, según se conoce en el acta No. 5, auto No. 9 de 12 de diciembre del 2008. Las sumas establecidas fueron consignadas por las partes en tiempo hábil, en la proporción señalada por la ley. (Cuaderno No. 4, folios 017-026).

Con fecha 22 de enero del 2009, se celebró la primera audiencia de trámite, en la cual el Tribunal de arbitramento, con fundamento en la cláusula compromisoria estipulada en el contrato 004 civil de obra de calenda 28 de marzo del 2006, confirmó su competencia, y decretó la practica de las pruebas solicitadas por las partes y unas de oficio. (Cuaderno No. 4, folios 27 al 35)

Luego, en diversas audiencias de trámite, para las que se citó de manera oportuna y legal a las partes, el Tribunal diligenció la práctica de las pruebas pedidas y decretadas.

3. Oportunidad del laudo

No habiéndose señalado en la cláusula compromisoria incorporada al contrato No. 004 de calenda 28 de marzo del 2006 término de duración del proceso arbitral, conforme a la ley 23 de 1991 aplicable a estos casos, éste será de 6 meses contados a partir de la primera audiencia de trámite, adicionándole los días que hubiere permanecido suspendido el mismo a instancia de las partes. Según lo anterior el término de duración del presente proceso arbitral se contaría desde el día 22 de enero del 2009 al 21 de julio del año en curso, fecha en la cual finalizaría la aludida tramitación.

Pero en audiencia de marzo 30 del 2009 incorporada al acta No. 12 y en el auto No. 25 las partes acordaron suspender las labores del Tribunal por 30 días calendario, finalizando entonces la suspensión el día 6 de mayo del 2009.

Posteriormente en audiencia del 11 de junio del 2009 incorporada al acta No. 15, y en auto No. 15, las partes en esa misma ocasión dispusieron suspender de común acuerdo la actuación del Tribunal por otros 30 días calendario que finalizaron el día 11 de julio del 2009, para un total de sesenta (60) días calendario de suspensión del proceso arbitral de la referencia, encontrándose por tanto en termino hábil, el Tribunal de arbitramento para proferir el fallo pertinente. (Cuaderno No. 4, folios del 086 al 089).

4. Formulación y sustentación de la demanda arbitral

La empresa unipersonal Formametal E.U. a través de apoderado especial designado y reconocido al respecto, presentó libelo demandatorio cuyos apartes principales son los siguientes:

4.1 “PRIMERA: Que se declare que la COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA, incumplió unilateral e injustificadamente el contrato civil de obra de construcción No. 004 celebrado el 28 de marzo de 2006 con la empresa unipersonal FORMAMETAL E.U., para la construcción de la obra descrita en el numeral tercero en la planta de COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA, ubicado en el Parque Industrial y Comercial del Cauca, Etapa II lote 7, municipio de Caloto – departamental del Cauca”

“SEGUNDA: Que se condene a la COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA a pagarle a FORMAMETAL E.U. el valor de los perjuicios a título de Daño Emergente y Lucro Cesante derivados del incumplimiento contractual indicando en la pretensión anterior así:”

“2.1 Por el valor del daño emergente por el incumplimiento del contrato correspondiente a la utilidad que debió percibir la empresa convocante, la cual asciende a la suma de setenta y dos millones trescientos ochenta y cinco mil setecientos veinticinco pesos (\$72.385.725) por concepto de la administración, imprevisto y utilidades de la bodega, cerramientos, escalerilla, costo directo de los equipos y pólizas sumas que deberá ser debidamente indexadas”

“2.2 Por el valor del daño emergente por el incumplimiento del contrato correspondiente a la suma de treinta y dos millones setecientos veinticinco mil quinientos ochenta y cuatro pesos (\$32.725.584) por concepto de salarios que adeuda la entidad convocante a los trabajadores contratados para el cumplimiento del contrato, suma esta que deberá ser debidamente indexadas”

“2.3 Por el valor del daño emergente por el incumplimiento del contrato correspondiente a la comisión de obra que se adeuda al Gerente y Representante Legal de la empresa convocada por elaboración de la propuesta y bonificación contractual por adjudicación la cual asciende a la suma de once millones ochocientos nueve mil ochenta pesos (\$11.809.080.00), suma esta que deberá ser debidamente indexadas”

“2.4 Por el valor del daño emergente por el incumplimiento del contrato correspondiente a la indemnización laboral que se le pagó al trabajador SADY DE JESUS LOPERA VIANA el día 15 de Septiembre de 2006, contratado para la celebración del contrato civil de obra de construcción, ante el juzgado 4 Laboral del Circuito de Cali por valor de un millón de pesos (\$1.000.000.00), suma esta que deberá ser debidamente indexada.”

“2.5 Por lucro cesante en que incurrió la Compañía FORMAMETAL E.U. correspondiente a un mil noventa y seis (1.096) que corresponden a ciento treinta y siete (137) días de inactividad en su producción desde el día 1 de abril de 2006 al día 15 de agosto de 2006 a razón de ocho (8) horas diarias de los Equipos de Fabricación inactivos discriminados, determinados y cuantificados por valor de setenta y un millones cuatrocientos cincuenta y nueve mil doscientos (\$71.459.200.00)”

“2.6 Por el lucro cesante en que incurrió la Compañía FORMAMETAL E.U. correspondiente a un mil noventa y seis horas (1.096) que corresponden a ciento treinta y siete (137) días de inactividad en su producción desde el día 1 de abril de 2006 al día 15 de agosto de 2006 a razón de ocho (8) horas diarias por los Equipos de Elevación inactivos determinados y cuantificados por valor de ciento cuarenta y un millones trescientos ochenta y cuatro mil pesos (\$141.384.000.00)”

“2.7 Por el lucro cesante en que incurrió la Compañía FORMAMETAL E.U. correspondiente a un mil noventa y seis horas (1.096) que corresponden a ciento treinta y siete (137) días de inactividad en su producción desde el día 1 de abril de 2006 al día 15 de agosto de 2006 a razón de ocho (8) horas diarias por los Equipos de Taller inactivos discriminados, determinados y cuantificados por el valor de ciento cincuenta y ocho millones novecientos veinte mil pesos (\$158.920.000.00)”

“2.8 Por el lucro cesante en que incurrió la Compañía FORMAMETAL E.U. correspondiente a un mil noventa y seis horas (1.096) que corresponden a ciento treinta y siete (137) días de inactividad locativa del taller en su producción desde el día 1 de abril de 2006 al día 15 de agosto de 2006, a razón de (8) horas diarias por valor de treinta y dos millones ochocientos ochenta mil pesos (\$32.880.000.00)”

“TERCERA: Que en caso de mora en las condenas indemnizatorias, se condene a pagar a LA COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA.,

intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente, desde la fecha de ejecutoria del laudo hasta el pago total de la correspondiente indemnización.”

“CUARTA: Que se condene a la COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA, a pagar los gastos y costos del proceso arbitral.”

4.2 Fundamentos fácticos

En apoyo de sus aspiraciones, la empresa unipersonal Formametal E.U. a través de su apoderado narró en la demanda arbitral, en resumen los siguientes hechos:

“PRIMERO: La sociedad FORMAMETAL E.U., constituida por documento privado el día 22 de Noviembre del año 2000, Nit. 805018576-1, inscrita en la Cámara de Comercio el día 30 de noviembre del año 2000 bajo en No. 8081 del libro IX; con matrícula mercantil No.549625-15 de fecha 30 de noviembre de 2000; entidad domiciliada en la Cra. 38 No. 12ª-160 del municipio de Yumbo, representada legalmente por el señor FERNANDO ENRIQUE RENGIFO BELLINI quien obra como Gerente y representante legal, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía 14.953.823 expedida en Cali, conforme obra en el certificado de existencia y representación expedido por la secretaría de la Cámara de Comercio de Cali, (anexo No. 2 prueba documental No.2) dentro del ámbito de su objeto social se distingue; “el diseño: a) diseño, construcción, compra, venta, importación, exportación de toda clase de mercancías, productos, materias primas y/o las necesarias para el sector metalmecánico, metalúrgico de servicios y de la construcción”.

“SEGUNDO: La COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA, constituida por escritura pública No. 000505 en la Notaria Segunda de Popayán, del 19 de diciembre de 1996 bajo el número 00010725 del libro IX, Nit817000747-7, entidad domiciliada en Parque Industrial y Comercial del Cauca, Etapa 2 lote 7 del municipio de Caloto Cauca, representada por el señor BLAS JOSE BARLETA MANJARREZ o quien haga sus veces, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.701.171 de Barranquilla, quien obra como Gerente, conforme obra en el certificado de existencia y representación legal expedido por la secretaría de la Cámara de Comercio del Cauca (anexo No. 3, prueba documental No. 3) dentro de su objeto social y principal se enmarca la fabricación , distribución, venta y exportación de toda clase de productos alimenticiosen desarrollo de su objeto social la sociedad puede celebrar y realizar todos los actos y contratos tendientes al cumplimiento de su objeto”

“TERCERO: En los primeros días del mes de enero de 2006, la sociedad COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA., invita a las empresas del sector metalúrgico del Valle del Cauca y del País para cotizar las condiciones tendientes a ser favorecidas con la adjudicación de la construcción del “Proyecto de Estructura Metálica para Ampliación de la Planta ubicada en el Parque Industrial y Comercial del Cauca, Etapa 2 Lote 7, Caloto, Cauca”, por el sistema de precios unitarios- fijos, suministrando todos los materiales personal y equipos necesarios para fabricar, trasladar, instalar y pintar la estructura metálica con destino a la planta de COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA., (Anexo No. 4, prueba documental No.4)”

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO FORMAMETAL E.U. CONTRA COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA.

“CUARTO: En desarrollo de esta invitación, FORMAMETAL E.U., presentó una propuesta, el día 19 de enero del 2006, junto con otras empresas con el objeto de que le fuera adjudicada la construcción de la obra descrita en el numeral tercero en la planta de COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA, ubicada en el Parque Industrial y Comercial del Cauca, Etapa II Lote 7, municipio de Caloto – departamento del Cauca. (Anexo No. 5, prueba documental No.5)”

“QUINTO: A finales del mes de enero la sociedad convocada y a la postre contratante, COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA, le informó por vía telefónica al representante legal de la convocante FORMAMETAL E.U., señor FERNANDO ENRIQUE RENGIFO BELLINI, la adjudicación del contrato de obra descrita en el numeral tercero, siendo el valor de la propuesta inicial la suma de seiscientos treinta y nueve millones, quinientos ochenta y ocho, ochocientos sesenta y seis pesos (\$639.559.166) incluido IVA”

“SEXTO: previamente a la suscripción del contrato de obra, el señor JAIME ARBOLEDA quien ostentaba el cargo de INGENIERO INTERVENTOR DEL PROYECTO en la Compañía de Alimentos Ltda., le informó al representante legal de la sociedad FORMAMETAL E.U. señor FERNANDO ENRIQUE RENGIFO BELLINI, que los términos iniciales de las condiciones contractuales que contenían la licitación variaban, en el sentido de que la materia prima no estaría adquirida por la sociedad beneficiaria de la adjudicación del contrato sino que su consecuencia estaría a cargo de la entidad contratante COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA., modificación unilateral que implicó una alteración con un claro detrimento patrimonial en el margen de utilidad de la empresa convocante pasando de un valor inicial de seiscientos treinta y nueve millones, quinientos ochenta y ocho, ochocientos sesenta y seis pesos (\$639.588.866.00) incluido IVA a la suma de Doscientos Treinta y Seis Millones ciento ochenta y un mil seiscientos seis pesos (\$236.181.607.00) incluido IVA. (Anexo 6, prueba documental No. 6), siendo testigo de dicha negociación, el señor MARLON DINAS, quien ostenta la calidad de INGENIERO DE FORMAMETAL E.U.”

“SEPTIMO: En cumplimiento a los requerimientos legales y contractuales, se presentó la licitación con la póliza de seriedad de propuesta con la compañía de seguros, CONFIANZA con vigencia desde el día 19 del mes de enero de 2006 hasta el día 21 del mes de Abril de 2006 (Anexo 7, prueba documental No.7)”

“OCTAVO: Una vez constituida las pólizas de cumplimiento, de buen manejo del anticipo con la Aseguradora Confianza, la sociedad Contratista COMPAÑÍA NACIONAL DE ALIMENTOS, informó al representante legal de FORMAMETAL EU, la necesidad de cambio de dicha póliza con la compañía de seguros LIBERTY”

“NOVENO: Dicho cambio se llevó a cabo y se presentó la póliza de la compañía de seguros, LIBERTY con vigencia de 26 de Enero de 2006 hasta el 30 de Abril de 2006 (Anexo 8, prueba documental No.8), constituyendo los amparos con dicha aseguradora y cumpliendo con los requerimientos de la sociedad Contratante COMPAÑÍA NACIONAL DE ALIMENTOS”

“DECIMO: En desarrollo de las obligaciones contractuales, consagradas en la cláusula sexta. Obligaciones del Contratista, literal e, FORMAMETAL EU. Constituyó oportunamente la póliza de cumplimiento, de buen manejo del

anticipo, de salarios y prestaciones sociales, con la compañía de Seguros LIBERTY, póliza No. 758963 con vigencia desde el día 28 de Marzo hasta el 28 de Junio de 2006 (anexo No. 9, prueba documental No.9), Así mismo se envió documento escrito donde se relacionaba la entrega de los documentos y se presentaba la cuenta de cobro de fecha abril 20 de 2006. (Anexo No.10, prueba documental No.10)”

“DECIMO PRIMERO: El día 28 de marzo del 2006 la sociedad COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA., en su calidad de contratante y la sociedad FORMAMETAL EU., en su calidad de contratista por intermedio de los representantes legales BLAS DE JOSE BERLATTI (sic) M y el señor FERNANDO ENRIQUE RENGIFO BELLINI respectivamente, suscribieron contrato civil de construcción No.004. (Anexo No. 11, prueba documental No.11)”

“DECIMO SEGUNDO: El objeto del contrato celebrado consistió en que el Contratista se obligara para con el Contratante, por el sistema de precios unitarios fijos, a suministrar todos los materiales consumibles, personal y equipos necesarios para fabricar, trasladar, instalar y pintar la estructura metálica, con destino a su planta Compañía Internacional de Alimentos Ltda., ubicada en el Parque Industrial y Comercial del Cauca, Etapa 2 lote7, municipio de Caloto, departamento del Cauca, compuesta de todos los elementos necesarios tales como pórticos de eje 9 de 77,20 ml (1 uni); eje 10 de 95 ml (1unid), eje 11,12 de 95 ml (2 unid), zona de mp y pt, pórticos de ejes 13,14 de 30 ml (2 unid), correas de 10 mts y 11 mts de longitud, son 194 unid, tensores 300 kgs, entramado 190 kgs, tirantes 1570 kgs, contravientos 1446 kgs, cartelas 5600 kgs, viga mampara de 158 mts de longitud, riostras de 10y 12 mts de longitud, viga de amarre (165 ml), anclajes 126 unid, pintura 3250 metros cuadrados (anticorrosivo, pintucoat, sand blasting), correspondiente a 3250 metros cuadrados de fabrica y bodega, cuyo calculo cumple con el Código Colombiano de Estructuras Metálicas, NSR-98, las normas americanas. El Contratista se comprometió a transportar por su propia cuenta y riesgo los materiales descritos anteriormente hasta el sitio de la obra, entregando cada unidad en el inmueble que le sea indicado por el Contratante”

“DECIMO TERCERO: Para el cumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas del contrato civil de obra de construcción, el Contratista celebró contratos de prestación de servicios profesionales con el personal encargado de ejecutar la obra, y adquirió compromisos contractuales derivados del mismo y ante la prolongada espera se vio en la obligación de asumir el pago de los salarios de aquellos trabajadores contratados por la totalidad de un mes y medio, pago que le significó a la Compañía un deterioro económico a título daño emergente que asciende a la suma de veintiséis millones setenta y tres mil ochocientos treinta y ocho pesos (\$26.073.838) por concepto de salarios, sin tener en cuenta la cifra de prestaciones. (Anexo 12, prueba documental No.12)”

“DECIMO CUARTO: La sociedad Contratista, como suele hacerlo con todos y cada uno de los contratos, durante el término de la ejecutoria del contrato civil de obra de construcción, destinó la maquinaria y equipo para la celebración de la obra.

Debido a la falta de respuesta por parte de la compañía convocada, dicha maquinaria se encontró ociosa durante un mes y medio, generando perjuicios económicos a título de lucro cesante, que asciende a la suma quince millones

ochocientos cincuenta y seis mil setecientos pesos (\$15.856.700), cuyo monto se tomó dividiendo el valor contractual de la maquinaria por tres meses 1.5 meses. (Anexo 13, prueba documental No.13)”

“DECIMO QUINTO: Durante el tiempo en que no se recibió comunicación alguna por parte de la compañía convocada, FORMAMETAL EU., envió comunicación escrita e intento reiteradamente de forma telefónica conocer los motivos por los cuales se dilataba el contrato. (Anexo 14, prueba documental No.14)”

“DECIMO SEXTO: En el transcurso del tiempo desde la suscripción del contrato y el otorgamiento de las pólizas los señores JAIME ARBOLEDA y LUIS EDUARDO MILLAN dilataron injustificadamente el perfeccionamiento del contrato; se hicieron presentes en las instalaciones de la sociedad contratista FORMAMETAL EU., y en conversación con el señor FERNANDO ENRIQUE RENGIFO BELLINI, representante legal, le informaron que tenían ciertos temores injustificados de que no pudiera la sociedad convocante cumplir con el contrato, negándose a suministrar el anticipo del diez por ciento (10%) del valor del contrato estipulado en la cláusula quinta literal a”.

“DECIMO SEPTIMO: En razón de los compromisos descritos en la cláusula anterior, el contratista realizó ingentes esfuerzos con el objeto de ejecutar a cabalidad el contrato.”

“En virtud de los cuales, para surtir el incumplimiento unilateral por parte del Contratista y en especial de anticipo, negoció con la sociedad de Factoring Sufactura S.A., quien aceptó un cupo de crédito del cincuenta por ciento (50%) del valor del contrato, documentos que fueron enviados a la sociedad Contratante COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA., quien frustra esta gestión por cuanto no toma decisión alguna dilatando el cumplimiento del contrato. (Anexo No.15, prueba documental No.15)”

“DECIMO OCTAVO: La sociedad contratista con las múltiples dilaciones y silencios incumple el contrato de manera unilateral e injustificada, para que una vez requerida por el representante legal de FORMAMETAL E.U., le informe que es otra la empresa que va a ejecutar el contrato, como efectivamente ocurrió, sin que medie causa que justifique su incumplimiento”

“DECIMO NOVENO: Durante el tiempo de espera, la empresa FORMAMETAL EU se abstuvo de realizar otras cotizaciones, pese haber sido invitada, lo que conlleva a la pérdida de lo que la Corte Constitucional a denominado mera expectativa y que por consiguiente configura un perjuicio económico para la parte convocante, a título de lucro cesante, el cual asciende a la suma de veinte millones novecientos sesenta y seis mil sesenta y cuatro pesos (\$26.967.064.00) que se dejaron de percibir en relación con los años 2005 y 2006, comparativamente, lo cual se demostrara contablemente. (Adjunto prueba documental anexo No.16, prueba documental No.16)”

“VIGESIMO: Debido al incumplimiento de la parte convocada y ante lo señalado la compañía FORMAMETAL E.U., fue demandada y notificada el 16 de agosto de 2006 (anexo No.17, prueba documental No.17) ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, por el señor SADY DE JESUS LOPERA VIANA., trabajador que se contrató para la celebración del contrato incumplido por la contratante – convocad, demanda laboral que se concilió por medio de contrato

de transacción (anexo No.18, prueba documental No.18) pagándole al trabajador la suma de un millón de pesos (\$1.000.000.00), lo que genera un perjuicio reparable para la parte convocante, a título de daño emergente”.

“VIGESIMO PRIMERO: Por el incumplimiento del contrato la Sociedad Contratan te incurrió en un perjuicio a título de daño emergente del orden de setenta y dos millones trescientos ochenta y cinco mil setecientos veinticinco pesos (\$72.385.725) por concepto de la administración, imprevistos y utilidades de la bodega, cerramientos, escalerilla y el costo directo de los equipos del contrato. (Anexo No.19, prueba documental No.19)”

“VIGESIMO SEGUNDO: La sociedad demandada incurrió en perjuicios económicos a título de daño emergente en la suma de once millones ochocientos nueve mil ochenta pesos (\$11.809.000.00) que le adeuda al gerente señor FERNANDO RENGIFO BELLINI, por concepto de honorarios del cinco por ciento (5%) del valor del contrato, conforme obra en la cuenta de cobro presentada en abril 10 de 2006 y la carta de la misma fecha. (Anexo No.20, prueba documental No.20)”

“VIGESIMO TERCERO: No obstante los gravísimos perjuicios de que fue objeto FORMAMETAL E.U., y sin que se constituya un requisito de procedibilidad para presentar la demanda arbitral, se promovió ante la Cámara de Comercio de Cali, Centro de Conciliación y Arbitraje, audiencia de conciliación de fecha miércoles 02 de Agosto de 2006 a las dos y treinta (2:30 p.m.) la cual se vio frustrada ante las múltiples dilataciones de la sociedad contratante convocada para el efecto, cuyo documento se anexa a título informativo y como prueba del quehacer contractual de la demanda. (Anexo 21, prueba documental No.21)”

“VIGESIMO CUARTO: Después de frustrada la audiencia de conciliación extrajudicial, la sociedad convocada tardíamente envía una comunicación a FORMAMETAL E.U., el 24 de agosto del 2006 dando por terminado el contrato aun cuando este ya lo había celebrado otra empresa lo que implica sus infundados argumentos para darlo por terminado dado que ya estaba incumplió y ya lo había celebrado y ejecutado otra empresa diferente a la adjudicada. (Anexo 22, prueba documental No.22)”

4.3 Fundamentos de Derecho

La parte convocante en el acápite noveno señala las siguientes disposiciones que le sirven de fundamento a su accionar:

Procesales: ley 23 de 1991; ley 446 de 1998; decreto 1818 de 1998.

Sustanciales: artículos 26, 28, 196, 358, 822, 864, 865, 871, 879, 904 y demás normas concordantes del Código de Comercio. Artículos 1613, 1614, 1615, 1619, 1740, 1741, 1742, 1746, 1747 y demás normas concordantes del Código Civil.

5. Oposición de la sociedad convocada Compañía Internacional de Alimentos Ltda.

A través de apoderado especial debidamente constituido para el presente proceso arbitral, la sociedad Compañía Internacional de Alimentos Ltda., dio respuesta en tiempo oportuno a la demanda de convocatoria del Tribunal

oponiéndose de manera rotunda a las pretensiones enunciadas como principales y denominadas primera, segunda, tercera y cuarta, que planteó la empresa unipersonal Formametal E.U. por considerar que no eran ciertas, no le constaban algunas y se oponía a la condena de costas y pagos de proceso arbitral por carecer de fundamento legal y probatorio la aludida demanda arbitral.

5.1 Respuesta a los hechos de la demanda arbitral

Con relación a los hechos formulados en el libelo demandatorio, la empresa convocada se pronunció de la siguiente manera.

Respecto al hecho **primero** sobre existencia y representación legal de la parte convocante lo declara cierto.

Con relación al hecho **segundo** sobre existencia y representación legal de la parte convocada lo declara cierto.

Respecto al hecho **tercero** relativo a la invitación para cotizar en construcción de estructuras metálicas verificado por Compañía Internacional de Alimentos Ltda., lo declara cierto.

Con relación al hecho **cuarto** que expone la presentación de propuesta como contratista de Formametal E.U., frente a invitación al respecto lo declara cierto.

Frente al hecho **quinto** lo proclama como no cierto y ratifica en que forma se presentaron las comunicaciones entre las partes.

Respecto al hecho **sexto**, proclama que no es cierto por cuanto según comunicaciones de fecha febrero 8 del 2006 de parte de Formametal E.U. y firmada por su representante legal ingeniero Fernando Rengifo B., sometió a consideración de Cinal una oferta técnico económica, elaborada según ellos de acuerdo con las indicaciones suministradas por la convocada es decir por Cinal y adjuntó el presupuesto de la obra especificando valores unitarios, cantidades, mano de obra, equipo, totales unitarios y la utilidad de la obra del 11.78 % equivalente a \$ 23'133.788.00 que en nada corresponde a lo dicho por el apoderado del convocante en relación a tal hecho.

Respecto al hecho **séptimo**, proclama que es cierto según la prueba aportada.

Al hecho **octavo** se expresa que no es cierto dado que la póliza de seriedad de la oferta es muy distinta a las pólizas de cumplimiento, buen manejo de anticipo y de prestaciones sociales.

Del hecho **noveno** proclama que no es cierto del todo, destacando que el cambio de póliza con Liberty Seguros S.A., es verdad pero que la póliza garantizaba seriedad de oferta a otra sociedad y que no es cierto en cuanto a que el beneficiario fuera la sociedad convocada y objeto de la presente litis. Señala que en la póliza 708895 que ampara seriedad de la oferta tiene como asegurado y beneficiario a la sociedad Productos Yupi Ltda., con Nit No. 890315540-8, sociedad que nada tiene que ver con la relación comercial planteada.

Al hecho **décimo** se destaca que no es cierto dado que según la cláusula 15 del contrato el contratista tenía un plazo de 3 días hábiles contados a la firma del

contrato para su legalización y pese a que este se firmó el 28 de marzo del 2006,

la póliza se presentó el día 21 de abril del 2006. Las pólizas de cumplimiento, buen manejo de anticipo y de prestaciones sociales se presentaron fuera del término pactado, incumpliendo el contrato y por ende, dándose por terminado justificadamente.

Al hecho **décimo primero** se proclama que es cierto en cuanto a la suscripción del contrato civil de construcción 004.

Del hecho **décimo segundo** en cuanto al sistema pactado de precios unitarios y materiales a emplear, en la construcción aludida, su transporte y riesgos destaca que es cierto.

Sobre los hechos **décimo tercero, décimo sexto, décimo noveno, vigésimo, vigésimo primero**, la parte convocada frente a celebración por Formametal E.U., de contratos de prestación de servicios, dilación del perfeccionamiento del contrato, demanda laboral de trabajador Sady Lopera y valor de presuntos prejuicios por daño emergente, proclama que no le constan y deberán ser probados.

En relación al hecho **décimo cuarto** sobre el lugar donde se realizaría la obra y la llegada de maquinaria y equipos a la misma de propiedad del contratista, proclama que nunca se efectuó.

En relación al hecho **décimo séptimo**, se reitera que es cierto por la convocada, dado que la parte convocante incumplió la cláusula 12 del contrato al cederlo sin tener autorización para ello.

Al **décimo octavo** reitera que no es cierto por existir justas causas para dar por terminado el contrato de manera unilateral.

Al **vigésimo segundo** refiere que no es cierto por cuanto nunca se pactó extender reconocimiento de suma del 5% para el representante legal de Formametal E.U., a título de honorarios.

Del **vigésimo tercero** se destaca que es cierto en cuanto a que Cinal hizo uso del procedimiento jurídico natural para este tipo de eventos.

Y con relación al **vigésimo cuarto** proclama que es cierto que haya dado por terminado el contrato, pero reiterando que no es cierto que a la entrega de la comunicación se hubiere celebrado contrato con otro contratista para la celebración de la obra.

5.2 Excepciones de la convocada.

Por último, la parte convocada replica que las pretensiones de la convocante no pueden prosperar en virtud de las siguientes excepciones de fondo que en forma resumida se compendían:

5.2.1 Genérica.

La funda en todo evento que resulte probado dentro del desarrollo del trámite arbitral en cuanto a pruebas y corroboración de hechos.

5.2.2 Cumplimiento perfecto del contrato por parte de la Compañía Internacional de Alimentos Ltda.

Destacando que su representado se acogió al tenor del contrato pactado y por tanto proclamó la terminación del contrato ante incumplimiento de la convocante al no haber hecho entrega del original firmado y autenticado ante notario público, no haber cancelado el impuesto de timbre que le correspondía en proporción del 50%, no haber presentado las garantías convenidas en el tiempo estipulado y no haber presentado la póliza de buen manejo de anticipo y prestaciones sociales.

Igualmente proclama que el convocante no tenía capacidad financiera para llevar a cabo el contrato pactado ante la simple cesación del pago de sus obligaciones según lo daba a entender la no entrega de prueba de pago del impuesto de timbre.

5.2.3 Cobro de lo no debido. Exoneración total a favor de Compañía Internacional de Alimentos Ltda., a reconocerle a Formametal E.U., cualquier tipo de valor.

Lo fundamenta en exoneración total frente a cualquier tipo de valor pecuniario, en especie u otro semejante, que a título de daño emergente y lucro cesante se derive hacia la convocada, dado el efectivo cumplimiento del contrato por esta última.

Destaca que las pruebas en que se basó el apoderado del convocante no demuestran el cumplimiento previo de sus obligaciones, no hay una relación de causalidad entre los supuestos hechos y la realidad concreta y positiva como es la ausencia absoluta de prueba documental relacionada con el supuesto pago de sumas de dinero por daño emergente y lucro cesante. Reitera la ausencia de prueba en cuanto a la administración, imprevistos y utilidades de bodega, cerramientos, escalerilla, costo directo de equipos, salarios con trabajadores contratados supuestamente para la obra, comisión al gerente y representante legal del convocante, indemnización de tipo laboral, equipos de fabricación de elevación, de taller y locatividad inactivos.

5.2.4 Cobro de lo no debido como consecuencia de la exoneración total a favor de la Compañía Internacional de Alimentos a reconocerle a Formametal E.U., en razón de intereses moratorios.

Reitera la misma defensa de la excepción anterior.

5.2.5 Cobro de lo no debido como consecuencia de la exoneración total a favor de la Compañía Internacional de Alimentos a reconocerle a Formametal E.U., en razón de pago de costas y gastos procesales.

Reitera la misma defensa de la excepción anterior.

6. Pruebas.

Las partes solicitaron la práctica de pruebas judiciales de diversa índole, enderezadas, por parte del actor a demostrar los fundamentos de la demanda arbitral formulada ante este Tribunal, y por parte de la convocada, a acreditar los supuestos fácticos y jurídicos en que sustenta su oposición a las pretensiones del convocante.

Así mismo allegaron junto con los libelos inicial y de sustituciones (Cuaderno No. 1, folios 207 a 224; 225 a 246, Cuaderno No. 2, folios 001 a 024 y 025 a 048) y contestación de ésta (Cuaderno No. 4, folios 27 al 35) un conjunto de documentos, que, obran en el informativo, a los cuales se les otorgara el valor probatorio que la ley reconoce a la prueba **documental** regularmente incorporada al proceso.

El Tribunal ordenó y practicó todas y cada una de las pruebas solicitadas por las dos partes procesales – **Testimoniales, inspección judicial con exhibición de documentos, pruebas periciales** –, acorde al auto No.13 de 22 de enero del 2009, en donde se decretaron las mismas (Cuaderno No. 4, folios 27 al 35), uniéndose el decreto de pruebas de oficio por el Tribunal en materia **documental**.

En otro acápite de la presente providencia, este Tribunal se pronunciara sobre el cumplimiento y ejecución de cada prueba.

7. Alegatos de Conclusión.

En audiencia celebrada el día 21 de julio del 2009 (Cuaderno No. 4, folios 090 al 092) en la sede del Tribunal los apoderados de las partes disertaron sobre los diversos aspectos de la controversia y acompañaron sendos escritos que contienen los distintos argumentos que respaldan las posiciones procesales adoptadas por cada uno de ellos, en orden a obtener la defensa de los intereses que cada uno persigue.

El Tribunal dispuso incorporarlos al expediente y ha examinado para efectos de esta providencia, el contenido de cada escrito y CD., (actor), en los aspectos que resultan pertinentes para la elaboración del presente laudo arbitral.

8. Presupuestos procesales.

Al asumir competencia el Tribunal para conocer y fallar las divergencias planteadas en este proceso arbitral, analizó la capacidad de Formametal E.U., **como persona jurídica de derecho mercantil** y la de Compañía Internacional de Alimentos Ltda., **como sociedad comercial debidamente constituida e inscrita ante la Cámara de Comercio de Cali. Es decir ambas partes considerados y calificados como personas llamadas comerciantes de acuerdo al ejercicio de sus actos y actividades según la ley mercantil.**

Ambas partes comparecieron mediante apoderados especiales para el caso, quienes las representaron con las facultades otorgadas por los representantes legales en los respectivos poderes, que sirvieron de base para su reconocimiento en el proceso arbitral. Las divergencias que se deciden son susceptibles de transacción, como lo analizó el Tribunal en auto No. 11 de 22 de enero del 2009 (acta No.6). La demanda sustituida frente a la inicialmente presentada por el convocante, reúne los requisitos formales, el proceso arbitral se ha tramitado cumpliendo con todas las etapas y requisitos señalados en la

ley, por tanto no hay lugar a laudo inhibitorio y por ende es procedente entrar al análisis sustancial de las pretensiones, en orden a proferir una sentencia de fondo.

II. CONSIDERACIONES JURIDICAS

Es importante inicialmente destacar por el Tribunal que tal como se desprende de las pretensiones demandatorias, la presente acción es declarativa, lo que implica un proceso de conocimiento mediante el cual se debe entrar a evaluar y decidir si hay o no un incumplimiento contractual y si de este se deriva o no un perjuicio económico para indemnizar el daño causado.

Lo anterior significa, como se ha expresado al inicio del trámite arbitral, que este Tribunal tiene Jurisdicción y Competencia para dirimir el presente conflicto.

El fallo de fondo será fundamentado por el Tribunal, en la abundante prueba recogida a lo largo del trámite arbitral, precisando que por los aspectos técnicos que enmarcan la controversia, se soportará primordialmente en el dictamen pericial técnico practicado como consecuencia de la Inspección Judicial ordenada y en el dictamen pericial contable; lo anterior, sin perjuicio de la valoración que le corresponde a las pruebas documentales que obran en el proceso, y a los testimonios recibidos y a los interrogatorios de parte. El privilegio de los dictámenes periciales, por tratarse de prueba rendida por terceros expertos en la materia y que revisten total neutralidad frente a las partes en conflicto, considerando además la seriedad y profesionalismo con que el experticio fue elaborado y las pruebas documentales, por cuanto no fueron objeto de tacha de falsedad o cuestionamiento alguno y contienen la información base del diferendo puesto a consideración del Tribunal.

1. Etapa precontractual o previa al Contrato 004 del 28 de marzo del 2006.

Se conoce en el plenario, que en los primeros días del mes de enero del 2006, la firma COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA., domiciliada en el Parque Industrial y Comercial del Cauca, etapa 2, lote 7, del Municipio de Caloto-Cauca, extendió invitación a empresas del sector metalúrgico del Valle del Cauca y del país para que le cotizaran condiciones para ser favorecidas con la adjudicación de un Contrato de obra de “una estructura metálica dirigida a la ampliación de la planta”, ubicada en el aludido lugar, por el sistema de precios fijos-unitarios, suministrando todos los materiales, personal y equipos necesarios para fabricar, trasladar, instalar y pintar tal estructura metálica. El plazo inicial era para entregar propuestas el día 17 de enero del 2006, luego fue modificado por escrito por la parte contratante para el 26 de enero del 2006 a las 5:00 p.m. (Cuaderno No. 2, folio 063)

- Acorde a tal invitación, se sabe en la demanda arbitral y sus pruebas documentales, que Formametal E.U. presentó a través de su gerente el Ingeniero Fernando Rengifo Bellini una propuesta de fecha 19 de enero del 2006, en donde expresa que la estructuró de acuerdo con el pliego de condiciones. (Cuaderno No. 2, folio 064)
- A tal propuesta se conoce en la misma contestación a la demanda arbitral que hacia finales del mes de enero del 2006, se había comunicado a Formametal E.U. en cabeza de su representante legal sobre la adjudicación del aludido contrato de obra con un valor inicial de \$ 639'559.166 incluido IVA.

- En los términos del artículo 845 y siguientes del Código de Comercio se tenía que frente a la oferta lanzada por el proponente Formametal E.U., se había aceptado la misma por Compañía Internacional de Alimentos Ltda., naciendo así el Contrato de obra a ejecutar, al existir identidad de voluntades de tales partes.
- Pero en esta etapa previa, se conoció igualmente en el expediente y su acopio probatorio, que el Ingeniero interventor Jaime Arboleda de la empresa Compañía Internacional de Alimentos Ltda., le había informado al ingeniero Fernando Rengifo Bellini, como gerente de Formametal E.U., de la variación de los términos iniciales de la invitación en el sentido de que la materia prima ya no deberá ser adquirida por la adjudicataria (de manera global) sino que su consecución estaría a cargo de la entidad contratante Compañía Internacional de Alimentos Ltda., pasando igualmente el contrato, según se conoce del texto de la demanda y sus pruebas, no desconocidos por la convocada a través de su apoderado especial, de un valor inicial acordado en la etapa precontractual de \$ 639'588.866.00 incluido IVA, a un valor de \$ 236'181.607.00 incluido IVA y quedando finalmente como objeto el referido contrato, el suministro por parte de El Contratista de todos los materiales, personal y equipos necesarios para la fabricación y montaje de la aludida estructura metálica por el sistema de precios unitarios fijos. (Cuaderno No. 2, folios 077 al 085)
- En tal etapa previa al otorgamiento del contrato no. 004 de marzo 28 del 2006 Formametal E.U., presentó con fecha 19 de enero del 2006 a la firma contratante – convocada una “Póliza de seriedad de la propuesta”, emitida por la compañía de seguros Confianza, **con vigencia desde el día 19 de enero del 2006 hasta el día 21 de abril del 2006**, conociéndose en el acopio probatorio que su beneficiario aparece rotulado como “productos Yupi” y no “Compañía Internacional de Alimentos Ltda.” Tal como lo exigía la invitación inicial ya destacada anteriormente. (Cuaderno No. 2, folio 090).
- Igualmente en esta etapa se vislumbró en el expediente la presentación por Formametal E.U., de las pólizas de cumplimiento, y buen manejo de anticipo expedidas por la compañía aseguradora LIBERTY con vigencia desde **el 26 de enero del 2006 al 30 de abril del 2006 por sugerencia de la parte contratante**, las cuales entregó a la empresa Productos YUPI., con fecha 21 de abril del 2006 según se conoce del sello impuesto de recibido en el documento de entrega en portería. (Cuaderno No. 2, folio 094).
- Cumplidas tales actuaciones la Compañía Internacional de Alimentos Ltda., como contratante y Formametal E.U., en su calidad de contratista otorgaron a través de sus respectivos representantes legales el contrato 004 de marzo 28 del 2006, naciendo así a la vida jurídica con todas sus características y efectos el contrato civil de obra a precios unitarios que será analizado más adelante. (Cuaderno No 2, folios 097 a 103)

Para destacar en esta etapa los planteamientos y aseveraciones de la parte convocante en el sentido de haber cumplido con los términos de la invitación emitida por la Compañía Internacional de Alimentos Ltda., y a su vez la replica que hace esta última entidad a través de su apoderado sobre el no cumplimiento de tales condiciones en materia de las pólizas de seguro en su presentación oportuna y lo cual fue uno de los motivos esgrimidos para que la

parte contratante-convocada diera por terminado posteriormente el mentado contrato. (Cuaderno No. 2, folios 137 y 138).

2. El contrato civil de obra No. 004/2006. Etapa contractual

2.1. Características y régimen del contrato civil de obra No.004 de 2006 (marzo 28) celebrado entre Compañía Internacional de Alimentos Ltda. y Formametal E.U.

Antes de emprender el estudio de las pretensiones formuladas en la demanda que ha dado lugar al presente proceso arbitral, es pertinente a juicio del Tribunal precisar las características y naturaleza del contrato de obra No.004/2006 con el fin de determinar el régimen jurídico aplicable al mismo.

2.1.1. El contrato celebrado entre COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA. y FORMAMETAL E.U. el 28 de marzo de 2006 es de naturaleza Civil y está entre los que la doctrina considera como nominado, de derecho privado, regulado por el Código Civil en los artículos 2053 a 2062 bajo la denominación de “Contratos para la confección de una obra material”.

Existe el contrato de obra siempre que dos personas naturales o jurídicas se obligan entre sí, la una a llevar a cabo una labor determinada y la otra a pagar una remuneración o precio por su confección, sin que exista subordinación alguna.

Es un contrato bilateral, porque contiene obligaciones recíprocas para las partes. Para el Artífice o Contratista, FORMAMETAL E.U. la obligación de realizar la obra de acuerdo con lo pactado en el contrato en la cláusula primera, para el Contratante o Dueño, COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA., la obligación de pagar el precio en los términos acordados en la cláusula cuarta.

Es oneroso, en la medida en que ambas partes reciben un beneficio o utilidad; FORMAMETAL E.U. recibiría un precio y COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA, la obra contratada.

Es conmutativo porque existe equivalencia entre las prestaciones pactadas. Es decir, FORMAMETAL E.U., entrega un trabajo de acuerdo con lo estipulado en el objeto del contrato; y a su vez COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA, en contraprestación le paga un precio, pactado en la cláusula cuarta del contrato.

Es un contrato principal, porque por sí solo puede existir y generar efectos, sin que requiera de otro contrato o convención.

Es un contrato consensual en la medida que para su perfeccionamiento según lo dispone el artículo 2053 del C.C., se asimila al de compraventa o al arrendamiento, dependiendo de la forma cómo se pactó el suministro de la materia para la confección de la obra.

2.1.2. A la luz del Art. 1501 del C.C. aplicable por extensión al presente caso, entremos a examinar los elementos esenciales y propios de este contrato (objeto y precio) para así tener una precisión sobre su naturaleza, por lo cual se analizan las siguientes cláusulas:

En la cláusula **PRIMERA OBJETO**, se conoce: EL CONTRATISTA se obliga para el CONTRATANTE, por el sistema de precios unitarios – fijos, a suministrar todos los materiales, personal y equipos necesarios para FABRICAR, trasladar, instalar y pintar la estructura metálica descrita en el anexo No.1 (Cantidades de Obra), con destino a su, Planta Compañía Internacional de Alimentos Ltda., ubicada en El Parque Industrial y Comercial del Cauca, Etapa 2 Lote 7, Municipio de Caloto – Dpto. del Cauca, Compuesta de todos los elementos necesarios tales como pórticos de eje 9' de 77,20 Ml (1Unidad;) eje 10 de 95 ml (1unid), eje 11,12 de 95 ml (2 unid), zona de mp y pt, pórticos de ejes 13,14 de 30 ml (2 unid), correas de 10 mts y 11 mts de longitud, son 194 unid, tensores 300 kgs, entramado 190 kgs, tirantes 1570 kgs, contravientos 1446 kgs, cartelas 5600 kgs, viga mampara de 158 mts de longitud, riostras de 10y 12 mts de longitud, viga de amarre (165 ml), anclajes 126 unid, pintura 3250 metros cuadrados (anticorrosivo, pintucoat, sand blasting), correspondiente a 3250 metros cuadrados de fabrica y bodega, cuyo calculo cumple con el Código Colombiano de Estructuras Metálicas, NSR-98, las normas americanas. El CONTRATISTA se comprometió a transportar por su propia cuenta y riesgo los materiales descritos anteriormente hasta el sitio de la obra, entregando cada unidad en el inmueble que le sea indicado por el CONTRATANTE”

En la cláusula **CUARTA. VALOR DEL CONTRATO**, se precisa: El valor del presente contrato es la suma de \$236.181.607.00 incluido AIU e IVA (DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES CIENTO OCHENTA Y UN MIL SEIS CIENTOS PESOS MCTE) PARAGRAFO PRIMERO: El IVA del presente contrato corresponde a la suma de \$3.616.654.00 (TRES MILLONES SEISCIENTOS DIECISEIS MIL SEIS CIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS MCTE).

Y en la cláusula **QUINTA. FORMA DE PAGO**, se determina: El valor de la cláusula anterior, será pagado por EL CONTRATANTE a EL CONTRATISTA así: A) ANTICIPO: EL CONTRATANTE entregará al CONTRATISTA un anticipo por la suma equivalente al 10% del valor del contrato, excluido el IVA, o sea la suma de \$23.255.596.00 (VEINTITRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS MCTE.), una vez el CONTRATISTA haya legalizado el presente contrato y constituido las pólizas de buen manejo del anticipo y de cumplimiento del contrato a satisfacción del CONTRATANTE. B) El 80% sin incluir IVA, o sea la suma de \$186.044.769.00 (CIENTO OCHENTA Y SEIS MILLONES CUARENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS MCTE) en actas quincenales de acuerdo al avance de obra y del programa. d) El 10% correspondiente al saldo del valor del contrato, o sea la suma de \$23.255.596.00 (VEINTITRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS MCTE.) más la cantidad de \$3.615.292.00 (tres millones seiscientos quince mil doscientos noventa y dos pesos mcte.) para completar un valor total pagado de **\$236.181.607.00 (DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES CIENTO OCHENTA Y UN MIL SEIS CIENTOS SIETE PESOS MCTE)** la entrega definitiva de la Estructura Metálica instalada a entera satisfacción de DIRECCION DE LA OBRA, EL INTERVENTOR Y EL CONTRATANTE.

Estas precisiones contenidas en las cláusulas antes descritas, **nos llevan a concluir que estamos ante un Contrato Civil de Obra pactado por el**

sistema de precios unitarios – fijos, adjudicado por Compañía Internacional de Alimentos Ltda., a Formametal E.U., previa convocatoria pública, configurándose así, el elemento de la esencia en todo contrato que permite establecer qué tipo de contrato se ha constituido.

Y en ese orden de ideas es importante destacar en qué consiste el contrato de obra a precios unitarios de manera general: La modalidad de precios unitarios predica que las partes otorgantes no quedan ligadas al valor inicial del contrato ya que su precio final sólo se conocerá al término de su ejecución, puesto que sólo en ese momento se sabrá cual fue la cantidad de obra realmente ejecutada y su precio definitivo; valor o precio que podrá resultar mayor al inicio, que nada impide que sea menor. En síntesis, su valor definitivo resultará al final, una vez constatado el volumen real de la obra ejecutada.

Pero, en el caso debatido, es fácil deducir que lo acordado entre las partes Contratante y Contratista fue de precios unitarios – fijos a un precio global para los distintos procesos pactados en su ejecución con un valor permanente e inalterado según se señala en la invitación previa del Contratante – **por el sistema de precio x Kg. Fijo sin reajuste**- y que el Contratista Formametal E.U., ratifica en su propuesta técnico – económica de enero 19 del 2006 entregada al contratante con fecha febrero 8 del 2006 y que fue incorporada al expediente en las pruebas documentales del convocante bajo el No. 4, teniendo como fundamento la ejecución de obras relativas a Fabricación, Traslado, Instalación y Pintura de la estructura metálica a ser levantada en las Instalaciones de Compañía Internacional de Alimentos Ltda., siendo acordado finalmente en el contrato, según se conoce en la cláusula primera, que el suministro de materiales, personal y equipos necesarios para la obra, estaría a cargo del Contratista, pero en las pruebas de las partes se conoció que estas cargas dentro del objeto del contrato serían de cuenta del contratante.

Igualmente se hace determinante proclamar que los contratos civiles de obra son de naturaleza bilateral, presentando de acuerdo a los lineamientos del Art.1496 del C. Civil, una formación en donde a través del acuerdo de voluntades las partes intervinientes se obligan recíprocamente. Aspecto importantísimo para establecer en un capítulo más adelante, las obligaciones recíprocas contraídas entre el contratante y el contratista en el contrato civil de obra No. 004/2006 y en especial frente a la culpa contractual nacida en la mora frente al cumplimiento o no del mentado contrato.

2.2. Estipulaciones contractuales y obligaciones emanadas del mismo.

Para los efectos de la solución de las controversias propuestas al Tribunal, conocido lo anterior, se hace oportuno traer a colación algunas de esas estipulaciones contractuales que regulan las relaciones entre las partes contratantes con miras a fijar el cabal o no cumplimiento de sus obligaciones:

➤ Precisión sobre la obligatoriedad del contrato civil de obra No.004/2006 (marzo 28)

Conforme al tenor literal del mentado contrato y acorde a las pruebas recogidas y recaudas, los alegatos de conclusión de las partes convocante y convocada, el Tribunal tiene por establecido que está acreditada la existencia del mentado contrato civil de obra que se encuentra adjunto a la demanda arbitral (Cuaderno No. 2, folios 097 a 103).

Para el Tribunal es claro que el objeto del contrato, es decir, las obligaciones que en su conjunto contiene, son física y legalmente posibles, lícitas y determinadas y esto, unido al hecho de encontrar también que el precio o valor pactado es cierto, serio y en dinero, lo cual hace que el Tribunal considere que existió un Contrato Civil de Obra entre Compañía Internacional de Alimentos Ltda., como Contratante y Formametal E.U. como contratista con plenos efectos.

Sumándose finalmente a esta precisión que las partes en el presente proceso a través de sus apoderados no desconocieron el aludido contrato, otorgándole con tal conducta plena eficacia al mismo en cuanto a su existencia y obligaciones.

➤ Precisión sobre constitución oportuna de las pólizas de cumplimiento, calidad y estabilidad de la obra y buen manejo del anticipo.

Aparece allegada la copia de la Póliza No. 758963 de Liberty Seguros S.A. identificada como “Póliza de seguro de cumplimientos para particulares”, en el amparo **cumplimiento, buen manejo del anticipo, de salarios y prestaciones sociales**, en donde el **Tomador y Afianzado** es Formametal E.U. con NIT. No. 805.018.576-1 y el **Asegurado y beneficiario** es Compañía Internacional de Alimentos Ltda., con Nit. No.817.000.747-7, con vigencia del 28 de marzo a 28 de Junio de 2006.

Presentándose las siguientes situaciones:

- Que la póliza de seguros otorgada por el convocante para el amparo “seriedad de la oferta”, que en la invitación del contratante estaba vinculada obligatoriamente de su otorgamiento en la etapa pre-contractual ya destacada anteriormente, fue mal presentada y otorgada a favor de un asegurado y beneficiario como era “Productos Yupi Ltda.” con Nit. No.890.315.540.8 ente social distinto al verdadero proponente inicial, “Compañía Internacional de Alimentos Ltda.” Con Nit No. 817.000.747-7.

- Que según se conoció en la narrativa de los hechos de la demanda y posteriormente en el acopio probatorio, el invitante “Compañía Internacional de Alimentos Ltda.” adjudicó la aludida licitación privada a Formametal E.U. y suscribió el contrato civil de obra No. 004/2006 (marzo 28) para la fabricación, traslado, instalación y pintura de estructura metálica en su planta de Caloto – Cauca, Parque Industrial y Comercial del Cauca, Etapa 2, Lote 7, convalidándose en consecuencia con la firma del contrato la irregularidad presentada en la etapa precontractual en relación con el nombre del beneficiario de la póliza de seriedad de la oferta.

- Que en relación al otorgamiento por el convocante de la póliza de seguros que cobijara los riesgos “cumplimiento”, “del buen manejo del anticipo”, “de salarios y prestaciones sociales”, a favor de la parte convocada y su vigencia, acorde a los términos del mentado contrato en la cláusula sexta, se tiene que ello se cumplió.

➤ Precisión sobre la legalización del contrato civil de obra 004/2006 (marzo 28).

En la cláusula **DÉCIMA QUINTA. LEGALIZACIÓN**, se determina que: “Los gastos de legalización del presente contrato serán por cuenta del CONTRATISTA y comprende: El Impuesto de Timbre, (será dividido entre las partes 50% y 50%) La autenticación de firmas de reconocimiento del documento y constitución de las garantías exigidas son por cuenta del Contratista. Para efectos de la legalización, EL CONTRATISTA cuenta con un plazo de tres (3) días hábiles contados a partir de la firma del contrato”. Se firmó en Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de marzo de dos mil seis (2006)”.

Estableciéndose con la prueba documental arrimada al expediente por el convocante (prueba No.10) en la demanda arbitral (cuaderno No. 4) sobre entrega de documentos de legalización, (garantías y cuenta de cobro por anticipo) que tales escritos habían sido presentados ante un ente llamado “Productos Yupi Ltda.”, portería, **con fecha 21 de abril del 2006**.

O sea, que de un lado no aportó el Contratista - Convocante el contrato civil de obra No.004/2006 en su original con la autenticación de firma ante Notario de él, no lo devolvió igualmente con el trámite de legalización del pago del impuesto de timbre en un 50% según describe tal cláusula y en el término de legalización otorgado al contratante de entrega de documentos en los tres (3) días siguientes a la suscripción del aludido contrato – 28 de marzo de 2006 - como sería en los días 29,30 y 31 calendarios, no se cumplió con el aporte del contrato en los términos ya descritos y las pólizas de seguros ya conocidas, - pese a ser debidamente otorgadas tal como se conoció en otro acápite – ya que no se presentaron en el plazo señalado sino con calenda 21 de abril de 2006 en una actuación totalmente extemporánea y ante un empresa o sociedad comercial diferente al verdadero beneficiario y asegurado.

➤ Precisión sobre cesión parcial o total del contrato de obra No. 004/2006.

En la cláusula **DECIMO SEGUNDA. CESION DEL CONTRATO**, se establece que: “El CONTRATISTA no podrá ceder el presente contrato ni en todo ni en parte”.

Y en la cláusula **NOVENA. TERMINACION DEL CONTRATO**, en el literal f) se proclama que: El CONTRATANTE podrá dar por terminado el contrato, en el evento de presentarse “cesión parcial o total del contrato”.

- En el plenario, se conoció con la prueba documental No. 15 de la demanda arbitral allegada por la parte convocante (cuaderno No. 4) y reiterada en su ejecución por la Representante legal de Formametal E.U. en la absolución de interrogatorio a instancia de la convocada, de haberse “cedido los derechos económicos resultantes o que tengan causación con la oferta aceptada con el contrato de fecha 28 de marzo de 2006”, teniendo como cesionario a la persona jurídica denominada SUFACTURA S.A., quien a través de su presunto representante legal aparece colocando su firma autógrafa en tal escrito, acto que en igual forma resulta verificando el cedente Formametal E.U., con su gerente o representante legal.

- En atención al texto del aludido contrato No. 004/2006 (mayo 28) **no desconocido de paso por las partes** en este proceso arbitral es claro y meridiano colegir que el CONTRATISTA – CONVOCANTE al ceder parcialmente el contrato, en cuanto a los derechos económicos, violó o vulneró

la aludida cláusula décima segunda con su accionar ya descrito respecto a sus obligaciones contractuales, permitiendo quedar incurso en la causal de terminación a que alude la cláusula Novena del contrato en mención, lo cual será objeto de análisis más adelante.

2.3. Terminación del Contrato Civil de Obra No. 004-2006 (marzo 28) pactado con Formametal E.U.

Se conoce en el plenario a través de la prueba documental arrimada por las partes de que la empresa llamada Compañía Internacional de Alimentos Ltda., como contratante en el Contrato Civil de Obra ya conocido, mediante comunicación escrita de calenda 24 de agosto del 2006 da por terminado el contrato en mención y comunica al contratista que hace esa terminación unilateral apoyándose en el incumplimiento de ciertas obligaciones a cargo del contratista Formametal E.U., que se compendian así:

“1. En primer lugar Formametal E.U., no legalizó el contrato dentro de los tres días hábiles siguientes contados a partir de la firma del contrato por las siguientes razones.

a. No nos hizo entrega del original del contrato debidamente firmado y con reconocimiento de firma ante Notaria de la ciudad, razón por la cual el mismo no quedó legalizado, condición consagrada para cancelar el anticipo, de acuerdo con la cláusula quinta del contrato.

b. No canceló el valor del impuesto de timbre del contrato que le correspondía como era su obligación, razón por la cual el mismo no quedó legalizado, condición consagrada para cancelar el anticipo, de acuerdo con la cláusula quinta del contrato.

2. Por la simple cesación del pago corriente de sus obligaciones de conformidad con lo prescrito en el literal b) de la cláusula novena del contrato por sus consiguientes implicaciones financieras para el cumplimiento del contrato” (Cuaderno No. 2, folios 137 –138)

Ahora bien conocida la naturaleza jurídica del contrato de obra civil entre Compañía Internacional de Alimentos y Formametal E.U., y destacada anteriormente las causales por las cuales la convocada dio por terminado de manera unilateral el contrato aludido con la parte convocante, el Tribunal desea destacar que bajo el análisis del contrato de obra material con los lineamientos que plantea el código civil colombiano, es significativo tener en cuenta que según los términos del artículo 2056 ibídem, quien encarga la obra está legalmente facultado para “hacerla cesar” por su propia voluntad.

Esto adquiere importancia en el presente análisis jurídico por cuanto de manera exclusiva se da a conocer una modalidad de terminación unilateral del contrato, ciertamente sui generis, respecto de la cual la propia norma legal citada establece unas condiciones especiales que necesariamente deben cumplirse para que pueda tener lugar. Ellas consisten en que quien encargó la obra debe reembolsarle al artífice de la misma todos los costos en los que pueda haber incurrido, y en que, además, debe darle “lo que valga el trabajo hecho, y lo que hubiera podido ganar en la obra”.

Como es evidente, el propósito de dichas condiciones consiste en dejar indemne al artífice de la obra respecto de cualquier perjuicio que pudiera seguirse para él de una terminación abrupta del contrato que se produce en contra de su voluntad y antes de lo previsto. Según los lineamientos de la norma en comento, basta con la mera voluntad de quien encargó la obra, adicionada, en todo caso del reembolso de los gastos, del pago del valor de lo ya ejecutado y del valor total de la ganancia que le habría correspondido al artífice por la ejecución total del contrato.

El Tribunal considera que, no obstante, en el caso que se examina esa opción era perfectamente posible y ciertamente le habría permitido a Compañía Internacional de Alimentos Ltda., terminar unilateralmente el contrato de obra con Formametal E.U., pero en todo caso no fue la que aquella decidió utilizar.

Y no lo fue, por cuanto en la comunicación que le dirigió Compañía Internacional de Alimentos Ltda., a Formametal E.U., con fecha 24 de agosto del 2006, poniéndole de presente su decisión de dar por terminado el contrato aludido, en vez de invocar la citada facultad legal del artículo 2056 del Código Civil, resolvió hacer uso de lo acordado en la cláusula novena, alegando para el efecto unas “justas causas”, como “incapacidad financiera del contratista, por incumplimiento de las obligaciones pactadas” y por “cesión parcial o total del contrato”, en los que a su juicio había incurrido Formametal E.U.

Aspecto importante por cuanto, pese a esa prerrogativa legal, a la cual se había podido acoger la convocada, nos brindó luces sobre la verdadera intención y fundamentación del contratante para aniquilar el contrato en mención.

3. Pruebas de las partes

En desarrollo del debate propio del proceso arbitral se adujeron, practicaron y tuvieron como pruebas las siguientes:

3.1. Pruebas de la Parte Convocante:

En audiencia del veintidós (22) de enero del dos mil nueve (2009) y mediante auto No.13 de la misma fecha, el Tribunal decretó las siguientes pruebas pedidas por la parte convocante:

➤ **Documentales.** EL Tribunal admitió y ordenó tener como medios de prueba incorporados al expediente en número de veintidós (22), los cuales fueron adjuntados con la demanda arbitral inicial y sustitutiva, como también los documentos que se plantearon como medio de prueba en el traslado de las excepciones de fondo propuestas por la parte convocada

➤ En materia de **testimonios** se recibieron en el proceso arbitral los de:

- i. Señor RONALD CEDEÑO ARANGO, cuyo testimonio fue recibido el día 13 de febrero del 2009 (Cuaderno No. 7, folios 001 a 019)
- ii. Señor MARLON DINAS, cuyo testimonio fue recogido el día 13 de febrero del 2009 (Cuaderno No. 7, folios 020 a 067
- iii. Señor IVAN RENE BOCANEGRA GALLEG0, cuyo testimonio fue recogido el día 13 de febrero del 2009 (Cuaderno No. 7, folios 068 a 101)

- iv. Señor LUIS EDUARDO MILLAN CASTAÑO, quien rindió declaración el día 13 de febrero del 2009 (Cuaderno No. 7, folios 101 a 116)
- v. Señora CATALINA RENGIFO BOTERO, cuyo testimonio fue tomado el día 13 de febrero del 2009 (Cuaderno No. 7, folios 117 a 167)
- vi. Señor HERNÁN HERRERA GUTIÉRREZ, cuya declaración se practicó el 20 de marzo del 2009 (Cuaderno No. 8, folios 138 a 139)

➤ Respecto a **interrogatorio de parte**: Se verificó el interrogatorio de parte con el señor representante legal de la parte convocada Doctor BLAS JOSE BARLETA MANJARREZ, quien compareció a declarar por su representada con fecha 20 de febrero del 2009 (Cuaderno No. 7, folios 168 a 206).

➤ **Dictamen pericial**: Para tal efecto se nombró y se posesionó al perito contador señor LUIS ENRIQUE VILLALOBOS CASTAÑO a efecto de cuantificar los presuntos perjuicios a título de daño emergente y lucro cesante causados a favor de Formametal E.U. Esta prueba fue objeto de solicitud de aclaración por la parte convocante a la cual se le brindó respuesta por dicho auxiliar de la justicia y no fue objetada, estando en firme.

➤ **Inspección judicial – Exhibición de documentos**: Entre el 20 de marzo y el 8 de mayo del 2009, en las instalaciones de la Compañía Internacional de Alimentos Ltda., con intervención del Perito Ingeniero Armando Erazo Caicedo, se constató la verificación de la obra aludida en el contrato No. 004/2006 celebrado con Formametal E.U., a través de otro contratista y toda la correspondencia emitida en relación a tal obra. Esta prueba no fue objeto de solicitud de aclaración o adición por las partes, ni tampoco fue objetada por error grave, quedando en firme.

3.2. Pruebas de la parte Convocada:

Las pruebas pedidas por la Compañía Internacional de Alimentos Ltda., fueron decretadas igualmente en auto No.13 del 22 de enero del 2009 y consistieron en lo siguiente:

➤ **Documentales**: se ordenó allegar y tener en su valor probatorio conforme a la ley, ocho (8) documentos.

➤ **Declaración de parte**: Se llevó a cabo interrogatorio de parte con el señor representante legal de Formametal E.U., FERNANDO ENRIQUE RENGIFO BELLINI, con fecha 27 de febrero del 2009 (Cuaderno No. 7, folios 274 a 277).

➤ **Testimonial**: Se recibió testimonio del señor Jaime Arboleda Cándelo, con fecha 27 de febrero del 2009 (Cuaderno No. 7, folios 208 al 253)

3.3 Inspección Judicial: Exhibición de documentos: la cual se verificó con perito ingeniero señor ARMANDO ERAZO CAICEDO en la Empresa Formametal E.U., ubicada en la Cra. 38 No. 12ª-160, Acopi – Yumbo entre los días 10 y 30 de marzo del 2009. Esta prueba se verificó de manera conjunta para las partes en contienda, con intervención de perito para la convocante, dada su solicitud similar. Su informe fue puesto en conocimiento de las partes en acto procesal pertinente y no fue objeto de aclaración o adición alguna. Tampoco hubo objeción por error grave (Cuaderno No. 8, folios 002 al 060 y 142 al 192).

3.4 Pruebas de oficio:

Se ordenó una serie de oficios con cargo al expediente y dirigidos al domicilio de la parte convocada, que en criterio del Tribunal eran indispensables en su acopio para un mejor conocimiento y valoración de las pretensiones y sus excepciones, los cuales fueron allegados de manera oportuna.

4. Cumplimiento o Incumplimiento del Contrato Civil de Obra No. 004/2006 (marzo 28).

A continuación aborda el Tribunal el análisis del cumplimiento que las partes dieron a las obligaciones emanadas del contrato, y para efectuar ese análisis vuelve a poner de presente bajo el enfoque de que se evaluarán las obligaciones contraídas en él, bajo la órbita de ser puras y simples y no hallarse sometidas a plazo diferente al señalado en el texto del contrato ya destacado.

Esto implica necesariamente que tanto las obligaciones de FORMAMETAL E.U., como las de COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA., para efecto de considerarse incumplidas, tenían que encontrarse en mora de acuerdo con lo establecido por el Art. 1608 del C.C.

4.1. Obligaciones de El Contratista - Convocante

4.1.1. Una vez pactado y suscrito el contrato de obra No.004-2006 de marzo 28, le nacieron a Formametal E.U. las siguientes obligaciones:

a. Según la cláusula sexta del contrato, el contratista se obligó a fabricar y suministrar la estructura metálica contratada conforme a las especificaciones contenidas en el contrato. Igualmente a transportar por su propia cuenta y riesgo los materiales, elementos, equipos y personal contratado hasta el sitio de la obra. A reponer a su costo y retirar de la obra toda unidad que a juicio del contratante y del interventor de la obra no reúna las especificaciones requeridas. Constituir oportunamente las pólizas de cumplimiento, buen manejo del anticipo y calidad. Rectificar en la obra las medidas del sitio donde se ubicaran los materiales contratados.

Suministrar el personal idóneo para el control y ejecución de las labores contratadas. Suministrar el equipo adecuado para la ejecución de las obras. Suministrar la herramienta necesaria para la fabricación y el montaje.

b. Es de cargo igualmente del contratista el otorgamiento de garantías vinculadas a pólizas de seguro para el cumplimiento de sus obligaciones, según lo prescribe la cláusula décima primera del contrato y que comprende el buen manejo del anticipo, el de cumplimiento, el de garantía de buena calidad y estabilidad de la obra, materiales, elementos, fabricación y montaje de la estructura metálica y una póliza para garantizar el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal contratado por el contratista.

c. En la cláusula décima segunda del contrato aparece como obligación de no hacer a cargo del contratista, lo relativo a no poder ceder ni en todo ni en parte el aludido contrato.

d. Finalmente en la cláusula décima quinta aparece la obligación del pago del impuesto de timbre en un 50% a cargo del contratista y la autenticación de firma ante notario público, y entrega de las garantías exigidas en un plazo no superior a tres días hábiles contados a partir del 28 de marzo del 2006.

4.2. Obligaciones de El Contratante – Convocado

- En la cláusula cuarta del aludido contrato se destaca que el valor del mismo incluido AIU y el IVA será de \$236.181.607.00 que deberá ser cancelado al contratista según la cláusula quinta del contrato de la manera siguiente: a) Anticipo: Un pago equivalente al 10% del valor del contrato, excluido el IVA, o sea la suma de \$23.255.596.00 y una vez que el contratista haya legalizado el mentado contrato y constituido las pólizas de buen manejo del anticipo y de cumplimiento. b) El 80% restante sin incluir el IVA o sea la suma de \$186.044.769.00 que será pagado en actas quincenales de acuerdo con el avance de la obra y c) El 10% del valor del contrato, o sea la suma de \$23.255.596.00 + el IVA a la entrega definitiva de la estructura metálica instalada a entera satisfacción.

- En la cláusula décima quinta aparece igualmente a cargo del contratante dentro de la legalización del contrato de obra No.004/2006 el pago del impuesto de timbre en un 50%, como también la autenticación de firma de reconocimiento del documento ante notario público.

El Tribunal quiere recalcar en este punto, que la carga fiscal del impuesto de timbre implica para la parte interesada, la entrega temporal del contrato para surtir dicho pago, lo cual debió verificar Compañía Internacional de Alimentos como carga o compromiso suyo en el contrato aludido.

4.3. Cumplimiento por parte de Compañía Internacional de Alimentos Ltda.

Conforme al acopio probatorio recaudado a favor de las partes ya destacado y teniendo como supuesto jurídico lo destacado en acápite anterior en cuanto a sus obligaciones se tiene: Que la Convocada presentó incumplimiento de obligaciones en relación al pago en un 50% del impuesto de timbre causado en el contrato civil de obra No. 004/2006 (28 marzo), según lo determina la cláusula décima quinta al no traer ni presentar prueba de tal pago que fue ordenado cumplir recíprocamente con el Contratista en el aludido contrato tal como se destacó en el capítulo de las obligaciones de su cargo.

El Tribunal quiere destacar que el hecho de la falta de pago del impuesto de timbre acorde al estatuto tributario no ocasiona ni la inexistencia ni la invalidez del contrato sujeto a dicha formalidad, simplemente enerva temporalmente su valor probatorio.

El Art. 540 del Estatuto Tributario es muy claro al expresar: “mientras no se paga el impuesto”. Pagado el impuesto, que se repite, no es elemento ni de la esencia ni de la validez del contrato, surte plenos efectos probatorios. De tal forma que en la consideración probatoria esta situación será tenida en cuenta por el Tribunal dentro de las valoraciones de la ejecución contractual llevada a cabo o no.

Así mismo, en el desarrollo del proceso arbitral, se conoció dentro de la conducta procesal de la convocada su retardo en definir el pago o no del anticipo del contrato No. 004/2006 (28 marzo) frente a cuenta de cobro presentada por el Contratista al respecto, es decir incumpliendo con su obligación de pago inicial al contratista ya destacado en otro aparte de esta providencia.

Igualmente resulta significativo para el Tribunal el comportamiento asumido por dicha parte al no definir la continuidad o no del contrato anotado, sino después de transcurrido siete (7) meses, de enero a agosto del 2006, y existir de por medio audiencia de conciliación verificada a instancia del contratista Formametal E.U., realizada antes del pronunciamiento de Compañía Internacional de Alimentos Ltda., sobre la terminación unilateral del contrato ya conocido, destacándose igualmente que dentro de ese lapso de tiempo se adjudicó idéntica obra a un tercero, según se desprende del dictamen pericial del Ingeniero Armando Erazo, lo que para el Tribunal es indicativo de la ausencia de interés de la Convocada en cumplir con el contrato celebrado con Formametal E.U. .

Considera el Tribunal en el caso de la ejecución contractual, recordar, en primer término uno de los principios rectores de la contratación como es lo consignado en el C. Co., en el Art. 871, cuyo texto es el siguiente: “Los contratos deberán celebrarse **y ejecutarse de buena fe** y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino **a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos**, según la ley, **la costumbre o la equidad natural**” (lo resaltado es nuestro).

En el artículo 1603 del Código Civil se ratifica que: “**Los contratos deben ejecutarse de buena fe**, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”. (Lo resaltado es nuestro).

Y en segundo término traemos las palabras de los tratadistas Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, en su texto de la Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos cuando expresan sobre el tema de la buena fe los siguientes:

“Los actos jurídicos deben ser cumplidos de buena fe, vale decir, con entera lealtad, con intención recta y positiva, para que así pueda realizarse cabal y satisfactoriamente la finalidad social y privada a que obedece su celebración”.

Esta regla de oro de cualquier ejecución contractual, aplicable especialmente para los contratos bilaterales como el presente, no siempre es adecuadamente respetada, en la medida en que las ejecuciones contractuales suelen someterse por las partes, más al cumplimiento apenas formal de una serie de estipulaciones, que a la consideración seria y honesta del verdadero sentido y alcance de ellas y al respecto, no tan solo por lo expresamente pactado, sino también por todo cuanto se desprenda de lo convenido.

Las partes en el contrato que dio lugar al diferendo, bien a pesar de su conducta bilateral durante la etapa que se estudia, nos dan a entender y en especial la parte convocada que este principio no fue contemplado ni obedecido en la ejecución contractual, cuando se conoce en forma clara en el acopio

probatorio que trascurrieron más de seis (6) meses desde la fecha de firma del mentado contrato hasta la comunicación de terminación unilateral del mismo por el contratante, denotando un comportamiento totalmente contrario a la lealtad, a la intención recta y positiva del desarrollo o no del contrato de obra ya suscrito. Comportamiento que dentro del análisis de la ejecución contractual, deriva en una inejecución de sus obligaciones como parte y ratifica la deducción inevitable de no ejecutarse y cumplirse finalmente el contrato.

En conclusión de un lado se tiene para el Tribunal que si bien es cierto, que la conducta asumida por Compañía Internacional de Alimentos Ltda., asociada a la ausencia de buena fe contractual, que daría lugar a considerar eventuales perjuicios, este juzgador encuentra que los mismos no se invocaron en su reconocimiento dentro de las súplicas de la demanda arbitral ni tampoco la parte convocante direccionó sus pruebas a denotar tal conducta de la parte contraria que diere lugar al nacimiento de responsabilidad en la ejecución contractual. Y de otro lado se tiene igualmente que Compañía Internacional de Alimentos Ltda., como no satisfizo las prestaciones debidas ya destacadas en el plazo señalado, -pagó del impuesto de timbre y anticipo del precio acordado- quedó constituida en mora de ipso facto, pues aunque en principio para colocar al deudor en mora es sabido en materia contractual que debe ser reconvenido por el acreedor judicialmente para el pago, pero en obligaciones a plazo como las existentes en la etapa precontractual y contractual ya destacadas, se aplica el principio de que **el día reconviene por el hombre** (dies interpellant pro homine), quedando automáticamente tal contratante constituido en mora, cuando no se cumple la obligación en el término estipulado (Art. 1608 num.1º del C.C.).

Acorde a lo anterior, tenemos que Compañía Internacional de Alimentos Ltda., fue un contratante incumplido, moroso en la ejecución de sus obligaciones dentro del referido contrato civil de obra.

4.4. Cumplimiento por parte de Formametal E.U.

Respecto a las obligaciones asumidas por el Contratista – Convocante el Tribunal encuentra tal como se destacó en las estipulaciones contractuales ya descritas en otro acápite que tal parte, en etapa pre-contractual y en la etapa contractual incumplió las obligaciones inherentes a la entrega de póliza de cumplimiento para el amparo “seriedad de la propuesta” en cabeza de un beneficiario – asegurado distinto al acordado en la invitación inicial con fecha 19 de enero del 2006, pese a su convalidación posterior como también en sus obligaciones de constitución de garantías como manejo del anticipo y pago de salarios y prestaciones sociales en el plazo entregadas fuera del término acordado en el contrato como ya se conoció y en domicilio diferente al del contratante según la nota de recibo ya conocida, lo que lo convirtió en un deudor incumplido a la luz del Art. 1608 del C.C..

También es relevante para el Tribunal que el Convocante – Contratista incumplió su obligación de no ceder a ningún título ni de manera parcial o total el contrato civil de obra No.004/2006 tal como se conoció en la prueba documental allegada por la misma parte Convocante y en la prueba del interrogatorio de parte por vía de confesión que hizo el representante legal de Formametal E.U. y en el testimonio de la testigo CATALINA RENGIFO BOTERO.

Finalmente, está demostrado dentro del trámite arbitral, que El Convocante – Contratista, no pagó el valor del impuesto de timbre conforme a lo pactado en el contrato en la cláusula décima quinta, ni tampoco suministró los recursos para que el Contratante realizara el pago, asumiendo la pérdida de valor probatorio el contrato ya conocido y conforme a explicaciones ya brindadas en otro acápite anterior.

5. Consideraciones sobre las pretensiones de la parte convocante y las excepciones de fondo de la parte convocada

- Las pretensiones de Formametal E.U., formuladas tanto en la demanda inicial como en la sustituida, se concretan a solicitar que se declare que la compañía Internacional de Alimentos Ltda., incumplió unilateral e injustificadamente el contrato civil de obra de construcción No. 004 celebrado el 28 de marzo del 2006 con la empresa unipersonal Formametal E.U., para la construcción e instalación de una estructura metálica en las instalaciones de esta última ubicada en el Parque Industrial y Comercial del Cauca, Etapa 2, Lote 7 Municipio de Caloto, Departamento del Cauca y como consecuencia de ello se condene a la parte convocada a pagarle los perjuicios ocasionados por tal incumplimiento y al pago en caso de mora de las condenas que se hagan a cargo de la convocada de los intereses moratorios fijados a la tasa máxima legal vigente desde la fecha de ejecutoria del auto hasta cuando se produzca el pago total, unido finalmente al pago de las costas procesales.

A las pretensiones de la parte convocante, tanto las de la demanda inicial como la sustituida se opuso la parte convocada, proponiendo excepciones de fondo como fueron las de la Genérica, Cumplimiento perfecto del contrato por parte de la Compañía Internacional de Alimentos Ltda., cobro de lo no debido, exoneración total a favor de la compañía Internacional de Alimentos a reconocerle a Formametal E.U., cualquier tipo de valor ya sea pecuniariamente, en especie u otro semejante a título de daño emergente y lucro cesante como consecuencia del efectivo cumplimiento del contrato por parte de la convocada, cobro de lo no debido exoneración total a favor de la compañía Internacional de Alimentos a reconocerle a Formametal E.U., cualquier tipo de valor ya sea pecuniariamente, en especie u otro semejante a título de daño emergente y lucro cesante como consecuencia del efectivo cumplimiento del contrato por parte de la convocada a razón de intereses moratorios, y cobro de lo no debido como consecuencia de la exoneración total a favor de la Compañía Internacional de Alimentos a reconocerle a Formametal E.U., del pago de costas, gastos procesales.

Se anotó atrás que entratándose de un contrato bilateral como es el que ha motivado esta controversia, al nacer obligaciones recíprocas para las partes intervinientes, ello implica una ejecución sucesiva, esto es, primero la de uno de los contratantes y luego la del otro, de tal forma que la parte que no recibe el pago que debía hacersele previamente por ejemplo, sólo puede demandar el cumplimiento o resolución del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, según se interpreta de lo establecido en el artículos 1546 y 1609 del C.C.

De esta premisa tenemos en el caso de plantearse mora en la ejecución de la obligaciones a cargo de una de las partes, que el contratante cumplido puede escoger una de estas tres soluciones: a) obtener judicialmente el cumplimiento del contrato cuando esto es jurídicamente posible; b) demandar cuando la

obligación es de hacer por indemnización de perjuicios compensatorios al deudor en mora, pero para esto se requiere, como es obvio, el doble requisito de que el demandante ejecute su propia prestación y renuncie a la ejecución directa del contrato y c) obtener la resolución del contrato lo que excluye el pago de perjuicios compensatorios, puesto que el mismo demandante queda desligado de su obligación de ejecutar, pero no excluye el derecho de exigir la reparación de perjuicios que la resolución deja de subsistir.

En el derecho civil la acción de cumplimiento de un contrato de naturaleza bilateral aparece regulada en el Art. 1546, Inc. 2 del C.C., en donde corresponde exclusivamente al contratante que ha cumplido por su parte sus obligaciones contractuales exigir que la otra parte cumpla con las suyas, de modo que para el ejercicio legalmente correcto de esta acción no basta que el demandado haya dejado de cumplir las prestaciones a las que se obligó, sino que es indispensable también que se haya colocado en estado legal de mora, que es condición previa de la exigibilidad, para lo cual es preciso que el contratante demandante haya cumplido por su parte las obligaciones que el contrato bilateral le imponía o que esta pronto a cumplirlas en la forma y tiempo debidos, porque de otra manera el demandado no sería moroso en virtud del principio consignado en el Art. 1609 del C.C., que traduce en fórmula positiva el aforismo : “la mora purga la mora”.

Criterio que ha sido reiterado en diferentes fallos por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, entre los cuales nos permitimos reproducir el siguiente.

“Incumplimiento Contractual. El contratante cumplido puede válidamente ejercitar las acciones alternativas de que trata el artículo 1546 del Código Civil. En efecto, paralela a la acción de cumplimiento (por la vía ejecutiva o la ordinaria, según el caso), el contratante cumplido, o que estuvo presto a cumplir, tiene en su haber –frente al contratante incumplido y a su arbitrio – la posibilidad de acudir al juez para que declare la resolución de la respectiva negociación, en orden a satisfacer su legítimo derecho a que no preserve su vigencia dicho negocio jurídico bilateral, ni por eso, a permanecer sujeto indefinitivamente a las obligaciones contraídas en virtud de su celebración, por consiguiente, como efecto de la citada disposición legal, sólo al contratante cumplido o allanado a cumplir, incumbe decir si ejerce o no la acción en comento, la que coexiste, de manera alternativa y no conjunta, con la de cumplimiento forzado, ello es claro.”

“No obstante, huelga resaltar que dicho jus variandi, como todo derecho subjetivo, es relativo, de modo que la potestad de variar o migrar de una pretensión a la otra está limitada, entre otra causa, por el acerado debe a cargo del acreedor de no incurrir en ejercicio abusivo del mismo, en claro desmedro de principios tan capitales como el de la buena fe, también de rango constitucional y de indiscutida vigencia y resonancia jurídica” **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, M. P.: Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Sentencia. Octubre 22 de 2003, Referencia: Expediente 7451.**

En el campo civil es importante acotar lo que se expresa en materia de culpa como elemento del nacimiento de la responsabilidad contractual en cabeza del deudor como lo predica el artículo 1604: “el deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; de

la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes y de la levísima en los contratos en que el deudor es al único que le reporta beneficio”.

Aspecto significativo frente al reparto de responsabilidades en materia de ejecución contractual, como en el presente asunto, en donde el Tribunal en el examen del acopio probatorio encuentra que para el caso del contrato civil de obra de naturaleza bilateral, ambas partes de acuerdo a las circunstancias particulares en la ejecución de sus obligaciones mostraron incumplimiento. Culpa en la entrega oportuna de las pólizas de cumplimiento, manejo del anticipo y pago de salarios y prestaciones sociales, no pago del impuesto de timbre, y de otro lado el no pago del impuesto de timbre en la proporción acordada y de ley y el no pago en tiempo oportuno del anticipo establecido. Hay concurrencia de culpas frente al reparto de responsabilidades, hecho notable que el Tribunal destaca para efectos de su decisión final frente a las diferencias presentadas.

En el mismo estatuto civil y para el caso concreto **de los contratos para confección de una obra material**, se proclama en el Art. 2056 de que “Habrá lugar a reclamación de perjuicios según la regla general de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución”. “Por consiguiente, el que encargó la obra, aún en el caso de haberse estipulado un precio único y total por ella, podrá hacerla cesar, reembolsando al artífice todos los costos, y dándole lo que valga el trabajo hecho, y lo que hubiera podido ganar en la obra”.

Destacando la presencia del incumplimiento de una parte frente al cumplimiento de la otra, dentro del objeto como es la confección de una obra material y el pago por tal ejecución (contrato bilateral), como también la responsabilidad que le cabe al contratante puede ser superada posteriormente.

Criterios que nos destacan en el campo civil cuando se puede ejercer en materia de contratos bilaterales la alternativa de cumplimiento o de resolución del contrato con la adición en cualquiera de los dos eventos de la indemnización de perjuicios la parte contratante incumplida. Y como en el artículo 870 del Estatuto Mercantil, al involucrarse empresarios o comerciantes como contratante y contratista en el presente asunto y tratarse de una relación jurídica mercantil, se puede plantear el incumplimiento unilateral e injustificado del aludido contrato con la consecuencial condena en perjuicios.

De lo predicado anteriormente y del análisis de la conducta de las dos partes convocante y convocada durante la celebración y ejecución de sus obligaciones contractuales, lleva al Tribunal a reconocer las siguientes **consecuencias**:

Primera.- Que el contrato civil de obra No. 004-2006 fue incumplido o cumplido defectuosamente por ambas partes, en razón de lo cual ninguna de ellas puede ampararse de un lado en la ley para exigir la declaratoria de incumplimiento unilateral e injustificado que se traduzca en la condena de perjuicios materiales por culpa exclusiva de la otra parte; y a su vez, que la parte contraria invoque el cumplimiento efectivo del contrato y la inexistencia de obligación que derive en el reconocimiento de perjuicios. Lo cierto es que no se produce, por consiguiente, a cargo de uno solo de los contratantes la mora debitoria de que trata el Art. 1609 del C.C., cuando se conoce que se aplica este fenómeno

jurídico sobre la base de que la contraparte haya cumplido o estado dispuesto a cumplir.

Segundo.- No considera el caso el Tribunal entrar a explorar cual de las dos partes incumplió primeramente, para considerar a la otra liberada de sus compromisos en los términos que corresponden al Art. 1546 del C.C., en concordancia con el Art.870 del C.Co., toda vez que esta clase de raciocinio es pertinente tan sólo para suspender la ejecución contractual con apoyo en el incumplimiento de la otra parte, pero no procede para continuar sin embargo con la ejecución de lo pactado, produciendo, a su vez, incumplimiento a los deberes contractuales correlativos, es decir, generando una situación de incumplimiento recíproco. En la medida que el contrato aludido fue incumplido, generándose culpa contractual mutua, resulta innecesario indagar el orden de las respectivas conductas violatorias de los deberes contractuales.

Tercero.- Este incumplimiento o cumplimiento defectuoso recíproco, sumado a la voluntad de una parte de declarar terminado el contrato y de la otra de solicitar implícitamente su resolución y dada las circunstancias establecidas en el expediente que el mentado contrato en su objeto fue ejecutado por otro contratista diferente a la parte convocante, lo cual hace imposible la continuación de las prestaciones pactadas en el contrato inicial traído al plenario como fuente de las pretensiones, conduce al Tribunal a declarar la terminación del contrato, pero no por culpa de una sola de las partes, sino de ambas.

La conclusión anterior, el Tribunal la reitera teniendo como supuesto que en las pretensiones de Formametal E.U., de ser indemnizada en virtud de la culpa contractual de Compañía Internacional de Alimentos, está implícita la solicitud de resolución o terminación del contrato, ya que no puede entenderse su posición partiendo de la voluntad de que se continúe con unos compromisos ahora imposibles. Reiterada ha sido la posición de nuestra jurisprudencia en el sentido de declarar que la indemnización de perjuicios derivada de una culpa contractual debe apoyarse necesariamente, en la solicitud de cumplimiento o en la resolución alternativa, en ambos casos con el reclamo de las indemnizaciones que correspondan, tal como se desprende de los Arts. 870 del C.Co. y 1609 del C.C.

Ejemplos de la conclusión anterior en materia jurisprudencial se tiene:

- Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación Civil de 7 de Octubre de 1.976, dictada en el proceso ordinario de Efraín Salgado frente a Ascencio Losada. Magistrado Ponente: Dr. Alberto Ospina Botero.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación Civil de Mayo 17 del 1995. Expediente 4512. Magistrado Ponente Dr. Pedro Lafont Pianetta.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación Civil y Agraria de Marzo 11 del 2002. Expediente 6046. Magistrado Ponente Dr. José Fernando Ramírez Gómez.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación Civil de Marzo 17 del 2003. Expediente 6688. Magistrado Ponente Dr. Jorge Antonio Castillo Rúgeles.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de Octubre 22 del 2003. Expediente No. 4607. Magistrado Ponente Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, M. P.: Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Sentencia. Octubre 22 de 2003, Referencia: Expediente 7451.

Las fallas de técnica en las pretensiones de la parte convocante, al no solicitar Formametal E.U., de manera subsidiaria la resolución o terminación del contrato por incumplimiento de su contraparte y al pedir la parte convocada en la narración de los hechos de sus excepciones la declaratoria de terminación del contrato ya conocido y proponer la excepción genérica, no puede llevar a este Tribunal como fallador en derecho, a decisiones contrarias o en ultimas inhibitorias, cuando de manera implícita la conducta de las partes da a conocer que su voluntad es de ponerle fin a este contrato, y además, como todos conocemos en la Doctrina, en la Jurisprudencia, y en la Constitución Política, es claro y determinante la autorización al fallador para interpretar la demanda, tarea de la cual no puede excusarse este Tribunal, en el sentido de no haber duda sobre la voluntad concurrente de ambas partes de que el contrato se debe declarar terminado y se proceda a la liquidación con las consecuencias respectivas, lo cual se considerará más adelante.

Cuarto.- La situación de incumplimiento recíproco que se encuentra en el caso que nos ocupa y que ha sido tratada en varias oportunidades por nuestra jurisprudencia nacional ya destacadas, han llegado en sus últimos pronunciamientos a aceptar la posibilidad de solicitar el cumplimiento de los deberes contractuales, aun al incumplido transitorio que luego emprende lealmente la satisfacción de los compromisos, y la resolución únicamente cuando ninguno de los contratantes desean perseverar en el contrato o cuando se han creado condiciones que hacen imposible esta continuidad, como ocurre en el caso que se resuelve mediante este laudo.

Bajo esta óptica el Tribunal rechazará la solicitud de la parte convocante de reconocimiento de perjuicios, toda vez que éstos solamente los puede demandar el contratante cumplido y éste no existe, al tenor de las consideraciones y consecuencias anteriores en el contrato que es causa de este laudo.

Quinto.- Es importante reiterar de otro lado por el Tribunal también que la mora debitoria consignada en el Art. 1608 del C.C., aplicable por extensión al presente caso para fijar el no cumplimiento de obligaciones en el término estipulado en el contrato, trae igualmente una consecuencia muy precisa y determinante y es que la parte que ha sido declarada en mora en razón de no haber cumplido con sus obligaciones ante su exigibilidad, se traduce en el nacimiento de la acción reparatoria o llamada también indemnización de perjuicios, tal como lo predica el Art. 1613 del C. Civil, derivándose entonces como fruto de incumplimiento de tales obligaciones que se estructure la acción de resarcimiento en materia contractual, siendo indispensable que se demuestren todos los elementos que generan la responsabilidad civil como son: **la preexistencia del negocio jurídico origen de la obligación no ejecutada, la inejecución imputable al demandado, la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño y la lesión que a sufrido el demandante en su patrimonio (daño emergente y lucro cesante).** Aspectos reiterados en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación Civil de 10 de agosto de 1976 dictada en el proceso ordinario de María de la Luz Valderrama contra Carlos Rodolfo Hernández. Magistrado Ponente Dr. Humberto Murcia Ballén.

Sexto.- Que en el examen por parte del Tribunal de las pruebas aducidas por la parte convocante para configurar la presunta responsabilidad por incumplimiento de obligaciones en la pare convocada y la presencia del nexo causal y la valoración de los perjuicios, el Tribunal, tiene para destacar, que acorde a las reglas de la sana critica, las pruebas pericial contable y la de inspección judicial con exhibición de documentos y perito, solo nos trajeron unas claras y absolutas conclusiones de la no existencia de pruebas plenas, completas, idóneas que nos llevaran a precisar que el pretendido incumplimiento contractual conllevaba el resarcimiento de perjuicios.

Los expertos Contador e Ingeniero Civil en sus experticias (cuaderno No. 8) destacaron la ausencia total de prueba que tuviera como significado el mantenimiento, conservación y en estado de ocio tanto de maquinaria, herramientas, implementos, como de permanencia y vinculación exclusiva de personal de obreros, técnicos e ingenieros de manera exclusiva para verificar la obra civil contratada. Por tanto para el Tribunal no se estructura uno de los elementos básicos dentro de la responsabilidad contractual, **como es el daño directo y cierto susceptible de reparación**, no se encuentra demostrado en el plenario lesión o menoscabo en el patrimonio de la convocante en su causación. Situación destacada en Sentencia de la misma Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, de fecha Marzo 27 del 2003. Expediente 6879. Magistrado Ponente Dr. José Fernando Ramírez Gómez, relativa **a que el incumplimiento contractual no siempre conlleva el resarcimiento de perjuicios y que al actor cuando pretende judicialmente el pago de perjuicios, le corresponde demostrar que el daño sea directo y cierto, no meramente “eventual o hipotético”, esto es, que se presente como consecuencia de la “culpa” y que aparezca “real y efectivamente causado”** (lo resaltado es nuestro)

Por lo tanto el Tribunal rechazará la solicitud de reconocimiento de perjuicios, dentro de la petición exclusiva de la parte convocante, pero con el ingrediente adicional que al concordar lo anterior con lo expuesto inicialmente en estas conclusiones relativo al incumplimiento reciproco de las partes, lleva con claridad meridiana a este fallador a concluir que no habrá lugar por ende a condena de perjuicios a cargo de las partes si a ello diere lugar, solo se reiterara y reconocerá como probada la culpa reciproca.

Séptimo.- En cuanto a la condena en Costas, el Tribunal apoyándose en el artículo 392 del C.P.C., modificado por la ley 794 del 2003, articulo 42, aplicable por extensión al tramite arbitral, establece que no habrá lugar a condena para ninguna de las partes dado que en el expediente no aparece demostrado que se causaron ante la actuación desplegada y conducta asumida por ambas partes en las pretensiones de la demanda y en las defensas planteadas. Por consiguiente en el caso que nos ocupa no existe ni parte vencedora ni parte vencida.

DECISIÓN

Con apoyo en todas las consideraciones anteriores, el Tribunal de arbitramento, compuesto por los árbitros doctores HUMBERTO BUENO CARDONA, presidente del Tribunal, FERNANDO PUERTA CASTRILLON Y CARLOS MAURICIO VALENCIA LOPEZ, contando con la secretaría de la doctora MARIA

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO FORMAMETAL E.U. CONTRA COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA.

ESPERANZA MAYOR GORDILLO, convocado para dirimir las diferencias derivadas de la celebración y ejecución de un contrato civil de obra No. 004 de fecha 28 de Marzo del 2006, celebrado entre Formametal E.U. y Compañía Internacional de Alimentos Ltda., para la fabricación de estructura metálica en la planta ubicada en el Parque Industrial y Comercial del Cauca, Etapa 2, Lote 7, Caloto Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: Declárese terminado por culpa contractual recíproca y equivalente de las dos partes, el contrato civil de obra No. 004/2006 (Marzo 28).

En consecuencia, niégase la solicitud de declarar que dicho contrato fue incumplido unilateralmente e injustamente por Compañía Internacional de Alimentos Ltda.

SEGUNDO: Por cuanto existió culpa de ambas partes niéganse las peticiones de perjuicios presentadas en la demanda arbitral inicial y en la sustituida a favor de la parte convocante.

TERCERO: Cada una de las partes deberá absorber las expensas procesales canceladas por cada una de ellas y las de aquellas que aún resultaren no cubiertas después de la ejecutoria del laudo. Por consiguiente no hay lugar a condena en costas.

CUARTO: Protocolícese oportunamente el expediente por el Presidente del Tribunal en una Notaría de esta ciudad.

QUINTO: Ordenar a la secretaria del Tribunal, la expedición y entrega de copia auténtica de este laudo arbitral al señor apoderado de cada una de las partes con sujeción a lo dispuesto en el artículo 115 del C.P.C.

SEXTO: Por la secretaria y con destino al Centro de Amigable Composición, Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, expídase copia del presente laudo.

El presente laudo queda notificado en audiencia y deberá cumplirse a partir de su ejecutoria.

HUMBERTO BUENO CARDONA
Presidente del Tribunal

FERNANDO PUERTA CASTRILLON
Arbitro

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO FORMAMETAL E.U. CONTRA COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE
ALIMENTOS LTDA.**

CARLOS MAURICIO VALENCIA LOPEZ
Arbitro

MARIA ESPERANZA MAYOR GORDILLO
Secretaria

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO FORMAMETAL E.U. CONTRA COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS LTDA.

El presente laudo arbitral constante de 31 folios, proferido dentro del proceso arbitral de Formametal E.U., en contra de Compañía Internacional de Alimentos Ltda., es fiel y autentica copia de su original y se expide con destino a la parte convocante.

Cali, 8 de septiembre de 2009.

MARIA ESPERANZA MAYOR GORDILLO
Secretaria

El presente laudo arbitral constante de 31 folios, proferido dentro del proceso arbitral de Formametal E.U., en contra de Compañía Internacional de Alimentos Ltda., es fiel y autentica copia de su original y se expide con destino a la parte convocada.

Cali, 8 de septiembre de 2009

MARIA ESPERANZA MAYOR GORDILLO
Secretaria

El presente laudo arbitral constante de 31 folios, proferido dentro del proceso arbitral de Formametal E.U., en contra de Compañía Internacional de Alimentos Ltda., es fiel y autentica copia de su original y se expide con destino a la Cámara de Comercio de Cali.

Cali, 8 de septiembre de 2009

MARIA ESPERANZA MAYOR GORDILLO
Secretaria