

**IV CAPITULO**

Mejia Villegas Constructores S.A. Contra  
Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique  
(CARDIQUE)

**PARTES:** MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. contra  
Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique.

**FECHA:** 11 de octubre de 2001

**ARBITROS:** Dr. Jorge Pérez Villa (Presidente)  
Dr. Jorge Villalba Bustillo  
Dr. Sebastián Herrera Rodríguez

**SECRETARIA:** Dra. Nubia Fontalvo Fernández

**FALLO:** En derecho

**PROTOCOLARIZACION:** Notaria 1ª círculo de Cartagena

**NORMAS CITADAS:**

Art. 238 C.P.C.

Art. 905 de Código de Comercio

**TEMAS JURIDICOS PLANTEADOS:**

Contrato de compraventa

REPUBLICA DE COLOMBIA

CONSEJO DE ESTADO

Interno No. 22013

Radicación No. 11001032600020010070 01

Naturaleza del Negocio: RECURSO DE ANULACION LAUDO ARBITRAL

Actor: MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A.

Apoderado: ARLENA HOYOS CAÑAVERA

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL  
DEL CANAL DEL DIQUE

Contenido: RECURSO DE ANULACION DEL LAUDO ARBITRAL DE 11 DE OCTUBRE DE 2001  
PROFERIDO POR EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE LA CAMARA DE COMERCIO DE  
CARTAGENA.

PONENTE DOCTOR: JESUS MARIA CARRILLO BALLESTEROS.

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO****MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A.****Vs.****CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE (CARDIQUE)****LAUDO ARBITRAL**

CARTAGENA DE INDIAS, D.T. Y C., OCTUBRE ONCE (11) DEL AÑO DOS MIL UNO (2001)

Agotado el trámite arbitral y dentro de la oportunidad legal para hacerlo, este Tribunal de Arbitramento, procede a pronunciar el Laudo que pone fin al proceso arbitral que fuera propuesto por la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A., contra LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE (CARDIQUE).

**VII. ANTECEDENTES****ASPECTOS GENERALES**

Con fundamento en lo previsto en los artículos 13 y 15 del Decreto 2651 de 1991 y el artículo 119 de la ley 446 de 1998, la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A., representada legalmente por el señor Luis Fernando Mejía Botero, como PARTE CONVOCANTE, a través de su apoderada Doctora Arlena Hoyos Cañavera, presentó el día 12 de abril del año 2000, la solicitud de convocatoria a tribunal de Arbitramento, ante el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cartagena, para ventilar diferencias con la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE.

El día 14 de abril de 2000, el Director del Centro mencionado, atendiendo que la solicitud cumplía con los requisitos exigidos por los artículos 75 y ss. del C.P.C., y de conformidad con lo establecido en la Ley 446 de 1998, admitió la solicitud de convocatoria a Tribunal de Arbitramento presentada por la Sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. a la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE (CARDIQUE).

la cual fue notificada a través de correo certificado el día 18 de abril de 2000, y a quienes se corrió traslado de la solicitud por el término de diez (10) días, conforme lo dispuesto en el artículo

428 del C.P.C., además de reconocerle personería para actuar en el proceso arbitral a la Doctora Arlena Hoyos Cañavera.

La CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE (CARDIQUE), a través del apoderado Doctor Javier Alfonso Geneco Campo, en escrito de Mayo 19 de 2000, dio CONTESTACION A LA DEMANDA, propuso EXCEPCIONES PREVIAS de FALTA DE COMPETENCIA, OPOSICION A LA DESIGNACIÓN DE LOS ARBITROS, NULIDAD POR FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA, LLAMAMIENTO EN GARANTIA, aspectos estos que fueron resueltos por el presente Tribunal en la Primera Audiencia de Tramite. Además, propuso EXCEPCIONES DE FONDO consistentes en: FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, PAGO TOTAL DE LAS OBLIGACIONES EN DINERO DERIVADAS DE LA EJECUCION DEL CONTRATO, CULPA DEL DEMANDANTE, PAGO DE LO NO DEBIDO Y MALA FE DEL DEMANDANTE, las cuales se resolverán en el presente laudo.

En fecha 19 de mayo de 2000, el apoderado de Cardique presento demanda de reconversión ante la Dirección del Centro, la cual fue inadmitida en fecha 22 de junio de 2000 por no reunir los requisitos formales previstos en el artículo 400 del C.P.C., en concordancia con el Artículo 75 numeral 6° y 85 numeral 1° del C.P.C.

En fecha 6 de junio de 2000, el apoderado de Cardique renuncio al poder, fue admitida la renuncia el día 14 de junio de 2000 y se notifico a Cardique por correo certificado el día 20 del mismo mes y año.

En fecha 5 de julio de 2000, el nuevo apoderado de Cardique subsanó la omisión de los requisitos legales de la demanda de reconversión y el Director del Centro, en fecha 6 del mismo mes y año mencionados, la admite y le reconoce personería del Doctor Gustavo Adolfo Valencia Reyes.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3, del artículo 16 del Decreto 2651 de 1991, con sus modificaciones dadas en la Ley 446 de 1998, el Centro, fijo como fecha para celebrar la AUDIENCIA DE CONCILIACION el día 9 de agosto de 2000. A esta concurren los señores Luis Fernando Mejía Botero, como Representante Legal de la firma Mejía Villegas Constructores S.A., y la apoderada de esta, Doctora Arlena Hoyos Cañavera, y Cecilia Bermúdez Sagre como Representante Legal de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (Cardique) y su apoderado Doctor Gustavo Adolfo Valencia Reyes. En esta Audiencia de Conciliación las partes de común acuerdo, una vez aclarados los objetivos de la misma, su contenido y alcances, solicitaron al Director del Centro de Arbitraje, que este fuera el encargado de hacer el nombramiento de los árbitros, con esta decisión, las partes otorgaron total competencia a un Tribunal de Arbitramento para resolver sus diferencias.

A través del auto de fecha 14 de agosto de 2000, el Centro de Arbitraje y Conciliación procedió a nombrar los árbitros de acuerdo a su especialidad y orden de lista, se nombraron a los Doctores JORGE PEREZ VILLA, SEBASTIAN HERRERA RODRIGUEZ y HECTOR HERNANDEZ AYAZO, este último se declaro Impedido por amistad íntima con algunos socios de Mejía y Villegas

Constructores S.A., por consiguiente se procedió a nombrar en su reemplazo, en fecha 25 de agosto de 2000, al Doctor JORGE VILLALBA BUSTILLO, a quien se le informo de su designación a través de correo certificado. Los árbitros respondieron aceptando sus nombramientos.

El Director del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cartagena, señalo como fecha para la audiencia de instalación del presente Tribunal, el día de 19 de Septiembre de 2000, la cual se celebro oportunamente y en ella el Tribunal de Arbitramento designo a su Presidente al Doctor Jorge Pérez Villa y su Secretaria a la Doctora Nubia Fontalvo Hernández, quienes tomaron posesión de sus cargos. Se fijaron los gastos de funcionamiento del Tribunal, honorarios de árbitros y Secretario. Estos gastos y honorarios fueron consignados en su totalidad por la Convocante Mejía Villegas Constructores S.A., terminando así la etapa pre arbitral y comenzando la etapa arbitral.

PRIMERA AUDIENCIA DE TRAMITE. Se celebro el día 30 de octubre del año 2000. En esta se puso en conocimiento que dentro del término legal inicial legal de los diez (10) días la parte demandante consigno el 50% que le correspondía por concepto de gastos de funcionamiento, administración del Tribunal, Honorarios de Árbitros y Secretario y dentro de los cinco (5) días adicionales la misma parte consigno el otro 50% que correspondía a la parte demandada. Se dio lectura a la Cláusula Compromisoria, se determino la existencia, representación legal y capacidad de las partes, convocante y convocada, se dio lectura a las pretensiones de las partes, se dio lectura a la demanda de reconvención, a sus modificaciones y respuestas, se determino la cuantía, la competencia del Tribunal, se resolvió la solicitud de nulidad, el llamamiento en garantía, la invocación de excepciones previas, se decretaron las pruebas pedidas por las partes, en sus diferentes alegatos, y las decretadas de oficio por el Tribunal.

#### **PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

La Sociedad Mejía Villegas Constructores S.A., solicito en sus pretensiones, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

\*PRIMERA: Que se condene a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, en adelante denominada CARDIQUE, al reconocimiento y pago, en favor adquirida para ejecutar el contrato de obra antes mencionado, de acuerdo con lo pactado en el contrato y lo consignado en el acta de liquidación, por el valor de \$13.326.987,59.

TERCERA: Que se condene a CARDIQUE al reconocimiento y pago, en favor de mi mandante, del valor de tres (3) mese de replanteo de la obra, por valor de \$6.443.720, originado en la mayor extensión del plazo de ejecución de las obras de dragado, por causas ajenas a la voluntad del contratista.

CUARTA: Que se condene a CARDIQUE al reconocimiento y pago, en favor de mi mandante, del valor de la actualización del monto de replanteo de la obra, de acuerdo con lo pactado en el contrato y lo consignado en el acta de liquidación, en cuantía de \$3.271.274,38.

QUINTA: Que se condene a CARDIQUE al reconocimiento y pago, en favor de mi mandante, del valor del ajuste del acta de liquidación final del contrato de obra, calculado indebidamente por CARDIQUE con el índice de Precios del Consumidor (IPC) de mayo de 1997, y no con el de diciembre de 1997, como lo establece el contrato, lo cual asciende a la suma de \$42.944.417,52.

SEXTA: Que se condene a CARDIQUE al reconocimiento y pago, en favor de mi mandante, del valor de los costos causados por la mayor permanencia en la ejecución del contrato de obra, originada en las reiteradas prórrogas del plazo de duración del mismo, por causas imputables íntegramente a la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE CARDIQUE, los cuales ascienden a \$262.580.000, equivalentes a diecinueve (19) meses de prórroga, a razón de \$13.820.000 mensuales.

SEPTIMA: Que se condene a CARDIQUE al reconocimiento y pago, en favor de mi mandante, de los intereses moratorias causados por los conceptos que constituyen las pretensiones anteriores, facturados el 20 de mayo de 1998 y 30 de septiembre de 1998, liquidados a la tasa más alta de interés moratorio certificada por la Superintendencia Bancaria, y hasta la fecha del laudo que le ponga fin al proceso.

SEPTIMA SUBSIDIARIA.- Que se condene a CARDIQUE al reconocimiento y pago, en favor de mi mandante, de los intereses moratorias causados por los conceptos que constituyen las pretensiones anteriores, facturados el 20 de mayo de 1998 y 30 de septiembre de 1998, liquidados a la tasa del doce por ciento (12%) anual (el doble de la tasa legal), sobre el valor actualizados (indexado) de las sumas facturadas y hasta la fecha del laudo que le ponga fin al proceso.

OCTAVA: Que se condene a CARDIQUE al reconocimiento y pago de todos los costos derivados de la convocatoria, instalación y funcionamiento del Tribunal de Arbitramento y las agencias en derecho.

NOVENA.- Que se disponga que las anteriores condenas deberán ser canceladas por CARDIQUE a favor de mi poderdante, en un plazo no superior a treinta (30) días contados desde la fecha en que se profiera el laudo.

#### **CONTESTACION A LA DEMANDA**

La Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE, dio respuesta a la Demanda Arbitral en los términos de Ley. En cuanto a las pretensiones de la demanda respondió con las siguientes declaraciones:

"La Corporación Autónoma Regional del Canal de Dique – CARDIQUE se opone a todas las pretensiones de la demanda incoada en su contra por ser contrarias a la realidad contractual, carecer de soporte técnico y de fundamento legal.

Me remito a lo expresado en la CONTESTACION A LOS HECHOS, en relación con las pretensiones. Solicito denegar todas las pretensiones y condenar en costas a la demandante".

#### **EXCEPCIONES DE FONDO**

La parte demandada planteo las siguientes excepciones de fondo:

Falta de causa para pedir, pago total de las obligaciones en dinero derivadas de la ejecución del contrato, culpa del demandante, pago de lo no debido, mala fe del demandante.

#### **DEMANDA DE RECONVERSION. – PRETENSIONES:**

1. "Que se declare incumplimiento del contratista en el plazo en que debió llevar a cabo el Dragado, por utilización de un equipo diferente generando por su culpa un incremento injustificado en el replanteo.
2. Que como consecuencia de la declaración anterior se le condene a reintegrar a la Corporación la diferencia de las sumas de dinero que le fueron canceladas en relación que se estima en 0, 5 meses, lo mismo en relación con los reajustes provisionales y definitivos sobre este ítem, con los intereses legales y las cantidades debidamente indexadas.
3. Que se declare el incumplimiento del contratista por las demoras que se generaron en relación con las obras de pilotaje del puente, derivadas de la no adquisición oportuna de la tubería para reemplazar la del alcantarillado existente, lo cual debía hacer el CONTRATISTA en la "American Pipe".
4. Que se condene a la firma MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A., al pago de los perjuicios que se generaron para la Corporación por el incumplimiento y demoras del demandado.
5. Que se declare que el contratista en relación con los contratos adicionales cobro reajustes de estos remontándose al tiempo de cierre de la licitación y consecuentemente se le condene a la devolución de las sumas de dinero pagadas en exceso por parte de la Corporación, con sus respectivos intereses moratorios, debidamente indexadas e indemnizar los perjuicios y demás declaraciones y condenas a que hubiere lugar de acuerdo con la ley".

#### **PRUEBAS SOLICITADAS EN LA DEMANDA DE RECONVERSION**

1. "Téngase como pruebas las mismas aportadas y solicitadas en la contestación a la demanda. Adicionalmente las pruebas solicitadas en relación con el peritazgo en cuanto a que se debe precisar el señalamiento de los perjuicios generados por los incumplimientos del contratista que se han señalado en la presente demanda de reconversión y en la contestación a la demanda formulada por el ahora demandado.
2. Téngase como prueba de la existencia y representación de la sociedad demandada la que figura en la demanda y que aporta como anexo a la misma.

3. Anexo copia de la demanda para archivo del Centro de Arbitraje y copia de la demanda para el traslado a la demandada.

#### CONTESTACION A LA DEMANDA DE RECONVERSION

La apoderada de la convocante, dentro de la oportunidad legal, dio respuesta a la Demanda de Reconversión, de cuyas partes pertinentes, se destaca:

"6.1 -(...) procedo a presentar formalmente escrito de excepciones previas con ocasión de la contestación a la demanda de reconversión formulada ante ese Centro y a través de apoderado, por la Corporación Autónoma Regional del Canal de Dique – Cardique. Las excepciones previas que propongo son: Falta de Jurisdicción. Cosa juzgada. Transacción. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales. (...)"

PETICION: "Con base en las previsiones contenido en el artículo 99, numeral 7, del Código de procedimiento Civil, solicito que se declare la terminación del proceso iniciado a través de la formulación de la demanda de reconversión y se condene al demandado al pago de los gastos del proceso, incluidas las agencias en derecho.

Así mismo solicito que en el momento en que se falle el proceso iniciado con la prestación de la demanda principal, se evalúe y pondere la conducta procesal observada por Cardique, al presentar una demanda de reconversión carente de todo soporte jurídico, con propósitos de retaliación contra mi mandante".

"6.2- PRUEBAS:1. Fotocopia autentica del acta de liquidación del contrato 076 de 1995, en el cual constan los acuerdos logrados entre las partes con respecto a las obras de pilotaje del puente y el replanteo de la obra. Fotocopia autentica del acta de conciliación judicial en la cual constan los acuerdos logrados en materia de reajustes de obras adicionales.

#### PRUEBAS APORTADAS Y PEDIDAS POR LA PARTE DEMANDANTE, MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A.

Con la demanda se presentaron los siguientes documentos que el Tribunal ordeno tener como pruebas, de acuerdo con su real valor probatorio. La relación de estas pruebas, según la demanda es la siguiente:

- 1.1. "Poder a mi conferido por el representante legal de "MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A."
- 1.2. Certificado de existencia y representación legal de "MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A.", expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena.
2. Aporto los siguientes documentos, con el fin de que obren como prueba de los hechos y pretensiones de la demanda:
  - 2.1. Fotocopia del contrato 076 de 1995.
  - 2.2. Fotocopia del acta de liquidación de fecha 20 de mayo de 1998.
  - 2.3. Fotocopia del acta de liquidación de fecha 29 de septiembre de 1998.

- 2.4. Fotocopia del acta de conciliación de fecha 3 de diciembre de 1998, y de la providencia aprobatorio de la misma.
- 2.5. Comunicación de fecha 21 de mayo de 1996, mediante la cual el contratista le notifica al representante de la firma Casa Inglesa, subcontratada para ejecutar el dragado, que por falta de entrega de la zona en la cual se desarrollarían los trabajos, se postergaba en inicio de estas actividades.
- 2.6. Comunicación 77422 de mayo 30 de 1997, dirigida a CARDIQUE por el Gerente General de la firma Eduardoño.
- 2.7. Comunicación de fecha 17 de junio de 1997, dirigida por el contratista a CARDIQUE.
- 2.8. Acta de suspensión de las obras objeto del contrato 076 de 1995, suscrita el 11 de agosto de 1997 por CARDIQUE y el contratista.
- 2.9. Acta de reiniciación de las obras de dragado, de fecha 5 de septiembre de 1997.
- 2.10. Comunicación de fecha 16 de octubre de 1997, dirigida por el contratista a CARDIQUE.

3. Solicito al Tribunal que decrete y ordene la práctica de la siguiente prueba pericial, tendiente a cuantificar el monto de los ajustes e intereses de mora objeto de la demanda. Para el efecto, solicito que dos (2) peritos designados por el Tribunal de Arbitraje, expertos en cálculos financieros, preferiblemente economistas que posean experiencia en liquidación de contratos de obra pública, rindan un dictamen adecuadamente sustentado mediante el cual:

- (i) liquiden el monto de los ajustes del valor de la tubería.
- (ii) liquiden el monto de los ajustes del valor del replanteo de la obra.
- (iii) liquiden los intereses de mora sobre el valor de las facturas presentadas a mayo 20 de 1998 y a septiembre 30 del mismo año, aun no canceladas por CARDIQUE.

4. Solicito al Tribunal ordene a CARDIQUE la remisión de los antecedentes administrativos del contrato de obra 076 de 1995 y sus adicionales.

5. Testimonios.

#### RELACION DE PRUEBAS APORTADAS Y PEDIDAS POR LA PARTE CONVOCADA:

Con la contestación de la demanda se presentaron los siguientes documentos que el Tribunal ordeno tener como pruebas, de acuerdo con su real valor probatorio. La relación de estas pruebas, según la contestación de la demanda es la siguiente:

1. "Solicito se cite a declarar bajo gravedad del juramento, para que depongan su conocimiento en relación con los hechos de la presente contestación de la demanda a: El Ingeniero Civil HUGO ARNALDO PINEDA GOMEZ, poseedor de la Matricula Profesional No. 13202-42275 BLV, quien puede ser citado en el barrio Manga 3ª. Avenida No. 21-150.

La Doctora MARIA EUGENIA GARCIA MONTES, Secretaria General de la Corporación Autónoma Regional del Canal de Dique, quien puede ser citada en Manga 3ª. Avenida No. 21-150.

El Doctor JOSE DE JESUS PINZON QUINTERO, Subdirector Administrativo y Financiero de la Corporación quien puede ser citado en Manga 3ª. Avenida No. 21-150.

2. Peritazgo técnico y contable realizado por perito Ingeniero en las obras objeto de los contratos, sobre los precios de los materiales utilizados durante la ejecución del contrato en comparación con los facturados o planteados por EL CONTRATISTA y por el profesional que corresponda de acuerdo al asunto para confrontar los valores pagados con las obras realmente ejecutadas y su valor, y en consecuencia se revisaran los reajustes en intereses moratorias y demás pagos hechos por esta entidad, con el fin de precisar las sumas de dinero que se han pagado de buena fe por parte del CONTRATANTE y en exceso a la parte CONTRATISTA y que esta ultima esta obligada a reembolsar a la Corporación. El examen se realizara sobre las obras físicas, sobre el expediente y cuentas canceladas relacionadas con el contrato que existen en la Corporación ubicada en Manga 3ª. Avenida No. 21-150. Para lo cual esta entidad pondrá a disposición del perito o del Tribunal toda la documentación relacionada con las obras ejecutadas. Esta prueba se hace indispensable para la solución de la controversia pues no puede hacerse como lo aspira el demandante que se lleve a cabo con meros documentos producidos entre el y el interventor de la obra, por el contrario deberá verificarse y demostrárselas obras, lo suministros, los pagos y demás aspectos que rodearon la ejecución el contrato.
3. Inspección ocular sobre el expediente del Contrato No. 076 de 1995, sus adicionales y los informes de la interventoría, para lo cual se fijara fecha y hora en la cual se pondrán a disposición todos los documentos requeridos.
4. Anexo certificados de Representación Legal expedido por el Secretario del Consejo Directivo de CARDIQUE, de conformidad con el Artículo 22 del Decreto 1768 de 1994.
5. Anexo copia de la presente contestación para el archivo de Juzgado”.

#### ADMISION Y DECRETO DE PRUEBAS

Las anteriores pruebas fueron admitidas y decretadas por el Tribunal en la primera audiencia de trámite, que tuvo lugar el día 30 de octubre del año 2000, las cuales se practicaron.

#### PRUEBAS DECRETADAS DE OFICIO

Oficiosamente el Tribunal decreto las siguientes pruebas:

1. Declaraciones de parte:
  - 1.1. LUIS FERNANDO MEJIA BOTERO, Representante Legal de MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A.
  - 1.2. CECILIA BERMUDEZ SAGRE, Representante Legal de CARDIQUE.
2. Testimonios:
  - 2.1. ALBERTO SOLEIMAN MELAIS, Representante Legal de la firma Interventora ASESORES FINANCIEROS ASOCIADOS.
3. Oficios:
  - 3.1. A CARDIQUE para que enviara al Tribunal, copia del Contrato de interventoría con sus modificaciones en caso que estas se hubieran dado.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

En tanto el fallo de este Tribunal es en Derecho, se ocupa de practicar, examinar y valorar las pruebas aportadas al proceso con miras a determinar:

1. Si efectivamente se presenta en este caso una ruptura de la ecuación económico-financiera del contrato en mención; 2. El grado de responsabilidad que cabe a las partes involucradas; 3. Las consecuentes indemnizaciones. El Tribunal para resolver se fundamenta, entre otras, en las siguientes normas: Artículo 90 de la Constitución Política, Artículos 4 numeral 8,5 numeral 1,27 y 50 de la Ley 80 de 1993.

Así mismo, advierte este Tribunal de entrada, que la solución a esta controversia se rige por un proceso, entendido por proceso como anota Hernando Devis Echandia: "Proceso civil es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener la declaración, la defensa y realización coactiva de los derechos, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción, mediante la actuación de la ley en un caso concreto.", en la cual evidentemente la prueba o mejor las pruebas viene a constituirse finalmente en el centro vital del encuentro con la verdad jurídica.

Recuérdese que el mismo Jeremías Bentham en su Tratado e las Pruebas expresa: "Que quien no prueba dentro del proceso que se sigue, no obtiene el Derecho." Así las cosas no son suficientes, para la controversia jurídica a resolver, argumentaciones jurídicas pletóricas y ricas en especulación y sin sustento probatorio. No existiendo esta (la prueba), el derecho a declarar se desvanece.

## DESARROLLO DE LA ETAPA PROBATORIA

El 18 de noviembre del año 2000, se dio inicio a la Etapa Probatoria.

### DECLARACIÓN DE PARTE, DEL DR. LUIS FERNANDO MEJIA BOTERO

Esta declaración de Parte, del Representante Legal de la Sociedad convocante, fue decretada por el Tribunal a título de prueba oficiosa.

En su declaración el Representante Legal de la entidad convocante considera que CARDIQUE debe cancelarle la suma de \$30.000.633,00 que es el precio de la tubería de alcantarillado que adquirió para la ejecución del contrato más la actualización del precio de la misma en cuantía de \$13.326.987,89.

Aduce el declarante que la demora o atraso de las obras se debió a que CARDIQUE no entregó oportunamente los terrenos para dar inicio a las obras, tanto así que en el momento en que les fueron entregadas, la compañía inmediatamente acometió los trabajos que fueron ejecutados dentro del término establecido para ello.

Que se debió a imprevisión del contratante no tener los planos y diseños a tiempo y es así que desde el primer momento fue necesario desviar un canal de aguas lluvias que recoge las aguas de un basto sector del Barrio El Bosque y el Alto Bosque, la rectificación de las líneas de alta tensión de 66.000 voltios que alimentan los barrios de Bocagrande, Castillogrande y el Laguito.

Igualmente que fue necesario rediseñar totalmente el Puente que pasa sobre el Caño Zapatero porque los diseños presentados con los pliegos de la licitación estaban errados y todo esto significó demoras que perjudicaron al contratista.

El declarante explica que como el contrato establecía un volumen de cantidades de obras a ejecutar en materia de alcantarillado, adquirió la totalidad de la tubería para este ítem y la depósito en el almacén general de la obra resaltando, en palabras textuales, que "este tipo de tuberías no son comerciales, que su fabricación depende de pedidos muy específicos." Que hizo entrega formal de la misma a la interventoría de la obra para que a su vez esta le fuera entregada a CARDIQUE para que dispusiese de la misma y por ese motivo están solicitando el pago de la tubería en mención.

TESTIMONIO DE HUGO ARNALDO PINEDA GOMEZ, INGENIERO CIVIL, CONSULTOR INDEPENDIENTE.

Fue contratado por CARDIQUE para examinar el contrato principal, los contratos adicionales, las cuentas de cobro correspondientes, los informes rendidos por la interventoría y la revisión posterior de los documentos entregados por CARDIQUE.

Preguntado: Por qué considera que hubo atraso en las obras?

Contesto: "Lo que encontramos documentado en los informes de interventoría es que el ítem se atraso porque debían surtirse unos acuerdos con vecinos del proyecto para iniciar los trabajos, había que coordinar con entidades prestadoras del servicio y traslado de algunas acometidas, básicamente eso fue lo que paso. Esta contestación en cuanto al inicio de la actividad."

Preguntado: Si le consta o no si el contrato se ejecuto en el tiempo previsto?

Contesto: "No, el contrato no se ejecuto en el tiempo previsto,"

TESTIMONIO DE JOSE DE JESUS PINZON QUINTERO, ADMINISTRADOR DE COMERCIO EXTERIOR.

En términos generales declaro que su función es cancelar las cuentas una vez legalizadas y no da mayores pormenores de conocimiento sobre lo que es materia del presente tramite arbitral.

TESTIMONIO DE ALBERTO SOLEIMAN MELAIS, DIRECTOR DE LA INTERVENTORIA DE LAS OBRAS, A CARGO DEL CONSORCIO AFA E INGENIEROS

Este testimonio fue recepcionado como prueba de oficio, decretada por el Tribunal de Arbitramento. El deponente es Ingeniero Civil.

Explico que cuando le adjudicaron el contrato a MEJIA VILLEGAS y a la firma de Interventoria que el representa, MEJIA VILLEGAS le planteo a CARDIQUE la inquietud que el diseño estructural del puente que se iba a construir podría tener deficiencias y autorizaron la revisión del proyecto al Ingeniero ARNOLDO BERROCAL. De esto resulto que efectivamente era justo el temor de MEJIA VILLEGAS, fue necesario rediseñar dicho Puente el cual con un costo inicial de \$600.000.00 se subió a \$1.300.000.000.00, advierte el Interventor que dejo constancia por escrito de este aumento en el precio de la obra. Que muchas obras que era indispensable ejecutarlas no estuvieron contempladas en el contrato Inicial tales como la red de Instalación eléctrica, la instalación de acueducto, de gas, de teléfono, compra de propiedades anexas a la zona de trabajo y conseguir por parte de algunos propietarios permisos para la construcción del Canal que comunicaba las dos zonas de la bahía, se produjeron en algunos ítems mayores cantidades de obras ejecutadas y trabajos adicionales.

Interrogado sobre el equipo de dragado y la ejecución de esta obra, manifestó que hubo demora para conseguir el permiso de los propietarios afectados con el dragado y además porque en la zona de dragado se encontró un material de escombros, botadero de basura, llantas, alambres y eso hacía que la bomba de la draga se bloqueara con mucha frecuencia.

Advierte el Interventor que "la draga si era apta para ejecutar el trabajo, lo que bloqueaba el rendimiento era el tipo de material que se encontraba en la zona. Esto está muy claramente consignado en los informes."

Preguntado por la tubería de alcantarillado, su instalación, el excedente y pago de la misma, manifestó que la instalación de la tubería de alcantarillado en el barrio Cartagenita se hizo parcialmente porque ACUACAR hizo el diseño de ese alcantarillado y sobrepasaba los costos por los cuales se había contratado la obra. Con relación a la compra de la tubería de alcantarillado manifestó que: "MEJIA VILLEGAS al iniciar sus trabajos compró, yo diría el 100% de la tubería instalar y no se instalo por falta de recursos que aducía CARDIQUE no los tenía. Por esa razón la Interventoria no autorizo la instalación de dicha tubería."

Interrogado sobre el reclamo por parte de MEJIA VILLEGAS al correspondiente valor de 7 meses y medio de replanteo de la obra, contesto que la obra fue contratada para ser ejecutada en un tiempo más o menos de 6 meses y la obra se termino prácticamente en 20 meses o dos años y las suspensiones no se debieron al contratista, mucho menos a la Interventoria, se debieron a muchos factores que se requerían para ejecutar la obra, como lo fue el cambio de diseño, las nuevas redes eléctricas, las zonas que debían de dragarse, la demora en la adjudicación de propiedad, por eso se demoro la obra y el contratista no podía suspender cada vez se paralizaba la obra por esas situaciones y no podía suspender el personal de planta.

DECLARACION DE PARTE, DE LA DIRECTORA DE CARDIQUE

La Declaración de Parte de la Dra. LIGIA CECILIA BERMUDEZ SAGRE fue recepcionada como prueba de oficio, decretada por el Tribunal de Arbitramento. La Dra. LIGIA CECILIA BERMUDEZ SAGRE, al momento de su declaración se desempeñaba como Directora General Representante Legal de CARDIQUE.

A una pregunta del Tribunal sobre la razón por la cual se negó a firmar el Acta Final elaborada por la Interventoría, siendo que esta era una obligación del interventor y quien tenía la Representación de CARDIQUE en el contrato (ver PREGUNTA NOVENA) contesto: "Efectivamente, en mayo 29 de 1998 recibimos en CARDIQUE un Acta de Liquidación de fecha 20 de mayo de 1998 del contrato 076 de 1995 suscrita por la interventoría y el contratista, documento en el cual figuraban una serie de valores relacionados con dicho contrato. Estos valores fueron revisados por la entidad atendiendo el desarrollo del Contrato y la documentación que reposaba en la entidad, y por lo tanto el 29 de Septiembre de 1998 se procede a firmar entre el Representante Legal de CARDIQUE, en este caso la suscrita y el representante Legal de la firma constructora, el Acta de Liquidación Final de dicho Contrato de conformidad, como lo establecía el Contrato y la Ley 80 de 1993. Si bien existió una interventoría en todo el desarrollo de las obras, no significaba ello que la administración se desprendía de la facultad que tiene de revisar todos aquellos actos u obras en los que mediara intereses de la misma."

(Subrayado del Tribunal)

Al ser interrogada por el Tribunal sobre las diferencias entre el Acta del 20 de Mayo de 1998 y la del 29 de Septiembre del mismo año (ver PREGUNTA DECIMA) Contesto: "Una vez se recibió el Acta de Liquidación de fecha 20 de Mayo de 1998 y a la cual nos referimos en la pregunta anterior, la administración de CARDIQUE procedió hacer una revisión de cada uno de los valores consignados en ella, lo cual no fue compartido en su totalidad, ya que de acuerdo con la historia del contrato que reposaba en la entidad y del desarrollo mismo de las obras, se considero que los valores en ella consignados y el valor final a reconocer al Contratista lesionaban en algunos aspectos con los intereses de CARDIQUE, ya que en algunos casos, se reconocían sumas de dinero, que no tenían ningún respaldo, vale la pena mencionar el valor de la tubería de alcantarillado y un replanteo de las obras y se consideraba importante entre otras que el Acta de Liquidación Final del Contrato debía recoger, todos aquellos hechos que se dieron durante el desarrollo del Contrato, por lo cual en CARDIQUE se procedió hacer una revisión con un Ingeniero Civil especializado, de nombre HUGO ARNALDO PINEDA, ya que la Interventoría contratada había elaborado el Acta de 20 de Mayo de 1998 y la había suscrito por considerar que en esa forma era como se había desarrollado el Contrato y eran los valores a reconocer al Contratista. Con esta revisión que realiza el profesional HUGO ARNALDO PINEDA GOMEZ, se procede a elaborar el Acta de Liquidación que se sometió a consideración y se discutió con el Contratista y se suscribe dicha Acta el 29 de Septiembre de 1998, en la cual el Contratista deja algunas constancias. Es de anotar, también, que entre el Acta suscrita con el Interventor y el Acta que se suscribe entre la Representante Legal de CARDIQUE y el Contratista, existe una diferencia final de más o menos de \$62.000.000,00. Yo quiero insistir en que la administración de CARDIQUE procedió a revisar el Acta enviada con la Interventoría porque cotejándola con toda la

información que existía en la Corporación, dichos valores, consideramos que causaban perjuicios a la entidad. Respecto así se notifico del Acta Final al Interventor, no lo recuerdo.

PREGUNTA DECIMA SEGUNDA: Sírvase decir a este Tribunal, cual fue el destino de la tubería adquirida para alcantarillado, es decir, el sitio donde debía instalarse y señale que persona o entidad hizo el diseño de ese alcantarillado y porque razón esa tubería se instaló parcialmente y no en su totalidad, de acuerdo con lo presupuestado?(...)

“(...)

CONTESTO: Yo quiero aclarar sobretodo porque obedece a la verdad, que la entidad manifestaba a la Contratista, a lo largo del proyecto, lo cual no se si quedo por escrito, que la tubería del alcantarillado de Cartagenita, no se les iba a reconocer, ya que su compra no fue autorizada por la entidad y no entendimos como esta tubería que iba ser utilizada, si se desarrollaba normalmente el proyecto, al final de este, y por ejemplo la de American Pipe que si era previa a dichas obras, sufrió atrasos en sus suministros por parte del contratista.

Contestando la pregunta, la tubería de alcantarillado de Cartagenita, no se cual fue su destino, porque esta la retiro el mismo Contratista.(...)

PREGUNTA DECIMA QUINTA: Le hemos entendido que CARDIQUE ordeno que no se instalara la tubería de alcantarillado del Barrio Cartagenita, le solicitamos el favor de explicar a este Tribunal por qué razón niega CARDIQUE el pago de la tubería que adquirió el contratista para este fin?

CONTESTO: Respecto aquellas obras que estaban previstas en los diseños iniciales del Contrato, surgió en desarrollo del proyecto, que algunas de ellas no se ejecutarían porque no eran esenciales para el fin que buscaba la entidad con el desarrollo de este proyecto, como también surgió una serie de obras necesarias que no estaban inicialmente contempladas y que fueron contratadas adicionalmente. También en desarrollo del contrato, se acordaba entre el Contratista, la Interventoria y la entidad, en muchas reuniones que se llevaron a cabo, que también se recurría a la compensación de obras. Lo que tiene que ver con la tubería de alcantarillado del Barrio Cartagenita, se supo con mucha antelación, que este no se realizaría y el contratista había adquirido inicialmente dicha tubería, cuando la entidad no la había autorizado precisamente porque de llegar a ejecutarse dichas obras con el cronograma de las mismas, estas estaban para el final del proyecto y es que dicha tubería debió ser adquirida cuando ya eran necesarias para el proyecto y el Contratista, por ejemplo si debió adquirir inicialmente la de American Pipe, cuyo suministro atraso el proyecto.(...)

CONTRA INTERROGATORIO FORMULADO POR LA APODERADA DE LA CONVOCANTE”(..)

PREGUNTA DECIMA OCTAVA: Como dice usted que la Tubería de alcantarillado destinado al Barrio Cartagenita, no fue autorizada por la entidad CARDIQUE, si la Interventoria lo hizo, siendo esta la Representante de CARDIQUE para efectos de la ejecución de este Contrato. Explique esta imprecisión?

CONTESTO: Yo quiero reiterar que la Dirección de CARDIQUE no autorizo la compra de la tubería del Barrio Cartagenita entre otras, porque dichas obras debían ejecutarse casi al final del

proyecto y es precisamente esta la razón por la que la entidad no reconoce dicho valor al Contratista.

PREGUNTA DECIMA NOVENA: Si hay constancia de ello, donde está consignado y si es preciso en que Comité se manifestó?

CONTESTO: La Interventoria y el Contratista, que entre otras cosas no se llamaban Comité Técnico, se levantaban Actas, pero de todas las situaciones normales y anormales que surgieron en el proyecto habían discusiones y decisiones respecto a ellas.

PREGUNTA VIGESIMA: En que se basa usted en afirmar que el Acta de Liquidación Final no estaba de acuerdo con los intereses de CARDIQUE, si como se sabe con base en la Ley 80 de 1993, esta es la sumatoria de todas las Actas de Recibo y cuentas. Nunca se tuvo conocimiento de requerimiento o notificación al Contratista o en su defecto a la Interventoria, para hacerlos conocedores de dicha inconformidad, sobre todo al ítem de la tubería que se instalaría en el Barrio Cartagenita?

CONTESTO: Yo, me referí al Acta de Liquidación de fecha 20 de Mayo de 1998 enviada por la Interventoria a la Dirección de CARDIQUE y precisamente como el Acta de Liquidación es el acto final del Contrato, esta debe recoger todo el desarrollo del Contrato y sus valores y precisamente porque al representar a CARDIQUE y pese a que dicha Acta estaba suscrita por el Interventor, esta debía ser revisada sobre todo, porque todos los valores en ella consignada, no habían sido consignados por la entidad, y se consideraba que esta oportunidad legal era el momento para que quedaran aclaradas, todas las situaciones del proyecto, tal como quedo consignado en el Acta de Liquidación que suscribe el 29 de Septiembre de 1998 entre las suscrita y el Contratista y es que vale la pena aclarar, que previamente a al suscripción de dicha Acta, esta fue sometida a consideración del Contratista, precisamente para su firma, y en ella la entidad, pone en su conocimiento, cuales son los valores y situaciones que CARDIQU CARDIQUE reconociera a su favor.

En este estado de la diligencia la apoderada de MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. solicita al Presidente de este Tribunal, que le permita formular una última pregunta. El Presidente de este Tribunal, que le permita formular una última pregunta. El Presidente accede a dicha solicitud y l apoderada procede a interrogar de la siguiente manera:

PREGUNTA VIGESIMA PRIMERA: Sabe usted en cuantas oportunidades se suspendió la operación del dragado por la acumulación de llantas, sacos y desperdicios que se incrustaban en las cuchillas de corte e impedían el eficiente desarrollo del dragado?

CONTESTO: Yo no recuerdo dichas situaciones, pero lo que si tengo muy claro es que el equipo con el cual se desarrollaron las labores de dragado, no era el apropiado ya que era de inferior capacidad operativa y no el ofrecido por el Contratista en su propuesta, además que estaba en mal estado, y recuerdo que era esta una de las causas, por la cual este equipo quedaba fuera de servicio y debo agregar que cuando se van hacer operaciones de dragado, existe una previsión de cuál sería el posible material del cual se va a sacar del lugar. Yo voy anexar copia del equipo que propuso el Contratista y que el Interventor me certifique el equipo que se utilizo.

TESTIMONIO DE LA SECRETARIA GENERAL DE CARDIQUE, DRA. MARIA EUGENIA GARCIA MONTES

Abogada, Secretaria general de CARDIQUE. El testimonio se desarrollo en dos audiencias, la primera el 11 de Diciembre de 2000 y la segunda el 12 del mismo mes y año. En la primera audiencia el testimonio verso sobre lo siguiente "(...)"

"PRIMERA PREGUNTA: Sírvase declarar a este Tribunal si usted tiene conocimiento de las diferencias jurídicas surgidas entre la empresa MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. Vs. CARDIQUE y si tiene conocimiento de esas diferencias el solicitamos nos explique qué es lo que conoce.

CONTESTO: Si conozco. Las mismas son originadas en virtud de la liquidación del Contrato Principal y sus adicionales celebrado entre la firma Mejía Villegas y Cardique.

Y que consiste en una reclamación que hace la firma contratista para que se le reconozca una suma de dinero relativa a tres aspectos: El primero tiene que ver con un replanteo de las vías de acceso al sector donde se ejecutaba el proyecto las que fueron negadas por Cardique por considerar que no existe fundamento legal alguno, como tampoco hechos que puedan ser imputables a Cardique para hacer el reconocimiento de dicha reclamación, porque estas tienen como origen o causa la demora injustificada por parte del contratista en las obras de dragado las cuales se excedieron el tiempo programado para su ejecución, debido a que dichas obras se realizaron con un equipo de capacidad inferior del que fue propuesto para hacer las mismas. El segundo aspecto que reclaman es un mayor valor económico por su permanencia en tiempo en el lugar del proyecto el cual tampoco se reconoce porque durante todo el tiempo en que se desarrollaron las obras, en sus actas parciales y definitivas la entidad reconoció y pago los costos de administración que a mi juicio equivale a lo que hoy reclama y que denomina permanencia en el lugar de las obras, pues no reconozco que dentro de los contratos del estado existan estos items para que sea objeto de reconocimiento y pago ya que para eso se estima los costos de administración que son los que se facturan dentro de los conoce como AUI (sic). El tercero se refiere a la tubería que la firma contratista adquirió desde la etapa inicial de la ejecución del contrato para ser utilizada en obras de alcantarillado, la cual la corporación no reconoce porque se (sic) hacia parte de las necesidades para la ejecución de las obras contratadas era sabido que el proyecto había sufrido muchas modificaciones que hacían prever y en consecuencia actuar conforme a dichas circunstancias para el desarrollo de todas las obras del contrato sin embargo desde que se presenta la reclamación del pago de esa tubería en numerosas reuniones efectuadas entre el contratista el interventor y la dirección de Cardique siempre la directora manifestó su no conformidad por la adquisición de esa tubería sin autorización de la entidad y sin tener en cuenta las circunstancias que rodeaban el proyecto. Siempre dichas reuniones la directora argumentaba, que por que se había adquirido esa tubería y si era una de las últimas obras, mientras que para otras como es el caso de una tubería que se requería de la American Pipe fue suministrada con atraso.

CONTRA INTERROGATORIO A LA DRA. MARIA EUGENIA GARCIA MONTES POR PARTE DE LA APODERADA DE LA SOCIEDAD CONVOCANTE.

"En este estado de la diligencia la Apoderada de la Sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. solicita al Tribunal que le permita interrogar al testigo. El Tribunal accedió a dicha solicitud y la Dra. ARLENA HOYOS CAÑAVERA procede a interrogar de la siguiente manera:

PREGUNTADO: Diga si es cierto o no que las obras de dragado se vieron afectadas por las siguientes circunstancias con fecha 21 de mayo de 1996 el contratista tuvo que notificarle al representante de la firma casa inglesa, subcontratada para ejecutar el dragado, que por falta de entrega de la zona en la cual se desarrollarían los trabajos se postergaba el inicio de esta actividad. 2. Más de un año después mediante notificación 77422 de Mayo 30 de 1997 dirigida a Cardique por el gerente de la firma Eduardoño este expresa su preocupación por las gestiones adelantadas por mi poderdante para realizar el dragado en la zona donde esa empresa tiene su entrada, no obstante el acuerdo celebrado por Cardique según el cual estas obras no se adelantarían hasta tanto no se hubiera habilitado el paso por el puente. 3. El 17 de junio de 1997 el contratista le dirige una comunicación a Cardique en la cual expresaba que en la fecha no se le había hecho entrega de los terrenos sobre los cuales se debía ejecutar el dragado, situación que impedía iniciar este ítem. 4. El 11 de agosto de 1997 Cardique y el contratista.

Teniendo en cuenta que el presidente del Tribunal tiene que retirarse en el acto por razones profesionales, este tribunal de Arbitramento para no romper el principio de inmediatez suspende la diligencia de testimonio de la doctora María Eugenia García Montes y teniendo en cuenta además que la testigo manifiesta que se siente con un fuerte dolor de estomago por problemas gástricos los cuales ha venido padeciendo y solicita que se suspenda la audiencia en el estado en que se encuentra, para continuarla mañana en la mañana."

CONTINUACION DEL TESTIMONIO DE LA DOCTORA MARIA EUGENIA GARCIA MONTES.

Contra interrogada la Secretaria General de CARDIQUE, con relación a las circunstancias que afectaron las obras de dragado, la deponente, en la parte pertinente, contesto:

"(...) En relación con los documentos que señala la doctora ARLENA en su pregunta para demostrar que el retraso en el dragado se debió a situaciones imputables al contratante debo manifestar que no tengo memoria para poder recordar cada uno de estos documentos, pero lo que puedo señalar es que lo que se discute es en qué tiempo o qué cantidad de tiempo utilizó el contratista real y efectivamente en la ejecución de las obras de dragado porque Cardique no ha negado ni puede negar que con las modificaciones del proyecto todas la obras fueron corridas en el tiempo, tampoco se ha negado hubo dificultades en la utilización de los terrenos para hacer el dragado pero el asunto es que el programa de trabajo de dragado debía hacerse en el tiempo estipulado en la propuesta del contratista que sirvió de base para que fuera seleccionado este tiempo fue de 105 días y ellos saben así como el interventor que el tiempo utilizado fue muy superior y siempre se supo en la entidad no fue la propuesta y respecto al acta donde se reinician las obras de dragado hay que tener en cuenta el acta de iniciación de estas obras, el tiempo

transcurrido de la suspensión y si Cardique pago o no, que si lo hizo durante este tiempo los reajustes respectivos y los costos de administración del proyecto durante dicho tiempo. (...)”

PREGUNTADO: Con base a su respuesta anterior que explicación le encuentra usted, al hacer el recuento que permite concluir que las obras de dragado se extendieron más allá del plazo previsto en la programación, por causas ajenas por completo a la voluntad de mi poderdante, consistente en la falta de disponibilidad del área en la cual se debió ejecutar esa actividad. Carece de soporte en la realidad la razón esgrimida por Cardique en el acta de liquidación del 29 de septiembre de 1998, relacionada con la insuficiente capacidad del equipo de dragado por cuanto la entidad pública contratante acepto que por las circunstancias exógenas imprevisibles e irresistibles se perdió la disponibilidad del equipo que inicialmente se había contratado por la firma casa inglesa, y que esa disponibilidad solo pudo restablecerse durante el tiempo contemplada en el acta de suspensión suscrita el 11 de agosto de 1997,. Si la insuficiencia en la capacidad del equipo de dragado hubiera sido la causa de la mayor extensión del paso programado, Cardique no hubiera podido suspender y más adelante prorrogar el plazo del contrato, y por el contrario debió aplicar las penalidades previstas en el contrato. Pero como procedió a suspender y luego a prorrogar el plazo con el fin de permitirle al contratista conseguir la draga requerida y culminar esta actividad, estos actos administrativos proferidos por Cardique durante el desarrollo del contrato desvirtúan plenamente la validez de la razón de rechazo del pago de este ítems esgrimida en acta de liquidación de 29 de septiembre de 1998.

CONTESTO: Debo ser breve porque estamos sobre lo mismo, porque el problema no está en la suspensión ni en la prórroga porque es deber de la entidad procurar los medios para el logro de los fines objeto del contrato, es esta una consideración superior y el problema es el tiempo, nuevamente repito que el contratista utilizo porque como se ve el acta y en la prórroga al contratista se le obliga desde la licitación con su propuesta a mantener la disponibilidad del equipo no lo tuvo pro lo que debe demostrar ya, que ante la entidad no lo hizo, que no había otro equipo, otro equipo donde el podía conseguir (sic), esa era su obligación principal. Causando la entidad lo requería por el atraso en el dragado escuche cosas como estas que señalo la doctora Arlena que como se habían presentado situaciones como la falta de disponibilidad de los terrenos y el equipo que estaba se encontraba en muelles el bosque, esto no está explicado ante la entidad. Sobre de por qué no se penalizo al contratista debo decir que es negligencia no se dé quien tal vez del interventor o por error no puede generar derecho para el contratista y en consecuencia mal haría la entidad en reconocer esos valor seria persistir en error.

PREGUNTADO: Como explica usted que después de haber sido negado el pago de la tubería bajo el documento de no haber sido autorizado por el contratante y no cuestionando nunca las razones que hicieron necesario sus compra o su relación con el objeto del contrato principal y de sus adicionales, sino el hecho de la falta de autorización. Porque las obligaciones de pago negadas junto con la tubería como las relacionadas con las redes eléctricas obras adicionales e instalaciones provisionales de gas entre otras que habían sido rechazadas aduciendo razones similares finalmente fueron canceladas como consecuencia de lo acordado en el acta de conciliación. No desconociendo la cláusula vigésima octava del contrato principal que reza “los materiales requeridos para ejecutar la obra debían ser adquiridos por el contratista y aprobados

por el interventor", contraviniendo esto lo que alega Cardique para rechazar el pago de la tubería, por cuanto en el contrato no se exigía que la compra fuera autorizada por la dirección directamente sino por el interventor de Cardique, evitando así que la entidad se viera inmersa dentro de la figura del enriquecimiento sin causa.

CONTESTO: Cardique no selecciono pagos a su arbitro por pago de este contrato, nada mas lo hizo atendiendo razones contractuales y legales y sobre esto señale ayer que en la conciliación prejudicial que se llevo a cabo se reconocieron algunas situaciones de hecho pero que efectivamente hicieron posible y viable los objetivos del proyecto pero en cuanto lo que hoy se reclama y Cardique siempre ha negado es porque se debe a situaciones y a hechos que con pueden (sic) cargarse a la entidad porque el contratista y el interventor actuaron negligentemente; porque el caso de las tuberías si bien el interventor debe aprobar el material que se ha de utilizar en la obra es decir para exigir especificaciones y calidades del mismo no puede autorizar la compra de un proyecto conocido por todos a modificaciones y siendo ese material uno de los últimos a utilizar el sentido común nos indica que eso debió haberse después, además es del contrato también que la compra de materiales se haga acorde con el programa de trabajo entonces haríamos la misma pregunta porque la tubería y no la draga en su oportunidad y con las especificaciones requeridas si el contratista tienen la obligación inmodificables de tener disponibilidad en el tiempo del proyecto los equipos y materiales, pues la satisfacción del interés general están por encima de las consideraciones del contratista y el interventor. Es por todo esto que la entidad siempre ha alegado con relación con la tubería que el contratista y el interventor no actuaron en relación con las tuberías y la diligencia que debía tenerse en el proyecto. En el tema de la tubería y el dragado no se cumple en una se adelantan y en otra se atrasan. (...)"

DECLARACION DE JORGE ENRIQUE MEJIA BOTERO, INGENIERO CIVIL, DIRECTOR DE PROYECTOS DE LA FIRMA MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A.

(...)

DECIMA PRIMERO PREGUNTA: De esa tubería quedo un tracto o cantidad de tubería que ustedes pagaron pero que Cardique no reconoce.

CONTESTO: Correcto. Fue recibida por la Interventoria en el sitio de las obras adicionalmente se le solicito a Cardique designara una persona para que recibir esos elementos la cual nunca designo. (...)"

CONTRA INTERROGATORIO DEL APODERADO DE CARDIQUE

"En este estado de la diligencia el apoderado de Cardique, solicita al tribunal se le permita interrogar al testigo. El Tribunal accedió a dicha solicitud. Se procede ha interrogar de la siguiente manera: (...)

DECIMA NOVENA PREGUNTA: Informe el testigo, si cada vez que se hizo una prorroga del contrato y por ende se suspendían las obras, los incrementos o costo que ello generó fueron cancelados por Cardique en cada liquidación de cada contrato?

CONTESTO: Se pago lo que se contrataba mas no los sobre costos en que incurrió la empresa al presentarse un mayor tiempo de ejecución de las obras al presentarse allí un desequilibrio

económico. Cuando se presenta una licitación se tiene de presente cuales van a hacer los costos indirectos del proyecto en el tiempo que se tiene prevista la ejecución, bajo este esquema se tienen cual va hacer (sic) el costo total de estos indirectos en ese tiempo, mas sin embargo la obra se amplía en un tiempo indefinido estos costos indirectos aumentan por la mayor permanencia de la empresa en la obra para ejecutar el proyecto. El reajuste que se paga es por el valor de los materiales que se tienen que comprar porque ellos difieren en el tiempo en valor, lo que se hace es actualizar los valores de los materiales, mas no del personal y de todo el equipo de trabajo que tiene el contratista para la ejecución de la obra”.

#### SOBRANTES DE TUBERIA DE ALCANTARILLADO

Del testimonio del funcionario de MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. y de otras pruebas aportadas al proceso, queda demostrado un sobrante de tubería de alcantarillado, la cual fue recibida por la Interventoría pero que no la recibió CARDIQUE porque esta última no designo una persona para que la recibiera. Según esta respuesta la tubería permanece en poder de la Interventoría, pero no han aportado constancias procesales del sitio donde esta se encuentra.

#### TESTIMONIO DEL SUPERINTENDENTE DE TRAFICO DEL TERMINAL MARITIMO DE MUELLES EL BOSQUE S.A., DR. DANIEL AUGUSTO MORAD TORRES

En su testimonio manifiesta que la draga de propiedad de la empresa que representa, al servicio del Contratista, fue suficiente para la ejecución de las obras y que las demoras obedecieron no a la capacidad del equipo sino a la naturaleza de los materiales depositados en el terreno a dragar, el cual era un basurero y afectaba el rendimiento de la draga.

Se destacan los siguientes apartes de la declaración:

“(…)

TERCERA PREGUNTA: Sírvase ilustrar a este tribunal de Arbitramento, en que consistió la función técnica de dragar en el caño el Zapatero que fue uno de los objetos de este contrato.

CONTESTO: Efectivamente a nosotros se nos solicito la prestación del servicio, por parte de la firma Mejía Villegas para ser un dragado de un metraje aproximado de unos, entre 7.000 y 8.000 a 10.000 metros cúbicos por la zona determinada por el contratista en eso consistió la actuación en trasladar nuestro equipo posesionarlo e iniciar los trabajos de acuerdo a las instrucciones de ellos y a los conceptos técnicos dados por ellos para hacer el seguimiento del trabajo o con un a información que se trataba de un material de sedimentación lodo y eventualmente un poco de caracolejo sobre todo y otra parte con tubería de PVC esa tubería se va embonando se va empalmando una con otra en la medida que se va requiriendo en cuanto al alejamiento del punto donde el cortador va actuando a la piscina de descargue, entonces es una draga, yo les dejo las fotocopias, bien dotada y las dejo a disposición de ustedes para que la vena en cualquier momento tienen su buen estado, todos los elementos técnicos de un equipo con estas características en funcionamiento, esa fue la infraestructura que nosotros pusimos a disposición de nuestro contratista, es una sola draga.(…)”

#### CONTRAINTERROGATORIO DEL APODERADO DE CARDIQUE

En este estado de la diligencia el apoderado de Cardique, solicita al tribunal le autorice interrogar al testigo. El Tribunal accede a dicha solicitud y se procede a interrogar de la siguiente manera:

"(..)

DECIMA CUARTA: De acuerdo a las especificaciones que estableció la empresa constructora para el dragado, la draga utilizada por su empresa, reunía las condiciones para realizar el trabajo. Y seguidamente informe al tribunal si con la utilización de una draga de mayor capacidad hubiera sido más rápida la labor de dragado en el caño.

CONTESTO: Nuestra draga cumplía con las condiciones solicitadas con el contratante, y una prueba de ello es el resultado del trabajo hecho. Nosotros antes de retirar la draga tuvimos la suerte de ver como cruzaban por allí las embarcaciones menores sin ningún problema. Eso en cuanto a la primera parte de la pregunta. Si nuestro cortador tiene, capacidad para bajar hasta cinco metros. Respecto a la segunda pregunta habría que ver el tamaño de la draga y con lo que nosotros encontramos yo me atrevo a decir que no hubiese sido mucha la diferencia porque de todas maneras por la succión se iba lo que nuestro cortador de determinado tamaño trancaba y no pasaba a todo el sistema de succión en una draga más grande pasa y puede llegar a la bomba más fácilmente y hubiera sido un daño mucho más grande en todo sentido, en la parte económica en la parte de tiempo, entonces el espacio donde había que hacer el corte en dos nosotros podíamos llegar de banda a banda porque el material y el fondo no lo permitía, entonces comenzamos abrir lo que en carretera llamamos trocha, casi a flor de agua., aquí esta parte para luego cuadrar la draga acá y hacer este barrido así. El infortunio era que se nos desbarrancaban los talues y entonces si pasábamos y teníamos niveles de profundidad altos superiores a dos metros y llegábamos y entrábamos en 1.40 en 1.50 nuevamente. Para (sic) la garantía que con un equipo más grande se hubiera hecho más ágil yo lo veo muy relativo por la cantidad de desperdicio y el volumen de esos desperdicios que encontramos en el sector".

#### DECLARACION DEL SEÑOR GERMAN BELTRAN GARCIA

Este testimonio fue decretado a solicitud del apoderado de CARDIQUE en memorial del 11 de enero de 2001 que aparece a folio 579 del expediente. El testimonio obra a folio 606 del mismo.

GERMAN BELTRAN GARCIA es Ingeniero Civil con Maestría en Gestión Ambiental y el momento de la declaración se desempeñaba como profesional especializado de la Subdirección de Gestión Ambiental de CARDIQUE. (Aclaro que el testimonio de Germán Beltrán García aparece en el folio 610).

A una pregunta del Tribunal sobre las circunstancias del dragado, respondió:

"En la parte técnica yo siempre me apoyaba de la interventoría, la interventoría es la que la hacía seguimiento a la parte civil del contratista, de acuerdo a lo manifestado por la interventoría, a ver,

hubo zonas que no se dragaron de acuerdo a lo que se tenía contratado no se dragaron, por ejemplo una que está a la margen hiendo del caño zapatero hacia la bahía a margen izquierda, que no se dragó, allí se dejó una zona de disposición de lodo y en ciertas partes no se llegó a la profundidad que estaba contractual. Yo siempre me apoyaba en la interventoría sobretodo el doctor RODOLFO PUELLO que trabajaba en la Interventoría con el doctor SOLEIMAN, él era con el que yo más me relacionaba en la parte esa y él me colaboraba en la parte ambiental, no se dragó toda la zona completamente si se hizo como el 90% pero hubo zonas que no se dragaron, y él mismo fue el que me avisó al comienzo porque yo no había visto la mala disposición del material que no tenían las tuberías, etc., que el equipo de dragado cuando yo dije, que el equipo de dragado cuando yo dije, que el equipo de dragado no era el adecuado fue porque él mismo lo dijo y lo pudimos corroborar en la propuesta y ese equipo tenía muchas fallas. De acuerdo a lo que me comentó el interventor que es el que tiene que vigilar que se cumplan todas las obras y todas las especificaciones, el dragó esa zona sí, pero no llegó a la profundidad, no es que no dragó, vuelvo y explico, si dragó, pero no llegó a la profundidad que se tenía que llegar para que hubiera una mejor conexión, no me acuerdo en estos momentos si era uno o tres metros pero sé que dejó un margen en la altura vertical que no dragó, de pronto porque el equipo no tenía la capacidad para llegar hasta allá. De pronto como el equipo no era el adecuado no llegaba hasta esa profundidad y así se quedó."

TESTIMONIO DEL SEÑOR RODOLFO PUELLO BARRIOS, INGENIERO CIVIL, TRABAJABA CON LA INTERVENTORIA DE LA OBRA.

Declara que las obras no se ejecutaron de acuerdo a lo programado debido a varios factores, primero que CARDIQUE no entregó los terrenos que se iban a dragar a tiempo, que la draga se dañó mucho debida a la clase de suelo que había, lodo, llantas, palos, escombros, etc., que se tapaba la bomba y había que pararla, y sacarle los escombros que tenía, esa fue la causa de la demora.

Interrogado, si el dragado se hizo de acuerdo con las especificaciones, respondió que sí.

Con relación a la actualización del precio de la tubería del alcantarillado contestó, que la tubería de alcantarillado se actualizó de acuerdo a la cláusula del contrato que había de reajustes.

#### PERITAZGOS

En la audiencia del 24 de enero de 2001, fueron designados peritos los economistas señores Alcides Bonfante Fernández y Florentino Antonio Rico Calvano para atender las pruebas periciales solicitadas por la apoderada de la parte convocante, quien solicitó: a) Cuantificar la liquidación del monto de los ajustes del valor de la tubería, b) Liquidar el monto de los ajustes del valor del replanteo de la obra, c) Cuantificar y liquidar los intereses demora, sobre el valor de las facturas presentadas a Mayo 20 de 1998 y a Septiembre 30 del mismo año.

Se designó perito al Ingeniero Civil Señor Rafael Ceballos Acosta para que rindiera un peritazgo técnico contable, conforme lo solicita la parte convocada en la contestación de la demanda en el punto No. 2 del Capítulo de Pruebas y Anexos, cuyo objeto es el siguiente:

"Peritazgo técnico y contable sobre los precios de los materiales utilizados, durante la ejecución del contrato en comparación con los facturados o planteado por el contratista y por el profesional que corresponda de acuerdo al asunto, para confrontar los valores pagados con las obras realmente moratorias y demás pagos hechos por esta entidad, con el fin de precisar las sumas de dinero, que se han pagado por parte del contratante por parte del contratista. El examen se realizará sobre las obras físicas, sobre el expediente y cuentas canceladas relacionadas con el contrato."

Con fecha 7 de marzo de 2001, los peritos rindieron los portazgos que les fueron solicitados.

El 8 de marzo del año 2001, el Tribunal dio traslado a las partes, de los dictámenes periciales, pro el termino de 3 días hábiles, para solicitar que se completaran, o aclararan, u objetados por error grave.

Dentro de la oportunidad de traslado la apoderada de la parte convocante formulo la siguiente petición:

"Que la inspección judicial que habrá de practicarse en las instalaciones de la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL DIQUE – CARDIQUE, el día martes 13 de marzo de 2001 a así 8:30 a.m., con el fin que se exhiban los documentos objetos de la controversia ordenada en el punto tercero del acta No. 16, los peritos establecen el análisis de costos indirectos ofertados por mi representada en la propuesta presentada para participar en la Licitación Publica 01 de 1995 y, con base en este valor, efectúen la cuantificación de la condena a al parte convocada por concepto de la mayor permanencia en la ejecución del contrato de obra."

La inspección judicial a las instalaciones se cumplió el 13 de marzo del año 2001 y aparece en el folio 683 del expediente.

AMPLIACION DEL TERMINO PARA CONOCER DEL PROCESO Y DICTAR EL LAUDO. El Tribunal, previa autorización de los representantes legales de las partes convocante y convocada, amplio a seis (6) meses el termino del Tribunal para conocer del presente proceso arbitral y dictar el laudo.

La Audiencia de Alegatos se celebro el 4 de Julio del año 2001 habiendo presentado las partes sus alegatos de conclusión.

ANALISIS DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Toda vez que el Tribunal ha practicado la totalidad de las pruebas decretadas, habiendo transcrito apartes pertinentes de los testimonios y declaraciones de parte, a continuación realiza un análisis de las mismas, teniendo como parámetro el criterio de la sana crítica. Con fundamento en este análisis se pronuncia frente a cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda.

"PRIMERA: Que se condene a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, en adelante denominada CARDIQUE, al reconocimiento y pago, en favor de mi mandante, del valor de la tubería de alcantarillado adquirida para ejecutar el contrato de obra No. 076 de 1995, por valor de \$30.001.633."

"SEGUNDA: Que se condene a CARDIQUE al reconocimiento y pago, en favor de mi mandante, del valor de la actualización del precio de la tubería de alcantarillado adquirida para ejecutar el contrato de obra antes mencionado, de acuerdo con lo pactado en el contrato y lo consignado en el acta de liquidación, por valor de \$ 13.326.987,59."

En cuanto a la exigencia de pago que formula MEJIA VILLEGAS a CARDIQUE por la tubería de alcantarillado sobrante, ciertamente se detecta en el expediente, que en el Acta de Liquidación de fecha 29 de Septiembre de 1998, CARDIQUE, no reconoció el pago de la suma \$30.001.633, atinente al importe de la tubería de alcantarillado, por no haber sido autorizada su adquisición.

Debe tenerse presente, la Cláusula Vigésima Octava del Contrato de Obra No.076 de 1995, que regula que es obligación del Contratista conseguir oportunamente todos los materiales que se requieran y a mantener permanentemente en depósito un cantidad suficiente de los mismos para evitar el retraso de los trabajos ejecutados, debiendo sin embargo, someter a la previa aprobación del interventor, por lo menos con quince (15) días calendarios de anticipación, a su utilización, muestras de los mismos para ser sometidas a pruebas técnicas para determinar la aceptación o no por parte de el contratante. Igualmente advierte que el interventor puede rechazar los materiales cuando a su juicio no sean los mas adecuados.

Interrogado el interventor sobre el tema manifestó: "MEJIA VILLEGAS al iniciar sus trabajos compro, yo diría el 100% de la tubería a instalar y no se instalo por falta de recursos, lo que aducía CARDIQUE. Por esa razón la interventoría no autorizo la instalación de dicha tubería."

Contrainterrogado el Interventor por la apoderada de la convocante, con relación al pago de la tubería del alcantarillado, manifestó "yo tengo que responder por las obras que recibí que están consignadas en el Acta de Liquidación y Recibo Final de la Obra, la cual en todas sus hojas tienen impresas un "chuliao" de mi firma y su hoja final mi firma."

Del interrogatorio al Dr. JORGE ENRIQUE MEJIA BOTERO, Ingeniero Civil, Director de Proyectos de la firma Convocante, destacamos lo siguiente:

DECIMA PRIMERA PREGUNTA: De esa tubería quedo un tracto o cantidad de tubería que ustedes pagaron pero que Cardique no reconoce.

CONTESTO: Correcto. Fue recibida por la Interventoría en el sitio de las obras adicionalmente se le solicito a Cardique designara una persona para recibir esos elementos la cual nunca designo. (...)” (Folio 562)

Del testimonio del funcionario de MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. se destaca que quedo un sobrante de tubería, la cual fue recibida por la Interventoría pero que no la recibió CARDIQUE porque esta última no designo una persona para que la recibiera.

Para conocer el punto de vista de CARDIQUE, nos trasladamos a la declaración de la Directora Representante Legal de esta entidad, quien al ser interrogada sobre el destino de la tubería para alcantarillado y el no pago de la misma, respondió:

“Yo quiero aclarar sobretodo porque obedece a la verdad, que la entidad manifestaba a la Contratista, a lo largo del proyecto, lo cual no se si quedo por escrito, que la tubería del alcantarillado de Cartagenita, no se les iba a reconocer, ya que su compra no fue autorizada por la entidad y no entendimos como esta tubería que iba a ser utilizada, si se desarrollaba normalmente el proyecto, al final de este, y por ejemplo la de American Pipe que si era previa a dichas obras, sufrió atrasos en sus suministros por parte del contratista.

Contestando la pregunta, la tubería de alcantarillado de Cartagenita, no se cual fue su destino, porque esta la retiro el mismo Contratista.

(...)

CONTESTO: Respecto aquellas obras que estaban previstas en los diseños iniciales del Contrato, surgió en desarrollo del proyecto, que algunas de ellas no se ejecutarían porque no eran esenciales para el fin que buscaba la entidad con el desarrollo de este proyecto, como también surgió una serie de obras necesarias que no estaban inicialmente contempladas y que fueron contratadas adicionalmente. También en desarrollo del contrato, se acordaba entre el Contratista, la interventoría y la entidad, en muchas reuniones que se llevaron a cabo, que también se recurría a la compensación de obras. Lo que tiene que ver con la tubería de alcantarillado del Barrio Cartagenita, se supo con mucha antelación, que este no se realizaría y el contratista había adquirido inicialmente dicha tubería, cuando la entidad no la había autorizado precisamente porque de llegar a ejecutarse dichas obras con el cronograma de las mismas, estas estaban para el final del proyecto y el contratista, por ejemplo si debió adquirir inicialmente de la American Pipe, cuyo suministro atraso el proyecto.”

La Dra. MARIA EUGENIA GARCIA MONTES, con relación del tema de la adquisición y no pago de la tubería de alcantarillado, por parte de CARDIQUE, en diferentes apartes de su testimonio, expreso lo siguiente:

“(…) El tercero se refiere a una tubería que la firma contratista adquirió desde la etapa inicial de ejecución del contrato para ser utilizada en obras de alcantarillado, la cual la corporación no reconoce porque se (sic) bien hacia parte de las necesidades para la ejecución de las obras contratadas era sabido que el proyecto había sufrido muchas modificaciones que hacían prever y en consecuencia actuar conforme a dichas circunstancias para el desarrollo de todas las obras del contrato. Sin embargo desde que se presentó la reclamación del pago de esa tubería en

numerosas reuniones efectuadas entre el contratista, el interventor y la dirección de Cardique siempre la directora manifestó su no conformidad por la adquisición de esa tubería sin autorización de la entidad y sin tener en cuenta las circunstancias que rodeaban el proyecto. Siempre dichas reuniones la directora argumentaba, que por qué se había adquirido esa tubería y si era una de las últimas obras, mientras que para otras como es el caso de una tubería que se requería de la American Pipe fue suministrada con atraso (...)

(...) también debe verificarse eso de que la tubería se compro en un 100% desde el inicio del contrato, porque lo que yo sé y recuerdo de la ejecución del contrato fue que se compro la tubería objeto de la reclamación que se necesitaba para una de las últimas obras del proyecto. (...)

Para este tribunal no cabe duda de que el contratista pueda comprar los materiales anticipadamente pues como atrás se afirma, la Cláusula Vigésima Octava del Contrato en mención ordenaba la oportuna consecución de los materiales, previa aprobación del Interventor; pero no le asiste claridad frente a la oportunidad de la compra, por cuanto no se aporta prueba del momento en el cual fue adquirida la tubería, ni tampoco sobre la autorización previa impartida por el interventor con quince (15) días de anticipación, porque tampoco esta prueba fue aportada a este proceso.

En relación con el pago actualizado de la tubería, solicitado por la demandante, concluye este Tribunal que NO CONSTA EN AUTOS LA PRUEBA DEL PRECIO TOTAL DE LA TUBERIA, NI EL DE LA TUBERIA SOBRANTE. NO SE SABE CUANTOS METROS DE TUBERIA SOBRARON NI EL PRECIO DE LA MISMA.

El precio de la tubería adquirida por MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. debe ser probado con una factura cambiaria de compraventa, toda vez que esta es una compra comercial legalmente establecida en Colombia, obligada al pago de impuestos en el país y de acuerdo con el Estatuto Tributario la factura es el documento idóneo para probar este tipo de transacciones.

Además, la institución jurídica definida como Contrato de Compraventa está regulada por los Artículos 905 y ss. del Código de Comercio los cuales plantean los requisitos para el perfeccionamiento de dicho negocio, faltando la prueba de estos en la Compraventa de Tubería anunciada por la parte convocante y cuyo reintegro de pago solicita en el presente proceso. Por otra parte, la factura cambiaria que debe librar el vendedor al comprador es documento importante en la práctica comercial para acreditar el negocio de compraventa. Los artículos 772 y ss., especialmente el 774 del Código de los Comerciantes, la define y señalan sus exigencias, concordantes con los requisitos tributarios que se exigen para dichas facturas.

El precio no se puede probar con testimonios, ni con la afirmación escrita en un Acta suscrita por el Interventor. La única prueba del precio es la factura, la cual no consta en autos.

Además no se aportaron otras pruebas que pudieran servir siquiera de indicios del pago de la tubería, tales como comprobantes de pago, declaraciones de IVA, libros de contabilidad, copias

de los medios de pago. Además el Representante Legal de MEJÍA VILLEGAS en su declaración dijo que se trata de una tubería muy especial, y se ha debido acreditar la orden de pedido.

Teniendo en cuenta que las partes discuten el momento de la adquisición de este material, la factura es importante para determinar la fecha de adquisición y así conocer, si efectivamente fue adquirida al inicio del contrato, o durante una de las adiciones al mismo, o al final, todo lo cual hubiera sido de suma importancia para atender la petición de la convocante.

Con relación al destino final del sobrante de tubería de alcantarillado, este no aparece claro, pues afirma MEJÍA VILLEGAS que el sobrante lo entregaron al interventor para que este a su vez lo entregara a CARDIQUE y que CARDIQUE no lo quiso recibir. En el informe pericial del Ingeniero Rafael Ceballos se anota que la tubería no está en poder de CARDIQUE pero que si esta en lugar seguro. Se anota además, que este no es un contrato de suministro de materiales y no hay razones para que el Interventor hubiera recibido las devoluciones.

La parte convocante, no obstante su petición, y haber anunciado en el alegato de conclusión que aportó la factura de compraventa de las tuberías, esta no llegó a los autos y en consecuencia no se probó la compra, ni el precio, ni las condiciones, ni cuantos metros de tubería sobraron, y por tanto este Tribunal no accederá a decretar el pago por parte de CARDIQUE a favor de la Convocante del precio de la tubería, ni el reajuste de dicho precio, porque no hay prueba de ello, ya que los medios probatorios invocados y presentados por la Convocante para acreditar su solicitud de pago del precio de la tubería no son idóneos.

Por lo anterior, este Tribunal exonerará a CARDIQUE del pago de la tubería del alcantarillado.

"TERCERA: Que se condene a CARDIQUE al reconocimiento y pago, en favor de mi mandante, del valor de tres (3) meses de replanteo de la obra, por valor de \$6.443.720, originado en la mayor extensión del plazo de ejecución de las OBRAS DE DRAGADO, por causas a la voluntad del contratista." (Resaltado fuera del texto)

"CUARTA: Que se condene a CARDIQUE al reconocimiento y pago, en favor de mi mandante, del valor de la actualización del monto del replanteo de la obra, de acuerdo con lo pactado en el contrato y lo consignado en el acta de liquidación, en cuantía de \$3.271.274,38."

En respuesta a las peticiones TERCERA Y CUARTA de la convocante, este Tribunal formula las siguientes consideraciones.

VALOR DEL REPLANTEO DE LA OBRA POR EXTENSION DEL PLAZO DE EJECUCION DE LAS OBRAS DE DRAGADO.

En lo relacionado con el valor del replanteo de la obra, el despliegue contractual, igualmente esta circundado de notorios supuestos de anormalidad o meta jurídicos, que debilitaron el desarrollo normal del contrato.

No se puede negar que EL CONTRATISTA de conformidad con lo establecido en el Contrato de Obra, está obligado a ejecutar, entre otros, el dragado del Caño Zapatero en una longitud de Quinientos metros (500Mts) con tres (3) metros de profundidad y como se ha venido sustanciando el contrato es ley para las partes.

La anterior valoración se desprende de la CLAUSULA TERCERA del Contrato mencionado, que obligaba al Contratista a ejecutar el dragado del Caño aludido, sin ninguna especificación precisa que limitara su ejecución.

Cuando Cardique manifestó que no aceptaba pagar el concepto de los siete meses y medio por la mayor extensión del plazo de ejecución de las obras de dragado, según se deduce del Acta de Liquidación del contrato suscrita el 29 de septiembre de 1998, argumento en su defensa para el no pago de dicho valor, que la demora obedeció al retraso del Contratista en las obras de dragado.

La suspensión de las obras de dragado, tiene fundamento en el hecho que la firma Eduardoño, se negaba a permitir la ejecución de esas obras en sus predios hasta que Dimar les definiera lo relacionado con el muelle, por tanto hubo demoras imputables a CARDIQUE en la entrega de los terrenos al Contratista, estos genero las dificultades que se le presentaron a este último para situar la draga, en razón a los aplazamientos de los trabajos. Lo anterior, se deduce, del ACTA DE SUSPENSION DE LAS OBRAS de fecha agosto 11 de 1997 que suscriben las partes.

EL ACTA DE REINICIACION DE LOS TRABAJOS DE DRAGADO, de fecha 5 de septiembre de 1997, da fe, que el contratista si ubico o situo el equipo de dragado adecuado, con la firma de la Directora de Cardique.

El Acta en mención, de Reiniciación de Obras, suscrita por la Dra. Cecilia Bermúdez Sagre Gerente de CARDIQUE, Dr. Mayron Vergel A. representante de la Interventoría y el Ingeniero Luis Fernando Mejía Botero representante del contratista, en la cual textualmente se lee:

"Teniendo en cuenta que los contratistas situaron en el sitio de la obra el equipo adecuado e iniciaran los trabajos del dragado del Caño Zapatero, en la fecha de hoy". (El destacado fuera de texto).

En el Acta de Liquidación del contrato, suscrita entre el Contratante y el Contratista, a raíz que este último reclamo el valor de tres (3) meses de replanteo de la obra por \$6.443.720,00, originado en la mayor extensión del plazo de la ejecución de las obras de dragado, CARDIQUE manifestó:

\*16. A)(...)

b). Igualmente en el Acta Final de obra el ítem "Replanteo de la obra" el contratista factura siete meses y medio de trabajo, por la suma de \$13.807.972.5. estos siete meses de trabajo en este ítem se ocasionaron por el retraso del contratista en las obras de dragado pues de acuerdo con la

programación de este trabajo en su propuesta, el dragado debía ejecutarse en 105 días calendario y no en siete (7) meses, por lo que CARDIQUE no puede asumir el costo del trabajo de replanteo de la obra en el tiempo que excede a la programación inicial del tiempo para el dragado, por ser una situación originada por el Contratista al usar en esta obra un equipo de dragado inferior al ofrecido en su propuesta, debiéndose por tanto reconocer solamente cuatro (4) meses de trabajo que equivalen a la suma de \$7.364.252."

Consta en la anterior transcripción de la parte pertinente del Acta de Liquidación, que Mejía Villegas formulo una cuenta por \$13.807.972.50, valor correspondiente a siete meses y medio de replanteo de la obra, por la mayor extensión del plazo de la ejecución de las obras de dragado.

CARDIQUE acepto la cuantía, pero no acepto la totalidad del tiempo de replanteo de la obra. La Contratante en su defensa, para no admitir la totalidad del valor de replanteo de las obras, por la mayor extensión del plazo de la ejecución, alego que la demora en la ejecución del dragado dentro del plazo programado, es de la total responsabilidad del Contratista, por haber este empleado un equipo de dragado inferior al ofrecido en su propuesta.

Volviendo a la cuantía reclamada, tenemos que con fundamento en la suma de \$13.807.972.50 reclamada por Mejía Villegas por siete meses y medio por concepto del replanteo de la obra, CARDIQUE reconoció y pagó cuatro (4) meses equivalentes a \$7.364.252,00. La suma reconocida por CARDIQUE es el resultado de haber dividido proporcionalmente la suma reclamada entre el numero de meses, para obtener el valor de un mes y luego multiplicarlo por cuatro (4) meses.

En el expeticio rendido, la suma señalada por Mejía Villegas fue analizada por los peritos Doctores Florentino Rico Calvano, Alcides Bonfante Fernández y Rafael E. Ceballos. En el dictamen pericial 7 de marzo de 2001 suscrito por Florentino Rico Calvano y Alcides Bonfante Fernández, consta lo siguiente:

#### CUADRO No. 1

"DIFERENCIAS PUNTOS DE DISCORDIA EN EL PROCESO", en el No. 2 de dicho cuadro, aparece que la solicitud de Mejía Villegas fue por \$13.807.972.50 por concepto de 7.5 meses de Replanteo de la Obra, siendo la diferencia y cuantificación del conflicto la suma de \$6.443.720,00.

Desde el punto de vista de la matemática elemental de sumar y restar, efectivamente la diferencia entre lo reclamado y lo reconocido es de \$6.443.720,50, que sería equivalente a 3.5 meses de Replanteo de la Obra.

No obstante lo anterior, este Tribunal de Arbitramento necesita conocer la prueba de los costos o conceptos de la suma de \$13.807.972.50 reclamada por MEJÍA VILLEGAS por concepto de Replanteo de la Obra.

Solo conociendo los costos o conceptos que originaron el reclamo por valor de \$13.807.972.50 podrá este Tribunal determinar si los \$6.443.720,50 reclamados por Mejía Villegas, obedecen o no a justas reclamaciones contractuales.

#### DICTAMEN PERICIAL DEL INGENIERO CIVIL RAFAEL E. CEBALLOS CALVO

En el dictamen pericial del 7 de marzo de 2001, emitido por el Ingeniero Civil Rafael E. Ceballos Calvo, encontramos que al perito se le solicitó lo siguiente:

"PERITAZGO TÉCNICO Y CONTABLE SOBRE LOS PRECIOS DE LOS MATERIALES UTILIZADOS, DURANTE LA EJECUCION DEL CONTRATO EN COMPARACION CON LOS FACTURADOS O PLANTEADOS POR EL CONTRATISTA Y POR EL PROFESIONAL QUE CORRESPONDA DE ACUERDO AL ASUNTO, PARA CONFRONTAR LOS VALORES PAGADOS CON LAS OBRAS REALMENTE EJECUTADAS Y SU VALOR, Y EN CONSECUENCIA, SE REVISARAN LOS REAJUSTES EN INTERESES MORATORIOS Y DEMAS PAGOS HECHOS POR ESTA ENTIDAD CON EL FIN DE PRECISAR LAS SUMAS DE DINEROS QUE SE HAN PAGADO POR PARTE DEL CONTRATANTE A LA PARTE CONTRATISTA. EL EXAMEN SE REALIZARÁ SOBRE LAS OBRAS FISICAS, SOBRE EL EXPEDIENTE Y CUENTAS RELACIONADAS CON EL CONTRATO."

De acuerdo con el texto del dictamen pericial, el auxiliar de justicia procedió a analizar la pregunta, advirtiendo que la pregunta conlleva varias respuestas por lo que procedió a dividirla por partes.

A la primera parte de la pregunta, referente al PERITAZGO TÉCNICO Y CONTABLE SOBRE LOS PRECIOS DE LOS MATERIALES UTILIZADOS, DURANTE LA EJECUCION DEL CONTRATO, el perito respondió que: "HACIENDO UN ESTUDIO EXHAUSTIVO DE TODOS Y CADA UNO DE LOS DOCUMENTOS DEL PROCESO NOTAMOS QUE NO EXISTEN LOS SIGUIENTES: (...)el perito, seguidamente en su dictamen, relaciona la lista de documentos que no aparecen en el expediente y entre estos en el Numeral 20 de dicha lista, relaciona las "FACTURAS DISCRIMIDAS DE ACUERDO A LA LIQUIDACION DE ACTAS."

A la segunda parte de la pregunta para "COMPARAR LOS PRECIOS DE LOS MATERIALES CON LOS FACTURADOS O PLANTEADOS PRO EL CONTRATISTA Y POR EL PROFESIONAL QUE CORRESPONDA DE ACUERDO AL ASUNTO." El perito respondió que NO TENIA ELEMENTOS DE JUICIO EN EL EXPEDIENTE PARA RESPONDER DICHA PREGUNTA Y TEXTUALMENTE MANIFESTÓ:

"R. REINCIDIMOS EN NUESTRA APRECIACION EN EL SENTIDO QUE NO TENEMOS ELEMENTOS DE JUICIO EN EL EXPEDIENTE PARA PODER COMPARAR SE NECESITA DECIR CUATRO FACTORES:

A=B    A/B            A<B            A>B

PERO EN ESTE CASO NO EXISTE A Y TAMPOCO B, A PODRIA SER LO PLANTEADO, Y B PODRIA SER LO FACTURADO."

A la tercera parte de la pregunta para confrontar los valores pagados con las obras realmente ejecutadas y su valor el perito dejó constancia que tuvo que recurrir al acta de liquidación valorizada por la interventoría y el acta de liquidación ejecutada por CARDIQUE en las cuales únicamente se aprecia que existe una parte conciliada pero permanece una diferencia bastante notoria en conflicto.

Esta parte "bastante notoria en conflicto" es la que el perito no pudo dirimir, por falta de elementos de juicio.

Del dictamen pericial se dio traslado a las partes en el Acta No. 16, Auto No. 16 de 8 de Enero del presente año, por tres (3) días hábiles durante los cuales las partes podían pedir que se complementara, o aclarara el dictamen pericial, o en su defecto fuera objetado por error grave. En este mismo auto se ordenó la práctica de inspección judicial a CARDIQUE, para exhibición de documentos.

Dentro el termino de traslado, con fecha 12 de Marzo de 2001, la apoderada de MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A., manifestó lo siguiente:

(...)

2. Según el numeral 13 del literal a) de la respuesta 1 del dictamen pericial, en el proceso no obra el análisis de los costos indirectos. Esta situación impidió, en consecuencia, cuantificar el costo por mayor permanencia en la obra que tuvo que asumir mi representada por las sucesivas suspensiones del contrato de obra, cuyo reconocimiento y pago ha sido solicitado en la demanda presentada por "Mejía Villegas Constructores S.A. (...)"

en la PETICION de su memorial de Marzo 12 de 2001 solicita que en la Inspección Judicial que habrá de practicarse en las instalaciones de Cardique se determine qué:

"(...)

Los peritos establezcan el análisis de costos indirectos ofertados por mi representada en la propuesta presentada para participar en la Licitación Publica 01 de 1995 y, con base en este valor, efectúen la cuantificación de la condena a la parte convocada por concepto de la mayor permanencia en la ejecución del contrato de obra."

EL ACTA DE INSPECCION JUDICIAL EN LAS INSTALACIONES DE CARDIQUE, se adelantó el 13 de Marzo del presente año de acuerdo con lo dispuesto en el Auto No. 16 del día 8 del mismo mes y año, para recaudar las pruebas solicitadas, habiendo asistido los miembros del tribunal, los apoderados de las partes y los tres (3) peritos.

El Tribunal atendió la solicitud de la apoderada de la parte Convocante y por Auto No. 17 del 26 de Marzo del presente año ordenó a los peritos para que en el término de ocho (8) días hábiles rindieran la adición solicitada por la mencionada apoderada.

La ampliación fue rendida el cuatro (4) de Abril de 2001. Esta ampliación comprendió las "consideraciones básicas para determinar las diferencias de costos indirectos licitados frente a los pagados."

En este peritazgo del Ingeniero mencionado se refiere a la petición de la apoderada de la parte Convocante, para determinar si hubo mayor (sic – debe entenderse mayor) permanencia en al ejecución del Contrato de Obra y su cuantificación su fuere el caso.

El perito Ingeniero Civil Rafael Ceballos, ya manifestó en su anterior experticio que no existen las facturas discriminadas de acuerdo a la liquidación de actas, lo que le hace imposible hacer un trabajo o dar respuesta sobre el expediente.

En esta nueva oportunidad, a solicitud del Tribunal para referirse a los documentos en examen hace mención entre otros, al siguiente: "LISTA DE FACTURAS PRESENTADA POR MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. CON SU FECHA DE PRESENTACION Y APROBADA POR CARDIQUE."

Como se puede apreciar, deja claro el perito que no ha tenido a su vista para examen las facturas con su contenido, sino la lista de facturas presentada por la Contratista a la Contratante.

En la ampliación del informe pericial dio traslado al primer informe presentado.

Para determinar la mayor permanencia por parte de Mejía Villegas Constructores S.A. el perito, por las mismas razones anotadas, esto es por falta de elementos de juicio, no emite con certeza su peritazgo sino que se refiere a los hechos en términos de posibilidades que no satisfacen así exigencias probatorias para emitir un fallo.

Hemos visto que por falta de pruebas, este Tribunal absolverá a CARDIQUE del reconocimiento y pago a favor de la Contratista del valor de tres (3) meses del replanteo de la obra originado en la mayor extensión del plazo de ejecución de las obras de dragado.

Siendo que la petición CUARTA solicita la actualización del monto del replanteo de la obra, en el mismo orden de ideas, no habiéndose probado el valor del replanteo, menos se puede acreditar la actualización de dicho valor, por tanto, este Tribunal absolverá a CARDIQUE del reconocimiento y pago del valor de la actualización del monto del replanteo de la obra.

"QUINTA: Que se condene a CARDIQUE al reconocimiento y pago, en favor de mi mandante, del valor del ajuste del acta de liquidación final del contrato de obra, calculado indebidamente por CARDIQUE con el índice de Precios del Consumidor (IPC) de mayo de 1997, y no con el de diciembre de 1997, como lo establece el contrato, lo cual asciende a la suma de \$42.944.417,52." La petición de la Convocante está dividida en varias partes:

1. Valor del ajuste del Acta de Liquidación Final del Contrato.

2. Que el IPC fue liquidado con el Índice de Mayo de 1997 y debió serlo con el IPC de diciembre de 1997.
3. Que la base del IPC está establecida en el Contrato.
4. Determina la cuantía a reclamar en la suma de \$42.944.417,52.

Desarrollando lo anterior, tenemos lo siguiente:

EXPRESA LA CONVOCANTE EN EL NUMERAL 10 DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

"Con fecha 29 de septiembre de 1998, CARDIQUE y el CONTRATISTA suscribieron el Acta de Liquidación Final del Contrato 076 de 1996 (sic) y sus adicionales. En esta CARDIQUE negó, unilateralmente, el reconocimiento y pago de los ítems que se señalan más adelante, respecto a los cuales la Interventoría, en el Acta descrita en el numeral inmediatamente anterior, había certificado su ejecución, por parte del Contratista así, como su recibo en nombre de CARDIQUE:

"(...)

10.4 Con respecto al acta de reajustes definitivos del acta final, se reconoció el pago de \$15.761.058,55, frente a \$63.086.560,13, facturados por el Contratista." (...)

en el acta suscrita entre el interventor y por el Contratista el día 20 de mayo de 1998, la cual no fue aceptada por CARDIQUE, hasta el punto que ésta contrató un Ingeniero Civil Externo para que hiciera la revisión de la misma, encontramos en el acápite "ACTA DE REAJUSTE DEFINITIVO, CONTRATO 076/95", entre otros, un concepto que dice Acta Final \$ 63.086.560,09, este documento, su bien es cierto que está relacionado en el Acta aludida, no aparece en el expediente, razón por la cual el tribunal no puede dar fe del concepto mismo, ya que no conoce su contenido.

En el Acta de Liquidación Final suscrita entre CARDIQUE y el CONTRATISTA, de fecha 29 de septiembre de 1998, a la cual alude la convocante, encontramos que CARDIQUE sólo le reconoció el pago en cuantía de \$15.761.058,55. (ver literal "c" del numeral 16 del Acta de Liquidación mencionada) y la convocante aquí formula su solicitud de pago por la diferencia en cuantía de \$42.944.417,52.

CARDIQUE en el Acta de Liquidación Final del Contrato no explica las razones por las cuales niega el pago de la totalidad de lo reclamado en este ítem pro el Contratista.

Este Tribunal considera que si cualquiera de las partes hubiera aportado al expediente la prueba del Acta aludida cuya cuantía señalada por la parte convocante es de \$63.086.560,13, hubiera podido analizarla y determinar si CARDIQUE tenía o no razones en su negativa, pero al faltar este documento, el Tribunal se queda sin piso para fundamentar una decisión de condena contra CARDIQUE.

El hecho que CARDIQUE no le hubiera otorgado plena validez al Acta suscrita por el Interventor, hasta el punto que se negó a firmar dicha Ata, acompañado de la negativa de CARDIQUE a cancelar la totalidad reclamada por el Contratista, mas la falta de conocimiento del documento

mismo, obliga al tribunal a abstenerse de emitir un pronunciamiento contra CARDIQUE porque adolece de la certeza probatoria imputable a la convocante por no haber aportado el documento probatorio mencionado.

Por lo anterior, este Tribunal absolverá a CARDIQUE al reconocimiento y pago a favor de la convocante del valor del ajuste del acta de liquidación final del contrato de obra.

"SEXTA: Que se condene a CARDIQUE al reconocimiento y pago, en favor de mi mandante, del valor de los costos causados por la mayor permanencia en la ejecución del contrato de obra, originada en las reiteradas prórrogas del plazo de duración del mismo, por causas imputables íntegramente a la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE CARDIQUE, los cuales ascienden a \$262.580.000, equivalentes a diecinueve (19) meses de prórroga, a razón de \$13.820.000 mensuales."

Por concepto del valor de los costos causados por la mayor permanencia en la ejecución del contrato de obra, la convocante solicitó el pago de \$262.580.000 equivalentes a diecinueve (19) meses de prórroga, a razón de \$13.820.000 mensuales.

En el texto de su demanda, la convocante no presenta una justificación de las cuantías que está reclamando.

Para acreditar su petición la convocante solicitó que dos (2) peritos designados por el Tribunal de Arbitraje, expertos en cálculos financieros, preferiblemente economistas que posean experiencia en la liquidación de contratos de obra pública, rindieran un dictamen adecuadamente sustentado mediante el cual:

- (i) liquiden el monto de los ajustes del valor de la tubería.
- (ii) liquiden el monto de los ajustes del valor del replanteo de la obra.
- (iii) Liquiden los intereses de mora sobre el valor de las facturas presentadas a mayo 20 de 1998 y a septiembre 30 del mismo año, aun no canceladas por CARDIQUE."

Por su parte, CARDIQUE solicitó dentro de las pruebas, peritazgo técnico y contable realizado por perito Ingeniero en las obras objetos de los contratos, sobre los precios de los materiales utilizados durante la ejecución del contrato en comparación con los facturados o planteados por el Contratista.

Los peritos rindieron su dictamen dentro de la oportunidad legal.

La aclaración del dictamen pericial se dio en traslado a las partes por el término de tres (3) días hábiles durante el cual podían pedir que se complementara o aclarara o en su efecto fuera objetado por error grave.

Este pronunciamiento del Tribunal fue el 18 de Abril del año 2001.

Dentro de la oportunidad legal el apoderado de CARDIQUE objetó el dictamen, alegando error grave. De dicho alegato, se destacan los siguientes apartes:

"(...)

En error tomar el valor \$13.820.000 estipulado por el demandante, sin que se demuestre, sin que se demuestre que efectivamente esto fue acordado en el contrato principal, pues se hace referencia a esta suma sin indicar en qué parte de la propuesta se encuentra, su folio, aceptación por parte de la entidad, si el cronograma de obra se cumplió, y en caso contrario, administración conforme a lo previsto durante el plazo y programa de ejecución; pues es sabido, que en los términos de suspensión del contrato, los efectos que pudieran derivarse en condiciones normales de ejecución del contrato no se aplican cuando media dicha suspensión, circunstancia que no se ha tenido en cuenta en el dictamen. (...)"

"Resultaría injusto, que la Entidad contratista, respondiera con su patrimonio, porque de manera simple y sin justificación alguna se cobre un costo de administración durante toda la vida del proyecto, una suma igual, cuando tenemos valores de contratos diferentes, plazos diferentes, cronogramas efectos del contrato, prorrogas originadas en distintas causas, como por ejemplo plazos acordados entre las dos partes no suficientes para ejecutar las cantidades de obras previstas, como en el caso del contrato adicional No. 111 al cual se le adiciono mediante otros dos (2) OTRO SI 15 días y os meses respectivamente, sin que se registre en los documentos escritos donde consta lo anterior, que las obras (fundición de pilotes), objeto del contrato adicional se haya prorrogado su ejecución por las deficiencias del proyecto, como se ha pretendido establecer para reclamar ese mayor costo de administración. (...)"

La apoderada de la parte Convocante se refirió al escrito de objeción en memorial recibido por el Tribunal el día 2 de Mayo del presente año.

En este estado, el Tribunal, dando estricto cumplimiento a las normas procesales designó un nuevo perito, en este caso el nombramiento recayó en la persona del perito Contador Señor Claret Bermúdez Coronel para emitir peritazgo con relación a las observaciones que por error grave formuló el apoderado de CARDIQUE y las que sobre el mismo tema planteó la apoderada de MEJÍA VILLEGAS.

El Tribunal solicitó al perito que su dictamen versara sobre lo siguiente:

"(...) examinarse la contabilidad y la nómina de personal que se vinculó al proyecto, así como la disponibilidad de los equipos para el desarrollo del mismo, se ordenará a la Sociedad Mejía Villegas Constructores S.A., poner a disposición de este tribunal dentro del término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación el presente auto, los libros de contabilidad, las nominas de personal y documentos donde conste la disponibilidad e los equipos para el desarrollo del proyecto, para que se pueda cumplir el nuevo Peritazgo que ordenara este tribunal. (...)"

EL DICTAMEN PERICIAL DEL PERITO CONTADOR CLARET BERMÚDEZ CORONEL fue entregado al tribunal el 5 de Junio de 2001.

En uno de los partes de su informe, con relación a la metodología empleada dictamino lo siguiente:

"Metodología: Teniendo en cuenta las características propias de las empresas dedicadas a la actividad constructora, se procedió a verificar la información a la ejecución de las obras, de acuerdo con la propuesta presentada por MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. Esta verificación se realizó a través de la contrastación con la información contenida en los libros de contabilidad; nomina; actas de ejecución de mano de obra; archivo de afiliaciones a empresas prestadoras de servicios de salud (EPS); Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP); Cajas de Compensación Familiar (Comfenalco) y documentos de la administración de la obra."

El propósito del dictamen pericial, para atender la petición sexta de la demandante, era determinar los gastos por la mayor permanencia en la ejecución del Contrato de Obra. Esto significa que la labor del perito debía concretarse a demostrar cuales fueron los gastos en los que incurrió el Contratista durante las suspensiones imputables a la parte contratante.

El dictamen pericial versó sobre lo siguiente:

- "1.- Análisis de gastos generales y Administrativos según licitación pública nacional No. 001/95 – Cardique
- 2.- Personal utilizado en la obra de acuerdo con la oficina de contabilidad de MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A.
- 3.- Personal a asignar en la obra según propuesta."

El dictamen pericial se refiere al desarrollo de la obra, mas no a los gastos específicos en los cuales pudo haber incurrido el Contratista durante las suspensiones imputables a Cardique.

EL TRASLADO DEL DICTAMEN PERICIAL, corrió por tres (3) días a las partes mediante auto del 11 de junio de 2001, sin que estas hubieran formulado comentarios al mismo.

Durante el desarrollo de los procedimientos periciales, el Perito Claret Bermúdez Coronel, no pudo dar la información correspondiente a los mayores costos causados por la mayor permanencia en la ejecución del contrato de obra por causas imputables a CARDIQUE.

Este Tribunal aprecia que la parte Convocante no pudo probar los costos causados por la mayor permanencia en la ejecución del Contrato de Obra, originadas en las prorrogas del plazo de duración del mismo, por causas imputables a CARDIQUE según afirmación de la Convocante.

Por lo anterior, este Tribunal no condenará a CARDIQUE al pago de lo solicitado por la Convocante en la pretensión Sexta.

"SEPTIMA: Que se condene a CARDIQUE al reconocimiento y pago, en favor de mi mandante, de los intereses moratorias causados por los conceptos que constituyen las pretensiones anteriores, facturados el 20 de mayo de 1998 y 30 de septiembre de 1998, liquidados a la tasa más alta de interés moratorio certificada por la Superintendencia bancaria, y hasta la fecha del laudo que le ponga fin al proceso."

"SEPTIMA SUBSIDIARIA.- Que se condene a CARDIQUE al reconocimiento y pago, en favor de mi mandante, de los intereses moratorias causados por los conceptos que constituyen las pretensiones anteriores, facturados el 20 de mayo de 1998 y 30 de septiembre de 1998, liquidados a la tasa del doce por ciento (12%) anual (el doble de la tasa legal), sobre el valor actualizado (indexado) de las sumas facturadas y hasta la fecha del laudo que le ponga fin al proceso."

"OCTAVA: Que se condene a CARDIQUE al reconocimiento y pago de todos los costos derivados de la convocatoria, instalación y funcionamiento del Tribunal de Arbitramento y las agencias en derecho."

"NOVENA.- Que se disponga que las anteriores condenas deberán ser canceladas por CARDIQUE a favor de mi poderdante, en un plazo no superior a treinta (30) días contados desde la fecha en que se profiera el laudo".

Este Tribunal considera, que habiéndose cumplido todas las etapas del proceso arbitral y habiendo tenido las partes intervinientes iguales oportunidades procesales, la parte convocante no pudo probar las peticiones formuladas en las pretensiones de la demanda y por tanto en respuesta a las peticiones Séptima, Séptima Subsidiaria, Octava y Novena, no condenara a CARDIQUE al pago de lo en ellas solicitado, porque si no se pudieron probar los gastos, ni la mayor permanencia en obra, menos se puede proceder a condenar al pago de materiales, no a la mayor permanencia en obra, ni a reajustes ni a intereses.

#### OBJECION AL DICTAMEN PERICIAL

El apoderado de la parte convocada objetó por error grave el dictamen pericial rendido por los peritos RAFAEL CEBALLOS CALVO, FLORENTINO RICO CALVANO Y ALCIDES BONFANTE FERNANDEZ, fundando su cuestionamiento en que los dictámenes parten de la base de que los costos de administración por la mayor permanencia del contratista en la ejecución del contrato principal, lo constituyen los precios de la licitación y el plazo de ocho (8) meses estipulados para la ejecución del proyecto, aplicando los mismo a los contratos adicionales, desconociendo que estos últimos tienen vida jurídica propia y como tal sus valores y plazos son frutos de nuevos acuerdos de voluntades, cuyos inicios y finalizaciones pueden coincidir o no con la vigencia del contrato principal, con lo que debe asumirse que tienen reglas y realidad de ejecuciones propias, que deben ser objeto de examen por parte de los peritos para establecer la fuente de liquidación por costos de administración causados por la mayor permanencia del contratista en las obras, siendo por lo tanto importante definir las diferencias que surjan al liquidar tales contratos, pues debe comprobarse el hecho que MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. para la ejecución de

los contratos adicionales siempre mantuvo en el lugar de las obras los recursos humanos y físicos destinados de manera exclusiva al contrato principal durante los plazos de los contratos adicionales.

El objetante no hace formal solicitud de práctica de pruebas pero de manera general hace referencia a que la justificación de los mayores costos por administración podría establecerse en la contabilidad de la empresa contratista. No obstante lo anterior, este Tribunal de Arbitramento haciendo uso de las facultades que le confiere el numeral 5 del Artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, ordeno el examen de la contabilidad y de la nomina de personal que la firma MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. vinculó al proyecto, así como también determinar la disponibilidad de equipos para el cumplimiento del mismo. Para tal efecto designó al perito contador CLARET BERMUDEZ CORONEL.

El perito dentro del término que se le otorgó rindió su informe explicando la metodología que aplicó al estudio que le fue encomendado, consistente en revisión a los libros de contabilidad, nominas, actas de ejecución de mano de obra, afiliación a Empresas Prestadoras de Salud (E.P.S.), Administradoras de Riesgos Profesionales (A.R.P.), Cajas de Compensación Familiar (COMFENALCO) y documentos de administración de la obra.

El Artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, numeral 4°, dispone que cualquiera de las partes "podrá objetar el dictamen, por error grave que le haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas."

Lo anterior quiere decir, que para que el error grave prospere debe ser determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos.

Si el error imputado al dictamen no afecta las conclusiones o no se origina en las mismas, el Juez puede acoger las conclusiones porque no se encuentran afectadas por el error. En otras palabras, debe existir un nexo de causalidad entre el error y las conclusiones.

En el escrito de objeciones se observa que el objetante no precisó en dónde la omisión que le endilga a los peritos es determinante de las conclusiones a que llegaron. Es más, lo que el apoderado de la parte convocada hace es una formulación de consideraciones sobre la naturaleza jurídica de los contratos adicionales y de la independencia de estos en relación con el contrato principal, aspectos que no fueron sometidos a consideración de los peritos, por lo que no estaban obligados a pronunciarse sobre ellos, toda vez que son propios de análisis jurídicos. El apoderado de CARDIQUE concluye sugiriendo que para justificar si se dieron los mayores costos de administración por la mayor permanencia de la firma contratista en las obras, podría examinarse la contabilidad de la misma y su nomina de personal.

Así las cosas, el escrito de objeciones del apoderado en la entidad demandada no cumplió las exigencias de Ley para que este Tribunal pueda entrar a considerar que el supuesto error fue determinante en las conclusiones o que se originó en estas.

Por otra parte, la prueba ordenada por el Tribunal para que se revisará la contabilidad y la nomina de persona de la firma contratista no aclaró absolutamente nada con relación al objeto de la misma, toda vez que el dictamen rendido por el perito contador Señor Claret Bermúdez Coronel, se refiere al desarrollo de las obras mas no a los gastos específicos en los cuales pudo haber incurrido el contratista durante las suspensiones imputables a CARDIQUE, razón por la cual la parte objetante no pudo probar la existencia del error alegado, no obstante que el peritazgo del Señor Bermúdez Coronel se le dio en traslado para que pudiera solicitar aclaración, ampliación o explicación en caso de ser deficiente.

Así las cosas, este Tribunal debe declarar no probado el error grave en el peritazgo rendido por los señores RAFAEL CEBALLOS CALVO, FLORENTINO RICO CALVANO Y ALCIDES BONFANTE FERNANDEZ, por lo tanto lo acoge en su totalidad para tenerlo como prueba en el presente Laudo.

La objeción al dictamen pericial por parte del apoderado de CARDIQUE es de fecha 23 de Abril de 2001, reposa en el expediente a folios 647 a 653 y se resuelve en la sentencia o laudo al tenor de lo dispuesto en el numeral 6 del Artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

#### EXCEPCIONES DE MERITO

La parte convocada propuso las siguientes Excepciones de Mérito:

a.- Falta de causa para pedir; B. Pago total de las obligaciones en dinero derivadas de la ejecución del Contrato; C. Culpa del demandante; D. Pago de lo no debido; y E. Mala fe del demandante.

En el proceso arbitral está demostrado, tal como aparece en la parte considerativa del presente laudo, que la Sociedad Convocante no probó los hechos que hubiesen podido generar las obligaciones cuyo cumplimiento reclama, consideraciones que contienen el soporte jurídico de la decisión que se consignará en la parte resolutive de esta providencia.

En el Derecho romano existían tres aforismos que constituyen principios rectores del Derecho Procesal, a saber:

1. **Onus Probandi Incunbit Actore**- La carga de la prueba corresponde al actor.
2. **Actore Non Probante Reus Absolutur** – Si el actor no prueba el demandado es absuelto.
3. **Reus In Exciendo Fit Actore** - El excepcionante se convierte en actor de la excepción.

De los principios anteriormente enunciados incuestionablemente el principal y determinante es el primero, o sea, **Onus Probandi Incunbit Actore** (La carga de la prueba corresponde al actor).

4. En el caso presente, como anteriormente se expresó, el actor no demostró los hechos que servían de soporte a sus pretensiones, luego en virtud de los principios transcritos el demandado debe absolverse. Siendo ello así el Tribunal estima innecesario analizar y resolver las

excepciones de mérito propuestas pro el demandado, toda vez que el principio **Reus In Exciendo Fit Actore** (El excepcionante se convierte en actor de la excepción). Se transforma en un asunto secundario para el proceso por lo que resulta innocuo no resolver las excepciones.

### DEMANDA DE RECONVENCION

LA CORPORACION REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE –CARDIQUE presentó Demanda de Reconvención contra la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A., de la cual se dio traslado a esta última.

La Reconvención la fundó CARDIQUE en los siguientes hechos:

“PRIMERO: La CORPORACION REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE –CARDIQUE, mediante Contrato No. 076 de 1.995, previo proceso de licitación pública, celebro Contrato con la firma MEJIA VILLEGAS S.A., la ejecución de obras para la recuperación ambiental del Caño Zapatero (isla de Manzanillo)

“SEGUNDA: El objeto del contrato era la recuperación ambiental del Caño Zapatero, el cual contempló: Dragado del Caño El Zapatero en una longitud de 500 Metros y Tres metros de profundidad; construcción de la protección de las orillas en geotextil y manglares; construcción de un puente vehicular sobre el mismo caño; desarrollo de un tratamiento de orillas recuperando la calidad del sector; construcción de un paseo peatonal; construcción de vías de acceso al puente vehicular y a la Isla de Manzanillo; construcción de drenajes fluviales; construcción de obras para alumbrado público y para el área urbana y el puente.”

“TERCERO: El valor inicial del Contrato fue 1.362.214.875, entregando como anticipo la suma de \$408.664.463 para ser ejecutado en un plazo de 8 meses.”

“CUARTO: Por modificaciones que sufrió el proyecto, el contrato inicial debió ser modificado considerablemente, como el puente vehicular y las vías, por lo que se debió celebrar contratos adicionales para la construcción de las obras y para el plazo.”

“QUINTO: Con ocasión a los contratos adicionales de que se hizo referencia, se canceló a manera de reajuste la suma de \$148.683.110.57.”

“SEXTO: De los trabajos realizados la firma contratista facturó la cantidad de 11.734.11 metros cuadrados, que equivalía a la suma de \$50.914.303.20, cantidad que en su momento se determinó difería con el cálculo matemático de las secciones transversales de dragado, que suministró la interventoría y que en realidad era de 10.915.6 metros cuadrados de dragado, lo que equivalía a la suma de \$47.362.788.40.”

“SEPTIMA: Atendiendo lo dispuesto en las cláusulas contractuales, correspondía a la interventoría, autorizar la compra y utilización de la tubería de alcantarillado, para la construcción

de obras, y en uso de esa facultad, no dio vía libre a instalar la tubería que tenía dispuesta el contratista, ya que no reunía las condiciones y calidades de la necesaria para esa clase de obras.”

Con fundamento en los hechos anteriormente transcritos, la parte reconviniendo formuló las pretensiones siguientes:

“1. Que se declare incumplimiento del Contratista en el plazo en que debió llevar a cabo el dragado, por utilización de un equipo diferente, generando por su culpa un incremento injustificado en el replanteo.”

“2. Que como consecuencia de la declaración anterior se le condene a reintegrar a la Corporación la diferencia de las sumas de dinero que le fueron canceladas en relación que ese estima en 0.5 meses, lo mismo en relación con los reajustes provisionales y definitivos sobre este ítem, con los intereses legales y las cantidades debidamente indexadas.”

“3. Que se declare incumplimiento por las demoras que se generaron en relación con las obras de pilotaje del puente, derivadas de la adquisición oportuna de la tubería para reemplazar la del alcantarillado existente, lo cual debía hacer el CONTRATISTA en la “AMERICAN PIPE”.

“4. Que se condene a la firma MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. al pago de los perjuicios que se generaron para la Corporación por el incumplimiento y demoras del demandado.”

“5. Que se declare que el CONTRATISTA en relación con los contratos adicionales cobró reajustes de estos remontándose al tiempo de cierre de la licitación y consecuentemente se le condene a la devolución de las sumas de dinero pagadas en exceso por parte de la Corporación, en sus respectivos intereses moratorios, debidamente indexadas e indemnizar los perjuicios y demás declaraciones y condenas a que hubiere lugar de acuerdo con la Ley.”

Como pruebas CARDIQUE solicitó tener las mismas aportadas y solicitadas en la contestación de la demanda principal.

En relación con el peritazgo solicitado, lo adicionó en cuanto a que se debe precisar el señalamiento de los perjuicios generados por los incumplimientos del Contratista indicados en la Demanda de Reconvención y en la Contestación de la Demanda formulada por MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A.

La sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. propuso las siguientes Excepciones Previas:

- A. Falta de jurisdicción.
- B. Cosa Juzgada.
- C. Transacción.
- D. Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales.

Este Tribunal de Arbitramento por Auto No. 6 de fecha 30 de octubre de 2000, rechazó las Excepciones Previas, con base en lo preceptuado por el Art. 121 de la Ley 446 de 1998, que corresponde al Art. 441 del Decreto 1818 de 1.998, por no proceder este tipo de Excepciones en los procesos arbitrales.

#### CONSIDERACIONES

Confrontados los Hechos de la Demanda de Reconvención con las pretensiones formuladas en la misma, salta a la vista que entre unos y otros no existe relación, vale decir, entre lo que se pretende y los fundamentos de hecho para solicitar su reconocimiento.

A raíz de la expedición de la Constitución Política de 1991 se obliga al Juzgador a dar prevalencia al Derecho Sustantivo, por lo cual la Corte Suprema de Justicia en reiteradas Jurisprudencias ha determinado que el sentenciador debe interpretar la demanda, es decir, desentrañar la verdadera intención del demandante siempre que se presenten falta de claridad e imprecisiones tanto en la forma como se hayan concebido las suplicas como en la exposición de los hechos, al igual que en los fundamentos de derecho.

Pero esta conducta que debe asumir el Juez cuando procede al análisis de todo el conjunto del libelo, es aplicable a factores y circunstancias que no son indispensables para establecer la pretensión cuyo reconocimiento se demanda, pero el Juez, conforme a Jurisprudencia de la misma Corte, no podrá alterar la pretensión deducida ni los hechos sobre los cuales se funda esta.

En el caso presente existe una total desconexión entre los hechos que sirven de fundamento a la demanda y las pretensiones que se reclaman y a los árbitros no nos es permitido alterar las pretensiones ni los hechos para hacerlos armonizar, toda vez que nos estaríamos constituyendo en parte dentro del proceso.

La Corte Suprema de Justicia sobre los presupuestos de demanda en forma se ha pronunciado, así:

“Ciertamente en la demanda con que se dio iniciación al proceso (Folios 30 a 37, Cuaderno 1) no se indicó la dirección de la oficina o habitación donde los demandantes recibirían notificaciones personales, tan sólo se indicó la de la oficina de la apoderada judicial de los mismos (folio 37) que, por lo demás, se indica también en el membrete de cada una de las hojas, de la demanda. Así mismo, el aguado admitió el libelo y los demandados no pusieron la correspondiente excepción que creyeron del caso. Igualmente los demandados alegaron esa omisión de la demanda y dejaron constancia que la censura destaca. Sin embargo, omisiones como la denunciada es obvio que en manera alguna impiden un pronunciamiento de mérito. En torno al presupuesto demanda en forma y a la entidad que se debe revestir el defecto que imposibilita una decisión estimatoria o desestimatoria, a dicho la Jurisprudencia de la Corte que si Juez en el momento de ir a fallar el negocio se encuentra una demanda con un defecto de forma de tal índole que haga imposible un pronunciamiento de fondo del negocio, el deber del Juzgador es declarar su

inhibición para decidir la controversia por causa de este impedimento procesal. (Subrayado ajeno al texto)

#### PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las condiciones que preceden, este Tribunal de Arbitramento, conformado para dirimir las controversias que son objeto de este proceso, en derecho, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

1. Absuélvase a la parte convocada, CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE –CARDIQUE de todas las pretensiones de la demanda.
2. Declarase inhibido este Tribunal de Arbitramento para resolver de mérito la Demanda de Reconvención formulada por la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE –CARDIQUE.
3. Declárase improcedente la objeción al Dictamen Pericial formulada por CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE –CARDIQUE por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
4. Condénase en costas a la parte Convocante MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. Liquidense.
5. Fijáanse las costas en las siguientes cuantías:  
Considerando que la totalidad de gastos iniciales fueron sufragados por la Convocante, esta nada ver restituir a CARDIQUE por dichos conceptos.  
Con relación a los honorarios de peritos, que fueron sufragados en un 50% por CARDIQUE, la Convocante debe restituirle a la convocada, la suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$4.500.000.00), que esta canceló por concepto de honorarios a los peritos, así:
 

5.1.	RAFAEL CEBALLOS CALVO, la suma de .....	\$3.000.000.00
5.2.	CLARET BERMUDEZ CORONEL, la suma de .....	\$1.500.000.00
	TOTAL .....	\$4.500.000.00

#### LIQUIDACION DE COSTAS

- HONORARIOS DE PERITOS .....\$4.500.000.00
- AGENCIAS EN DERECHO .....\$9.000.000.00
- SALDO DEL IMPUESTO DEL I.V.A. A FAVOR DEL

ARBITRO Dr. SEBASTIAN HERRERA RODRIGUEZ.....\$ 675.000.00

6. Ordénase la protocolización del expediente en una Notaria del Circulo de Cartagena.
7. Esta providencia queda notificada en estrados, y contra ella procede el Recurso de Anulación conforme al Artículo 37 del Decreto 2279 de 1.989.

JORGE PEREZ VILLA  
Arbitro Presidente

JORGE VILLALBA BUSTILLO  
Arbitro

SEBASTIAN HERRERA RODRIGUEZ  
Arbitro

NUBIA FONTALVO HERNANDEZ  
Secretaria Jurídica